TRIBUNALE PENALE DI BOLZANO COPIA

ELENCO DOCUMENTI

***

Con il presente documento i sottoscritti avv.ti Paolo Maria Gemelli del Foro di Roma e Enzo Conte del Foro di Bolzano, difensori di fiducia del dott. Gennaro Baccile nel procedimento rubricato *sub* n. 590/2021 R.G.N.R. e n. 1404/2022 Dib., Giudice dott. Federico Secchi, producono i seguenti documenti:

1. Cassazione Penale n. 12028 del 26 marzo 2010;
2. Cassazione Penale n. 28743/2010;
3. Cassazione Penale n. 46669 del 19.12.2011;
4. Cassazione Penale II sez. n. 28928 del 26.6.2014;
5. Cassazione Penale n. 26787 del 16.06.2015;
6. Cassazione Penale n. 33331 del 08.09.2011;
7. Cassazione Penale n. 45558 del 01.12.2022;
8. Cassazione Civile SS.UU. n. 16303/2018;
9. Cassazione Civile SS.UU. n. 19597/2020;
10. Cassazione Civile n. 20464 del 28.09.2020;
11. Cassazione Civile n. 16077 del 18 Maggio 2022;
12. Cassazione Civile n. 2443/2022;
13. Cassazione Civile n. 29501/2023;
14. Corte d'Appello di Milano n. 3283 del 22.08.2013;
15. Tribunale Taranto n. 1418/2012;
16. Tribunale Milano n. 15303/2011;
17. Tribunale Penale di Potenza n. 1052 del 19.06.2017;
18. Consiglio di Stato del 03.12.2007;
19. Corte di Cassazione, Sez. Civ. VI n. 3025 del 01.02.2022;
20. Circolare Banca D'Italia n. 251 del 17.07.2003;
21. Resoconto stenografico lavori preparatori legge n. 108 del 1996;
22. dichiarazione del professore avv. Aldo Angelo Dolmetta;
23. ordinanza della Cassazione civile n. 15188 del 2017;
24. dichiarazione dell'Avv. Luigi Iosa;
25. pubblicazione dell'Avv. Luigi Iosa in materia di usura e anatocismo;

26. parere *pro veritate* del dott. R. Marcelli, Alto Funzionario della Banca D'Italia, in materia di criteri e modalità di determinazione del tasso d'usura con riferimento alla legge 108/1996;
27. Cassazione Penale n. 4073 del 20.01.2010;
28. Massima Cassazione Penale n. 37654 del 19.06.2014;
29. Cassazione Penale n. 16645 del 18.02.2009;

* * *

Bolzano, lì 25.01.2024

Avv. Paolo Maria Gemelli

Avv. Enzo Conte

12028 / 10

28

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezione II penale

Camera di Consiglio
del 19/2/2010

Sentenza n. 262/010

Reg. gen. n. 37788/2009

composta dai signori

dott. **Secondo Libero Carmenini**	Presidente
dott. **Filiberto Pagano**	Consigliere
dott. **Domenico Gallo**	Consigliere
dott. **Giacomo Fumu**	Consigliere
dott. **Mirella Cervadoro**	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto dagli avv.ti **Paolo delle Sala** del foro di Milano e **Riccardo Olivo,** del foro di Roma, nell'interesse di **Caletti Cesare**, nato a Gussola (Cs) il 4/7/1938, nonché dall'avv. **Riccardo Olivo** nell'interesse di **Locati Celestino Pietro**, nato a Magnano (MI) il 26/10/1949, **Piozzi Alessandro Maria**, nato a Perugia il 15/5/1956 e **Marini Roberto**, nato a Genova il 3/3/1962;

nonché dall'avv. **Nazario Agostini**, del foro di Ascoli Piceno, nell'interesse delle parti civili **Orsini S.r.l.**, in persona dell'Amministratore Unico **Orsini Emidio**, nato in Ascoli Piceno il 17/1/1950, **Orsini Enrico**, nato ad Ascoli Piceno il 15/1/1953, **Ciotti Federica**, nata in Rotella il 12/3/1949; nei confronti dei ricorrenti di cui sopra nonché di Biscari Giuseppe, nato a Roma il 5/10/1938, avverso la sentenza del Gip presso il Tribunale di Ascoli Piceno in data 9 luglio 2009.

Sentita la relazione della causa fatta, dal consigliere **Domenico Gallo**.

Udita la requisitoria del sostituto procuratore generale, dr. **Carmine Stabile**, il quale ha concluso per l'annullamento con rinvio al giudice penale;

Udito il difensore delle parti civili, avv. **Nazario Agostini**, che ha concluso associandosi alle richieste del P.G;

Udito il difensore, avv. **Riccardo Olivo**, che ha concluso per l'accoglimento del proprio ricorso, per l'inammissibilità del ricorso di **Orsini Enrico** e **Ciotti Federica** ed il rigetto del ricorso di **Orsini Emidio**

osserva:

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza in data 9 luglio 2009, il Gup presso il Tribunale di Ascoli Piceno, dichiarava non luogo a procedere nei confronti di **Biscari Giuseppe** perchè il fatto non sussiste, nonché non doversi procedere nei confronti di **Caletti Cesare, Locati Celestino Pietro, Piozzi Alessandro Maria e Marini Roberto**, con la formula perchè il fatto non costituisce reato per alcuni episodi e con la formula perchè il fatto non sussiste per gli altri.

Il procedimento nasceva da una imputazione di concorso in usura elevata nei confronti di alcuni funzionari della locale filiale della Banca di Roma, con riferimento a due relazioni di c/c accese presso la predetta banca dalla **Orsini** srl, sulle quali risultavano praticati, nel periodo compreso fra il II semestre 1998 ed il III trimestre 2003, tassi di interesse superiori al tasso soglia indicato dai Decreti Ministeriali emanati in attuazione della L. 7 marzo 1996 n. 108 che aveva novellato l'art. 644 c.p. In particolare la contestazione rilevava che il superamento del tasso soglia era avvenuto applicando in maniera abnorme la commissione massimo scoperto (CMS), attraverso una interpretazione strumentale della circolare della Banca d'Italia del 30/9/1996 e delle successive, che non tengono conto della CMS ai fini del calcolo del Tasso Effettivo Globale Medio (TEGM).

Nel corso dell'udienza preliminare il Gup disponeva perizia contabile affidando al CTU il compito di verificare l'eventuale superamento del tasso soglia con riferimento ai due c/c bancari della Orsini s.r.l., in essere presso la Banca di Roma, ponendo al CTU dei quesiti alternativi, quanto al metodo di

calcolo, che comportavano l'effettuazione di quattro differenti conteggi.

Alla stregua del primo conteggio, che includeva la CMS nel calcolo del Tasso Effettivo Globale (TEG) praticato dalla Banca, emergeva che le soglie di usura risultavano superate in alcuni trimestri per entrambi i c/c.

Alla stregua del secondo conteggio (che adottava una formula di calcolo diversa da quella indicata dalla Banca d'Italia ma non includeva la CMS) risultavano due esuberi sul c/c 532193, ma non veniva riscontrato alcun esubero sul c/c n. 1058154.

Secondo il terzo conteggio (che adottava la formula di calcolo indicata dalla Banca d'Italia ma non includeva la CMS), i risultati non evidenziavano alcun esubero.

Alla stregua del quarto conteggio (che adottava la formula di calcolo indicata dalla Banca d'Italia e includeva la CMS secondo le istruzioni fornite nel bollettino di vigilanza del 2 dicembre 2005) i risultati non evidenziavano alcun esubero.

In punto di diritto, il Gup osservava che, sia alla luce del tenore letterale della norma di cui al IV comma dell'art. 644 c.p. che della *"ratio legis"*, la CMS doveva essere inclusa nella procedura di calcolo del TEGM, in quanto il legislatore, ai fini della determinazione del tasso di interesse usurario, aveva chiaramente indicato che doveva tenersi conto di tutti quei costi che il contraente era chiamato a sopportare in relazione al credito accordatogli. Di conseguenza il Gup osservava che la scelta della Banca d'Italia di non includere la CMS nella procedura di calcolo del TEGM non poteva ritenersi vincolante per l'interprete. Pertanto l'elemento obiettivo del reato di usura doveva ritenersi integrato, con riferimento a quei trimestri rispetto ai quali era stato accertato l'esubero, utilizzando il metodo di calcolo che teneva conto della CMS.

Il Gup, inoltre, respingeva la tesi difensiva dell'errore determinato da ignoranza scusabile della legge penale, con riferimento all'oscurità dei criteri per il calcolo del tasso soglia, ma riscontrava la carenza dell'elemento soggettivo in testa ai funzionari della Banca di Roma, riconoscendo che gli stessi avevano agito senza la coscienza e volontà di porre in essere una condotta usuraria.

Avverso tale sentenza propongono ricorso per cassazione gli imputati **Caletti Cesare, Locati Celestino Pietro, Piozzi Alessandro Maria e Marini**

Roberto, con riferimento ai capi della sentenza in cui risultano assolti con la formula "perchè il fatto non costituisce reato", sollevando due motivi di gravame con i quali deducono mancanza e manifesta illogicità della motivazione ed inosservanza e/o erronea applicazione della legge penale e/o di altre norme giuridiche di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale.

La manifesta illogicità della sentenza deriverebbe dal fatto che il giudice ha messo a confronto il tasso soglia (TEGM), indicato nel D.M. sulla base delle rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia, alla cui formazione non concorre la CMS, con il TEG praticato dalla Banca di Roma, per il calcolo del quale il CTU ha tenuto conto anche della CMS. A parere dei ricorrenti, qualora si volesse includere la CMS nel calcolo del tasso soglia, ove lo si consideri un costo che deve essere preso in considerazione per la determinazione del tasso di interesse usurario, non si potrebbe prendere in considerazione un tasso soglia che sia stato concretamente determinato senza prendere in considerazione la CMS. Ciò perchè è evidente che, includendo tale onere (la CMS) nel calcolo degli interessi praticati dalle banche e dagli altri intermediari finanziari, si perverrebbe ad un risultato diverso da quello rilevato dalla Banca d'Italia ed utilizzato dal Ministro del tesoro per la determinazione del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari.

Sotto il profilo del diritto, i ricorrenti osservano che la norma di cui all'art. 644 c.p. è una norma parzialmente in bianco nella quale la determinazione concreta del tasso usurario viene demandata agli organi amministrativi, all'esito di una procedura attraverso la quale vengono determinati i Tassi Effettivi Globali Medi per ogni categoria di operazioni omogenee. Pertanto la determinazione del tasso usurario non può essere rimessa all'interprete che non può forzare i metodi di calcolo demandati per legge alle autorità amministrative.

Avverso la sentenza hanno proposto ricorso anche le parti civili deducendo violazione di legge e vizio della motivazione per manifesta contraddittorietà, illogicità e travisamento della prova. Al riguardo le parti civili si dolgono delle motivazioni con cui il Gup è pervenuto all'esclusione dell'elemento soggettivo in testa agli imputati, facendo rilevare che, una volta esclusa la sussistenza

dell'errore sul fatto, appariva illogica e contraddittoria l'esclusione dell'elemento soggettivo dal momento che gli imputati avevano applicato i tassi esuberanti essendo pienamente coscienti della loro natura usuraria. Eccepiscono, inoltre, che nella fattispecie l'elemento soggettivo del reato può essere integrato anche dal dolo eventuale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente occorre esaminare il ricorso delle parti civili.

In proposito occorre rilevare che non sono ammissibili i ricorsi proposti da **Orsini Enrico** e **Ciotti Federica**, i quali hanno agito nella qualità di fideiussori della **Orsini S.r.l.** , in quanto, secondo una recente pronunzia di questa Corte: "la persona danneggiata, pur costituita parte civile, che non sia anche persona offesa non è legittimata a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza di non luogo a procedere, essendo tale impugnazione destinata alla tutela esclusiva degli interessi penalistici della persona offesa" (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 37114 del 16/04/2009 Cc. Rv. 244601).

In punto di diritto, la Corte nella pronunzia citata ha rilevato che:

"La legge n. 46 del 2006, che ha tra l'altro abrogato l'art. 577 c.p.p., ha profondamente modificato il regime di impugnabilità della sentenza di non luogo a procedere, riconoscendo alla persona offesa la legittimazione a ricorrere per cassazione non solo per violazione del contraddittorio, ma, quando sia costituita parte civile, anche per gli altri motivi ammessi dall'art. 606 c.p.p.. Sicché si pone il problema dell'estensione anche al danneggiato della legittimazione ad impugnare riconosciuta alla persona offesa, quando vi sia stata costituzione di parte civile.

La soluzione del problema non può prescindere dalla preliminare considerazione che questa impugnazione non è limitata ai soli effetti civili, perché una tale limitazione, tuttora esplicitamente imposta dall'art. 576 c.p.p., comma 1 per le impugnazioni della parte civile contro le sentenze pronunciate in giudizio, non è prevista dall'art. 428 c.p.p., comma 2, oltre ad essere incompatibile con la natura della decisione conclusiva dell'udienza preliminare, priva di effetti irrevocabili sul merito della controversia. Sicché deve ritenersi che il riferimento dell'art. 428 c.p.p., comma 2 alla persona offesa escluda il danneggiato, pur costituito parte civile, dalla legittimazione a

ricorrere per cassazione, trattandosi qui di un'impugnazione destinata alla tutela esclusiva degli interessi penalistici della persona offesa. Del resto la distinzione tra persona offesa e danneggiato è ben chiara nella terminologia del codice (si vedano gli artt. 11, 36, 77, 404 e 652 c.p.p.); e non è ragionevole che da una tale distinzione si prescinda nell'ambito di una disposizione che alla persona offesa riconosca una più limitata legittimazione ad impugnare anche quando sia costituita parte civile" (Cass. Pen. Sez. 5, 15.1.2007, n. 5698, CED 235863)".

Nella fattispecie, poiché l'imputazione ha ad oggetto il reato di usura commesso in danno della Orsini S.r.l., alla quale la Banca di Roma avrebbe applicato tassi di interesse superiori alla soglia legale, è evidente che la persona offesa è soltanto tale società, titolare dei due rapporti di conto corrente accesi presso la filiale di Ascoli Piceno della Banca di Roma, mentre i soggetti che hanno agito in qualità di fideiussori della società, pur essendo – in ipotesi – danneggiati dal reato non possono essere considerati persone offese.

Pertanto i ricorsi di **Orsini Enrico** e **Ciotti Federica** devono essere dichiarati inammissibili.

Il ricorso proposto dalla **Orsini S.r.l.** è ammissibile ma infondato nel merito.

A questo proposito occorre avere riguardo alla natura della sentenza di proscioglimento ex art. 425 c.p.p. La regola di giudizio che governa la sentenza di non luogo a procedere emessa dal Gup all'esito della fase dell'udienza preliminare è quella inerente alla prognosi di non evoluzione in senso favorevole all'accusa del materiale probatorio raccolto (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 45046 del 11/11/2008 Cc. Rv. 242222). Con una recente pronunzia questa Corte ha ribadito che: "La previsione di cui all'art. 425, comma terzo, cod. proc. pen. - per la quale il G.u.p. deve emettere sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti risultino insufficienti o contraddittori - è qualificata dall'ultima parte del suddetto comma terzo che impone tale decisione soltanto ove i predetti elementi siano comunque inidonei a sostenere l'accusa in giudizio. Ne deriva che solo una prognosi di inutilità del dibattimento relativa alla evoluzione, in senso favorevole all'accusa, del materiale probatorio raccolto - e non un giudizio

prognostico in esito al quale il giudice pervenga ad una valutazione di innocenza dell'imputato - può condurre ad una sentenza di non luogo a procedere". (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 22864 del 15/05/2009 Cc. (dep. 03/06/2009) Rv. 244202).

Nella fattispecie non ricorre l'ipotesi che gli elementi istruttori raccolti possano avere una qualunque evoluzione nel corso del dibattimento in quanto tutte le ipotesi possibili di calcolo del Tasso Effettivo Globale Medio applicato dalla Banca di Roma alle due relazioni di conto corrente in essere con la Orsini s.r.l. sono state prese in considerazione dal CTU ed il Gup ha fatto proprio il conteggio più sfavorevole agli imputati. Non essendo possibile alcun ulteriore sviluppo in dibattimento, in senso favorevole all'accusa, del materiale istruttorio raccolto, non può essere censurata la sentenza di non doversi procedere pronunziata dal Giudice dell'udienza preliminare poiché il primo comma dell'art. 425 impone al Gup di pronunziare sentenza di proscioglimento quando "..risulta che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato.."

La sentenza impugnata, pertanto, è coerente con la regola di giudizio che governa l'esito dell'udienza dibattimentale, ai sensi dell'art. 425 c.p.p.

Il Gup ha accettato il primo conteggio del CTU che includeva la CMS nel calcolo del Tasso Effettivo Globale (TEG) praticato dalla Banca, dal quale emergeva che le soglie di usura risultavano superate in alcuni trimestri per entrambi i c/c. Conseguentemente per i trimestri nei quali non risultava alcun superamento del tasso soglia ha disposto il proscioglimento degli imputati per l'insussistenza del fatto. Viceversa per gli altri trimestri, avendo ritenuto sussistente l'elemento obiettivo del reato di usura per il superamento del tasso soglia, ha proceduto all'esame della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato in testa agli imputati, tutti funzionari della locale agenzia della Banca di Roma.

Al riguardo il Gup ha osservato che "la minima entità dei superamenti del tasso soglia rispetto alle cifre movimentate nei conti, la episodicità dei superamenti stessi nel corso di rapporti bancari analizzati per un lungo lasso temporale (ben sei anni), la presenza di normativa secondaria di settore, solo successivamente rivisitata dalla Banca d'Italia, la certezza rappresentata dalla controprova che, in applicazione della contraddittoria normativa secondaria

di settore, non vi sono stati superamenti, costituiscono granitici indici fattuali che depongono per la carta insussistenza dell'elemento psicologico, non potendosi, in loro presenza, ragionevolmente ritenere la sussistenza della consapevolezza e volontà di porre in essere una condotta usuraria" (fol. 36 e 37).

Non v'è dubbio che la conclusione a cui è pervenuto il giudicante in punto di insussistenza dell'elemento soggettivo sia sorretta da adeguata e congrua motivazione esente da vizi logico-giuridici.

Né può intravedersi alcun vizio di illogicità o di contraddittorietà nella motivazione per il fatto che il Gup ha escluso, nel caso di specie la configurabilità dell'errore di diritto scusabile, ai sensi dell'art. 5 del codice penale, come modificato dalla sentenza n. 364/1988 della Corte costituzionale.

Infatti se la sussistenza di un errore di diritto scusabile esclude sempre il dolo in testa all'agente, esonerando il giudice da ogni ulteriore approfondimento in ordine all'elemento soggettivo del reato, una volta escluso l'errore scusabile, non per questo viene meno il dovere di verificare in concreto la sussistenza dell'elemento soggettivo. Nella fattispecie, tale verifica è stata puntualmente effettuata dal Gup con argomentazioni prive di vizi logici che sfuggono ad ogni censura in questa sede.

Di conseguenza deve essere respinto il ricorso della parte civile **Orsini S.r.l.**

Per quanto riguarda il ricorso proposto dai soggetti prosciolti dall'imputazione di usura con la formula diversa da quella perchè il fatto non sussiste, il Collegio osserva quanto segue.

Con la legge 7 marzo 1996 n. 108, il legislatore ha novellato il reato di usura di cui all'art. 644 c.p., delineando una disciplina in chiave tendenzialmente oggettiva che fa perno su un rapporto di sproporzione fra le prestazioni, predeterminato attraverso una procedura amministrativa. In linea generale il reato di usura comune si configura per l'oggettivo superamento del tasso-soglia degli interessi, indipendentemente dalla condizione della persona offesa, salvo che non si verifichi comunque un abuso delle condizioni di difficoltà economica o finanziaria della vittima.

Ove non venga in considerazione l'abuso della situazione di bisogno,

l'elemento oggettivo del reato di usura è integrato dall'obiettivo superamento del tasso-soglia degli interessi. Il superamento del tasso soglia, determinato secondo la procedura amministrativa prevista dalla legge, comporta, infatti, una presunzione legale di usurarietà degli interessi.

Più specificamente il comma 3 dell'art. 644 c.p. prevede che: "la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari.

A norma dell'art. 2, comma 4, della L. 108/1996: "Il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà."

Lo stesso articolo 2, ai commi 1 e 2 prevede le modalità di svolgimento della procedura amministrativa per la determinazione del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, stabilendo:

" 1. Il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei Cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella gazzetta ufficiale.

2. la classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del ministro del tesoro, sentiti la banca d'italia e l'ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella gazzetta ufficiale. "

In sostanza la legge ha previsto una procedura amministrativa volta a rilevare in modo oggettivo il livello medio dei tassi d'interesse praticato dalle banche e dagli altri intermediari finanziari autorizzati, ancorando il disvalore sociale collegato al concetto di usura al superamento di tale livello-soglia, aumentato della metà.

Di conseguenza la norma di cui all'art. 644 c.p. si presenta come una norma penale parzialmente in bianco, in quanto per determinare il contenuto concreto del precetto penale è necessario fare riferimento ai risultati di una complessa procedura amministrativa. Se tale procedura non venisse portata a termine, con la pubblicazione trimestrale dei Decreti del Ministro del Tesoro (attualmente dell'Economia e delle Finanze) portanti la rilevazione dei tassi globali medi, il reato non sarebbe punibile per la mancanza di un elemento essenziale, integrativo della condotta, fatta salva l'ipotesi dell'abuso dello stato di bisogno.

Proprio il rilievo che assume la procedura amministrativa per l'integrazione del reato ha fatto sorgere dei dubbi di costituzionalità della norma. Sul punto è intervenuta questa Sezione che ha statuito che: "In tema di usura è manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità del combinato disposto degli artt. 644, terzo comma cod. pen. e 2 della legge 7 marzo 1996 n. 108 per contrasto con l'art. 25 Cost., sotto il profilo che le predette norme, nel rimettere la determinazione del "tasso soglia", oltre il quale si configura uno degli elementi oggettivi del delitto di usura, ad organi amministrativi, determinerebbero una violazione del principio della riserva di legge in materia penale" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 20148 del 18/03/2003 Ud. Rv. 226037. Con tale pronunzia la Corte ha osservato che il principio della riserva di legge è rispettato in quanto la suddetta legge indica analiticamente il procedimento per la determinazione dei tassi soglia, affidando al Ministro del tesoro solo il limitato ruolo di "fotografare", secondo rigorosi criteri tecnici, l'andamento dei tassi finanziari.

Non v'è dubbio che la legge abbia determinato con grande chiarezza il percorso che l'autorità amministrativa deve compiere per "fotografare" l'andamento dei tassi finanziari.

Questo percorso postula l'intervento della Banca d'Italia che nella sua qualità di Organo di vigilanza deve fornire le dovute istruzioni alle banche ed agli operatori finanziari autorizzati per la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi praticati dal sistema bancario e finanziario in relazione alle categorie omogenee di operazioni creditizie.

E tuttavia questo intervento tecnico per "fotografare" l'andamento dei tassi finanziari postula comunque delle scelte interpretative da parte

dell'Organo di vigilanza tanto in merito alla classificazione delle operazioni omogenee rispetto alle quali effettuare la rilevazione dei tassi medi effettivamente praticati nel trimestre, quanto in merito all'individuazione "delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese (..) collegate all'erogazione del credito", che devono essere incluse nelle rilevazioni statistiche, quanto delle voci che devono essere escluse, in quanto imposte o tasse, ovvero oneri non collegati all'erogazione del credito.

A questo riguardo le istruzioni di vigilanza diramate dalla Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi praticati dal sistema bancario e finanziario, in relazione alle categorie omogenee di operazioni creditizie indicano analiticamente I dati da segnalare ed il trattamento degli oneri e delle spese.

In particolare il punto C4. (Trattamento degli oneri e delle spese), prevede:

"Ai sensi della legge il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito.

In particolare, sono inclusi:

1) le spese di istruttoria e di revisione del finanziamento (per il factoring le spese di "istruttoria cedente");

2) le spese di chiusura della pratica (per il leasing le spese forfettarie di "fine locazione contrattuale");

Le spese di chiusura o di liquidazione addebitate con cadenza periodica, in quanto diverse da quelle per tenuta conto, rientrano tra quelle incluse nel calcolo del tasso.

3) le spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate, salvo quanto stabilito al successivo punto b);

4) il costo dell'attività di mediazione svolta da un terzo, se necessaria per l'ottenimento del credito;

5) le spese per le assicurazioni o garanzie imposte dal creditore, intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito;

Le spese per assicurazioni e garanzie non sono ricomprese quando derivino dall'esclusivo adempimento di obblighi di legge.

Nelle operazioni di prestito contro cessione del quinto dello stipendio e assimilate indicate nella Cat. 8 le spese per assicurazione in caso di morte,

invalidità, infermità o disoccupazione del debitore non rientrano nel calcolo del tasso purché siano certificate da apposita polizza.

6) ogni altra spesa contrattualmente prevista connessa con l'operazione di finanziamento.

Si considerano non connessi con l'operazione, con riferimento al Factoring e al Leasing, i compensi per prestazioni di servizi di natura non finanziaria.

Sono esclusi:

a) le imposte e tasse;

b) le spese e gli oneri di cui ai successivi punti per la parte in cui non eccedano il costo effettivamente sostenuto dall'intermediario:

- il recupero di spese, anche se sostenute per servizi forniti da terzi (ad es. perizie, certificati camerali, spese postali; spese custodia pegno; nel caso di sconto di portafoglio commerciale, le commissioni di incasso di pertinenza del corrispondente che cura la riscossione);

- le spese legali e assimilate (ad es. visure catastali, iscrizione nei pubblici registri, spese notarili, spese relative al trasferimento della proprietà del bene oggetto di leasing, spese di notifica, spese legate all'entrata del rapporto in contenzioso)"

Nel successivo punto C.5 le istruzioni di vigilanza (in vigore fino al 2 trimestre 2009) prevedono che la commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG. Essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali.

La metodologia per il calcolo del TEG applicata dalla Banca d'Italia, fin dalla prima rilevazione, è stata posta a fondamento dei decreti ministeriali nei quali, come previsto dall'art. 2, co. 1 della legge 7 marzo 1996 n. 108, è contenuta la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio in base al quale è stabilito il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Infatti, fin dal primo decreto (D.M. 22 marzo 1997) il Ministro del Tesoro determinava la tabella dei tassi di interesse effettivi globali medi, precisando che "i tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata".

Per quanto riguarda la natura della commissione di massimo scoperto, occorre fare riferimento alle istruzioni di vigilanza che la definiscono in questo modo:

"*Tale commissione nella tecnica bancaria viene definita come il corrispettivo*

pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto. Tale compenso - che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni - viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento.

Tale commissione è strutturalmente connessa alle sole operazioni di finanziamento per le quali l'utilizzo del credito avviene in modo variabile, sul presupposto tecnico che esista uno "scoperto di conto". Pertanto, analoghe commissioni applicate ad altre categorie di finanziamento andranno incluse nel calcolo del TEG."

Risulta evidente, pertanto, che tale voce non costituisce un interesse in senso tecnico, bensì una commissione, vale a dire un onere posto in relazione allo "scoperto di conto corrente", che trova giustificazione quale parziale ristoro per la minore redditività che la banca subisce dovendo tenere a disposizione risorse liquide, oltre l'affidamento concesso.

Non può escludersi, però, che tale onere sia collegato all'erogazione del credito, anche se, in qualche modo riflette una patologia dei rapporti bancari che si esprime nello scoperto di conto corrente o nello sconfinamento di fido.

Ciò ha fatto sorgere delle legittime perplessità in ordine alla conformità al dettato legislativo del metodo di rilevazione adottato dalla Banca d'Italia (e fatto proprio dal Ministro competente) nella parte in cui esclude la CMI dal calcolo del TEG. Tali perplessità sono emerse episodicamente dinanzi ai giudici di merito, ma il problema non è mai stato compiutamente esaminato da questa Corte.

In particolare la sentenza n. 8551/2009 di questa Sezione ha preso in considerazione il problema della pretesa violazione dell'art. 644, IV comma c.p. insito nel metodo di calcolo utilizzato dalla Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale, che non terrebbe conto della voce "commissione di massimo scoperto, ma si è limitata a rilevare che "il metodo di calcolo dei tassi effettivi globali medi previsto dalla Banca d'Italia è stato integralmente accolto nei decreti ministeriali emessi ai sensi dell'art. 2 L. 108/96 nei quali è espressamente previsto che le banche debbano attenervisi al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2 comma 4 della legge 7 marzo 1996 n.108", senza ulteriormente indagare sulla conformità dell'esito

1/2000

della procedura amministrativa, così ritualmente espletata, alle disposizioni di cui al IV comma dell'art. 644 c.p con riferimento agli elementi di cui obbligatoriamente si deve tenere conto per la determinazione del tasso di interesse usurario.

Questo Collegio ritiene che il chiaro tenore letterale del comma IV dell'art. 644 c.p. (secondo il quale 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 all'erogazione del credito) impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito. Tra essi rientra indubbiamente la Commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo indiscutibilmente collegato all'erogazione del credito, giacchè ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente, e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediatario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente.

Ciò comporta che, nella determinazione del tasso effettivo globale praticato da un intermediario finanziario nei confronti del soggetto fruitore del credito deve tenersi conto anche della commissione di massimo scoperto, ove praticata.

Tale interpretazione risulta avvalorata dalla normativa successivamente intervenuta in materia di contratti bancari. Al riguardo occorre richiamare l'art. 2 bis del D.L. 29/11/2008 n. 185, convertito con la legge 28 gennaio 2009 n. 2. Tale articolo al comma 1 disciplina le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto, ridimensionandone l'operatività. Al comma secondo precisa che: "gli interessi, le commissioni, le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente (..) sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 del codice civile, dell'art. 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108."

In applicazione di tale normativa la Banca d'Italia ha diramato, nell'agosto del 2009, le nuove istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi

globali medi ai sensi della legge sull'usura. Al punto C.4 (trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG) sono indicate (sub 7) fra le varie voci da comprendere nel calcolo anche:

"gli oneri per la messa a disposizione dei fondi, le penali e gli oneri applicati nel caso di passaggio a debito di conti non affidati o negli sconfinamenti sui conti correnti affidati rispetto al fido accordato e la commissione di massimo scoperto laddove applicabile secondo le disposizioni di legge vigenti."

La disposizione in parola, per quel che interessa in questa sede, può essere considerata norma di interpretazione autentica del quarto comma dell'art. 644 c.p. in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte non possono essere censurate le conclusioni, in punto di diritto, a cui è pervenuto il giudice di merito che ha interpretato l'art. 644, IV comma, c.p. nel senso che la Commisione di massimo scoperto rientra fra gli oneri che devono essere presi in considerazione per il calcolo del Tasso Effettivo Globale riferito ai rapporti bancari oggetto del presente giudizio.

Di conseguenza deve essere respinto il ricorso proposto da **Caletti Cesare, Locati Celestino Pietro, Piozzi Alessandro Maria e Marini Roberto.**

Tutti i ricorrenti, conseguentemente devono essere condannati al pagamento delle spese del procedimento. Inoltre **Orsini Enrico e Ciotti Federica** devono essere condannati – ravvisandosi profili di colpa nella determinazione della causa di inammissibilità – al pagamento a favore della Cassa delle ammende di una somma che, alla luce del *dictum* della Corte costituzionale nella sentenza n. 186 del 2000, si stima equo determinare in euro 1.000,00 (mille/00) ciascuno.

P.Q.M.

Dichiara inammissibili i ricorsi di **Orsini Enrico e Ciotti Federica** e rigetta i ricorsi di **Orsini S.r.l., di Locati Celestino Pietro, Piozzi Alessandro Maria, Caletti Cesare, e Marini Roberto.**

Condanna tutti i predetti al pagamento delle spese processuali e **Orsini Enrico e Ciotti Federica** anche della somma di €. 1.000,00 ciascuno alla

Cassa delle ammende.

Così deciso, il 19 febbraio 2010

Il Consigliere estensore
(dr. Domenico Gallo)

Il Presidente
(dr. Secondo Libero Carmenini)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 26 MAR 2010
IL CANCELLIERE
Enrico Stefani

IL CANCELLIERE
Andreana Garlaschelli

ORSINI 2

28743/10 43

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezione II penale

Udienza pubblica
del 14.5.2010
Sentenza n. 2006/10
Reg. gen.
n. 37093/2009

composta dai signori

dott. Pagano Filiberto	Presidente
dott. Casucci Giuliano	Consigliere
dott. Bronzini Giuseppe	Consigliere
dott. Manna Antonio	Consigliere
dott. Diotallevi Giovanni	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto dalle parti civili Orsini Emidio nato [redacted], Orsini [redacted] dall'imputato [redacted] nato a [redacted] il [redacted] avverso la sentenza emessa dal GIP presso il Tribunale di Ascoli Piceno il 14.7.2009

1

Sentita la relazione della causa fatta, in pubblica udienza, dal consigliere Giuseppe **Bronzini**.

Udita la requisitoria del sostituto procuratore generale, dr. Tindari Baglione, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso del [redacted] e l'annullamento con rinvio al Tribunale di Ascoli.

Udito il difensore avv.to [redacted] del Foro do Ascoli Piceno quale difensore di [redacted], [redacted] e [redacted] e come sostituto processuale dell'avv.to Alleva Guido Carlo per [redacted] che ha concluso per il rigetto del ricorso delle parti civili e l'accoglimento del ricorso del [redacted] e l'avv.to Agostani Nazario del Foro di Ascoli che ha concluso per l'accoglimento del ricorso delle parti civili,

osserva:

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 14.7.2009 il GUP presso il Tribunale di Ascoli Piceno dichiarava non doversi procedere nei confronti di [redacted] per non aver commesso il fatto, non luogo a procedere nei confronti di [redacted] perché il fatto non sussiste, non luogo a procedere nei confronti di [redacted] perché il fatto non costituisce reato in ordine agli episodi di cui al quarto trimestre 2000, il primo e del quarto trimestre 2001 e il quarto trimestre 2003 e non luogo a procedere nei confronti di [redacted] in

ordine ai restanti episodi di cui al capo d'imputazione perché il fatto non sussiste.

Lo [redacted] quale rapp.te legale della [redacted] di Ascoli, il [redacted] quale Direttore generale della [redacted] predetta con deleghe operative in materia di manovre di massa su tassi e condizioni dall'11.4.1996 al 14.7.2000 ed il [redacted] quale Direttore generale [redacted] con deleghe in materia di manovre di massa su tassi e condizioni dal 17.7.2000 al 15.5.2006 sono stati imputati del reato di cui all'art. 644 c.p. per aver applicato tassi di interesse sui conti correnti di cui erano titolari le parti lese superiori a quelli fissati dalle norme vigenti.

La commissione massimo scoperto applicato alle parti offese, veniva contestato, era comunque superiore al tasso effettivo in concreto applicato (TAEG) applicabile in base ai cosiddetti valori soglia, anche attraverso capitalizzazioni anatocistiche degli interessi e delle spese ed approfittando della situazione di bisogno dei mutuatari .

La sentenza, dopo un complesso esame della consulenza di ufficio e delle consulenze di parte, rilevava l'esattezza della consulenza redatta dal dott. [redacted] e il superamento del cosiddetto "tasso soglia "per i trimestri quarto 2000, primo e quarto 2001 e quarto trimestre 2003.

Il giudice dell'udienza preliminare esaminava quindi alcune questioni interpretative poste dalla legge del 1996, con particolare riferimento al rapporto tra la formulazione della nuova norma codicistica per cui oggettivamente alcune richieste di corresponsione di tassi si deve considerare usuraia se si supera il limite massimo stabilito dalla legge e le rilevazioni del tasso effettivo globale medio (

TEGM) che è demandato per la determinazione al Ministro dell'Economia il quale provvede trimestralmente, sentita la Banca d'Italia e l'Ufficio nazionale cambi secondo valutazioni di ordine complesso, si da determinare anche il cosidetto " tasso soglia". Ora ricorda il Giudice il fulcro della contestazione è l'avere la Banca praticato una commissione di massimo scoperto che sino al 2005 non era stato incluso nelle rilevazioni della Banca d'Italia. Solo da tale periodo, e quindi in epoca successiva alla commissione dei fatti, la Banca d'Italia aveva determinato i valori cosidetti della CSM (commissione massimo scoperto) soglia, in analogia con il "TEG soglia". Per il Giudice dell'udienza preliminare è chiaro, dalla formulazione della norma, che vanno ricompresse per la determinazione del tasso di interesse tutti quei costi che il cliente sopporta in relazione al credito accordatogli e quindi certamente anche la CMS, e ciò indipendentemente dall'orientamento della Banca d'Italia che aveva considerato la CMS solo del 2005, perché tale computo derivava dalla legge che obbligava comunque a considerare tutti gli oneri sopportati dal cliente in relazione al credito accordatogli.

La situazione prima ricordata di incertezza, di modificazione della normativa secondaria in materia, la modestia dei superamenti del tasso soglia rilevavano invece per quanto riguarda l'elemento soggettivo del reato, a meno di non rimuovere dal reato di cui all'art. 644 c.p. la dimensione collettiva della condotta.

Per quanto riguarda le posizione del [redacted] il giudice dichiarava non luogo a procedere perché il fatto non sussiste e per il Pedrazzi analogamente per i trimestri in cui non emergeva il richiamato superamento mentre per i

quattro trimestri di cui si è detto dichiarava non doversi procedere perché il fatto non costituisce reato nei confronti del [redacted]

Per quanto riguarda la posizione dello [redacted] il giudice rilevava che lo stesso era il legale rapp.te della [redacted], ma che non era emerso che lo stesso avesse avuto un qualsiasi ruolo decisionale nella vicenda, posto che la ripartizione interna delle competenze ed il sistema di deleghe lo escludeva da ogni apprezzamento in merito a questioni del genere. Pertanto per tale posizione il GUP dichiarava non doveri procedere perché il fatto non sussiste.

Hanno proposto ricorso la parti civili che deducano la violone di legge, la violazione dell'art. 425 c.p.p. e la manifesta contraddittorietà ed illogicità della sentenza.

Errata era stata la dichiarazione di non doversi procedere per difetto di dolo in ordine alla posizione del Pedrazzi che ha sempre ammesso di aver conosciuto e voluto il fatto. L'elemento oggettivo del reato era emerso senza alcun margine di dubbio. Una volta accertato che non ricorrevano le ipotesi eccezionali di non conoscibilità della legge penale l'accertamento del dolo appariva ultroneo perché in sostanza si era solo dedotto l'errore sulla legge penale. Un errore di diritto era stato tramutato in errore sul fatto. Era irrilevante che gli interessi praticati avessero superato di poco il tasso soglia posto che comunque il superamento era pacificamente avvenuto. Non vi erano scusanti per non avere compreso la CSM ai fini del superamento dei limiti consentiti, essendo di tutta evidenza anche ai non tecnici che la CSM era un onere

aggiuntivo che si pagava per via del credito ricevuto. In ogni caso sussisteva il dolo eventuale .

Con il secondo motivo si contesta la dichiarazione di non doversi procedere nei confronti del [redacted] perché il fatto non sussiste. A tutti e tre gli imputati erano stati attribuiti i medesimi episodi.

Ancora si contesta la dichiarazione di non doversi procedere per lo [redacted] perché comunque quale legale rapp.te aveva l'obbligo di vigilanza e di attivazione nel caso in cui si stesso verificando reati, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di cassazione sul punto.

Ricorre anche il [redacted] contestando la formula utilizzata dal GUP.

Con il primo motivo si deduce l'erronea applicazione della legge penale. La Commissione massimo scoperto non era stata inclusa nei decreto ministeriali cui dalla legge è rimesso il compito di rilevare e comunicare i tassi medi che sono la base di calcolo per determinare il tasso soglia e il connesso tasso usuraio. Le spese connesse alla Cms non hanno a che a fare con il credito concesso , ma invece sono connessi a specifici ed ulteriori servizi erogati dalla banca; dette spese non rientrano nel calcolo del TEG, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia.

Erano stati commessi errori nella consulenza tecnica (pag. 11 del ricorso).

MOTIVI DELLA DECISIONE

Alcune considerazioni di ordine sistematico si impongono prima di procedere all'esame delle censure su riportate. Sia in giurisprudenza che in dottrina, si è

dell'avviso che all'udienza preliminare debba riconoscersi natura processuale e non di merito, non essendovi alcun dubbio circa la individuazione della finalità che ha spinto il legislatore a disegnare e strutturare l'udienza preliminare; quale oggi si presenta, all'esito dell'evoluzione legislativa registrata al riguardo, e nonostante l'ampliamento dei poteri officiosi relativi alla prova: lo scopo (dell'udienza preliminare) è quello di evitare dibattimenti inutili, non quello di accertare la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato. Di tal che, il giudice dell'udienza preliminare deve pronunciare sentenza di non luogo a procedere nei confronti dell'imputato solo in presenza di una situazione di innocenza tale da apparire non superabile in dibattimento dall'acquisizione di nuovi elementi di prova o da una possibile diversa valutazione del compendio probatorio già acquisito; e ciò anche quando, come prevede espressamente l'art. 425 c.p.p., comma 3, "gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contradditori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio": tale disposizione altro non è se non la conferma che il criterio di valutazione per il giudice dell'udienza preliminare non è

l'innocenza, bensì - dunque, pur in presenza di elementi probatori insufficienti o contraddittori (sempre che appaiano destinati, con ragionevole previsione, a rimanere, tali nell'eventualità del dibattimento) - l'impossibilità di sostentare l'accusa in giudizio.

Insomma, il provvedimento ai sensi dell'art. 425 c.p.p., pur motivato sommariamente, in effetti assume natura di sentenza sol perché la valutazione dopo il contraddittorio svolto in udienza preliminare è difforme da quella del pubblico ministero, ed implica assunzione del giudice della scelta d'inibire allo stato l'esercizio dell'azione penale contro l'imputato, salvo potenziale revoca.

Pertanto, a fronte del ricorso, va tenuto in conto che il controllo di questa Corte sulla sentenza non può comunque avere ad oggetto gli elementi acquisiti dal P.M., bensì solo la giustificazione resa dal giudice nel valutarli.

Ma se tanto è vero, benché la legge non operi riserva del ricorso alla "violazione di legge", a fronte di prevista motivazione sommaria d'inidoneità degli elementi acquisiti per l'accusa in giudizio, il giudice di legittimità non ha concreta

possibilità, men che dovere, di verificare il puntuale rispetto dei parametri di cui all'art. 192 c.p.p.. È in questi termini che il controllo di motivazione risponde ai principi dell'ordinamento che vuole il giudice soggetto solo alla legge (art. 101 Cost., comma 2), e limita il ricorso per cassazione contro i provvedimenti giurisdizionali alla sola violazione di legge (art. 111 Cost., comma 7). L'art. 192 c.p.p., difatti, indica il metro d'induzione probatoria nella resa puntuale di conto dei risultati acquisiti, cioè elementi di prova verificati certi, e dei criteri adottati. E, se si tratta di indizi, questi devono essere dimostrati innanzitutto inconfutati (gravi), quindi di valenza univoca (precisi) e concordi. E non si vede come questo disposto, relativo alla motivazione di convincimento intorno ad accertamento svolto in termini di potenziale condanna, si possa conciliare con quella di un convincimento esclusivamente prognostico negativo di tale condanna, che si riassume in una valutazione di inidoneità dell'accusa. Pertanto, l'unico controllo ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. d) ed e) consentito in sede di legittimità della motivazione della decisione negativa del

processo, qual è la "sentenza di non luogo a procedere", concerne la riconoscibilità del criterio prognostico adottato nella valutazione d'insieme degli elementi acquisiti dal pubblico ministero. Diversamente si giunge ad attribuire al giudice di legittimità un compito in effetti di merito, in quanto anticipatorio delle valutazioni sulla prova da assumere. E tal cosa si pone in contraddizione insanabile con la possibilità di revoca della sentenza da parte dello stesso giudice per le indagini preliminari, sopravvenute o scoperte nuove fonti di prova da combinare eventualmente con quelle già valutate (art. 434 c.p.p.). In altri termini, paradossalmente, questa Corte potrebbe pregiudicare l'esito di un eventuale giudizio (Sez. 5, Sentenza n. 14253 del 13/02/2008 Cc. (dep. 04/04/2008) Rv. 23949, cfr. anche 2652/2009).

Occorre preliminarmente rilevare che non sono ammissibili i ricorsi proposti da [redacted] e [redacted], i quali hanno agito nella qualità di fideiussori della Orsini S.r.l. , in quanto, secondo una recente pronunzia di questa Corte: "la persona danneggiata, pur costituita parte civile, che non sia anche persona offesa non è legittimata a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza di non luogo a procedere, essendo tale impugnazione destinata alla tutela esclusiva degli interessi penalistici della persona offesa"

In punto di diritto, la Corte nella pronunzia citata ha rilevato che:

"La legge n. 46 del 2006, che ha tra l'altro abrogato l'art. 577 c.p.p., ha profondamente modificato il regime di impugnabilità della sentenza di non luogo a procedere, riconoscendo alla persona offesa la legittimazione a ricorrere per cassazione non solo per violazione del contraddittorio, ma, quando sia costituita parte civile, anche per gli altri motivi ammessi dall'art. 606 c.p.p.. Sicché si pone il problema dell'estensione anche al danneggiato della legittimazione ad impugnare riconosciuta alla persona offesa, quando vi sia stata costituzione di parte civile.

La soluzione del problema non può prescindere dalla preliminare considerazione che questa impugnazione non è limitata ai soli effetti civili, perché una tale limitazione, tuttora esplicitamente imposta dall'art. 576 c.p.p., comma 1 per le impugnazioni della parte civile contro le sentenze pronunciate in giudizio, non è prevista dall'art. 428 c.p.p., comma 2, oltre ad essere incompatibile con la natura della decisione conclusiva dell'udienza preliminare, priva di effetti irrevocabili sul merito della controversia. Sicché deve ritenersi che il riferimento dell'art. 428 c.p.p., comma 2 alla persona offesa escluda il danneggiato, pur costituito parte civile, dalla legittimazione a ricorrere per cassazione, trattandosi qui di un'impugnazione destinata alla tutela esclusiva degli interessi penalistici della persona offesa. Del resto la distinzione tra persona offesa e danneggiato è ben chiara nella terminologia del codice (si vedano gli artt. 11, 36, 77, 404 e 652 c.p.p.); e non è ragionevole che da una tale distinzione si prescinda nell'ambito di una disposizione che alla persona offesa riconosca una più limitata legittimazione ad impugnare anche quando sia costituita parte civile" (Cass. Pen. Sez. 5, 15.1.2007, n. 5698, CED 235863)".

11

Nella fattispecie, poiché l'imputazione ha ad oggetto il reato di usura commesso in danno della Orsini S.r.l., alla quale la Banca di Roma avrebbe applicato tassi di interesse superiori alla soglia legale, è evidente che la persona offesa è soltanto tale società, titolare dei due rapporti di conto corrente accesi presso la filiale di Ascoli Piceno della Banca di Roma, mentre i soggetti che hanno agito in qualità di fideiussori della società, pur essendo – in ipotesi – danneggiati dal reato non possono essere considerati persone offese.

(Cass. Sez. 5, Sentenza n. 37114 del 16/04/2009 Cc. Rv. 244601).

Va invece rigettato il residuo ricorso della parte civile Orsini.

Nella fattispecie (come già ritenuto da questa Corte- cass. n. 12028/2010 del 19.2.2010- in una controversia del tutto analoga avente ad oggetto sempre i tassi praticati alla Orsini srl, ma da altro istituto bancario) non ricorre l'ipotesi che gli elementi istruttori raccolti possano avere una qualunque evoluzione nel corso del dibattimento in quanto tutte le ipotesi possibili di calcolo del Tasso Effettivo Globale Medio applicato alla **Orsini s.r.l.** sono state prese in considerazione dal CTU ed il Gup ha fatto proprio il conteggio. Non essendo possibile alcun ulteriore sviluppo in dibattimento, in senso favorevole all'accusa, del materiale istruttorio raccolto, non può essere censurata la sentenza di non doversi procedere pronunziata dal Giudice dell'udienza preliminare poiché il primo comma dell'art. 425 impone al Gup di pronunziare sentenza di proscioglimento quando "..risulta che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato.."

La sentenza impugnata, pertanto, è coerente con la regola di giudizio che governa l'esito dell'udienza dibattimentale, ai sensi dell'art. 425 c.p.p.

12

Il Gup ha accettato il primo conteggio del CTU che includeva la CMS nel calcolo del Tasso Effettivo Globale (TEG) praticato dalla Banca, dal quale emergeva che le soglie di usura risultavano superate in alcuni trimestri. Conseguentemente per i trimestri nei quali non risultava alcun superamento del tasso soglia ha disposto il proscioglimento degli imputati per l'insussistenza del fatto. Viceversa per gli altri trimestri, avendo ritenuto sussistente l'elemento obiettivo del reato di usura per il superamento del tasso soglia, ha proceduto all'esame della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato. Al riguardo il Gup ha osservato che "la minima entità dei superamenti del tasso soglia rispetto alle cifre movimentate nei conti, la episodicità dei superamenti stessi nel corso di rapporti bancari analizzati per un lungo lasso temporale (ben sei anni), la presenza di normativa secondaria di settore, solo successivamente rivisitata dalla Banca d'Italia, la certezza rappresentata dalla controprova che, in applicazione della contraddittoria normativa secondaria di settore, non vi sono stati superamenti, costituiscono indici i che depongono per la certa insussistenza dell'elemento psicologico, non potendosi, in loro presenza, ragionevolmente ritenere la sussistenza della consapevolezza e volontà di porre in essere una condotta usuraria".

Non v'è dubbio che la conclusione a cui è pervenuto il giudicante in punto di insussistenza dell'elemento soggettivo sia sorretta da adeguata e congrua motivazione esente da vizi logico-giuridici.

Né può intravedersi alcun vizio di illogicità o di contraddittorietà nella motivazione per il fatto che il Gup ha escluso, nel caso di specie la configurabilità dell'errore di diritto scusabile, ai sensi dell'art. 5 del codice penale, come modificato dalla sentenza n. 364/1988 della Corte costituzionale.

Infatti se la sussistenza di un errore di diritto scusabile esclude sempre il dolo in testa all'agente, esonerando il giudice

da ogni ulteriore approfondimento in ordine all'elemento soggettivo del reato, una volta escluso l'errore scusabile, non per questo viene meno il dovere di verificare in concreto la sussistenza dell'elemento soggettivo. Nella fattispecie, tale verifica è stata puntualmente effettuata dal Gup con argomentazioni prive di vizi logici che sfuggono ad ogni censura in questa sede.

Di conseguenza deve essere respinto il ricorso della parte civile [redacted] anche nei confronti degli altri Funzionari apparendo la motivazione del tutto congrua e logicamente coerente sia riguardo la posizione dello Sparvieri che non risulta aver apportato alcun contributo specifico e rilevante in merito alle scelte sui tassi di cui è processo essendo stato accertato un preciso sistema di deleghe che comportava l'attribuzione ad altri

soggetti della competenza decisionale in questa materia e per il [redacted] poiché nei periodi in cui le scelte sarebbero a questi attribuibili non si sarebbe verificato alcun superamento delle soglie usuraie (pag. 42 del provvedimento impugnato). Su quest'ultimo punto le censure appaiono di mero fatto inammissibili in questa sede .

Circa il ricorso del [redacted] devono considerarsi inammissibili le censure di mero fatto mosse all'accertamento operato dal perito che appare congruamente e logicamente argomentato. In ogni caso, va sottolineato, come le censure per lo più mosse alla consulenza si risolvano in doglianze di ordine giuridico concernenti il metodo di rilevazione del tasso usuraio e la possibilità di dare rilevo a tal fine anche alla commissione massimo scoperto.

Sul punto va analiticamente riportato quanto già osservato da questa Corte in un procedimento del tutto analogo (cfr. cass. sez. II n. 12028/2010 del 29.2.2010) che ha esaurientemente esaminato l'intera materia.

"Con la legge 7 marzo 1996 n. 108, il legislatore ha novellato il reato di usura di cui all'art. 644 c.p., delineando una disciplina in chiave tendenzialmente oggettiva che fa perno su un rapporto di sproporzione fra le prestazioni, predeterminato attraverso una procedura amministrativa. In linea generale il reato di usura comune si configura per l'oggettivo superamento del tasso-soglia degli interessi, indipendentemente dalla condizione della persona offesa, salvo che non si verifichi comunque un abuso delle condizioni di difficoltà economica o finanziaria della vittima.

Ove non venga in considerazione l'abuso della situazione di bisogno, l'elemento oggettivo del reato di usura è integrato dall'obiettivo superamento del tasso-soglia degli interessi. Il superamento del tasso soglia, determinato secondo la procedura amministrativa prevista dalla legge, comporta, infatti, una presunzione legale di usurarietà degli interessi.

Più specificamente il comma 3 dell'art. 644 c.p. prevede che: "la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari.

A norma dell'art. 2, comma 4, della L. 108/1996: "Il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà."

Lo stesso articolo 2, ai commi 1 e 2 prevede le modalità di svolgimento della procedura amministrativa per la determinazione del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, stabilendo:

15

" 1. Il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei Cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella gazzetta ufficiale.

2. La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del ministro del tesoro, sentiti la banca d'italia e l'ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella gazzetta ufficiale. "

In sostanza la legge ha previsto una procedura amministrativa volta a rilevare in modo oggettivo il livello medio dei tassi d'interesse praticato dalle banche e dagli altri intermediari finanziari autorizzati, ancorando il disvalore sociale collegato al concetto di usura al superamento di tale livello-soglia, aumentato della metà.

Di conseguenza la norma di cui all'art. 644 c.p. si presenta come una norma penale parzialmente in bianco, in quanto per determinare il contenuto concreto del precetto penale è necessario fare riferimento ai risultati di una complessa procedura amministrativa. Se tale procedura non venisse portata a termine, con la pubblicazione trimestrale dei Decreti del Ministro del Tesoro (attualmente dell'Economia e delle Finanze) portanti la rilevazione dei tassi globali medi, il reato non sarebbe punibile per la

mancanza di un elemento essenziale, integrativo della condotta, fatta salva l'ipotesi dell'abuso dello stato di bisogno.

Proprio il rilievo che assume la procedura amministrativa per l'integrazione del reato ha fatto sorgere dei dubbi di costituzionalità della norma. Sul punto è intervenuta questa Sezione che ha statuito che: "In tema di usura è manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità del combinato disposto degli artt. 644, terzo comma cod. pen. e 2 della legge 7 marzo 1996 n. 108 per contrasto con l'art. 25 Cost., sotto il profilo che le predette norme, nel rimettere la determinazione del "tasso soglia", oltre il quale si configura uno degli elementi oggettivi del delitto di usura, ad organi amministrativi, determinerebbero una violazione del principio della riserva di legge in materia penale" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 20148 del 18/03/2003 Ud. Rv. 226037. Con tale pronunzia la Corte ha osservato che il principio della riserva di legge è rispettato in quanto la suddetta legge indica analiticamente il procedimento per la determinazione dei tassi soglia, affidando al Ministro del tesoro solo il limitato ruolo di "fotografare", secondo rigorosi criteri tecnici, l'andamento dei tassi finanziari.

Non v'è dubbio che la legge abbia determinato con grande chiarezza il percorso che l'autorità amministrativa deve compiere per "fotografare" l'andamento dei tassi finanziari.

Questo percorso postula l'intervento della Banca d'Italia che nella sua qualità di Organo di vigilanza deve fornire le dovute istruzioni alle banche ed agli operatori finanziari autorizzati per la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi praticati dal sistema bancario e finanziario in relazione alle categorie omogenee di operazioni creditizie.

E tuttavia questo intervento tecnico per "fotografare" l'andamento dei tassi finanziari postula comunque delle scelte interpretative da parte dell'Organo di vigilanza tanto in merito alla

classificazione delle operazioni omogenee rispetto alle quali effettuare la rilevazione dei tassi medi effettivamente praticati nel trimestre, quanto in merito all'individuazione "delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese (..) collegate all'erogazione del credito", che devono essere incluse nelle rilevazioni statistiche, quanto delle voci che devono essere escluse, in quanto imposte o tasse, ovvero oneri non collegati all'erogazione del credito.

A questo riguardo le istruzioni di vigilanza diramate dalla Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi praticati dal sistema bancario e finanziario, in relazione alle categorie omogenee di operazioni creditizie indicano analiticamente i dati da segnalare ed il trattamento degli oneri e delle spese.

In particolare il punto C4. (Trattamento degli oneri e delle spese), prevede:

"Ai sensi della legge il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito.

In particolare, sono inclusi:

1) le spese di istruttoria e di revisione del finanziamento (per il factoring le spese di "istruttoria cedente");

2) le spese di chiusura della pratica (per il leasing le spese forfettarie di "fine locazione contrattuale");

Le spese di chiusura o di liquidazione addebitate con cadenza periodica, in quanto diverse da quelle per tenuta conto, rientrano tra quelle incluse nel calcolo del tasso.

3) le spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate, salvo quanto stabilito al successivo punto b);

4) il costo dell'attività di mediazione svolta da un terzo, se necessaria per l'ottenimento del credito;

5) le spese per le assicurazioni o garanzie imposte dal creditore, intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito;

Le spese per assicurazioni e garanzie non sono ricomprese quando derivino dall'esclusivo adempimento di obblighi di legge.

Nelle operazioni di prestito contro cessione del quinto dello stipendio e assimilate indicate nella Cat. 8 le spese per assicurazione in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del debitore non rientrano nel calcolo del tasso purché siano certificate da apposito polizza.

6) ogni altra spesa contrattualmente prevista connessa con l'operazione di finanziamento.

Si considerano non connessi con l'operazione, con riferimento al Factoring e al Leasing, i compensi per prestazioni di servizi di natura non finanziaria.

Sono esclusi:

a) le imposte e tasse;

b) le spese e gli oneri di cui ai successivi punti per la parte in cui non eccedano il costo effettivamente sostenuto dall'intermediario:

- il recupero di spese, anche se sostenute per servizi forniti da terzi (ad es. perizie, certificati camerali, spese postali; spese custodia pegno; nel caso di sconto di portafoglio commerciale, le commissioni di incasso di pertinenza del corrispondente che cura la riscossione);

- le spese legali e assimilate (ad es. visure catastali, iscrizione nei pubblici registri, spese notarili, spese relative al trasferimento

della proprietà del bene oggetto di leasing, spese di notifica, spese legate all'entrata del rapporto in contenzioso)"

Nel successivo punto C.5 le istruzioni di vigilanza (in vigore fino al 2 trimestre 2009) prevedono che la commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG. Essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali.

La metodologia per il calcolo del TEG applicata dalla Banca d'Italia, fin dalla prima rilevazione, è stata posta a fondamento dei decreti ministeriali nei quali, come previsto dall'art. 2, co. 1 della legge 7 marzo 1996 n. 108, è contenuta la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio in base al quale è stabilito il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Infatti, fin dal primo decreto (D.M. 22 marzo 1997) il Ministro del Tesoro determinava la tabella dei tassi di interesse effettivi globali medi, precisando che "i tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata".

Per quanto riguarda la natura della commissione di massimo scoperto, occorre fare riferimento alle istruzioni di vigilanza che la definiscono in questo modo:

"Tale commissione nella tecnica bancaria viene definita come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto. Tale compenso - che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni - viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento.

Tale commissione è strutturalmente connessa alle sole operazioni di finanziamento per le quali l'utilizzo del credito avviene in modo variabile, sul presupposto tecnico che esista uno "scoperto di conto". Pertanto, analoghe commissioni applicate ad

altre categorie di finanziamento andranno incluse nel calcolo del TEG."

Risulta evidente, pertanto, che tale voce non costituisce un interesse in senso tecnico, bensì una commissione, vale a dire un onere posto in relazione allo "scoperto di conto corrente", che trova giustificazione quale parziale ristoro per la minore redditività che la banca subisce dovendo tenere a disposizione risorse liquide, oltre l'affidamento concesso.

Non può escludersi, però, che tale onere sia collegato all'erogazione del credito, anche se, in qualche modo riflette una patologia dei rapporti bancari che si esprime nello scoperto di conto corrente o nello sconfinamento di fido.

Ciò ha fatto sorgere delle legittime perplessità in ordine alla conformità al dettato legislativo del metodo di rilevazione adottato dalla Banca d'Italia (e fatto proprio dal Ministro competente) nella parte in cui esclude la CMI dal calcolo del TEG. Tali perplessità sono emerse episodicamente dinanzi ai giudici di merito, ma il problema non è mai stato compiutamente esaminato da questa Corte.

In particolare la sentenza n. 8551/2009 di questa Sezione ha preso in considerazione il problema della pretesa violazione dell'art. 644, IV comma c.p. insito nel metodo di calcolo utilizzato dalla Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale, che non terrebbe conto della voce "commissione di massimo scoperto, ma si è limitata a rilevare che "il metodo di calcolo dei tassi effettivi globali medi previsto dalla Banca d'Italia è stato integralmente accolto nei decreti ministeriali emessi ai sensi dell'art. 2 L. 108/96 nei quali è espressamente previsto che le banche debbano attenervisi al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2 comma 4 della legge 7 marzo 1996 n.108", senza ulteriormente indagare sulla conformità dell'esito della procedura amministrativa, così ritualmente espletata, alle disposizioni di cui

al IV comma dell'art. 644 c.p con riferimento agli elementi di cui obbligatoriamente si deve tenere conto per la determinazione del tasso di interesse usurario.

Questo Collegio ritiene che **il chiaro tenore letterale del comma IV dell'art. 644 c.p. (secondo il quale 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 all'erogazione del credito) impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito. Tra essi rientra indubbiamente la Commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo indiscutibilmente collegato all'erogazione del credito, giacchè ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente, e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediatario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente.**

Ciò comporta che, nella determinazione del tasso effettivo globale praticato da un intermediario finanziario nei confronti del soggetto fruitore del credito deve tenersi conto anche della commissione di massimo scoperto, ove praticata.

Tale interpretazione risulta avvalorata dalla normativa successivamente intervenuta in materia di contratti bancari. Al riguardo occorre richiamare l'art. 2 bis del D.L. 29/11/2008 n. 185, convertito con la legge 28 gennaio 2009 n. 2. Tale articolo al comma 1 disciplina le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto, ridimensionandone l'operatività. Al comma secondo precisa che: "gli interessi, le commissioni, le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente (..) sono comunque rilevanti ai fini

22

dell'applicazione dell'art. 1815 del codice civile, dell'art. 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108."

In applicazione di tale normativa la Banca d'Italia ha diramato, nell'agosto del 2009, le nuove istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura. Al punto C.4 (trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG) sono indicate (sub 7) fra le varie voci da comprendere nel calcolo anche:

"gli oneri per la messa a disposizione dei fondi, le penali e gli oneri applicati nel caso di passaggio a debito di conti non affidati o negli sconfinamenti sui conti correnti affidati rispetto al fido accordato e la commissione di massimo scoperto laddove applicabile secondo le disposizioni di legge vigenti."

La disposizione in parola, per quel che interessa in questa sede, può essere considerata norma di interpretazione autentica del quarto comma dell'art. 644 c.p. in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte non possono essere censurate le conclusioni, in punto di diritto, a cui è pervenuto il giudice di merito che ha interpretato l'art. 644, IV comma, c.p. nel senso che la Commissione di massimo scoperto rientra fra gli oneri che devono essere presi in considerazione per il calcolo del Tasso Effettivo Globale riferito ai rapporti bancari oggetto del presente giudizio".

Il ricorso del [redacted] va quindi respinto alla luce dei tali complesse e del tutto esaurienti argomentazioni sviluppate in precedenti procedimenti aventi ad oggetto sempre i costi da Commissione

massimo scoperto praticati contrattualmente nei confronti delle attuali parti civili, anche se da altri istituti bancari.

Ai sensi dell'articolo 616 cod. proc. pen., con il provvedimento che rigetta il ricorso, gli imputati ([redacted]li che lo hanno proposto devono essere condannato al pagamento delle spese del procedimento.

Ai sensi dell'articolo 616 cod. proc. pen., con il provvedimento che dichiara inammissibili i ricorsi, gli imputati che lo hanno proposto ([redacted] devono essere condannato al pagamento delle spese del procedimento, nonché – ravvisandosi profili di colpa nella determinazione della causa di inammissibilità –ciascuno al pagamento a favore della Cassa delle ammende della somma di mille euro, così equitativamente fissata in ragione dei motivi dedotti.

P.Q.M.

Dichiara inammissibili i ricorsi di [redacted] e rigetta i ricorsi di Orsini Emidio e [redacted]. Condanna tutti i predetti al pagamento delle spese processuali e [redacted] anche della somma ciascuno di euro mille alla Cassa delle ammende.

Così deciso il 14.5.2010

Il Consigliere estensore
(dr. Giuseppe **Bronzini**)

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 22 LUG 2010
IL CANCELLIERE

24

46669/11

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL 23/11/2011

SENTENZA
N. 2683/2011

REGISTRO GENERALE
N. 4546/2011

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANTONIO ESPOSITO - Presidente -
Dott. DOMENICO GENTILE - Consigliere -
Dott. DOMENICO GALLO - Consigliere -
Dott. MARGHERITA TADDEI - Consigliere -
Dott. DOMENICO CHINDEMI - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI REGGIO CALABRIA
nei confronti di:

1) CHI.DEM. SRL
2) DE MASI COSTRUZIONI SRL
3) ZIN.CAL SRL
4) RETIFICIO DE MASI SRL
5) DE MASI OFFICINE SAS
6) DE MASI AGRICOLTURA SPA
7) CALFIN SPA
8) DE MASI ANTONINO
9) DE MASI GIUSEPPE
10) ROTTURA NATALINA
11) DI GIOIA ANGELA CARMELA
12) DE MASI SERAFINA
13) MARCHIORELLO DINO GIOVANNI MARIA N. IL 09/09/1924 * C/
14) GERONZI CESARE N. IL 15/02/1935 * C/
15) ABETE LUIGI N. IL 17/02/1947 * C/

avverso la sentenza n. 624/2008 CORTE APPELLO di REGGIO CALABRIA, del 02/07/2010

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 23/11/2011 la relazione fatta dal Consigliere Dott. DOMENICO CHINDEMI
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. Cesqui Elisabetta
che ha concluso per
l'accoglimento del secondo motivo del Geronzi, del primo motivo Abete, del primo motivo Marchiorello, rigetto del resto del P.G. e delle parti civili, annullamento della sentenza di appello con conseguente eliminazione della formula di proscioglimento adottata in primo grado.

Uditi, per le parti civili, gli avv. Giacomo Francesco Saccomanno di Rosarno e l'avv. Antonio Mazzone di Locri per la parte civile De Mari Antonino che deposita nomina e revoca del precedente difensore i quali si riportano alle conclusioni scritte e ai motivi di ricorso, depositando nota spese

Uditi l'avv. Vincenzo Nico D'Ascola di Reggio Calabria difensore di Luigi Abete che chiede il rigetto dei ricorsi del P.G. e delle parti civili e l'accoglimento dei motivi del suo ricorso.

L'avv. Roberto Rampioni di Roma, difensore di Luigi Abete che si associa alle conclusioni del P.G. e conclude chiedendo l'accoglimento dei motivi di ricorso, in particolare il primo motivo

L'avv. Barbara Bisinella di Padova, difensore di Giovanni Mona Marchiorello, che insiste nell'accoglimento dei motivi di ricorso;

L'avv. Francesco Vassalli di Roma, difensore di Cesare Gerazzi che chiede l'accoglimento dei motivi di ricorso, in particolare il secondo motivo; in via subordinata eccepisce l'incompetenza territoriale del Tribunale di Palmi e deposita sentenza emessa dal GUP del Tribunale di Palmi n 232/2011 del 27/10/2011 che si è espresso in una vicenda analoga

Osserva

In fatto

Il Tribunale di Palmi, con sentenza in data 8/11/2007, assolveva, per non aver commesso il fatto, Dino Giovanni Maria Marchiorello, Domenico Consolo, Enzo Ortolan, Cesare Geronzi, Paolo Antonio Pirrotta, Giuseppe Falcone, Luigi Abete, Martino Bruno e Eduardo Catalano dai reati rispettivamente contestati di concorso in usura aggravata perché praticata nell'ambito di un'attività bancaria in danno di società di persone, in stato di bisogno e svolgenti attività imprenditoriale, per avere applicato tassi superiori a quelli previsti dalle norme all'epoca vigenti con riferimento ai rapporti economici intrattenuti con il "Gruppo De Masi", comprendente anche società facenti capo allo stesso, presso gli istituti di credito Banca Antoniana Veneta, Banca di Roma e BNL, con riferimento a fatti avvenuti tra il quarto trimestre del 1997 e la fine del 2002.

Le imputazioni sono state elevate nei confronti di Marchiorello, Geronzi e Abete quali presidenti e legali rappresentanti, rispettivamente della Banca Antoniana Veneta, Banca di Roma e BNL e nei confronti degli altri imputati nella qualità di funzionari responsabili e/o direttori di filiali dei tre istituti bancari, come tale responsabili della pattuizione e successiva modificazione dei tassi di interesse relativi ai conti correnti del gruppo.

La contestazione riguardava, in particolare, l'applicazione di tassi superiori alle disposizioni normative vigenti nel periodo considerato e della CMS (commissione di massimo scoperto) al fine di ottenere un aumento del tasso effettivo in concreto applicato (TAEG).

Veniva contestata l'applicazione strumentale della circolare della Banca d'Italia 30.9.1996 e di quelle successive nelle quali si prevedeva che la CMS non era valutata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale degli interessi, traducendosi in un aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari.

Il Tribunale riteneva che la CMS dovesse essere tenuta in considerazione quale fattore potenzialmente produttivo di usura, stante il chiaro tenore letterale dell'articolo 644 c.p. e considerava rilevanti, ai fini della determinazione del tasso usurario, tutti gli oneri che l'utente aveva sopportato in relazione all'utilizzo del credito, indipendentemente dalle

istruzioni o direttive della Banca d'Italia.

Evidenziava, tuttavia, il Tribunale che ai presidenti degli istituti di credito non poteva ascriversi alcuna responsabilità, al riguardo, avendo i rispettivi istituti adottato un sistema che affidava a una articolazione centralizzata e semi apicale, in posizione sotto - ordinata rispetto al consiglio di amministrazione, la determinazione delle condizioni applicate alla clientela e, quindi, anche dei tassi.

Analogamente, nessuna censura poteva ascriversi ai direttori e ai funzionari di banca che in loco avevano avuto rapporti col gruppo De Masi, non avendo alcuna potestà di intervenire sulla entità dei tassi anche in considerazione della informatizzazione a livello centrale della procedura di gestione dei tassi medesimi.

La Corte di appello di Reggio Calabria, con sentenza in data 2/7/2010, in parziale riforma della sentenza del Tribunale, appellata dal PM presso il Tribunale di Palmi, dal Procuratore Generale e dalle parti civili, assolveva Giovanni Maria Marchiorello, Cesare Geronzi e Luigi Abete dei reati loro rispettivamente ascritti perché il fatto non costituisce reato, confermando, nel resto, l'impugnata sentenza.

La Corte territoriale, ribaltando la sentenza del Tribunale, riteneva che fosse riferibile ai presidenti e legali rappresentanti degli istituti di credito interessati Marchiorello, Geronzi e Abete la condotta usuraria in termini oggettivi, confermando, sul punto, la sentenza di primo grado con riferimento agli altri imputati.

In sintesi il giudice di appello confermava la sussistenza del reato di usura, rilevando, dall'esame degli statuti delle tre banche interessate, che i presidenti dei rispettivi consigli di amministrazione avevano poteri in materia di erogazione del credito, rientranti nell'ambito dei più generali poteri di indirizzo dell'impresa, ritenendo sussistere in capo agli stessi una posizione di garanzia essendo gli interessi protetti dalla norma incriminatrice soggetti alla sfera d'azione e di potenziale controllo dei presidenti e legali rappresentanti dei tre istituti di credito.

Rilevava, inoltre, la mancanza di deleghe a terzi in materia di remunerazione del credito, escludendo che i predetti imputati potessero considerarsi estranei alla condotta usuraria in quanto ad essi riferibile sotto il profilo oggettivo.

Sotto il profilo soggettivo, invece, riteneva mancare la conoscenza e l'intenzione di praticare tassi usurari alle imprese del gruppo De Masi, pur valutando i comportamenti dei predetti imputati connotati da negligenza e rientranti quindi nell'alveo del parametro psicologico della colpa, non punibili ai sensi dell'articolo 644 c.p., adottando la diversa formula assolutoria "perché il fatto non costituisce reato".

La Corte invece confermava la sentenza del Tribunale con riferimento ai direttori e ai funzionari locali, ritenuti estranei alla condotta usuraria da altri materialmente posta in essere, non avendo la possibilità di predisporre idonee cautele a scongiurare il prodursi di tassi usurari, né potendosi richiedere di non procedere alla stipulazione del contratto di finanziamento con i privati in contrasto con l'attività precipua dell'intermediario bancario che consiste nell'allocazione del risparmio raccolto.

Proponevano ricorso per cassazione il Procuratore Generale presso la Corte di appello di Reggio Calabria con riferimento alla pronuncia assolutoria nei confronti di Giovanni Maria Marchiorello, Cesare Geronzi e Luigi Abete, il difensori dei predetti imputati e il difensore delle parti civili.

Il Procuratore Generale deduceva violazione di legge e difetto di motivazione sotto i seguenti profili:

a) erronea e omessa individuazione dell'elemento soggettivo del reato di usura, nei confronti dei predetti imputati, sotto il profilo del dolo eventuale, avendo comunque gli stessi accettato il rischio del verificarsi dell'evento, dovendo, nella loro qualità di organi apicali delle banche, essere al corrente delle questioni di maggiore rilevanza attinenti all'attività d'impresa e, tra queste, quella sulla remunerazione del denaro oggetto delle operazioni in cui si concretizza l'esercizio del credito, non potendo il titolare di una posizione di garanzia declinare gli obblighi di controllo e di vigilanza che la legge pone a suo carico.

Rilevava anche la Corte di merito la mancanza di deleghe validamente conferite, evidenziando, comunque, che, anche in tal caso, i presidenti dei rispettivi consigli di amministrazione non si sarebbero potuti considerare esonerati dal dovere di vigilare sul corretto esercizio dei poteri delegati, dovendo controllare che la gestione dell'attività di esercizio del credito fosse conforme alla legge e non usuraria.

Il difensore di Giovanni Maria Marchiorello deduceva i seguenti motivi:

a) violazione di legge e difetto e contraddittorietà della motivazione, rilevando un contrasto tra capo d'imputazione e sentenza con riferimento alla affermata posizioni di garanzia di Giovanni Maria Marchiorello, essendo stata modificata la natura del reato da commissivo a omissivo.

Lamentava anche violazione di legge e contraddittorietà e illogicità della motivazione con riferimento alla omessa rilevazione dei differenti compiti, desumibili dalle stesse disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e di governo societario delle banche, tra il direttore generale e il vertice dell'esecutivo chiamato a deliberare sugli indirizzi di carattere strategico della banca e il consiglio di amministrazione responsabile della gestione aziendale Escludeva, inoltre, la possibilità di un coinvolgimento del presidente in compiti di gestione o l'attribuzione allo stesso di un ruolo esecutivo di determinazione del controllo dei tassi applicati alla clientela che fanno capo, invece, alla direzione generale della banca, non essendo, inoltre, possibile delegare poteri mai assunti o conferiti;

b) violazione di legge, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione per erronea applicazione dell'articolo 644 c.p., dei decreti del Ministro del Tesoro e delle istruzioni emanate dalla Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale ai sensi della legge sull'usura.

In particolare rilevava l'erroneità della motivazione della sentenza nella parte in cui riteneva l' asserita sussistenza, sotto il profilo oggettivo, del delitto di usura, a seguito della emanazione D.L. 29.11.2008,n.185, art. 2 bis, convertito nella l.28.1.2009,n. 2, in cui, per la prima volta, il legislatore ha previsto le inclusione nel calcolo del TAEG della commissione di massimo scoperto, essendo incluso dalla normativa la CMS ai fini della individuazione del limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 c.p.

Tale inclusione doveva ritenersi operante solo dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, escludendo essersi verificato, per il passato, alcun superamento dei tassi soglia stabiliti in tema di usura.

Il difensore di Cesare Geronzi deduceva i seguenti motivi:

a) violazione di legge per mancanza di specificità dei motivi di appello e contrasto tra capo d'imputazione e motivazione con riferimento al ruolo di "amministratore" mai contestato in precedenza;

b) contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione non avendo la Corte territoriale valutato che il ricorrente era stato legale rappresentante e presidente del consiglio di amministrazione della Banca di Roma solo fino alla 30.6.2002 e doveva essere, quindi, ritenuto estraneo agli ipotetici esuberi contestati nei capi d'imputazione f), g), e i) con riferimento pure al terzo e quarto trimestre del 2002.

Con riferimento ai periodi precedenti contestava che il consiglio d'amministrazione, organo di vertice deputato ad erogare credito, fosse competente anche a decidere il *pricing*, ovvero le relative condizioni, non essendo previsto tale compito nè dallo statuto né dalle normative interne in capo al consiglio d'amministrazione, spettando, invece, quale attribuzione originaria e non delegata, alla direzione generale dell'istituto;

c) contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, inosservanza e/o erronea applicazione dell'articolo 644 c.p., dei decreti trimestrali del Ministero del Tesoro e delle istruzioni emanate dalla Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale medio, ai sensi della legge sull'usura, non avendo la Corte di merito emesso una sentenza di assoluzione "perché il fatto non sussiste" con riferimento ai trimestri indicati nei capi d'imputazione f) g) ed i) in cui, secondo il perito, non si erano verificati esuberi di tasso di interessi né applicazioni di CMS eccedenti rispetto al tasso soglia.

Rilevava, inoltre, l'erroneità, quale vizio motivazionale della sentenza, della ritenuta sussistenza dell'elemento materiale del reato di usura, desunto con un criterio analogico *in malam partem*.

Evidenziava come legittimamente fosse richiesto un tasso maggiore a titolo di CMS in caso di conto corrente non affidato – in cui il credito erogato è superiore al fido concesso, rispetto al conto corrente affidato - in cui l'utilizzo avvenga regolarmente nei limiti del fido, dovendo, nel primo caso la banca fronteggiare un inatteso e irregolare utilizzo del credito da parte del cliente, rappresentando un costo ulteriore, di natura sanzionatoria o risarcitoria, al pari degli interessi moratori.

Ribadiva le medesime considerazioni già formulate nel secondo motivo di ricorso nell'interesse di Giovanni Maria Marchiorello con riferimento alla erronea affermazione di interpretazione autentica dell'art. 2 bis D.L. 29.11.2008,n 185, convertito nella l.28.1.2009,n. 2.

Nell'interesse di Luigi Abete il difensore deduceva i seguenti motivi:

a) nullità della sentenza per travisamento della prova e manifesta illogicità avendo la Corte erroneamente individuato tra i compiti del presidente del consiglio di amministrazione anche la determinazione dei tassi di interesse, esclusa, invece, dalla competenza di tale organo, così come la possibilità di concedere deleghe al riguardo con riferimento ad un potere mai conferito all'organo delegante, spettante, invece, al direttore generale quale potere autonomamente conferito;

b) nullità della sentenza per violazione del principio della immutabilità dell'accusa, in contrasto con la motivazione che ha artatamente modificato la condotta del ricorrente, originariamente ascritta quale commissiva, in omissiva, consistente nella mancata adozione di soluzioni organizzative che assicurassero l'osservanza dei precetti penali da parte dell'intera organizzazione;

c) nullità della sentenza per erronea interpretazione ed applicazione dell'articolo 644 c.p., illegittimità costituzionale del delitto di usura per violazione dei principi della riserva di legge e di determinatezza-tassatività della fattispecie incriminatrice, nullità della sentenza per travisamento della prova e per illogicità manifesta.

Rilevava, in particolare, l'erroneità del calcolo ai fini della determinazione del tasso soglia non avendo mai percepito la Bnl per interessi e CMS, interessi complessivi superiori al tasso soglia, contestando il valore di interpretazione autentica attribuito dalla Corte territoriale al D.l. 29/11/2008, numero 185 (art. 2 bis), evidenziando, in particolare, come dal 2009 il tasso soglia si innalza percentualmente in ragione della esclusione di tale voce nella formula di calcolo con riferimento a conti non affidati, non potendo attribuirsi valore di interpretazione autentica a interventi normativi successivi, eccependo l'illegittimità costituzionale della normativa di riferimento della determinazione dei tassi usurari all'epoca vigente.

Il difensore delle parti civili deduceva i seguenti motivi:

a) mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, violazione di legge, mancata assunzione di una prova decisiva, rilevando come la sentenza impugnata, dopo aver ritenuto la sussistenza dei fatti di usura contestati e la loro commissione da parte dei presidenti dei tre istituti di credito

interessati, abbia erroneamente ritenuto non integrati i relativi reati in quanto è stato ritenuto il dubbio sull'elemento soggettivo del dolo, omettendo ogni valutazione sugli argomenti difensivi.

Riteneva, stante le condizioni di erogazione del credito praticate in Calabria, che tale scelta strategica appartenesse all'organo apicale delle rispettive banche, cioè il consiglio di amministrazione, di cui gli imputati erano presidenti e necessariamente consapevoli di tale scelta, anche in considerazione della circostanza che durante le assemblee della Banca di Roma un socio aveva esplicitamente rappresentato che le condizioni di erogazione del credito praticate alla clientela erano illecite.

Deduceva, inoltre, la nullità e l'inesistenza della perizia D'Acunto avendo operato tale consulente accessi presso le banche senza che fossero informate le difese, avendo i consulenti della parte civile il diritto di assistere alle modalità di espletamento degli accessi del consulente presso le banche, rilevando errori di metodo, di tecnica e di conteggio, censurando, quale mancata assunzione di prova decisiva, la omessa effettuazione della perquisizione richiesta nelle sedi degli istituti di credito allo scopo di acquisire una completa documentazione riguardante il tema dell'erogazione del credito da parte dei consigli d'amministrazione, l'azione dei comitati esecutivi, utile per dimostrare la consapevole conoscenza dei tre presidenti in ordine al reato di usura.

Sottolineava, ai fini dell'elemento soggettivo del reato che il condizionare da parte delle banche l'erogazione del credito, già usurario, alla disponibilità del cliente di farvi ricorso in misura maggiore rispetto a quella utile, al fine di far destinare da parte del cliente una parte significativa delle somme ricevute all'acquisto di titoli-spazzatura, costituisce dato univocamente significativo al fine di desumerne, da parte dei tre presidenti, elementi significativi al fine della prova del dolo, circostanze tutte dedotte e non esaminate dalla Corte di merito;

b) violazione di legge non avendo la Corte territoriale individuato l'oggetto del dolo, avendo sovrapposto tale tema con quello dell'accertamento, essendo irrilevante che i vertici degli istituti di credito conoscessero o meno specificamente i nominativi dei clienti degli istituti da loro amministrati, essendo, comunque, a conoscenza della natura usuraria delle condizioni

del credito praticate alla clientela calabrese, non potendo costituire giustificazione l'ambiguità delle circolari della Banca d'Italia che, comunque, non avrebbero potuto derogare alla legge, né l'avere in dotazione sistemi informatici non funzionanti.

Nell'interesse delle parti civili di Cesare Geronzi e Luigi Abete venivano prodotte memorie difensive illustrative dei motivi dei rispettivi ricorsi.

Il difensore di Cesare Geronzi produceva motivi nuovi evidenziando come la stessa Banca d'Italia, in sede di ispezioni presso la Banca di Roma, non aveva mai ravvisato profili di illegittimità né aveva adottato alcun provvedimento nei confronti dell'Istituto che aveva deliberato che il c.d. pricing spettasse alla Direzione Generale e all'Area Commerciale della Banca di Roma.

Rilevava, inoltre, come il Consiglio dei Ministri, con decreto legge in data 13 maggio 2011, n. 70, poi convertito in legge in data 7 luglio 2011 , n. 106, ha previsto una modifica migliorativa per le aperture di credito in conto corrente, comportando un tasso soglia che, contenuto nel limite degli otto punti percentuali rispetto al TEGM, è più alto rispetto a quello individuato sulla base del precedente calcolo e, applicando la nuova normativa, l'unico esubero individuato dal perito per la Banca di Roma, nel secondo semestre 1999, non sarebbe più tale.

Riteneva tale nuova normativa applicabile retroattivamente ex art. 2, comma, 2, c.p..

Con memoria difensiva di replica il difensore delle parti civili riteneva, comunque, inapplicabile "ratione temporis" la modifica legislativa, rilevando, in ogni caso, che il tasso soglia, ricalcolato in base alla nuova normativa, comprensivo della commissione del massimo scoperto e del costo dell'anatocismo, risultava ancora superiore in due trimestri (2° trimestre 1999 e terzo trimestre 2002).

Insisteva nella richiesta di perquisizione con riapertura dell'istruttoria dibattimentale.

Con ulteriore memoria difensiva rilevava l'inammissibilità del ricorso degli imputati nella parte relativa alla sussistenza del fatto, non avendo proposto appello contro la sentenza di primo grado che ne aveva dichiarato la sussistenza.

Motivi della decisione

1) In ordine logico va esaminata la questione, dedotta dalla parte civile, della inammissibilità dei ricorsi in punto sussistenza del fatto, non avendo gli imputati dedotto motivi di ricorso in appello sul punto.

Il motivo è infondato.

L'assoluzione in primo grado con la formula liberatoria *"per non aver commesso il fatto"* ha privati gli imputati dell'interesse ad impugnare e consente, quindi, in forza di un costante principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità, la più ampia difesa in cassazione avendo, per quanto carenti di interesse all'appello, comunque prospettato al giudice di tale grado, mediante memorie, atti, dichiarazioni verbalizzate, l'avvenuta acquisizione dibattimentale di altre e diverse prove, favorevoli e nel contempo decisive, pretermesse dal giudice di primo grado nell'economia di quel giudizio, oltre quelle apprezzate e utilizzate per fondare la decisione assolutoria (Sez. U, Sentenza n. 45276 del 30/10/2003 Ud. (dep. 24/11/2003, Rv. 226093).

Nel caso di specie sarebbe contraddittorio riconoscere la possibilità di modificare il criterio di valutazione della responsabilità (da reato commissivo a reato omissivo) e precludere agli imputati ogni contestazione in sede di ricorso per cassazione.

2) La difesa di Cesare Geronzi rileva asseriti contrasti tra capo d'imputazione e motivazione con riferimento al ruolo di "amministratore", ritenuto in sentenza e mai contestato in precedenza, mentre tutti i ricorrenti rilevano il contrasto tra capo d'imputazione e sentenza con riferimento alla affermata posizioni di garanzia degli imputati, con conseguente modifica della natura del reato da commissivo a omissivo.

Tali motivi sono tutti infondati in quanto, nella fattispecie non si è verificata alcuna immutazione della correlazione fra la imputazione originariamente contestata (che descrive una condotta sviluppatasi in un ben determinato arco temporale) ed il fatto ritenuto in sentenza. È assolutamente pacifico, alla luce della giurisprudenza di questa Corte, che per aversi violazione del principio di correlazione fra l'imputazione e sentenza occorre che si verifichi una trasformazione del fatto nei suoi elementi essenziali, non ravvisabile nella fattispecie, tale da pregiudicare, in concreto, il diritto alla difesa.

Ha osservato, infatti, questa Corte che "*con riferimento al principio di correlazione fra imputazione contestata e sentenza, per aversi mutamento del fatto occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume la ipotesi astratta prevista dalla legge, si da pervenire ad un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa; ne consegue che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non va esaurita nel pedissequo e mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza perché, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'"iter" del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione*". (Sez. U, Sentenza n. 16 del 19/06/1996 Cc. (dep. 22/10/1996) Rv. 205619).

La giurisprudenza di legittimità si ispira, nel verificare la mancata corrispondenza tra accusa contestata e fatto ritenuto in sentenza, al principio secondo cui il parametro che consente di verificare, nel caso in cui sia accertato lo scostamento indicato, l'esistenza della violazione del principio in questione è costituito dal rispetto del diritto di difesa nel senso che l'imputato deve avere avuto, in concreto, la possibilità di difendersi dall'addebito contestatogli.

Si ha dunque il rispetto del principio nei casi in cui della violazione poi ritenuta in sentenza si sia trattato nelle varie fasi del processo ovvero in quelli nei quali sia stato lo stesso imputato ad evidenziare il fatto diverso quale elemento a sua discolpa (si vedano in questo senso, da ultimo, Cass., sez. 4^, 15 gennaio 2007 n. 10103, Granata, rv. 236099; sez. 2^, 23 novembre 2005 n. 46242, Mignatta, rv. 232774; sez. 4^, 17 novembre 2005 n. 2393, Tucci, rv. 232973; 10 novembre 2005 n. 47365, Codini, rv. 233182; 25 ottobre 2005 n. 41663, Canonizzo, rv. 232423; 4 maggio 2005 n. 38818, De Bona, rv. 232427; sez. 1^, 10 dicembre 2004 n. 4655, Addis, rv. 230771).

Naturalmente non deve trattarsi di fatto completamente diverso ed eterogeneo in cui l'imputazione venga immutata nei suoi elementi essenziali (v. Cass., sez. 1^, 14 aprile 1999 n. 6302, Iacovone; sez. 6^, 14 gennaio 1999 n. 2642, Catone).

L'asserita impossibilità di passare dalla contestazione del dolo commissivo a quello omissivo e viceversa, non è, dunque, assoluta, ma dipende dalla contestazione in fatto, dovendosi accertare se la sostituzione o l'aggiunta di un profilo diverso di responsabilità, rispetto ai profili originariamente contestati realizzi una diversità o mutazione del fatto, con sostanziale ampliamento o modifica della contestazione.

Nel caso di specie deve negarsi tale evenienza e, peraltro, nel corso del giudizio di appello, gli imputati ebbero a difendersi ampiamente nel corso del loro esame e i difensori degli stessi hanno avuto modo di ribattere compiutamente in ordine ai rilievi che poi sono stati presi in considerazione dalla sentenze di merito con riferimento a tutti gli aspetti dell'accusa formulata nei confronti degli imputati.

La verifica dell'assenza di un pregiudizio per la loro difesa non può che concludersi negativamente, in quanto,in concreto, non vi è stata alcuna lesione del diritto di difesa, essendosi, delle violazioni contestate, ampiamente discusso anche nel corso del giudizio di primo grado ed avendo avuto, gli imputati, ampie garanzie e possibilità difensive su tutti i punti dell'accusa posti a fondamento della sentenza di condanna.

L'eccezione di incompetenza territoriale, formulata in via subordinata nelle conclusioni rassegnate in udienza, non risulta dedotta né nei motivi di ricorso, né di appello e va, quindi, dichiarata inammissibile trattandosi di motivo nuovo.

3) In ordine logico vanno esaminate, preliminarmente, le censure attinenti alla ritenuta sussistenza del reato di usura sotto il profilo oggettivo, essendo la sussistenza del reato presupposto la premessa di tutte le ulteriori censure mosse alla sentenza.

Questa Corte, superando un precedente orientamento contrario (Cass. 26.11.2008,n. 8551) ha affermato che In tema di usura, ai fini della valutazione dell'eventuale carattere usuraio del tasso effettivo globale di interesse (TEG) praticato da un istituto di credito deve tenersi conto anche della commissione di massimo scoperto praticata sulle operazioni di finanziamento per le quali l'utilizzo del credito avviene in modo variabile (Sez. 2, Sentenza n. 28743 del 14/05/2010 Ud. (dep. 22/07/2010) Rv. 247861 ; Sez. 2, Sentenza n. 12028 del 19/02/2010 Cc. (dep. 26/03/2010) Rv. 246729).

La norma di cui all'art. 644 c.p. configura una norma penale in bianco il cui precetto è destinato ad essere completatato da un elemento esterno, che completa la fattispecie incriminatrice giacché rinvia, al fine di adeguare gli obblighi di legge alla determinazione del tasso soglia ad una fonte diversa da quella penale, con carattere di temporaneità, con la conseguenza che la punibilità della condotta non dipende dalla normativa vigente al momento in cui viene emessa la decisione, ma dal momento in cui avviene l'accertamento, con esclusione dell'applicabilità del principio di retroattività della legge più favorevole. *(cfr Sez. 3, **Sentenza** n. 43829 del 16/10/2007 Ud. (dep. 26/11/2007) Rv. 238262; Sez. 1, **Sentenza** n. 19107 del 16/05/2006 Ud. (dep. 30/05/2006) Rv. 234217 Sez. 3^, 22 febbraio 2000 n. 3905, rv. 215952;Sez. 3^, 23 aprile 1986 n. 5231, rv. 173042)".*

Occorre, invece, verificare, alla luce dell'art. 2, comma 3, in caso di successione nel tempo di norme extrapenali integratrici del precetto penale, se debba trovare applicazione la normativa precedente o successiva al fine della punibilità della condotta realizzata sotto la vigenza della normativa preesistente.

L'applicazione del principio di retroattività della legge penale più favorevole, sancito dall'art. 2 comma terzo cod. pen., 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.

La rilevanza, ai fini della configurabilità del reato di usura, desunto dalla modifica dei criteri di rilevazione del tasso soglia va valutata sotto il duplice aspetto della rilevanza della condotta con riferimento all'art. 25 Cost. e art. 2, comma 3, c.p.

Il principio di legalità - che l'articolo 25, II comma, della Costituzione, ha esteso ad ogni illecito - pone come limite insuperabile, perché sussista lo "Ius punlendi" dello Stato, la preesistenza al fatto di una norma che vieti la condotta posta in essere e che preveda una punizione per l'inosservanza del precetto,

L'articolo 25 della Costituzione vieta la retroattività della legge penale, ma non concerne l'ultrattività della norma.

La Corte di Cassazione ha più volte affermato il principio secondo cui "l'istituto

della successione delle leggi penali (art. 2 cod. pen.) riguarda la successione nel tempo delle norme incriminatrici" tra le quali non rientrano "le vicende successorie di norme extrapenali che non integrano la fattispecie incriminatrice ne' quelle di atti o fatti amministrativi che, pur influendo sulla punibilità o meno di determinate condotte, non implicano una modifica della disposizione sanzionatoria penale, che resta, pertanto immutata e quindi in vigore (*Sez.* 3, ***Sentenza*** *n.* 43829 *del* 16/10/2007 Ud. (dep. 26/11/2007) Rv. 238262).

Questa Corte, considerando che la stessa giurisprudenza di legittimità non ha un orientamento uniforme, ritiene di aderire all'orientamento che afferma l'inapplicabilità del principio previsto dall'art. 2 c.p., comma 3, in caso di successione nel tempo di norme extrapenali integratrici del precetto penale, che non incidano sulla struttura essenziale del reato ma comportino esclusivamente una variazione del contenuto del precetto delineando la portata del comando.

Il principio espresso dall'articolo 2, comma terzo, cod. pen., troverebbe applicazione solo nella diversa ipotesi in cui la nuova disciplina, anziché limitarsi a regolamentare diversamente i presupposti per l'applicazione della norma penale, modificando i criteri di individuazione del tasso soglia,avesse esclusa l'illiceità oggettiva della condotta.

Invece la nuova disciplina non ha inteso sminuire il disvalore sociale della condotta posta in essere nelle vigenza delle normativa precedente, e quindi l'illiceità penale della stessa, essendosi limitata a modificare, ma solo per il futuro, i presupposti per l'applicazione della norma incriminatrice penale. (per l'applicazione di tale principio in una vicenda relativa al trattamento da riservare alla sostanza "norefredina" o "fenilpropanolamina", che successivamente alla commissione dei fatti "sub iudice", relativamente ai quali era stato contestato il reato di cui all'articolo 73 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, era stata ricompresa tra i "precursori", ossia tra le sostanze suscettibili di impiego per la produzione di sostanze stupefacenti o psicotrope., *Sez.* 4, ***Sentenza*** *n.* 17230 *del* 22/02/2006 Cc. (dep. 18/05/2006) Rv. 234029) (cfr. con diverse prospettazioni, Cass., sez. 5^, 3 aprile 2002 n. 18068, Versace, rv. 221917; sez. 3^, 12 marzo 2002 n. 18193, Fata, rv. 221943; sez. 3^, 19 marzo 1999 n. 5457, Arlati, rv. 213465; sez. 4^, 10 marzo 1999 n. 4904,

Brunetto, rv. 213533; sez. 3^, 17 febbraio 1998 n. 4720, Vittoria, rv. 210701; sez. 3^, 16 febbraio 1996 n. 758, Crivelli, rv. 204863)

I criteri di individuazione del tasso soglia precedente alla modifica normativa sono riconducibile a una condotta penalmente sanzionata perché ritenuta comunque ricollegabile alla tutela del bene protetto dalla disciplina del reato di usura; la relativa normativa è caratterizzata dalla natura "formale" dei criteri di individuazione del tasso soglia, accentuando l'esigenza di valutare il disvalore con il riferimento alle condotte relative alla determinazione del tasso soglia vigente al momento del fatto, non trattandosi di una vera e propria "abrogatio criminis".

La successione di norme extrapenali determina esclusivamente una variazione del contenuto del precetto con decorrenza dalla emanazione del successivo provvedimento e, in tale ipotesi, non viene meno il disvalore penale del fatto anteriormente commesso" (cfr *Sez.* 3, ***Sentenza*** *n.* 43829 *del* 16/10/2007 Ud. (dep. 26/11/2007) Rv. 238262).

Deve, quindi, concludersi che la modifica della normativa secondaria, avvenuta con D.L. n. 70/2011, poi convertito in legge, non trova applicazione retroattiva ex art. 2, comma 2, c.p., non modificandosi la norma incriminatrice, essendo il tasso soglia variabile anche con riferimento a valutazioni di carattere economico che hanno valore, ai fini della individuazione del tasso usurario, per l'arco temporale di applicazione della relativa normativa e non vengono meno a seguito della successiva modifica di tali limiti che hanno validità solo per il periodo successivo. Non ricorre infatti l'ipotesi di cui all'art. 2, terzo comma, cod. pen. qualora il fatto sia punito in base al limite stabilito dalla legge, per il periodo di riferimento, oltre il quale gli interessi vanno considerati usurari, stabilito, in relazione alle operazioni in oggetto, dall'art. 2, comma 4, l. n. 108/1996 che prevedeva che *"il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito dal tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi del comma primo, relativamente alla categoria di operazione in cui il credito è compreso, aumentato della metà"*.

La modifica operata con D.L.n. 70 convertito in legge in data 7 luglio 2011 , n. 106 (che all'art. 8, comma 5, lett. d) ha previsto che all'art. 2, comma 4, della l. 7.3.1996,n. 108, le parole "aumentato della metà", sono sostituite dalle

seguenti: "*aumentato 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*") non determina l'automatica "espansione" della nuova legge, perché l'applicazione di tale norma contrasterebbe con la natura del fenomeno della abrogazione, che opera "ex nunc".

La norma secondaria abrogata resta, infatti, vigente, per il periodo anteriore alla abrogazione, impedendo, per lo stesso periodo, l'applicazione della nuova normativa, in quanto sarebbe contrario al sistema considerare ampliato, ora per allora, il raggio di azione di quest'ultima norma, non differenziando la punizione dei fatti commessi sotto il vigore della legge abrogatrice da quelli commessi successivamente.

La portata dell'intervento innovativo sulla determinazione dei criteri di individuazione del tasso soglia e la mancanza di norme transitorie, certamente non dovuta a disattenzione, denotano che si è voluto dare alla normativa (che ha introdotto un regime maggiormente favorevole agli istituti bancari in relazione al reato di usura) operatività con esclusivo riferimento a condotte poste in essere dopo la sua entrata in vigore, senza produrre effetti su preesistenti situazioni, regolate dalla normativa precedente.

Peraltro, in base alle corrette osservazioni contenute nella memoria di parte civile, deve ragionevolmente ritenersi che, comunque, sia pure per alcuni trimestri, anche con riferimento alla nuova normativa, vi sarebbe stato lo sforamento del tasso soglia, rimanendo integro il fatto materiale, potendo, al più, sotto il profilo penale, operarsi una nuova valutazione in concreto della entità della violazione.

Con riferimento alla determinazione del tasso di interesse usurario, ai sensi del comma quattro dell'articolo 644 c.p., si tiene, quindi, conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito.

Incensurabile in questa sede, essendo immune da vizi logici, è la valutazione di entrambi i giudici di merito di far riferimento alla perizia del dott. Criscuolo che ha seguito l'impostazione metodologica poi recepita in sentenza, scegliendo di utilizzare il criterio della CMS - soglia per accertare i casi di sforamento, individuandoli, in concreto, ogni volta che risulti superato il valore

medio aumentato della metà.

Quindi, come peraltro rilevato sia dal Tribunale e dalla Corte territoriale, anche la CMS devt essere tenuta in considerazione quale fattore potenzialmente produttivo di usura, essendo rilevanti ai fini della determinazione del tasso usurario, tutti gli oneri che l'utente sopporta in relazione all'utilizzo del credito, indipendentemente dalle istruzioni o direttive della Banca d'Italia (circolare della Banca d'Italia 30.9.1996 e successive) in cui si prevedeva che la CMS non dovesse essere valutata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale degli interessi, traducendosi in un aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari.

Le circolari e le 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, trattandosi di questione nota nell'ambiente del commercio che non presenta in se particolari difficoltà, stante anche la qualificazione soggettiva degli organi bancari e la disponibilità di strumenti di verifica da parte degli istituti di credito.

Né possono avere rilievo le differenziazioni del tasso operato in caso di conto corrente non affidato – in cui il credito erogato è superiore al fido concesso, rispetto al conto corrente affidato - in cui l'utilizzo avvenga regolarmente nei limiti del fido, dovendo, comunque, la banca non superare il tasso soglia normativamente previsto indipendentemente dalla circostanza che nel caso di conto corrente non affidato la banca debba fronteggiare un inatteso e irregolare utilizzo del credito da parte del cliente, che, pur rappresentando un costo per l'eventuale scorretto comportamento del cliente, non può comunque giustificare il superamento del tasso soglia, trattandosi di un costo collegato all'erogazione del credito che ricorre ogni qualvolta il cliente utilizza lo scoperto di conto corrente e funge da corrispettivo dell'onere, per la banca, di procurarsi e tenere a disposizione del cliente la necessaria provvista di liquidità.

La materia penale è dominata esclusivamente dalla legge e la legittimità si verifica solo mediante il confronto con la norma di legge (art. 644, comma 4, c.p.) che disciplina la determinazione del tasso soglia che deve ricomprendere "*le remunerazioni a qualsiasi titolo*", ricomprendendo tutti gli oneri che l'utente sopporti in connessione con il credito ottenuto e, in particolare, anche la CMS che va considerata quale elemento potenzialmente produttivo di usura nel rapporto tra istituto bancario e prenditore del credito.

Appare pertanto illegittimo lo scorporo dal TEGM della CMS ai fini della determinazione del tasso usuraio, indipendentemente dalle circolari e istruzioni impartite dalla Banca d'Italia al riguardo.

In termini generali, quindi, l'ignoranza del tasso di usura da parte delle banche è priva di effetti e non può essere invocata quale scusante, trattandosi di ignoranza sulla legge penale (art. 5 c.p.).

4) Va affrontata, trattandosi di questione in ordine logico, preliminare, la attribuibilità, sotto il profilo soggettivo, anche ai presidenti dei consigli di amministrazione delle rispettive banche della responsabilità penale per i tassi usurari praticati alla clientela.

Il Tribunale e la Corte territoriale hanno dato risposte differenti,pervenendo, tuttavia, entrambe all' assoluzione degli imputati sia pure con formule differenti: assoluzione per "non aver commesso il fatto" per il Tribunale e assoluzione "perché il fatto non costituisce reato" per la Corte territoriale che ha escluso l'elemento soggettivo.

È irrilevante, ai fini dell'accertamento della responsabilità degli imputati che gli altri componenti dei Consigli di Amministrazione degli Istituti di credito interessati non siano stati chiamati a rispondere per i medesimi fatti.

Non appare censurabile, in questa sede, la mancata riapertura dell'istruttoria dibattimentale, richiesta dal difensore delle parti civili, allo scopo di acquisire una completa documentazione riguardante il tema dell'erogazione del credito da parte dei consigli di amministrazione delle banche e il ruolo dei comitati esecutivi, utile per mostrare la consapevolezza dei tre presidenti in ordine al reato di usura.

Sul punto questa Suprema Corte ha più volte affermato il principio – condiviso dal Collegio - che atteso il carattere eccezionale della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, il mancato accoglimento della richiesta

volta ad ottenere detta rinnovazione in tanto può essere censurato in sede di legittimità in quanto risulti dimostrata, indipendentemente dall'esistenza o meno di una specifica motivazione sul punto nella decisione impugnata, la oggettiva necessità dell'adempimento in questione e, quindi, l'erroneità di quanto esplicitamente o implicitamente ritenuto dal giudice di merito circa la possibilità di *"decidere allo stato degli atti"*, come previsto dall'art.603, comma 1, del codice di procedura penale. Ciò significa che deve dimostrarsi l'esistenza, nell'apparato motivazionale posto a base della decisione impugnata, di lacune o manifeste illogicità, ricavabili dal testo del medesimo provvedimento o da altri atti specificamente indicati (come previsto dall'art. 606, comma 1, lett. E, c.p.p.) e concernenti punti di decisiva rilevanza, le quali sarebbero state presumibilmente evitate qualora fosse stato provveduto, come richiesto, all'assunzione o alla riassunzione di determinate prove in sede di appello. (Si vedano: Sez. 1, Sentenza n. 9151 del 28/06/1999 Ud. - dep. 16/07/1999 - Rv. 213923; Sez. 5, Sentenza n. 12443 del 20/01/2005 Ud. - dep. 04/04/2005 - Rv. 231682).

Risulta, invero, acquisita e prodotta in giudizio, in base alla implicita valutazione di entrambi i giudici di merito documentazione sufficiente, unitamente alle risultanze della prova testimoniale, per poter decidere.

In sintesi,il Tribunale ritiene che ai presidenti degli istituti di credito non potesse ascriversi alcuna responsabilità, con riferimento all'applicazione dei tassi usurari, avendo i rispettivi istituti adottato un sistema che affidava a una articolazione centralizzata e semiapicale, in posizione sotto - ordinata rispetto al consiglio di amministrazione, la determinazione delle condizioni applicate alla clientela e, quindi, anche dei tassi.

La Corte di appello ribaltava tale impostazione ritenendo, in base ad una interpretazione dei poteri conferiti al consiglio d'amministrazione dagli statuti degli istituti di credito, che i presidenti dei rispettivi consigli di amministrazione avessero poteri in materia di erogazione del credito, rientranti nell'ambito dei più generali poteri di indirizzo dell'impresa bancaria, sussistendo in capo agli stessi una posizione di garanzia essendo gli interessi protetti dalla norma incriminatrice soggetti alla sfera d'azione e di potenziale controllo dei presidenti e legali rappresentanti dei tre istituti di credito.

Con Riferimento alla Banca di Roma, ad esempio, va rilevato come l'art. 17

del relativo Statuto,letto alla luce del successivo art. 21 che determina i poteri del direttore generale, conferisce al Consiglio d'amministrazione tutti i poteri per l'ordinaria e straordinaria amministrazione e, al secondo comma, riconosce al CDA "la determinazione degli indirizzi generali di gestione"; il sesto comma prevede poi che "in materia di erogazione del credito e di gestione corrente, poteri possono essere altresì delegati al Direttore generale, ai dirigenti e funzionari, singolarmente o riuniti in comitati, nonché ai preposti ed addetti alle dipendenze entro limiti di importi predeterminati. Le decisioni assunte dai destinatari delle deleghe devono essere portate a conoscenza del Consiglio secondo le modalità fissate dallo stesso Consiglio".

Anche se dalla normativa secondaria, quali delibere e regolamenti, dovesse risultare l'attribuzione ad altri organismi, quali il direttore generale o il settore commerciale, delle competenze relative alla fissazione dei tassi, rimane salvo il potere di controllo e vigilanza del Consiglio d'amministrazione degli istituti di credito in funzione di garanzia, quest'ultimo non delegabile.

Corollario di tale affermazione, anche in mancanza di deleghe in materia di remunerazione del credito, è la riconducibilità agli stessi presidenti della condotta usuraria in quanto ad essi riferibile sotto il profilo oggettivo, quantomeno sotto il profilo del mancato controllo.

Sotto il profilo soggettivo, invece, la Corte di appello riteneva mancare, in capo ai predetti imputati, la conoscenza e l'intenzione di praticare tassi usurari alle imprese del gruppo De Masi, rilevando come i comportamenti dei predetti imputati fossero, comunque,connotati da negligenza e rientranti quindi nell'alveo del parametro psicologico della colpa, non punibili ai sensi dell'articolo 644 c.p., adottando la diversa formula assolutoria "perché il fatto non costituisce reato".

Entrambe le soluzioni vengono contestate dall'accusa che rileva l'omessa individuazione dell'elemento soggettivo del reato di usura, nei confronti dei predetti imputati, sotto il profilo del dolo eventuale, avendo comunque gli imputati accertato il rischio del verificarsi dell'evento, dovendo essere, nelle loro qualità di organi apicali delle banche, al corrente delle questioni di maggiore rilevanza attinenti all'attività d'impresa e, tra queste, quella sulla remunerazione del denaro oggetto delle operazioni in cui si concretizza l'esercizio del credito, non potendo il titolare di una posizione di garanzia

declinare gli obblighi di controllo e di vigilanza che la legge pone a suo carico. Rilevava, inoltre, la mancanza di deleghe validamente conferite, evidenziando, comunque, che, anche in tal caso, i presidenti dei rispettivi consigli di amministrazione non si sarebbero potuti considerare esonerati dal dovere di vigilare sul corretto esercizio dei poteri delegati dovendo controllare che la gestione dell'attività di esercizio del credito fosse conforme alla legge e non usuraria.

Rileva questa Corte che i presidenti dei consigli di amministrazione delle banche interessate non possono invocare l'inevitabilità dell'errore sulla legge penale (art. 5 c.p.) svolgendo attività in uno specifico settore rispetto al quale gli organi di vertice hanno il dovere di informarsi con diligenza sulla normativa esistente, essendo loro attribuiti, dai relativi statuti, poteri in materia di erogazione del credito, rientranti nell'ambito dei più generali poteri di indirizzo dell'impresa, sussistendo in capo agli stessi una posizione di garanzia essendo gli interessi protetti dalla norma incriminatrice soggetti alla sfera d'azione e di potenziale controllo dei presidenti e legali rappresentanti dei tre istituti di credito.

La specifica competenza degli imputati che connota o deve, comunque, connotare gli organi di vertice della banca, consente di individuare negli stessi i garanti primari della corretta osservanza delle disposizioni di legge in tema di usura, indipendentemente dalla suddivisione dei compiti all' interno dell'istituto che non esonera i vertici dall'obbligo di vigilanza e controllo della osservanza delle disposizioni di leggi, segnatamente in tema di superamento del tasso soglia.

A seguito della riforma societaria (L. 3.10.2001,n. 366 e D.lgs 17.1.2003,n. 6) è possibile, infatti, la struttura delle società e quindi anche degli istituti bancari, in base a un modello c.d. *dualistico* con la possibilità di attribuzione diretta, senza quindi delega da parte dell'organo apicale, ad altri organismi, quali ad esempio i comitati direttivi o i comitati centrali, con compiti di gestione sottratti alla sfera di ingerenza del consiglio di amministrazione e del suo presidente.

Tuttavia, 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".

È 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.

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.

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.

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 coordimento e, più in generale "di garanzia", a tutela dell'osservanza delle norme di legge.

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)

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.

È 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.

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 statutari tali i 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.

Non rileva, pertanto, con riferimento alla posizione di Dino Giovanni Maria Marchiorello, Presidente del consiglio di amministrazione della Banca Antonveneta, di non essere titolare di funzioni operative e gestionali, affidate in via esclusiva al vicepresidente e al direttore generale, essendo affidata a quest'ultimo la determinazione dei tassi di interesse e, più in generale delle condizioni applicate alla clientela.

Analoghe considerazioni valgono per Cesare Geronzi, presidente della Banca di Roma, non rilevando, quindi, se la struttura della gestione del credito e la determinazione dei tassi e delle condizioni fossero di competenza dell'aria commerciale, con limitazione dei poteri del presidente solamente a quelli statutariamente previsti in rappresentanza, senza poteri operativi gestionali.

Simile è la posizione di Luigi Abete, presidente della Bnl, non potendo attribuirsi valore , ai fini della responsabilità, alla circostanza che lo stesso svolgesse funzioni gestionali e operative, senza alcuna competenza, né della

figura apicale, né del consiglio d'amministrazione, in materia di tassi e condizioni applicate alla clientela, essendo, anche con riferimento a tale compito, competente la direzione commerciale.

In mancanza di specifiche attribuzioni agli organi di vertice delle banche, nessuna delega era necessaria per attribuire alla direzione generale o centrale della stessa la competenza a determinare le condizioni da applicare alla clientela e, quindi, anche i relativi tassi soglia, trattandosi di competenze autonomamente attribuite dallo statuto o da altre norme regolamentari a tali organi sottordinati.

Tali 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

Non è scusabile, 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.

Tale dovere è particolarmente rigoroso nei confronti degli organi di vertice della banca, essendo per costoro particolarmente accentuato il dovere di informazione sulla legislazione in materia, esistendo sempre un obbligo incombente su chi svolge attività in un determinato settore di informarsi con molta diligenza sulla normativa esistente e, nel caso di dubbio, di astenersi dal porre in essere la condotta.

Invece, la scusabilità dell'ignoranza e l'inevitabilità dell'errore va riconosciuta ogniqualvolta l'errore sia stato originato da un comportamento positivo degli organi amministrativi o da un complessivo pacifico orientamento giurisprudenziale da cui l'agente abbia tratto il convincimento della correttezza della interpretazione e, conseguentemente della liceità del comportamento futuro in forza della sentenza n. 364 del 1988 della Corte Costituzionale) (cfr per tale orientamento, Sez. 4, Sentenza n. 32069 del 15/07/2010 Cc. (dep. 18/08/2010) Rv. 248339).

La Consulta, con la sentenza 24 marzo 1988 n. 364 e con la successiva

sentenza 22 aprile 1992 n. 185, ha attribuito rilevanza alla sola "ignoranza inevitabile" della legge penale (art. 5 c.p.). A tal fine, come già puntualizzato dalle Sezioni unite (sentenza 10 giugno 1994, Calzetta), per stabilirne i presupposti e i limiti, deve ritenersi che per il comune cittadino l'inevitabilità dell'errore va riconosciuta in tutte le occasioni in cui l'agente abbia assolto, con il criterio della normale diligenza, al cosiddetto "dovere di informazione", attraverso l'espletamento di qualsiasi utile accertamento per conseguire la conoscenza della legislazione vigente in materia. Invece, per tutti coloro che svolgono professionalmente una determinata attività, tale dovere è particolarmente rigoroso, incombendo su di essi, in ragione appunto della loro posizione, un obbligo di informarsi con tutta la diligenza possibile e essi rispondono dell'illecito anche alla stregua della *culpa levis*; in questa seconda situazione, occorre cioè, al fini della scusabilità dell'ignoranza, che da un comportamento positivo degli organi amministrativi o da un complessivo pacifico orientamento giurisprudenziale l'agente abbia tratto il convincimento della correttezza dell'interpretazione normativa e, conseguentemente, della liceità del comportamento tenuto (cfr. Sezione 6, 27 giugno 2005, Pitruzzello,; Sezione 6, 20 maggio 2010, Pinori ed altro).

Per l'effetto, venendo al caso di specie, va riconosciuta la pretesa buona fede nei confronti degli organi apicali delle banche,in forza delle circolari della Banca d'Italia e dei Decreti ministeriali dell'epoca che non comprendevano la CMS nel calcolo del tasso soglia usurario e da una consolidata giurisprudenza di merito, previgente ai fatti di causa, che escludeva nell'atteggiamento delle banche alcuna ipotesi di reato, assolvendo gli operatori bancari a ogni livello o non ravvisando gli estremi per iniziare l'azione penale.

In particolare la circolare della Banca d'Italia del 30.9.1996, aggiornata al dicembre 2002 e in vigore fino al secondo trimestre 2009 (trattamento degli onere e delle spese), prevede, tra l'altro, al punto C5 , che la commissione di massimo scoperto non entrava nel calcolo del TEG, venendo rilevata separatamente, espressa in termini percentuali.

Tale metodologia per il calcolo del TEG applicata dalla Banca d'Italia, fin dalla prima rilevazione, è stata posta a fondamento dei decreti ministeriali nei quali è contenuta la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio in base al quale è stabilito il limite previsto dall'art. 644, comma 3, c.p., oltre il quale gli

interessi sono sempre usurari, ai sensi della l. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2, comma 1.

Fin dal primo decreto Ministeriale (D.M. 22 marzo 1997) il Ministro del Tesoro determinava la tabella dei tassi di interesse effettivi globali medi, precisando che *"i tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata"*.

Solamente col D.L. 29 novembre 2008, n. 185, art. 2 bis , comma 1, convertito nella l. 28.1.2009, n. 2 si prevede che *"le commissioni....comunque denominate....sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p. e della l. 7 marzo 1996,n. 108, artt. 2 e 3"*.

La Banca d'Italia solo nell'agosto 2009, in applicazione di tale nuova normativa ha emanato le nuove istruzioni per la rilevazione dei tassi globali medi ai sensi della legge sull'usura, ricomprendendo nel calcolo delle varie voci la commissione di massimo scoperto, correggendo una prassi amministrativa difforme.

Soltanto l'incertezza derivante da contrastanti orientamenti giurisprudenziali, e, in particolare, della giurisprudenza di legittimità, nell'interpretazione e nell'applicazione di una norma con riferimento all'epoca dei fatti, non abilita da sola ad invocare la condizione soggettiva d'ignoranza inevitabile della legge penale, in quanto il ragionevole dubbio sulla liceità o meno deve indurre il soggetto ad un atteggiamento più attento, fino cioè, secondo quanto emerge dalla sentenza 364/1988 della Corte Costituzionale, all'astensione dall'azione se, nonostante tutte le informazioni assunte, permanga l'incertezza sulla liceità o meno dell'azione stessa, dato che il dubbio, non essendo equiparabile allo stato d'inevitabile ed invincibile ignoranza, è inidoneo ad escludere la consapevolezza dell'illiceità (cfr. in tal senso Sez. 6, Sentenza n. 6175 del 27/03/1995 Ud. (dep. 27/05/1995) Rv. 201518

Nel caso di specie, invece, in mancanza di un orientamento giurisprudenziale di legittimità, sia civile che penale, all'epoca, che ritenesse illecita tale prassi bancaria, sviluppatosi poi successivamente, nessuna censura di mancanza di doverosa prudenza può essere posta a carico dei Presidenti delle banche e, in base a tale duplice valutazione, non può ritenersi violato il dovere di diligenza nella ricostruzione dei criteri applicabili ai fini della individuazione del tasso soglia a carico degli organi di vertici degli istituti bancari.

Devono, quindi, ritenersi mancare, stante le vicende richiamate a fondamento della buona fede dei ricorrenti, profili di colpa incompatibili con la pronuncia liberatoria.

Deve, infine, ritenersi inammissibile il motivo di ricorso nell'interesse di Geronzi Cesare che evidenzia di essere stato legale rappresentante e Presidente del consiglio di amministrazione della Banca di Roma solo fino alla 30.6.2002 , dovendo essere, quindi, ritenuto estraneo agli ipotetici esuberi contestati nei capi d'imputazione f), g), e i) con riferimento pure al terzo e quarto trimestre del 2002.

Trattasi, all'evidenza di una questione di merito che non risulta dedotta nei motivi di appello e va, quindi, dichiarata inammissibile, trattandosi di domanda nuova.

Infine anche il motivo di ricorso, dedotto dalle parti civili, relativo alla dedotta nullità della consulenza D'Acunto, disposta in appello per violazione del contraddittorio va disatteso.

L'ordinanza, riprodotta in sentenza (pag. 11) dà atto che l'inizio delle operazioni peritali è stato preceduto dalle regolari convocazioni di rito e qualifica i successivi accessi del consulente nelle banche non come ispezioni o sopralluoghi, ma quali mere acquisizioni di documenti poi messi a disposizione delle parti.

Peraltro, mentre l'omissione della prima convocazione può dar luogo a nullità della perizia se tempestivamente eccepita, per le successive attività e per il loro contenuto di acquisizione documentale correttamente la Corte di merito ha escluso che fosse necessario procedere ogni volta a formale preavviso.

Inoltre le obiezioni relative al contenuto e alla metodologia della perizia non possono essere sindacate da questa Corte se non nei limiti in cui eventuali difetti della consulenza si traducano in un errore della motivazione della sentenza.

Le ulteriori questioni rimangono assorbite dalla statuizione adottata.

Va, quindi, confermata, sia pure con diversa motivazione, previo rigetto di tutti i ricorsi, l'impugnata sentenza che ha assolto Dino Giovanni Maria Marchiorello, Cesare Geronzi e Luigi Abete dei reati rispettivamente loro contestati per non aver commesso il fatto.

Tuttavia, una volta accertata la sussistenza del fatto reato sotto il profilo

oggettivo da parte degli istituto di credito, trattandosi comunque di illecito avente rilevanza civilistica, non rileva, ai fini risarcitori, che non sia stato accertato il responsabile penale della condotta illecita, in quanto l'azione risarcitoria civile ben potrà essere espletata nei confronti degli istituti interessati che rispondono, comunque, ex art. 1118 e 1228 c.c., del fatto dei propri dipendenti.

Il rilievo della personalità della attività bancaria sbiadisce mentre emerge il ruolo preponderante svolto dalla corretta proceduralizzazione di un'attività collettiva, comunque imputabile all'istituto. Su questa base la responsabilità della banca sussiste per il solo fatto che il danno ingiusto si è verificato per una condotta comunque alla stessa imputabile, dovendosi limitare l'apprezzamento della condotta dolosa o colposa (poco importa tale distinzione ai fini civilistici), alla comparazione tra standards normativi - come nella fattispecie in cui viene in rilievo la violazione dell'art. 644, comma 4, c.p. – situazione concreta, idonea a far ricadere sulla banca anche il rischio dei c.d. "danni anonimi", cioè di cui non sia stato individuato il responsabile.

Al rigetto dei ricorsi segue la condanna delle parti civili e degli imputati al pagamento delle spese processuali

PQM

rigetta il ricorso del Procuratore Generale nonché i ricorsi delle parti civili e degli imputati e condanna le predette parti civili e gli imputati al pagamento delle spese processuali.

Così deliberato in camera di consiglio, il 23.11.2011

Il Consigliere estensore

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 19 DIC 2011
IL CANCELLIERE
Claudia Pianelli

Penale Sent. Sez. 2 Num. 28928 Anno 2014
Presidente: PETTI CIRO
Relatore: IANNELLI ENZO
Data Udienza: 26/06/2014

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

SCAGLIOTTA CARMELO N. IL 01/05/1941

avverso la sentenza n. 1075/2012 CORTE APPELLO di CATANIA, del 06/06/2013

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 26/06/2014 la relazione fatta dal Consigliere Dott. ENZO IANNELLI
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott.
che ha concluso per

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv.

Letti gli atti, la sentenza impugnata, il ricorso, nonché la memoria della parte civile, Lapi Maria Giovanna;
Udita la relazione del cons. Enzo Jannelli;
Udite le conclusioni del S. Procuratore generale, per l'annullamento con rinvio dell' ordinanza;.
Udite le conclusioni dei difensore dell' indagato, avv. Cantale Aeo Serena Giuseppa, per l' accoglimento del ricorso.
-1- Scagliotta Carmelo ricorre avverso la sentenza datata 6.6/31.8.2013 della corte di appello di Catania che, in riforma della decisione di primo grado- tribunale della stessa città in data 9.11.2011- decidendo sugli appelli proposti rispettivamente dal P.M., dalla parte civile e dall' imputato, riteneva non prescritto il delitto di usura contestato al capo A) dell' imputazione, rilevava l'omessa condanna alla pena pecuniaria per i delitti di usura contestati, confermava la condanna già inflitta in primo grado per i delitti di usura contestati ai capi B) n. 1 e 2 e C) della rubrica, rideterminando la pena per il delitto continuato di cui all'art. 644 comma 1 e 5 n. 1 e 5 c.p. nella misura di anni uno, mesi otto di reclusione ed euro 4.000,00 di multa.
-2- In breve la ricostruzione delle condotte usurarie: la persona offesa,Lapi Maria Giovanna stipulava, dietro cessione del quinto dello stipendio, una serie di mutui,uno dietro l'altro, previa estinzione anticipata del precedente quale condizione per stipularne il successivo. La conseguenza era che, fermo il tasso di interesse, come originariamente concordato e rapportato alla somma in effetti riscossa a titolo di mutuo, era indotta a pagare, per poter accedere alla nuova pattuizione, per intero le spese e le commissioni pattuite per l' intero periodo originariamente previsto e concordato, con il conseguente superamento del tasso previsto per legge.
-3- In una unica articolata ragione di doglianza, che richiama l'art. 606 lett. b) c) ed e) codice di rito, si denuncia: a) la omessa considerazione dello status dell' imputato, mero promotore finanziario, come tale, senza alcuna autonomia nella determinazione delle condizioni dei tassi di interesse nè delle clausole contrattuali inerenti ai mutui, determinati e solo dagli organi di vertice delle società finanziarie; b) sotto altro aspetto si denuncia il carattere usuraio dei prestiti, il cui interesse deve calcolarsi in una puntale dimensione temporale, che si coagula nel momento della pattuizione, senza che, per una comportamento addebitabile solo al mutuatario che decide di estinguere anticipatamente il debito, possano farsi ricadere sul mutuante le spese e le commissioni collegate alla operazione di finanziamento e che costituiscono, insieme agli interessi pattuiti e riscossi, il cd. TAEG, il tasso annuo effettivo globale; c) si eccepisce inoltre la mancanza di dolo collegata al fatto che il TAEG praticato era determinato per l'appunto dalle società ed in un certo modo imposto al consulente nell'esercizio della sua attività di promotore finanziario; d) si denuncia poi carenza di motivazione in merito al ritenuto stato di bisogno della persona offesa, proprietaria di tre appartamenti con uno stipendio di quasi duemila euro e con un nucleo familiare di tre persone; e) si denuncia infine omessa motivazione in merito alla sussistenza del delitto di usura contestato sub capo a), con riferimento al quale i giudici di appello si sarebbero limitati, e solo, a rilevarne la non prescrizione, ritenuta dai primi giudici, senza esporre alcuna valutazione in merito alla sussistenza del fatto di reato.
-4- Il ricorso è destituito di ogni fondamento e pertanto va dichiarato inammissibile.
Conviene premettere che in tema di usura, quando tra le stesse persone le dazioni di denaro successive alla scadenza delle precedenti non costituiscono l'esecuzione della iniziale promessa, ma del rinnovo del patto usurario con la rifissazione del capitale in diverso importo e dei conseguenti interessi, trattandosi della conclusione di patti successivi, anche se occasionalmente promananti dalla scadenza dei precedenti, si è in presenza di un reato continuato di usura. Parimenti quando il mutuatario, in stato di bisogno ,decide di contrarre un nuovo mutuo per la concessione del quale l' istituto mutuante impone la estinzione anticipata del precedente. In tal caso il mutuatario, come nella specie, è costretto dalle condizioni del mutuo, a versare l'intera somma pattuita a titolo di spese e commissioni. E, per giurisprudenza che non registra arresti di sorta, nella determinazione

del tasso di interesse, ai fini di verificare se sia stato posto in essere il delitto di usura, occorre tener conto, ove il rapporto finanziario rilevante sia con un istituto di credito, di tutti gli oneri imposti all'utente in connessione con l'utilizzazione del credito, e quindi perfino della "commissione di massimo scoperto", che è costo indiscutibilmente legato all'erogazione del credito. In definitiva ai fini della determinazione del tasso di interesse usurario, deve tenersi conto anche delle commissioni bancarie, delle remunerazioni richieste a qualsiasi titolo e delle spese ad esclusione di quelle per imposte e tasse collegate all'erogazione del credito(Sez. 2, 23.11/19.12, P.G. in proc. DFe Masi e a. ,Rv. 252195). Il reato si consuma non solo con la promessa o la dazione di "interessi" (richiamandosi qui la trama normativa dettata dagli artt. 1815 e 1284 c.c. e L. n. 108 del 1996, art. 2), ma anche se oggetto di pattuizione sono comunque "vantaggi usurari". Questi ultimi sono illegittimi profitti, di qualsivoglia natura che l'accipiens riceve e che per il valore, raffrontato alla controprestazione, assumono carattere di usura cioè di interesse eccedente la norma. Si intende, poi, che allorchè si verifichi l 'estinzione anticipata del credito, ove evitare di imporre un interesse usurario, occorrerà ridurre le spese e le commissioni rapportandole alla durata onorata del prestito, e comunque mantenendo spese e commissioni nei limiti che impediscano il superamento del tasso legale. Il che nel caso di specie non è avvenuto con le conseguenze obbligate per legge in punto di responsabilità penale.

Manifestamente infondato poi in diritto è il rilievo per il quale dovrebbe configurarsi una sorta di "immunità" da responsabilità penale per il promotore che ricerca clienti e istruisce nel loro interesse le pratiche connesse alla erogazione dei crediti concessi a tasso usurario dalle società finanziarie. Nel caso di specie vi è di più: non solo, rilevano i giudici di merito, l'imputato era ben a conoscenza, per la sua professione, del superamento dei limiti previsti dalla legge, ma era ben consapevole che la persona offesa, a fronte di una retribuzione di euro 1423,00 mensili, pagava una rata sempre mensile di euro 1050,00. E lo stato di bisogno, che si traduce nella difficoltà finanziaria, si configura di certo anche solo in base all'evidenza dell'aver fatto la vittima ricorso ad un prestito a condizioni inique, a nulla valendo, nel caso di specie, il fatto che la persona fosse proprietaria di tre appartamenti, di cui uno venduto per poter estinguere uno dei mutui contratti con il concorso dell' imputato. Sul punto peraltro il motivo di ricorso si rivela generico per non dare conto della possibilità di tradurre con facilità e senza danno la disponibilità degli immobili in disponibilità finanziaria, lo stato di bisogno ben potendosi configurare a fronte di una disponibilità economica compatibile con una seria difficoltà finanziaria..Ed infine ancora generica si rivela la doglianza sulla omessa motivazione in merito alla sussistenza dei due episodi di usura di cui al capo A) dell' imputazione: in proposito occorre ribadire la saldatura delle due motivazioni, a supporto delle due sentenze di merito, sicchè, impegnato il secondo giudice a rilevare l'errore del giudice di primo grado che, ferma la responsabilità in ordine al reato, ne ha erroneamente calcolato il tempo di prescrizione, era onere dell' imputato muovere critiche ragionate al discorso giustificativo complessivo dei giudici di merito di primo e secondo grado sulla ritenuta colpevolezza in ordine al fatto di reato, critiche,anche se non ragionate, del tutto omesse nel discorso giustificativo difensivo.

La parte privata che ha proposto il ricorso deve essere condannata al pagamento delle spese del procedimento, nonché, ravvisandosi profili di colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, al pagamento a favore della cassa delle ammende della somma di mille euro, così equitativamente fissata in ragione dei motivi dedotti. Ed ancora il ricorrente dovrà essere condannato alla rifusione delle spese sostenute dalla parte civile che ha depositato una memoria.

P.Q.M..

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di mille euro alla cassa delle ammende, nonché alla rifusione delle spese sostenute in questo grado dalla parte civile,Lapi Maria Giovanna che liquida nella complessiva somma di euro 1.800,00, oltre spese generali,Iva e CPA.

Così deciso in Roma il 26.6.2014.

5

Penale Sent. Sez. 2 Num. 26787 Anno 2015
Presidente: GENTILE MARIO
Relatore: GALLO DOMENICO
Data Udienza: 16/06/2015

CTP dr. Baccile e coordinamento.
Avv. Genovese (Res. Sostituenti)

SENTENZA

Sul ricorso proposto dalla parte civile
Satriani Michele, nato a Potenza il 25/2/1964 in proprio e nella qualità di legale rappresentante della soc. Socitel S.n.c.,
nei confronti di
Landi Dino, nato a Grottaminarda il 3/7/1947
avverso la sentenza 3/7/2014 della Corte d'appello di Potenza, sezione penale;
visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Domenico Gallo;
udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore generale, Antonio Gialanella, che ha concluso per l'annullamento senza rinvio ai soli effetti civili la sentenza impugnata.

udito per la parte civile Satriani Michele, l'avv. Michele Cimetti che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito per l'imputato, l'avv. Angelo Peluso, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 3/7/2014, la Corte di appello di Potenza, in riforma della sentenza del Tribunale di Potenza, in data 21/11/2012, appellata dal PG e dalla parte civile Satriani Michele, assolveva Landi Dino dal reato di usura a lui ascritto con la formula perchè il fatto non sussiste.

3. Avverso tale sentenza propone ricorso la parte civile, Satriani Michele, sollevando tre motivi di gravame con i quali deduce:

3.1 erronea applicazione della legge penale e di altre norme giuridiche di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale, eccependo che, essendo stato superato il tasso soglia per alcuni periodi, l'imputato non poteva essere assolto con la formula perchè il fatto non sussiste;

3.2 vizio della motivazione per travisamento della prova. Al riguardo eccepisce che la Corte, alla luce della perizia espletata in appello, ha ritenuto che nel periodo in cui il Landi era titolare della filiale non si fossero verificati sforamenti nel tasso soglia, mentre dalla stessa perizia emerge (come pure si rileva dalla motivazione della Corte) che durante il periodo di gestione della Filiale da parte del Landi, sono stati applicati tassi usurari per 7 trimestri.

3.3 Illogicità della motivazione in ordine alle considerazioni in punto di responsabilità civilistica dell'imputato e dell'Istituto bancario per l'incameramento di somme non dovute.

3.4 In conclusione il ricorrente chiede che, accertata la responsabilità dell'imputato ai fini civili, lo stesso venga condannato al risarcimento del danno, da liquidarsi in sede civile, ovvero che venga rimosso l'effetto pregiudizievole in sede civile, ai sensi dell'art. 652 cod. proc. pen., derivante dalla formula assolutaria il fatto non sussiste.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. La sentenza impugnata è viziata da passaggi manifestamene illogici e contraddittori, laddove esclude la responsabilità dell'imputato assumendo

che nel periodo in cui il medesimo ha svolto le funzioni di direttore della Filiale del Monte dei Paschi di Siena di Potenza (dal 13 gennaio 1999 al 14 marzo 2001), non si sono verificati sforamenti del tasso soglia nella relazione di c/c con la snc Socitel dei f.lli Satriani. Tuttavia, contraddittoriamente, in altra parte della motivazione la Corte afferma che i tassi applicati dall'Istituto in tutto il periodo di durata del rapporto di conto corrente sono da ritenersi usurari, ad eccezione dei trimestri, 1,2 e 3 del 1998, 4 del 2000 e 1°, 2° e 3° del 2001. Ciò significa che per sette trimestri durante l'epoca in cui il Landi ha svolto la funzione di direttore della filiale di Potenza sono stati praticati tassi usurari, essendosi verificato lo sforamento della soglia. Tale situazione non giustifica l'assoluzione dell'imputato con la formula perchè il fatto non sussiste; formula che in questo caso comporterebbe un ingiustificato sbarramento, ex art. 652 cod. proc. pen., all'esercizio delle pretese risarcitorie del soggetto danneggiato.

3. Di conseguenza la sentenza impugnata deve essere annullata, senza rinvio, ai soli effetti civili. Tale pronuncia – in concreto - fa venir meno lo sbarramento all'azione civile di danno di cui all'art. 652 cod. proc. pen.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata ai soli effetti civili.
Così deciso, il 16 giugno 2015

Il Consigliere estensore Il Presidente

6

Corte di Cassazione Sez. Seconda Pen. - Sent. del 08.09.2011, n. 33331

Svolgimento del processo

Il Tribunale di Nicosia, con sentenza in data 5 novembre 2009, dichiarava A. A. colpevole del delitto di usura aggravata, perché - secondo il capo di imputazione - si faceva promettere da M. A., in corrispettivo di una prestazione di denaro di lire 45.000.000 pari ad euro 23.240, nel gennaio 2001 interessi usurari nella misura del 31,14%, alla fine del 2001 interessi usurari nella misura del 26%, tra l'ottobre 2007 ed il gennaio 2008 interessi usurari in misura compresa tra il 24,23% ed il 26,61%, con l'aggravante di aver commesso il reato in danno di un imprenditore.

Il Tribunale perveniva al giudizio di responsabilità sulla base delle dichiarazioni della persona offesa e degli altri testi escussi, della documentazione acquisita anche a seguito di perquisizione, e tenuto conto delle risultanze della consulenza tecnica del P.M.

Propone ricorso per cassazione il difensore dell'imputato, deducendo i seguenti motivi:

1) mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione.

Il ricorrente rileva che i giudici di merito hanno ritenuto che l'ultima convenzione usuraria fu stipulata in data 3 gennaio 2004 e nessun pagamento di somme vi era stato dopo quella data, così che la comunicazione da parte dell'A. al M., nel gennaio 2008, che la somma dovuta era di 180.000 euro e la richiesta di pagare la somma scontata di 130.000 euro non assumono alcuna rilevanza penale. Erroneamente, pertanto, il consulente tecnico si era basato su somme meramente comunicate o semplicemente richieste.

2) mancanza di motivazione o motivazione apparente.

Il ricorrente afferma che la sentenza impugnata ha rigettato con motivazione apparente e di stile i motivi di appello con i quali si denunciava l'erroneo apprezzamento delle prove testimoniali e documentali, per l'inattendibilità della deposizione del teste parte civile, e per le contraddizioni ed antinomie delle deposizioni dei figli della persona offesa.

3) inosservanza ed erronea applicazione della legge penale, violazione e falsa applicazione dell'art. 644 c.p. La censura difensiva si basa sulla considerazione che la mera unilaterale comunicazione di somme asseritamente dovute o anche la semplice unilaterale richiesta non è condotta di per sé sussumibile nel paradigma criminoso dell'usura, in mancanza di convergenza, assenso, promessa di pagamento o assunzione di obbligazione da parte del M. Pertanto, il segmento finale della contestazione «tra l'ottobre 2007 ed il gennaio 2008 interessi usurari in misura compresa tra il 24,23% ed il 26,61%» non sarebbe sorretto da alcuna pattuizione usuraria e non sarebbe configurabile alcun reato.

4) inosservanza ed erronea applicazione di norme giuridiche civilistiche di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale, violazione e falsa applicazione dell'art. 1283 c.c. I giudici di merito avrebbero errato nel ritenere sussistente il delitto di usura disattendo il rilievo mosso dall'appellante circa la legittimità della capitalizzazione annuale degli interessi operata con la scrittura del 4 gennaio 2001, poiché tale capitalizzazione sarebbe legittima.

5) inosservanza ed erronea applicazione della legge penale, violazione e falsa applicazione degli art 644 e 157 c.p., 531 c.p.p.

Il ricorrente osserva che il Tribunale ha correttamente ritenuto, tenuto conto della data dell'ultimo reato commesso (3 gennaio 2004) di dover applicare il trattamento sanzionatorio più favorevole previgente alla legge 5 dicembre 2005 n. 251, che ha aumentato la pena per il reato di cui all'art. 644 c.p. Ad avviso del ricorrente è, invece, erroneo fissare la decorrenza del termine prescrizionale alla data del 3 gennaio 2004, poiché la scrittura redatta a tale data non potrebbe valere a tenere in stato di consumazione prolungata il reato, in quanto con essa venne pattuita la promessa di pagamento della somma di euro 12.210, pari al 20% della sorte capitale originaria al 2001 più gli interessi del 20% sulla somma di euro 10.174,2 (portata dalla scrittura del 4 gennaio 2003), che, in quanto interessi non pagati, sono stati all'anno legittimamente capitalizzati. Pertanto, l'ultimo pagamento di interessi asseritamente usurari sarebbe avvenuto coevamente alla scrittura del 4 gennaio 2001.

6) inosservanza ed erronea applicazione della legge penale e di norme giuridiche civilistiche di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale, esclusione dell'aggravante di cui all'art. 644, comma 5, n. 4 c.p.

Il ricorrente afferma che la persona offesa al momento del fatto reato non svolgeva attività di artigiano, avendo egli affittato l'azienda e non potendosi assimilare la posizione del soggetto che affitta l'azienda a quello che la gestisce. La qualità di imprenditore viene riacquistata dalla persona offesa solo nel 2005, quando viene fondata una società tra M.A. e il figlio G. Il riferimento da parte della sentenza impugnata al momento genetico del rapporto obbligatorio confonderebbe quel momento, risalente agli anni 1992/1998 con il momento iniziale della pattuizione asseritamente usuraria fissata al gennaio del 2001.

Motivi della decisione

Il ricorso è fondato nella parte in cui denuncia contraddittorietà della motivazione.

Occorre premettere che la **giurisprudenza di questa Suprema Corte, con riferimento alla consumazione del reato di usura, ha fissato i seguenti principi:**

- il reato di usura si configura come reato a schema duplice, è quindi, si perfeziona o con la sola accettazione della promessa degli interessi o degli altri vantaggi usurari, non seguita dalla effettiva dazione degli stessi, ovvero, quando questa segua, con l'integrale adempimento dell'obbligazione usuraria (Sez. F, Sentenza n. 32362 del 19/08/2010, Scuto, Rv. 2:48142);
- il reato di usura rientra nel novero dei reati a condotta frazionata o a consumazione prolungata perché i pagamenti effettuati dalla persona offesa in esecuzione del patto usurario compongono il fatto lesivo penalmente rilevante, di cui segnano il momento consumativo sostanziale, e non sono qualificabili come post factum non punibile dell'illecita pattuizione (Sez. 2, n. 33871 del 02/07/2010, Dodi, Rv. 24813.2);

il delitto di usura si configura come un reato a schema duplice, costituito da due fattispecie destinate strutturalmente l'una ad assorbire l'altra con l'esecuzione della pattuizione usuraria - aventi in comune l'induzione del soggetto passivo alla pattuizione di interessi od altri vantaggi usurari in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile, delle quali l'una è caratterizzata dal conseguimento del profitto illecito e l'altra dalla sola accettazione del sinallagma ad esso preordinato. Ne consegue che nella prima il verificarsi dell'evento lesivo del patrimonio altrui si atteggia non già ad effetto del reato, più o meno esteso nel tempo in relazione all'eventuale rateizzazione del debito, bensì ad elemento costitutivo dell'illecito il quale, nel caso di integrale adempimento dell'obbligazione usuraria, si consuma con il pagamento del debito, mentre nella seconda, che si verifica quando la promessa del corrispettivo, in tutto o in parte, non viene mantenuta, il reato si perfeziona con la sola accettazione dell'obbligazione rimasta inadempiuta. **Ne deriva, in tema di prescrizione, che il relativo termine decorre dalla data in cui si è verificato l'ultimo pagamento degli interessi usurari.** (Sez. 2, n. 3881:2 del 01/10/2008, Barreca, Rv. 2414521);

in tema di usura, quando tra le stesse persone le dazioni di denaro successive alla scadenza delle precedenti non costituiscono l'esecuzione della iniziale promessa, ma del rinnovo del patto usurario con la rifissazione del capitale in diverso importo e dei conseguenti interessi, trattandosi della conclusione di patti successivi, anche se occasionalmente promananti dalla scadenza dei precedenti, si è in presenza di un reato continuato di usura (Sez. 6, n. 1601 del 27/04/1998, Leoni, Rv. 213410; Sez. 2, n. 5633 del 18/02/1988, Mascioli, Rv. 178350).

Orbene, a differenza di quanto indicato nel capo di imputazione, che fa riferimento alla pattuizione di interessi usurari tra l'ottobre 2007 e il gennaio 2008, la sentenza impugnata, quando esamina la eccezione difensiva di intervenuta prescrizione, individua il *dies a quo* nella data del 3 gennaio 2004 *«dal momento che a tale data risale, appunto, la pattuizione ultima, nella forma del rinnovo o riconferma, degli interessi dovuti - già concordati a monte, ovvero accettati dal debitore, in una misura approssimativa pari al 20%»*. Cosi fissata la data ultima di consumazione del reato, appare contraddittoria la parte della motivazione, che, invece, **fa riferimento ad un rapporto di dare avere fra l'imputato e la parte offesa** M. A. **che si è snodato lungo un complesso arco**

temporale fino alla data del gennaio 2008, quando è avvenuta l'ultima richiesta di restituzione del prestito da parte dell'imputato, e su tale richiesta la stessa sentenza si basa (seguendo il criterio adottato dal consulente) per determinare la usurarietà del tasso praticato. La richiesta ultima dell'imputato può certo essere un elemento logico di determinazione del tasso applicato in origine, ma non consente di prescindere da una valutazione delle pattuizioni usurarie, secondo la loro scansione temporale come indicato nello stesso contesto motivazionale (2001 -2003 -2004), **al fine di chiarire se, quando e con quali modalità siano stati pattuiti interessi usurari**. A tal fine, peraltro, **non può accogliersi la tesi difensiva sulla legittimità della capitalizzazione annuale degli interessi** operata con la scrittura del 4 gennaio 2011, **sia perché la giurisprudenza civile considera l'art. 1283 cod. civ. ostativo alla previsione negoziale di capitalizzazione annuale degli interessi** (Sez. U, n. 24418 del 02/12/2010, Rv. 615490) sia soprattutto **perché non può certo consentirsi la capitalizzazione di interessi usurari, che, in quanto illeciti, renderebbero nulla qualsiasi pattuizione di capitalizzazione, dalla quale, anzi, potrebbe emergere proprio la usurarietà del tasso applicato**. Per le stesse considerazioni, non può accogliersi la censura difensiva in merito alla decorrenza del termine prescrizionale, che parte dall'erroneo presupposto della legittimità della pattuizione del 3 gennaio 2004, che conterrebbe una capitalizzazione degli interessi.

La sentenza impugnata, pertanto, deve essere annullata con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Caltanissetta, che farà applicazione dei principi di diritto come sopra formulati, applicandoli con argomentazioni logiche e coerenti. Gli altri motivi di ricorso, in quanto dipendenti da quello accolto, devono ritenersi assorbiti.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Caltanissetta.
Depositata in Cancelleria il 08.09.2011

Mainero

7

45558-22

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

Composta da:

LUCA RAMACCI	- Presidente -	Sent. n. sez. 1607/2022
DONATELLA GALTERIO		CC - 16/11/2022
STEFANO CORBETTA		R.G.N. 24868/2022
ALESSIO SCARCELLA	- Relatore -	
GIUSEPPE NOVIELLO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE TRIBUNALE DI PARMA

nei confronti di:

(omissis) S.P.A.

avverso l'ordinanza del 27/06/2022 del TRIB. LIBERTA' di PARMA

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSIO SCARCELLA;

sentite le conclusioni del PG VALENTINA MANUALI che ha chiesto l'annullamento con rinvio dell'impugnata ordinanza, riportandosi alla requisitoria scritta già depositata e comunicata alle parti;

udito il difensore presente, Prof. Avv. (omissis) , che, nel riportarsi ai motivi di cui alla memoria scritta già depositata nonché alla memoria ex art. 121, cod. proc. pen. depositata in udienza, chiede che il ricorso venga rimesso alle Sezioni Unite e, in subordine, chiede che il ricorso del PM venga dichiarato inammissibile o rigettato.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza 23.05.2022, il tribunale del riesame di Parma, in accoglimento della richiesta di riesame proposta nell'interesse di (omissis) S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, avverso il decreto di sequestro preventivo emesso dal GIP/tribunale di Parma 5.04.2022, è stato disposto il dissequestro di crediti di imposta dell'importo complessivo di € 6.990.694,00 nella disponibilità di (omissis) S.p.A., meglio specificati nel verbale di esecuzione della G.d.F. di Parma del 4.05.2022.

2. Avverso la ordinanza impugnata nel presente procedimento, il Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Parma propone ricorso per cassazione, deducendo un unico, articolato, motivo, di seguito sommariamente indicato.

2.1. Deduce, con tale unico motivo, il vizio di violazione di legge in relazione agli artt. 321 c.p.p. e 121, lett. a) e b), e commi 5 e 6, d.l. 34 del 2020, c.d. decreto rilancio, convertito, con modd. in l. 77 del 2020 nonché per mancanza assoluta di motivazione in ordine all'equiparabilità tra credito fittizio e banconote false ed all'utilizzabilità e compensabilità del credito geneticamente illecito, anche alla luce delle inequivocabili indicazioni dell'Agenzia delle Entrate, segnatamente dalla circolare n. 23/E del 23.06.2022, cap. 5.3.

In sintesi, premesso il contenuto dell'art. 121, co. 1, citato - il quale si riferisce ai soggetti che sostengono spese per gli interventi elencati dal co. 2 – il quale prevede che il soggetto legittimato che effettua la scelta tra le tre opzioni possibili (utilizzo diretto della detrazione spettante; sconto in fattura; cessione del credito di imposta) è solo colui che abbia sostenuto spese per interventi edilizi, si censura la decisione dei giudici del riesame per aver aderito in maniera pedissequa ad un'articolata ed ardita ricostruzione difensiva secondo cui, in estrema sintesi, il cessionario del credito acquisirebbe a titolo originario e non derivativo, unico strumento per tentare di sganciare la posizione del cessionario da quella del beneficiario-cedente. Tale violazione apparirebbe ancor più evidente alla luce delle indicazioni contenute nella richiamata circolare del 23.06.2022 dell'Agenzia delle Entrate in cui si afferma che le comunicazioni inviate alla *Piattaforma per le cessioni dei crediti* dell'Agenzia delle entrate non rappresentano né sostituiscono gli atti contrattuali di cessione del credito intervenuti tra le parti, che restano disciplinati dalle pertinenti disposizioni civilistiche, evidenziandosi come la comunicazione rappresenta lo strumento con cui un soggetto rende noto all'Agenzia delle Entrate di aver ceduto un credito di imposta e che la presenza di un credito sulla

Piattaforma non implica in alcun caso il riconoscimento della sua esistenza e dell'effettiva spettanza della detrazione da cui lo stesso trae origine. Tale indicazione di prassi, dunque, secondo il PM, farebbe venir meno qualsiasi valenza argomentativa alla tesi dell'acquisto a titolo originario da parte del cessionario, restando la cessione del credito un atto contrattuale tra le parti, meramente comunicato all'Agenzia delle Entrate, con le relative conseguenze in termini di esistenza del credito e di sua compensabilità. Richiamato, poi, a titolo esemplificativo, uno dei quindici contratti allegati alla memoria difensiva di (omissis) S.p.A., il PM rileva come nello stesso più volte compaia il termine "contratto", censurando il silenzio motivazionale circa la rilevanza di tale tipo di contratto rispetto alla tesi difensiva, essendo prevista sia la risoluzione del contratto che il risarcimento del danno. Tanto premesso, prosegue il PM, apparirebbe certo che l'indagato (omissis) (omissis) non avrebbe sostenuto alcuna spesa per interventi edilizi e, dunque, alla radice non avrebbe potuto optare per alcuna delle scelte possibili *ex lege*, non avendo effettuato alcun lavoro. Il credito di imposta trova pertanto la sua ragion d'essere in una spesa che il beneficiario ha sostenuto, donde sarebbe impensabile che il legislatore, da un lato, abbia previsto agevolazioni condizionate alla effettuazione di lavori e, dall'altro, abbia potuto prevedere a tollerare che a fronte del "nulla" possa esistere un credito da opporre all'Amministrazione finanziaria, sia pure da parte di un soggetto in buona fede, nella fattispecie la cessionaria del credito (omissis) S.p.A., visto che il titolare del diritto alla detrazione ed "optante" nulla avrebbe potuto trasferire a terzi.

Quanto, poi, all'ulteriore violazione di legge, relativa all'art. 321, c.p.p. con riferimento all'art. 121, commi 5 e 6, del c.d. decreto rilancio, il PM, richiamato il contenuto normativo, censura la tesi difensiva, avallata dal tribunale, secondo cui i crediti sarebbero sempre esistenti e legittimamente utilizzabili da parte del cessionario che li abbia acquisitati in buona fede, con conseguente possibilità di compensazione, fondando la tesi sulla recuperabilità del credito *ex* art. 121, commi 5 e 6, d.l. n. 34 del 2020 e succ. modd. ed integrazioni. Sul punto - pur riconoscendo il PM come indubbio che attraverso la monetizzazione il cessionario abbia subito un danno, costituito dall'esborso di denaro a fronte dell'acquisizione di un credito inesistente – si sostiene nel ricorso che una cosa è la risarcibilità del danno, che (omissis) S.p.A. ben potrebbe richiedere al dante causa, cedente/beneficiario, sia in sede penale che civile, altra cosa sarebbe invece la spendibilità del credito inesistente sotto forma di compensazione. Errata sarebbe, in particolare, la tesi secondo cui la non assoggettabilità a sequestro dei crediti acquisiti da (omissis) (omissis) troverebbe la sua fonte nell'art. 121 del c.d. decreto rilancio, secondo una erronea lettura dei predetti commi dell'art. 121, in quanto ciò comporterebbe

un'ingiustificata commistione tra norma fiscale e norma penale, finendo per applicare indebitamente alla seconda i criteri ermeneutici della prima, sovrapponendo la norma fiscale a quella penale. Nella specie, è indubbio anche per il PM che il Fisco debba rivolgersi per recuperare l'imposta non spettante al beneficiario e non certo al cessionario salvo che quest'ultimo non sia concorso nella violazione (comma 6), ma il comma 5, parla di "recupero" e quindi postula l'avvenuta utilizzazione del credito da parte del cessionario, atteso che è solo l'utilizzazione che può legittimare il recupero, non essendo recuperabile ciò che non si è speso o non si è riscosso. Tuttavia, prosegue il ricorso, è la richiamata circolare dell'Agenzia delle Entrate del 23.06.2022 a chiarire in che termini è possibile agire, al di là dei casi di concorso nella violazione, anche nei confronti del cessionario, non potendosi dunque escludere che quest'ultimo sia chiamato a rispondere in solido con il beneficiario/cedente, allorquando non abbia utilizzato l'ordinaria ed adeguata diligenza nell'acquisizione dei crediti. Da quanto sopra, a giudizio del PM, deriverebbe la necessità di distinguere il piano tributario, in cui di discute della recuperabilità del credito, da quello penale, in cui si discute di un provvedimento di sequestro preventivo che concerne invece l'utilizzabilità ovvero la spendibilità e, in ultima analisi, la compensabilità del credito fittizio, il quale essendo inesistente, con origine illecita, secondo il PM non potrebbe essere speso in compensazione, mirando del resto il provvedimento cautelare ad evitare l'ulteriore, illecita circolazione del credito, tesi che sarebbe fondata peraltro sul contenuto della più volte richiamate Circolare 23.06.2022.

Infine, quanto alla censurata mancanza di motivazione dell'ordinanza impugnata, il PM contesta che il tribunale del riesame, pur avendo riportato per sintesi le argomentazioni dell'organo inquirente, avrebbe del tutto omesso qualsivoglia motivazione finalizzata alla loro confutazione, segnatamente riguardante sia la differenza tra i profili civilistici, fiscali e penali sia l'equiparabilità tra le banconote false ed i crediti in questione, tema, quest'ultimo, in relazione al quale, alla pag. 8 del ricorso, viene ad essere sintetizzato il ragionamento esposto all'udienza davanti ai giudici del riesame, non confutato in motivazione. Si tratterebbe, secondo il PM, di un tema centrale rispetto al quale assolutamente dirimente è la richiamata Circolare dell'Agenzia delle Entrate 23.06.2022, cap. 5.3, ff. 99/100, di cui viene richiamato per stralcio il contenuto a pag. 9 del ricorso, e dalla quale emergerebbe inequivocabilmente la posizione chiara del Fisco sul tema, così sintetizzabile: 1) il credito inesistente non può essere utilizzato in compensazione neppure in caso di dissequestro da parte dell'A.G.; 2) i crediti illegittimamente compensati sono oggetto di recupero; 3) l'A.F. ha il potere/dovere di informare l'A.G. nel caso di indebita compensazione effettuata.

3. Con requisitoria scritta del 27.10.2022, il Procuratore Generale presso questa Corte ha chiesto l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata.

In particolare, muovendo dalla premessa per cui, nel caso in esame, è assolutamente incontestato il fatto reato di avere creato fittizi crediti d'imposta, avvalendosi delle agevolazioni fiscali e di aver poi monetizzato detti crediti attraverso la loro cessione a (omissis) spa, il PG rileva che logico corollario di tale premessa è che, dunque, si è in presenza di un credito inesistente con origine illecita. Orbene, il sequestro preventivo emesso dal GIP è, appunto, finalizzato alla confisca dei crediti d'imposta fittiziamente creati (profitto del reato) e la cessione del credito, appunto inesistente, non può escludere, di per sé, l'assoggettabilità dello stesso al sequestro. Né la non operatività del sequestro si può desumere dalla lettura dei commi 5 e 6 dell'articolo 121 del D.L. n. 34 del 2020. Su tale ultimo punto, osserva il PG, la tesi sostenuta dal tribunale del riesame non convince. E' evidente la *ratio* sottesa a tali disposizioni: il Legislatore tributario ha voluto rendere recuperabile l'importo della detrazione solo a carico del beneficiario, in quanto è il beneficiario che ha creato il meccanismo illecito di un credito non dovuto ed è, dunque, nei confronti di tale beneficiario, e non nei confronti del cessionario in buona fede, che l'Agenzia delle Entrate può e deve rivolgersi. Puntuale conferma di ciò si trova nel successivo comma 6 del medesimo articolo 121, ai sensi del quale l'Agenzia delle Entrate può estendere il "recupero" al cessionario, come pure al fornitore del beneficiario, solo allorquando emerga un concorso nella violazione. Va, peraltro, evidenziato che il comma 5 dell'articolo 121 cit. parla di "recupero" e, dunque, presuppone l'avvenuta utilizzazione del credito da parte del cessionario: qualora venga accertato che il credito sia (*in toto* o in parte) insussistente l'Agenzia delle entrate può recuperare l'importo della detrazione non spettante rivolgendosi all'originario beneficiario. Tutto ciò implica, però, che il credito sia stato utilizzato, perché è solo l'utilizzazione che può legittimare il recupero, mentre non è recuperabile ciò che non si è speso, o che non si è riscosso. Si deve, tuttavia, puntualizzare che le disposizioni esaminate citate regolano solo il rapporto tra il privato e l'Agenzia delle entrate, escludendo (fuori dei casi di concorso nella violazione o, invero, di utilizzo irregolare o in misura maggiore del credito ceduto) la "responsabilità solidale" del cessionario in ordine all'attività di recupero degli importi corrispondenti al credito d'imposta indebito maggiorati degli interessi (e per il beneficiario anche delle sanzioni). Non hanno incidenza, e si pongono su un piano nettamente distinto rispetto alle conseguenze penali dei reati che siano stati eventualmente commessi, situazione, questa, che costituisce una ipotesi più ristretta e specifica (oltre che più grave) rispetto alla più ampia e generica "mancata integrazione, anche parziale, dei requisiti che danno diritto alla detrazione d'imposta",

prevista dal comma 5 del citato art. 121. La mancata integrazione dei requisiti che danno diritto alla detrazione, è una evenienza diversa rispetto alla originaria inesistenza dell'operazione che può far sorgere il diritto alla detrazione oggetto della contestazione penale (non meramente amministrativo-tributaria), con tutte le conseguenze in ordine alla normativa applicabile in materia di misure reali previste dall'ordinamento penale. Non si può sostenere che l'intento politico espresso dalla legge di favorire un mercato secondario dei crediti d'imposta, possa consentire, o addirittura agevolare, la circolazione di uno strumento totalmente privo di sottostante. Una indiretta conferma della piena operatività del sequestro penale si riscontra nel successivo intervento normativo di cui all'art. 3 del decreto-legge n. 13 del 2022, non convertito, ma il cui contenuto è stato trasfuso (senza soluzione di continuità temporale) nell'art. 28-ter del decreto-legge n. 4 del 2022, come convertito con modificazioni dalla legge n. 25 del 2022) sui "[t]ermini di utilizzo dei crediti d'imposta sottoposti a sequestro penale". L'art. 28-ter dispone che "[l]'utilizzo dei crediti d'imposta di cui agli articoli 121 e 122 del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 77 del 2020, nel caso in cui tali crediti siano oggetto di sequestro disposto dall'Autorità giudiziaria può avvenire, una volta cessati gli effetti del provvedimento di sequestro, entro i termini di cui agli articoli 121, comma 3, e 122, comma 3, del medesimo decreto-legge n. 34 del 2020, aumentati di un periodo pari alla durata del sequestro medesimo, fermo restando il rispetto del limite annuale di utilizzo dei predetti crediti d'imposta previsto dalle richiamate disposizioni. Per la medesima durata, restano fermi gli ordinari poteri di controllo esercitabili dall'Amministrazione finanziaria nei confronti dei soggetti che hanno esercitato le opzioni di cui agli articoli 121 e 122 del medesimo decreto-legge n. 34 del 2020" con l'ulteriore precisazione che "[l]'Agenzia delle Entrate effettua il monitoraggio sull'utilizzo del credito d'imposta nei casi di cui al precedente comma 1, e comunica i relativi dati al Ministero dell'economia e delle finanze ai fini di quanto previsto dall'articolo 17, comma 13, della legge 31 dicembre 2009, n. 196". Tale norma costituisce un'ulteriore riprova della legittima operatività del sequestro penale, che non può ritenersi impedito dalle disposizioni dell'art. 121 del decreto-legge n. 34 del 2020 dal momento che si prevede espressamente la possibilità di utilizzare il credito solo qualora e quando cessino gli effetti del sequestro penale (da ciò la necessita di rideterminare i termini per il suo utilizzo, che sarebbero inutilmente decorsi per cause non imputabili al cessionario). Peraltro, l'ordinanza impugnata, nel revocare il sequestro, sovrappone la questione della tutela del terzo in buona fede a quella della assoggettabilità a sequestro del fittizio credito d'imposta ceduto, questione che si pone su un piano nettamente distinto. In primo luogo, va precisato che l'esistenza di cautele legislative o

di poteri di controllo attribuiti all'Agenzia delle entrate, non possono esonerare l'acquirente il credito, ai fini della dimostrazione della sua buona fede, dagli ulteriori oneri di controllo che incombono su di lui anche ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2007, in quanto compreso tra i soggetti obbligati dall'art. 3 del medesimo decreto. Per ottenere il riconoscimento di un proprio diritto, secondo i principi generali affermati dalla giurisprudenza di legittimità, il terzo deve allegare elementi idonei a rappresentare non solo la sua buona fede, intesa come estraneità all'attività illecita in precedenza realizzata dal soggetto colpito dal sequestro, ma anche il suo affidamento incolpevole, inteso come positivo adempimento dell'obbligo di informazione imposto dal caso concreto, volto a escludere una rimproverabilità di tipo colposo (Sez. 3, n. 38608 del 18/04/2019, Italfondiario Spa, Rv. 277159-01). In particolare, l'adempimento degli obblighi d'informazione e di accertamento che sorreggono l'incolpevole affidamento debbono essere svolti sul dante causa (Sez. 1, n. 45260 del 27/09/2013, Italfondiario Spa, Rv. 257913). La S.C., ricorda il PG, ad esempio, ha precisato, in riferimento all'art. 52, comma 1, d.lgs. 159/2011 - applicabile in via analogica anche oltre il perimetro delle misure di prevenzione (Sez. 3, n. 38608 del 18/04/2019, Italfondiario, Rv. 277159-02) – che la confisca non determina l'estinzione del preesistente diritto reale di garanzia costituito sulle cose che ne sono oggetto a favore di terzi, a condizione che costoro si trovino in una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole (Sez. U, n. 9 del 28/04/1999, Bacherotti, Rv. 213511). *Mutatis mutandis*, tali principi possono essere applicati al caso in esame, con la conclusione che è configurabile la buona fede del terzo - cessionario del credito inesistente- soltanto nel caso in cui, avendo riguardo alla particolare attività svolta dal medesimo, risulti dimostrata: a) l'estraneità a qualsiasi collusione o compartecipazione all'attività criminosa; b) l'inconsapevolezza credibile in ordine alle attività svolte dal prevenuto; c) un errore scusabile sulla situazione apparente del prevenuto (Sez. 6, n. 50018 del 17/09/2015, Intesa Sanpaolo S.p.a., Rv. 265930). Nel caso di specie, il Tribunale del riesame ha omesso ogni valutazione relativa alla posizione del terzo, non facendo buon governo dei principi di diritto sopra richiamati ed ha reso una pronuncia con motivazione assolutamente carente e apparente rispetto alle prospettazioni della pubblica accusa, oltre che non corretta per quanto riguarda l'interpretazione delle norme applicate.

4. Con istanza del 21.10.2022, telematicamente depositata, la difesa di (omissis) S.p.A. ha richiesto (ed ottenuto, con provvedimento del Presidente titolare del 24.10.2022) la trattazione orale del ricorso e, contestualmente, ne ha

chiesto la rimessione alle Sezioni Unite, richiesta, quest'ultima, la cui decisione il Presidente titolare ha rimesso a questo Collegio.

5. Con successiva memoria difensiva telematicamente depositata con allegati in data 31.10.2022, la difesa di (omissis) S.p.A. ha ulteriormente illustrato le ragioni della richiesta di rimessione alle Sezioni Unite del ricorso del Pubblico Ministero, ovvero ne ha chiesto comunque, il rigetto o l'inammissibilità.

In particolare, la difesa in replica ai motivi di ricorso del PM rileva:

a) che sarebbe inammissibile per genericità l'affermazione del PM secondo la quale nessuna norma autorizzerebbe a ritenere che il riconoscimento del credito d'imposta in capo al cessionario non trovi fonte in una vicenda derivativo-traslativa, ovvero in un atto negoziale di trasferimento del medesimo diritto dal beneficiario al cessionario, bensì in una vicenda estintivo-costitutiva, ovvero nella rinuncia all'utilizzo della detrazione d'imposta da parte del beneficiario, a fronte della creazione (impropriamente definita "cessione"), con l'attribuzione a titolo originario, di un credito d'imposta in capo al fornitore o al cessionario, ciò in quanto il PM avrebbe omesso del tutto di confrontarsi con il complesso degli argomenti difensivi sviluppati nella memoria depositata dinanzi al tribunale del riesame di Parma e depositata come allegato b) al ricorso del Pm;

b) che sarebbe manifestamente infondato il motivo di ricorso del PM, nella parte in cui pretende ricavare una violazione di legge asseritamente rilevante ai sensi dell'art. 606, lett. b), c.p.p. dal contrasto dell'interpretazione delle rilevanti disposizioni di legge fatta propria dal Tribunale con l'affermazione contenuta nella Circolare n. 23/E dell'Agenzia delle Entrate, ciò a fronte dell'insegnamento della Suprema Corte, secondo cui nessun rilievo può assumere il contenuto di circolari ministeriali, ai fini della valutazione in ordine alla legittimità di un provvedimento giurisdizionale ai sensi dell'art. 606, lett. b), c.p.p.;

c) che sarebbe del tutto privo di pregio sotto entrambi i profili considerati dall'atto di ricorso, l'argomento costituito dalla valorizzazione della circostanza che la titolarità dei crediti d'imposta in capo a (omissis) S.p.A. troverebbe esclusivo fondamento nei contratti stipulati con i rispettivi cedenti;

d) che, ancora, sarebbe ulteriormente privo di pregio l'argomento secondo il quale il contenuto della richiamata Circolare ministeriale e dei contratti tra cedenti/beneficiari e (omissis) S.p.A. renderebbe evidente – secondo il PM ricorrente – che nel decidere l'istanza di riesame presentata da (omissis) S.p.A. il Tribunale del riesame avrebbe violato il combinato disposto degli artt. 321 c.p.p. e 121, commi 1 e 2, D.L. n. 34/2020, ove si consideri che, per espressa previsione

contrattuale (cfr. l'art. 3 del contratto costituente l'allegato c) al ricorso), la "cessione" del credito d'imposta indicato nell'atto può ritenersi "perfezionata" solo se e quando il cedente abbia registrato la cessione stessa sulla Piattaforma Cessione Crediti ed il cessionario l'abbia accettata e, dunque, è la duplice comunicazione all'Agenzia delle Entrate a fungere da presupposto costitutivo del diritto al credito d'imposta in capo al cessionario, indipendentemente dall'esistenza e dallo specifico contenuto del singolo contratto di cessione;

e) che, in relazione all'ulteriore motivo di ricorso, secondo cui l'ordinanza impugnata integrerebbe una violazione di legge perché il Tribunale, interpretando le disposizioni dei commi 5 e 6 dell'art. 121 del Decreto Rilancio, avrebbe confuso "piano civilistico e piano penalistico" (con la conseguenza che il recupero dell'importo corrispondente alla detrazione non spettante nei confronti del beneficiario che ha esercitato l'opzione potrebbe avvenire solo una volta che il cessionario abbia utilizzato in compensazione il relativo credito d'imposta), le argomentazioni del PM sarebbero prive di pregio, in quanto dette disposizioni dovrebbero essere interpretate nel senso che se il beneficiario (meramente apparente) dell'agevolazione fiscale ha comunicato all'Agenzia delle Entrate di voler cedere un credito d'imposta a fronte della rinuncia ad utilizzare una detrazione d'imposta cui non avrebbe avuto diritto, tale violazione comporterebbe l'attivazione dell'azione di recupero da parte dell'Agenzia delle Entrate, indipendentemente dal fatto che il cessionario abbia – a sua volta – già utilizzato, o meno, il credito ceduto, portandolo in compensazione, laddove la diversa ricostruzione prospettata dal PM ricorrente, oltre a non trovare fondamento nella inequivoca formulazione delle disposizioni in esame, porterebbe a conseguente aberranti, meglio descritte alle pagg. 15/16 della memoria;

f) che, in particolare, la confusione che si verifica nel cassetto fiscale del cessionario tra tutti i crediti d'imposta aventi il medesimo codice tributo renderebbe concretamente impossibile verificare se il credito d'imposta acquisito per effetto di una determinata operazione di cessione sia stato utilizzato in compensazione, oppure no, quantomeno con riferimento a tutti i crediti d'imposta generati dall'esercizio delle opzioni comunicate fino al 30.4.2022, dal momento che solo a partire dall'1.5.2022, per effetto della previsione di cui al comma 1-quater dell'art. 121, inserito dall'art. 28, comma 1-bis, lett. a), n. 3), D.L. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 marzo 2022, n. 25, ad ogni credito d'imposta generato dall'esercizio dell'opzione di cui all'art. 121, comma 1, D.L. n. 34/2020 viene attribuito un codice identificativo univoco, da indicare nelle comunicazioni delle eventuali successive cessioni da trasmettere all'Agenzia delle Entrate;

g) che, dunque, a voler correttamente interpretare tali disposizioni, una volta che l'accertamento dell'inesistenza dei requisiti che danno diritto alla detrazione determini l'avvio delle procedure di "recupero" in conformità a quanto disposto dai commi 5 e 6 dell'art. 121, se si inibisse al cessionario rimasto estraneo alla violazione commessa dall'apparente beneficiario la possibilità di portare in compensazione il credito di imposta acquisito in buona fede (a fronte del pagamento al cedente di un congruo corrispettivo), ritenendo quel credito "inesistente" e dunque non compensabile, il "recupero" sarebbe sostanzialmente duplicato e la sua funzione ne risulterebbe snaturata: da strumento per riportare in equilibrio una situazione nella quale l'Erario ha subito una passività non dovuta, si trasformerebbe in uno strumento idoneo a determinare, in capo all'Erario, un arricchimento senza causa;

h) che, ulteriormente, il motivo è infondato, in quanto neppure alla luce delle novità introdotte dal c.d. Decreto Antifrodi (che ha introdotto l'art. 122-bis, nel testo dell'originario d.l. n. 34 del 2020), il cessionario è mai stato gravato dell'obbligo di acquisire e verificare la documentazione comprovante l'effettiva realizzazione dei lavori che danno diritto alla detrazione d'imposta in capo al soggetto che ha esercitato l'opzione da cui origina il credito acquistato, donde le circostanze della definizione del testo dell'art. 3 del Decreto Antifrodi concretamente entrato in vigore evidenzierebbero l'erroneità della interpretazione dell'art. 121, comma 6, del Decreto Rilancio, prospettata dalla Circolare n. 23/E del 23.6.2022, che si porrebbe altresì in contrasto con i principi che regolano la fattispecie del concorso di persone in qualsiasi illecito amministrativo;

i) che, inoltre, sarebbe priva di pregio la doglianza del PM circa l'asserita mancanza di motivazione in ordine alle argomentazioni con le quali la Procura ha sostenuto che i crediti d'imposta indebitamente generati dalle false comunicazioni di esercizio dell'opzione trasmesse all'Agenzia delle Entrate dall'indagato (omissis) (omissis) debbano considerarsi "inesistenti" ed essere considerati alla stregua di banconote false, ciò in quanto diversamente dalla banconota falsa o dalla "carta straccia" (mutuando tale espressione dall'impugnazione in questa sede), che sono oggetti pacificamente individuabili, nella loro materialità, anche se inseriti in un insieme di banconote vere o di fogli di "carta pregiata", i crediti d'imposta generati dalle illecite condotte dell'indagato (omissis) non sarebbero affatto individuabili nell'insieme di crediti d'imposta aventi il medesimo codice tributo, presenti nel cassetto fiscale di (omissis) S.p.A.;

l) che, sempre in relazione al predetto motivo, il Procuratore della Repubblica non aveva mai esibito al Tribunale del riesame la Circolare n. 23/E del

23.6.2022, né alla stessa aveva fatto alcun riferimento durante la camera di consiglio del 27.6.2022, celebrata appena quattro giorni dopo la sua emanazione, ed è proprio per tale motivo che l'omessa considerazione della stessa, nella motivazione dell'ordinanza impugnata, non potrebbe assolutamente fondare una censura di carenza di motivazione su tale specifico aspetto, ribadendosi peraltro l'erroneità della circolare 23.06.2022 alla luce della stridente contraddizione tra la stessa e quanto in precedenza sostenuto dalla Circolare n. 24/E dell'8.8.2020, ma anche nella Circolare n. 30/E del 22.12.2020, nonché nelle dichiarazioni rese dal Direttore dell'Agenzia delle Entrate nel corso dell'audizione dinanzi alla Commissione parlamentare di vigilanza sull'anagrafe tributaria del 18 novembre 2020, conseguendone pertanto che quali che siano le ragioni per cui l'Agenzia delle Entrate, nel corso del 2022, ha deciso di sconfessare sé stessa, il dato che oggettivamente se ne ricaverebbe è l'estrema fragilità di qualsiasi argomento fondato sulle ondivaghe prese di posizione della stessa Agenzia;

m) da ultimo, la difesa di (omissis) S.p.A. alle pagg. 30 ss. della memoria difensiva, svolge una serie di considerazioni rispetto alla sentenza di questa Corte (n. 40867/2022), depositata nelle more della trattazione del presente giudizio, avente ad oggetto il ricorso presentato da (omissis) S.p.A., in qualità di terza interessata, contro l'ordinanza emessa dal Tribunale del riesame di Napoli in data 1.3.2022, nell'ambito del proc. pen. n. 30613/21 R.G.N.R. della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli. Richiamato il contenuto motivazionale di tale decisione (che ha escluso ogni ipotesi di estinzione del diritto alla detrazione d'imposta, con contestuale creazione di un diritto diverso dal primo, quello al credito d'imposta), la difesa di (omissis) S.p.A., evidenzia come esisterebbe una differenza di sicuro rilievo tra la fattispecie concreta oggetto di quella decisione e la fattispecie oggetto del presente procedimento, in quanto la prima riguardava un decreto di sequestro preventivo "impeditivo", emesso ai sensi del comma 1 dell'art. 321 c.p.p., mentre l'attuale riguarda un decreto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca dei crediti d'imposta di proprietà di (omissis) S.p.A., emesso ai sensi del comma 2 dell'art. 321 c.p.p. L'ordinanza del Tribunale del riesame di Parma, oggetto del presente procedimento, rileva la difesa, ha evidentemente dovuto prendere in considerazione anche gli argomenti che la sentenza n. 40867/22 ha omesso di considerare, perché estranei a quel giudizio, occorrendo valutare se ed in quale misura gli argomenti sviluppati dalla difesa nell'ambito del presente procedimento, per contestare la ritenuta confiscabilità dei crediti d'imposta di (omissis) S.p.A., possano revocare in dubbio le conclusioni cui è pervenuta la citata sentenza. A tal fine, richiamate le considerazioni svolte al punto V.3 della memoria difensiva allegata al verbale della camera di consiglio del 27.6.2022

innanzi al Tribunale del riesame di Parma (secondo cui «Una volta confluiti nel cassetto fiscale del cessionario, i singoli crediti perdono la loro individualità», atteso che «Le caratteristiche del cassetto fiscale e le (conseguenti) concrete modalità di esecuzione del sequestro, invero, confermano quanto fin qui osservato in merito alla sostanziale novità e alterità dei crediti in questione rispetto alle detrazioni fiscali apparentemente connesse alle false comunicazioni trasmesse dal Sig. (omissis) »), si osserva come il tema sarebbe stato affrontato erroneamente solo in via incidentale dalla sentenza n. 40867/22 in quanto, alla luce del concreto funzionamento della Piattaforma Cessione Crediti, l'affermazione della S.C. che non troverebbe fondamento nell'assetto normativo vigente dal momento della sua istituzione e fino alla introduzione del comma 1-quater nell'art. 121 D.L. n. 34/2020, ovvero nel periodo in cui sono stati commessi i fatti oggetto del presente procedimento, non essendo certo dalla formulazione del decreto di sequestro, infatti, che può ricavarsi se un determinato bene ha natura fungibile o meno, trattandosi, piuttosto, di una circostanza che dipende unicamente dalla disciplina legislativa di quel determinato bene. In tal senso, la difesa di (omissis) S.p.A. qualifica come "fallace" l'affermazione contenuta nella sentenza n. 40867/22 che sembrerebbe escludere la natura fungibile ("*come se fossero somme di denaro*") dei crediti d'imposta destinati a confluire nel cassetto fiscale del contribuente che si renda cessionario dei crediti stessi, per il semplice fatto che ognuno di quei crediti ha un'origine ben individuata. Diversamente, prosegue la difesa, ove si consideri che solo a partire dall'1.5.2022 a ciascun credito d'imposta originato per effetto dell'esercizio dell'opzione di cui al comma 1 dell'art. 121 D.L. n. 34/2020 è stato "attribuito un codice identificativo univoco da indicare nelle comunicazioni delle eventuali successive cessioni" (così, testualmente, il citato comma 1-quater dell'art. 121), è evidente che tutti i crediti originati precedentemente, come riconosciuto dalla stessa Polizia Giudiziaria nell'ambito del presente procedimento, avevano natura sicuramente fungibile, con la conseguenza che così come il denaro fuoriuscito dal conto corrente dell'autore delle truffe aggravate dell'esempio precedente e trasferito al terzo estraneo a quei reati, che lo abbia ricevuto per effetto di una transazione effettuata in buona fede, non è mai confiscabile una volta confluito nel conto corrente di quest'ultimo, allo stesso modo, i crediti d'imposta fraudolentemente originati dall'opzione per la cessione esercitata da chi non aveva il diritto alla detrazione fiscale corrispondente, una volta transitati nel cassetto fiscale di chi li abbia acquisiti in buona fede (rimanendo estraneo al reato commesso dall'apparente beneficiario), non potrebbero assolutamente essere confiscati.

Conclusivamente, secondo la difesa, l'affermazione contenuta nella sentenza n. 40867/22, secondo cui la cessione del credito d'imposta fraudolentemente creato determinerebbe una sorta di "evoluzione" (e non di sostituzione) della detrazione a monte nel credito a valle, con la conseguente inesistenza di un credito d'imposta derivante da una detrazione d'imposta inesistente, si fonderebbe su una interpretazione assolutamente non convincente della disciplina legislativa concretamente vigente fino all'introduzione del comma 1-quater dell'art. 121 del D.L. n. 34/2020. E tale circostanza apparirebbe certamente idonea a determinare la possibilità di un contrasto giurisprudenziale circa le questioni di diritto connesse alla interpretazione delle disposizioni di legge introdotte nell'ordinamento dal D.L. n. 34/2020 e, in particolare, dall'art. 121 del citato Decreto. A ciò si aggiunga, prosegue la difesa di (omissis) S.p.A., che l'interpretazione "restrittiva" delle disposizioni dei commi 4, 5 e 6 dell'art. 121 del Decreto Rilancio (cfr. i punti 12 e 13 della motivazione) non implicherebbe affatto che la diversa interpretazione prospettata dall'ordinanza impugnata postuli l'esistenza di una "disciplina derogatoria a quella ordinaria penale con riferimento al sequestro preventivo", in quanto, una volta preso atto della confusione che si realizza nel cassetto fiscale del cessionario tra tutti i crediti d'imposta aventi il medesimo codice tributo, infatti, le conclusioni raggiunte dall'ordinanza del Tribunale del riesame di Parma in ordine alla non confiscabilità dei crediti d'imposta sequestrati a (omissis) S.p.A. risulterebbero assolutamente coerenti con la "ordinaria disciplina penale" in materia di sequestro preventivo. Né quanto dedotto dalla difesa potrebbe in alcun modo essere messo in crisi dall'osservazione per cui la disposizione dell'art. 28-ter D.L. n. 4/22 confermerebbe l'ammissibilità del sequestro nei confronti del cessionario, secondo le regole generali, così ribadendo che non si è in presenza di un acquisto a titolo originario, impermeabile ad ogni vicenda illecita precedente (cfr. il punto 15 della motivazione), in quanto la disposizione in esame non prenderebbe posizione circa la legittimità di qualsiasi sequestro eseguito nei confronti del cessionario, ma si limiterebbe a disciplinare le situazioni che si verificano "una volta cessati gli effetti del sequestro". Da ultimo, non convincerebbe nemmeno l'affermazione, contenuta nella richiamata sentenza, secondo cui la disposizione dell'art. 28, comma 3, D.L. n. 4/22, stabilendo la nullità dei contratti di cessione conclusi in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 121, comma 1, 122, comma 1, e del comma 2 dello stesso art. 28, confermerebbe ulteriormente il carattere derivativo dell'istituto (cfr. il punto 17 della motivazione), poiché la mera circostanza della derivazione da una determinata transazione non è affatto idonea a privare un determinato bene della sua intrinseca fungibilità, ove questa sia ricavabile dalla disciplina legislativa concretamente applicabile.

6. La difesa di (omissis) S.p.A., infine, all'udienza di discussione del 16 novembre 2022, ha depositato ulteriore memoria ex art. 121, cod. proc. pen., illustrandone oralmente i contenuti, ed insistendo sulle richieste di rimessione del ricorso alle Sezioni Unite o, in subordine, per l'inammissibilità o il rigetto del ricorso del PM.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso del Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Parma, trattato oralmente ex art. 23, comma 8, d.l. n. 137/2020 e successive modd. ed integrazioni, è fondato, non ravvisandosi peraltro ragioni per la rimessione del medesimo alle Sezioni Unite, anche alla luce della giurisprudenza di questa Corte progressivamente formatasi sulla questione.

2. Come già ricordato dalla difesa di (omissis) S.p.A., questa stessa Sezione (Sez. 3, n. 40867 del 21 settembre 2022 – dep. 28/10/2022), si è già parzialmente pronunciata sui temi oggetto del presente ricorso, in un procedimento attivato dal ricorso in tal procedimento presentato da (omissis) S.p.A., in qualità di terza interessata, contro l'ordinanza emessa dal Tribunale del riesame di Napoli in data 1.3.2022, nell'ambito di altro procedimento penale pendente presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli. In tale decisione, sebbene pronunciata – come correttamente rileva la difesa nella memoria depositata in data 31.10.2022 – in una fattispecie nella quale era stato disposto il c.d. sequestro impeditivo ex art. 321, co. 1, c.p.p. a differenza dell'attuale, in cui invece il sequestro è stato disposto a norma dell'art. 321, co. 2, c.p.p., trattandosi cioè unicamente di sequestro funzionale alla confisca in relazione ai reati oggetto di contestazione, questa Corte non ha accolto la tesi difensiva – seguita invece dai giudici del riesame nel presente procedimento - secondo cui, esercitata l'opzione per la cessione del credito, e dunque rinunciato dal beneficiario l'originario diritto alla detrazione (nella misura del 110% delle spese documentate e rimaste a carico), il credito stesso sorgerebbe - in capo al cessionario - a titolo originario, quindi depurato da qualunque vizio, anche radicale, che avesse eventualmente colpito il diritto alla detrazione.

Questa tesi, che intenderebbe il credito ceduto come sempre "garantito" dallo Stato a tutela del cessionario, anche di fronte ad un assoluto difetto di presupposti, non è stata condivisa da questa Corte, non deponendo in tal senso la

normativa di riferimento (primaria e secondaria) richiamata sia nell'ordinanza impugnata che nella memoria difensiva, alla quale non può esser riconosciuta alcuna forza derogatoria rispetto alla disciplina ordinaria.

La richiamata sentenza, anzitutto, ha ricordato in sintesi il funzionamento della disciplina introdotta dal decreto rilancio, che può essere così sintetizzata. L'art. 121, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 luglio 2020, n. 77, stabilisce che i soggetti che sostengono spese per determinati interventi (di recupero del patrimonio edilizio, di efficienza energetica, di adozione di misure antisismiche, di recupero o restauro della facciata di edifici esistenti, di installazione di impianti fotovoltaici, di installazione di colonnine per la ricarica di veicoli elettrici, di superamento ed eliminazione di barriere architettoniche), negli anni di riferimento, possono optare, in luogo dell'utilizzo diretto della detrazione spettante, alternativamente: 1) per il cd. sconto in fattura, ossia un contributo, sotto forma di sconto sul corrispettivo dovuto, fino a un importo massimo pari al corrispettivo stesso, anticipato dai fornitori che hanno effettuato gli interventi e da questi ultimi recuperato sotto forma di credito d'imposta, di importo pari alla detrazione spettante, a sua volta suscettibile di cessione. Con tale meccanismo, dunque, chi ha commissionato gli interventi del comma 2 rimane titolare di un proprio credito d'imposta, ma ne subisce la riduzione - anche sino alla totale scomparsa - per la parte in cui le spese di intervento siano sostenute non da lui, ma direttamente dal fornitore/esecutore, sotto forma di sconto; questi, per la misura corrispondente, vede allora sorgere un proprio ed autonomo credito d'imposta, che potrà portare in compensazione o, a sua volta, cedere nei termini di cui alla stessa norma; 2) per la cessione di un credito d'imposta di pari ammontare ad altri soggetti, compresi gli istituti di credito e gli altri intermediari finanziari, a sua volta suscettibile di cessione, nei termini (più volte modificati) del comma 1, lett. b), o di essere portato in compensazione con debiti erariali. La sentenza n. 40867/2022 ha dunque chiarito come, dalla lettura dell'art. 121, comma 1, emerge con chiarezza che il meccanismo del *Superbonus* in oggetto è stato costruito dal legislatore su percorsi alternativi, sebbene evidentemente legati nei presupposti e sostenuti dall'identica finalità di incentivare gli interventi indicati: all'utilizzo diretto della detrazione fiscale spettante, previsto come ipotesi ordinaria, sono state infatti aggiunte le due opzioni appena richiamate, che - rimesse alla scelta dell'unico beneficiario (colui che ha sostenuto le spese) - costituiscono un'evidente derivazione della prima, utile per ottenere un'immediata monetizzazione del proprio diritto, senza dover attendere cinque anni per la complessiva detrazione.

Con particolare riguardo alla cessione del credito, oggetto del ricorso del PM, il beneficiario si spoglia dunque del proprio diritto alla detrazione, che assume la veste - nell'identico contenuto patrimoniale - di un credito suscettibile di circolare nei termini indicati dalla legge, e che viene contestualmente ceduto; come confermato, d'altronde, dall'originaria versione dello stesso art. 121, comma 1, lett. b), che menzionava un'opzione, per l'appunto, "per la *trasformazione* (corsivo dell'estensore) del corrispondente importo in credito d'imposta, con facoltà di successive cessioni ad altri soggetti, ivi inclusi istituti di credito e altri intermediari finanziari".

Deve, quindi, darsi continuità al principio affermato secondo cui non si riscontra l'estinzione di un diritto alla detrazione (in capo al beneficiario) e la contestuale costituzione *ex nihilo* di un credito (in capo al cessionario), come sostenuto dall'ordinanza impugnata in accoglimento della tesi della difesa di (omissis) (omissis) S.p.A., né un fenomeno novativo di sorta, ma soltanto l'evoluzione - non la sostituzione - del primo nel secondo, espediente tecnico necessario per consentire quella cessione a terzi ritenuta dal legislatore un fattore ulteriormente incentivante la procedura, e, dunque, uno strumento ancora più utile per la ripresa economica del Paese, fiaccato dalla pandemia.

Ne consegue, allora, in tal senso condividendosi quanto già argomentato nella richiamata sentenza, che non risultano decisive le ampie considerazioni svolte dall'ordinanza in accoglimento della tesi difensiva della cessionaria, circa le differenze tra il diritto alla detrazione ed il credito di imposta; come appena affermato, infatti, la norma è sorta con il fine di agevolare l'esercizio dell'unico diritto a contenuto patrimoniale sorto in capo al beneficiario che ha sostenuto le spese, e ciò ha reso necessaria l'individuazione di appropriati strumenti tecnici che lo consentissero, eventualmente anche in favore di terzi, ed anche più volte. Tra questi, per l'appunto, la cessione qui in esame. La diretta ed immediata derivazione di questo credito dall'originario diritto alla detrazione, peraltro, come già evidenziato dalla sentenza n. 40867/2022 (con argomentazione rispetto alla quale la memoria difensiva 30.10.2022 non si confronta), si ricava anche dall'art. 121, comma 3, d.l. n. 34 del 2020, in forza della cui prima parte "I crediti d'imposta di cui al presente articolo sono utilizzati in compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, sulla base delle rate residue di detrazione non fruite. Il credito d'imposta è usufruito con la stessa ripartizione in quote annuali con la quale sarebbe stata utilizzata la detrazione". A conferma ulteriore, dunque, di un credito che deriva proprio dall'originario diritto alla detrazione,

senza alcuna vicenda estintivo-costitutiva, conservando di questo non solo il valore economico, ma anche le modalità di esercizio, qualora - non nuovamente ceduto - utilizzato in compensazione.

3. Deve, parimenti, essere ribadito in questa sede che a conclusioni diverse non si può pervenire valorizzando i commi 4, 5 e 6 dell'art. 121 in esame, in tema di controlli e sanzioni.

In particolare, a norma del comma 4, prima parte, "ai fini del controllo, si applicano, nei confronti dei soggetti di cui al comma 1, le attribuzioni e i poteri previsti dagli articoli 31 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni. I fornitori e i soggetti cessionari rispondono solo per l'eventuale utilizzo del credito d'imposta in modo irregolare o in misura maggiore rispetto al credito d'imposta ricevuto". A norma del comma 5, prima parte, poi, "qualora sia accertata la mancata sussistenza, anche parziale, dei requisiti che danno diritto alla detrazione d'imposta, l'Agenzia delle entrate provvede al recupero dell'importo corrispondente alla detrazione non spettante nei confronti dei soggetti di cui al comma 1". A norma del comma 6, infine, "il recupero dell'importo di cui al comma 5 è effettuato nei confronti del soggetto beneficiario di cui al comma 1, ferma restando, in presenza di concorso nella violazione, oltre all'applicazione dell'articolo 9, comma 1 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, anche la responsabilità in solido del fornitore che ha applicato lo sconto e dei cessionari per il pagamento dell'importo di cui al comma 5 e dei relativi interessi".

Ebbene, nel condividere quanto già argomentato nella richiamata sentenza n. 40867/2022, deve rilevarsi che, anche a voler ammettere che il legislatore abbia voluto assegnare a queste disposizioni un ambito ulteriore rispetto a quello esclusivamente tributario (ipotesi, peraltro, che parrebbe smentita dal richiamo ai poteri di controllo dell'Agenzia delle entrate, al recupero dell'importo, alla responsabilità in solido di fornitori e cessionari in caso di concorso nella violazione), il Collegio ribadisce comunque che i commi 4, 5 e 6 non introducono affatto una disciplina derogatoria a quella ordinaria penale con riferimento al sequestro preventivo. Ma, a differenza di quanto avvenuto nel procedimento campano, in cui veniva in rilievo un vincolo impeditivo, nel caso in esame rileva in questa sede l'eventuale responsabilità del terzo cessionario (qual è (omissis) S.p.A., peraltro persona offesa del capo 3), tema su cui si ritornerà *infra*. Ciò che preme sottolineare e ribadire anche in questa sede, però, è che proprio la possibilità che il terzo fornitore ed il cessionario siano chiamati a rispondere ai sensi del comma 6, in caso di

concorso, evidenzia ulteriormente il nesso derivativo che il credito ceduto ha rispetto all'originario diritto alla detrazione stessa, non ravvisandosi presupposti, diversamente, per un "recupero" anche nei confronti di questi dell'importo corrispondente alla detrazione medesima.

4. Il Collegio condivide inoltre l'affermazione contenuta nella richiamata sentenza n. 40867/2022 secondo cui non costituisce argomento a sostegno della tesi difensiva neppure l'art. 28-ter, d.l. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla I. 28 marzo 2022, n. 25, in forza del quale "l'utilizzo dei crediti d'imposta di cui agli articoli 121 e 122 del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 77 del 2020, nel caso in cui tali crediti siano oggetto di sequestro disposto dall'Autorità giudiziaria può avvenire, una volta cessati gli effetti del provvedimento di sequestro, entro i termini di cui agli articoli 121, comma 3, e 122, comma 3, del medesimo decreto-legge n. 34 del 2020, aumentati di un periodo pari alla durata del sequestro medesimo, fermo restando il rispetto del limite annuale di utilizzo dei predetti crediti d'imposta previsto dalle richiamate disposizioni".

Nulla, infatti, si ribadisce, autorizza a sostenere che il fatto che il cessionario possa utilizzare comunque i crediti (in compensazione o per ulteriore cessione), una volta venuti meno gli effetti del vincolo, possa significare insensibilità di detti crediti rispetto alla misura cautelare penale, derivando anzi da detta previsione la constatazione che è lo stesso legislatore a prendere atto che un sequestro ben possa essere adottato secondo le regole generali del codice di rito. Una tale conclusione, palesemente derogatoria rispetto alla disciplina generale sul sequestro (sia impeditivo che finalizzato alla confisca) eseguito presso terzi richiederebbe infatti una previsione espressa, che, tuttavia, non si riscontra nella norma in esame posto che, appunto, ed in senso esattamente inverso, la stessa non fa che confermare l'ammissibilità del sequestro (anche) nei confronti del cessionario, secondo le regole generali, così ribadendo che non si è in presenza di un acquisto del diritto a titolo originario, impermeabile ad ogni vicenda illecita precedente, come invece sostenuto nell'ordinanza impugnata, in accoglimento della tesi difensiva della cessionaria (omissis) S.p.A.

5. Il Collegio ritiene, poi, condivisibile la prospettazione difensiva sviluppata nella memoria depositata in data 31.10.2022 circa la non vincolatività delle circolari: la circolare interpretativa è atto interno alla pubblica amministrazione che si risolve in un mero ausilio interpretativo e non esplica alcun effetto vincolante non

solo per il giudice penale, ma anche per gli stessi destinatari poiché non può comunque porsi in contrasto con l'evidenza del dato normativo (v., in termini, Sez. 3, n. 6619 del 7.2.2012, dep. il 17.2.2012, Rv. 252541; Sez. 3, ord. n. 25170 del 13.6.2012, dep. il 25.6.2012, Rv. 252771; Sez. 3, n. 2757 del 6.12.2017, dep. il 23.1.2018, Rv. 272029). Sulla natura ed efficacia delle circolari va peraltro ricordato che si sono già pronunciate le Sezioni Unite Civili di questa Corte evidenziandone, proprio con riferimento a quelle interpretative in materia tributaria, la natura di atti meramente interni alla pubblica amministrazione che esprimono esclusivamente un parere dell'amministrazione medesima non vincolante per il contribuente, per gli uffici, per la stessa autorità che l'ha emanata e per il giudice (SS. UU. civili n. 23031, 2 novembre 2007). Osservano, in particolare, sul punto le SS. UU. civili che "*la circolare emanata nella materia tributaria non vincola il contribuente, che resta pienamente libero di non adottare un comportamento ad essa uniforme, in piena coerenza con la regola che in un sistema tributario basato essenzialmente sull'auto tassazione, la soluzione delle questioni interpretative è affidata (almeno in una prima fase, quella, appunto, della determinazione dell'imposta da corrispondere) direttamente al contribuente. La circolare nemmeno vincola, a ben vedere, gli uffici gerarchicamente sottordinati, ai quali non è vietato di disattenderla (evenienza, questa, che, peraltro, è raro che si verifichi nella pratica), senza che per questo il provvedimento concreto adottato dall'ufficio (atto impositivo, diniego di rimborso, ecc.) possa essere ritenuto illegittimo "per violazione della circolare": infatti, se la (interpretazione contenuta nella) circolare è errata, l'atto emanato sarà legittimo perché conforme alla legge, se, invece, la (interpretazione contenuta nella) circolare è corretta, l'atto emanato sarà illegittimo per violazione di legge. La circolare non vincola addirittura la stessa autorità che l'ha emanata, la quale resta libera di modificare, correggere e anche completamente disattendere l'interpretazione adottata... La circolare non vincola, infine ... il Giudice tributario (e, a maggior ragione, la Corte di Cassazione) dato che per l'annullamento di un atto impositivo emesso sulla base di una interpretazione data dall'amministrazione e ritenuta non conforme alla legge, non dovrà essere disapplicata la circolare, in quanto l'ordinamento affida esclusivamente al Giudice il compito di interpretare la norma (del resto, al Giudice tributario è attribuita, nella materia tributaria, la giurisdizione esclusiva)*".

Del resto, con la consueta onestà intellettuale, è la stessa memoria difensiva 31.10.2022 a specificare a pag. 7 che al medesimo principio di diritto risulta evidentemente ispirato il punto 16.1 della motivazione della sentenza n. 40867/22, "laddove, con specifico riferimento ai contenuti di una circolare dell'Agenzia delle Entrate, si sottolinea che «si tratta soltanto della lettura di un

testo normativo ... non di un'interpretazione autentica vincolante erga omnes»". Proprio per tale ragione, quindi, perdono di spessore argomentativo le considerazioni svolte nella predetta memoria difensiva in merito alla stridente contraddizione rilevabile tra la posizione assunta dall'Agenzia delle Entrate nel corso del 2020 e quella assunta nella Circolare del 23.6.2022, circolari i cui contenuti, del resto, la S.C., con la sentenza n. 40867/2022, ha richiamato unicamente al fine di confutare l'argomentazione, contenuta in quel ricorso – e sostanzialmente riproposta nell'istanza di riesame accolta dal tribunale del riesame di Parma – che si basava proprio sulla circolare dell'8.08.2020, che affermava che "il cessionario che ha acquistato il credito in buona fede non perde il diritto ad utilizzare il credito d'imposta". La circostanza che, successivamente, la stessa Agenzia delle Entrate abbia mutato il proprio orientamento interpretativo con la successiva circolare n. 23/E del 23 giugno 2022 (con argomenti che già erano stati espressi in sede di audizione in Senato, V^ commissione bilancio, del Direttore Generale dell'Agenzia delle Entrate in data 10 febbraio 2022, richiamata nel § 16.1. della richiamata sentenza n. 40867/2022), non assume all'evidenza alcun rilievo e, come non può essere valorizzata dal PM ricorrente per sostenere un vizio di omessa motivazione, allo stesso modo non può rilevare né per sostenere l'erroneità dell'interpretazione della circolare 23.06.2022 (come sostenuto nella memoria difensiva 31.10.2022), né per sorreggere l'impianto motivazionale dell'ordinanza impugnata rispetto ai precedenti documenti di prassi (come invece risulta a pag. 10 dell'ordinanza impugnata, in cui si valorizza proprio la circolare 8.08.2020 il documento informativo AdE dell'aprile 2021, la circolare AdE n. 24/E o la nota di chiarimenti della Banca d'Italia 5.01.2021) che, a detta dei giudici del riesame, confermerebbero la correttezza della tesi difensiva accolta nel provvedimento impugnato.

6. Conclusivamente, sul punto, ribadisce il Collegio che proprio la mancata previsione di una disciplina espressa di segno contrario costituisce la conferma alla lettura offerta dal Procuratore Generale presso questa Corte, non emergendo dal d.l. n. 34 del 2020, e successive modificazioni, alcuna previsione derogatoria ai principi generali, con particolare riguardo anche all'ipotesi del sequestro finalizzato alla confisca ex art. 321, comma 2, c.p.p.

Anzi, come già affermato nella richiamata sentenza n. 40867/2022, la stessa normativa successiva ha confermato che proprio di cessione di un credito già esistente si tratta, e non di una vicenda estintivo-costitutiva: l'art. 28 del citato d.l. n. 4 del 2022, infatti, al comma 3 stabilisce la ipotesi di nullità dei "contratti di cessione", quando conclusi in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 121, comma 1, 122, comma 1, e del comma 2 dello stesso art. 28, così confermando

ulteriormente il carattere derivativo dell'istituto e, dunque, la corretta interpretazione operata nel ricorso del PM.

7. Quanto, poi, alle osservazioni contenute nella memoria difensiva, secondo cui, in assenza di elementi identificativi, la misura colpirebbe non esattamente i crediti originati dalle artificiose condotte poste in essere dagli indagati, ma crediti pari alla somma del valore nominale di tutti i crediti d'imposta oggetto di cessione a (omissis) S.p.A., con la conseguenza che la misura, pur disposta nei confronti dei crediti d'imposta individuati con richiamo alle condotte contestate, sarebbe stata concretamente eseguita su una massa indistinta di crediti solo di importo equivalente a quello oggetto di indagine, in quanto presenti nel cassetto fiscale di (omissis) S.p.A., il Collegio non può che dare continuità a quanto già argomentato sul punto con la sentenza n. 40867/2022.

Ed invero, al di là della rilevanza della questione afferente all'assenza, al momento dei fatti, di uno specifico codice identificativo (introdotto soltanto con disposizioni successive a partire dall'1.5.2022), deve in questa sede ribadirsi che le pure apprezzabili argomentazioni difensive sviluppate nella memoria difensiva 31.10.2022 confermano tuttavia che la tesi sostenuta in realtà era ed è funzionale alla denuncia di un vizio attinente non al provvedimento impositivo del vincolo, ma alla sua concreta esecuzione (affermazione, questa, contenuta nel § 19.1 della sentenza n. 40867/2022 su cui, del resto, la memoria difensiva 31.10.2022 nulla dice): un argomento, dunque, si evidenzia nuovamente, che è estraneo al giudizio di questa Corte, in forza del costante principio per cui i provvedimenti riguardanti le modalità di esecuzione del sequestro preventivo non sono né appellabili né ricorribili per cassazione e le eventuali questioni ad essi attinenti vanno proposte in sede di incidente di esecuzione (per tutte, Sez. 1, n. 8283 del 24/11/2020, Sforza, Rv. 280604; conformi, in precedenza: Sez. 2, n. 44504 del 03/07/2015 - dep. 04/11/2015, Steccato Vattumè, Rv. 265103 - 01; Sez. 6, n. 16170 del 02/04/2014 - dep. 11/04/2014, Stollo, Rv. 259769 - 01).

8. Ritiene, inoltre, il Collegio di dover replicare alle considerazioni svolte dalla difesa di (omissis) S.p.A. nel corso dell'udienza di discussione del 16.11.2022, consacrate nella memoria difensiva ex art. 121, c.p.p., depositata in udienza, al fine di evidenziarne la non accoglibilità.

In estrema sintesi, la tesi difensiva, sviluppata con la memoria, è che la corretta interpretazione delle disposizioni introdotte dal *decreto Rilancio* (segnatamente l'art. 121, d.l. 34/2020), omettendo di inibire al cessionario l'uso del credito d'imposta una volta che risulti accertata l'inesistenza del diritto alla detrazione

a monte, non mettano minimamente in dubbio l'esistenza di quei crediti. Con la conseguenza, dunque, che tali disposizioni offrirebbero conferma del fatto che, pur in assenza dei requisiti che danno diritto alla detrazione d'imposta, ossia le spese per interventi edilizi, i crediti di imposta originati dall'esercizio dell'opzione di cui al comma 1 dell'art. 121, d.l. citato, sarebbero considerati dal legislatore sempre esistenti, oltre che legittimamente compensabili dal cessionario che li abbia acquisiti in buona fede, senza concorrere nella violazione del beneficiario, anche se solo apparente, della detrazione a monte.

9. La prospettazione difensiva, pur pregevolmente argomentata dalla difesa della ricorrente, non può tuttavia essere accolta.

Ed invero, è anzitutto erroneo il presupposto interpretativo da cui la stessa muove, ossia che dalla normativa del *decreto Rilancio* non possa ricavarsi in via esegetica l'inesistenza del credito, che sarebbe quindi frutto di un'interpretazione erronea. La norma di riferimento, il comma 5 dell'art. 121, infatti, nella sua originaria versione, prevede che "*Qualora sia accertata la mancata sussistenza, anche parziale, dei requisiti che danno diritto alla detrazione d'imposta, l'Agenzia delle entrate provvede al recupero dell'importo corrispondente alla detrazione non spettante nei confronti dei soggetti di cui al comma 1*", aggiungendo al comma 6 (nella sua originaria stesura) che "*Il recupero dell'importo di cui al comma 5 è effettuato nei confronti del soggetto beneficiario di cui al comma 1, ferma restando, in presenza di concorso nella violazione, oltre all'applicazione dell'articolo 9, comma 1 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, anche la responsabilità in solido del fornitore che ha applicato lo sconto e dei cessionari per il pagamento dell'importo di cui al comma 5 e dei relativi interessi*".

E' agevole, sul punto, rendersi quindi conto di come la normativa preveda il "recupero" riferendosi ovviamente all'importo corrispondente alla detrazione non spettante in capo al beneficiario "*qualora sia accertata la mancata sussistenza, anche parziale, dei requisiti che danno diritto alla detrazione d'imposta*", coinvolgendo il cessionario in presenza di concorso nella violazione, per quanto qui interessa, come responsabile "in solido" con il soggetto beneficiario. E' quindi in astratto corretto quanto affermato dalla difesa del cessionario, nel senso di ritenere che il legislatore, con il d.l. n. 134 del 2020, abbia contemplato solo l'ipotesi del "recupero" riferendola all'importo corrispondente all'ammontare della detrazione non spettante, che fonda tuttavia il suo presupposto sull'accertamento della "*mancata sussistenza, anche parziale, dei requisiti che danno diritto alla detrazione d'imposta*". E' proprio questo il punto che occorre tenere in considerazione per risolvere la questione, al di là delle pur puntuali e convincenti osservazioni del

PM ricorrente, condivise dal PG nella sua requisitoria, fondate sul comma 5 del citato art. 121, il quale parla di "recupero", e quindi postula l'avvenuta utilizzazione del credito da parte del cessionario, atteso che è solo l'utilizzazione che può legittimare il recupero, non essendo recuperabile ciò che non si è speso o non si è riscosso.

Orbene, sul punto osserva il Collegio che se, infatti, l'attivazione della procedura di "recupero" consegue all'accertamento della mancata sussistenza dei requisiti che danno diritto alla detrazione d'imposta, è conseguenza logica - e in tal senso non rileva la circostanza che il legislatore del 2020 non lo abbia espressamente previsto – che se quel diritto alla detrazione non spetta(va) al titolare, soggetto beneficiario, ove quest'ultimo abbia esercitato l'opzione di cedere quel credito, derivante, come detto, dal diritto alla detrazione, ovviamente quel credito, che deriva da un diritto di detrazione "non spettante", *ex lege* può essere, secondo la normativa penal-tributaria, o "non spettante" (ricadendosi in caso di compensazione indebita, nell'ipotesi penalmente sanzionata meno gravemente dell'art. 10-quater, comma 1, d. lgs. n. 74 del 2000) oppure "inesistente" (ricadendosi in caso di compensazione indebita, nell'ipotesi penalmente sanzionata più gravemente dell'art. 10-quater, comma 2, d. lgs. n. 74 del 2000): *tertium non datur*.

Ed allora, se così è, è agevole rendersi conto di come la tesi difensiva, secondo cui quel credito sarebbe "esistente" è destinata a soccombere, atteso che un credito di imposta originatosi da un diritto alla detrazione non spettante ed oggetto dell'esercizio dell'opzione di "cessione" non può mai considerarsi "esistente". Del resto, a ragionare diversamente, come pretenderebbe la difesa, si avrebbe l'illogica conseguenza della "spendibilità" (*rectius*, opponibilità in compensazione) da parte del cessionario di un credito (inesistente o non spettante) che trova il suo fondamento in un diritto alla detrazione "non spettante", ed in quanto tale abilitante il suo recupero, in termini monetari, da parte dell'Erario.

10. Che, ancora, il credito di cui di discute sia un credito inesistente, discende, a ben vedere, dalla stessa normativa. In materia tributaria, è infatti necessario distinguere il credito d'imposta "non spettante" dal credito d'imposta "inesistente" perché le conseguenze fiscali sono diverse. Infatti (art. 121, commi 4 e 5, cit.), per il credito d'imposta "non spettante": a) l'Agenzia delle Entrate deve operare il recupero entro il termine di decadenza di cinque anni, sempre nei confronti del beneficiario, salvo il concorso da parte del cessionario; b) si applica la sanzione del 30%, che può essere ridotta ai sensi dell'art. 13 D.lgs. n. 471/1997; c) si applica l'interesse del 4% annuo (art. 20 DPR n. 602/73); d) ai fini penali, per il cessionario del credito che procede alla compensazione si applica l'art. 10-

quater, primo comma, D.lgs. n. 74/2000 (da sei mesi a due anni per un importo annuo superiore ad € 50.000). Invece (artt. 121, quarto comma, cit. e 27, commi da 16 a 20, D.L. n. 185/2008, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 2 del 28/01/2009), per il credito d'imposta "inesistente": a) l'Agenzia delle Entrate deve operare il recupero, a pena di decadenza entro il 31 dicembre dell'ottavo anno successivo a quello del relativo utilizzo sempre nei confronti del beneficiario, salvo il concorso da parte del cessionario; b) si applica la sanzione dal 100% al 200% (art. 13, comma 5, D.lgs. n. 471 cit.), che non ammette la definizione agevolata; c) si applica l'interesse del 4% annuo (art. 20 DPR n. 602/73); d) si iscrive a ruolo tutto, ai sensi dell'art. 15-bis DPR n. 602/73 (iscrizione nei ruoli straordinari); e) ai fini penali, per il cessionario del credito che procede alla compensazione, si applica l'art. 10-quater, secondo comma, D.Lgs. n. 74/2000 (da un anno e sei mesi a sei anni per un importo annuo superiore ad € 50.000).

Tanto premesso, soccorre ai nostri fini anche l'interpretazione offerta dalla giurisprudenza di legittimità in sede civile. Con le sentenze n. 34444 e n. 34445, entrambe depositate il 16 novembre 2021, questa Corte ha chiarito - ponendosi espressamente in contrasto con i precedenti della stessa Corte (si vedano Cass. n. 10112/2017, n. 19237/2017, n. 24093/2020 e n. 354/2021) - che nel nostro ordinamento sussiste la dicotomia tra credito non spettante e credito inesistente. In particolare, si rileva che la definizione di credito inesistente si desume dall'art. 13, comma 5, D.lgs. n. 471/1997, come novellato nel 2015, secondo cui si considera tale il credito in relazione al quale manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo e la cui inesistenza non sia riscontrabile attraverso i controlli di cui agli articoli 36-bis e 36-ter del D.P.R. n. 600/1973 e all'art. 54-bis del D.P.R. n. 633/1972. Devono dunque ricorrere entrambi i requisiti per considerare inesistente il credito: a) deve mancare il presupposto costitutivo (ossia, quando la situazione giuridica creditoria non emerge dai dati contabili, finanziari o patrimoniali del contribuente); b) l'inesistenza non deve essere riscontrabile attraverso controlli automatizzati o formali o dai dati in anagrafe tributaria.

In sintesi, per poter qualificare un credito come inesistente è necessario che lo stesso sia ancorato ad una situazione non reale o non vera, "ossia priva di elementi giustificativi fenomenicamente apprezzabili, se non anche con connotazioni di fraudolenza". Quanto sopra è confermato anche da altra decisione della Sezione tributaria di questa Corte (Sez. 5, sentenza n. 34443 del 16/11/2021, Rv. 663029 – 01), in cui è stato sottolineato che il D.lgs. n. 158 del 2015 si innesta nella riscrittura della norma già contenuta nel contestuale articolo 27, comma 18, d.l. n.185/2008 abrogato -che regolava il relativo quadro sanzionatorio- e ha lo

scopo, pertanto, di specificare il contenuto del precetto originario, *"[...]così ancorando la nozione di "credito inesistente" ad una dimensione anche secondo il linguaggio comune - "non reale" o "non vera", ossia priva di elementi giustificativi fenomenicamente apprezzabili, se non anche con connotazioni di fraudolenza (come pure può evincersi dal contenuto della Relazione illustrativa al Decreto Legge n. 185 del 2008)"*. Del resto, la norma contenuta nel d.l. n. 185/2008, come chiarito dalla stessa *Relazione illustrativa*, era volta a colpire "comportamenti connotati da aspetti fraudolenti", rilevabili essenzialmente soltanto a seguito di specifici riscontri di natura contabile tra quanto indicato nei modelli di versamento e le dichiarazioni periodiche dai quali dovrebbero risultare. La norma, quindi, sanziona la condotta commissiva riscontrabile soltanto a seguito di controlli di coerenza contabile, verifiche a seguito delle quali emerga *"l'inesistenza dei crediti stessi, non essendo, nella maggior parte dei casi, riscontrabili partendo dal controllo delle dichiarazioni fiscali"*. Tale condotta è insidiosa, e quindi connotata da un elevato grado di offensività in quanto idonea – per le modalità di consumazione – ad ostacolare significativamente l'attività di controllo dell'Amministrazione finanziaria (in quanto il credito viene generato direttamente nel modello F24, senza prima essere esposto in dichiarazione, ovvero comunque si tratta di un credito "falsamente" creato, pur se riportato in dichiarazione e poi utilizzato).

In altri termini, come nel caso di specie, qualora il credito d'imposta sia effettivamente non reale (ad esempio, come nella specie, perché trova la sua origine in false fatturazioni per operazioni inesistenti), si deve considerare inesistente. Ed allora, e conclusivamente, derivando i crediti di imposta in questione da un diritto alla detrazione d'imposta, oggetto dell'esercizio di opzione, ma sorto per effetto di operazioni fraudolente secondo il meccanismo descritto dalla stessa ordinanza impugnata, lo stesso non può che essere qualificato come inesistente sia perché manca il presupposto costitutivo sia perché, proprio in considerazione del meccanismo fraudolento mediante il quale si è originato, l'inesistenza non sarebbe stata riscontrabile mediante i controlli automatizzati o formali sulle dichiarazioni *ex* art. 13, comma 5, D.lgs. n. 471/1997, dovendosi intendere per *"errori rilevabili mediante controlli automatizzati e formali"* i casi in cui gli errori e le omissioni possono essere rilevati in sede di liquidazione delle imposte dovute *ex* art. 36 bis e 36 ter del D.p.r. 600/73, controlli automatizzati e formali che di regola non consentono di rilevare anomalie collegate ad attività fraudolente (con creazione di crediti "agevolativi" inesistenti), ma solo quelle conseguenti all'utilizzo di crediti esistenti ma "non spettanti", come ad esempio nel caso di duplicazioni materiali, riscontrabili in sede di liquidazione "automatizzata" della dichiarazione.

11. Non è poi risolutiva l'ulteriore considerazione sviluppata nella memoria difensiva, secondo cui ove si ritenesse, come in effetti si ritiene, il credito inesistente, l'attività di recupero risulterebbe snaturata nella sua funzione, in quanto il recupero determinerebbe un "arricchimento senza causa" dell'Erario, dal momento che verrebbe realizzato non essendosi mai realizzata una passività in capo allo stesso. Si tratta di un'affermazione senza dubbio suggestiva ma infondata.

Sia consentito sul punto svolgere le seguenti considerazioni.

La normativa (d.l. n. 134/2020), come anticipato, consente ai soggetti che sostenevano spese per gli interventi edilizi specificamente individuati, rientranti nell'ambito del c.d. *Superbonus* di scegliere: a) la detrazione spettante in sede di dichiarazione dei redditi; b) lo sconto in fattura; c) la cessione del credito d'imposta con la facoltà di ulteriori cessioni. La qualificazione di questi crediti d'imposta li rende sia diretti a risparmiare imposta abbattendola, che finalizzati ad agevolare il mercato immobiliare e il mondo del lavoro aumentando appunto la richiesta di interventi edilizi. Quindi l'esatta qualificazione della loro natura fa sorgere un dubbio, cioè se questi crediti siano qualificabili come agevolazioni tributarie o meno, e di seguito quali siano poi di riflesso le conseguenze derivanti dal loro utilizzo fraudolento. Il quesito è rilevante in quanto il *Decreto Rilancio* ha previsto la possibilità di scegliere diverse modalità di utilizzo di questa agevolazione oltre la detrazione. L'art. 121, D.L. n. 34/2020, ha previsto sia un contributo anticipato sotto forma di sconto praticato dai fornitori di beni e servizi sul corrispettivo dovuto, fino ad un importo massimo pari al corrispettivo stesso, che la cessione di un credito corrispondente alla detrazione spettante. La cessione del credito è cedibile al fornitore, agli istituti di credito e agli intermediari finanziari, ma anche ad altri soggetti, con una non negata possibilità di infinite successive cessioni (almeno nell'originaria previsione del d.l. n. 34/2020). Mentre la compensazione si può utilizzare attraverso l'utilizzo del Mod. F24 senza limiti generali previsti per i crediti d'imposta e contributi, né il limite di 250.000 euro applicabile ai crediti d'imposta da indicare nel quadro RU della dichiarazione dei redditi, la quota di credito non utilizzata nell'anno non può essere usufruita negli anni successivi e non può nemmeno essere richiesta a rimborso. Ancor più rilevante è il fatto che il citato art. 121, al comma 4, per rendere tale strumento appetibile e funzionale prevede, che i fornitori e i soggetti cessionari, rischino, per l'eventuale utilizzo irregolare del credito d'imposta, unicamente che l'Agenzia delle Entrate possa recuperare l'importo corrispondente alla detrazione non spettante, andando quindi a penalizzare i beneficiari della agevolazione.

Orbene, per rispondere al quesito se il credito d'imposta da *Superbonus* è o meno un'agevolazione tributaria, è necessario collocare il credito d'imposta non

nel concetto di rimborso ma nella natura di credito d'imposta. È a tal proposito indubbio come il credito, che deriva dalla cessione della detrazione spettante (pari al 110% della spesa sostenuta), non rimborsabile, ma solamente compensabile, sia da riferire alla nozione di "agevolazione tributaria", proprio perché nulla ha a che fare con il presupposto d'imposta e la relativa capacità contributiva del beneficiario ponendo quale presupposto, cui commisurare l'"aiuto", l'interesse politico economico, sociale o ambientale, inequivocabilmente costituzionalmente rilevante, ma che quindi è evidentemente di natura extrafiscale.

Ed allora, se così è, evidente che la prospettazione difensiva soffre di un errore di impostazione, laddove il "recupero" è evidentemente limitato all'importo "*corrispondente alla detrazione non spettante nei confronti dei soggetti*" beneficiari (art. 121, comma 5, d.l. 34/2020) e, in caso di concorso nella violazione, sebbene "*in solido*", anche dei cessionari (comma 6). Diversamente, non essendo il credito d'imposta – conseguente all'esercizio del diritto dell'opzione – "recuperabile" ma unicamente "compensabile" da parte del cessionario nei confronti dell'Erario, non potrebbe mai parlarsi di "arricchimento senza causa" da parte dell'Erario, posto che:

1) o l'Erario riesce a recuperare l'importo "*corrispondente alla detrazione non spettante*" dal soggetto beneficiario, ed allora nessuna conseguenza negativa vi è nei confronti del cessionario;

2) o l'Erario non riesce a recuperare l'importo "*corrispondente alla detrazione non spettante*" dal soggetto beneficiario, ed il cessionario non è concorrente nella violazione, ed allora nessuna conseguenza ne deriverebbe per quest'ultimo, che ben potrebbe opporre in compensazione all'Erario il credito oggetto di cessione (comma 6) quando cessino gli effetti del sequestro penale, che non può ritenersi impedito dalle disposizioni dell'art. 121 del d.l. n. 34 del 2020 dal momento che si prevede espressamente (art. 28-ter, d.l. n. 4 del 2022, conv. con modd. in l. n. 25 del 2022) la possibilità di utilizzare il credito solo qualora e quando cessino gli effetti del sequestro penale (da ciò la necessita di rideterminare i termini per il suo utilizzo, che sarebbero inutilmente decorsi per cause non imputabili al cessionario);

3) o, infine, l'Erario non riesce a recuperare l'importo "*corrispondente alla detrazione non spettante*" dal soggetto beneficiario, ed il cessionario è concorrente nella violazione, ed allora subirebbe il "recupero", attesa la sua responsabilità solidale, per espressa previsione di legge (comma 6).

In tutte e tre le ipotesi, peraltro, non potrebbe parlarsi di "arricchimento senza causa" secondo la prospettazione difensiva, in quanto il presupposto è comune, ed è costituito dall'esistenza di una "passività" in capo all'Erario derivante proprio

dall'inesistenza del credito che, ove lo si ritenesse opponibile in compensazione nonostante la mancanza del suo presupposto costitutivo, genererebbe un indubbio danno alle casse dell'Erario, in quanto si consentirebbe al cessionario di compensare crediti (inesistenti) con quanto (realmente) dovuto al Fisco, con indubbio "arricchimento senza causa", rovesciando la prospettazione difensiva, proprio a favore del cessionario.

Dunque, l'affermazione difensiva secondo cui, procedendo parallelamente alle due attività di recupero, l'Agenzia delle Entrate perverrebbe al risultato di incamerare due volte lo stesso importo, soffre sia di un errore di qualificazione (il "recupero", ove il cessionario non sia concorrente nella violazione, tecnicamente riguarda solo l'importo corrispondente alla detrazione non spettante nei confronti dell'originario beneficiario, non potendosi parlare invece di "recupero" rispetto ad un credito di imposta per il quale è solo prevista la possibilità di compensazione), sia di un errore di impostazione, in quanto se l'importo non viene "recuperato", come – almeno allo stato – risulta dagli atti, è evidente che nessun "arricchimento senza causa", mutuando l'espressione difensiva, può dirsi realizzato in capo all'Erario, essendo funzionale il sequestro degli inesistenti crediti di imposta alla confisca del profitto derivante dalla commissione del reato, confisca che è inibita nei confronti del terzo estraneo al reato solo ove non abbia ricavato vantaggi ed utilità dal reato e che sia in buona fede (tema, quest'ultimo, su cui si ritornerà, *infra*).

Perdono, quindi, di spessore argomentativo le conseguenti considerazioni svolte dalla difesa di (omissis) S.p.A. circa la possibile frizione di tale soluzione interpretativa con i principi di non contraddizione (che costituisce il fondamento logico-giuridico delle scriminanti), di sussidiarietà (tenuto conto che anche in diritto tributario, oltre che in diritto penale, è illecita la compensazione di un credito, sia esso "non spettante", sia esso, come nella specie, "inesistente", ovviamente assumendo rilevanza penale solo quelle condotte di indebita compensazione "sopra soglia") e di offensività (posto che la compensazione di un credito inesistente o non spettante indubbiamente provoca un danno all'Erario, corrispondente al mancato versamento di un debito di non predeterminata natura per un ammontare corrispondente al credito inesistente o non spettante).

12. Alla luce quindi delle predette considerazioni che pongono il beneficio come rientrante nell'ambito delle agevolazioni e che esso matura nell'ambito del calcolo e della liquidazione dell'imposta, è utile chiedersi in che rapporto si pongono le ipotesi di truffa con i reati tributari e in particolare, con l'art. 10-quater, D.lgs. n. 74/2000. Se *l'iter* logico seguito ha un senso, e si muove dal presupposto

che il credito d'imposta anche in questa fattispecie sia una agevolazione, allora è senz'altro da ritenere applicabile anche l'art. 10-quater, D.lgs. n. 74 del 2000.

Oltremodo, poi, l'art. 10-quater, D.lgs. n. 74/2000, pone delle chiare differenze di fattispecie criminosa prevista dal comma 1, ovvero quella di utilizzo in compensazione di "crediti non spettanti", oppure quella recata nel comma 2, afferente l'ipotesi, più grave, dell'utilizzo in compensazione di "crediti inesistenti", ovviamente a seconda della condotta concreta posta in essere dal contribuente. Questa stessa Sezione ha del resto evidenziato l'insidiosità della fattispecie di cui all'art. 10-quater, affermando: "come evidenziato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 35 del 6 dicembre 2017 (depositata il 21 febbraio 2018), con ampi riferimenti all'evoluzione normativa, il delitto di indebita compensazione si differenzia rispetto agli altri delitti in materia di omesso versamento nei casi in cui c'è compatibilità di tali finalità con una uniforme distribuzione dei carichi fiscali e che anche le norme di esenzione o di agevolazione possano, in taluni casi, essere espressione di un principio di ordine generale e superiore" (Sez. 3, sentenza n. 25922 del 17/06/2020 - dep. 11/09/2020, Rv. 280078).

In conclusione, ritiene dunque il Collegio che nel caso in cui il credito è ottenuto fraudolentemente è sicuramente applicabile il comma 2 dell'art. 10-quater D.lgs. n. 74/2000; pertanto, il cessionario che provveda a compensarlo, nonostante la consapevolezza dell'inesistenza del credito medesimo, si espone alla conseguente responsabilità penale.

13. Resta, infine, da esaminare il delicato profilo afferente il tema della buona fede, rilevante in questa sede non solo perché l'intera prospettazione difensiva è fondata sulla dichiarata inesistenza di un "concorso nella violazione" (*ex* art. 121, comma 6, d.l. n. 34 del 2020), ma anche perché nella specie, si tratta, come anticipato, di un'ipotesi di sequestro funzionale alla confisca *ex* art. 321, co. 2, c.p.p., che, per poter operare nei confronti del terzo estraneo al reato, richiede che questi non abbia ricavato vantaggi ed utilità dal reato e che non versi in una situazione di buona fede.

Orbene, in relazione a tale profilo, osserva il Collegio come – risultando dagli atti che il cessionario (omissis) S.p.A. è stato qualificato dal PM come persona offesa in relazione al delitto di truffa aggravata ai danni di Ente pubblico – ed essendo il sequestro preventivo disposto nel presente procedimento non già a scopo impeditivo *ex* art. 321, comma primo, cod. proc. pen., quanto, piuttosto, finalizzato alla confisca *ex* art. 321, comma secondo, cod. proc. pen., rileverebbe indubbiamente lo stato soggettivo della professata buona fede da parte della cessionaria del credito di imposta.

La giurisprudenza di questa Corte è, sul punto, stabile nell'affermare il principio secondo cui in tema di confisca, rientra nella nozione di "persona estranea al reato", in danno della quale non possono essere confiscate cose o beni ad essa appartenenti ai sensi dell'art. 240, comma terzo, cod. pen., richiamato dall'ultimo comma dell'art. 2641 cod. civ., il soggetto che non ha concorso alla commissione del reato, né ha tratto vantaggio dall'altrui attività criminosa, serbando una condotta in buona fede (Sez. 5, n. 42778 del 26/05/2017 - dep. 19/09/2017, Rv. 271441 – 01 che, nella fattispecie, ha riconosciuto l'estraneità dell'istituto bancario ai reati di aggiotaggio e di ostacolo all'attività di vigilanza, di cui era stato incolpato il suo amministratore delegato, in quanto la banca non aveva ricevuto alcun vantaggio, bensì un danno, dall'attività criminosa del suo manager). Questa stessa Sezione, del resto, ha aderito al predetto orientamento ribadendo che, in tema di sequestro preventivo ai fini di confisca, è persona estranea al reato - nei cui confronti non può essere disposta la misura di sicurezza in esame, ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 240 cod. pen. - il soggetto che non abbia ricavato vantaggi ed utilità dal reato e che sia in buona fede, non potendo conoscere - con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta - l'utilizzo del bene per fini illeciti (Sez. 3, n. 29586 del 17/02/2017 - dep. 14/06/2017, C., Rv. 270250 – 01, in cui questa Corte ha escluso il requisito dell'estraneità nel caso di soggetto, comproprietario di immobile dove si svolgeva attività di prostituzione, che, legato da stretto vincolo parentale all'altro comproprietario che aveva sottoscritto i contratti di locazione, non aveva dato prova di avere ignorato in maniera incolpevole l'utilizzo del bene). In senso conforme, ancora, si era già in precedenza affermato che, in tema di confisca, è persona estranea al reato - nei cui confronti non può disposta la misura di sicurezza in esame, ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 240 cod. pen. - il soggetto che non abbia ricavato vantaggi ed utilità dal reato e che sia in buona fede, non potendo conoscere - con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta - il rapporto di derivazione della propria posizione soggettiva dal reato commesso dal condannato (Sez. 1, n. 29197 del 17/06/2011 - dep. 21/07/2011, Italfondiario S.p.a. e altri, Rv. 250804 – 01, in cui la Corte ha escluso il requisito dell'estraneità nel caso di un istituto bancario che aveva iscritto ipoteca su di un bene già oggetto di sequestro preventivo, regolarmente trascritto).

14. Tanto premesso, però, è indubbio che il professato stato di buona fede del cessionario del credito debba comunque essere valutato alla luce della situazione di fatto oggetto di accertamento, in base al dettagliato quadro descritto dall'ordinanza in esame.

Vi è peraltro da chiedersi, proprio alla luce del quadro indiziario descritto, alla luce degli elementi di fatto sviluppati dal giudice del riesame, se anche, e soprattutto, alla luce del mutato presupposto giuridico che aveva indotto i giudici del riesame ad accogliere la richiesta di revoca del sequestro proposta dal cessionario (omissis) S.p.A. (ossia, in altri termini, alla luce del principio, affermato da questa Corte con la richiamata sentenza che collide invece con l'argomento giuridico accolto dal tribunale del riesame, che ha aderito alla prospettazione difensiva, secondo cui esercitata l'opzione per la cessione del credito, e dunque rinunciato dal beneficiario l'originario diritto alla detrazione, nella misura del 110% delle spese documentate e rimaste a carico, il credito stesso non sorge mai - in capo al cessionario - a titolo originario, essendo anch'esso affetto dal vizio radicale che ha colpito il diritto alla detrazione nella specie non spettante perché fondato su fase fatturazioni per operazioni inesistenti), possa o meno confermarsi quello stato soggettivo di buona fede che aveva indotto i giudici del riesame a ritenere scevro da qualsiasi rimprovero il comportamento complessivo posto in essere da parte del cessionario.

Ciò, lo si noti *incidenter tantum*, soprattutto alla luce della interpretazione "storica" fornita delle celeberrime Sezioni Unite *Bacherotti*, che, muovendo dal rilievo che il concetto di "estraneità" fosse stato variamente inteso nella giurisprudenza di legittimità (essendo stato interpretato, talora, nel senso della mancanza di qualsiasi collegamento, diretto o indiretto, con la consumazione del fatto-reato, ossia nell'assenza di ogni contributo di partecipazione o di concorso, ancorché non punibile, e, altre volte, nel senso che non può considerarsi estraneo al reato il soggetto che da esso abbia ricavato vantaggi e utilità), condivisero proprio quest'ultima posizione in quanto sorretta da univoci e convincenti dati interpretativi concorrenti a conformare la portata della nozione di "estraneità al reato" in termini maggiormente aderenti alla precisa connotazione funzionale della confisca, non potendo privilegiarsi la tutela del diritto del terzo allorquando costui abbia tratto vantaggio dall'altrui attività criminosa e dovendo, anzi, riconoscersi la sussistenza, in una simile evenienza, di un collegamento tra la posizione del terzo e la commissione del fatto-reato (Sez. U, n. 9 del 28/04/1999, Bacherotti, Rv. 213511).

15. Ed allora, proprio alla stregua di tale autorevole insegnamento, non può sottacersi il fatto che, nella disciplina del *Decreto rilancio*, il cessionario dei crediti di imposta che provveda alla monetizzazione del credito al cedente, anzitutto consegue indubbiamente un vantaggio economico dalla cessione del credito di imposta. Ed infatti, i crediti vengono ceduti ad un valore inferiore rispetto al valore nominale, e ciò determina un indubbio utile in capo al cessionario, atteso che

quest'ultimo "acquista" il credito di imposta, monetizzandolo al cedente, ad un valore notevolmente inferiore rispetto a quello nominale del credito ceduto, realizzando così un utile sui singoli crediti acquistati.

Ed allora, proprio alla luce di tali considerazioni, è indubbio che la posizione del cessionario che lucra un vantaggio consistente dall'operazione di cessione, in applicazione del predetto principio fissato dalle Sezioni Unite, sia quella di un soggetto difficilmente qualificabile – agli effetti del sequestro e della successiva confisca - come persona "estranea al reato", proprio perché il cessionario del credito di imposta trae vantaggio dall'altrui attività criminosa, dovendo, anzi, riconoscersi la sussistenza, in una simile evenienza, di un collegamento tra la posizione del terzo e la commissione del fatto-reato.

16. Né, peraltro, potrebbe assumere rilievo dirimente la circostanza, richiamata nel provvedimento impugnato e sostenuta dalla difesa del cessionario (omissis) (omissis) S.p.A., secondo cui nessun profilo di negligenza avrebbe potuto essere attribuito al cessionario, non attribuendo originariamente le disposizioni del *Decreto rilancio* al cessionario il compito di effettuare controlli circa l'effettiva spettanza del beneficio fiscale in capo al soggetto che, comunicando con l'Agenzia delle Entrate l'esercizio di una delle opzioni concesse dall'art. 121 citato, determina(va) la creazione di un corrispettivo credito di imposta cedibile, ponendosi peraltro un simile onere in contrasto con le finalità perseguite dalla norma, aggiungendosi del resto che in ogni caso l'attivazione dei presidi antiriciclaggio avrebbe consentito a (omissis) S.p.A. di rilevare talune anomalie nell'operatività connessa alla cessione dei crediti di imposta da parte di taluno degli indagati, in particolare nella fase successiva alla cessione del credito, anomalie segnalate all'UIF con dieci diverse segnalazioni, la prima risalente al 9.07.2021.

Ed invero, l'idoneità di tali interventi andrebbe valutata alla luce delle indicazioni che già l'UIF (Unità di Informazione Finanziaria) della Banca d'Italia (istituita dal d.lgs. n. 231/2007, in conformità di regole e criteri internazionali che prevedono la presenza in ciascuno Stato di una *Financial Intelligence Unit*, dotata di piena autonomia operativa e gestionale, con funzioni di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo), aveva rivolto agli operatori soggetti al rispetto della normativa antiriciclaggio (tra cui vi rientra anche (omissis) S.p.A.).

Sul punto, occorre anzitutto ricordare che l'articolo 1, comma 2, lettera hh), del d.lgs. n. 231/2007, modificato dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90 (d.lgs. n. 231/2007 o decreto antiriciclaggio), definisce le "*Pubbliche amministrazioni*" come "le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, gli enti pubblici nazionali, le

società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dall'Unione europea nonché i soggetti preposti alla riscossione dei tributi nell'ambito della fiscalità nazionale o locale, quale che ne sia la forma giuridica", donde nessun dubbio sussiste in ordine alla individuazione, quale destinatario della predetta normativa antiriciclaggio, anche di Poste Italiane S.p.A., impresa pubblica controllata da Cassa Depositi e Prestiti e dal Ministero dell'economia e delle finanze.

A tale disposizione, fa da *pendant* il successivo articolo 10, comma 4, del d.lgs. 231/2007, in base al quale, al fine di consentire lo svolgimento di analisi finanziarie mirate a far emergere fenomeni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, le Pubbliche amministrazioni definite in base ai commi 1 e 2 del medesimo articolo comunicano all'Unità di informazione finanziaria per l'Italia (UIF) dati e informazioni concernenti le operazioni sospette di cui vengano a conoscenza nell'esercizio della propria attività istituzionale. La UIF, in apposite istruzioni, adottate sentito il Comitato di sicurezza finanziaria (*infra*, CSF), individua i dati e le informazioni da trasmettere, le modalità e i termini della relativa comunicazione nonché gli indicatori per agevolare la rilevazione delle operazioni sospette. A tal proposito erano state emanate le "*Istruzioni sulle comunicazioni di dati e informazioni concernenti le operazioni sospette da parte degli uffici delle Pubbliche Amministrazioni*" in data 23 aprile 2018, pubblicate nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana (G.U. Serie Generale n.269 del 19.11.2018), aggiornate periodicamente al fine di integrare gli indicatori di anomalia per l'individuazione delle operazioni sospette, tenendo conto dell'articolazione delle Pubbliche amministrazioni e degli esiti della mappatura e valutazione dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo di cui all'art. 10, comma 3, del decreto antiriciclaggio. Per espressa previsione dell'art. 12, co. 2, peraltro "*I comunicati che riportano istruzioni operative sul contenuto della comunicazione, sul tracciato elettronico nonché sull'accesso e sull'utilizzo della procedura sono pubblicati e periodicamente aggiornati sul sito internet della UIF*".

Orbene, ai fini che qui rilevano, proprio per mettere in guardia le predette "Pubbliche Amministrazioni" dai rischi di operazioni fraudolente collegate al meccanismo del c.d. Superbonus 110%, l'UIF è intervenuta, anzitutto, con una prima *Comunicazione del 16 aprile 2020*, in cui veniva richiamata l'attenzione su alcuni fattori di rischio ed elementi sintomatici di possibili operatività illecite venuti in evidenza nel corso della pandemia, anche grazie al confronto tra istituzioni nazionali e nell'ambito di organismi internazionali. Era stato a tal uopo richiamato il pericolo di truffe, di fenomeni corruttivi, di possibili manovre speculative, nonché

il rischio di usura, di acquisizione diretta o indiretta delle imprese da parte di organizzazioni criminali; ulteriori indicazioni avevano riguardato il ricorso a tentativi di sviamento e appropriazione, anche mediante condotte collusive, possibili abusi sia nella fase di accesso al credito garantito dalle diverse forme di intervento pubblico sia in sede di utilizzo delle risorse disponibili, come pure il pericolo di azioni illegali realizzate *on line*.

Con una successiva *Comunicazione dell'11 febbraio 2021* (anch'essa antecedente ai fatti oggetto del presente giudizio), l'UIF aveva ulteriormente sollecitato gli operatori del settore finanziario e creditizio a svolgere una più penetrante attività di controllo e di vigilanza proprio con riferimento alla procedura di cessione del credito di imposta introdotto dal *Decreto rilancio*. Sul punto, in particolare, si legge nel predetto Comunicato quanto segue: "2. Nell'ambito delle misure previste per contenere gli effetti della pandemia, il riconoscimento di detrazioni fiscali a fronte dell'esecuzione di specifici interventi si accompagna alla possibilità di cedere in maniera generalizzata i relativi crediti di imposta, al fine di agevolarne la monetizzazione. In relazione a detti crediti vanno considerati i rischi connessi con: i) l'eventuale natura fittizia dei crediti stessi; ii) la presenza di cessionari dei crediti che pagano il prezzo della cessione con capitali di possibile origine illecita; iii) lo svolgimento di abusiva attività finanziaria da parte di soggetti privi delle prescritte autorizzazioni che effettuano plurime operazioni di acquisto di crediti da un'amplia platea di cedenti. In merito al punto sub i), negli schemi rappresentativi di comportamenti anomali concernenti operatività connesse con illeciti fiscali, pubblicati dalla UIF il 10 novembre 2020, è stato evidenziato che le cessioni di crediti vantati nei confronti dell'Erario possono essere oggetto di condotte fraudolente collegate a crediti di natura fittizia indebitamente compensati con debiti tributari, oneri contributivi e premi realmente dovuti dai cessionari. Nello schema D sono state, in particolare, delineate le anomalie più ricorrenti e significative dal punto di vista del profilo soggettivo dei cedenti e/o cessionari dei crediti (*ndr*: a tal proposito, riportandosi in nota 3, a titolo esemplificativo, gli indici concernenti le caratteristiche dell'impresa cedente o cessionaria: costituita o divenuta operativa di recente, con forme giuridiche flessibili e semplici, prive di strutture organizzative reali, coinvolte in plurime cessioni di crediti/accolli di debiti, con frequenti variazioni nella compagine proprietaria e/o amministrativa o con soci e/o esponenti di dubbia reputazione o che appaiono come prestanome, ecc.) e da quello oggettivo dei comportamenti rilevati (*ndr*: a tal proposito puntualizzandosi in nota 4 come "È stato tra l'altro fatto riferimento a rapporti alimentati in via esclusiva o prevalente dal corrispettivo di contratti di cessione di crediti fiscali; alla stipula di ripetuti contratti di cessione di crediti fiscali o di rami d'azienda costituiti in via pressoché esclusiva

da detti crediti, spesso nella medesima giornata e con la ricorrenza dei medesimi soggetti; ad anomalie concernenti il coinvolgimento di professionisti, le condizioni economiche pattuite per la cessione del credito fiscale (prezzo notevolmente inferiore al valore nominale del credito, modalità di riscossione del prezzo notevolmente vantaggiose per il cessionario) o l'impiego del corrispettivo da essa derivante (bonifici verso l'estero, trasferimenti in favore di soggetti collegati, operazioni inerenti all'acquisto di valute virtuali). Il credito fittizio può essere poi utilizzato per il conferimento di capitale in società di nuova costituzione"). Con riguardo ai crediti di imposta ora riconosciuti sulla base delle misure temporanee introdotte dalla legislazione emergenziale, è quindi importante tenere conto delle predette indicazioni e valorizzare l'intervento dei professionisti cui compete il rilascio di visti di conformità e asseverazioni, allo scopo di intercettare eventuali sospetti di comportamenti funzionali alla creazione artificiosa dei medesimi crediti. Per quanto concerne i punti sub ii) e iii), si consideri che i bonus fiscali possono essere fruiti, oltre che sotto forma di detrazione dalle imposte dovute o di sconto rispetto al corrispettivo da pagare ai fornitori di beni o servizi (cd. sconto in fattura), anche cedendo a terzi il credito corrispondente alla detrazione spettante. Non sono stabilite limitazioni al numero di cessioni né alla tipologia di cessionari ammissibili; la cessione può quindi avvenire in favore sia di banche e intermediari finanziari sia di altri soggetti non puntualmente identificati, quali fornitori di beni e di servizi necessari alla realizzazione degli interventi, persone fisiche, anche esercenti attività di lavoro autonomo o d'impresa, società ed enti. Ne deriva l'esigenza di monitorare le operatività connesse con le richiamate cessioni di crediti fiscali, al fine di evitare che la monetizzazione dei bonus sia realizzata con capitali illeciti. *Occorre in particolare calibrare la profondità e l'intensità dei presidi antiriciclaggio, valutando con attenzione il profilo degli eventuali cessionari che entrano in relazione con i soggetti obbligati, intensificando i controlli rispetto a richieste di sconto di crediti acquistati in precedenza, soprattutto se in misura massiva.* Va inoltre attentamente considerata la circostanza che società o enti siano specificamente costituiti allo scopo di essere impiegati nelle cessioni di crediti fiscali; è possibile che attività della specie siano offerte con carattere di professionalità e a una pluralità indifferenziata di soggetti (per esempio attraverso la costituzione di appositi siti web o la diffusione di messaggi promozionali anche a mezzo di social network) tanto da destare il sospetto che esse siano esercitate nei confronti del pubblico in assenza delle prescritte autorizzazioni (*omissis*)".

17. Innegabile, dunque, è che l'UIF della Banca d'Italia avesse messo in guardia gli operatori del settore finanziario e creditizio verso possibili fenomeni

fraudolenti collegati alla cessione dei crediti di imposta secondo la procedura del *Decreto rilancio*, fornendo puntuali istruzioni operative in materia, segnatamente delineando le anomalie più ricorrenti e significative dal punto di vista del profilo soggettivo dei cedenti e/o cessionari dei crediti e da quello oggettivo dei comportamenti rilevati, anomalie la gran parte delle quali rilevate nella vicenda oggetto di esame nel presente procedimento, per come descritta nella stessa ordinanza impugnata.

Si noti, tuttavia, come tali attività di vigilanza (a prescindere dai contenuti del *decreto Rilancio*, non rilevando la circostanza che l'art. 121, comma 4, d.l. n. 34 del 2020, prevedesse che l'Agenzia delle entrate "*nell'ambito dell'ordinaria attività di controllo procede, in base a criteri selettivi e tenendo anche conto della capacità operativa degli uffici, alla verifica documentale della sussistenza dei presupposti che danno diritto alla detrazione d'imposta di cui al comma 1*", senza menzionare i cessionari) erano comunque imposte al cessionario dalla normativa antiriciclaggio *ex* D.lgs. n. 231 del 2007, e, soprattutto, erano richieste dall'UIF ed avrebbero dovuto svolgersi secondo le istruzioni operative di cui alla richiamata Comunicazione dell'11 febbraio 2021 "*intensificando i controlli rispetto a richieste di sconto di crediti acquistati in precedenza*", ciò presupponendo dunque lo svolgimento di attività di controllo preventivo e non già successivo alla monetizzazione dei crediti ceduti, come invece sembrerebbe dalla stessa documentazione prodotta da (omissis) S.p.A., che ha evidenziato come l'attivazione dei controlli antiriciclaggio avesse consentito di rilevare talune anomalie nell'operatività connessa alla cessione dei crediti di imposta da parte di taluno degli indagati, in particolare nella fase "successiva" alla cessione del credito, anomalie segnalate all'UIF con dieci diverse segnalazioni, la prima risalente al 9.07.2021, dunque successiva non solo alla Comunicazione dell'11 febbraio 2021, ma successiva, come sembrerebbe, anche alla cessione dei crediti d'imposta, in violazione delle indicazioni provenienti dall'UIF.

18. Alla luce dei predetti rilievi, pertanto, il giudice del rinvio dovrà risolvere la *quaestio iuris* relativa al mantenimento o meno del vincolo reale, atteso che la restituzione del bene potrà avvenire solo laddove gli elementi di conoscenza disponibili portino alla qualificazione della sua posizione in termini di "persona estranea" al reato, ossia una condizione di effettiva "distanza" dalla condotta illecita, con possibile rilievo anche di atteggiamenti antidoverosi di tipo colposo, dovendosi ulteriormente richiamare, a sostegno di tale assunto, quanto già affermato da questa Corte (Cass., sez. 3, n. 29586 del 17 febbraio 2017), secondo cui è persona estranea al reato – nei cui confronti non può essere disposta la confisca, ai sensi

dell'art. 240 c.p., commi 2 e 3 – il soggetto che non abbia ricavato vantaggi ed utilità dal reato e che sia in buona fede, non potendo conoscere – con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta – l'utilizzo del bene per fini illeciti.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al tribunale di Parma competente ai sensi dell'art. 324, co. 5, c.p.p.

Così deciso, il 16 novembre 2022

Il Consigliere estensore
Alessio Scarcella

Il Presidente
Luca Ramacci

DeJure
Banche dati editoriali GFL

SENTENZA

Cassazione civile sez. un. - 20/06/2018, n. 16303

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI
Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MAMMONE	Giovanni	- Primo Presidente -
Dott. CURZIO	Pietro	- Presidente di Sezione -
Dott. TIRELLI	Francesco	- Presidente di Sezione -
Dott. BRONZINI	Giuseppe	- Consigliere -
Dott. CIRILLO	Ettore	- Consigliere -
Dott. BERRINO	Umberto	- Consigliere -
Dott. D'ASCOLA	Pasquale	- Consigliere -
Dott. DE CHIARA	Carlo	- rel. Consigliere -
Dott. DE STEFANO	Franco	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

GUBER S.P.A., nella qualità di mandataria di OASIS SECURITISATION S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI VILLA GRAZIOLI 15, presso lo studio dell'Avv. BENEDETTO GARGANI, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO N. (OMISSIS) S.R.L. (già (OMISSIS) s.r.l.);

- intimato -

e sul ricorso proposto da:

INTESA SANPAOLO S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI VILLA GRAZIOLI 15, presso lo studio dell'Avv. BENEDETTO GARGANI, che la rappresenta e difende;

- ricorrente incidentale -

contro

FALLIMENTO N. (OMISSIS) S.R.L. (già (OMISSIS) s.r.l.);

- intimato -

avverso il decreto n. 767/2015 (r.g. 5045/2015) del TRIBUNALE di

NAPOLI, depositato il 31/03/2015;
Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/02/2018 dal Consigliere CARLO DE CHIARA;
udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale Dott. MATERA Marcello, che ha concluso per l'accoglimento, p.q.r., del terzo motivo del ricorso, con rinvio al giudice di merito;
udito l'Avv. Benedetto Gargani.

FATTI DI CAUSA

1. Il Giudice delegato del Tribunale di Napoli non ammise allo stato passivo del fallimento (OMISSIS) s.r.l. il credito insinuato da Italfondiario s.p.a., quale mandataria di Intesa Sanpaolo s.p.a., per saldo negativo di un conto corrente, al 31 marzo 2008, di Euro 1.155.685,76, oltre interessi calcolati in Euro 304.741,52 dal 1 aprile 2008 al 24 febbraio 2010. Ritenne il credito non adeguatamente provato, attesa la inopponibilità al fallimento dei documenti prodotti dalla banca, privi di data certa, e il difetto di indicazioni circa la natura e disciplina di un derivato che in essi figurava.

2. La banca propose opposizione allo stato passivo, cui resistette la curatela fallimentare.

Il Tribunale ha respinto l'opposizione ritenendo opponibile al fallimento la documentazione prodotta dalla banca, ma comunque insussistente il credito, risultando dalla consulenza tecnica di ufficio espletata che il saldo del conto corrente era largamente attivo per la società correntista. Ciò a causa sia della esclusione dal calcolo, per difetto di documentazione, delle operazioni di addebito e accredito derivanti dal conto anticipi su fatture connesso al conto corrente (eccezion fatta per gli accrediti recanti la causale "quota non anticipata"), sia del riscontrato sistematico superamento (salvo che per il primo e secondo trimestre del 2007) del tasso soglia dell'usura c.d. presunta, grazie anche al conteggio delle commissioni di massimo scoperto (CMS) sulla scorta della giurisprudenza penale di legittimità e del disposto del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, art. 2 bis, introdotto dalla legge di conversione 28 gennaio 2009, n. 2, inteso quale norma di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., comma 4.

3. Guber s.p.a., quale mandataria di Oasis Securitisation s.r.l., cessionaria del credito oggetto di causa, e Intesa Sanpaolo s.p.a. hanno proposto distinti ricorsi per cassazione.

La curatela fallimentare non ha svolto difese.

I ricorsi sono stati assegnati a queste Sezioni Unite su richiesta della Prima Sezione civile - davanti alla quale la causa era stata inizialmente chiamata - che con ordinanza interlocutoria 20 giugno 2017, n. 15188 ha rilevato l'esistenza di un contrasto tra la sua giurisprudenza e quella della Seconda Sezione penale di questa Corte sulla questione -

integrante anche questione di massima di particolare importanza - della rilevanza delle commissioni di massimo scoperto agli effetti del supermento del tasso soglia dell'usura, di cui all'art. 644 c.p., comma 3, primo periodo.

Le ricorrenti hanno presentato anche memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il contenuto dei due ricorsi, articolato in tre motivi di censura, è sostanzialmente identico, per cui se ne svolgerà un'unica trattazione.

2. Con il primo motivo di censura, denunciando violazione della L. Fall., artt. 93, 95, 98 e 99, e degli artt. 24 e 111 Cost., si lamenta che il Tribunale abbia preso in esame eccezioni e deduzioni formulate dalla curatela tardivamente nel corso del giudizio di opposizione, non essendo state dedotte nè in sede di verifica del passivo, nè con la memoria di costituzione davanti al Tribunale. Soltanto a seguito dell'iniziativa di quest'ultimo di disporre consulenza tecnica estesa all'operatività del conto anticipi su fatture, infatti, la curatela - che con la memoria si era doluta del solo addebito delle competenze relative a detto conto - aveva contestato anche l'addebito delle poste relative al capitale, ossia all'erogazione delle anticipazioni stesse.

3. Con il secondo motivo, denunciando omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, si lamenta che il Tribunale non abbia dato alcuna risposta all'eccezione d'inammissibilità di tali nuove deduzioni di controparte.

4. I due motivi, da esaminare congiuntamente data la loro connessione, non possono trovare accoglimento.

In base al contenuto della memoria di costituzione davanti al Tribunale, come riprodotto negli stessi ricorsi per cassazione, la curatela aveva concluso in via principale per il rigetto totale dell'opposizione per "inopponibilità, nullità e mancanza di prova", e soltanto in via gradata aveva chiesto escludersi, in particolare, l'addebito per competenze maturate sul conto anticipi. Era dunque dovere del Tribunale verificare anzitutto la fondatezza della pretesa creditoria nella sua totalità. Nè può sostenersi che esso si sia pronunciato su eccezioni formulate tardivamente dalla curatela e non rilevabili d'ufficio, dato che la semplice contestazione degli elementi costitutivi della pretesa attorea (nella specie, la sussistenza delle anticipazioni) non costituisce eccezione in senso proprio (non introducendo in giudizio nuovi elementi di fatto), bensì mera difesa, che il convenuto può articolare in qualsiasi fase del giudizio di primo grado. Inoltre il curatore, che ben può dedurre contro l'opponente eccezioni non formulate già in sede di verifica, non trovando applicazione, nel giudizio di opposizione a stato passivo, la preclusione di cui all'art. 345

c.p.c., in tema di ius novorum (Cass. 31/07/2017, n. 19003; 04/06/2012, n. 8929; 18/05/2012, n. 7918), a maggior ragione può dedurre in tale giudizio nuove difese.

Nè, infine, l'avere il giudice trascurato o disatteso l'eccezione d'inammissibilità di deduzioni difensive avversarie, come lamentato con il secondo motivo di ricorso, costituisce vizio di omesso esame ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5), oggetto del quale dev'essere invece un "fatto", non già un'eccezione o argomentazione difensiva.

5. Con il terzo motivo, denunciando violazione della L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2, del D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, art. 1, comma 1, conv. in L. 28 febbraio 2001, n. 24, del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, comma 2, cit., e dell'art. 644 c.p., viene posta la questione della computabilità delle commissioni di massimo scoperto agli effetti del superamento del tasso soglia dell'usura, di cui all'art. 644 c.p., comma 3, primo periodo.

Ad avviso delle ricorrenti il computo delle commissioni di massimo scoperto a tali effetti è stato introdotto soltanto con il D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, mentre per il periodo anteriore all'entrata in vigore di tale disposizione - periodo nel quale rientra interamente il rapporto dedotto in giudizio, chiusosi nel marzo del 2008 - esso non era previsto, come aveva chiarito anche la Banca d'Italia con le "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura" emanate il 30 settembre 1996 e confermate fino al secondo trimestre 2009. Tali Istruzioni espressamente escludevano le commissioni di massimo scoperto dalla rilevazione del tasso effettivo globale medio (TEGM) da indicare nei decreti ministeriali previsti dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, cit., disponendo che la loro entità fosse rilevata separatamente. Sarebbe pertanto contraddittorio sanzionare l'applicazione in concreto di commissioni di massimo scoperto, non essendo queste prese in considerazione ai fini della determinazione del TEGM nei decreti ministeriali; e comunque, se le commissioni fossero state prese in considerazione, nei decreti predetti, ai fini della determinazione del TEGM, e quindi del tasso soglia dell'usura (determinato, com'è noto, aumentando il primo nella misura indicata dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4), quest'ultimo, risultando conseguentemente più elevato, in concreto non sarebbe stato superato nel caso in esame.

6. Con riferimento alla questione sollevata con tale motivo, la Prima Sezione ha ritenuto di investire le Sezioni Unite, come si è anticipato sopra in narrativa, a composizione di un contrasto di giurisprudenza o comunque in considerazione della particolare importanza della questione di massima.

6.1. Va premesso, per la precisione e la migliore comprensione di quanto si osserverà, che la nozione di commissione di massimo scoperto che viene qui in considerazione è quella indicata dalla Banca d'Italia nelle già citate Istruzioni per la rilevazione del TEGM ai fini della legge sull'usura, essendo queste richiamate sia nei ricorsi che nel decreto impugnato. In esse si legge che tale commissione "nella tecnica bancaria viene definita come il

corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto. Tale compenso - che di norma viene applicato allorchè il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni - viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento". Questa definizione, per l'esattezza, compare testualmente per la prima volta nell'aggiornamento delle Istruzioni del luglio 2001, ma alla medesima nozione si rifanno anche le Istruzioni precedenti, che espressamente prendono in considerazione la CMS calcolata sull'ammontare del massimo scoperto.

6.2. Il contrasto rilevato dall'ordinanza di rimessione a queste Sezioni Unite è insorto, come accennato, tra la Seconda Sezione penale e la Prima Sezione civile.

6.2.1. Con la sentenza 19/02/2010, n. 12028 la Seconda Sezione penale ha affermato che "il chiaro tenore letterale del quarto comma dell'art. 644 c.p. (secondo il quale 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 all'erogazione del credito) impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito. Tra essi rientra indubbiamente la commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo indiscutibilmente collegato all'erogazione del credito, giacchè ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente, e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente. Ciò comporta che, nella determinazione del tasso effettivo globale praticato da un intermediario finanziario nei confronti del soggetto fruitore del credito deve tenersi conto anche della commissione di massimo scoperto, ove praticata".

A conferma di tale interpretazione, la sentenza richiama poi il D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, cit., il quale al primo comma disciplina la commissione di massimo scoperto, ridimensionandone l'operatività, e aggiunge, al secondo comma, che "gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p., e della L. 7 marzo 1996, n. 108, artt. 2 e 3". Tale norma, infatti, ad avviso di quel Collegio, "può essere considerata norma di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., comma 4, in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme".

La seconda Sezione penale ha poi confermato tale orientamento con le sentenze 14/05/2010, n. 28743; 23/11/2011, n. 46669; 03/07/2014, n. 28928.

6.2.2. Due successive decisioni della Prima sezione civile - le sentenze 22/06/2016, n. 12965 e 03/11/2016, n. 22270 - hanno invece smentito, in consapevole contrasto con la Seconda Sezione penale, l'assunto del carattere interpretativo, e dunque retroattivo, del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, cit.. Per tale ragione esse hanno quindi escluso che, per il periodo precedente l'entrata in vigore di tale norma, possa tenersi conto delle commissioni di massimo scoperto ai fini della verifica del superamento in concreto del tasso soglia dell'usura presunta, anche in considerazione di un'esigenza di simmetria e omogeneità tra i criteri di determinazione, da un lato, del tasso effettivo globale (TEG) applicato in concreto nel rapporto controverso, ai sensi dell'art. 644 c.p., comma 4, e, dall'altro, del tasso effettivo globale medio (TEGM), rilevante, come si è visto, ai fini della definizione in astratto del tasso soglia, cui confrontare il tasso applicato in concreto; e ciò in quanto tutti i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM, ai sensi della L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, emanati nel medesimo periodo, recependo le istruzioni della Banca d'Italia, di cui si è detto, determinano tale tasso senza comprendere nel calcolo l'ammontare delle commissioni di massimo scoperto.

6.3. Ritengono queste Sezioni Unite che il D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, cit., non possa essere qualificato norma di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., comma 4.

6.3.1. Non è inutile premettere che Cass. pen. 12028/2010, cit., ha verosimilmente richiamato tale norma perchè essa conteneva, al comma 1, un espresso riferimento alle commissioni di massimo scoperto (delle quali implicitamente ammetteva la validità, sia pure nel più ristretto ambito di operatività cui è cenno nella sentenza in esame, disponendo che "sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido..."), onde il comma 2, avente ad oggetto la disciplina della rilevanza, tra l'altro, delle "commissioni" ai fini della determinazione sia del TEG in concreto, sia del TEGM - e dunque del tasso soglia - in astratto, non poteva non essere letto come comprensivo anche di tale tipo di commissioni.

L'art. 2 bis, comma 1, peraltro, è stato poi abrogato dal D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, art. 27, comma 4, conv., con modif., nella L. 24 marzo 2012, n. 27, mentre la disciplina delle commissioni di massimo scoperto, ivi contenuta, era stata poco prima sostituita dal D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, art. 117 bis, (t.u.b.), inserito dal D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, art. 6 bis, conv., con modif., nella L. 22 dicembre 2011, n. 214, che a pena di nullità consente la previsione nei contratti di apertura di credito, "quali unici oneri a carico del cliente", di "una commissione onnicomprensiva calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate...", imponendo inoltre per detta commissione il limite massimo dello "0,5 per cento, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente". Con il che la commissione di massimo scoperto come definita nelle Istruzioni della

Banca d'Italia più volte menzionate, oggetto del presente giudizio, è stata definitivamente superata.

Tuttavia ciò non assorbe, evidentemente, la questione del carattere interpretativo e retroattivo del D.L. n. 185, cit., art. 2 bis.

6.3.2. La ragione per cui va escluso il carattere interpretativo di tale disposizione consiste nel rilievo (già formulato dai richiamati precedenti della Prima Sezione civile) che il suo testo non contiene alcuna espressione che evochi tale natura, ma contiene, anzi, chiarissimi indizi in senso contrario. Depongono, infatti, nel senso della natura innovativa della disposizione sia l'espressa previsione, al comma 2, di una disciplina transitoria da emanarsi in sede amministrativa, in attesa della quale il modo di determinazione del tasso soglia "resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni", sia la previsione, al comma 3 (poi abrogato dal D.L. n. 1 del 2012, cit.), che "i contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data".

Nè il carattere interpretativo della norma potrebbe plausibilmente essere riferito non già alla disciplina della determinazione in astratto del TEGM, bensì alla sola disciplina della rilevazione del superamento in concreto del tasso soglia, vale a dire non al comma terzo, primo periodo, bensì all'art. 644 c.p., comma 4, da interpretarsi dunque nel senso che le commissioni di massimo scoperto siano computate nel calcolo del TEG applicato in concreto, pur non essendone previsto il computo ai fini della determinazione del TEGM (e dunque del tasso soglia). Nessuna espressa indicazione in tal senso, infatti, si ripete, risulta dal testo legislativo. Inoltre una tale asimmetria contrasterebbe palesemente con il sistema dell'usura presunta come delineato dalla L. n. 108 del 1996, la quale definisce alla stessa maniera (usando le medesime parole: "commissioni", "remunerazioni a qualsiasi titolo", "spese, escluse quelle per imposte e tasse") sia - all'art. 644 c.p., comma 4, - gli elementi da considerare per la determinazione del tasso in concreto applicato, sia - alla L. n. 108, art. 2, comma 1, cui rinvia l'art. 644 c.p., comma 3, primo periodo, - gli elementi da prendere in considerazione nella rilevazione trimestrale, con appositi decreti ministeriali, del TEGM e, conseguentemente, per la determinazione del tasso soglia con cui va confrontato il tasso applicato in concreto; con ciò indicando con chiarezza che gli elementi rilevanti sia agli uni che agli altri effetti sono gli stessi.

6.4. L'esclusione del carattere interpretativo, e quindi retroattivo, del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, non è decisiva, però, per la soluzione della questione, che qui interessa, della rilevanza o meno delle commissioni di massimo scoperto ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta secondo la disciplina vigente nel periodo anteriore alla data dell'entrata in vigore di tale disposizione, e dunque in particolare quanto

ai rapporti esauritisi in tale periodo, come il rapporto dedotto nel presente giudizio (del resto, nella stessa giurisprudenza penale di legittimità, sopra illustrata, il richiamo dell'art. 2 bis, cit., e la sua ritenuta natura interpretativa costituivano un argomento di mero rincalzo, di conferma, cioè, di un risultato ermeneutico già raggiunto per altra via).

6.4.1. Infatti la commissione di massimo scoperto, quale "corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto... calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento", secondo la definizione richiamata all'inizio, non può non rientrare tra le "commissioni" o "remunerazioni" del credito menzionate sia dall'art. 644 c.p., comma 4, (determinazione del tasso praticato in concreto) che dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, (determinazione del TEGM), attesa la sua dichiarata natura corrispettiva rispetto alla prestazione creditizia della banca.

Nei precedenti della Prima Sezione civile sopra richiamati e in parte della dottrina, tuttavia, si sottolinea la circostanza che i decreti ministeriali di cui all'art. 2, comma 1, appena richiamato, non includono le commissioni di massimo scoperto nel computo del TEGM, e quindi del tasso soglia, sicchè sarebbe illegittimo prenderle in considerazione ai fini della determinazione del tasso praticato in concreto, e ciò in considerazione di quella esigenza di simmetria di cui si è detto più sopra, per la quale tra l'uno e l'altro tasso, da porre a confronto, deve esservi omogeneità.

Tale obiezione non è persuasiva.

L'indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale, come si è già osservato, disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi, tra i quali va inclusa, per quanto pure sopra osservato, anche la commissione di massimo scoperto, quale corrispettivo della prestazione creditizia. La circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM non includano nel calcolo di esso anche tale commissione, rileva invece ai fini della verifica di conformità dei decreti stessi, quali provvedimenti amministrativi, alla legge di cui costituiscono applicazione, in quanto la rilevazione sarebbe stata effettuata senza tener conto di tutti i fattori che le legge impone di considerare. La mancata inclusione delle commissioni di massimo scoperto nei decreti ministeriali, in altri termini, non sarebbe idonea ad escludere che la legge imponga di tenere conto delle stesse nel calcolo così del tasso praticato in concreto come del TEGM e, quindi, del tasso soglia con il quale confrontare il primo; essa imporrebbe, semmai, al giudice ordinario di prendere atto della illegittimità dei decreti e di disapplicarli (con conseguenti problemi quanto alla stessa configurabilità dell'usura presunta, basata sulla determinazione del tasso soglia sulla scorta delle rilevazioni dei tassi medi mediante un atto amministrativo di carattere generale).

6.4.2. L'ipotesi di illegittimità dei decreti sotto tale profilo, tuttavia, non avrebbe fondamento, perchè non è esatto che le commissioni di massimo scoperto non siano incluse nei decreti ministeriali emanati nel periodo, che qui interessa, anteriore all'entrata in vigore del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, cit. Dell'ammontare medio delle CMS, espresso in termini percentuali, quei decreti danno in realtà atto, sia pure a parte (in calce alla tabella dei TEGM), seguendo le indicazioni fornite dalla Banca d'Italia nelle più volte richiamate Istruzioni come formulate sin dalla prima volta il 30 settembre 1996 e come successivamente aggiornate sino al febbraio 2006, le quali chiariscono che "la commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG. Essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali" e che "il calcolo della percentuale della commissione di massimo scoperto va effettuato, per ogni singola posizione, rapportando l'importo della commissione effettivamente percepita all'ammontare del massimo scoperto sul quale è stata applicata" (l'aggiornamento successivo, effettuato nell'agosto 2009, uniformandosi al disposto del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, cit., nel frattempo entrato in vigore, inserisce invece la CMS nel calcolo del TEGM).

La presenza di tale dato nei decreti ministeriali è sufficiente per escludere la difformità degli stessi rispetto alle previsioni di legge, perchè consente la piena comparazione - tenendo conto di tutti gli elementi che la legge prevede, comprese le commissioni di massimo scoperto - tra i corrispettivi della prestazione creditizia praticati nelle fattispecie concrete e il tasso soglia: nel che si sostanzia, appunto, la funzione propria dei decreti in questione, la quale è dunque adempiuta.

La L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, stabilisce, infatti, che "il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari (...) nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione (...) sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale". La funzione dei decreti in questione è dunque essenzialmente di rilevazione dei dati necessari ai fini della determinazione del tasso soglia, in vista della comparazione, con questo, delle condizioni praticate in concreto dagli operatori.

Ebbene, anche la rilevazione dell'entità delle CMS è contenuta nei decreti emanati nel periodo precedente all'entrata in vigore del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis. La circostanza che tale entità sia riportata a parte, e non sia inclusa nel TEGM strettamente inteso, è un dato formale non incidente sulla sostanza e sulla completezza della rilevazione prevista dalla legge, atteso che (come si è già anticipato e come ci si accinge a spiegare più puntualmente nel paragrafo che segue) viene comunque resa possibile la comparazione di precise quantità ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta,

secondo la ratio ispiratrice dell'istituto. Tale dato formale - è appena il caso di aggiungere - è destinato a cedere rispetto a consolidati principi di conservazione degli atti giuridici.

6.4.3. La comparazione di cui trattasi si rivela soltanto più complessa (peraltro non eccessivamente), perchè le commissioni di massimo scoperto, essendo rilevate separatamente secondo grandezze non omogenee rispetto al tasso degli interessi (a differenza degl'interessi, si calcolano sull'ammontare della sola somma corrispondente al massimo scoperto raggiunto nel periodo di riferimento e senza proporzione con la durata del suo utilizzo), devono conseguentemente essere oggetto di comparazione separata - ancorchè coordinata - rispetto a quella riguardante i restanti elementi rilevanti ai fini del tasso effettivo globale di interesse, espressi nella misura del TEGM.

La stessa Banca d'Italia, del resto, preso atto degli orientamenti che andavano profilandosi nella giurisprudenza di merito sulla rilevanza delle commissioni di massimo scoperto agli effetti dell'usura presunta, nel Bollettino di Vigilanza n. 12 del dicembre 2005 ha indicato modalità di comparazione che tengono conto appunto dell'esigenza di non trascurare, nel confronto, l'incidenza delle commissioni di massimo scoperto.

Secondo tali indicazioni, la verifica del rispetto delle soglie di legge richiede, accanto al calcolo del tasso in concreto praticato e al raffronto di esso con il tasso soglia, "il confronto tra l'ammontare percentuale della CMS praticata e l'entità massima della CMS applicabile (cd. CMS soglia), desunta aumentando del 50 % l'entità della CMS media pubblicata nelle tabelle" (la L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4, prima della modifica introdotta con il D.L. 13 maggio 2011, n. 70, conv., con modif. nella L. 12 luglio 2011, n. 106, prevedeva appunto che il tasso soglia era costituito dal TEGM aumentato della metà). "Peraltro - prosegue la Banca d'Italia l'applicazione di commissioni che superano l'entità della "CMS soglia" non determina, di per sè, l'usurarietà del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate. A tal fine, per ciascun trimestre, l'importo della CMS percepita in eccesso va confrontato con l'ammontare degli interessi (ulteriori rispetto a quelli in concreto praticati) che la banca avrebbe potuto richiedere fino ad arrivare alle soglie di volta in volta vigenti ("margine"). Qualora l'eccedenza della commissione rispetto alla "CMS soglia" sia inferiore a tale "margine" è da ritenere che non si determini un supero delle soglie di legge".

Tali modalità (cui fa sostanzialmente cenno la stessa Cass. Sez. Prima civile n. 12965 del 2016, cit.) appaiono rispettose del dettato normativo, rispondendo all'esigenza di realizzare una comparazione piena, sotto tutti gli aspetti rilevanti secondo la legge, delle condizioni praticate in concreto con quelle previste quale soglia dell'usura, e di rilevare il superamento di tale soglia tutte le volte in cui la banca abbia effettivamente preteso dal cliente corrispettivi eccedenti la stessa.

Può pertanto enunciarsi 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 al D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, 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 L. 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 della predetta L. n. 108, art. 2, comma 1, 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 rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati".

Il terzo motivo di ricorso va dunque accolto nella parte in cui si lamenta che il Tribunale non abbia tenuto conto dell'entità delle CMS, come rilevate nei decreti ministeriali di cui si è detto, ai fini della determinazione della soglia di legge oltre la quale si verifica l'usura presunta.

7. In conclusione, respinti i primi due motivi dei ricorsi e accolto il terzo, il decreto impugnato va cassato, in relazione alla censura accolta, con rinvio al giudice indicato in dispositivo, il quale si atterrà al principio di diritto sopra enunciato e provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta i primi due motivi dei ricorsi, accoglie il terzo, cassa il decreto impugnato nei sensi di cui in motivazione e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, al Tribunale di Napoli in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 27 febbraio 2018.

Depositato in Cancelleria il 20 giugno 2018

ENZO CONTE © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2024 25/01/2024

DeJure
Banche dati editoriali GFL

SENTENZA

Cassazione civile sez. un. - 18/09/2020, n. 19597

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI
Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MAMMONE	Giovanni	- Primo Presidente -
Dott. DI IASI	Camilla	- Presidente di sez. -
Dott. TRAVAGLINO	Giacomo	- Presidente di sez. -
Dott. TRIA	Lucia	- Presidente di sez. -
Dott. GIUSTI	Alberto	- Consigliere -
Dott. SCRIMA	Antonietta	- Consigliere -
Dott. CIRILLO	Francesco M.	- Consigliere -
Dott. LAMORGESE	Antonio Pietro	- Consigliere -
Dott. NAZZICONE	Loredana	- rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 24760-2015 proposto da:

... BANK S.P.A., (già ... S.R.L. e già FF S.R.L.) CON SOCIO UNICO, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CELIMONTANA 38, presso lo studio dell'avvocato PAOLO PANARITI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato STEFANO BETTI;

- ricorrente -

contro

P.A., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA EMANUELE GIANTURCO 6, presso lo studio dell'avvocato NICOLA ELMI, rappresentata e difesa dall'avvocato GIANFRANCO PANERI;

- controricorrente -

e contro

BANCA X S.P.A., X NPL S.P.A.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1057/2014 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 30/07/2014;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del

07/07/2020 dal Consigliere Dott. LOREDANA NAZZICONE;
udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SGROI CARMELO, che ha concluso per il rigetto del quarto motivo del ricorso, con rimessione dei restanti motivi al giudizio della Sezione semplice;
uditi gli avvocati Stefano Betti e Nicola Elmi per delega dell'avvocato Gianfranco Paneri.

FATTI DI CAUSA

1.- Con sentenza del 30 luglio 2014, laCorte d'appello di Genova ha respinto le impugnazioni, principale ed incidentale, avverso la decisione del Tribunale della stessa città in data 12 giugno 2008, la quale aveva revocato il decreto ingiuntivo di Euro 18.500,94, oltre interessi al tasso del 17,57% annuo, emesso su istanza della FF s.r.l. contro P.A. a titolo di rate insolute, capitale residuo, interessi moratori e penale, relativi ad un finanziamento concesso con contratto di credito al consumo stipulato il (OMISSIS), ed aveva condannato quest'ultima al pagamento della minor somma di Euro 12.294,01.

La corte territoriale, per quanto ancora rileva:

a) ha ritenuto ammissibile l'intervento spiegato in appello dalla Banca X s.p.a., in qualità di cessionaria del credito controverso, osservando come i mutamenti susseguitisi nella titolarità del credito non avessero determinato nessuna compressione del diritto di difesa dell'appellata o limitazione alla pienezza del contraddittorio, ed escludendo il carattere vessatorio della clausola contrattuale che autorizzava la cessione dei diritti derivanti dal contratto;

b) ha condiviso il giudizio di primo grado, con riguardo al fatto che il carattere oneroso del mutuo escluda l'applicabilità dell'istituto della decadenza del termine, di cui all'art. 1186 c.c., norma in cui il termine deve essere stato fissato a favore del debitore, ritenendo, dunque, che alla comunicazione della decadenza dal beneficio del termine sia stato correttamente attribuito dal tribunale un effetto risolutivo, anch'esso espressamente previsto dal contratto, né avente portata alternativa rispetto alla suddetta decadenza;

c) ha condiviso anche il giudizio sul carattere vessatorio delle clausole contenute negli artt. 4 ed 8 delle condizioni generali di contratto, le quali impongono al debitore inadempiente l'immediato pagamento di tutte le rate scadute ed a scadere, comprensive d'interessi, nonché dell'ulteriore interesse di mora al tasso dell'1,5% mensile (18% annuo), della penale pari al 30% degli importi insoluti e di un'ulteriore penale di Euro 250,00, e le ha ritenute inefficaci, ai sensi dell'art. 1469-bis c.c., non avendo la società creditrice fornito la prova ex art. 1469-ter c.c., u.c., relativa alla negoziazione delle clausole stesse, onde la

debitrice è tenuta al pagamento della sola sorte capitale residua, individuata alla data dell'ultimo pagamento risalente al mese di (OMISSIS);

d) ha confermato, altresì, l'applicabilità della L. 7 marzo 1996, n. 108, agli interessi moratori, in virtù del fatto che il D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, nel fornire l'interpretazione autentica dell'art. 644 c.p. e art. 1815 c.c., comma 2, fa riferimento agli interessi convenuti "a qualunque titolo" ed il criterio di cui alla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4, è applicabile anche per l'accertamento del carattere usurario degli interessi moratori pattuiti anteriormente all'entrata in vigore del D.M. 25 marzo 2003, che ha provveduto per la prima volta alla rilevazione del tasso di mora, sicché, venendo in rilievo, nella fattispecie concreta, un interesse di mora del 18% annuo (superiore al cd. tasso soglia), la relativa clausola è nulla, ai sensi dell'art. 1815 c.c., comma 2, non rilevando il tasso in concreto applicato, pari al 17,57% annuo, in quanto, da un lato, esso deriva da una clausola comunque nulla, e, dall'altro lato, si tratta di una clausola vessatoria.

2. - Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione, affidato a dieci motivi ed illustrato da memoria, la ... Bank s.p.a., in qualità di avente causa della Banca X s.p.a., per effetto della retrocessione del credito precedentemente ceduto.

L'intimata ha resistito con controricorso, parimenti depositando la memoria.

3. - Con ordinanza interlocutoria del 22 ottobre 2019, n. 26946, la prima Sezione ha rimesso la causa al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni unite, sulla questione, sollevata fra le altre nel ricorso, relativa all'applicabilità della disciplina antiusura agli interessi moratori ed alle conseguenze dell'avvenuto superamento del tasso soglia.

Con provvedimento del 24 ottobre 2019 è stata disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti di Banca X s.p.a., già intervenuta nel processo di appello, quale cessionaria del credito. L'integrazione è stata eseguita con atto notificato alla suddetta il 23 dicembre 2019. L'atto è stato notificato "per quanto d'occorrenza" anche alla X Npl s.p.a., cessionaria di ramo d'azienda in data 1 luglio 2018, pur dandosi atto che la retrocessione del credito de quo è anteriore a detto trasferimento.

4. - La causa è, in tal modo, pervenuta alle Sezioni unite.

La ricorrente ha depositato la memoria di cui all'art. 378 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - I motivi. Il ricorso propone dieci motivi d'impugnazione, che possono essere come di seguito riassunti:

1) violazione dell'art. 112 c.p.c., avendo la sentenza impugnata - confermata la riqualificazione della decadenza dal beneficio del termine come risoluzione del contratto e reputata non dovuta la quota d'interessi compresa nelle rate insolute - omesso di pronunciare in ordine al motivo d'impugnazione, con cui era stata contestata l'efficacia retroattiva della risoluzione, affermata dalla sentenza di primo grado, posto che, nei contratti di durata quale il mutuo, la risoluzione non opera retroattivamente e non travolge le rate già scadute, le quali devono, pertanto, essere pagate per intero, ivi compresa la quota di interessi in esse inclusa;

2) violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, art. 156 c.p.c. e art. 118 disp. att. c.p.c., ove il vizio dedotto nel precedente motivo sia meglio così individuabile, in quanto la sentenza impugnata, nell'escludere l'obbligo di pagare per intero le rate scadute in conseguenza della risoluzione del contratto, non ha motivato affatto, avendo accennato alla questione unicamente nella parte in cui ha riconosciuto l'obbligo di corrispondere il solo capitale residuo alla data dell'ultimo pagamento;

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 1458 c.c., ove si reputi che la decorrenza della risoluzione ex tunc sia stata implicitamente affermata, posto che allora la sentenza impugnata si porrebbe in contrasto con la predetta disposizione, non avendo considerato che il contratto di finanziamento con rimborso rateale è riconducibile al genus del mutuo, configurandosi pertanto come un contratto di durata, con la conseguenza che le rate scadute e non pagate alla data della risoluzione non restano travolte, ma vanno corrisposte nella loro interezza, ivi compresa la quota d'interessi corrispettivi inclusa nelle stesse;

4) violazione o falsa applicazione dell'art. 1815 c.c., art. 644 c.p., L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2,D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, art. 1 convertito dalla L. 28 febbraio 2001, n. 24, e del D.M. n. 22 marzo 2002, avendo la sentenza impugnata esteso agli interessi moratori l'applicabilità della disciplina antiusura: al contrario, essi hanno pacificamente la funzione di risarcire il danno derivante dal ritardo nell'adempimento, sono funzionali all'ordine pubblico economico ed hanno il ruolo di deterrente rispetto all'inadempimento, trovando la loro disciplina nell'art. 1224 c.c., il quale non è stato modificato dalla normativa antiusura e dispone che essi siano comunque dovuti nella misura legale, ma possano anche essere determinati dalle parti, con pattuizione riconducibile alla clausola penale, quindi suscettibile di riduzione ai sensi dell'art. 1384 c.c.; invece, sia l'art. 1815 c.c., sia l'art. 644 c.p. hanno ad oggetto i soli interessi promessi in corrispettivo, con disciplina che non è stata modificata dal D.L. n. 394 del 2000, convertito dalla L. n. 24 del 2001, il quale, nel dichiarare usurari gli interessi dovuti a qualunque titolo se convenuti in misura superiore al tasso soglia, non ha mutato l'ambito applicativo dell'art. 1815 c.c. e art. 644 c.p., avendo natura meramente interpretativa; il contrario orientamento della giurisprudenza di legittimità trae origine da un obiter dictum contenuto nella sentenza della Corte costituzionale n. 29 del 2002, non avente carattere vincolante, in quanto riguardante esclusivamente

l'ammissibilità della questione dalla stessa esaminata; osserva, inoltre, che solo a seguito della predetta pronuncia ha avuto inizio la rilevazione dei tassi medi degli interessi moratori, la quale, come precisato dal D.M. n. 25 marzo 2003, è stata effettuata a fini meramente conoscitivi, e si è comunque arrestata al 2002; in definitiva, la pattuizione di interessi moratori in misura superiore al tasso soglia non comporta la nullità della relativa clausola e l'esclusione dell'obbligo di corrispondere qualsiasi interesse, ma solo l'inefficacia di essa, ai sensi degli artt. 1469-bis e 1469-quinquies c.c., o la possibilità di chiedere la riduzione, ai sensi dell'art. 1384 c.c.;

5) in via subordinata, violazione o la falsa applicazione dell'art. 14 preleggi, della L. n. 108 del 1996, art. 2 e del D.M. 22 marzo 2002, avendo la sentenza impugnata, nel ritenere applicabile la disciplina antiusura, omesso di rilevare che il contratto di finanziamento posto a fondamento della domanda è stato stipulato nel 2002, in epoca anteriore all'emanazione del D.M. 25 marzo 2003, che per primo ha proceduto alla rilevazione del tasso medio degli interessi moratori; essa non ha considerato che l'art. 1815 c.c. e l'art. 644 c.p. hanno natura di norme in bianco, demandando la determinazione del tasso soglia ad altre disposizioni, e segnatamente ai decreti ministeriali previsti dalla L. n. 108 del 1996, art. 2 che non si applicano agli interessi pattuiti in epoca anteriore alla loro emanazione, poiché la disciplina antiusura non ha efficacia retroattiva;

6) violazione dell'art, 132 c.p.c., comma 2, n. 4, art. 156 c.p.c. e art. 118 disp. att. c.p.c., avendo la sentenza impugnata ritenuto che gli interessi richiesti sulla somma dovuta nella misura del 17,57% siano superiori ad un ipotetico tasso soglia riferito agli interessi moratori, senza affatto spiegarne le ragioni;

7) violazione dell'art. 112 c.p.c., ove il vizio appena esposto integri, invece, omessa pronuncia;

8) violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, art. 156 c.p.c. e art. 118 disp. att. c.p.c., perché, nel ritenere d'ufficio l'inefficacia degli interessi, in quanto oggetto di una ravvisata clausola vessatoria, ha omesso del tutto di motivare al riguardo; del pari, nulla ha argomentato circa la diminuzione dei medesimi, operata dalla stessa banca, alla misura del 17,57%, in linea con il tasso corrispettivo all'epoca consentito dal D.M. 22 marzo 2002; né, infine, ha esposto alcunché in ordine all'eventuale applicabilità degli interessi legali; nemmeno la corte territoriale, nel confermare il carattere vessatorio della clausola contrattuale che stabilisce il tasso degli interessi moratori, in virtù della mancata dimostrazione che la stessa costituisca il frutto di una specifica trattativa, ha considerato che essa ricorrente non aveva l'onere di proporre impugnazione al riguardo, dal momento che la sentenza di primo grado aveva ritenuto assorbita la questione, in conseguenza della dichiarazione di nullità della clausola per effetto del superamento del tasso soglia;

9) violazione dell'art. 101 c.p.c., perché, nel dichiarare l'inefficacia della clausola che stabiliva il tasso degli interessi moratori, in quanto vessatoria, la corte territoriale ha rilevato d'ufficio la relativa questione, non riproposta da controparte con l'atto di appello, omettendo d'invitare le parti a dedurre sul punto e di assegnare alle stesse un termine per il deposito di memorie;

10) violazione o falsa applicazione dell'art. 1224 c.c., comma 1, art. 1469-bis c.c., comma 3, n. 6, art. 1469-quinquies c.c. e art. 1815 c.c., comma 2, posto che, a seguito dell'accertamento del carattere vessatorio della clausola che stabiliva il tasso degli interessi moratori, la sentenza impugnata non si è limitata a dichiararne l'inefficacia, donde la conseguente applicazione del tasso degli interessi corrispettivi stabilito nel contratto, ma ne ha dichiarato la nullità ai sensi dell'art. 1815 c.c., comma 2.

2. - Ammissibilità della produzione documentale di parte ricorrente. Come già rilevato dalla ordinanza interlocutoria, non ha pregio l'eccezione d'inammissibilità della documentazione depositata unitamente al ricorso, per contrasto con l'art. 372 c.p.c., trattandosi di documenti atti a comprovare la retrocessione del credito azionato in giudizio (Cass. 21 giugno 2017, n. 15414; Cass. 11 dicembre 2013, n. 27762) e delle istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai fini della legge sull'usura, pubblicate nella Gazzetta Ufficiale del 23 agosto 2001 (le quali, sebbene meri atti amministrativi, sono depositate ai fini del rilievo della mancata indicazione degli interessi moratori).

Gli stessi argomenti possono estendersi alla documentazione prodotta dalla ricorrente in una con l'atto di integrazione del contraddittorio nei confronti di Banca X s.p.a., richiesto dalla Corte.

3. - Legittimazione attiva al ricorso. Del pari, vanno condivisi i rilievi contenuti nella ordinanza di rimessione circa la legittimazione al ricorso della ... Bank s.p.a., atteso che, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., il processo è proseguito nei gradi di merito anche nei confronti della cedente, non essendone stata disposta l'estromissione ai sensi della norma menzionata, onde (anche indipendentemente dalla retrocessione del credito) alla ricorrente va riconosciuta, già nella qualità di dante causa e parte originaria, la legittimazione ad impugnare la sentenza.

4. - Le questioni. La sentenza impugnata fonda la decisione su di una duplice ratio decidendi: da un lato, la vessatorietà delle clausole sugli interessi moratori, ai sensi degli artt. 1469-bis ss. c.c., con l'affermata inefficacia delle stesse e la non debenza di nessun interesse, né corrispettivo né moratorio ("può dunque legittimamente esigere dalla P. il solo capitale residuo, individuato alla data dell'ultimo pagamento da lei effettuato, nell'(OMISSIS)": p. 8 della sentenza); dall'altro lato, l'usurarietà di tali interessi per

superamento del tasso-soglia, con la, del pari ritenuta, nullità del patto sugli interessi di mora, ai sensi dell'art. 1815 c.c., comma 2.

Entrambe vengono censurate dai motivi proposti.

Secondo un ordine logico-giuridico, le questioni poste dal ricorso sono le seguenti:

A) disciplina antiusura ed interessi moratori (motivi da 1 a 7): la questione, che ha motivato la rimessione alla Sezioni unite, consiste nel valutare se la disciplina prevista dall'ordinamento con riguardo agli interessi usurari (art. 1815 c.c. e art. 644 c.p., nonché L. n. 108 del 1996, art. 2, D.L. n. 394 del 2000, convertito dalla L. n. 24 del 2001, e relativi decreti ministeriali, nella specie D.M. 22 marzo 2002) sia estensibile agli interessi moratori; vengono, inoltre, proposte questioni specifiche, concernenti il fatto che il D.M. 22 marzo 2002 non conteneva la rilevazione del tasso medio degli interessi moratori, e la mancata enunciazione, da parte della corte territoriale, delle ragioni del giudizio sulla usurarietà del tasso degli interessi, pur applicato dalla banca nella minor misura del 17,57% (motivi da 4 a 7); rientra in tale tematica anche la debenza residua di interessi, dopo la risoluzione per inadempimento del contratto di finanziamento, e, dunque, la questione se sia corretta, in presenza di riscontrata nullità o inefficacia della clausola sugli interessi moratori, la statuizione di un residuo obbligo di pagamento della sola sorte capitale per le rate scadute e a scadere, nonché se esista una motivazione al riguardo;

B) vessatorietà della clausola sugli interessi moratori nei contratti dei consumatori (motivi da 8 a 10): se sia qualificabile come vessatoria la clausola negoziale sugli interessi moratori, previsti in contratto al 18%, pur applicati in concreto nella misura del 17,57%, e se comunque debba trovare applicazione, in ipotesi di inefficacia o nullità della clausola, il tasso degli interessi corrispettivi stabilito nel contratto; nonché, nella specie, se esista una motivazione al riguardo o la violazione del diritto al contraddittorio (cd. terza via).

Il primo gruppo di questioni, legate al tema dell'interesse moratorio usurario, viene di seguito affrontato.

5. - Le tesi. I precedenti di questa Corte, gli orientamenti della giurisprudenza di merito ed il dibattito dottrinale inducono al riepilogo degli argomenti spesi dall'una e dall'altra tesi, miranti a ricondurre o no gli interessi di mora - pattuiti dalle parti o determinati unilateralmente dalla banca nell'esercizio del lecito ius variandi - alla diretta applicazione della disciplina antiusura.

Si reputa di riassumere le tesi in modo sintetico, senza necessità di più ampia analisi, attesa la notorietà degli argomenti dall'uno e dall'altro orientamento spesi.

Fin d'ora, peraltro, va esposto il rilievo, secondo cui le Sezioni unite ritengono non dirimente l'argomento letterale, essendo non univoci gli indici relativi; quello storico, perché

la disciplina è mutevole ed è mutata nei secoli, né il legislatore è tenuto a porsi in necessaria continuità con le scelte e le nozioni pregresse; quello che si fonda sulla sottrazione del denaro dalla disponibilità del creditore per attribuirlo al debitore, e della conseguente, identica e concreta, capacità di remunerare il mancato godimento d'un capitale, in quanto meramente descrittivo e non ordinante, esprimendo invero l'interesse di mora entrambe le funzioni, remuneratoria e sanzionatoria; quello della mancata rilevazione del tasso di mora nel T.e.g.m. (tasso effettivo globale medio) da parte dei decreti ministeriali, che costituisce un evento meramente accidentale privo di valenza ermeneutica.

In definitiva, il criterio-guida è costituito dalla ratio del divieto di usura e dalle finalità che con esso si siano intese perseguire; fermo restando che le scelte di politica del diritto sono riservate al legislatore, al giudice competendo solo di interpretare la norma nei limiti delle opzioni ermeneutiche più corrette dell'enunciato.

5.1. - La tesi restrittiva. I fautori della tesi restrittiva, che annoverano ampia giurisprudenza di merito, numerosa dottrina e l'Arbitro bancario e finanziario, espongono vari importanti argomenti:

a) lettera delle norme: l'art. 1815 c.c., comma 2, si riferisce ai soli interessi corrispettivi, contemplati pacificamente al comma 1 della disposizione; l'art. 644 c.p., comma 1, incrimina chi si fa "dare o promettere" interessi usurari "in corrispettivo di una prestazione di denaro"; del pari, l'inciso "a qualunque titolo", contenuto nel D.L. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1, con riguardo agli interessi da considerare come usurari, è collocato dopo le parole "promessi o convenuti", non immediatamente dopo il termine "interessi", dovendosi quindi riferire ai costi accessori del credito convenuti dalle parti "a titolo" di commissioni, remunerazioni o spese, secondo quanto previsto della disposizione di legge oggetto dell'interpretazione autentica; ancora, il D.L. n. 185 del 2008, convertito dalla L. n. 2 del 2009, nel dettare disposizioni sulla c.m.s., all'art. 2-bis, comma 2, ha affermato che, ai fini delle norme civili e penali sull'usura, rilevano solo "(g)li interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente", con palese riguardo agli interessi corrispettivi, remunerazione rispetto all'utilizzo dei fondi concessi;

b) legislatore storico del 2001: i lavori preparatori non hanno valore normativo, ma di tenue indizio ermeneutico;

c) funzione degli interessi: gli interessi corrispettivi hanno funzione remunerativa, i moratori, invece, risarcitoria; vi è, dunque, una netta diversità di causa e di funzione tra interesse corrispettivo ed interesse moratorio, in quanto l'interesse corrispettivo costituisce la remunerazione concordata per il godimento diretto di una somma di denaro, avuto

riguardo alla normale produttività della moneta, mentre l'interesse di mora, secondo quanto previsto dall'art. 1224 c.c., rappresenta il danno conseguente l'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria; dunque, i primi sono stabiliti in dipendenza di un equilibrio concordato con riguardo al tempo previsto per la fruizione di una somma di denaro che passa da un soggetto all'altro, mentre i secondi compensano il creditore per la perdita di disponibilità del denaro mai accettata, ma solo subita, oltretutto per un periodo di tempo neppure prevedibile e foriera di costi non del tutto prevedibili neanch'essi.

Insomma, se può dirsi pure che, in termini economici, le due categorie si avvicinano, in termini giuridici assai diversa è la causa giuridica dell'attribuzione.

Si osserva, inoltre, che gli interessi moratori svolgono una funzione perfettamente lecita, né sono soggetti a giudizio di disvalore, il contrario risultando dal diritto positivo, sia quanto al disposto generale dell'art. 1224 c.c., sia, se si vuole con portata sistematica, dalla stessa disciplina delle operazioni commerciali di cui al D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, di attuazione della direttiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011, pur intesa ad un evidente favore per le parti deboli.

Infine, ove, in futuro, il D.M. ministeriale contenesse un unico tasso soglia, comprensivo degli interessi moratori, esso sarebbe verosimilmente più alto di quello attuale, con conseguenze pregiudizievoli per il contenimento degli interessi corrispettivi;

d) ratio della norma: il fondamento della disciplina introdotta dalla riforma di cui alla L. n. 108 del 1996 non è tanto quello di predisporre uno strumento per calmierare o livellare il mercato del credito, nel senso di tenere basso il "costo del denaro" o attuare una politica di prezzi amministrati, quanto quella di mitigare il "rischio bancario": è una tecnica per sanzionare regolamenti iniqui, pur restando nella logica negoziale; il legislatore non ha inteso indirizzare in modo autoritario ed antinomico, rispetto all'autonomia privata, il mercato dei capitali, ma, nel rispetto del principio, ha mirato al corretto funzionamento del mercato medesimo, attraverso la repressione delle condotte devianti rispetto alle sue dinamiche spontanee, nell'interesse non solo dei finanziati, ma anche degli operatori istituzionali ed, in ultima analisi, della stabilità del sistema;

e) evoluzione storica: rileva l'attuale conformazione del diritto positivo, con la distinzione degli interessi a seconda della loro funzione;

f) previsione dell'art. 1284 c.c., comma 4: secondo la norma, se "le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento in cui è proposta domanda giudiziale il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali": essendo, invero, sovente il tasso della disciplina speciale, di cui al D.Lgs. n. 231 del 2002, art. 5 superiore al tasso-soglia usurario, allora, ai

fini dell'usura, non possono rilevare gli interessi moratori convenzionali, perché, altrimenti, la norma ammetterebbe una "usura legale";

g) mancato rilievo degli interessi moratori nel tasso soglia dei D.M.: nelle voci computate dai decreti ministeriali al fine della rilevazione del tasso medio non sono inclusi gli interessi di mora, mentre i due dati - T.e.g. del singolo rapporto e T.e.g.m. determinante il tasso soglia - devono essere omogenei: onde nel T.e.g. del singolo rapporto gli interessi moratori non devono essere conteggiati. Il mancato rilievo degli interessi moratori da parte della autorità amministrativa (cfr. la comunicazione della Banca d'Italia del 3 luglio 2013, Chiarimenti in materia di applicazione della legge usuraria) discende dall'esigenza di non considerare nella media "operazioni con andamento anomalo", le quali potrebbero addirittura, se incluse nel T.e.g., "determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela". Dunque, il criterio dei tassi-soglia esige necessariamente che i metodi di calcolo siano perfettamente coincidenti, quanto ai costi effettivi del credito e quanto alle rilevazione della media di mercato: è il cd. principio di simmetria. Tutto ciò, secondo un criterio di affidabilità giuridica ed, ancor prima, scientifica e logica, del criterio adottato. Non solo, ma il criterio di simmetria è stato ormai accolto dalle Sezioni unite con la sentenza n. 16303 del 2018.

Sulla base di tali considerazioni, la tesi giunge, in ogni caso, a rinvenire nel sistema civilistico una tutela contro la cd. usura moratoria: in quanto, sebbene reputi che la disciplina antiusura sanzioni la pattuizione dei soli interessi convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, l'interesse di mora - quale sanzione per l'inadempimento - è inquadrabile nell'art. 1382 c.c. e può, quindi, essere ridotto d'ufficio dal giudice, ai sensi dell'art. 1384 c.c.; mentre resterebbe a tal fine inapplicabile l'art. 1815 c.c., comma 2.

5.2. - La tesi estensiva. I fautori della tesi estensiva (in tal senso, alcune pronunce di questa Corte, di cui le più recenti più ampiamente motivate: cfr. Cass. 17 ottobre 2019, n. 26286; Cass. 13 settembre 2019, n. 22890; Cass. 30 ottobre 2018, n. 27442; Cass. 6 marzo 2017, n. 5598; Cass. 4 aprile 2003, n. 5324) oppongono:

a1) lettera delle norme: la legge - art. 1815 c.c., comma 2, art. 644 c.p., comma 4, , L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4 e D.L. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1, conv. dalla L. n. 24 del 2001 - non distingue tra tipi di interessi ed, anzi, in alcuni di tali articoli si parla espressamente di pattuizione "a qualsiasi titolo"; mentre la stessa apertura espressamente apportata dal D.L. n. 185 del 2008, art. 2-bis, comma 2, convertito dalla L. n. 2 del 2009, alle voci confluenti nel T.e.g. dovrebbe indurre a ricomprendervi oggi anche gli interessi di mora;

b1) legislatore storico del 2001: nei lavori preparatori della L. n. 24 del 2001, si afferma che si voleva considerare l'usurarietà di ogni interesse "sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio";

c1) funzione degli interessi: entrambi gli interessi costituiscono la remunerazione di un capitale di cui il creditore non ha goduto, nel primo caso volontariamente, nel secondo caso involontariamente;

d1) ratio della norma o interpretazione finalistica: il criterio oggettivo previsto dalla L. n. 108 del 1996 intende tutelare le vittime dell'usura e il superiore interesse pubblico all'ordinato e corretto svolgimento delle attività economiche, fini che sarebbero vanificati ove si escludessero dall'ambito di applicazione gli interessi moratori; inoltre, in caso contrario, per il creditore potrebbe addirittura essere più conveniente l'inadempimento, con la possibilità, ad esempio, di fissare termini di adempimento brevissimi per indurre facilmente la mora e lucrare gli interessi;

e1) evoluzione storica: gli interessi moratori sono sorti per compensare il creditore dei perduti frutti del capitale non restituito, e quindi per riprodurre, sotto forma di risarcimento, la remunerazione del capitale; l'opinione secondo cui gli interessi moratori avrebbero una funzione diversa da quelli corrispettivi sorse per aggirare il divieto canonistico di pattuire interessi; la presenza della duplicazione normativa ex artt. 1224 e 1282 c.c. dipende dall'unificazione dei codici civile e commerciale;

f1) previsione dell'art. 1284 c.c., comma 4: non rileva quanto stabilito da tale norma - secondo cui il saggio degli interessi legali diviene, dal momento della proposizione della domanda giudiziale, quello pari al tasso proprio dei ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali perché ivi il maggior tasso degli interessi legali ha la diversa funzione sanzionatorio/deflattiva a carico del debitore inadempiente, per i casi in cui l'inadempimento perseveri pur dopo la proposizione della domanda giudiziale (che risulterà fondata) e non discende dalla semplice mora;

dunque, ha una valenza prettamente sanzionatoria e punitiva anche nell'interesse generale al non incremento pretestuoso del contenzioso;

g1) mancato rilievo degli interessi moratori nelle tasso soglia dei D.M.: è incontestato che le voci, computate nei decreti ministeriali al fine della rilevazione del tasso medio, escludano gli interessi moratori; ma ciò non ha rilievo ermeneutico, dato che la disciplina secondaria non può costituire un vincolo alle interpretazioni giurisprudenziali degli enunciati, pena un'inammissibile inversione metodologica.

In sostanza, la circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione non includano gli interessi moratori nella definizione del T.e.g.m., e quindi del relativo tasso-soglia, potrà, semmai, rilevare ai fini della verifica di conformità dei decreti medesimi, quali atti amministrativi, alla

legge che attuano: però, in nessun caso il giudice è vincolato dal contenuto della normazione secondaria nell'esercizio del suo potere-dovere ermeneutico.

Anzi, secondo alcuni, l'esclusione degli interessi moratori dalle voci considerate dai D.M. sarebbe imposta dalla L. n. 108 del 1996, avendo questa costruito il giudizio di usurarietà su di un unico tasso soglia per ciascun tipo di finanziamento e distinto solo tra i diversi modelli contrattuali, non anche tra le differenti specie di costo del credito, onde addirittura l'eventuale rilevazione di un T.e.g.m. comprensivo del tasso degli interessi moratori sarebbe contra legem.

Si esclude, in ogni caso, la cogenza del cd. principio di simmetria, ragionando anche nel senso che la legge ha, proprio in contrario, immaginato uno spread tra T.e.g.m. e tasso-soglia, tollerato dal sistema, appunto per lasciare uno spazio ulteriore rispetto ai parametri di mercato.

6. - La tutela del debitore di fronte agli interessi moratori usurari. Come visto, entrambe le tesi conducono ad una tutela del soggetto finanziato, sia pure attraverso percorsi argomentativi diversi.

Orbene, pur riconoscendo, come esposto, che il dato letterale ed i diversi argomenti sovente si equivalgano tra loro, quanto a persuasività e (non) definitività, il Collegio ha ritenuto che il concetto di interesse usurario e la relativa disciplina repressiva non possano dirsi estranei all'interesse moratorio, affinché il debitore abbia più compiuta tutela.

Questa, invero, non sarebbe equivalente ove operata ex art. 1384 c.c.: il quale potrebbe sempre consentire una riduzione casistica e difforme sul piano nazionale, oltre che, verosimilmente, condurre al mero abbattimento dell'interesse pattuito al tasso soglia, pur integrato con quello rilevato quanto agli interessi moratori, e non al minor tasso degli interessi corrispettivi, come oltre, invece, si indicherà; mentre, poi, il diritto positivo non impedisce una interpretazione che riconduca anche gli interessi moratori nell'alveo della tutela antiusura, con maggiore protezione del debitore, che sembra anzi consigliare.

Certamente esiste, infatti, l'esigenza primaria di non lasciare il debitore alla mercè del finanziatore: il quale, se è subordinato al rispetto del limite della soglia usuraria quando pattuisce i costi complessivi del credito, non può dirsi immune dal controllo quando, scaduta la rata o decorso il termine pattuito per la restituzione della somma, il denaro non venga restituito e siano applicati gli interessi di mora, alla cui misura l'ordinamento (cfr. art. 41 Cost.) e la disciplina ad hoc dettata dal legislatore ordinario non restano indifferenti.

Sulla base del diritto positivo antiusura - attese le modalità di individuazione del tasso soglia, che dallo stesso mercato viene desunto - da un lato non è smentita la logica dell'autonomia contrattuale, dall'altro viene confermato il fine di assicurare la "sana e prudente gestione" del soggetto bancario negli impieghi (cfr. D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 5),

prevenendo la conclusione, ad opera delle banche, di operazioni creditizie rischiose, al punto tale da rendere necessaria la pattuizione di tassi d'interesse "fuori mercato".

Nella normativa antiusura si possono rintracciare una pluralità di rationes legis, quali la tutela del fruitore del finanziamento, la repressione della criminalità economica, la direzione del mercato creditizio e la stabilità del sistema bancario.

Dalla riforma del 1996 sono stati, quindi, riaffermati i principi di ordine pubblico concernenti la direzione del mercato del credito e la protezione degli utenti: sanzionare le pattuizioni inique estranee alla logica concorrenziale persegue, nel contempo, le finalità d'interesse pubblicistico, volto all'ordinato funzionamento del mercato finanziario ed alla protezione della controparte dell'impresa bancaria.

La severità del legislatore nel trattamento degli interessi usurari è palesata dalla disciplina ad essi riservata nell'art. 1815 c.c., comma 2.

7. - La concreta applicazione della disciplina antiusura. L'affermata riconduzione degli interessi moratori nell'ambito della normativa predetta richiede la soluzione di plurime questioni, cui il Collegio ha ritenuto di offrire le risposte che seguono: i) la disciplina antiusura intende sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi, convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma altresì degli interessi moratori, che sono comunque convenuti e costituiscono un possibile debito per il finanziato; ii) la mancata indicazione, nell'ambito del T.e.g.m., degli interessi di mora mediamente applicati non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali de quibus, ove essi ne contengano la rilevazione statistica; iii) se i decreti non rechino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato; iv) si applica l'art. 1815 c.c., comma 2, ma in una lettura interpretativa che preservi il prezzo del denaro; v) resta, quindi, la residua debenza di interessi dopo la risoluzione per inadempimento del contratto di finanziamento; vi) rilevano sia il tasso astratto, sia quello in concreto applicato, a diversi effetti; vii) nei contratti conclusi con un consumatore, è dato anche il ricorso all'art. 33, comma 2, lett. "f" e art. 36, comma 1 codice del consumo, di cui al D.Lgs. n. 206 del 2005; viii) ne deriva l'atteggiarsi dei rispettivi oneri probatori.

Si illustreranno ora le precedenti asserzioni; non senza avere prima convenuto sulla mancanza di cogenza della pronuncia della Corte costituzionale 25 febbraio 2002, n. 29, laddove ha ritenuto "plausibile senza necessità di specifica motivazione - l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori", trattandosi di pronuncia sulla mera ammissibilità della questione: ove il giudice delle leggi si limita a reputare non irragionevole una data interpretazione resa possibile dall'enunciato, non a darle il crisma della inconfutabilità.

i) La disciplina antiusura intende sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi convenuti al momento della stipula del contratto, quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma altresì degli interessi moratori, che sono comunque convenuti e costituiscono un possibile debito per il finanziato.

Non vi è dubbio che le categorie degli interessi corrispettivi e degli interessi moratori siano distinte nel diritto delle obbligazioni.

Secondo gli artt. 820,821 e 1284 c.c., l'interesse in un'operazione di finanziamento è dato dalla somma oggetto dell'obbligo di restituzione, detratto il denaro preso a prestito. La nozione presuppone il rilievo del costo del denaro, il cui godimento è volontariamente attribuito ad altri, dietro accettazione da parte di questi del relativo costo; non vi si comprende, invece, la situazione in cui, rendendosi inadempiente, il debitore non rispetti l'accordo, ma violi gli obblighi assunti.

Dal suo canto, l'interesse moratorio, contemplato espressamente dal legislatore all'art. 1224 c.c., rappresenta il danno che nelle obbligazioni pecuniarie il creditore subisce a causa dell'inadempimento del debitore.

Di conseguenza, questa Corte ha inquadrato il patto sugli interessi moratori nella clausola penale ex art. 1382 c.c. (Cass. 17 ottobre 2019, n. 26286; Cass. 18 novembre 2010, n. 23273; Cass. 21 giugno 2001; n. 8481; in sede penale, v. Cass. 25 ottobre 2012; n. 5683, depositata il 5 febbraio 2013). La circostanza che la misura degli interessi moratori sia prestabilita dalle parti nella relativa clausola negoziale, infatti, non ne muta la natura di liquidazione forfetaria e preventiva del danno, donde l'inquadrabilità nell'art. 1382 c.c., strutturandosi il patto sugli interessi moratori come un tipo di clausola penale.

Ed è del tutto ragionevole l'osservazione, secondo cui diversa è la stessa intensità del cd. rischio creditorio, sottesa alla determinazione della misura degli interessi corrispettivi, da un lato, e degli interessi moratori, dall'altro lato: se i primi considerano il presupposto della puntualità dei pagamenti dovuti, i secondi incorporano l'incertus an e l'incertus quando del pagamento - trasformandosi il meccanismo tecnico-giuridico da quello del termine a quello della condizione - onde il creditore dovrà ricomprendervi il costo dell'attivazione degli strumenti di tutela del diritto insoddisfatto; proprio in relazione a tale rischio, l'intermediario può determinare i tassi applicabili (cfr. D.Lgs. n. 385 del 1993, artt. 120-undecies e 124-bis). Ma anche tale costo deve soggiacere ai limiti antiusura.

Ed è, altresì, corretto che le direttive comunitarie, con riguardo al credito al consumo, prevedono che il T.e.g. sia determinato sulla base del costo totale del credito al consumatore, ad eccezione di eventuali penali per l'inadempimento (cfr. art. 19 direttiva 2008/48/CE; art. 4, comma 13, direttiva 2014/17/UE). Ma la necessità di tale indicazione, ai

fini della cd. trasparenza per il consumatore, non sembra confliggere con l'autonomo rilievo, a fini civili e penali, della disciplina di contrasto all'usura.

ii) La mancata indicazione, nell'ambito del T.e.g.m., degli interessi di mora mediamente applicati non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali de quibus, ove essi ne contengano la rilevazione statistica.

ii.1. - Le rilevazioni di Bit. Così come la legge, per gli interessi corrispettivi, ha introdotto la qualificazione oggettiva della fattispecie usuraria mediante il tasso-soglia, del pari, per gli interessi moratori, l'identificazione dell'interesse usurario passa dal tasso medio statisticamente rilevato, in modo altrettanto oggettivo ed unitario, idoneo a limitare l'esigenza di misurarsi con valutazioni puramente discrezionali.

L'esigenza del rispetto del principio di simmetria, fatto proprio dalle Sezioni unite con la sentenza n. 16303 del 2018, ben può essere soddisfatta mediante il ricorso ai criteri oggettivi e statistici, contenuti nella predetta rilevazione ministeriale, ove essa indichi i tassi medi degli interessi moratori praticati dagli operatori professionali.

Giova, al riguardo, ricordare che il criterio di rilevazione dei tassi medi, fatto proprio dal legislatore del 1996 per oggettivare il giudizio (superando la cd. usura soggettiva, derivata dall'approfittamento di uno stato di bisogno del mutuatario), reca in sè alcuni presupposti: che sia lecita la pattuizione degli interessi, corrispettivi e moratori; che il mercato concorrenziale e vigilato sia, esso stesso, in grado di offrire - nella media - la misura corretta dei tassi, esprimendo l'equilibrio ragionevole tra la posizione del prestatore e quella del prenditore del denaro.

Le rilevazioni di Banca d'Italia sulla maggiorazione media, prevista nei contratti del mercato a titolo di interesse moratorio, possono fondare la fissazione di un cd. tasso-soglia limite, che anche questi comprenda.

La misura media dell'incremento, applicata sul mercato quanto agli interessi moratori, viene considerata dalla Banca d'Italia solo a fini statistici, opzione di metodo motivata con l'esigenza di non comprendere nella media operazioni con andamento anomalo ed evitare un innalzamento delle soglie, in potenziale danno della clientela (cfr. documento Banca d'Italia 3 luglio 2013). La nozione sottesa è quella di un mercato concorrenziale del credito, in cui il gioco delle parti tende ad indicare l'equilibrio spontaneo degli interessi, pur nei limiti del controlli e della vigilanza ad esso propria.

Lungi dal rilevare la casistica, eterogenea e centrifuga, dei singoli rapporti obbligatori di finanziamento, quel che assume importanza è l'oggettività dei dati emergenti dalla realtà economica e dalla sua struttura, caratterizzata da un ordinamento sezionale regolamentato e vigilato. La conseguenza è che la clausola sugli interessi moratori si palesa usuraria,

quando essa si ponga "fuori dal mercato", in quanto nettamente distante dalla media delle clausole analogamente stipulate.

Orbene, il tasso rilevato dai D.M. n. a fini conoscitivi - sia pure dichiaratamente in un lasso temporale a volte diverso dal trimestre, non sempre aggiornato a quello precedente (per i più recenti decreti, all'anno 2015) e rilevato a campione - può costituire l'utile indicazione oggettiva, idonea a determinare la soglia rilevante.

Dal D.M. 21 dicembre 2017, inoltre, si è cominciato a distinguere all'interno di tale tasso, individuandone tre diversi (mutui ipotecari ultraquinquennali, operazioni di leasing e complesso degli altri prestiti).

Dunque, nei recenti decreti ministeriali sono rilevati i tassi effettivi globali medi, riferiti ad anno; è individuato il tasso-soglia mediante l'aumento dei predetti tassi di un quarto, cui si aggiungono ulteriori 4 punti percentuali; si dà, altresì, conto dell'ultima rilevazione statistica condotta dalla Banca d'Italia, da cui risulta che i tassi di mora pattuiti sul mercato presentano, rispetto ai tassi percentuali corrispettivi, una maggiorazione media pari a 1,9 punti percentuali per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale, a 4,1 punti percentuali per le operazioni di leasing e a 3,1 punti percentuali per il complesso degli altri prestiti.

Tutto ciò, nell'art. 3 dei decreti ministeriali, nonché nell'adeguata spiegazione contenuta nell'allegato.

Onde tale rilevazione costituisce il parametro privilegiato di comparazione, che permette di accedere a valutazioni quanto più basate su dati fattuali di tipo statistico medio, prive di discrezionalità, scongiurando, a fini di uguaglianza, difformità di applicazione.

Inoltre, va considerato come il dato, pur rilevato in anni precedenti (sino al D.M. 21 dicembre 2017, si riportava il dato rilevato nel 2001; da tale decreto in poi, viene riportato il dato rilevato nel 2015), è all'evidenza reputato ancora attuale dall'autorità tecnica, dato che appunto esso viene mantenuto, sia pure "a fini conoscitivi", nei decreti ministeriali contenenti la rilevazione periodica del T.e.g.m.

La sua significatività non può, quindi, essere disconosciuta.

ii.2. - Individuazione del limite per gli interessi moratori. Occorre pure tenere conto che i decreti ministeriali, negli anni più recenti, prevedono uno spread tra il T.e.g.m. e la misura del tasso soglia usurario, determinato con la predetta maggiorazione (aumento di un quarto dei tassi medi, cui si aggiungono ulteriori 4 punti percentuali: art. 2, comma 2 D.M., attuando la L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4).

La soglia comprendente i moratori, pertanto, con riguardo ad esempio ai mutui ipotecari di durata ultraquinquennale, può essere indicata in un'unica espressione, che pervenga

all'entità della soglia massima - la quale, cioè, tenga conto sia del T.e.g.m., sia degli interessi di mora - onde si avrà:

(5/4 T.e.g.m. + 4) + (5/4 x 1,9);

dove il primo addendo rappresenta il tasso soglia usurario legale, stabilito secondo il combinato disposto della L. n. 108 del 2000, art. 644 c.p. e D.M. del periodo considerato; mentre il secondo addendo è il "di più" di comparazione, che tiene conto degli interessi moratori.

La formula può essere più sinteticamente espressa: (T.e.g.m. + 1,9) x 1,25 + 4.

Analogamente, potrà essere determinata la soglia limite con riguardo alle operazioni di leasing ed agli altri prestiti.

ii.3. - Validità del cd. principio di simmetria. Tutto ciò posto, va confermata la piena razionalità del cd. principio di simmetria, in continuità con quanto affermato dalla Corte (Cass., sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303; nonché Cass. 3 novembre 2016, n. 22270; Cass. 22 giugno 2016, n. 12965), secondo cui deve esservi simmetria tra il tasso effettivo globale medio rilevato trimestralmente a norma della L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, ed il tasso effettivo globale della singola operazione.

Tutto ciò, atteso sia il contenuto letterale delle disposizioni che disciplinano il T.e.g. ed il T.e.g.m., ovvero l'art. 644 c.p., comma 4, e la L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1; sia l'intuitiva esigenza logica legata all'essenza stessa di ogni procedimento comparativo, che, in quanto tale, postula un certo grado di omogeneità dei termini di riferimento.

iii) Se i decreti non rechino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato.

Occorre, a questo punto, farsi carico del problema, pur trascurato dalle conclusioni della parte pubblica, concernente la mancata rilevazione della maggiorazione propria degli interessi moratori nei decreti ministeriali, dall'entrata in vigore della L. n. 108 del 1996 sino al D.M. 25 marzo 2003.

Per ogni contratto, infatti, deve essere preso a termine di riferimento il D.M. all'epoca vigente. Per quanto riguarda proprio la vicenda in esame, dagli atti delle parti e dalla sentenza impugnata risulta che il contratto fu concluso il (OMISSIS) e, dunque, si tratta del D.M. 22 marzo 2002.

L'art. 1 D.M. individua, con rimando all'allegato, il tasso effettivo globale medio (T.e.g.m.) relativamente ai vari tipi contrattuali, e l'art. 2 precisa che, a decorrere dalla data di entrata

in vigore del decreto e sino al 30 giugno 2002, ai fini della determinazione del tasso-soglia, i T.e.g.m. devono essere aumentati della metà.

Non rileva, ai fini della risposta alla questione di diritto in esame, che nel D.M. 22 marzo 2002 manchi la rilevazione degli interessi moratori, che ha iniziato ad essere compiuta a partire dal D.M. 25 marzo 2003.

Infatti, le Sezioni unite ritengono che, in ragione della esigenza primaria di tutela del finanziato, sia allora giocoforza comparare il T.e.g. del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori in concreto applicati, con il T.e.g.m. così come in detti decreti rilevato; onde poi sarà il margine, nella legge previsto, di tolleranza a questo superiore, sino alla soglia usuraria, che dovrà offrire uno spazio di operatività all'interesse moratorio lecitamente applicato.

iv) Si applica l'art. 1815 c.c., comma 2, ma in una lettura interpretativa che preservi il prezzo del denaro.

La conseguenza di quanto esposto è la piana applicazione dell'art. 1815 c.c., comma 2, pacificamente transtipica.

A differenza di altri ordinamenti anche Europei, nei quali il superamento del tasso soglia non determina la nullità della clausola sugli interessi, ma la mera restituzione del surplus, la legge nazionale ha comminato la gratuità sanzionatoria del contratto.

Peraltro, il Collegio ha reputato che la norma possa trovare una interpretazione che, pur sanzionando la pattuizione degli interessi usurari, faccia seguire la sanzione della non debenza di qualsiasi interesse, ma limitatamente al tipo che quella soglia abbia superato.

Invero, ove l'interesse corrispettivo sia lecito, e solo il calcolo degli interessi moratori applicati comporti il superamento della predetta soglia usuraria, ne deriva che solo questi ultimi sono illeciti e preclusi; ma resta l'applicazione dell'art. 1224 c.c., comma 1, con la conseguente applicazione degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente pattuiti.

Giova considerare che la regolamentazione del mercato del credito, la quale si giova di plurime tutele generali e speciali previste dal diritto positivo, non può ragionevolmente condurre a premiare il debitore inadempiente, rispetto a colui che adempia ai suoi obblighi con puntualità: come avverrebbe qualora, all'interesse moratorio azzerato, seguisse un costo del denaro del tutto nullo (inesistente), con l'obbligo a carico del debitore di restituire il solo capitale, donde un pregiudizio generale all'intero ordinamento sezionale del credito (cui si assegna una funzione di interesse pubblico), nonché allo stesso principio generale di buona fede, di cui all'art. 1375 c.c.

Pertanto, una volta che il giudice del merito abbia riscontrato positivamente l'usurarietà degli interessi moratori, il patto relativo è inefficace.

In tale evenienza, si applica la regola generale del risarcimento per il creditore, di cui all'art. 1224 c.c., commisurato (non più alla misura preconcordata ed usuraria, ma) alla misura pattuita per gli interessi corrispettivi, come prevede la disposizione.

Invero, tale conseguenza rinviene il suo fondamento causale nella considerazione secondo cui, caduta la clausola degli interessi moratori, resta un danno per il creditore insoddisfatto, donde l'applicazione della regola comune, secondo cui il danno da inadempimento di obbligazione pecuniaria viene automaticamente ristorato con la stessa misura degli interessi corrispettivi, già dovuti per il tempo dell'adempimento in relazione alla concessione ad altri della disponibilità del denaro.

Ciò, in quanto la nullità della clausola sugli interessi moratori non porta con sè anche quella degli interessi corrispettivi: onde anche i moratori saranno dovuti in minor misura, in applicazione dell'art. 1224 c.c., sempre che - peraltro - quelli siano lecitamente convenuti.

Tale conclusione è confortata dalla primaria esigenza di coerenza e non contraddittorietà col diritto Eurounitario, come vive dalle interpretazioni rese ad opera della Corte di giustizia dell'Unione, che più volte è stata adita in via pregiudiziale con riguardo alle direttive in materia di consumatori.

Qui, l'art. 6, par. 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993 impone agli Stati membri di far sì che le clausole abusive non vincolino il consumatore e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive.

Al riguardo, costituiscono affermazioni tralaticie della Corte di giustizia che il giudice non possa né ridurre l'importo della penale (Corte di giustizia 21 gennaio 2015, C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, Unicaja Banco e Caixabank, punto 29; Corte di giustizia 30 maggio 2013, C-488/11, Asbeek Brusse e de Man Garabito, punto 59), né integrare il contenuto contrattuale (Corte di giustizia 26 marzo 2019, C-70/17 e C-179/17, Abanca Corporacion Bancaria SA e Bankia SA, punto 53; Corte di giustizia 21 gennaio 2015, Unicaja Banco, cit., punti 28, 32; Corte di giustizia 30 aprile 2014, C-26/13, Kasler e Keslerné Rebai, punto 77; Corte di giustizia 14 giugno 2012, C-618/10, Banco Espahol de Credito, punto 73; nonché, ancora, Corte di giustizia 7 agosto 2018, cause riunite C 96/16, Banco Santander SA e C-94/17, Rafael Ramon Escobedo Cortes, punto 73; Corte di giustizia 26 gennaio 2017, C-421/14, Banco Primus, punto 71).

Dall'altro lato, anche di recente, la Corte UE ha altresì chiarito come sia legittima e rispettosa della direttiva la prescrizione (nella specie, dovuta ai precedenti giurisprudenziali della Corte Suprema spagnola), secondo cui continuano - pur caduta la clausola sugli

interessi moratori - ad essere dovuti quelli corrispettivi, e ciò indipendentemente dalla tecnica di redazione delle clausole medesime, in quanto la direttiva 93/13/CEE non osta a che si giunga alla "soppressione integrale di questi interessi, mentre continuano a maturare gli interessi corrispettivi previsti da detto contratto" (Corte di giustizia 7 agosto 2018, cit., punti 76-78): ciò in quanto "gli interessi corrispettivi hanno una funzione di remunerazione della messa a disposizione di una somma di denaro da parte del mutuante fino al rimborso della somma stessa" (punto 76) e ove "la clausola abusiva consiste in tale maggiorazione, la direttiva 93/13 esige unicamente che la maggiorazione stessa venga annullata" (punto 77).

Con la conseguenza definitiva che "il giudice nazionale, il quale abbia constatato il carattere abusivo della clausola di un contratto di mutuo che fissa il tasso degli interessi moratori, escluda molto semplicemente l'applicazione della clausola suddetta o della maggiorazione che tali interessi rappresentano rispetto agli interessi corrispettivi, senza poter sostituire alla clausola di cui sopra disposizioni legislative suppletive, né rivedere la clausola in questione, conservando al tempo stesso la validità delle altre clausole di tale contratto, e segnatamente quella relativa agli interessi corrispettivi" (punto 78).

Tale pronuncia, specialmente con l'ammettere il pagamento di interessi "fino al rimborso della somma stessa", lascia permanere la determinazione degli interessi pattuiti come corrispettivi, che restano dovuti anche dopo la mora e fino alla restituzione effettiva del capitale.

Ed occorre pure ricordare che, secondo la Corte UE, la sostituzione della clausola abusiva, quando ammessa, viene comunque giustificata, richiamando proprio la finalità della direttiva 93/13 e del suo art. 6, par. 1, il cui obiettivo è "sostituire all'equilibrio formale, che il contratto determina tra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti, un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'uguaglianza tra queste ultime" (fra le altre, Corte di giustizia 17 luglio 2014, C-169/14, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, punto 23; Corte di giustizia 30 aprile 2014, C-26/13, Kasler e Keslerné Rebai, punto 82; Corte di giustizia 15 marzo 2012, n. 453/10, Perenicovè e Perenic, punto 31): donde il portato del bilanciamento degli interessi delle parti.

Viene dunque suffragata la conclusione, secondo cui l'applicazione della legge, nello specifico l'art. 1224 c.c., comma 1, in caso di usurarietà degli interessi moratori, rende il trattamento del non consumatore tale, che non sia addirittura migliore di quello di chi la qualità di consumatore possegga: come avverrebbe ove fosse negata la debenza persino degli interessi corrispettivi da parte del primo.

v) Resta, quindi, la residua debenza di interessi dopo la risoluzione per inadempimento del contratto di finanziamento.

v.1. - Il debito residuo dopo l'accertamento della usurarietà degli interessi. Il terzo gruppo di motivi attiene specificamente alla statuizione di non debenza di nessun interesse, enunciata dalla corte territoriale, secondo cui la banca "può dunque legittimamente esigere dalla P. il solo capitale residuo, individuato alla data dell'ultimo pagamento da lei effettuato, nell'(OMISSIS)" (p. 8 sentenza).

Assume la ricorrente che, pronunciata la risoluzione del contratto per inadempimento in forza di clausola risolutiva espressa, le rate scadute siano dovute per intero e non solo per la sorte capitale, come statuito invece dalla corte d'appello, dal momento che vige l'efficacia ex tunc della risoluzione dei contratti di durata, ai sensi dell'art. 1458 c.c.

v.2. - Risoluzione o decadenza dal termine. Giova premettere che non forma oggetto del thema decidendum in sede di legittimità la questione relativa alla qualificazione della clausola negoziale, che prevede le conseguenze del mancato pagamento delle rate, come fattispecie di decadenza dal beneficio del termine (art. 1186 c.c.) o di risoluzione del contratto per clausola risolutiva espressa (art. 1456 c.c.), come nella specie qualificata dalle corti del merito; onde la questione non è qui rilevante.

v.3. - Contratti contenenti, o no, la clausola usuraria. Richiamato quanto sopra esposto circa l'applicazione dell'art. 1815 c.c., comma 2, la questione della retroattività della risoluzione nei contratti di finanziamento è mal posta.

Se siano stati pattuiti interessi moratori usurari, è l'azzeramento di tale interesse, in virtù della declaratoria della nullità, che è in sè retroattivo, ai sensi dell'art. 1418 c.c.

In generale, è stato enunciato il condivisibile principio (Cass., sez. un., 19 maggio 2008, n. 12639; Cass. 21 ottobre 2005, n. 20449, relativa a mutuo fondiario; si veda pure, in tema di leasing di godimento con fine di finanziamento, Cass. 3 settembre 2003, n. 12823), secondo cui il mutuo, nel cui genus va ricondotto ogni finanziamento, è un contratto di durata, agli effetti dell'art. 1458 c.c., in considerazione del carattere non istantaneo, ma prolungato della durata del prestito, e dell'utilità per il mutuatario consistente nel godimento del danaro - retribuito dalla controprestazione, del pari durevole, degli interessi - assicuratogli dal mutuante per il tempo convenuto.

La risoluzione non opera retroattivamente, ma soltanto per il futuro, comportando l'anticipazione della scadenza dell'obbligazione di rimborso del capitale, la quale, però, conserva il suo titolo contrattuale. L'efficacia retroattiva alla risoluzione per inadempimento del mutuo finirebbe con l'essere ingiustificatamente pregiudizievole per il mutuante ed ingiustificatamente premiale per il mutuatario, che continuerebbe a godere, di fatto, del capitale a un interesse più vantaggioso di quello cui si era obbligato (Cass. 21 ottobre 2005, n. 20449).

Dunque, nei casi in cui non si discorra di usurarietà, le rate scadute al momento della caducazione del prestito restano dovute per intero, con gli interessi corrispettivi in esse già inglobati ed effetto anatocistico, secondo la normativa tempo per tempo vigente (D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 120, comma 2; e, in dettaglio, cfr. D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25, comma 2, come trasfuso nell'art. 120, comma 2 cit. e art. 2 Delib. Cicr 9 febbraio 2000; L. 27 dicembre 2013, n. 147, cd. legge di stabilità per il 2014; D.L. 14 febbraio 2016, n. 18, art. 17-bis convertito con modificazioni dalla L. 8 aprile 2016, n. 49 e art. 3, comma 1 Delib. Cicr 3 agosto 2016, n. 343).

Ma tali considerazioni sono appropriate in assenza di qualsiasi nullità usuraria; perché, ove il patto degli interessi cada, sarà questa nullità a spiegare effetti ex tunc.

v.4. - Rate scadute e rate a scadere. In definitiva, per quanto ora rileva, caduta la clausola sugli interessi moratori, le rate scadute al momento della caducazione del prestito restano dovute nella loro integralità, comprensive degli interessi corrispettivi in esse già conglobati, oltre agli interessi moratori sull'intero nella misura dei corrispettivi pattuiti; tale effetto, peraltro, richiede che in sé il tasso degli interessi corrispettivi sia lecito.

Per quanto attiene le rate a scadere, sorge l'obbligo d'immediata restituzione dell'intero capitale ricevuto, sul quale saranno dovuti gli interessi corrispettivi, ma attualizzati al momento della risoluzione: infatti, fino al momento in cui il contratto ha avuto effetto, il debitore ha beneficiato della rateizzazione, della quale deve sostenere il costo, pur ricalcolato attualizzandolo, rispetto all'originario piano di ammortamento non più eseguito; da tale momento e sino al pagamento, vale l'art. 1224 c.c., comma 1.

vi) Rilevano sia il tasso astratto, sia quello in concreto applicato, a diversi effetti.

Sovente il contratto prevede un tasso degli interessi moratori, sebbene, poi, al momento dell'inadempimento, la banca applichi, a tale titolo, un tasso di misura inferiore.

Le questioni che ne derivano sono due.

La prima: se possa essere domandata la nullità (per varie cause) di una clausola sugli interessi moratori in corso di svolgimento regolare del rapporto.

La seconda: se, una volta verificatosi l'inadempimento e, quindi, il presupposto per l'applicazione degli interessi di mora, l'indagine sulla usurarietà dei medesimi (sempre per cause varie) debba tener conto di quelli in astratto dedotti in contratto o di quelli in concreto applicati.

Esse devono essere congiuntamente esaminate affinché l'ordinamento offra una tutela razionale, secondo le considerazioni che seguono.

Al primo quesito deve darsi risposta affermativa.

L'interesse ad agire in relazione ad una clausola reputata in tesi nulla o inefficace sussiste sin dalla pattuizione della medesima, in quanto risponde ad un bisogno di certezza del diritto che le convenzioni negoziali siano accertate come valide ed efficaci, oppur no. Ciò perché (cfr., fra le altre, Cass. 31 luglio 2015, n. 16262) l'interesse ad agire in un'azione di mero accertamento non implica necessariamente l'attualità della lesione di un diritto, essendo sufficiente uno stato di incertezza oggettiva.

Tuttavia - ed in ciò sta la risposta al secondo quesito, nel senso che il tasso rilevante è quello in concreto applicato dopo l'inadempimento - la conseguenza è che la sentenza sarà di mero accertamento dell'usurarietà del tasso, ma in astratto, senza relazione con lo specifico diritto vantato dalla banca, posto che ancora non sarà attuale l'inadempimento ed il finanziatore ancora non avrà preteso alcunché a tale titolo.

Onde se, da un lato, non può essere disconosciuto l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. per la presenza attuale in contratto di una clausola degli interessi usurari, dall'altro lato sarà limitato l'effetto del giudicato di accertamento, non idoneo automaticamente a valere con riguardo alla futura applicazione di un interesse moratorio in concreto, ma solo ad escludere che l'interesse pattuito sia dovuto.

In altri termini, se il finanziato agisca in accertamento in corso di regolare rapporto, ed ottenga sentenza di nullità della clausola, ciò non vuol dire che, da quel momento in poi, egli potrà non adempiere e pretendere che nessun interesse gli sia applicato, oltre all'interesse corrispettivo, incluso nelle rate già dovute.

Realizzatosi l'inadempimento, rileva unicamente il tasso che di fatto sia stato richiesto ed applicato al debitore inadempiente; cade l'interesse ad agire per l'accertamento della eventuale illegittimità del tasso astratto non applicato; i parametri di riferimento dell'usurarietà restano quelli esistenti al momento della conclusione del contratto che comprende la clausola censurata.

In conclusione, ciò che rileva in concreto in ipotesi di inadempimento è il tasso moratorio applicato; se il finanziato intenda agire prima, allo scopo di far accertare l'illiceità del patto sugli interessi rispetto alla soglia usuraria, come fissata al momento del patto, la sentenza ottenuta vale come accertamento, in astratto, circa detta nullità, laddove esso fosse, in futuro, utilizzato dal finanziatore.

Onde tale sentenza non avrà ancora l'effetto concreto di rendere dovuto solo un interesse moratorio pari al tasso degli interessi corrispettivi lecitamente pattuiti (ex art. 1224 c.c.): effetto che, invece, si potrà verificare solo alla condizione - presupposta dalla sentenza di accertamento mero pre-inadempimento - che quello previsto in contratto sia stato, in seguito, il tasso effettivamente applicato, o comunque che, al momento della mora

effettiva, il tasso applicato sulla base della clausola degli interessi moratori sia sopra soglia. Ove il tasso applicato in concreto sia, invece, sotto soglia, esso sarà dovuto, senza che possa farsi valere la sentenza di accertamento mero, che non quello ha considerato.

vii) Nei contratti conclusi con un consumatore, è dato anche il ricorso agli artt. 33, comma 2, lett. "f" e 36, comma 1 codice del consumo, di cui al D.Lgs. n. 206 del 2005.

Nei contratti di finanziamento, in cui il soggetto che riceve la somma in prestito rivesta la qualifica di consumatore, è applicabile, altresì, la tutela contro le clausole vessatorie.

Nel diritto nazionale, essa è stata dapprima prevista nel Titolo II, Capo XIV-bis, del Libro IV del codice civile, agli artt. 1469-bis/1469-sexies, come introdotti dalla L. 6 febbraio 1996, n. 52, art 25 di attuazione della direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

L'art. 1469-bis, comma 3, n. 6, prevedeva - testo del tutto coincidente con la corrispondente norma, attualmente vigente, di cui all'art. 33, comma 2, lett. f) codice del consumo - la nullità delle clausole volte ad "imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo".

Si tratta della trasposizione della previsione della direttiva, che, nell'allegato, individua detta clausola abusiva nelle pattuizioni che "hanno per oggetto o per effetto... e) di imporre al consumatore che non adempie ai propri obblighi un indennizzo per un importo sproporzionatamente elevato".

Analogamente, il D.Lgs. n. 206 del 2005, art. 33, comma 2, lett. f), prevede che "(s)i presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di... imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo".

Si opera, quindi, un cumulo di rimedi, essendo rimesso all'interessato di far valere l'uno o l'altro.

La Corte di giustizia ha del pari chiarito che un sistema nazionale, il quale pur riduca entro una soglia ritenuta lecita il tasso eccessivo degli interessi moratori, non deve comunque precludere al giudice, in caso di contratto dei consumatori, la facoltà di ritenere la clausola abusiva, con la conseguente eliminazione, ai sensi dell'art. 6 direttiva 93/13 (cfr. Corte di giustizia 21 gennaio 2015, C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, Unicaja Banco e Caixabank).

Delle questioni implicate in tale ulteriore tutela, poste dai motivi dal settimo al decimo, il Collegio rinvierà alla decisione della Sezione semplice.

viii) Ne deriva l'atteggiarsi dei rispettivi oneri probatori.

Alla stregua delle predette considerazioni, può precisarsi come si atteggi l'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 c.c.

Da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento.

Dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto: fra di essi, la pattuizione negoziata della clausola con il soggetto sebbene avente la veste di consumatore, la diversa misura degli interessi applicati o altro.

8. - Decisione dei motivi.

8.1. - Motivi 1-7 afferenti ladisciplina antiusura e la debenza degli interessi dopo la risoluzione del contratto di finanziamento. Da quanto esposto, si trae che il primo ed il secondo motivo sono infondati, non essendo la sentenza impugnata incorsa nel vizio di omessa pronuncia, né di mancanza di motivazione.

Fondato è, invece, il terzo motivo, avendo errato la corte territoriale nel reputare gratuito il finanziamento, ed in sostanza l'efficacia retroattiva della risoluzione di un contratto di durata, in violazione dell'art. 1458 c.c.: onde, contrariamente a quanto ivi opinato, le rate scadute e non pagate alla data della risoluzione restano dovute nella loro interezza, ivi compresa la quota d'interessi corrispettivi inclusa nelle stesse.

Alla luce delle precedenti considerazioni, vanno respinti il quarto ed il quinto motivo, in quanto la sentenza impugnata, avendo esteso agli interessi moratori la disciplina antiusura, ha considerato il tasso-soglia previsto nel relativo decreto ministeriale.

Il sesto motivo è fondato, perché la corte del merito non ha spiegato la ragione dell'aver considerato un tasso di interessi, invece mai applicato dal finanziatore.

Il settimo motivo resta assorbito, concernendo vizio non poziore.

8.2. - Motivi 8-10 sulla clausola vessatoria. La decisione di questi motivi viene rimessa alla prima Sezione civile.

9. - Enunciazione dei principi di diritto. Si devono, a questo punto, enunciare i seguenti principi di diritto, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 1:

"La disciplina antiusura si applica agli interessi moratori, intendendo essa sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma anche la promessa di qualsiasi somma usuraria sia dovuta in relazione al contratto concluso".

"La mancata indicazione dell'interesse di mora nell'ambito del T.e.g.m. non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali, i quali contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali, statisticamente rilevato in modo del pari oggettivo ed unitario, essendo questo idoneo a palesare che una clausola sugli interessi moratori sia usuraria, perché "fuori mercato", donde la formula: "T.e.g.m., più la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il coefficiente in aumento, più i punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza dal predetto decreto"".

"Ove i decreti ministeriali non rechino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato, con la maggiorazione ivi prevista".

"Si applica l'art. 1815 c.c., comma 2, onde non sono dovuti gli interessi moratori pattuiti, ma vige l'art. 1224 c.c., comma 1, con la conseguente debenza degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente convenuti".

"Anche in corso di rapporto sussiste l'interesse ad agire del finanziato per la declaratoria di usurarietà degli interessi pattuiti, tenuto conto del tasso-soglia del momento dell'accordo; una volta verificatosi l'inadempimento ed il presupposto per l'applicazione degli interessi di mora, la valutazione di usurarietà attiene all'interesse in concreto applicato dopo l'inadempimento".

"Nei contratti conclusi con un consumatore, concorre la tutela prevista dall'art. 33, comma 2, lett. f) e art. 36, comma 1 codice del consumo, di cui al D.Lgs. n. 206 del 2005, già artt. 1469-bis e 1469-quinquies c.c.".

"L'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 c.c., si atteggia nel senso che, da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto".

10. - Rinvio alla Sezione prima civile. Così decise le questioni poste, la delibazione dei rimanenti motivi, dall'ottavo al decimo, è rimessa alla prima Sezione civile della Corte.

Va disposto il richiesto oscuramento dei dati personali.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni unite, rigetta i motivi primo, secondo, quarto e quinto, accoglie i motivi terzo e sesto, dichiara assorbito il settimo; rimette alla Sezione Prima civile la decisione dei motivi ottavo, nono e decimo.

Ai sensi delD.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, art. 52 dispone, per ogni caso di diffusione a terzi del presente provvedimento, l'oscuramento delle generalità delle parti.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 10 luglio 2020.

Depositato in Cancelleria il 18 settembre 2020

ENZO CONTE © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2024 25/01/2024

Civile Ord. Sez. 6 Num. 20464 Anno 2020
Presidente: ACIERNO MARIA
Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO
Data pubblicazione: 28/09/2020

ORDINANZA

sul ricorso 20389-2017 proposto da:

QUINTAMARCIA SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MONTE ZEBIO 28, presso lo studio dell'avvocato PIETRO SIGNORELLI, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

Contro

BANCO BPM SPA nella qualità di mandataria di BANCA POPOLARE DI MILAN SPA, in persona del Procuratore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEL TRITONE 102, presso lo STUDIO LEGALE MANZATO & ASSOCIATI, rappresentata e difesa dall'avvocato PAOLO MANZATO;

- controricorrente -

4017/20

avverso la sentenza n. 275/2017 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 24/01/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 22/07/2020 dal Consigliere Relatore Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA.

FATTI DI CAUSA

1.- Nel febbraio 2014, la s.r.l. Quintamarcia ha convenuto avanti al Tribunale di Milano la s.p.a. Banco BPM (come allora diversamente denominata), chiedendo l'accertamento della nullità del contratto di conto corrente, stipulato tra le parti nel novembre 2002, per mancato rispetto della forma scritta *ad substantiam*, dell'indebita applicazione di interessi anatocistici, ultralegali e usurari, e di altre somme, anche a titolo di commissione di massimo scoperto, peraltro nulla. Per l'effetto, ha chiesto la ripetizione delle somme così risultanti indebite e il risarcimento del danno patito.

2.- Con sentenza del maggio 2015, il Tribunale ha respinto le pretese attoree.

3.- Avverso tale decisione, la s.r.l. Quintamarcia ha presentato appello avanti alla Corte di Appello di Milano. Che lo ha respinto con sentenza depositata in data 24 gennaio 2017.

4.1.- Per quanto qui ancora in interesse, la pronuncia della Corte territoriale ha stimato «generica e inammissibile la censura mossa alla sentenza», «nella parte in cui il giudice di prime cure ha ritenuto valida la clausola con cui sono state pattuite le commissioni di massimo scoperto, in quanto l'appellante si è limitato a richiamare genericamente "quanto già ampiamente dedotto nell'atto introduttivo e nella memoria *ex* art. 183 cod. proc. civ."».

4.2.- Ha poi rilevato che andava condivisa la pronuncia del giudice del primo grado in punto di doglianza relativa ai tassi di interesse usurari: «pur non assumendo le Istruzioni della Banca d'Italia valenza di norma primaria, è la stessa norma primaria (art. 2 legge n. 108/1996) ad attribuire al Ministro del Tesoro, sentita la Banca d'Italia, il compito di rilevare trimestralmente il tasso effettivo globale medio degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari». Del resto – ha ancora aggiunto la sentenza –, le «censure mosse dall'appellante all'*iter* logico argomentativo seguito dal primo giudice, dirette a sostenere che per il calcolo del TEG debba applicarsi una formula di matematica finanziaria differente rispetto alle Istruzioni della Banca d'Italia non tengono conto del fatto ... che il criterio di calcolo utilizzato per il TEG deve essere conforme a quello seguito per la determinazione del tasso soglia antiusura».

4.3.- Il provvedimento ha ancora affermato di «non reputare di dare ingresso alla CTU contabile e all'ordine di esibizione», sollecitati dall'appellante, «trattandosi di incombenti istruttori superflui ai fini della decisione».

5.- Avverso questa decisione la s.r.l. Quintamarcia ha proposto ricorso, affidandosi a tre motivi di cassazione.

Ha resistito, con controricorso, la Banca.

6.- La resistente ha anche depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

7.- I motivi di ricorso sono stati intestati nei termini che qui di seguito vengono riportati.

Primo motivo: «omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. Mancata

pronuncia del secondo giudice circa la nullità della clausola relativa alla CMS per indeterminatezza delle condizioni (art. 360 comma 1, n. 5, cod. proc. civ.). Violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e dell'art. 1418 cod. civ. e 1346 cod. civ. (art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.)».

Secondo motivo: «violazione e falsa applicazione della legge n. 108 del 1996, art. 2 del d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, art. 1, comma 1, della legge n. 2 del 2009, art. 2 *bis*, comma 2 e dell'art. 644 cod. pen. (art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ)».

Terzo motivo: «violazione ed erronea interpretazione e applicazione dell'art. 183 cod. proc. civ., anche in relazione all'art. 119 TUB e all'art. 210 cod. proc. civ. - mancata disposizione della CTU - erronea e/o illogica motivazione in sentenza».

8.- Il primo motivo di ricorso censura la decisione della Corte milanese in punto di commissione di massimo scoperto (cfr. sopra, n. 4.1.).

L'eccezione di nullità della relativa clausola contrattuale - si osserva al riguardo - è «stata sollevata sin dall'atto introduttivo» del giudizio di primo grado. La clausola è nulla per una «duplice argomentazione»: «assenza di causa» e indeterminatezza delle condizioni». «Non è indicato il criterio di calcolo»; «la clausola del contratto deve prevedere chiaramente le modalità applicative al fine di verificare su quale contenuto negoziale si sia formato il consenso delle parti».

9.- Il motivo è inammissibile.

Esso difetta del pure necessario requisito dell'autosufficienza (art. 366 cod. proc. civ.), neppure riproducendo il testo della clausola che si intenderebbe aggredire.

D'altro canto, il motivo, se assume la nullità della clausola di commissione di massimo scoperto in concreto predisposta nel contratto per un duplice ordine di ragioni, non dà conto degli argomenti che starebbero a supporto di tali ragioni.

Non viene illustrato, in specie, perché la clausola in concreto predisposta risulterebbe mancante di causa. Né viene indicato il focus e le modalità realizzative dell'assunta indeterminatezza dell'oggetto della clausola: il mero richiamo al «criterio di calcolo» ovvero alle «modalità applicative», che il motivo viene a compiere, non può essere considerato sufficiente in proposito, in ragione appunto della vaghezza, o indeterminatezza, delle formule utilizzate.

10.- Il secondo motivo di ricorso, che gravita intorno alla «formula matematica» per il rilevamento del tasso soglia adottata dalla Banca d'Italia (cfr. sopra, n. 4.2.), si compone di due distinte censure.

10.1.- La prima si sostanzia nell'affermare che tale «formula matematica» è difforme da quella che si assume conforme alla legge n. 108/1996.

«Il presupposto è la valutazione del fatto che i dati stabiliti per la rilevazioni trimestrali» - così si assume - «non sono corretta espressione del dato legislativo»: «i provvedimenti emessi» dalla Banca d'Italia in proposito «non possono che essere riferiti alla tipologia di circolare, fonte "secondaria" rispetto alla legge»; le «istruzioni non costituiscono fonte di diritto e alla stregua delle circolari amministrative possono essere disapplicate dal giudice ove ritenute contrarie alla legge».

10.2.- La seconda censura fa riferimento allo specifico tema della commissione di massimo scoperto per assumere che il rispetto del «c.d. principio di omogeneità» non può essere «incondizionato», ma reso conforme al complessivo insieme normativo di contrasto sul piano civilistico del fenomeno usurario.

Perciò, per quanto riguarda la materia della detta commissione, il detto principio deve – per il periodo anteriore all'entrata in vigore della legge n. 2/2009 – essere abbandonato: per tale periodo, vi è la «mancata rilevazione» da parte della Banca d'Italia dei dati interessanti tale commissione; né può dubitarsi – pure si aggiunge – che la commissione di massimo scoperto rientri tra le commissioni prese in considerazione dalla norma dell'art. 644 cod. pen., in punto di tracciatura del perimetro delle voci economiche rilevanti ai fini usurari.

11.- Il motivo non merita di essere accolto, per nessuna delle censure che lo costituiscono.

12.- Può dirsi acquisito, nella giurisprudenza di questa Corte, che gli atti e circolari della Banca d'Italia – per quanto generali (alle imprese bancarie e alle loro attività di impresa) possano nel concreto manifestarsi – debbono comunque rispettare le norme di legge (costituzionale e ordinaria), posto che si tratta di atti a queste comunque soggetti (cfr., in proposito, specialmente le decisioni di Cass., 9 luglio 2005, n. 14470 e di Cass., 7 novembre 2019, n. 288803). Con la conseguenza che, nel caso di riscontrata violazione di legge da parte di uno di questi atti, si «imporrebbe ... al giudice ordinario di prendere atto della illegittimità» degli stessi «e di disapplicarli» (cfr. così, in termini puntuali, la pronuncia di Cass., SS.UU., 20 giugno 2018, n. 16303).

Una volta dichiarata la generale soggezione alla legge degli atti della Banca d'Italia, tuttavia, la prima delle censure formulata dal ricorrente (cfr. il n. 10.1.) non va poi oltre questo segno. Essa non esplicita, né illustra, cioè, quali sarebbero gli (ipotetici) vizi interni alla formula matematica approntata dalla Banca d'Italia nell'ambito delle Istruzioni da questa concretamente dedicate al tema dell'usura.

Né potrebbe più in generale dubitarsi – visto il tenore dell'art. 2 della legge n. 108/1996 – che le «rilevazioni» compiute dalla Banca d'Italia costituiscano strumenti di basico supporto per i decreti trimestralmente emanati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze in punto di TEG.

13.- Quanto alla seconda delle censure svolte dal ricorrente (cfr. n. 10.2.) appare sufficiente richiamare quanto è stato riscontrato dalla già citata pronuncia delle Sezioni Unite n. 163030/2018.

«Non è esatto» - ha così rilevato questa sentenza - «che le commissioni di massimo scoperto non siano incluse nei decreti ministeriali emanati nel periodo, che qui interessa, anteriore all'entrata in vigore dell'art. 2 *bis* d.l. n. 185/2008. Dell'ammontare medio delle CMS, espresso in termini percentuali, quei decreti danno in realtà atto, sia a pure a parte (in calce alla tabella dei TEGM), seguendo le indicazioni fornite dalla Banca d'Italia nelle richiamate Istruzioni come formulate sin dalla prima volta il 30 settembre 1996».

14.1.- Nel suo contenuto, il terzo motivo di ricorso assume che – essendo le nullità pienamente rilevabili d'ufficio – i giudici del merito «avrebbero dovuto procedere all'accertamento di quanto indiziariamente dedotto da parte attrice e suffragato da elaborato peritale in atti», con particolare riferimento al tema dell'usura.

14.2.- Con specifico riferimento al richiesto ordine di esibizione documentale, il motivo rileva poi che l'«istanza formulata *ante causam ex* art. 119 e reiterata in via giudiziale con le memorie istruttorie, risulta pienamente ammissibile, stante il diritto del cliente di richiedere in ogni momento la documentazione relativa ai rapporti intrattenuti con la Banca».

15.- Il motivo è inammissibile.

Nella sua prima parte (14.1.), questo non risulta confrontarsi con la *ratio decidendi* svolta dalla decisione impugnata. Questa, in effetti, ha ritenuto «superfluo» procedere all'effettuazione di una apposita CTU, così chiaramente indicando di possedere già gli elementi necessari e sufficienti per esprimere la propria valutazione sulle richieste formulate dalle parti. Appare perciò pure affetta da un'oggettiva petizione di principio l'affermazione del ricorrente di avere fornito degli «elementi indiziari», bisognosi, nel caso, di opportuni conforti e integrazioni da parte di una CTU.

La seconda parte del motivo (n. 14.2.) difetta del requisito dell'autosufficienza, posto che il ricorrente non ha indicato in termini specifici gli atti, i termini e i modi in cui, nell'ambito del giudizio di merito, assume di avere richiamato la propria richiesta di documentazione *ante causam ex* art. 119 TUB (richiesta la cui effettiva sussistenza è, tra l'altro, contestata dal controricorrente; cfr. p. 14 controricorso), né quelli con cui assume di avere, nel corso del detto giudizio, rinnovato tale peculiare richiesta.

16.- In conclusione, il ricorso dev'essere respinto.

Le spese del giudizio – che seguono la regola della soccombenza – vengono liquidate in sede di dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida nella somma di € 3.100,00 (di cui € 100,00 per esborsi), oltre a spese forfettarie nella misura del 15% e accessori di legge.

Dà atto, ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* d.p.r. n. 115/2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, ove dovuto, secondo quanto stabilito dalla norma del comma 1 *bis* dell'art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta

11

Civile Ord. Sez. 1 Num. 16077 Anno 2022
Presidente: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE
Relatore: FIDANZIA ANDREA
Data pubblicazione: 18/05/2022

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sig.ri Magistrati

UMBERTO L. C. G.SCOTTI	Presidente
MAURO DI MARZIO	Consigliere
MARCO MARULLI	Consigliere
EDUARDO CAMPESE	Consigliere
ANDREA FIDANZIA	Consigliere - Rel.

Oggetto

BANCA

USURA

Commissione di massimo scoperto

Ud. 04/02/2022 CC

Cron.

R.G.N. 22365/2017

ORDINANZA

sul ricorso 22365/2017 proposto da:

Longo Massimo Graziano, quale titolare della ditta individuale Studioelle Arredamenti di Longo Massimo , elettivamente domiciliato in Roma, Via Leone IV n. 99, presso lo studio dell'avvocato Spagna Musso Bruno, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Lauro Giovanni, Pagano Monica, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Banco BPM S.P.A, nella qualita' di mandatario di Banca BPM s.p.a., quale conferitaria di Banca Popolare di Milano s.c.a.r.l., in persona del legale

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf86fa0ba3f095434a7db47fd80af1
Firmato Da: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 674b38ed72fb75b8fcc68a5b68553593

rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Via Cassiodoro n.9, presso lo studio dell'avvocato Nuzzo Mario, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Mariconda Vincenzo, giusta procura a margine al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 6537/2016 del TRIBUNALE di MILANO, pubblicata il 24/05/2016 e l'ordinanza della Corte di Appello di Milano del 20 Giugno 2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 04/02/2022 dal cons. FIDANZIA ANDREA.

FATTI DI CAUSA

Il Tribunale di Milano, con sentenza n. 6537/2016, depositata il 24.5.2016 - nella causa instaurata da Longo Massimo Graziano, titolare della ditta individuale Studioelle Arredamenti di Longo Massimo, diretta ad ottenere la condanna della Banca Popolare di Milano s.c.a.r.l. alla ripetizione delle somme indebitamente percepite a titolo di interessi usurari, anatocistici, commissioni di massimo scoperto, spese non dovute, etc. – ha rigettato tutte le domande attoree e, in accoglimento della domanda riconvenzionale svolta dalla banca convenuta, ha condannato il Longo al pagamento della somma di € 32.853,64, oltre interessi.

Il giudice di primo grado ha osservato, per quanto rileva nel presente procedimento, che l'applicazione delle Istruzioni della Banca d'Italia, al fine di verificare l'eventuale superamento del tasso soglia anti usura, risponde all'ineludibile esigenza logica e metodologica di avere a disposizioni dati omogenei da raffrontare, atteso che un eventuale calcolo del TEG applicato ad un determinato bancario effettuato in modo difforme rispetto alle Istruzioni emanate dalla Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi condurrebbe ad un risultato privo di attendibilità scientifica.

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 9fa0ba3f095434a7db47fd80af1
Firmato Da: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 674b39ed72fb75b8fcc68a5b68553593

Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale di Milano ha ritenuto non ravvisarsi gli estremi per disattendere o disapplicare le Istruzioni in oggetto.

Con ordinanza ex art. 348 bis cod. proc. civ. del 20.06.2017, la Corte d'Appello di Milano, ritenendo che l'appello non avesse una ragionevole probabilità di essere accolto, lo dichiarava inammissibile.

In particolare, la Corte d'Appello ha evidenziato che il periodo in contestazione è antecedente alla normativa di carattere innovativo di cui all'art. 2 bis comma 2° Del D.L. 185/2018 entrato in vigore il 31.12.2009, con la conseguenza che correttamente il giudice di primo grado ha escluso la commissione di massimo ai fini della determinazione del TEG del singolo rapporto bancario. In proposito, è stato corretto applicare le istruzioni delle Banca d'Italia non tanto per il valore vincolante delle stesse quanto per la correttezza del criterio applicato, che tende ad equiparare dati omogenei.

Avverso la sentenza di primo grado (essendo questa, a norma dell'art. 348 ter comma 3° cod. proc. civ., il provvedimento impugnabile in caso di declaratoria di inammissibilità dell'appello) ha proposto ricorso per cassazione Longo Massimo Graziano affidandolo a due motivi.

Il Banco B.P.M. s.p.a. , nella sua qualità di mandatario di Banca BPM s.p.a., quale conferitaria del ramo d'azienda di Banca Popolare di Milano s.c.a.r.l., ha resistito in giudizio con controricorso ed ha depositato, altresì, la memoria ex art. 380 bis.1 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art 644 comma 3° prima parte e comma 4° c.p.. dell'art. 2 comma 1° della L n. 108/1996 e dell'art. 2 bis L n. 2/2009.

Lamenta il ricorrente l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui ha affermato che esigenze di omogeneità impongano di utilizzare la medesima formula di calcolo adottata da Banca Italia ai fini della rilevazione statistica del TEGM anche per la determinazione matematica del TEG del singolo rapporto ai

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1
Firmato Da: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 674b38ed72fb75b8f0c68a5b68553593

fini del verifica del superamento del tasso soglia, e ciò in relazione alla chiara lettera dell'art. 644 cod. pen. e dell'art. 32 L. 108/96, che non consentono di escludere alcune voci di costo di finanziamento (in particolare le commissione di massimo scoperto) ai fini della verifica del superamento del tasso soglia antiusura.

2. Il motivo è fondato.

Va osservato che questa Corte (vedi Cass. S.U. n. 16303/2018; Cass. 1464/2019) è ormai consolidata nel ritenere che, in materia di contratto di conto corrente bancario, ed in riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore al primo gennaio 2010, data di entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, al fine di verificare se sia intervenuto il superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, occorre effettuare la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) dell'interesse praticato in concreto con il "tasso soglia", nonché della commissione di massimo scoperto (CMS) applicata, 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 legge n. 108 del 1996, compensandosi, quindi, il valore della eventuale eccedenza della CMS praticata in concreto, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" eventualmente residuo degli interessi, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati. Tale operazione deve essere effettuata con riferimento ad ogni trimestre, dovendosi verificare il superamento della soglia usuraria con riferimento ai diversi valori medi che sono oggetto della rilevazione eseguita con tale periodicità, giusta il disposto di cui all'art. 2, comma 1, della legge n. 108 del 1996.

Questa Corte, con le predette sentenze, ha quindi evidenziato la centralità della fattispecie usuraria come definita dall'art. 644 comma 5° cod. pen. – secondo cui "per la determinazione del tasso di interessi si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito" – alla quale si devono necessariamente

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5f[illegible]1fa0ba3f095434a7db47fd80af1
Firmato Da: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPE[illegible]P.A. NG CA 3 Serial#: 674b38ed72fb75b8fcc68a5b68553593

uniformare, e con la quale si devono raccordare, le diverse disposizioni che intervengono in materia.

Ne consegue che non ha nessun rilievo che, ai fini del calcolo del T.E.G. del singolo rapporto di credito, nelle Istruzioni per la rilevazione del T.E.G.M. emanate prima del 2009, la Banca d'Italia non inserisse le commissioni di massimo scoperto. Peraltro, tale voce economica è comunque stata indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 108 del 1996 e i relativi valori possono essere utilizzati con il criterio sopra illustrato.

D'altra parte, la circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM non inserissero nel calcolo di esso una particolare voce, come la commissione di massimo scoperto, che, secondo la definizione data dall'art. 644 comma 5° cod. pen., avrebbe dovuto essere inclusa, rileva ai soli fini della verifica di conformità dei decreti stessi, quali provvedimenti amministrativi, alla legge di cui costituivano applicazione, per essere la rilevazione stata effettuata senza tenere conto di tutti i fattori che la legge imponeva di considerare.

Infine, a prescindere dal rilievo che le Sezioni Unite di questa Corte, nella sentenza n. 16303/2018, con l'elaborazione del predetto meccanismo che fa capo alla CMS soglia, hanno individuato una soluzione che consente di comparare dati omogenei, in ogni caso, non è condivisibile l'affermazione della sentenza impugnata secondo cui costituirebbe elemento imprescindibile ai fini di accertare l'usurarietà del tasso applicato l'omogeneità dei termini di comparazione.

In proposito, questa Corte, nella recentissima sentenza a Sezioni Unite n. 19597/2020, nel ribadire l'orientamento interpretativo secondo cui in nessun caso il giudice è vincolato al contenuto della normazione secondaria nell'esercizio della sua attività ermeneutica, ha, altresì, affermato, con riferimento agli interessi moratori, che anche se nei decreti ministeriali sino al d.m. 22 marzo 2002 difetta la rilevazione, anche se separata, della maggiorazione propria degli interessi moratori (avendo tale rilevazione avuto inizio solo a partire dal decreto ministeriale del 25 marzo 2003) "in ragione dell'esigenza primaria di tutela del finanziato, sia allora giocoforza comparare il T.e.g. del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori in concreto applicati, con il T.e.g.m. così

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf68fa0ba3f0954344a7db47fd80af1
Firmato Da: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 674b38ed72fb75b8fcc68a5b68553593

come in detti decreto rilevato, onde poi sarà il margine, nella legge previsto, di tolleranza a questo superiore, sino alla soglia usuraria, che dovrà offrire uno spazio di operatività all'interesse moratorio lecitamente applicato (punto ii.3. iii)".

3. Con il secondo motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ. per motivazione apparente nella parte in cui non è stata ammessa la CTU.

4. Il motivo è assorbito.

La sentenza impugnata deve essere quindi cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione per nuovo esame per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo, assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione per nuovo esame per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 4.02.2022

Il Presidente

Umberto Luigi Cesare Giuseppe Scotti

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

CASSAZIONE.net

Numero registro generale 7529/2018
Numero sezionale 2443/2022
Numero di raccolta generale 33964/2022
Data pubblicazione 17/11/2022

12

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto:
BANCA
Ud.13/06/2022 CC

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

CARLO DE CHIARA	Presidente
MARCO VANNUCCI	Consigliere
ANTONIO PIETRO LAMORGESE	Consigliere
MAURA CAPRIOLI	Consigliere-Rel.
PAOLO CATALLOZZI	Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 7529/2018 R.G. proposto da:

R SRL IN LIQUIDAZIONE, domiciliato ex lege in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato MARINO PAOLO ( )

-ricorrente-

contro

CASSA X SPA

-intimata-

avverso la sentenza della Corte d'appello di Torino n. 1889/2017 depositata il 21/08/2017.

Firmato Da: DE CHIARA CARLO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5d8491e7fe8728d61aa3f276742944 - Firmato Da: BARONE FABRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 39f5f8d12acdc2bb9b9bc206fc3084ca

CASSAZIONE.net

Numero registro generale 7529/2018
Numero sezionale 2443/2022
Numero di raccolta generale 33964/2022
Data pubblicazione 17/11/2022

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 13/06/2022 dal Consigliere MAURA CAPRIOLI.

FATTI DI CAUSA

La Corte di appello di Torino con sentenza nr 1889/2017 accoglieva parzialmente l'appello proposto dalla società R s.r.l. in liquidazione avverso la pronuncia nr 253/2015 del Tribunale di Asti condannando a pagare la Cassa X all'appellante la somma di € 45.726,06; dichiarava la carenza di legittimazione attiva di GS e RC in relazione alla domanda restitutoria ed il difetto di titolarità all'azione giudiziaria.

Il giudice del gravame, per gli aspetti che qui interessano, riteneva che non si fosse superato il tasso soglia derivante dalle condizioni economiche pattuite per il rapporto di conto corrente di corrispondenza nr. X del 27.3.2003.

Osservava al riguardo che il tasso effettivo globale, concordato in misura pari al 14,47 % annuo e quindi superiore al tasso soglia dell'epoca, pari al 14,06 %, fosse la risultante dell'incremento del tasso nominale del 13,75 % per effetto della capitalizzazione trimestrale degli interessi.

Sosteneva infatti la Corte di appello, condividendo in questo il ragionamento seguito dal Tribunale e criticando quello seguito dal c.t.u., che ai fini della rilevazione del tasso globale tale operazione non poteva considerarsi corretta e ciò perché mediante tale capitalizzazione (nella specie legittima in quanto prevista nel contratto sia relativamente agli interessi attivi che passivi) il debito da interesse passivo viene inglobato nel capitale così variando il regime giuridico trasformandosi da obbligazione accessoria in principale.

Firmato Da: DE CHIARA CARLO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5ud491e7fe8728d81aa3ff27674294c4 - Firmato Da: BARONE FABRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 39f5f8d12acdc2bb9b9bc206fc3084ca

Sottolineava poi che per la rilevazione dei tassi medi il c.t.u. aveva fatto riferimento alla formula di calcolo indicata dalle "Istruzioni" della Banca d'Italia che non prevede che venga computata la capitalizzazione degli interessi passivi ai fini del Teg, sicchè detto consulente aveva messo in relazione due grandezze non omogenee.

Avverso tale sentenza la società R s.r.l. in liquidazione propone ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo illustrato da memoria.

La Cassa X non si è costituita rimanendo intimata.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Si denuncia, con un unico motivo, la violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 1, l. 108/1996, dell'art. 1, comma 1, del D.L. nr. 394/2000 e dell'art 644 c.p. in relazione all'art 360 primo comma nr. 3 c.p.c. per avere la Corte di appello escluso il superamento del tasso soglia ab origine in relazione al contratto di conto corrente di corrispondenza acceso in data 22.5.2003 ed estinto in data 13.8.2009, in tal modo derogando all'onnicomprensività dell'art. 644 c.p. che impone di tenere conto di tutti i costi esclusi solo imposte e tasse.

La doglianza è fondata.

La decisione impugnata, criticando le modalità di computo seguite dal c.t.u., ha escluso il superamento del tasso soglia in quanto il tasso globale concordato nella misura di € 14,47%, e quindi superiore al tasso soglia pari al 14,06, era la risultante dell'incremento del tasso nominale del 13,75 % per effetto della capitalizzazione trimestrale degli interessi, che però nella specie era perfettamente legittima, essendo prevista sia per gli interessi

Firmato Da: DE CHIARA CARLO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5d6491e7e8728d61aa3ff27674294c4 - Firmato Da: BARONE FABRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 39f5f8d12acdc2bb9b9bc2061c30bf4ca

CASSAZIONE.net

passivi che per quelli attivi, così come stabilito dalla delibera CICR del 9/2/2000.

Ha sostenuto, in particolare, che gli interessi per effetto della capitalizzazione cessano di essere tali, essendosi trasformati in capitale, onde non possono essere computati, ai fini della rilevazione del tasso degli stessi, fra le voci di costo periodico del conto corrente.

La Corte distrettuale ha poi sottolineato che il consulente d'ufficio aveva fatto riferimento per la rilevazione dei tassi medi alla formula di calcolo indicata dalle "Istruzioni" della Banca d'Italia che non prevedevano ai fini del Teg il computo degli interessi passivi anatocistici.

Il ragionamento seguito dalla Corte contrasta con la normativa dettata in tema di usura.

Non può infatti ritenersi conforme alla normativa relativa al riscontro di usurarietà dei negozi di credito, invero, la decisione assunta dalla Corte di Appello di Torino , che con riguardo alla linea di credito concessa dall'Istituto bancario ha escluso dal novero delle voci economiche rilevanti in proposito la capitalizzazione degli interessi passivi muovendo dall'erroneo presupposto che la capitalizzazione degli interessi comporti la trasformazione di una obbligazione accessoria in una obbligazione principale.

E' opportuno muovere dalla considerazione che la normativa di divieto dei rapporti usurari, così come in radice espressa dall'art. 644 c.p., nella versione introdotta dalla L. n. 108 del 1996, art. 1, considera rilevanti tutte le voci del carico economico che si trovino applicate nel contesto dei rapporti di credito.

Secondo quanto infatti dispone la norma dell'art. 644, comma 5, "per la determinazione del tasso di interessi si tiene conto delle

Firmato Da: DE CHIARA CARLO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3...491e7fe8728d61aa3ff2767429dc4 - Firmato Da: BARONE FABRIZIA Em...so Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 39f5f8d12acdc2bb9b9bc206fc3084ca

commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito".

Va puntualizzato che detto carattere "onnicomprensivo" per la rilevanza delle voci economiche - nel limite esclusivo del loro collegamento all'operazione di credito - vale non diversamente per la considerazione penale e per quella civile del fenomeno usurario (cfr. Cass. S.U. 2017 nr. 8806).

Posti questi principi di carattere generale si deve ritenere che la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi esprima un costo del credito; e che, in quanto tale, la stessa vada inserita nel conto delle voci rilevanti per la verifica della natura usuraria dell'operazione di erogazione del denaro. Ed è appena il caso di aggiungere che non rileva, a tal fine, la legittimità della previsione della capitalizzazione stessa, rilevando invece il fatto in sé che tale costo sia previsto dalla regolamentazione contrattuale.

Non corretta è altresì l'affermazione della Corte d'appello secondo cui le istruzioni della Banca d'Italia sulla rilevazione del TEGM non comprenderebbero gli effetti della capitalizzazione.

Dette istruzioni infatti stabiliscono, del resto parafrasando il testo dell'art. 2, comma 1, l. 108/1996, che ai fini del calcolo dei tassi per ciascuna categoria di operazione occorre che venga comunicato il "tasso effettivo globale, espresso su base annua, praticato in media dall'intermediario. Il dato è calcolato come media aritmetica semplice dei tassi effettivi globali applicati ad ogni singolo rapporto (TEG)". Il riferimento al carattere effettivo e globale dei tassi rilevati, unitamente alla necessità che gli stessi siano espressi su base annua – quale che sia, dunque, la periodizzazione, anche inferiore all'anno, applicata in concreto – rendono evidente che

Firmato Da: DE CHIARA CARLO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5df491e7fe8728d61aa3f27674294d4 - Firmato Da: BARONE FABRIZIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 39f5f6d12acdc2bb9bbc206fc3084ca

dalla eventuale capitalizzazione degli interessi il legislatore non ha affatto inteso prescindere.

Né la formula di calcolo contenuta in dette istruzioni non offre alcuna sponda al ragionamento seguito dalla decisione impugnata e non esclude affatto dal computo la capitalizzazione degli interessi passivi ai fini del Teg.

Alla stregua delle considerazioni sopra esposte il ricorso va accolto e la decisione va cassata e rinviata alla Corte di appello di Torino in diversa composizione anche per la liquidazione delle spese di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa la decisione impugnata e rinvia alla Corte di appello di Torino in diversa composizione anche per la liquidazione delle spese di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 13.6.2022, riconvocata il 7.11.2022

Il Presidente

(dott. Carlo De Chiara)

Firmato Da: DE CHIARA CARLO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: ...491e7fe8728d01aa3ff2767429 4d - Firmato Da: BARONE FABRIZIA En... Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 39f5f8d12acdc2bb9b9bc206fc3084ca

Civile Ord. Sez. 2 Num. 29501 Anno 2023
Presidente: ORILIA LORENZO
Relatore: TRAPUZZANO CESARE
Data pubblicazione: 24/10/2023

R.G.N. 10121/20

C.C. 5/10/2023

Credito al consumo – Cessione quinto – Tasso usurario – Inclusione tra gli oneri del costo della polizza assicurativa

ORDINANZA

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 10121/2020) proposto da:

PITAGORA S.p.A. (C.F.: 04852611005), in persona del suo legale

- ricorrente -

contro

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Torino n. 1524/2019, pubblicata il 18 settembre 2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 5 ottobre 2023 dal Consigliere relatore Cesare Trapuzzano;

lette le memorie illustrative depositate nell'interesse delle parti, ai sensi dell'art. 380-*bis*.1. c.p.c.

FATTI DI CAUSA

1.- Con atto di citazione notificato il 5 gennaio 2015, Luigi conveniva, davanti al Tribunale di Torino, la Pitagora S.p.A. per sentire accogliere le seguenti conclusioni: a) che fosse accertata la natura usuraria (anche soggettiva) del tasso applicato al contratto di finanziamento (quale credito al consumo), concluso tra le parti il 5 novembre 2009, n. 119474, per euro 26.280,00, da rimborsarsi per mezzo di 120 rate mensili dell'importo di euro 219,00 ciascuna, mediante cessione del quinto dello stipendio, e conseguentemente che fosse dichiarata la nullità di ogni pattuizione inserita nel contratto di mutuo che prevedeva la corresponsione di interessi, commissioni, spese e costi vari usurari, con la condanna della Pitagora S.p.A. alla restituzione degli interessi, commissioni, spese e ogni altro onere per la concessione del credito, già corrisposti dall'attore o trattenuti dalla convenuta, compreso il trattamento di fine rapporto da determinarsi nel corso del giudizio, oltre interessi e rivalutazione monetaria; b) che, anche eventualmente in via alternativa alle domande richiamate, fosse accertata la responsabilità precontrattuale e contrattuale della convenuta per i danni subiti dall'attore; c) che, anche eventualmente in via alternativa alla precedente domanda, fossero accertati i comportamenti illeciti

posti in essere dalla convenuta, con condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni morali, da quantificarsi in via equitativa nella misura che si riservava di precisare nel corso del giudizio.

Si costituiva in giudizio la Pitagora S.p.A., la quale contestava la fondatezza delle domande avversarie e ne chiedeva il rigetto.

In particolare, obiettava che non vi era stato alcun superamento del tasso soglia usurario, essendosi attenuta a quanto disposto, in merito all'individuazione del TEG, dalla normativa di settore vigente al momento della conclusione del contratto (e segnatamente alle Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio, ai sensi della legge sull'usura, della Banca d'Italia, pubblicate il 29 agosto 2009), normativa secondo la quale, tra gli oneri rilevanti per la determinazione del tasso soglia, non doveva includersi il costo della polizza assicurativa obbligatoria ex art. 54 del d.P.R. n. 180/1950.

Nel corso del giudizio era espletata consulenza tecnica d'ufficio in materia contabile, la quale accertava che non vi sarebbe stato superamento del tasso soglia, ove non si fossero considerati tra gli oneri i costi assicurativi, mentre tale superamento vi sarebbe stato, considerando i costi della polizza.

Il Tribunale adito, con sentenza n. 2300/2017, depositata il 2 maggio 2017, rigettava le domande proposte.

In specie, la pronuncia di prime cure deduceva: che avrebbe dovuto farsi riferimento ai criteri dettati dalla Banca d'Italia con le proprie Istruzioni, al fini di non dare luogo ad una disomogeneità e asimmetria dei dati di riferimento, con la conseguente inattendibilità scientifica dei risultati conseguiti; che, diversamente dalle C.M.S. nelle operazioni di credito al consumo

contro cessione del quinto, l'assicurazione era imposta per legge; che, dunque, il TEG doveva tenere conto delle rilevazioni eseguite dalla Banca d'Italia per l'elaborazione del TEGM, secondo criteri che non includevano, all'epoca della conclusione del contratto stipulato tra le parti, i costi assicurativi; che non ricorrevano i presupposti di una pretesa usura soggettiva, né per il riconoscimento dell'asserito danno patito.

2.- Con atto di citazione notificato il 1° dicembre 2017, proponeva appello avverso la sentenza di primo grado, lamentando: 1) l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 2-*bis* della legge n. 2/2009 e dei principi affermati in sede nomofilattica per le commissioni di massimo scoperto, come invocati dalla pronuncia impugnata; 2) l'erroneità della decisione impugnata, nella parte in cui aveva ritenuto che il costo del credito della singola operazione dovesse essere determinato in conformità alle Istruzioni di Banca d'Italia per la rilevazione del TEGM, senza applicare l'art. 644 c.p.; 3) l'inesistenza di alcun principio di omogeneità e simmetria tra il metodo di calcolo del TEGM e il costo del credito della singola operazione; 4) la ricorrenza di una usurarietà soggettiva o in concreto, con la correlata violazione dei doveri di correttezza, adeguatezza, buona fede e cura dell'interesse del cliente.

Si costituiva nel giudizio di impugnazione la Pitagora S.p.A., la quale chiedeva che l'appello fosse dichiarato inammissibile o rigettato nel merito.

Decidendo sul gravame interposto, la Corte d'appello di Torino, con la sentenza di cui in epigrafe, accoglieva l'appello spiegato e, per l'effetto, in totale riforma della sentenza di primo

grado impugnata, rilevata la natura usuraria delle condizioni applicate al contratto di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio concluso tra le parti il 5 novembre 2009, dichiarava la nullità degli oneri in esso previsti ex artt. 644 c.p. e 1815 c.c., accertando l'obbligo di Luigi alla restituzione del solo capitale ricevuto, pari ad euro 12.271,96 e – tenuto conto di quanto in concreto versato dallo stesso alla Pitagora – condannava quest'ultima alla restituzione, in favore del , della somma di euro 11.035,73, oltre interessi nella misura legale dalla domanda al saldo.

A sostegno dell'adottata pronuncia la Corte di merito rilevava per quanto di interesse in questa sede: *a*) che le spese per l'assicurazione in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del debitore, obbligatorie per i prestiti da rimborsare con cessione del quinto dello stipendio, dovevano essere ricomprese nella determinazione del TEG, relativo allo specifico rapporto esaminato, non essendo condivisibile l'equiparazione di tali oneri assicurativi obbligatori alle tasse ed imposte, queste ultime espressamente escluse dal calcolo dell'usura ai sensi dell'art. 644, quarto comma, c.p.; *b*) che il costo della polizza era, quindi, un onere che il mutuatario doveva sostenere per poter legittimamente accedere al prestito, sicché, ai sensi del citato art. 644, quarto comma, c.p., esso doveva essere considerato per la valutazione di usurarietà del rapporto, come del resto riconosciuto anche da Banca d'Italia alla luce delle Istruzioni per la formazione del TEGM relativo ai rapporti analoghi a quello di specie, a decorrere dal 1° gennaio 2010; *c*) che le spese di assicurazione obbligatoria dovevano essere ricomprese nella

formazione del TEG anche per i contratti stipulati precedentemente al 1° gennaio 2010, senza che rilevassero sul punto le Istruzioni di Banca d'Italia antecedenti all'agosto 2009, non essendo necessario il confronto tra dati omogenei in conseguenza della formazione del TEGM; *d*) che, infatti, a fronte del testo inequivocabile dell'art. 644, quarto comma, c.p., ai fini della valutazione della ricorrenza dell'usura oggettiva, non poteva darsi seguito alle Istruzioni di Banca d'Italia, le quali si rivolgevano non al giudice, ma agli operatori economici, e individuavano non i tassi soglia ma i TEGM, costituenti gli indici sulla cui base il Ministero competente avrebbe dovuto operare le valutazioni necessarie all'individuazione dei tassi soglia *ex lege* n. 108/1996; *e*) che, pur dovendo auspicarsi una formazione del TEG omogenea alla formazione del TEGM, ove ciò non fosse stato possibile, come nel caso di specie, alla stregua del limite connotante la formazione del TEGM *ante* 2010, in contrasto con il disposto onnicomprensivo dell'art. 644, quarto comma, c.p., la non perfetta omogeneità tra i parametri da confrontare non avrebbe potuto risolversi in una sostanziale disapplicazione della norma penale; *f*) che, pertanto, il TEG – calcolato con riguardo al momento della stipula del contratto di specie – era superiore al tasso soglia di riferimento, con la conseguente oggettiva usurarietà del tasso.

3.– Avverso la sentenza d'appello ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un unico, articolato motivo, la Pitagora S.p.A.

L'intimato ha resistito con controricorso.

4.- Le parti hanno presentato memorie illustrative ai sensi dell'art. 380-*bis*.1. c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- Con l'unico motivo articolato la ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 2 della legge n. 108/1996, per avere la Corte territoriale erroneamente affermato che il costo della polizza assicurativa obbligatoria ex art. 54 del d.P.R. n. 180/1950 dovesse includersi tra gli oneri rilevanti per la determinazione del tasso soglia usurario, con ciò negando, tra l'altro, efficacia, cogenza e vincolatività alle Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio, ai sensi della legge sull'usura, della Banca d'Italia.

Evidenzia l'istante che, all'atto della sottoscrizione – in data 5 novembre 2009 – del contratto per cui è causa, erano in vigore le Istruzioni di Banca d'Italia, pubblicate il 29 agosto 2009, le quali prescrivevano, per il periodo transitorio dal 1° luglio 2009 al 31 dicembre 2009, l'esclusione del costo della polizza assicurativa obbligatoria dagli oneri rilevanti per la determinazione del tasso soglia usurario.

Sicché la determinazione della soglia avrebbe dovuto tenere conto di tali Istruzioni, posto che il principio della centralità sistematica dell'art. 644 c.p. sarebbe stato ben "temperato" dal fatto stesso che la norma penale fosse parzialmente in bianco, prevedendo l'art. 644, terzo comma, c.p. che la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. In virtù di tale deroga e conformemente al dato desumibile dalla norma

primaria di cui all'art. 2 della legge n. 108/1996, sarebbe spettato al Ministero del Tesoro, sentita la Banca d'Italia, il compito di rilevare trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari.

Pertanto, ad avviso della ricorrente, le Istruzioni di Banca d'Italia sarebbero state necessarie per dare uniforme attuazione al disposto di cui all'art. 644, quarto comma, c.p., garantendo simmetria e omogeneità tra i criteri di determinazione, da un lato, del TEG applicato nel rapporto e, dall'altro, del TEGM rilevante ai fini della definizione del tasso soglia, cui comparare il tasso applicato in concreto.

In ultimo, l'istante osserva che le Istruzioni del 2009 di Banca d'Italia, le quali avevano incluso i costi assicurativi tra gli oneri da considerare ai fini del computo del tasso soglia, riguardavano i soli rapporti decorrenti dal 1° gennaio 2010, il che non costituiva affatto "riconoscimento" di un generale principio applicabile anche ai rapporti anteriori, tanto più che, secondo lo stesso assunto della Corte distrettuale, dette Istruzioni non avrebbero vincolatività ed efficacia.

1.1.- Il motivo è infondato.

Infatti, occorre discriminare il tasso soglia disciplinato dall'art. 644, terzo comma, c.p. – secondo cui la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari – dal "costo complessivo del credito", invece, regolato dall'art. 644, quarto comma, c.p., a mente del quale, 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 all'erogazione del credito.

Solo il richiamato terzo comma costituisce norma in bianco di rinvio, mentre la struttura del quarto comma descrive l'integrazione di una norma perfetta, che non richiede ulteriori disposizioni applicative esterne, affinché possa assumere un delineato e concreto valore costitutivo.

Ora, la disciplina primaria del tasso soglia è contenuta nell'art. 2 della legge n. 108/1996, che non introduce una deroga all'art. 644 c.p., in quanto le Istruzioni di Banca d'Italia hanno rilevanza solo ed esclusivamente al fine statistico della rilevazione del tasso effettivo globale medio.

Le Istruzioni di Banca d'Italia sono, quindi, norme secondarie, che devono necessariamente conformarsi alle norme primarie di riferimento, con la conseguenza che le Istruzioni non sono vincolanti allorché si sovrappongano al dettato onnicomprensivo dell'art. 644 c.p., non potendone intaccare la ben precisa portata precettiva (Cass. Sez. U, Sentenza n. 19597 del 18/09/2020; Sez. U, Sentenza n. 16303 del 20/06/2018).

In altri termini, la "centralità sistematica" di tale norma, in punto di definizione della fattispecie usuraria rilevante, non può non valere pure per l'intero arco normativo che risulta regolare il fenomeno dell'usura e quindi anche per le disposizioni regolamentari ed esecutive e per le istruzioni emanate dalla Banca d'Italia.

Ed invero, se è manifesta l'esigenza di una lettura organica e di sistema di siffatte serie normative, altrettanto appare chiaro

che al centro di tale sistema si pone la definizione di fattispecie usuraria tracciata dall'art. 644 c.p., alla quale si uniformano, e con la quale si raccordano, le diverse altre disposizioni che intervengono in materia.

Pertanto, attenendosi al tenore testuale della norma primaria, senza che il principio di omogeneità tra il metodo di calcolo del TEGM e il costo del credito della singola operazione possa pregiudicarne la valenza precettiva, ai fini della valutazione dell'eventuale natura usuraria di un contratto di mutuo, devono essere conteggiate anche le spese di assicurazione sostenute dal debitore per ottenere il credito, in conformità con quanto previsto dall'art. 644, quarto comma, c.p., essendo, all'uopo, sufficiente che le stesse risultino collegate alla concessione del credito (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 20247 del 14/07/2023; Sez. 2, Ordinanza n. 17839 del 21/06/2023; Sez. 3, Ordinanza n. 17187 del 15/06/2023 e Sez. 3, Ordinanza n. 13536 del 17/05/2023 con riferimento al *leasing* finanziario; Sez. 6-1, Ordinanza n. 3025 del 01/02/2022; Sez. 6-1, Ordinanza n. 37058 del 26/11/2021; Sez. 1, Ordinanza n. 22458 del 24/09/2018; Sez. 3, Sentenza n. 5160 del 06/03/2018; Sez. 1, Sentenza n. 8806 del 05/04/2017).

Inoltre, la sussistenza del collegamento può essere dimostrata con qualunque mezzo di prova ed è presunta nel caso di contestualità tra la spesa di assicurazione e l'erogazione del mutuo, come nella fattispecie.

Ne discende che i costi della polizza hanno natura remunerativa, seppure indiretta, per la società finanziatrice.

Il fatto che all'epoca della stipulazione del contratto le Istruzioni di Banca d'Italia non includessero le spese assicurative tra gli oneri da computare ai fini della determinazione del tasso usurario non ne inibiva, comunque, l'inclusione, atteso il rango secondario di tale fonte di previsione.

Per l'effetto, l'omogeneità tra il costo del credito rilevato e quello rilevante ai fini della verifica dell'usura non costituisce un principio regolatore, in alcun modo, della struttura complessiva della disciplina sull'usura, né è idoneo a consentire una deroga alle norme primarie da parte delle Istruzioni della Banca d'Italia. L'unico criterio che le norme primarie impongono per la rilevanza di un costo è, dunque, la sua attinenza all'erogazione del credito, elemento sussistente nel caso di specie, anche in ragione dell'obbligatorietà della polizza assicurativa per i contratti di prestito con cessione del quinto dello stipendio.

2.– In definitiva, il ricorso deve essere respinto.

Le spese e i compensi di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, con distrazione a vantaggio del difensore del controricorrente, che ne ha fatto istanza ai sensi dell'art. 93 c.p.c.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento - ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 -, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione, se dovuto.

P. Q. M.

La Corte Suprema di Cassazione

rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alla refusione, in favore del controricorrente, delle spese di lite, che si liquidano in complessivi euro 2.700,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre accessori come per legge, con distrazione a vantaggio del suo difensore.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda

14

N. 3283/2013 Sen.
N. Rep.
N. F.N.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione I Civile-RG

riunita in camera di consiglio nelle persone dei Magistrati:

Dott.ssa Maria Rosaria Sodano	**Presidente**
Dott.ssa Carla Romana Raineri	**Consigliere relatore**
Dott. Domenico Bonaretti	**Consigliere**

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio di appello iscritto al numero di ruolo sopra riportato promosso da:

L F SpA , rappresentata e difesa dagli avv.ti F B ed E G ed elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo in Milano, , giusta delega a margine dell'atto di appello

Appellante

Contro

S F , rappresentata e difesa dall'avv. M F ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. A F in Milano, , giusta delega in calce alla copia notificata dell'atto di appello

Appellata ed appellante incidentale

L'appellante così

CONCLUDE

Contrariis reiectis e previe le declaratorie juris che del caso, voglia l'Ecc.ma Corte di Appello, ritenuti fondati i motivi esposti con il presente gravame:

- **in via principale**:

- dichiarare viziata in fatto e diritto l'ordinanza decisoria 5.4.11 ex art. 702 ter c.p.c. del Tribunale di Busto Arsizio Sezione Distaccata di Saronno, per i motivi di cui all'atto di Appello ~~in premessa~~ riformandola;
- conseguentemente, dichiarare che gli interessi applicati al contratto di finanziamento n. 15279QNO sono legali e per l'effetto:
  - dichiarare valide ed efficaci nei confronti dell'appellata le clausole del contratto n. 15279QNO relative agli interessi;
  - dichiarare che la sig.ra S F è tenuta a corrispondere alla L tutte le somme pattuite nel detto contratto di finanziamento e ciò sino all'esatto adempimento dello stesso;
- condannare parte appellata al pagamento sia delle spese della CTU di primo grado, che delle spese, competenze ed onorari del doppio grado di giudizio.

- **sempre in via principale**: rigettare l'appello incidentale formulato da S F , in quanto del tutto infondato in fatto e diritto, per i motivi di cui agli atti di primo e secondo grado;
- emettere ogni altra statuizione e declaratoria che del caso.

CORTE D'APPELLO DI MILANO

SEZIONE I

R.G.A. N° - Consigliere Istruttore d.ssa Raineri

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

per la signora S F con l'avv. M F

- appellata ed appellante incidentale -

CONTRO

L F S.P.A. con gli avv.ti F B ed E G

- appellante -

* * *

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Milano, disattesa ogni contraria domanda, eccezione e deduzione, così giudicare:

1) IN ORDINE AL CONTRATTO DI PRESTITO N. 15279QNO:

- **in via principale:** rigettare l'appello proposto da L F in quanto infondato in fatto ed in diritto;
- **in subordine:** nel denegato caso di accoglimento dell'appello proposto da L F e, in accoglimento dell'appello incidentale:

a) accertare e dichiarare che il contratto di prestito n. 15279QNO è nullo ex art. 1418 cod. civ. per violazione dell'art. 39 del D.P.R. n. 180/1950;

b) accertare e dichiarare che il capitale residuo dovuto, dedotte le n. 28 rate già versate pari a complessivi € 8.736,00, ammonta alla data del 28.2.2011 ad € 10.604,77 o a quel diverso importo ritenuto di giustizia;

c) disporre ex art. 125-bis D.Lgs. n. 385/1993 che la signora S provveda alla restituzione del capitale residuo pari ad € 10.604,77 o a quel diverso importo ritenuto di giustizia, in n. 92 rate di € 115,27 ciascuna da corrispondersi alle

scadenze mensili previste in contratto a partire dal 31.3.2011 o secondo quel diverso piano di ammortamento ritenuto equo senza maggiorazione alcuna di interessi;

2) IN ORDINE AL CONTRATTO DI PRESTITO N. 15474QNO: in accoglimento dell'appello incidentale a parziale riforma dell'ordinanza ex art. 702 *ter* c.p.c. resa il 5.4.2011 dal Tribunale di Busto Arsizio - Sezione Distaccata di Saronno:

a) accertare e dichiarare che il contratto di prestito n. 15474QNO è nullo ex art. 1418 cod. civ. per violazione dell'art. 39 del D.P.R. n. 180/1950;

b) accertare e dichiarare che il capitale residuo dovuto, dedotte le n. 29 rate già versate pari a complessivi € 9.019,00, ammonta alla data del 28.2.2011 ad € 12.472,38 o a quel diverso importo ritenuto di giustizia;

c) disporre ex art. 125-bis D.Lgs. n. 385/1993 che la signora S provveda alla restituzione del capitale residuo pari ad € 12.472,38 o a quel diverso importo ritenuto di giustizia, in n. 91 rate di € 130,06 ciascuna da corrispondersi alle scadenze mensili previste in contratto a partire dal 31.3.2011 o secondo quel diverso piano di ammortamento ritenuto equo senza maggiorazione alcuna di interessi;

- in ogni caso, condannare parte appellante al pagamento delle spese di C.T.U. di primo grado e a rifondere le spese, diritti ed onorari del giudizio di primo e di secondo grado.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ordinanza resa ex art. 702 ter c.p.c., il Tribunale di Busto Arsizio, sez. di Saronno, nel contraddittorio fra S F (ricorrente) e L F SpA (resistente),

i) dichiarava nulle le clausole del contratto di finanziamento n. 15279QNO relative agli interessi;

ii) dichiarava S F tenuta a pagare, alla data del 30.11.2010, alla L F , la somma di € 11.852,77 alle scadenze residue di contratto;

iii) rigettava le ulteriori domande proposte dalla ricorrente;

iv) disciplinava, di conseguenza, le spese processuali;

v) disponeva la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica per la valutazione in merito al reato di usura.

Avverso tale ordinanza ha proposto appello la L F .

Lamenta l'appellante, con ampie argomentazioni, la erroneità del *decisum* per avere il giudice di primo grado considerato rilevante, ai fini del calcolo del tasso soglia, il costo dell'assicurazione finalizzata alla garanzia del rimborso del mutuo.

Si è costituita la parte appellata contestando il fondamento della proposta impugnazione, della quale ha domandato il rigetto, e proponendo appello incidentale volto all'accoglimento delle domande disattese dal primo giudice.

La Corte, su concorde richiesta dei procuratori delle parti, ha fissato udienza di precisazione delle conclusioni.

In data 7.5.2013 la causa è stata posta in decisione, con assegnazione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e rispettive repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Sull'appello principale di L F SpA

La determinazione del tasso ai fini della indagine sulla usura deve essere condotta tenendo conto di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse solo quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito.

Ritiene la Corte che, in tale prospettiva, debba essere ricompresa, nel calcolo del tasso praticato, anche la polizza assicurativa finalizzata alla garanzia del rimborso del mutuo,

atteso che essa è condizione necessaria per l'erogazione del credito ed attesa, altresì, la sua natura remunerativa, sia pure in via indiretta, per il mutuante.

Devono, infatti, ritenersi rilevanti, ai fini della integrazione della fattispecie dell'usura, tutti gli oneri che il contraente sopporta in connessione con l'erogazione del credito (cfr. Cass. pen. n. 12028/10 e Cass. pen n. 28743/10)..

Le direttive e le istruzioni della Banca d'Italia, quale organo di vigilanza ed indirizzo delle banche e degli operatori finanziari, non sono vincolanti per gli organi giurisdizionali, non essendo fonti normative.

Non senza rilevare che le nuove istruzioni della Banca d'Italia (a partire dall'agosto 2009) includono anche il costo relativo alle polizze assicurative nel calcolo ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, con ciò avvalorando la tesi accolta in via interpretativa dal primo giudice.

Sull'appello incidentale proposto da S F

Relativamente al contratto di prestito n. 15279QNO, l'appello incidentale riveste carattere subordinato e deve pertanto ritenersi assorbito nella pronuncia di rigetto dell'appello principale.

Relativamente al contratto di prestito n. 15474QNO, osserva la Corte che, in difetto di una specifica previsione normativa, la asserita violazione dell'art. 39 D.P.R. n. 180/50 non possa essere sanzionata con la declaratoria di nullità del contratto.

La nullità del contratto per contrarietà a norma imperative presuppone violazioni attinenti ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, relativi alla struttura o al contenuto del contratto.

Trattasi, nella specie, di violazione di norme comportamentali che possono giustificare al più il risarcimento/ristoro del danno subito, costituito delle quote della commissione distributiva e dei premi assicurativi corrispondenti al periodo che intercorre tra il rinnovo *ante tempus* ed il termine iniziale legale previsto per l'estinzione e il rinnovo.

Quanto alle spese della CTU, esse sono state poste per intero a carico di L F e non v'è quindi interesse al proporre appello incidentale sul punto..

Quanto alla parziale compensazione delle spese processuali disposta dal giudice di prime cure, la statuizione deve considerarsi del tutto corretta e condivisibile, essendo stata la S parzialmente soccombente rispetto al *petitum* dedotto in primo grado, confermato da questa Corte.

La reciproca soccombenza in questo grado giustifica la integrale compensazione fra le parti delle spese del giudizio di appello.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione assorbita e/o disattesa, così provvede:

respinge l'appello principale proposto avverso l'ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. resa dal Tribunale di Busto Arsizio in data 5.4.2011 nel procedimento sub RG..427/10;

respinge l'appello incidentale proposto da S F ;

dichiara interamente compensate fra le parti le spese del presente grado.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 17.7.2013.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

IL CASO.it

75

2012

TRIBUNALE DI TARANTO

N. 1418

N. 3548 CRON.

N. 960 REP.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TARANTO,

in composizione monocratica, nella persona del Giudice unico , dr. Gianfranco COCCIOLI , Presidente della seconda sezione civile , ha pronunciato la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

nella causa civile iscritta al n. 3645 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2008– avente ad oggetto: domanda di ripetizione per versamento somme asseritamente versate in esecuzione di clausole contrattuali nulle

TRA

Ancaldo srl , Causi Alfonso , Causi Nicola , Perrone Angela (avv. Giuseppe Cuppone)
Attori

e

Unciredit Banca di Roma (avv. Giudo Pellè)
Convenuta

CONCLUSIONI

Le parti si sono riportate ai rispettivi scritti .

MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente sentenza viene redatta senza la concisa esposizione dello svolgimento del processo e con una motivazione consistente nella succinta enunciazione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi, così come previsto dagli artt. 132 n. 4) c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., nel testo introdotto rispettivamente dagli artt. 45 e 52 della legge n. 69 del 18 giugno 2009, trattandosi di disposizioni applicabili anche ai procedimenti pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della legge (cioè il 4 luglio 2009) ai sensi dell'art. 58, 2° comma, della legge citata.

Va infine rilevato che questa causa , già assegnata a Magistrato della sezione , trasferito altrove , è stata da questo Presidente presa in carico , in aggiunta al proprio ruolo , pur non essendovi tenuto , in considerazione della grave e critica situazione economica dedotta a sostegno della istanza presentata al fine di prevenire il rischio di congelamento della causa , in attesa che altro Giudice assumesse il ruolo lasciato vacante.

Sintetim , la fattispecie è la seguente.

Si chiede che la banca convenuta sia condannata a restituire le somme versate dagli attori a) sulla base delle clausole contrattuali aventi per oggetto il pagamento di

interessi anatocistici , dal momento che esse sono nulle , in quanto fondate su usi negoziali e non normativi , secondo quanto precisato da orientamento giurisprudenziale , ormai pluriennale , culminato recentemente nella sentenza n. delle sezioni unite della cassazione, non rilevando al riguardo la eventuale mancata contestazione degli estratti conto , attesa l'inammissibilità della convalida delle pattuizioni nulle ; b) sulla base delle clausole prevedenti la commissione di massimo scoperto , per essere anch'esse nulle per indeterminatezza e/o per mancanza di causa ; c) in forza dell'esercizio del jus variandi , in quanto era stata imposta una variazione peggiorativa del tasso , senza accordo , unilateralmente , in aperta violazione del disposto degli artt. 117 e 118 del tub ; d) in esecuzione di un criterio di determinazione della valuta , applicato dalla banca in maniera arbitraria al solo fine di allungare il periodo del prestito e , dunque, far lievitare le somme dovute a titolo di accessori .

Precisato che dall'applicazione dei criteri di calcolo degli interessi richiamati deriva il tasso effettivo globale , chiedono gli attori che se ne tenga conto ai fini della determinazione delle somme da restituire oggetto della condanna richiesta .

Chiedono , infine, il risarcimento del danno scaturito dalla segnalazione illegittima alla centrale rischi.

La banca sostiene che : 1) i contratti stipulati sono numerosi e tutti prevedono , sulla base di pattuizioni validamente sottoscritte, il tasso di interesse intra ed extrafido , il tasso della cms , le spese e la capitalizzazione trimestrale ; 2) in ogni caso , non possono essere considerate le somme versate prima del 1998, in quanto il diritto a chiederne la restituzione è prescritto ai sensi dell'art. 2946 cc; 3) il piano di rientro , contestato dagli attori, è valido , in quanto da loro sottoscritto senza alcuna imposizione ; 4) la capitalizzazione trimestrale fu validamente sottoscritta e non è condivisibile la giurisprudenza della cassazione , tenuto anche conto della delibera del c.i.r.c. ; 5) in ogni caso , andrebbe applicata la capitalizzazione annuale ; 6) pur a volere ritenere nulle le clausole dedotte , vi è la *soluti retentio* , trattandosi di obbligazione naturale; 7) non è ravvisabile alcun danno per la segnalazione alla centrale rischi, dal momento che vi era stata semplicemente la revoca dei fidi, nell'esercizio di una facoltà previsat contrattualmente .

La banca , infine, chiede la condanna degli attori, in via riconvenzionale, al pagamento della somma di euro 73.679,06 , quale saldo debitore del conto corrente n.148156 intrattenuto con la filiale di Taranto .

La causa , dopo alcune udienze , è stata assegnata a sentenza .

La domanda va accolta per quanto di ragione .

Eccezione di prescrizione

In primis, stante il suo carattere preliminare , occorre prendere in considerazione l'eccezione di prescrizione , sollevata dalla banca.

Anzitutto , occorre sgomberare il campo dalla tesi dottrinale , del tutto infondata , a tenore della quale la prescrizione comincerebbe a decorrere dal momento in cui passa in giudicato il preliminare accertamento giudiziario della nullità della clausola .

Si dimentica , infatti , che 1) la nullità del contratto o di una sua clausola ne determina l'inefficacia (*quod nullum est nullum producit effectum*) , come si desume chiaramente dalla sua disciplina (con particolare riguardo alla imprescrittibilità dell'azione , ex art. 1422 cc, , alla legittimazione ampia a farla valere, ex art.1421 cc., al regime della conversione , ex art. 1424 cc) ; 2) ne è conferma la rilevabilità d'ufficio e la non convalidabilità del negozio nullo , ex art. 1423 cc, salvi i casi eccezionali in tema di successione e donazione, ex artt. 590 e 799cc ; 3) ne è ulteriore riscontro la natura dichiarativa della sentenza che pronuncia la nullità ; 4) quando viene pagata una somma sulla base di una clausola nulla , si ha diritto di ripeterla , come si desume dall'art.1422 cc; 5) l'accertamento della nullità , propedeutico alla configurabilità come indebito di quanto pagato in esecuzione del contratto nullo , può avvenire nello stesso giudizio promosso per l'indebito ; 6) è fisiologico che in un giudizio promosso per la ripetizione di somme non dovute si faccia questione della sussistenza o meno di un titolo che ne legittimi o meno il pagamento; 7) la norma dell'art. 1422 cc, nel dichiarare l'imprescrittibilità dell'azione di nullità , fa salvi gli effetti dell'usucapione e della prescrizione delle azioni di ripetizione , da ciò desumendosi che la prescrizione dell'azione di ripetizione non subisce slittamenti , ma decorre dal momento in cui è eseguito il pagamento , non dovuto , per esserne causa un contratto in tutto o in parte nullo (o una clausola).

Sul tema della prescrizione , di recente, è intervenuta la sentenza delle sezioni unite della cassazione (SS.UU. 2.12.2010 N.24418) , secondo cui , ove , in un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola , con la quale sono pattuiti interessi anatocistici , per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale , cui tale azione di ripetizione è soggetta , decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati.

Questo presidente , peraltro , con suoi precedenti provvedimenti , si era espresso in senso diverso , facendo perno sulla considerazione che l'art. 2935 cc, nel prevedere che la prescrizione comincia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, costituisce una regola generale , derogabile soltanto sulla base di espresse previsioni contrarie che , essendo caratterizzate da eccezionalità , sono di stretta interpretazione , ai sensi dell'art. 14 delle preleggi.

Le cause di sospensione della prescrizione , in genere derivanti dalla particolare condizione del creditore o dalla particolare sua debolezza economica rispetto al debitore , tale da potergli impedire l'esercizio del diritto , hanno carattere tassativo e , dunque, devono essere espressamente previste nel nostro ordinamento . Il loro carattere derogatorio , peraltro , come detto , ne preclude un'estensione applicativa ampia .

Nell'ambito dei rapporti bancari, non è prevista alcuna causa di sospensione della prescrizione e dunque se ne deve far decorrere il termine nel momento in cui il

pagamento viene eseguito , sorgendo immediatamente il diritto alla ripetizione delle somme anatocistiche corrisposte sulla base di una clausola nulla .
Nell'ordinanza emessa da questo giudice , si è avuto modo di precisare anche che non rilevano gli impedimenti di fatto , ma solo quelli giuridici , dalla legge individuati in una espressa previsione .
Si è anche precisato che le ipotesi in cui una disposizione legislativa sospende la decorrenza della prescrizione , perché ritiene sussistente , con valutazione discrezionale non censurabile da parte del legislatore, un impedimento all'esercizio di un determinato diritto , sono di stretta interpretazione , ai sensi dell'art. 14 delle preleggi , sicché , anche per tale ragione , non può farsene un'applicazione estensiva , fino a ricomprendervi casi non previsti .
D'altronde, la correttezza di questa esegesi è dimostrata dalla constatazione che , lì dove il legislatore non ha ritenuto di sospendere la prescrizione , pur in presenza di situazione di debolezza del creditore rispetto al contesto o all'altra parte , è stato necessario l'intervento delle corte costituzionale, come accaduto per i crediti del lavoratore subordinato in costanza di rapporto di lavoro ed in assenza di tutela reale .
Con la sentenza n.24418/2010 , le sezioni unite della cassazione hanno individuato una via mediana , fondata sulla dicotomia tra versamento solutorio e versamento ripristinatorio.
Pur confermando la costruzione che l'apercredito concreta un rapporto unitario , sicché i singoli prelevamenti e versamenti costituiscono atti esecutivi privi di autonomia , la cassazione individua una categoria di atti che , determinando uno spostamento patrimoniale attuale dal cliente alla banca , si configurano come veri e propri pagamenti .
Si tratta di versamenti che mirano (non a ripristinare la provvista in favore del cliente , nell'ambito del fido ricevuto , ma) ad estinguere l'esposizione debitoria ultra fido , cioè quella che supera la disponibilità finanziaria messa a disposizione dall'istituto , secondo le pattuizioni contrattuali .
Sostiene la corte che non c'è pagamento quando il versamento di somme è eseguito per ripristinare la provvista messa a disposizione del cliente , perché in tal caso le somme versate non possono essere utilizzate dalla banca , tenuta a mantenere a disposizione del cliente, dietro remunerazione , un determinato importo fino alla scadenza pattuita .
Pertanto , quando ciò si verifica il cliente non si spoglia definitivamente delle somme versate , destinate invece al ripristino della provvista , con la conseguenza che soltanto alla cessazione del rapporto , chiusi i conti , è possibile verificare la sussistenza di un indebito ed il suo ammontare.
Se , invece , il versamento fuoriesce da questo schema , perché serve ad estinguere un debito extrafido , allora si tratta di pagamento che , ove indebito, perché frutto di clausole nulle , consente al cliente di chiederne immediatamente la ripetizione e dunque la prescrizione decorre a partire dal momento in cui la banca riceve la somma.
La cassazione , tra l'altro , esclude che il versamento ripristinatorio costituisca pagamento , in quanto la banca non può far sue le somme che ne formano oggetto,

ma è vincolata a tenerle a disposizione del cliente sino alla scadenza del rapporto , sicché si tratterebbe di somme inesigibili .
Va , però , rilevato che , ai sensi dell'art. 1185 cc , costituisce pagamento , in senso tecnico , anche quello fatto in costanza di termine o di condizione .
Inoltre , se prima del pagamento al cliente sono stati già applicati interessi , è evidente che la funzione ripristinatoria non si realizza appieno , perché , anche sulla base del criterio di imputazione di cui all'art. 1194 cc , la somma va a ridurre o ad estinguere il debito degli interessi e , soltanto per l'eccedenza , il capitale , con l'eventuale ripristino della provvista .
In conclusione , la tesi della cassazione , pur costituendo un passo avanti rispetto al passato, non si sottrae del tutto a considerazioni critiche .
Deve, però , rilevarsi che , pur vigendo nel nostro ordinamento il principio della soggezione del giudice soltanto alla legge , è stato di recente introdotto per le sezioni semplici della cassazione l'obbligo di chiedere motivatamente la riconvocazione della sezioni unite , ove si prospetti una motivazione diversa da quelle poste a fondamento di una sentenza precedente da esse adottata.
Inoltre , la riforma dell'ordinamento giudiziario stabilisce che costituisce illecito disciplinare disattendere , naturalmente senza dimostrare di averne contezza , un precedente della cassazione.
Si tratta di un assetto normativo recente che , mirando a realizzare una maggiore certezza , per quanto concerne l'applicazione giurisprudenziale della legge , non può che essere visto con favore, dal momento che questo obiettivo asseconda un'esigenza diffusa nella società , per molto tempo sacrificata .
Pertanto , questo giudice , pur con le perplessità palesate, ritiene di doversi adeguare al *dictum* della cassazione richiamato .
Ed è appena il caso di rilevare che la corte costituzionale (Presidente Quaranta, Rel. Criscuolo) ha *dichiarato* l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 61, del decreto legge 29 dicembre 2010 n.225 (proroga dei termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011 n.10, con cui era previsto che "*In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge*" .
La corte , infatti, ha avuto modo di precisare che la disciplina, innanzitutto, viola l'art. 3 Cost., perché facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispetta i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza (sentenza n. 209 del 2010), rilevando che "*L'efficacia retroattiva della deroga rende asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finisce per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in*

vigore della norma denunziata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

Inoltre, afferma la Consulta, che non sono ravvisabili i motivi imperativi d'interesse generale, idonei a giustificare l'effetto retroattivo, sicché si sostiene derivarne la la violazione anche del parametro costituito dall'art. 117, primo comma della Costituzione , in relazione all'art. 6 della Convenzione europea, come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

In conclusione, l'eccezione di prescrizione deve essere rigettata , in quanto non erano decorsi dieci anni dall'estinzione del rapporto , quando la domanda è stata proposta con citazione notificata in data 3 giugno 2008 , avuto riguardo anche all'atto interruttivo del 3.4.2008 , prodotto dagli attori .

Quanto ai versamenti solutori, per i quali la corte di cassazione consente la decorrenza della prescrizione dal momento del relativo pagamento indebito , rileva il tribunale che a) parte resistente non li ha allegati , comunque non ha fornito elementi per poterne desumere l'esistenza , b) è onere di chi eccepisce la prescrizione, secondo lo schema di cui all'art. 2697 cc , fornire gli elementi sui quali l'eccezione si fonda, sicché parte resistente , avendola sollevata , avrebbe dovuto indicare *nominatim* i singoli versamenti solutori , c) tale onere, invece, non risulta adempiuto.

Per completezza , occorre dire che la suggestiva tesi , a tenore della quale dovrebbe aversi riguardo alla chiusura dei conti annuali ai fini di individuare il momento di decorrenza del termine prescrizionale , trascura di considerare che queste sono semplicemente operazioni contabili , nell'ambito di un rapporto unitario che perdura nel tempo .

Con la conseguenza che , secondo lo schema motivazionale della cassazione , è il momento della cessazione del rapporto che , consentendo di individuare in maniera definitiva il dare e l'avere , fa sorgere il diritto alla ripetizione delle somme eventualmente pagate in esecuzione di clausole nulle e dunque lo rende esercitabile ai sensi dell'art. 2935 cc.

Nullità delle clausole anatocistiche ed effetti

Partendo dalla dedotta nullità della clausola prevedente l'anatocismo , rileva il tribunale anzitutto che la stessa banca non nega di avere applicato il meccanismo di capitalizzazione degli interessi scaduti e degli interessi sulle somme capitalizzate con periodicità trimestrale .

Invero , come si desume dalle sue difese , riportate nella parte in fatto , la convenuta per un verso contesta la tesi della cassazione , a tenore della quale l'anatocismo non può essere praticato se non sulla base di un uso normativo , inesistente in ambito bancario , e per altro verso sostiene la legittimità della capitalizzazione trimestrale .

In ciò , come è evidente , è implicito il riconoscimento che l'anatocismo , inteso come capitalizzazione degli interessi , è stato applicato (anche se si adduce a sua giustificazione l' esistenza dell'uso normativo), con periodicità trimestrale .

Inoltre , la clausola n. 7 delle norme generali , regolatrici del contratto concluso, prevede, nel suo terzo comma, che "*gli interessi dovuti dal correntista all'azienda di*

credito , salvo patto diverso, si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalla aziende di credito sulla piazza e ***producono a loro volta interessi nella stessa misura***" .

Infine , l'indagine svolta dalla ctu ha potuto accertare , sulla base dell'analisi degli estratti e dell'altra documentazione messale a disposizione , che la banca ha seguito la pratica della capitalizzazione degli interessi e dell'applicazione degli interessi sulla somma conseguente , con periodicità trimestrale , sull'erroneo presupposto della sussistenza di un uso normativo , quando è orami assodato che si tratta di uso negoziale .

Orbene , l'art. 1283 cc stabilisce che gli interessi scaduti non possono normalmente produrre interessi , imponendo così un divieto generale di anatocismo che soffre due sole eccezioni: la prima è legata alla presentazione di una domanda giudiziale ovvero alla conclusione di una convenzione posteriore alla scadenza , purché si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi; la seconda invece scaturisce dall'esistenza di usi normativi che lo consentano .

Nel caso di specie , l'anatocismo è previsto da una clausola del contratto dal quale è scaturito il rapporto , risalente al 1983 .

Non ricorre , dunque , la prima eccezione , perché la pratica anatocistica non è legittimata da una convenzione posteriore alla scadenza del contratto , né e è stata chiesta la capitalizzazione con una domanda giudiziale .

La fattispecie concreta non rientra neppure nella seconda eccezione , dal momento che non esiste un uso normativo , né questo vi era al momento in cui il contratto è stato concluso .

Al riguardo , infatti, vale il profluvio di argomentazioni, precise e puntuali , sviluppate dalla cassazione , a partire dalla sua primigenia sentenza , e ribadite nella sentenza n.24418 / 2010 resa dalle sezioni unite .

Non può seriamente dubitarsi della piena fondatezza della tesi della cassazione , dal momento che le clausole anatocistiche sono frutto non della convinzione che esse siano il portato di un precetto vincolante, al quale le parti non possono sottrarsi , ma della subordinazione del cliente al maggiore potere contrattuale della banca che , quindi , le impone , pur in difetto del convincimento del cliente di esservi tenuto.

L'uso cui fa riferimento l'articolo 1283 cc è per opinione indiscussa un uso normativo .

Si tratta , quindi, di una fonte di diritto , sebbene del livello più basso , secondo quanto ne dice l'art. 1 delle preleggi e la regolamentazione che ne fa l'art. 8 delle disposizioni sulla legge in generale .

L'uso è definibile quale norma non scritta che un ambiente sociale osserva costantemente nella convinzione della sua vincolatività (cosiddetta *opinio iuris ac necessitatis*) .

L'uso negoziale, invece, non è fonte del diritto e si ha quando costantemente in alcuni contratti viene abitualmente inserito un certo contenuto negoziale .

Sino al 1999 , la cassazione ha ritenuto sussistente un uso normativo e quindi ha legittimato la pratica negoziale dell'inserimento della clausola anatocistica nel contratto .

Con la sentenza n. 12507/1999 , la prima sezione della cassazione , come è noto , ha mutato indirizzo , attribuendo alle consuetudini bancarie la diversa natura di usi negoziali.
In seguito a questo intervento , il decreto legislativo 342/1999 dichiarò legittime per il futuro le clausole anatocistiche , salvò quelle antecedenti e consentì l'ultrattività delle stesse se tempestivamente adeguate alle nuove regole dettate in materia con la delibera del cicr del 9 febbraio 2000.
La norma , che prevedeva la salvezza delle clausole stipulate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo , è stata dichiarata incostituzionale con la sentenza del 17 ottobre 2000 n.425.
Con la declaratoria di incostituzionalità , è venuta meno la possibilità di compiere l'adeguamento delle clausole in maniera unilaterale.
Dunque , se è possibile per le banche , dopo il 2000, rinegoziare con i vecchi clienti le clausole che prevedono l'anatocismo , non è invece possibile una modifica unilaterale .
Va inoltre notato , poi, che , in realtà , non di adeguamento si può parlare , in quanto le vecchie clausole sono radicalmente nulle , bensì di vera e propria modifica delle condizioni contrattuali , con l'inserimento di nuove pattuizioni ; modifica unilaterale che , in deroga alle norme del codice , la delibera non poteva certo autorizzare.
Le sezioni unite, **quanto alla periodicità della capitalizzazione,** tema sul quale la difesa della banca si è molto diffusa , hanno escluso che possa essere praticata la capitalizzazione annuale , ove sia dichiarata la nullità della clausola anatocistica comportante la capitalizzazione trimestrale .
E' stato affermato, infatti , che "L'interpretazione data dal Giudice di merito all'art. 7 del contratto di conto corrente bancario, stipulato dalle parti in epoca anteriore al 22 aprile 2000, secondo la quale la previsione di capitalizzazione annuale degli interessi contemplata dal primo comma di detto articolo si riferisce solo ad interessi maturati a credito del correntista, essendo invece la capitalizzazione degli interessi a debito previsto dal comma successivo su base trimestrale, è conforme ai criteri legali di interpretazione del contratto, ed in particolare, a quello che prescrive l'interpretazione sistematica delle clausole; *con la conseguenza che, dichiarata la nullità della surriferita previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna.*"
Per vero , anche siffatto principio è stato praticato in questa sezione , da parte di tutti i suoi Giudici , anche precedentemente alla sua affermazione ***in apicibus*** ad opera delle sezioni unite .
Si tratta , infatti, di una corretta esegesi, dal momento che , in materia di contratti , ha esclusivo rilievo la volontà delle parti , che , nell'esercizio dell'autonomia che la legge conferisce loro (ai sensi dell'art.1322 cc) , ne determinano liberamente il contenuto , il quale , una volta così fissato , ha forza di legge , come dice l'art. 1372 , al tempo stesso enfaticamente ed icasticamente .

Ne viene che l'inserzione automatica di clausole, prevista nell'art. 1339 cc, costituisce una norma eccezionale , in quanto l'eterointegrazione del contratto che ne deriva viene ad incidere negativamente sul principio generale della riconducibilità del contratto alla esclusiva volontà delle parti , che , nei termini stabiliti dalla legge , sono libere di determinarne il contenuto. La sostituzione , dunque , può avvenire soltanto nei limiti in cui siano esistenti norme che impongono un contenuto diverso da quello voluto dalle parti . Sennonché , nel caso di specie , non ricorre tale eccezionale ipotesi , dal momento che nessuna disposizione legislativa prevede , con carattere imperativo , che , nel contratto di apertura di credito assistito da conto corrente , deve essere inserita una clausola di capitalizzazione con periodicità più ampia di quella trimestrale .

Va esclusa , dunque, qualsivoglia capitalizzazione , come del resto dimostra la circostanza che soltanto in seguito, a partire dal 2000 , se ne è sancita l'operatività a condizioni di reciprocità.

L'esposta opzione esegetica appare coerente con quanto statuito dalla Suprema Corte, secondo cui *a seguito della sentenza della Corte cost. n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76 cost., l'art. 25 comma 3 d.lg. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia - fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, tali clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, ad una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico (opinio juris ac necessitatis); infatti, va escluso che detto requisito soggettivo sia venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della Corte di cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiterata nel tempo, rivelatasi poi inesatta nel ritenerne l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione "medio tempore" di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata* (Cass., sezioni unite, 4 novembre 2004 n.21095; Cass., sez. I, 8 maggio 2008 n.11466).

Pertanto , nel caso di specie : a) le clausole anatocistiche , stipulate prima del 2000 , sono nulle , perché non esiste un uso normativo che possa legittimarle ; b) l'adeguamento non può essere affidato, come vorrebbe la banca , alla pubblicazione sulla gazzetta ufficiale , perché ciò integra un intervento unilaterale non consentito, essendo indispensabile l'accordo con il cliente, dal quale si può prescindere nel solo

caso di peggioramento , di cui non è stata fornita la prova; c) gli aumenti del tasso , praticati dalla banca in difetto di consenso da parte del cliente , non possono conclusivamente essere considerati ai fini della determinazione delle somme da restituire .

Non coglie nel segno la tesi della banca, incline a ritenere sussistente un'obbligazione naturale , con la conseguente ***soluti retentio*** disciplinata dall'art. 2033 cc.

Come prescrive tale norma che , sia pure indirettamente, fornisce la nozione di obbligazione naturale , questa si configura quando la prestazione è eseguita spontaneamente in esecuzione di doveri morali e sociali.

Nel caso di specie , anzitutto è da escludere che il cliente versi quanto richiestogli dalla banca spontaneamente .

Invero , il rischio , immanente nell'ambito dei rapporti bancari , di subire l'esecuzione forzosa in caso di inadempimento (evento corrispondente , peraltro , all'***id quod plerumque accidit***) , rende evidente che il cliente , pur versando quanto non dovuto nella consapevolezza dell'indebito , vi è spinto (e , dunque, costretto) dall'esigenza di prevenire l'imminente pericolo di stasi del credito (quasi sempre , in rapporti bancari come quello in esame , necessario all'espletamento dell'attività imprenditoriale o commerciale) e di aggressione dei propri beni , spesso quelli strumentali all'esercizio dell'attività predetta .

E' davvero arduo , pertanto, ipotizzare , in una simile dinamica , un adempimento spontaneo , dovendosi rilevare che una congettura del genere è del tutto al di fuori della realtà e dunque presuntivamente improponibile .

Va rilevato, inoltre, che non ricorrono neppure i doveri sociali e morali , posto che le somme , delle quali parte attrice chiede la restituzione , sono frutto del pagamento in esecuzione di clausole nulle , perché contrarie a norme imperative .

I doveri sociali e morali , dunque, nel caso di specie , sono nel senso che le banche non devono inserire nel contratto clausole dalla legge considerate illecite perché frutto dell'abuso della condizione di minorità economica di chi ne è vittima .

In conclusione, gli unici doveri morali e sociali esistenti nella fattispecie sono quelli considerati dal legislatore nel momento in cui ha imposto il rispetto , a pena di nullità, delle norme che precludono la previsione contrattuale di clausole anatocistiche e di interessi al tasso ultralegale e tutte le altre dello stesso tipo, espressione di un evidente abuso dell'assimetria del potere delle parti nell'ambito di alcuni contratti bancari .

Nullità della pattuizione , con la quale la determinazione degli interessi superiori a quelli legali è rimessa all' *uso piazza* .

Risulta, al riguardo, peculiare il riferimento alla giurisprudenza secondo cui "in tema di contratti bancari, nel regime anteriore all'entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992 n. 154, poi trasfusa nel t.u. 1° settembre 1993 n. 385, la clausola che, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, è priva del carattere della

sufficiente univocità, per difetto di univoca determinabilità dell'ammontare del tasso sulla base del documento contrattuale, e non può quindi giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale quando faccia riferimento a parametri locali, mutevoli e non riscontrabili con criteri di certezza (...)" (cfr, in termini, Appello Bari, sez.II, 14 ottobre 2009 n.983; nonché Cass. 02/ 4490).

La clausola di determinazione dell'interesse ultralegale mediante riferimento al c.d. *"uso di piazza"* , contenuta nel caso di specie nell'art. 7 del contratto , è nulla ed improduttiva di ogni effetto per violazione del disposto di cui agli artt.1284[3] c.c., 1346 e 1418[2] c.c..

Infatti , premesso che gli interessi ultralegali devono essere pattuiti per iscritto , non può ritenersi rispettosa di tale inderogabile prescrizione la disposizione contrattiale che rimetta ad un momento successivo alla stipulazione del contratto la fissazione del tasso , senza neppure precisare la sua misura , ma rimettendone la determinazione ad un dato vago come l'uso .

In tal modo, infatti, oltre ad essere violata la lettera della norma prescrivente la forma scritta , non se ne osserva la ratio , che consiste nel mettere il soggetto obbligato a corrispondere gli interessi ultralegali di comprenderne la misura e di valutare *ex ante* la convenienza della pattuizione .

Commissioni di massimo scoperto

Anche per quanto concerne tale istituto , in teoria occorrerebbe fare distinzione tra il periodo anteriore all'entrata in vigore del decreto legge 185/2008 e quello attuale .

Tuttavia può prescindersene , avuto riguardo al fatto che con la domanda in esame i crediti a questo titolo sono maturati prima della predetta normativa .

Circa gli aspetti rilevanti , ai fini della valutazione della domanda, va anzitutto precisato che manca una definizione univoca dell'istituto , peraltro frutto di prassi bancarie non del tutto perspicue .

Peraltro , non si è alcun riscontro definitorio nel tessuto normativo bancario , sicché l'istituto non ha avuto un'applicazione univoca .

In genere , invero, tali clausole si limitano in maniera aspecifica ad indicare la percentuale di CMS relativa al conto , senza peraltro indicare *nominatim* gli importi sui quali ne va disposta l'applicazione , né il periodo della sua operatività .

Ed il caso di specie non fa eccezione , dal momento che la banca si è mossa su questo versante , rimanendo vaga sia sotto il profilo delle somme considerate ai fini della sua applicazione , sia per quanto concerne le ragioni o la causa , intesa come funzionew economico/sociale dell'istituto , sia con riferimento al periodo in relazione al quale la cms è stata applicata .

Ma , al di là di tale rilievo, un dato non può disconoscersi, vale a dire che il cliente stenta a comprendere la reale entità della commissione e conseguentemente versa anche in notevole difficoltà quanto alla verifica delle modalità di applicazione di essa.

Volendo sintetizzare , deve dirsi che l'indeterminatezza non consente per un verso di apprezzare il contenuto negoziale della clausola e la sua funzione e dall'altro di

2.

individuare la causa negoziale della previsione della commissione di massimo scoperto.
Sotto il primo profilo, infatti, viene in rilievo la norma dell'art. 1346 cc che prescrive che l'oggetto del contratto, considerato elemento essenziale di esso ai sensi dell'art. 1325 n.3 cc, deve essere determinato o , per lo meno , determinabile.
Ai sensi del combinato disposto degli artt. 1346 e 1418 cc , poi, è nullo il contratto che non abbia un oggetto determinato o determinabile .
Sotto il secondo profilo , in effetti non è ben chiara la funzione economico/sociale della CMS , dal momento che se essa viene applicata alle somme non sconfinanti dal fido , ne deriva la sua nullità , posto che in tal caso la CMS maschera una forma di anatocismo , in quanto essa viene applicata anche sugli interessi , i quali, in tal modo entrano a far parte della base di calcolo e sono considerati anche come capitale ai fini della determinazione degli importi successivamente dovuti a titolo di Csm.
Si tratta , cioè, di una forma surrettizia di anatocismo , subdola perché mascherata da una enunciazione o da un'esecuzione contrattuale priva di agganci esplicativi al meccanismo anatocistico.
Se , invece, la csm viene applicata alle somme sconfinanti dal fido , allora non può prescindersi da una precisa previsione negoziale in grado, per la sua formulazione , di indurre il cliente ad avere perfetta conoscenza dei meccanismi di operatività della commissione, onde prevenire il rischio di subire un peso della cms con gravi pregiudizi per l'equilibrio dei suoi conti .
Nel caso concreto , come correttamente rilevato dalla difesa di parte attrice , la commissione di massimo scoperto è stata applicata dalla banca nel corso dell'esecuzione del contratto , in mancanza di una previsione contrattuale coerente con le regole codicistiche in punto di determinazione o determinabilità dell'oggetto , secondo quanto desumibile dal combinato disposto degli artt. 1346 e 1418 , dal cui assetto normativo si ricava la comminatoria di nullità dei contratti o delle clausole sdi essi con oggetto non determinato , né determinabile (per quanto concerne , posizioni giurisprudenziali analoghe, v. , *ex multis* , Trib Milano sent. 4.7.2000; trib Lecce sent. 22 .02.2005 ; corte di appello di Lecce 22.10.2001 ; trib. Lecce sent. 422 del 6 marzo 2006) .

Illegittimo esercizio del jus variandi delle condizioni economiche

Dall'indagine peritale si è potuto appurare che la banca ha praticato tassi effettivi diversi e superiori rispetto a quelli previsti .
Essendone derivata una variazione peggiorativa del tasso unilateralmente , senza cioè un preventivo accordo tra le parti, come detto , vi è stata violazione degli artt. 117 e 118 del tub .

Calcolo del teg

Su questo versante , vi è stato aspro dibattito tra ctp e ctu .

rilevarsi che sono corrette le repliche del ctu . Al riguardo vanno fatte le seguenti precisazioni .

1)Se non può negarsi che la legge 108/1996 non si esprime in ordine alla metodologia di calcolo del teg , non può neppure sottacersi che , come esattamente rilevato dal ctu **"la formula scientifica che interpreta il dettato normativo è la formula inversa dell'interesse semplice , poiché la normativa statuisce che *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*".... Pertanto , il tasso applicato dalla banca deve necessariamente essere il risultato, in funzione al tempo , di tutto quanto viene corrisposto a fronte di un capitale preso a credito;**

2)La norma vincolante per il giudice , dunque, quella che detta la regola alla quale occorre attenersi nella determinazione del teg , è non la circolare della banca D'Italia , ma la disciplina recata dalla legge n.108/1996(cosa che non è sicuramente sfuggita al ct di parte , né *a fortiori* al difensore) ;

3) È appena il caso di rilevare , infatti, che il giudice è soggetto solo alla legge (art. 101 , secondo comma , della a Costituzione) , sia nel senso che non deve travalicarla, sia nel senso che essa soltanto lo vincola , sicché va escluso che possa darsi peso a circolari , ancorché emesse dalla banca d'Italia , in presenza di un dettato normativo contenuto in una legge ordinaria, alla quale è tenuto a dare esecuzione anche la banca d'Italia, essendo la legge , nella gerarchia delle fonti, poziore rispetto alla circolare che, pur dettando regole all'interno di un comparto, ha natura amministrativa, e non essendo previsto dalla legge , che attribuisce alla banca di Italia il potere di interloquire in materia , la possibilità che essa possa derogare ai criteri sopra richiamati , fissati dalla legge statuale;

4)Queste elementari nozioni , dunque, portano a ritenere fondata la valutazione del ctu , il quale correttamente , attenendosi al dettato normativo , a tenore del quale "***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***" , è pervenuto a determinare le somme contestate dal ct di parte ;

5)Nelle pagine 13 e 14 delle integrazioni del ctu in data 16 settembre 2011 , si precisano le ragioni per cui non ha fondamento il rilievo del ct di parte, secondo cui non sarebbero stati mai superati i tassi soglia , e si evidenzia, sulla base dei documenti presi in esame evidenti errori in cui è incorso il ct di parte , che , per vero, mai ha risposto ai controrilievi del ctu in maniera circostanziata e specifica;

6)Va rilevato inoltre che la Cassazione , con un recente arresto (sez. II penale , sent. N. 46669 del 19 dicembre 2011 , pres. Esposito , est. Chindemi) , ha avuto modo di precisare , superando un precedente orientamento contrario (Cass. 26.11.2008,n. 8551), che , in tema di usura, ai fini della valutazione dell'eventuale carattere usuraio del tasso effettivo globale di interesse (TEG) praticato da un istituto di credito , deve tenersi conto anche della commissione di massimo scoperto praticata sulle operazioni di finanziamento per le quali l'utilizzo del credito avviene in modo variabile (Sez. 2, Sentenza n. 28743 del 14/05/2010 Ud. (dep. 22/07/2010) Rv. 247861 ; Sez. 2,

Sentenza n. 12028 del 19/02/2010Cc.(dep.26/03/2010)Rv.246729). La norma di cui al'art. 644 c.p. configura una norma penale in bianco il cui precetto è destinato ad essere completato da un elemento esterno, che completa la fattispecie incriminatrice giacché rinvia, al fine di adeguare gli obblighi di legge alla determinazione del tasso soglia ad una fonte diversa da quella penale, con carattere di temporaneità, con la conseguenza che la punibilità della condotta non dipende dalla normativa vigente al momento in cui viene emessa la decisione, ma dal momento in cui avviene l'accertamento, con esclusione dell'applicabilità del principio di retroattività della legge più favorevole. (cfr Sez. 3, Sentenza n. 43829 del 16/10/2007 Ud. (dep. 26/11/2007) Rv. 238262; Sez. 1, Sentenza n 19107 del 16/05/2006 Ud. (dep. 30/05/2006) Rv. 234217 Sez. 3^, 22 febbraio 2000 n. 3905, rv. 215952; Sez. 3^, 23 aprile 1986 n. 5231, rv. 173042)'. Si è così stabilito che , per la messa a disposizione fondi, le penali e gli oneri applicati nel caso di passaggio a debito di conti non affidati o negli sconfinamenti sui conti correnti affidati rispetto al fido accordato entrano a far parte dell'indicatore del costo del credito, ai fini della verifica della usurarietà del tasso di interesse praticato .

Inefficacia del piano di rientro .

Va escluso che vi si possa attribuire l'efficacia confessoria prospettata dalla banca.

Invero, pur a voler prescindere dalla genericità delle indicazioni circa l'origine del credito al quale vi è cenno nel relativo atto , deve rilevarsi che si tratta di determinazione negoziale che , mirando a dare conferma a clausole nulle , dalla cui esecuzione il credito che ne è oggetto scaturisce , è evidente che si tratta di atto inammissibile , come recita l'art. 1423 cc , a mente del quale non è ammissibile la convalida di un negozio nullo .

Non è ravvisabile neppure un negozio abdicativo del diritto alla ripetizione dell'indebito , perché a tal uopo sarebbe stata necessaria una precisa indicazione in grado di far desumere che la parte volesse rinunciare a farla valere.

Di ciò , invece, non vi è traccia , mentre si coglie esclusivamente il proposito dei sottoscrittori , esposti con la banca, di evitare di perdere la liquidità e di subire l'esecuzione in loro danno.

Infondatezza dell'istanza di risarcimento danni per segnalazione alla centrale rischi.

Tale domanda non può essere accolta , perché non vi è stata la dimostrazione del fatto, anche perché la documentazione prodotta con la comparsa conclusionale , oltre ad essere tardiva e pertanto non acquisibile, non comprova in maniera chiara e circostanziata l'assunto .

Inoltre , è dirimente che gli attori non hanno dimostrato i danni da risarcire. E' , infine, appena il caso di rilevare che tali oneri erano a carico di parte attrice , ai sensi dell'art. 2697 cc.

Esigenza di approfondimenti peritali

Il ctu ha determinato le somme , a suo dire , dovute , ma non sono ben chiari gli snodi e i vari passaggi , anche perché i quesiti che gli furono formulati risentivano di una diversa impostazione tecnico-giuridica , giustificata anche dal fatto che un assetto più definitivo alla materia è stato dato, al livello esegetico-applicativo , dalla sentenza della cassazione a sezioni unite , sopra richiamata .

Inoltre , vanno svolti precisi accertamenti in merito alla domanda di riconvenzionale spiegata dalla banca .

La decisione delle questioni sopra indicate , peraltro, può essere funzionale all'avvio di un più concreto percorso di conciliazione anche da parte della banca .

Al ctu, sulla base delle precisazioni contenute in questa sentenza parziale , vanno dati i quesiti di cui all'ordinanza che verrà emessa per la prosecuzione del giudizio.

Le spese saranno regolate in sede di decisione conclusiva del giudizio .

Ptm

Non definitivamente pronunciando nella causa in oggetto, così provvede:

1) Rigetta l'eccezione di prescrizione ; 2) dichiara la nullità delle clausole anatocistiche; 3) dichiara la nullità della clausola di determinazione degli interessi superiori al tasso legale rimessa all'uso piazza; 4) dichiara la nullità delle clausole aventi per oggetto la previsione della commissione di massimo scoperto ; 5) dichiara illegittima la variazione *in pejus* delle condizioni economiche ; 6) dichiara illegittimo il calcolo del teg praticato dalla convenuta; 7) dichiara privo di incidenza ed efficace il piano di rientro ; 8) dichiara il diritto degli attori alla restituzione delle somme versate in esecuzione delle clausole nulle e delle pratiche di cui ai punti che precedono 9) dispone , come da separata ordinanza, per quanto concerne la prosecuzione della causa e per gli ulteriori accertamenti relativi ai punti da assodare (determinazione esatta delle somme in favore degli attori, sulla base delle decisioni di cui ai punti che precedono , e verifica del credito vantato dalla banca ed oggetto di condanna chiesta in via riconvenzionale).

Taranto , 27 giugno 2012

Il presidente est. dott. Gianfranco Coccioli

(sentenza depositata in data 27 giugno 2012 in causa nella quale l'estensore è subentrato nel maggio 2010)

DEPOSITATA OGGI 28.6.12 NELLA CANCELLERIA DEL TRIBUNALE DI TARANTO

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
(Paolo ROCCA)

15303 2011

SENTENZA N° 15303/2011
REPERTORIO N° 12358/2011

N. R.G. 16768/2006

SIL FORNAC
TRIBUNALE DI MILANO
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
23 DIC. 2011
RICHIESTA N. 1 ANT. XUSO A
COPIA CONFORME
CON-SENZA URGENZA
APPLICATE MARCHE PER DIRITTI
Euro 24,16

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SESTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. PAOLO GUIDI
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **16768/2006** promossa da:

[redacted] con il patrocinio dell'avv. DI SALVO STEFANO, elettivamente domiciliato in Via Pantano, 2 20122 MILANO presso il difensore avv. DI SALVO STEFANO

[redacted] SNC (C.F. 10277600150), con il patrocinio dell'avv. DI SALVO STEFANO, elettivamente domiciliato in Via Pantano, 2 20122 MILANO presso il difensore avv. DI SALVO STEFANO

ATTORI

contro

[redacted] **BANCA SPA** (C.F. 12931320159), con il patrocinio dell'avv. [redacted] ANTONIO, elettivamente domiciliato in VIA [redacted], 30 20121 MILANO presso il difensore avv. [redacted] ANTONIO

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

SIL FORNACIARI
TRIBUNALE DI MILANO
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
30 DIC. 2011
RICHIESTA N. 1 UB
COPIA CONFORME
CON-SENZA URGENZA
APPLICATE MARCHE PER DIRITTI
Euro 4x5,31

AN DI SALVO
TRIBUNALE DI MILANO
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
-3 GEN. 2012
RICHIESTA N. 2 ESEC X ATTORI
COPIA CONFORME
CON-SENZA URGENZA
APPLICATE MARCHE PER DIRITTI
Euro 2x42,48

DIRITTI DI CANCELLERIA
Circ. n° 8/943/... 10/4/1989
Ministero della Giustizia
PAG. 3 GEN. 2012
Milano,
IL CANCELLIERE

Avv. STEFANO DI SALVO
Via Pantano, 2 - 20122 Milano
Tel. 02 86450552 - Fax 02 86450854
Cell. 347 0374974

TRIBUNALE DI MILANO

SEZ. VI CIVILE- DOTT. GUIDI

R.G. N. 16768/2006

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

Per l'Ing. [redacted] in proprio e nella qualità di legale rappresentante della Società " [redacted] Dott. Ing. [redacted] di [redacted] & C. s.n.c.", rappresentata e difesa, anche disgiuntamente dal Prof. Avv. Paolo Grassi e dall'Avv. Stefano Di Salvo

contro

[redacted] **Banca S.p.a.**, con l'Avv. [redacted] Formaro.

******* ******* *******

La difesa di parte attrice precisa così le proprie conclusioni:

Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, in via principale: dato atto della inesistenza di un valido contratto di apertura di credito in conto corrente fra le parti, condannare la convenuta [redacted] Banca S.p.A., in persona del suo legale rapp.te p.t., alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse per capitalizzazione trimestrale di interessi, competenze, spese ed oneri nel corso dell'intero rapporto, oltre agli interessi legali creditori in favore dell'attrice, somme oggetto d'usura ai sensi della L. 108/1996;

in subordine: ove venga accertata l'esistenza di un valido contratto di apertura di credito in conto corrente, accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1283, 1418, 2697 c.c. del patto o delle condizioni generali del contratto di apertura di credito e di conto corrente oggetto del rapporto tra le parti del presente giudizio, relativa alla capitalizzazione trimestrale di interessi, competenze, spese ed oneri applicata nel corso dell'intero rapporto.

Per l'effetto, condannare la convenuta [redacted] Banca S.p.A., in persona del suo legale rapp.te p.t., alla restituzione, in favore della Società attrice e del suo legale rappresentante, delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, somme oggetto d'usura ai sensi della L. 108/1996, come risulta dalla relazione peritale del CTU nominato Dott.ssa Monica Carnio, oltre agli interessi creditori in favore della Società attrice e del suo legale rappresentante;

dichiarare comunque illegittimo il recesso di [redacted] Banca S.p.A. dal contratto di conto corrente affidato e priva di efficacia la revoca degli affidamenti;

in ogni caso: condannare la convenuta [redacted] Banca S.p.A., in persona del suo legale rapp.te p.t., al risarcimento del danno in favore della Società "[redacted] Dott. Ing. [redacted] di [redacted] & C. s.n.c." , in persona del suo legale rapp.te p.t., e del medesimo legale rappresentante Ing. [redacted] per:

- A) aver comunicato i nominativi della Società attrice e dei suoi fideiussori alla Centrale

Rischi della Banca d'Italia prima ancora della revoca degli affidamenti ed aver effettuato la predetta comunicazione con riferimento ad un saldo debitoe non dovuto; danno da liquidarsi in vi equitativa dal Giudice adito ex art. 1226 c.c. e comunque in misura non inferiore ad € 100.000,00, considerato che la centralazione in Centrale Rischi della Banca d'Italia impedisce l'accessoa qualsiasi forma di credito all'azienda, limitandone di conseguenzail lavoro ed impedendone lo sviluppo;

- B) aver revocato per ben due volte (precisamente in data 1.10.2003 chiedendo il rientro immediato per la somma di € 114.475,03; ed in data 24.10.2005, intimando il rientro per la somma di € 103.647,86) gli affidamenti in assenza di superamento del limite accordato d Lire duecento milioni; anche questo danno da liquidarsi in via equitativa dal Giudice ex art 1226 c.c. e, comunque, da calcolarsi in misura non inferiore ad € 100.000,00 (eur centomila/00), in considerazione della circostanza di come la revoca improvvisa deg affidamenti concessi determina inevitabilmente un blocco della normale attività dell'azienda oltre al danno da svalutazione monetaria ed agli interessi legali creditori in favore dell Società attrice e del suo legale rappresentante.
- Si precisa che la richiesta di risarcimento danni per l'indebita segnalazione in Centra Rischi della Banca d'Italia, nonché per l'immediata revoca degli affidamenti, viene formula in questa sede sino alla data della notifica dell'atto di citazion e non per i dan successivamente verificatisi.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa.

Milano, 19 maggio 2011

Avv. Stefano Di Salvo

STUDIO LEGALE [redacted]
Via [redacted]
Tel. [redacted] – Fax [redacted]

TRIBUNALE DI MILANO

Nella causa (R.G. n. 16768/06 – G.I. dott. Guidi – sez. VI) promossa da:

[redacted] ed [redacted]

contro

[redacted] BANCA S.P.A.

avv. Antonio [redacted]

* * *

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI A FAR PARTE INTEGRANTE DEL VERBALE D'UDIENZA DEL 24 MAGGIO 2011 PER [redacted] SPA

Richiamato integralmente quanto dedotto nel corso del giudizio, si insiste in via del tutto preliminare per l'accoglimento dell'istanza depositata da [redacted] spa in data 11 maggio 2011, al cui contenuto si rimanda integralmente.

Nel caso – non creduto – in cui l'istanza di cui sopra non venisse accolta, si domanda che l'Ill.mo Giudice adito voglia accogliere le seguenti conclusioni:

IN VIA PRELIMINARE

- respingere le domande di ripetizione avanzate da parte attrice in quanto infondate, in fatto e in diritto, in quanto il saldo debitore del c/c n. 5122488 al 1/05/2006 di € 110.514,90 dimostra che **le somme addebitate dalla Banca convenuta dal 1999 al 2006 non sono state in realtà mai versate dalla società alla banca,** ma che si tratta di mere operazioni contabili che non corrispondono ad altrettanti versamenti da parte del correntista, con la conseguenza che il saldo ricalcolato dal CTU non potrà dar luogo ad alcun obbligo di restituzione in capo alla Banca; È evidente infatti come la domanda di ripetizione di indebito formulata ex adverso abbia un presupposto imprescindibile: l'avvenuto pagamento delle somme di cui si domanda la ripetizione. È lo stesso articolo 2033 c.c. a definire tale presupposto: *"chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato".* Nel caso di specie però nessun pagamento è stato effettuato, nessuna prestazione di dare è stata adempiuta, cosicché non potrà per nessun motivo condannarsi la Banca a restituire somme che non ha mai percepito.

E PER L'EFFETTO

- rimettere in istruttoria la presente causa affinché – previa modifica e/o integrazione del quesito peritale, il CTU integri il proprio elaborato peritale secondo le istanze già avanzate e precisamente:
  1. ricalcolare esattamente il TEG medio applicato dalla Banca in riferimento al tasso soglia di cui alla L. 108/96, utilizzando l'unica formula stabilita all'uopo dalla Banca d'Italia, come sopra rilevato;
  2. escludere dal ricalcolo del tasso soglia le commissioni di massimo scoperto, per tutti i motivi sopra esposti;
  3. sottrarre il valore dell'anatocismo (così come calcolato) agli interessi addebitati, così da ottenere correttamente il valore degli Interessi da riconoscere alla Banca depurato dall'anatocismo
  4. l'ammontare degli interessi passivi, così come sopra ricalcolati, dovrà essere effettuato tenendo conto che tutti i versamenti del correntista dovranno essere imputati secondo il criterio legale di cui all'art. 1194 c.c., secondo cui ogni versamento effettuato imputato preliminarmente agli interessi e alle spese e successivamente al capitale.
  5. in ogni caso, le domande attoree non potranno riguardare il periodo successivo al 30 giugno 2000, per intervenuto adeguamento della Banca alla Delibera CICR, come ampiamente dedotto all'udienza del 2/12/2010.

NEL MERITO, IN VIA PRINCIPALE

NEL CASO DI MANCATO ACCOGLIMENTO DELLA SUESPOSTA ECCEZIONE PRELIMINARE:

- respingere in ogni caso le domande avversarie per l'assoluta infondatezza e la grave carenza di prova in ordine ai motivi addotti ex adverso;

IN VIA RICONVENZIONALE

- condannare la società [redacted] s.n.c in persona del suo legale rappresentante pro tempore ed il sig. [redacted], nella sua qualità di garante, al pagamento immediato in favore di [redacted] s.p.a. in persona del legale rappresentante *pro-tempore* della somma di Euro 110.514,90 (o di quella maggiore o minore che si riterrà di giustizia) oltre interessi dalla

domanda fino al saldo, a titolo di saldo a debito del c/c n. 5122488, o disporre la compensazione con il minor credito risultante dalla CTU depositata;

Motivi della decisione

Con atto di citazione notificato il 7 marzo 2006 la società [redacted] Snc, in persona del legale rappresentante [redacted], e lo stesso [redacted] in proprio citavano a giudizio [redacted] Banca Spa esponendo:

- che la società intratteneva da tempo un rapporto di conto corrente, avente n. 31070/00, affidato per sconto titoli ed anticipazioni sino a lire 200.000.000, e garantito con fideiussione da [redacted];
- che in data 24 ottobre 2005 la banca revocava gli affidamenti, intimando il rientro della somma di euro 103.647,86;
- che con raccomandata del 2 novembre 2005. la società eccepiva l'illegittimità dell'anatocismo applicato e l'indeterminazione del tasso di interesse debitore, con conseguente necessità di ricalcolo del saldo di conto corrente, da cui sarebbe emerso che la società non aveva mai superato i limiti dell'affidamento e che quindi la revoca era ingiustificata, e che, conseguentemente, doveva essere considerata illegittima l'avvenuta segnalazione della società alla Centrale rischi della Banca d'Italia;
- che la banca rispondeva con lettera del 7 dicembre 2005 rigettando le richieste di ricalcolo;
- che con lettera del 14 dicembre 2005 gli attori chiedevano di poter avere copia della contrattualistica relativa a tutto il rapporto, senza mai ricevere nulla.

Chiedevano quindi le parti attoree:

- la dichiarazione di illegittimità dell'applicazione degli interessi su piazza, ed il ricalcalo applicando gli interessi legali per il periodo antecedente l'entrata in vigore della legge 154/1992, e dell'art. 117 comma 7 del TUB per il periodo successivo;
- la depurazione degli interessi anatocistici, senza applicazione di alcuna capitalizzazione;
- il risarcimento dei danni perché la convenuta aveva revocato gli affidamenti in assenza di superamento del limite accordato di affidamento di lire 200.000.000, e per aver effettuato illegittimamente la segnalazione presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia, con conseguente lesione del credito e della reputazione commerciale degli attori.

Si costituiva la banca convenuta concludendo per il rigetto di ogni domanda e chiedendo in via riconvenzionale la condanna delle controparti al pagamento della somma di euro 110.514,90 a titolo di saldo a debito del conto corrente n. 5122488 (che non era null'altro, come poi ha messo in evidenza parte attrice, che la rinumerazione del conto corrente n. 3107000, come è prassi bancaria in caso di revoca degli affidamenti).

Dopo una serie di rinvii dettati anche dalla pendenza di trattative, che però, evidentemente, non hanno avuto esito, veniva ammesso l'espletamento di Ctu contabile per il ricalcalo del saldo di conto corrente.
All'udienza del 11 maggio 2010 si procedeva al conferimento incarico al Ctu ed alla formulazione del quesito.
Il giudice, dopo discussione con le parti, formulava il quesito *per relationem,* facendo cioè riferimento alla proposta di quesito così come formulata nella memoria di parte attrice depositata il 12 aprile 2007, alle pagine da 5 a 7, con la precisazione che la decorrenza del ricalcalo doveva intendersi dall'anno 1999 (in siffatta maniera, peraltro, si eliminava ogni questione correlata alla prescrizione del diritto). Il quesito comprendeva anche l'accertamento della violazione della normativa antiusura e quindi la verifica del superamento o meno del tasso soglia nella gestione del rapporto ad opera della banca convenuta; pertanto di fatto si accoglieva la specifica richiesta formulata da parte attorea con le note scritte allegate all'udienza. Nessuna obiezione veniva svolta dalle parti, ed in particolare dal legale di banca convenuta, al quesito così come formulato. I legali presenti si riservavano di nominare consulenti di parte sino all'inizio delle operazioni peritali. Il giudice concedeva al Ctu 120 giorni per l'effettuazione delle operazioni peritali, e quanto al contraddittorio tecnico disponeva che i consulenti di parte, ove nominati, potevano inviare osservazioni scritte sino a 15 giorni prima della scadenza del termine, di modo che il Ctu potesse depositare un elaborato peritale che tenesse conto delle loro deduzioni.
In data 7 giugno 2010 avevano inizio le operazioni peritali; mentre parte attrice nominava un Ctp, altrettanto non faceva parte convenuta, che quindi per sua scelta si trovava sprovvista di un contraddittore tecnico.
In data 22 ottobre 2010 il Ctu depositava il suo elaborato peritale.
All'udienza del 9 novembre 2010 la difesa della convenuta chiedeva un rinvio per esame della Ctu, che era stata depositata 18 giorni prima, facendo presente a verbale che la banca era intenzionata a valutare seriamente gli esiti, non positivi, della Ctu al fine di giungere ad una definizione transattiva. A tale richiesta di opponevano le parti attrici, presenti personalmente, rimarcando i danni che nel corso del tempo si erano avuti per l'azienda a causa del comportamento di [redacted]; il giudice, nonostante il lasso di tempo di cui aveva goduto la banca per prendere visione della Ctu, valutate le prospettive di transazione, serie per come esposte dalla difesa della Banca, rinviava all'udienza del 2 dicembre 2010.
In data 19 novembre 2010 la dott.ssa Carnio depositava di sua iniziativa una integrazione della Ctu, mettendo in evidenza degli errori di calcolo in cui era incorsa.
All'udienza del 2 dicembre 2010 la difesa della banca convenuta faceva presente che non era stato possibile addivenire alla transazione in quanto la Ctu svolta, anche nella forma integrata, era errata sotto vari punti di vista, e chiedeva di allegare a verbale delle note critiche e di convocare il Ctu a chiarimenti; richiesta che, con lo scioglimento di apposita riserva, veniva accolta.

All'udienza del 1 marzo 2011 il Ctu rendeva i chiarimenti richiesti, ribadendo quanto aveva già evidenziato in note scritte depositate in data 28 febbraio 2011. All'esito la difesa della banca chiedeva effettuarsi una serie di ricalcoli, instando, nella sostanza, per la rinnovazione della ctu. Il giudice rinviava la causa per la precisazione delle conclusioni, ritenendo la causa matura per la decisione.

All'udienza del 24 maggio 2011 il giudice tratteneva la causa in decisione, riservandosi di valutare in fase decisoria ogni questione - che la convenuta aveva riproposto con un atto depositato fuori udienza denominato "istanza d'urgenza per modifica e/o integrazione della Ctu o richiesta di chiarimenti al Ctu" - concernente la prova tecnica.

Le parti venivano autorizzate dal giudice a depositare nei termini di legge comparse conclusionali e memorie di repliche. La banca convenuta, assieme alla comparsa, depositava una "Elaborazione conteggi in materia di usura" redatta da un gruppo di lavoro composto da professori, avvocati specialisti e dirigenti di [redacted], di cui il giudice, naturalmente, non può tenere alcun conto stante l'irritualità della produzione.

****

Il Ctu ha svolto il suo lavoro peritale in stretta aderenza al quesito proposto, su cui le parti come detto non hanno svolto osservazioni, motivando adeguatamente tutti i percorsi logici.

L'analisi ha quindi riguardato il periodo dal 1 gennaio 1999 al 7 marzo 2006[1]; per il periodo sino al 13 novembre 2003 sono stati effettuati tre diversi conteggi, uno al tasso legale, un altro al tasso Bot minimo ed un altro al tasso Bot massimo; per il periodo dal 13 novembre 2003 alla chiusura è stato applicato il tasso debitore del 7,50%, come pattuito con lettera del 13 novembre 2003; è stata effettuata la depurazione delle commissioni di massimo scoperto e delle altre remunerazioni, tranne quelle pattuite con la citata lettera del 13 novembre 2003; è stata effettuata la depurazione di ogni capitalizzazione dal 1999 alla cessazione del rapporto.

Con l'integrazione del 19 novembre 2010 il Ctu ha posto in evidenza che era incorso in un errore materiale che aveva determinato una duplicazione di importi, cui provvedeva ad apportare correzione, effettuando il riconteggio col metodo analitico, in modo da consentire una più agevole verifica del calcolo.

Generica ed infondata risulta essere la doglianza di parte convenuta, formulata per la prima volta in comparsa conclusionale, secondo cui il metodo di calcolo dell'integrazione è stato totalmente differente rispetto al primo elaborato. Parte convenuta avrebbe dovuto chiedere tale chiarimento al Ctu all'udienza del 1 marzo 2011. Non avendolo fatto il giudice non può che prendere atto di quanto il Ctu ha esposto in merito al significato dell'integrazione, aggiungendo che il metodo analitico

[1] Infondata, quindi, alla luce anche del fatto che la prima messa in mora risale al 2 novembre 2005, ogni questione relativa alla prescrizione del diritto, sollevata in comparsa di risposta e ribadita in maniera del tutto generica in comparsa conclusionale, ma non nelle precisazioni delle conclusioni.

per sua natura non può che essere considerato più preciso di quello sintetico, e rimarcando che gli esiti dell'integrazione hanno portato effetti favorevoli alla banca.
Infondata è anche la considerazione, pure questa svolta per la prima volta in comparsa conclusionale, secondo cui nell'integrazione il Ctu non avrebbe tenuto conto delle spese pattuite con lettera del 13 novembre 2003. Si tratta infatti di una mera affermazione che non trova riscontro in atti, alla luce delle precise indicazioni del Ctu sul rapporto tra i due elaborati.
Sulla base di questa integrazione (che esplicava effetti a favore di parte convenuta, rispetto alla prima stesura) emergeva che, applicando gli interessi debitori al tasso legale, al 7 marzo 2006 vi sarebbe stato un saldo a credito degli attori di euro 6.326,00; applicando il criterio del tasso Bot minimo il saldo sarebbe stato simile, cioè positivo per gli attori di euro 5138,00; applicando il criterio del tasso Bot massimo il saldo sarebbe stato negativo per gli attori di appena euro 481,00.
Restava confermato il dato essenziale secondo cui la decurtazione degli interessi legali e di quelli anatocistici portava il saldo in terreno positivo per gli attori, ribaltando la prospettiva della banca (che ha prodotto in causa l'estratto conto certificato ex art. TUB, relativo al conto corrente 5122488, già 3107000, ove si esponeva un saldo finale negativo per il cliente di euro 110.514,90)
Il Ctu passava poi a verificare il superamento o meno del tasso soglia, e rimandava alla tabella n. 4, allegata all'elaborato integrativo, da cui emergeva che il tasso soglia era stato superato in ogni trimestre eccetto il primo, con le conseguenza che gli interessi debitori, riconteggiati secondo le tre ipotesi di cui sopra, erano dovuti solo per il primo trimestre.
Di conseguenza calcolava i diversi saldi a credito del correntista derivanti dagli effetti dell'usura, indicando tre diverse ipotesi, assai simili (solo il primo trimestre incideva sulle varie alternative), ove in sostanza l'importo a credito del correntista risulta essere di euro circa euro 16.000,00 (v. pag. 5 dell'integrazione elaborato), così rettificando i risultati cui era pervenuta col precedente elaborato.

****

Parte convenuta ha sollevato, nel presente procedimento, una serie di questioni a partire dall'udienza del 2 dicembre 2010; questioni che invece a parere del giudice dovevano trovare migliore e più tempestiva trattazione in epoca precedente, vale a dire in sede di conferimento di incarico peritale ed in sede di esecuzione della Ctu, ove peraltro la banca ha omesso di nominare un consulente di parte.
Col foglio di deduzioni a verbale del 2 dicembre 2010 la convenuta, tra le altre cose, al punto 2 ha dedotto l'esistenza nella Ctu di errori di calcolo che non sarebbero stati emendati dalla integrazione del 19 novembre 2010.
Sul punto il Ctu ha esaurientemente argomentato nelle note del 28 febbraio 2011, e nell'udienza del 1 marzo 2011, rilevando che la convenuta ha preteso confrontare

importi non confrontabili, che i saldi citati nelle osservazioni differivano perché riferiti a date diverse, e che il saldo di euro 118.516,00 era riscontrabile dall'estratto conto bancario; tanto che tale questione non è stata riproposta nel prosieguo.

Passando ora alle questioni diverse da pretesi errori materiali o di calcolo, e che si pongono ad un livello più vicino al piano giuridico - anche queste proposte (per la prima volta) il 2 dicembre 2010, ribadite all'udienza del 1 marzo 2011, e riproposte nell'"istanza d'urgenza" del 11 maggio 2011 - il giudice rileva quanto segue.

Risulta opportuno premettere che nel caso di specie la banca non ha potuto produrre alcun documento scritto attinente il conto corrente bancario in essere tra le parti, se non una lettera del 13 novembre 2003 che forniva delle disposizioni in merito agli interessi ed alle remunerazioni, e di cui il Ctu, come si è visto, ha tenuto conto.

Ne consegue che in tema di interessi debitori, per tutto il periodo antecedente a tale data, non essendovi alcuna pattuizione per iscritto, non può che trovare applicazione l'art. 1284 comma 3 c.c., dovendosi conseguentemente applicare la misura degli interessi al tasso legale, in luogo di quelli più alti concretamente praticati dalla banca.

La Banca convenuta non solo ha praticato un interesse maggiore di quello legale pur non essendovene i presupposti, ma ha capitalizzato questo maggior tasso ogni trimestre, producendo illegittimi interessi anatocistici, in violazione dell'art. 1283 c.c. Sul punto le difese della banca svolte in comparsa di risposta risultano essere anacronistiche, contestando l'illegittimità di tale procedura, mentre è ormai pacifica la natura non normativa degli usi diversi, e l'assenza dei presupposti per far operare il meccanismo delle obbligazioni naturali, ed infatti non sono state ribadite in sede di comparsa conclusionale.

Risulta infondata la pretesa di parte convenuta di limitare l'accertamento dell'illegittimo effetto anatocistico solo sino al 30 giugno 2000, data della delibera Cicr. Infatti la banca convenuta, nel contesto di un rapporto già in essere e privo di supporto documentale, non ha in alcun modo dimostrato che in tale epoca vi sono state pattuizioni tra le parti per adeguarsi alla delibera, e neanche che, concretamente, dall'anno 2000 in poi sia stata applicata la reciprocità delle capitalizzazioni. Tutto ciò giustifica la correttezza del quesito così come formulato, e non contestato, e di conseguenza il lavoro svolto dal Ctu.

Così come infondata risulta essere la pretesa di parte convenuta di applicare, in luogo della capitalizzazione trimestrale, quella annuale, posto che nessuna norma autorizza a sostituire l'illegittima capitalizzazione con una di tono minore, prevedendo invece l'art. 1283 c.c. il semplice effetto di scorporo dell'illegittima capitalizzazione.

Deriva da quanto appena esposto che imponenti sono stati gli addebiti in conto corrente di somme per interessi non dovuti in quanto non pattuiti (a pag. 17 del primo elaborato si può leggere la cifra complessiva di euro 93.739,75) cui deve essere aggiunta quella per le competenze anatocistiche (euro 29.380,33, vedasi sempre pag. 17)[2].

[2] A tale riguardo non sono ben comprensibili le osservazioni contenute a pag. 7 della comparsa conclusionale, verso la metà, ove si pone in raffronto il saldo della banca ex art. 50 TUB con la somma

Si hanno ora le necessarie premesse per affrontare la questione relativa alla verificazione del superamento del tasso soglia e quindi dell'applicazione di interessi usurari.
Può per l'intanto osservarsi che il ricalcolo del TEG utilizzando gli interessi come sopra indicati (decurtazione + anatocismo) avrebbe comportato, per la maggior parte dei trimestri, il superamento del tasso soglia, anche senza tenere conto delle commissioni di massimo scoperto.
Ciò non solo è stato affermato dal ctu in sede di chiarimenti nel verbale del 1 marzo 2011, ultima parte, dopo l'osservazione del ct di parte attrice, ma risulta in via logica dalla lettura dell'allegato 4 alla integrazione del 19 novembre 2011, ove può notarsi che per più della metà dei trimestri gli esuberi del TEG rispetto al tasso soglia sono talmente imponenti per cui non erano certamente necessarie le somme trattenute a titolo di commissioni di massimo scoperto (complessivamente euro 25.087,34) per operare il detto superamento.
Per quanto riguarda quei trimestri in cui l'esubero è di pochissimi punti percentuali, per cui poteva e può essere in qualche modo dubbio se il tasso soglia sarebbe o meno stato raggiunto senza l'utilizzo delle CMS per il calcolo del TEG, il giudice, oltre a ribadire la scarsa incidenza pratica di tale aspetto (si discute di poche migliaia di euro, posto che comunque il tasso non poteva essere superiore a quello legale), rileva comunque l'infondatezza della questione.
Nel caso di specie si tratta di commissioni che non sono state pattuite tra le parti, non risultando, come detto, alcun supporto scritto. L'assenza di pattuizione, e quindi l'impossibilità di un controllo e di una verifica del loro concreto atteggiarsi rispetto alla messa a disposizione del denaro da parte della banca rende impossibile verificare se tali oneri avevano effettivamente una funzione differente rispetto alla remunerazione del capitale, o se invece non fossero una forma di interesse ulteriore per così dire "mascherato".
Questo dato, anche alla luce del tenore onnicomprensivo della legge 108/1996, deve portare, nel caso di specie, ad inserire le commissioni nel contesto dei conteggi per l'accertamento del TEG; questo dato fattuale supera e rende ininfluente la questione giuridica sollevata da parte convenuta facente leva sui criteri adottati dalla Banca d'Italia per la determinazione del tasso soglia, posto che tali criteri si fondano sulla certezza che si abbia appunto a che fare con commissioni che abbiano una causa diversa da quella della remunerazione del capitale.
Da ciò deriva anche l'infondatezza delle critiche rivolte al Ctu in merito alle equazioni utilizzate per il calcolo del Teg, posto che, evidentemente, il Ctu, ha dovuto adattarle al caso concreto.
Infondate sono anche le deduzioni di parte convenuta in merito alla pretesa applicazione del criterio di imputazione dei pagamenti stabilito dall'art. 1194 c.c. Non solo si tratta di

---

degli interessi calcolati dal Ctu, ed ove si parla di pretese assurdità che però si scontrano col dato oggettivo che il saldo positivo a favore del cliente è, naturalmente, molto minore di quelle cifre.

norma inapplicabile al caso di specie, in quanto presuppone l'esigibilità immediata delle somme, cosa che non avviene nel rapporto regolato in conto corrente, ma non vi è nessuna prova che la Banca abbia nel corso del rapporto imputato le rimesse positive agli interessi invece che al capitale.

****

La conclusione di tutta l'esposizione che precede è che:

- non vi è necessità alcuna di rimettere la causa in istruttoria per operare nuove integrazioni della Ctu o per chiedere ulteriori chiarimenti al Ctu, tanto più che quest'ultimo è stato un atto istruttorio espletato, e non vi sono stati fatti processuali nuovi e successivi che potrebbero anche solo astrattamente legittimare una ripetizione;
- il saldo del conto corrente per cui è causa non solo non risulta essere negativo per la società cliente (con conseguente infondatezza della domanda riconvenzionale svolta dalla banca convenuta nei confronti di entrambi gli attori), ma risulta essere positivo per la somma di euro 16.989,00 (scegliendo l'ipotesi di calcolo n. 1, con applicazione degli interessi nel primo trimestre al tasso legale).

Va accolta quindi la domanda di ripetizione indebito svolta da parte attrice.

Le censure in merito all'inammissibilità di tale domanda giudiziale per non esservi stato nel corso del rapporto un effettivo pagamento, e per non potersi configurare la ripetizione di ciò che non è stato pagato non possono avere fondamento. Si tratta di considerazioni formali, che fanno leva su un percorso logico del supremo consesso che attiene alla configurazione degli addebiti ai fini della problematica della prescrizione, e che non colgono l'aspetto sostanziale secondo cui il ricalcolo non è stato effettuato per condannare la banca al pagamento delle somme illegittimamente addebitate nel corso di 7 anni per interessi e altre remunerazione, ma per ricalcolare il saldo, solo in ordine al quale, ove positivo, può affermarsi esservi un indebito da restituire. Indebito che trova la sua causa nel complesso delle poste attive e passive movimentate, tra cui le notevoli rimesse positive che parte attorea ha messo in specifica evidenza nella memoria di replica, parte delle quali quindi, per l'importo, come detto, di euro 16.989,00, la banca sta indebitamente trattenendo.

La banca convenuta va pertanto condannata al pagamento (in favore della sola società attrice[3]) della somma di euro 16.989,00, con maggiorazione di interessi legali dal novembre 2005 (data della messa in mora) al saldo.

****

[3] L'attore [redacted], naturalmente, non può vedersi liquidare la detta somma, così come quella a titolo di risarcimento del danno, essendo egli un fideiussore, che può solo quindi cercare di evitare un pagamento (ed in effetti la rigetterà la domanda riconvenzionale nei suoi confronti) ma non aspirare a somme che sono di pertinenza della società.

Va infine trattata la richiesta di risarcimento danni svolta da parte attrice in relazione a comportamenti della banca ritenuti illegittimi, quali la revoca degli affidamenti e la segnalazione alla centrale rischi.

La banca convenuta in data 24 ottobre 2005 ha comunicato alla società la revoca di ogni affidamento, con richiesta di restituzione della somma di euro 103.647,86; ciò evidentemente sul presupposto che si era avuto lo sconfino rispetto all'affidamento in precedenza pattuito di lire 200.000.000. Di conseguenza aveva segnalato la posizione della società presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia come "rischio a revoca".

Le risultanze della Ctu, e la precisazione del consulente secondo cui il saldo di conto corrente, come ricalcolato, è risultato essere positivo per la cliente già a partire dall'anno 2004, devono portare all'accoglimento anche di tale domanda.

Ne deriva infatti:

- che la decisione della banca di revocare gli affidamenti risulta essere ingiustificata rispetto alle pattuizioni contrattuali come documentate sul punto da parte attrice;
- che la successiva segnalazione alla Centrale, che pure a priori poteva essere ritenuto in atto dovuto, in realtà è risultata essere il frutto di comportamenti oggettivamente illegittimi della banca convenuta, e cioè di una non corretta gestione del rapporto patrimoniale col cliente.

L'ingiustificata revoca degli affidamenti, in quanto violazione contrattuale, potrebbe in linea teorica comportare un danno patrimoniale.

Di tale preteso danno, però, con riguardo al periodo dal novembre 2005 al marzo (così come risulta essere limitata la domanda) non vi è però prova, non essendo state provate specifiche conseguenze negative (come il blocco dell'attività dell'azienda di cui si parla nel foglio di conclusioni) in rapporto immediato e diretto con tale determinazione, diverse da quelle che possono essere oggetto di riequilibrio con una azione quale quella svolta in questa sede; e non potendo, in mancanza di prova, farsi uso del potere equitativo.

La segnalazione alla centrale rischi invece pone problematiche diverse. In tale caso viene in considerazione la reputazione commerciale, come bene giuridico in sé, che per sua natura incide sulla concreta possibilità di ricorrere al credito nel circuito bancario, posto che tutti gli operatori del settore potevano notare e comprendere che vi era stata la revoca di affidamenti in essere, revoca che in genere presuppone lo sconfinamento.

Certamente è vero che la banca convenuta non aveva segnalato gli attori con l'appostazione "a sofferenza"[4], che avrebbe comportato una valutazione di difficile solvibilità dell'azienda, ma anche l'appostazione di "rischio a revoca", ove illegittima, è da ritenere idonea a procurare effetti negativi per la società, che non solo ha visto venir meno un affidamento su cui invece doveva poter contare, ma si è vista resa molto più difficile la strada del ricorso ad altri istituti bancari.

[4] Gli esiti della fase cautelare in corso di causa non hanno alcun rilievo in sede di definitiva decisione nel merito, che si basa su esiti probatori non presenti all'epoca in atti.

La durata della illegittima segnalazione da prendere in considerazione è quella dal novembre 2005 al marzo 2006, essendo così stata limitata la domanda attorea. Si tratta quindi di periodo non lungo ma certamente significativo. Tale dato, unitamente al comportamento complessivo della banca, che non ha stipulato contratti bancari per iscritto, che ha applicato interessi non pattuiti e anatocistici, che in siffatta maniera ha complessivamente gestito il costo del denaro con sconfinamenti continui nel territorio dell'usura, suggeriscono di far uso del potere equitativo giungendo ad una risarcimento del danno in favore della società per la reputazione commerciale, per tali 5 mesi, che assuma contorni significativi, e che perciò deve essere valutato in euro 20.000,00, con interessi e rivalutazione come da dispositivo. Somma che, per una società in nome collettivo con un giro d'affari di un certo rilievo, e tenuto conto della limitazione temporale, risulta essere equa e necessaria per un effettivo ristoro, senza certamente poter essere considerata eccessiva o espressione di indebita locupletazione.
Non può esservi risarcimento danni per la persona fisica Aldino Fornaciari in quanto il suo nome è stato iscritto soltanto in quanto legale rappresentante della società.

****

La convenuta va condannata alla rifusione delle spese processuali, che si liquidano come da dispositivo. Vanno poste a definitivo carico della Banca anche le spese della Ctu.

P.Q.M.

Il Giudice di Milano, Dott. Paolo Guidi, definitivamente pronunciando in contraddittorio tra le parti, ogni contraria istanza ed eccezione respinta,

1. *Condanna [redacted] Banca Spa alla restituzione in favore della società [redacted] snc della somma di euro 16.989,00, con maggiorazione di interessi legali dal novembre 2005 al saldo.*
2. *Condanna [redacted] Banca Spa al risarcimento danni in favore della società [redacted] snc, liquidati in euro 20.000,00, oltre al rivalutazione monetaria dal marzo 2006 sino alla data della sentenza, e agli interessi legali sulla somma via via rivalutata sino alla sentenza e successivamente dalla sentenza al saldo.*
3. *Rigetta le richieste di [redacted] in proprio proposte nei confronti della banca convenuta.*
4. *Rigetta la domanda riconvenzionale proposta da parte convenuta nei confronti di entrambi gli attori.*

5. *Condanna la banca convenuta a rimborsare alle parti attrici le spese di giudizio, che si liquidano in euro 1634,00 per diritti, ed euro 7.952,00 per onorari, oltre spese generali, Iva e Cpa.*
6. *Pone definitivamente a carico della banca convenuta l'intero costo della ctu.*

Milano, li 19 dicembre 2011

Il Giudice
Dr Paolo Guidi

TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE VI CIVILE
DEPOSITATO OGGI
20 DIC. 2011
IL CANCELLIERE
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Luigi CAMUTO

Avv. Alessio Ostini
Viale Trevini, 202
63100 Ascoli Piceno

Consiglio di Stato

Adunanza della Sezione Prima 26 Settembre 2007

N. Sezione 2879/2007 La Sezione

OGGETTO:

Ministero dell'Interno.
Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dal signor Emidio ORSINI avverso quantificazione del mutuo concesso a carico del Fondo di solidarietà per le vittime delle richieste estorsive e dell'usura.

VISTA la relazione prot. N. 07/3043/VU2/858 del 19 giugno 2007 con la quale il Ministero dell'Interno – Commissario del governo per il coordinamento delle iniziative antiracket ed antiusura – chiede il parere del Consiglio di Stato sul ricorso straordinario in oggetto;

ESAMINATI gli atti e udito il relatore-estensore consigliere Filoreto D'Agostino;

PREMESSO :

Il signor Emidio Orsini, in proprio e quale amministratore unico della Orsini

PER COPIA CONFORME
31 MAR. 2008

fdg

Avv. Alessio [illegible]
Viale Trieste [illegible]

s.r.l., ha proposto il 31 maggio 2007 ricorso straordinario avverso il decreto n. 187/2007 del Commissario straordinario del Governo per il coordinamento delle iniziative antiracket ed antiusura, notificatogli il 9 maggio 2007.

L'atto impugnato, pur riconoscendo il titolo dell'odierno ricorrente ad essere ammesso alle provvidenze predisposte a favore delle vittime dell'usura, sarebbe tuttavia illegittimo in quanto la commisurazione del danno utile per la determinazione del mutuo assentibile ai sensi dell'articolo 14, commi 2 e seguenti della legge 7 marzo 1996, n. 108, sarebbe stata inficiata da disparità di trattamento: tale determinazione, infatti, dovrebbe scontare, ad avviso dell'Autorità emanante, la riduzione delle somme dovute fino al c.d. tasso soglia. Diverso criterio vale invece per le altre vittime dell'usura, quando cioè quest'ultima non sia riferibile a soggetti esercenti in forma istituzionale il credito. Per tali situazioni il richiamo all'art. 1815, c. 2 del codice civile come sostituito dall'art. 4 della citata legge 7 marzo 1996, n. 108, implica che la base di determinazione del danno comprenda tutte le somme versate a titolo di interesse.

L'Amministrazione ha dato seguito alla richiesta di accesso del ricorrente e ha fatto pervenire le controdeduzioni di replica presentate dal signor Emidio Orsini in data 10 agosto 2007.

In quella memoria il ricorrente sostiene ulteriormente:

l'eccesso di potere per incongruenza tra acquisizioni istruttorie (con particolare riguardo alle relazioni dei consulenti tecnici officiati dall'Amministrazione) e determinazione finale;

l'illegittimità della riduzione del periodo ritenuto utile ai fini della commisurazione del mutuo agli ultimi 10 anni;

l'incongruenza logica della statuizione impugnata con riguardo al sistema complessivo di qualificazione usuraria degli interessi;

la violazione dei principi scaturenti dall'art. 1815, c. 2 c.c. e 644 c.p. oltre che della legge n. 108 del 1996.

PER COPIA CONFORME
31 MAR. 2008

Avv. Alessio Orsini
Viale Treviri, 202
63100 Ascoli Piceno

CONSIDERATO :

E' oggetto di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica il decreto n. 187 del 24 aprile 2007 con il quale Commissario per il coordinamento delle iniziative antiracket e antiusura ha accolto solo in parte la richiesta del ricorrente di ottenere, in quanto vittima di usura, il beneficio di un mutuo senza interessi.

Le doglianze del ricorrente sono state proposte sia in sede di ricorso straordinario sia nelle controdeduzioni di replica alla relazione dell'Amministrazione. Queste controdeduzioni sono state proposte il 10 agosto 2007, quando cioè non era ancora decorso il termine previsto dall'art. 9 del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 (l'atto impugnato, si rammenta, è stato notificato all'interessato il 9 maggio 2007). I contenuti della citata replica assumono, pertanto, a tutti gli effetti valenza di motivi aggiunti. Di questi ultimi l'Amministrazione ha preso visione e li ha trasmessi a questa Sezione per il definitivo parere.

La Sezione ritiene opportuno premettere alla disamina della questione oggetto del gravame brevi considerazioni sul quadro normativo nel quale si colloca l'iniziativa del ricorrente così da vagliare meglio i contenuti delle tesi prospettate dal medesimo e di quelle esposte dall'Amministrazione.

La disciplina di riferimento è contenuta in larga parte nella legge 7 marzo 1996, n. 108 e nel decreto del Presidente della Repubblica 16.8.1999, n. 455. E' previsto un "Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura", che eroga mutui senza interesse ad imprenditori e ad operatori economici che dichiarino di essere vittime del delitto di usura e che risultino parte offesa nel relativo procedimento penale. L'importo del mutuo è commisurato al danno subito dalla vittima del delitto suddetto per effetto degli interessi e degli altri vantaggi usurari corrisposti all'autore del reato, salva la possibilità di erogazione di un importo maggiore quando, per le caratteristiche del prestito usurario, le sue modalità di riscossione o

PER COPIA CONFORME
31 MAR. 2008

Avv. Alessio Orsini
Viale Treviri, 202
63100 Ascoli Piceno

la sua riferibilità a organizzazioni criminali, siano derivate alla vittima del delitto di usura ulteriori rilevanti danni per perdite o mancati guadagni.

E' evidente come quella disciplina risponda a istanze di tipo solidaristico, essendo preordinata a fornire un aiuto economico alle vittime dell'usura per il loro reinserimento "nell'economia legale", in un contesto di valori certamente conforme anche ai richiamati principi enunciati negli articoli 2, 3 e 4 della Costituzione italiana.

Sotto altri profili, la normativa risponde anche all'intento di agevolare il contrasto al delitto di usura, facendone emergere le manifestazioni più rilevanti. In quest'ottica, la prospettiva dei benefici economici previsti dalla legge n. 108 del 1996 ha anche carattere premiale: si incoraggia, infatti, la denuncia di fenomeni delittuosi che condizionano negativamente l'economia generale. Tutto ciò può emergere più facilmente con la collaborazione delle vittime di quei delitti.

In base all'art. 14, comma 5, della legge n. 108/96, peraltro, l'erogazione del mutuo è condizionata, tra l'altro, alla presentazione di un piano di investimento e utilizzo delle somme richieste che "risponda alla finalità di reinserimento della vittima del delitto di usura nella economia legale". Ciò presuppone la discrezionale valutazione dell'Amministrazione circa la sussistenza di prospettive di proficua e produttiva utilizzazione dell'importo mutuato. La finalità così perseguita non comporta, tuttavia, che il mutuo debba risolvere necessariamente tutti i problemi economico-imprenditoriali della vittima dell'usura o costituire una specie di restituito in integrum, seppure con obbligo di restituzione nel decennio, delle intere somme costituenti interesse usurario. Il beneficio in questione, infatti, è prioritariamente preordinato a fornire un aiuto idoneo a svincolare il mutuatario dal paralizzante condizionamento che quasi sempre consegue dal ricorso al prestito usurario.

Nel caso in esame, pertanto, l'Amministrazione avrebbe dovuto piuttosto considerare gli aspetti di rilancio produttivo perseguiti dall'interessato tramite gli

PER COPIA CONFORME
31 MAR. 2008

Avv. Alessio Orsini
Viale Treviri, 202
63100 Ascoli Piceno

investimenti programmati e non limitarsi, con metodologia assolutamente prevalente nel quadro dell'intera statuizione, a commisurare il mutuo a criteri ritenuti di coerenza ai rapporti intercorsi con i soggetti ai quali riferire il delitto di usura, cioè, nel caso di specie, gli istituti bancari.

Proprio in ragione degli elementi sopra esposti, con particolare riferimento alle finalità solidaristiche e premiali intrinseche alla concessione di questa specie di mutui, è ovvio che l'importo dello stesso debba essere considerato variabile, potendo riguardare anche solo una parte della somma richiesta, purché proficuamente utilizzabile nell'ambito della economia legale. Accanto a questa considerazione va ricordata anche la plausibilità della prospettiva di restituzione delle somme mutuate nel corso del decennio.

Se si esamina la vicenda in oggetto con riguardo alle premesse appena svolte, non v'è dubbio che gli aspetti di criticità della impugnata deliberazione siano stati centrati, anche se non integralmente, dalle doglianze del ricorrente.

Lo stesso muove dal presupposto che tra mutuo e commisurazione del danno debba, ai sensi del comma 4 dell'art. 14 della citata legge n. 108 del 1996, esistere una corrispondenza biunivoca e continua. In questo senso, il richiamo all'intero ammontare di interessi usurari come previsti dal comma 2 dell'articolo 1815 c.c. assume valenza paradigmatica.

Il ricorrente ritiene, in buona sostanza, che il mutuo consista nella refusione in precario e con obbligo di restituzione nel decennio di tutte le somme corrisposte a titolo di interessi usurari, senza che si prenda in considerazione, per le attività di tipo bancario, la normalità della pratica di stabilire interessi quanto meno corrispettivi che, fino al tasso di soglia, non dovrebbero concorrere, secondo quanto opina l'Autorità autrice dell'atto impugnato, a determinare la misura del danno.

Si tratta di due posizioni (quella del ricorrente e quella dell'Amministrazione) egualmente non condivisibili.

PER COPIA CONFORME
31 MAR. 2008

Avv. Alessio Orsini
Viale Treviri, 202
63100 Ascoli Piceno

Per quanto riguarda il presupposto argomentativo delle tesi del ricorrente, è evidente come lo stesso implichi la confusione con una diversa vicenda (relativa alle conseguenze civilistiche del delitto di usura come sanzionate nel citato secondo comma dell'art. 1815 c.c.), rispetto alla quale nessun limite può prospettarsi in merito al diritto alla refusione totale, operando il tasso soglia solo come indice della illiceità della misura degli interessi.

La norma sanzione dell'art. 1815 c. 2 c.c. (in coerenza con quanto disposto 644 c.p.) riguarda i rapporti tra usuraio mutuante e la vittima mutuataria e legittima, una volta accertato il delitto, la restituzione di tutti gli interessi (cfr., in proposito, l'ultimo comma dell'art. 644 c.p.).

Altra vicenda è quella in esame, nella quale la configurazione del beneficio come risposta solidaristica e premiale alla lotta contro l'usura muove senz'altro dallo specifico episodio, che pone a base di una valutazione complessa di ripresa dell'iniziativa economica, nei limiti in cui ciò si riveli idoneo ed opportuno.

Si versa, in altre parole, nella logica degli ausili finanziari pubblici, cioè di erogazioni di pubblico denaro effettuate dalla pubblica Amministrazione a favore di privati quando manchi il titolo di corrispettivo. Il titolo di erogazione dell'ausilio finanziario pubblico è la concessione e la posizione dei richiedenti è di interesse legittimo, come si deduce dalla norma generale della materia contenuta nell'articolo 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

La comparazione tra misura del danno complessivo e quantum oggetto di elargizione a titolo di mutuo non è pertanto predicabile in assoluto, posto che le situazioni soggettive correlate sono diverse: la prima è di diritto soggettivo ab initio, la seconda è di interesse legittimo, che viene a configurarsi come diritto soggettivo in esito alla vicenda costitutiva dell'atto di riconoscimento del contributo.

Va soggiunto che la stessa lettera della legge impone questa conclusione, laddove prevede l'erogazione, da parte del Fondo, di un importo maggiore degli

PER COPIA CONFORME
31 MAR. 2009

Avv. Alessio Orsini
Viale Treviri, 202
63100 Ascoli Piceno

interessi e degli altri vantaggi usurari corrisposti all'autore del reato secondo le condizioni e i requisiti previsti dalla seconda parte del comma 4 dell'art. 14 in esame.

L'importo del mutuo, in definitiva, non deve essere pari al danno subito, ma solo commisurato allo stesso, in un rapporto proporzionale che può essere minore oppure maggiore, ma non necessariamente uguale.

Se così non fosse, resterebbe priva di ogni senso la previsione del quinto comma della medesima disposizione secondo la quale la domanda di concessione di mutuo va corredata da un piano di investimento e utilizzo delle somme richieste che risponda alla finalità di reinserimento della vittima del delitto di usura nella economia legale. Potrebbe agevolmente ipotizzarsi che per tale reinserimento non sia giocoforza imporre l'esborso di tutte le somme che pure hanno formato oggetto del delitto di usura o che, in ogni caso, l'imprenditore non ritenga di doversi impegnare finanziariamente in maniera troppo onerosa. Si tratta di scelte ad ampio spettro, che impongono di rapportare in concreto alle iniziative future l'importo di un mutuo ancorché favorevolissimo perché senza interesse.

Questi rilievi sull'errore di prospettiva nella formulazione del gravame non alterano tuttavia il fondamento dello stesso laddove si contesta la peculiare determinazione del danno operata nel provvedimento impugnato.

Se è vero che l'effettiva commisurazione del mutuo non deve necessariamente riprodurre l'importo degli interessi usurari, è altresì incontestabile che nella determinazione del danno non possano utilizzarsi due metodiche diverse a seconda che l'autore del reato esercitasse o meno professionalmente attività creditizia.

L'Amministrazione ha ritenuto che non rientrassero nella nozione di danno le somme corrisposte fino al tasso soglia unitamente alle altre voci (tra le quali la commissione per il massimo scoperto) che sono incluse tra i costi del mutuo bancario, con una formulazione recata dall'art. 2, l. n. 108 del 1996.

PER COPIA CONFORME
31 MAR. 2008

Avv. Alessio Orsini
Viale Treviri, 202
63100 Ascoli Piceno

Occorre rammentare che l'ordinamento giuridico ha regolato in modo del tutto rigoroso la definizione del limite massimo di pattuizione degli interessi monetari.

Il tasso soglia usurario previsto dalla legge 7 marzo 1996, n. 108 individua, per l'effetto, il limite entro il quale l'autonomia privata può lecitamente definire in via negoziale l'ammontare dei frutti del denaro.

E' stato, in sostanza, introdotto un parametro oggettivo ricavabile da un calcolo espresso in termini percentuali, il superamento del quale qualifica in modo altrettanto oggettivo gli interessi come usurari.

Accanto al parametro oggettivo, peraltro, è stato inserito uno soggettivo, secondo il quale sono usurari anche gli interessi che, seppure inferiori al tasso soglia, risultino comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di danaro o altra utilità, quando chi li ha dati o promessi versi in difficoltà economica o finanziaria.

Il sistema dei parametri oggettivi e soggettivi chiude, per dir così, le premesse di logica solidaristica e premiale prima richiamate per coordinarle con la funzione di tutela della dignità e della libera determinazione della persona che costituiscono il sostrato etico e il valore di riferimento nella definizione degli stessi parametri.

Se tale è la loro ratio, gli stessi non possono essere usati in funzione diversa da quella che l'ordinamento loro assegna: operare cioè come indici dell'illecito e non già come limite dello stesso. Se così fosse, infatti, la modificazione dell'art. 1815 c. 2 del codice civile avrebbe seguito altra strada e si sarebbe discostata meno dalla previgente formula (che implicava la reductio ad aequitatem nei limiti del tasso legale).

L'ulteriore argomentazione avanzata dall'Amministrazione, secondo la quale, essendo la banca istituzionalmente autorizzata ad applicare tassi di interesse sulle operazioni di credito, debbono ritenersi legittimamente pattuiti e non essere considerati usurari gli interessi nella parte che si attestano al di sotto del tasso

PER COPIA CONFORME
31 MAR. 2008

Avv. Alessio Orsini
Viale Treviri, 202
63100 Ascoli Piceno

soglia, appare infondata.

Si osserva, in primo luogo, che la normale produttività del danaro e il titolo a richiederne i frutti è insita nel contratto di mutuo, tanto da richiedersi una manifestazione di volontà delle parti in senso contrario per contrastarne gli effetti (come si deduce dalla lettura del comma 1 dell'art- 1815: cfr. Cass. civ., 29 dicembre 2006, n. 25365; Cass. civ., 25 novembre 2003, n. 17945). Se la produzione di interessi è un naturale negotii, non può distinguersi tra i vari soggetti che a diverso titolo, professionale o meno, prestino denaro. Per tutti, infatti, vale identica regola così che l'esercizio professionale dell'attività creditizia non costituisce titolo per una diversa valutazione del danno. Quest'ultimo deriva, infatti, dall'illecito in sé unitariamente considerato così come espressamente definito dall'art. 2, 4 c., l. 108/96.

Manca, d'altronde, qualsivoglia precetto che legittimi una diversità di trattamento. Né può essere ravvisato nell'ordinamento attraverso una interpretazione contraria al principio di uguaglianza e di ragionevolezza che struttura l'intero sistema costituzionale.

L'esegesi seguita dal Commissario straordinario del governo per il coordinamento delle iniziative antiracket ed antiusura condurrebbe peraltro a una discrasia all'interno dell'ordinamento giuridico di non facile ricomposizione: l'emergere di due diverse quantificazioni del danno a seconda che la questione sia valutata in sede civile o in sede amministrativa, che comunque non trova fondamento normativo, e contrasterebbe in ogni caso con la previsione dell'articolo 14, comma 4, che fa salva l'unità del danno subito dalla vittima, salvo poi a conferire all'Amministrazione il potere di commisurare l'importo complessivo del mutuo in ragione di quello e non a copertura integrale del danno stesso (per la quale è prevista la condanna in sede civilistica alla refusione).

Va peraltro sottolineato come l'interpretazione in esame finisca per isolare una diversa metodica sanzionatoria oltre che solidaristica e premiale a seconda che

PER COPIA CONFORME
31 MAR. 2008

Avv. Alessio Orsini
Viale Treviri, 202
63100 Ascoli Piceno

l'autore del reato rivesta o meno la qualità di istituto bancario: il che sembra di totale incoerenza con i valori sopra richiamati.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, non v'è dubbio che l'affermazione del ricorrente, secondo la quale gli interessi sotto soglia non possono essere considerati lecitamente corrisposti e per questo non possono essere decurtati dal computo complessivo, è sicuramente corretta. L'atto impugnato è, sotto questo profilo, illegittimo e va, conseguentemente annullato.

In sede di esecuzione l'Amministrazione rivaluterà l'intera vicenda e commisurerà l'importo da corrispondere al danno complessivo e non a quello erroneamente decurtato degli interessi sotto il tasso soglia.

L'ulteriore domanda del signor Orsini di vedersi riconosciuti, nella commisurazione del danno, gli interessi corrisposti antecedentemente all'entrata in vigore della legge n. 108 del 1996 impone che le connesse problematiche siano esaminate dopo adeguata istruttoria idonea ad accertare se i rapporti in questione rientrino o meno tra quelli esauriti alla data di entrata in vigore della legge n. 108 del 1996 (secondo un principio sancito anche da Cass. civ., 22 luglio 2005, n. 15497).

Una siffatta ricerca, se disposta in questa sede, si rivelerebbe contraria al principio di economia processuale, tenuto conto che l'Amministrazione, in ragione del presente parere, dovrà formulare una nuova e completa valutazione del danno patito dall'odierno ricorrente.

P.Q.M.

La Sezione è del parere che il ricorso debba essere accolto nei limiti come da motivazione, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

L'ESTENSORE
(Filoreto D'Agostino)

IL PRESIDENTE
(Roberto Garofoli)

IL SEGRETARIO
(Maurizio Meli)

PER COPIA CONFORME
31 MAR. 2008

DeJure
Banche dati editoriali GFL

SENTENZA

Cassazione civile sez. VI - 01/02/2022, n. 3025

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 1
Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VALITUTTI Antonio - Consigliere -
Dott. MELONI Marina - Consigliere -
Dott. ACIERNO Maria - Consigliere -
Dott. MERCOLINO Guido - Consigliere -
Dott. FIDANZIA Andrea - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 10766-2019 proposto da:

P.N., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SERDEGNA 29 presso lo studio dell'avvocato FERRARA ALESSANDRO, rappresentato e difeso dagli avvocati LAURI CARMINE, LAURI BIAGIO;

- ricorrente -

contro

INTESA SANPAOLO SPA, in persona del procuratore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA della CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato BITELLI FEDERICA;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 711/2019 del TRIBUNALE di NAPOLI, depositata il 18/01/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 31/03/2021 dal Consigliere Relatore Dott. FIDANZIA ANDREA.

RILEVATO

che viene proposto da P.N., affidandolo ad un unico articolato motivo, ricorso avverso la sentenza del giudice monocratico del Tribunale di Napoli del 18 gennaio 2019, in funzione di giudice d'appello, la quale in accoglimento dell'appello ed in riforma della sentenza del Giudice di Pace, ha rigettato la domanda proposta in primo grado dal P. finalizzata a far dichiarare l'usurarietà del contratto finanziamento n. 0023593 mediante cessione del quinto del suo stipendio, con condanna della società finanziaria Acceso s.p.a. (ora Intesa San Paolo s.p.a.) alla restituzione in favore dello stesso P. degli interessi corrisposti, ammontanti ad Euro 1.022,78, oltre accessori di legge;

che il giudice di secondo grado ha ritenuto corretto, ai fini del calcolo del T.E.G. (tasso effettivo globale), relativo al rapporto in oggetto, il mancato inserimento dei costi assicurativi, atteso che le Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio (c.d. T.E.G.M.) ai sensi della legge sull'usura dettate dalla Banca d'Italia nel 2006 - norme secondarie aventi la funzione di attuare il disposto dell'art. 644 c.p. - avevano espressamente previsto (a differenza di quelle emanate nel 2009) l'esclusione di tali spese assicurative ai fini della determinazione dello stesso T.E.G.M. e quindi del tasso-soglia antiusura;

- che la Banca Intesa San Paolo s.p.a. si è costituita in giudizio con controricorso;

- che sono stati ritenuti sussistenti i presupposti ex art. 380 bis c.p.c..

CONSIDERATO

1. che è stata dedotta la violazione dell'art. 644 c.p., come modificato dalla L. n. 108 del 1996, oltre al vizio di motivazione, sul rilievo che il giudice di secondo grado ha ritenuto erroneamente vincolanti, ai fini della verifica dell'usurarietà del rapporto, le istruzioni della Banca d'Italia, non considerando che, dato il carattere omnicomprensivo del dettato dell'art. 644 c.p., l'assicurazione rappresenta pur sempre un costo inerente alla concessione del credito e non è quindi in alcun modo riconducibile al genus delle tasse ed imposte, per le quali è prevista la clausola di esonero dalla stessa norma penale;

2. che il motivo manifestamente fondato;

- che questa Corte (Cass. n. 8806 del 05/04/2017; in senso conforme Cass. n. 22458/2018 che si è occupata proprio di una fattispecie di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio) ha già enunciato il principio di diritto secondo cui, ai fini della valutazione dell'eventuale natura usuraria di un contratto di mutuo, devono essere conteggiate anche le spese di assicurazione sostenute dal debitore per ottenere il credito, in conformità con quanto previsto dall'art. 644 c.p., comma 4, essendo, all'uopo, sufficiente che le stesse risultino collegate alla concessione del credito, potendo dimostrarsi la sussistenza del

collegamento con qualunque mezzo di prova, ed essendo presunto nel caso di contestualità tra la spesa di assicurazione e l'erogazione del mutuo;

- che, in particolare, la predetta sentenza ha evidenziato la centralità della fattispecie usuraria come definita dall'art. 644 c.p., comma 5 - secondo cui "per la determinazione del tasso di interessi si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito" - alla quale si devono necessariamente uniformare, e con la quale si devono raccordare, le diverse disposizioni che intervengono in materia;

- che ne consegue che non ha nessun rilievo che la Banca d'Italia, ai fini del calcolo del T.E.G. del singolo rapporto di credito, non avesse inserito nelle Istruzioni per la rilevazione del T.E.G.M. del 2006 i costi assicurativi;

che, in proposito, recentemente, questa Corte nella sentenza a Sezioni Unite n. 16303/2018, ha affermato che la circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM non includano nel calcolo di esso una particolare voce che, secondo la definizione data dall'art. 644 c.p., comma 5, dovrebbe essere inserita - si trattava in quella fattispecie della commissione di massimo scoperto - rileva ai soli fini della verifica di conformità dei decreti stessi, quali provvedimenti amministrativi, alla legge di cui costituiscono applicazione, in quanto la rilevazione sarebbe effettuata senza tenere conto di tutti i fattori che la legge impone di considerare;

che, pertanto, la mancata inclusione nei decreti ministeriali non comporta l'esclusione di tale voce ai fini della determinazione della soglia usuraria, imponendo semmai al giudice ordinario di prendere atto della illegittimità dei decreti e disapplicarli;

- che, anche nella recentissima sentenza a Sezioni Unite n. 19597/2020, questa Corte ha aderito all'orientamento interpretativo secondo cui in nessun caso il giudice è vincolato al contenuto della normazione secondaria nell'esercizio della sua attività ermeneutica;

che, in particolare, è stato affermato, con riferimento agli interessi moratori, che anche se nei decreti ministeriali sino al D.M. 22 marzo 2002 difetta la rilevazione, anche se separata, della maggiorazione propria degli interessi moratori (avendo tale rilevazione avuto inizio solo a partire dal decreto ministeriale del 25 marzo 2003) "in ragione dell'esigenza primaria di tutela del finanziato, sia allora giocoforza comparare il T.e.g. del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori in concreto applicati, con il T.e.g.m. così come in detti decreto rilevato, onde poi sarà il margine, nella legge previsto, di tolleranza a questo superiore, sino alla soglia usuraria, che dovrà offrire uno spazio di operatività all'interesse moratorio lecitamente applicato (punto ii.3. iii)";

che, data l'eadem ratio, tale ragionamento deve svolgersi anche con riferimento alla mancata rilevazione fino al D.M. maggio 2009 dei costi assicurativi ai fini del calcolo del

T.E.G.M., esclusione che, come sopra già illustrato, quindi non rileva nella determinazione della soglia usuraria del singolo rapporto;

che, in ragione dell'accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio al Tribunale di Napoli, in diversa composizione, per nuovo esame.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Napoli, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione civile, il 31 marzo 2021.

Depositato in Cancelleria il 1 febbraio 2022

ENZO CONTE © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2024 25/01/2024

BANCA D'ITALIA

Rilevazione analitica dei tassi d'interesse
Istruzioni per le banche segnalanti

INDICE

CAPITOLO I CARATTERISTICHE GENERALI DELLA RILEVAZIONE

1. PREMESSA I.1
2. BANCHE SEGNALANTI I.1
3. PERIODICITÀ DELLA RILEVAZIONE I.1
4. RESPONSABILITÀ DEGLI INTERMEDIARI I.2
5. FLUSSO DI RITORNO I.2

CAPITOLO II CONTENUTO DELLA RILEVAZIONE

1. RILEVAZIONE DEI TASSI ATTIVI II.1
   1.1 Operazioni oggetto di segnalazione II.1
   1.2 Variabili di classificazione II.1
   1.3 Dati da segnalare II.3
2. RILEVAZIONE DEI TASSI PASSIVI II.5
   2.1 Operazioni oggetto di segnalazione II.5
   2.2 Variabili di classificazione II.6
   2.3 Dati da segnalare II.7

CAPITOLO III PRODUZIONE E INOLTRO DELLE SEGNALAZIONI

1. MODALITÀ DI TRASMISSIONE DELLE INFORMAZIONI III.1
2. SCHEMA DELLA SEGNALAZIONE III.2
3. ELENCO DEI DOMINI III.4
4. SISTEMA DELLE CODIFICHE III.5

CAPITOLO IV ALLEGATI

1. ALLEGATO 1 ELENCO DELLE BANCHE SEGNALANTI I TASSI ATTIVI IV.1
2. ALLEGATO 2 SPECIFICHE TECNICHE PER L'INVIO DELLE SEGNALAZIONI IV.6

CAPITOLO I

CARATTERISTICHE GENERALI DELLA RILEVAZIONE

CAPITOLO I
CARATTERISTICHE GENERALI DELLA RILEVAZIONE

1. Premessa

La rilevazione sui tassi di interesse, disciplinata dalle presenti Istruzioni, ha lo scopo di raccogliere informazioni circa le condizioni applicate dalle banche alla propria clientela sui depositi in conto corrente e sulle operazioni di credito.

Le informazioni sui tassi attivi sono rilevate distintamente per ciascun cliente; quelle sui tassi passivi sono, invece, raccolte su base statistica.

La rilevazione è istituita ai sensi dell'art. 51 del decreto legislativo 1° settembre 1993 n° 385 (Testo unico delle leggi in materia creditizia e finanziaria).

2. Banche segnalanti

La rilevazione dei tassi attivi è obbligatoria per le banche elencate nell'allegato 1. Le banche sono state selezionate in base alla loro dimensione, misurata sul totale degli impieghi, alla loro operatività territoriale e alla rilevanza della quota degli impieghi segnalati in Centrale dei rischi.

Partecipano alla rilevazione dei tassi passivi le banche di cui alla circolare n. 248 della Banca d'Italia "Istruzioni per la compilazione delle segnalazioni statistiche relative ai tassi d'interesse attivi e passivi".

Le liste delle banche segnalanti saranno oggetto di periodiche revisioni: le banche che, sulla base degli esiti di tali revisioni, verranno assoggettate all'obbligo segnaletico, saranno informate con congruo anticipo.

Indipendentemente da tali revisioni, sono immediatamente tenute alla segnalazione:

1. le banche risultanti dalla fusione di due o più banche di cui almeno una segnalante;
2. le banche che incorporano una o più banche segnalanti.

L'obbligo segnaletico decorre dalla rilevazione riferita alla prima data contabile successiva al verificarsi della fusione/incorporazione.

Alle banche incluse nel campione interessate da processi di ristrutturazione diversi dalla fusione e incorporazione (ad es. cessioni di rami d'azienda o scissioni), verranno impartite, di volta in volta, specifiche istruzioni.

3. Periodicità della rilevazione

La rilevazione ha cadenza trimestrale.

Gli intermediari sono tenuti a inviare le segnalazioni entro il giorno 25 del mese successivo al periodo di riferimento.

Non vengono concesse proroghe ai termini previsti. Eventuali difficoltà, determinate dal verificarsi di circostanze eccezionali che impediscono la produzione dei dati, andranno tempestivamente rappresentate alla Banca d'Italia.

4. Responsabilità degli intermediari

Le banche sono responsabili della correttezza delle segnalazioni, e quindi della adeguatezza delle procedure di produzione e controllo di tali segnalazioni. Esse sono tenute a rettificare di propria iniziativa i dati errati e a integrare quelli incompleti.

Gli intermediari hanno altresì l'obbligo di esaminare tutte le comunicazioni che ricevono dalla Banca d'Italia.

Anche nel caso in cui gli intermediari si avvalgano di centri di elaborazione dati esterni per lo scambio di informazioni con la Banca d'Italia, la responsabilità circa le informazioni fornite, il rispetto dei termini previsti per la loro trasmissione e, in generale, l'osservanza di tutti gli adempimenti connessi con la rilevazione, rimangono a carico degli stessi.

La violazione delle presenti disposizioni può comportare l'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'art. 144 del T.U. bancario.

5. Flusso di ritorno

La Banca d'Italia, con cadenza trimestrale, invia alle banche un flusso di ritorno contenente aggregati statistici costruiti sulla base degli elementi informativi acquisiti e volto a permettere alle stesse di analizzare la propria attività aziendale in raffronto con il resto del sistema.

CAPITOLO II
CONTENUTO DELLA RILEVAZIONE

CAPITOLO II
CONTENUTO DELLA RILEVAZIONE

1. Rilevazione dei tassi attivi

1.1 Operazioni oggetto di segnalazione

Sono oggetto di rilevazione i finanziamenti per cassa concessi alla clientela ordinaria[1] dalle filiali italiane delle banche partecipanti, rientranti nelle seguenti categorie di censimento[2]:

- rischi autoliquidanti;
- rischi a scadenza;
- rischi a revoca.

Gli intermediari sono tenuti a inviare le informazioni richieste per ciascun nominativo per il quale, alla fine del trimestre di riferimento, la somma dell'accordato o dell'utilizzato dei suddetti finanziamenti segnalata alla Centrale dei rischi sia pari o superiore a 75.000 euro.

A nome dei soggetti individuati sulla base del suddetto criterio, vanno fornite le informazioni relative a tutti i finanziamenti in essere alla fine del trimestre di rilevazione (*operazioni in essere nel trimestre*).

Per i rischi a scadenza vanno altresì fornite le informazioni relative ai finanziamenti in euro accesi nel trimestre di riferimento (*nuove operazioni*), anche se estinti al momento della rilevazione.

Sono da considerare *nuove operazioni* i contratti di finanziamento stipulati durante il trimestre di riferimento della segnalazione o i contratti che costituiscono una rinegoziazione di condizioni precedentemente determinate. Non originano *nuove operazioni* le variazioni del tasso di interesse che, seppur registrate nel corso del trimestre di riferimento, sono effetto di automatismi predeterminati all'atto della stipula del contratto con clausole che, ad esempio, programmano un adeguamento automatico a un tasso di mercato, ovvero il passaggio da un tasso di interesse fisso a un tasso di interesse variabile (o viceversa).

1.2 Variabili di classificazione

I nominativi da segnalare vanno identificati tramite il codice assegnato agli stessi per la segnalazione in Centrale dei rischi[3].

---

[1] Controparti diverse da autorità bancarie e banche.

[2] Per la definizione delle singole categorie e dei concetti di accordato e utilizzato si fa rinvio alla Circolare n.139 della Banca d'Italia "La Centrale dei rischi. Istruzioni per gli intermediari creditizi".

[3] Cfr. Circolare n.139 della Banca d'Italia "La Centrale dei rischi. Istruzioni per gli intermediari creditizi" capitolo I.4.

Le operazioni oggetto di rilevazione sono articolate nelle categorie di censimento di cui al precedente paragrafo e sono ulteriormente classificate in funzione di una serie di qualificatori - le variabili di classificazione - di seguito elencati, volti a connotarne più dettagliatamente la natura e le caratteristiche.

Durata originaria del rapporto: va valorizzata solo per le nuove operazioni dei rischi a scadenza. Consente di ripartire le operazioni sulla base della durata fissata nell'originario contratto di affidamento, ovvero rideterminata per effetto di accordi successivamente intervenuti tra le parti.

Le durate previste sono:

- fino a 1 anno;
- da 1 anno a 5 anni;
- oltre 5 anni.

Durata residua del rapporto: va valorizzata solo per i rischi a scadenza, limitatamente alle operazioni in essere alla fine del trimestre di riferimento. Indica il lasso di tempo intercorrente fra la data di rilevazione e il termine contrattuale di scadenza dell'operazione segnalata. Il valore da attribuire va determinato con riferimento alla scadenza dell' operazione di finanziamento, prescindendo dall'eventuale esistenza di piani di ammortamento.

Le durate previste sono:

- fino a 1 anno;
- da 1 anno a 5 anni;
- oltre 5 anni.

Le operazioni scadute vanno incluse tra quelle "fino a 1 anno".

Durata originaria del tasso: va valorizzata per i rischi autoliquidanti e a scadenza. Identifica il periodo contrattualmente stabilito durante il quale il tasso di interesse non può cambiare. Nel caso di operazioni di sconto la variabile va intesa come lasso di tempo intercorrente fra la presentazione degli effetti e la loro scadenza (periodo di attualizzazione).

Le durate previste sono:

- tasso variabile o tasso di interesse determinato per un periodo fino a 1 anno;
- tasso di interesse determinato per un periodo oltre 1 anno e fino a 5 anni;
- tasso di interesse determinato per un periodo oltre 5 anni e fino a 10 anni;
- tasso di interesse determinato per un periodo oltre 10 anni.

Divisa: va valorizzata solo per le operazioni in essere e assume i valori "euro" e "altre valute". Per le operazioni in valuta senza rischio di cambio a carico del cliente va indicato il valore "altre valute".

Tipo di attività: consente di evidenziare alcune specifiche operazioni. In particolare, vengono individuati nell'ambito dei rischi autoliquidanti gli anticipi su crediti ceduti per attività di *factoring* e le operazioni di sconto; nell'ambito dei rischi a

scadenza, le operazioni di *leasing* finanziario, i finanziamenti per acquisto abitazione, gli anticipi su crediti futuri, le operazioni di pronti contro termine e di riporto attivo, i prestiti subordinati e le aperture di credito in c/c a scadenza.

Stato del rapporto: fornisce indicazioni circa l'andamento di alcune posizioni di rischio. In particolare, evidenzia i crediti ristrutturati[4].

Condizioni: va valorizzata solo per i rischi a scadenza. Permette di distinguere i crediti agevolati dai non agevolati[5].

1.3 Dati da segnalare

Per tutti i finanziamenti oggetto di rilevazione in essere alla fine del trimestre, vanno segnalati *numeri* e competenze; le competenze vanno distinte in *interessi* e in *commissioni e spese*.

A prescindere dal momento della liquidazione, vanno segnalati i numeri e le competenze maturati nel periodo di riferimento e relativi a tutti i rapporti in essere.

Convenzionalmente, le operazioni di sconto vanno segnalate solo nel trimestre in cui è avvenuto l'anticipo con riferimento a tutte le presentazioni del trimestre (anche se alla data della rilevazione i crediti presentati sono scaduti), sempre che il rapporto di finanziamento sia in essere nell'ultimo giorno del trimestre di riferimento.

I *numeri computistici* si ottengono come somma dei prodotti dei singoli movimenti dei conti in linea capitale per i giorni di valuta relativi. Per i prestiti il cui rimborso prevede un piano di ammortamento, i numeri computistici vanno calcolati facendo riferimento al debito residuo; per le operazioni di sconto va considerato il netto ricavo.

Per *interessi* s'intende la somma degli importi maturati a tale titolo. Tra gli importi segnalati in tale voce vanno inclusi anche gli interessi di mora. Nelle operazioni di sconto, l'interesse è pari all'importo dello sconto al netto di spese e commissioni.

Nel computo di *spese e commissioni* va tenuto conto di ogni onere che non costituisca un recupero di spese sostenute dalla banca e sia strettamente connesso all'operazione di finanziamento. Vanno, quindi, esclusi gli oneri addebitati al cliente indipendentemente dalla circostanza che si tratti di rapporti di finanziamento o di deposito, quali, ad esempio, nel caso di operazioni in conto corrente gli addebiti per tenuta conto e quelli connessi con servizi di incasso e pagamento. Più precisamente, in

[4] Per la definizione di credito ristrutturato si fa rinvio alla Circolare n.49 della Banca d'Italia "Manuale per la compilazione della Matrice dei conti" - Sezione III, sottosezione 2.

[5] Per la definizione di operazione di credito agevolato si fa rinvio alla Circolare n.49 della Banca d'Italia "Manuale per la compilazione della Matrice dei conti" – Avvertenze generali.

caso di oneri addebitati al cliente di entità superiore ai costi sostenuti dall'intermediario, la segnalazione andrà effettuata per la sola parte eccedente il recupero[6].

Nel caso in cui vengano applicate spese con cadenza superiore al trimestre (semestrale, annuale, etc), queste vanno uniformemente ripartite sui quattro trimestri di competenza.

Per i finanziamenti che possono essere utilizzati secondo forme tecniche diverse (fidi promiscui) la segnalazione delle spese va proporzionata all'ammontare dei numeri indicati nelle categorie interessate.

Per i rischi a scadenza non è prevista la segnalazione delle commissioni e spese ad eccezione delle aperture di credito in c/c con scadenza predeterminata.

Con riferimento alle operazioni agevolate, negli interessi devono essere segnalati, al nome del cliente, sia gli interessi a suo carico sia quelli corrisposti da terzi.

Interessi, commissioni e spese vanno espressi in centesimi di euro, senza indicazione della virgola; i numeri computistici vanno espressi in unità di euro[7]. Qualora gli interessi fossero nulli vanno convenzionalmente posti uguali a un centesimo di euro.

Gli importi denominati in divisa estera vanno convertiti in euro sulla base del tasso di cambio a pronti alla data di riferimento della segnalazione[8].

Per le nuove operazioni a scadenza va segnalato anche *il tasso di interesse annuo effettivo globale* TAEG (definito dalla Direttiva 87/102/CEE) e *l'ammontare del finanziamento concesso*. Il TAEG va segnalato nel trimestre in cui è avvenuta la stipula del contratto, anche nei casi in cui l'erogazione è successiva (come, ad esempio, nel caso di mutui stipulati da erogare).

Per le *operazioni agevolate* il TAEG va determinato tenendo conto anche delle somme a carico dell'ente erogatore.

---

[6] Si riportano, a titolo di esempio, le principali tipologie di spese e commissioni da includere nella segnalazione:
- oneri previsti per il mancato adempimento di un obbligo;
- spese di assicurazione (quando non previste espressamente da leggi);
- spese di chiusura (escluse per le operazioni di conto corrente);
- commissione di massimo scoperto;
- commissione di riscossione e di incasso (solo nelle operazioni di sconto);
- commissione di extrafido.

Non sono invece oggetto di rilevazione le spese di istruttoria e di revisione del finanziamento nonché le imposte e le tasse.

[7] Gli arrotondamenti vanno effettuati per difetto se i millesimi o i decimi di euro sono pari o inferiori a 5 e per eccesso negli altri casi.

[8] In particolare, la conversione va effettuata tenendo conto dei tassi di cambio di fine periodo comunicati a titolo indicativo dalla Banca Centrale Europea per le valute da questa considerate; per le altre valute devono essere applicati i cambi comunicati periodicamente dall'Ufficio Italiano dei Cambi attraverso circuiti telematici.

Il TAEG è espresso in percentuale annua ed è calcolato applicando la seguente formula:

$$\sum_{k=1}^{k=m} \frac{A_k}{(1+i)^{t_k}} = \sum_{k'=1}^{k'=m'} \frac{A'_{k'}}{(1+i)^{t_{k'}}}$$

dove:

i	è il tasso annuo effettivo globale;
k	è il numero d'ordine di un "prestito";
k'	è il numero d'ordine di una "rata di rimborso";
A_k	è l'importo del "prestito" numero K;
$A'_{k'}$	è l'importo della "rata di rimborso" numero K';
m	è il numero d'ordine dell'ultimo "prestito";
m'	è il numero d'ordine dell'ultima "rata di rimborso";
t_k	è l'intervallo espresso in anni e frazioni di anno tra la data del "prestito" n.1 e le date degli ulteriori "prestiti" da 2 a m;
$t_{k'}$	è l'intervallo espresso in anni e frazioni di anni tra la data del "prestito" n.1 e le date delle "rate di rimborso" da 1 a m'.

Per "prestito" si intende ciascuna erogazione eseguita dal creditore per effetto di uno stesso contratto.

Per "rata di rimborso" si intende ogni pagamento a carico del cliente relativo al rimborso del capitale, degli interessi e degli oneri inclusi.

I tassi vanno segnalati in percentuale con quattro cifre decimali senza l'indicazione della virgola; l'ammontare del finanziamento va espresso in unità di euro[9].

2. Rilevazione dei tassi passivi

2.1 Operazioni oggetto di segnalazione

Sono oggetto di rilevazione le informazioni sulle condizioni applicate ai depositi in conto corrente a vista di clientela ordinaria[10] in essere alla fine del trimestre di

[9] Gli arrotondamenti vanno effettuati per difetto se la quinta cifra decimale o i decimi di euro sono pari o inferiori a 5 e per eccesso negli altri casi.

[10] Controparti diverse da autorità bancarie e banche.

rilevazione (*operazioni in essere nel trimestre*) presso le filiali italiane delle banche partecipanti.

I dati vanno forniti in forma aggregata, articolati secondo le variabili di classificazione di cui al paragrafo successivo.

2.2 Variabili di classificazione

Le operazioni oggetto di rilevazione sono classificate in funzione di una serie di qualificatori - le variabili di classificazione - volti a connotare la natura e le caratteristiche delle operazioni stesse e della controparte.

Qualora più soggetti risultino cointestatari di un medesimo rapporto, le variabili di classificazione riferite alla controparte vanno valorizzate facendo riferimento al soggetto che può essere considerato "prevalente" per importanza economica.

Variabili riferite alla controparte

Sottogruppo. Definisce la funzione economica della controparte secondo l'articolazione prevista dalla Circolare n.140 della Banca d'Italia "Istruzioni relative alla classificazione della clientela per settori e gruppi di attività economica".

Branca di attività economica. Descrive la tipologia dei beni/servizi prodotti dalla controparte secondo l'articolazione prevista dalla Circolare n.140 della Banca d'Italia "Istruzioni relative alla classificazione della clientela per settori e gruppi di attività economica".

Provincia o stato di residenza. Nel caso di residenti, identifica la provincia di residenza anagrafica della persona fisica o della sede legale delle altre controparti . Nel caso di non residenti identifica lo stato di appartenenza.

Variabili del rapporto

Tipo conto. Classifica i rapporti sulla base di alcune loro caratteristiche:

- conti correnti "pacchetto": conti correnti associati ad altri prodotti finanziari;
- conti correnti convenzionati e target: conti correnti, diversi da quelli "pacchetto", le cui condizioni derivano dalla contrattazione fra la banca e una controparte che rappresenta una pluralità di soggetti ovvero da offerte rivolte a segmenti di clientela con caratteristiche omogenee (es. pensionati, studenti ...);
- altri conti correnti.

Provincia dello sportello. Indica la provincia italiana in cui è ubicato lo sportello presso il quale sono tenute le evidenze del rapporto.

Divisa. Indica la valuta nella quale sono denominati i singoli depositi. Tale variabile può assumere i valori "euro" e "altre valute".

Tipo spese. Classifica il conto in base alla modalità con cui vengono applicate le spese:

- spese fisse;
- spese variabili, ossia correlate alla movimentazione del conto;
- spese miste, cioè con spese sia fisse che correlate alla movimentazione del conto;
- senza spese.

Classe di grandezza del deposito. Definisce l'ammontare medio nel trimestre del deposito secondo le seguenti fasce di grandezza, espresse in unità di euro:

- fino a 10.000
- da 10.000 a 50.000
- da 50.000 a 250.000
- oltre 250.000.

2.3 Dati da segnalare

Per le operazioni oggetto di rilevazione vanno segnalate le seguenti informazioni:

- la somma degli *interessi* maturati nel trimestre di riferimento (indipendentemente dal momento della liquidazione);
- la somma dei *numeri computistici* relativi al trimestre di riferimento.

Per *interessi* s'intende la somma degli importi maturati a tale titolo.

I *numeri computistici* si ottengono come somma dei prodotti dei singoli movimenti dei conti in linea capitale per i giorni di valuta relativi.

Gli interessi vanno espressi in centesimi di euro, senza indicazione della virgola; i numeri computistici vanno espressi in unità di euro[11]. Qualora gli interessi fossero nulli vanno convenzionalmente posti uguali a un centesimo di euro.

Gli importi denominati in divisa estera vanno convertiti in euro sulla base del tasso di cambio a pronti alla data di riferimento della segnalazione[12]

[11] Gli arrotondamenti vanno effettuati per difetto se i millesimi o i decimi di euro sono pari o inferiori a 5 e per eccesso negli altri casi.
[12] Cfr. nota 8.

RESOCONTO STENOGRAFICO

68.

SEDUTA DI GIOVEDÌ 6 OTTOBRE 1994

PRESIDENZA DEL VICEPRESIDENTE VITTORIO DOTTI

INDI

DEL PRESIDENTE IRENE PIVETTI

INDICE

PAG.

Convalida di deputati 3449

Disegno di legge di conversione:
(Autorizzazione di relazione orale) . . 3399

Disegno di legge (Seguito della discussione):
Disposizioni in materia di usura (1242); e concorrenti proposte di legge GRASSO ed altri: Modifiche al codice penale in tema di usura (332); NOVELLI ed altri: Norme per la repressione e la prevenzione del reato di usura (653); NEBBOLI ed altri: Modifica dell'articolo 644 del codice penale in materia di usura (953); LIA: Modifiche al codice penale in tema di prevenzione e di repressione dell'usura (1081); ALIFRANDI: Introduzione dell'articolo 644-*ter* del codice penale in tema di usura (1221).
PRESIDENTE . . 3399, 3401, 3402, 3405, 3409, 3410, 3412, 3413, 3415, 3417, 3419, 3421, 3422, 3423, 3424, 3425, 3426, 3427, 3429, 3430, 3431, 3432, 3433, 3434, 3435, 3436, 3437, 3438, 3439, 3440, 3441, 3442, 3443, 3444, 3445, 3446, 3447, 3448, 3449
ANEDDA GIAN FRANCO, *Sottosegretario di Stato per la giustizia* . 3401, 3410, 3422, 3437, 3440
BARBIERI EUGENIO (gruppo CCD) . . 3419, 3442
DELLA VALLE RAFFAELE (gruppo forza Italia) 3443, 3448
FINOCCHIARO FIDELBO ANNA (gruppo progressisti-federativo) 3423, 3434, 3440
FRAGALÀ VINCENZO (gruppo alleanza nazionale-MSI) 3433
GRASSO TANO (gruppo progressisti-federativo) 3405, 3422, 3424, 3426, 3427, 3430, 3435, 3438, 3444
GRIMALDI TULLIO (gruppo rifondazione comunista-progressisti) 3402, 3423, 3424, 3433

N.B. I documenti esaminati nel corso della seduta e le comunicazioni all'Assemblea non lette in aula sono pubblicati nell'*Allegato A*.
Gli atti di controllo e di indirizzo presentati e le risposte scritte alle interrogazioni sono pubblicati nell'*Allegato B*.

Certo bisognava prevedere nel testo una norma sulla prevenzione del reato di usura: sotto questo aspetto sicuramente la legge è carente. Soprattutto era necessario che si provvedesse a creare situazioni di favore per l'accesso al credito: anche da tale punto di vista la disciplina è carente. In questa direzione abbiamo tuttavia lavorato: noi del gruppo di alleanza nazionale-MSI abbiamo proposto un emendamento per la cancellazione dall'elenco dei protesti di quelli che riguardassero debiti pagati. Ciò avrebbe consentito una sorta di riabilitazione del debitore che nel termine di sessanta giorni — in analogia con la nuova normativa per gli assegni — avesse potuto pagare, il che gli avrebbe permesso di presentarsi alle banche con maggiore credibilità quanto a solvibilità, ai fini di un più ampio e facile accesso al credito. Sappiamo infatti che purtroppo le banche a volte si appellano proprio all'esistenza di protesti pregressi, magari per debiti già pagati, per ostacolare ed impedire la possibilità di accedere al credito da parte del cittadino e dell'imprenditore.

Abbiamo ritenuto per motivi tecnici di ritirare questo emendamento, che comunque — lo preannunciamo — sarà l'oggetto di una proposta di legge *ad hoc* che ci accingiamo a presentare.

Crediamo, inoltre, di dover respingere le affermazioni del collega Grasso: non abbiamo bisogno di patenti di credibilità nella lotta contro la criminalità, né vi è stato alcun affossamento annunciato. In ordine al fondo di solidarietà, il relatore ha adeguatamente illustrato le ragioni per cui si è preferito soprassedere all'esame dell'articolo 5, ricordando in particolare i numerosissimi emendamenti presentati ed i tempi ristretti a disposizione: diversamente, non sarebbe stato possibile pervenire ad una normativa in grado di appagare le aspettative dei cittadini e soprattutto delle vittime dell'usura. Si tratta, certamente di una scelta qualificante — lo abbiamo detto in Commissione e continuiamo a ribadirlo — ma proprio in considerazione della sua importanza deve essere regolamentata in un'apposita normativa: ciò consentirà la stesura di un testo di legge capace di rispondere alle esigenze ed alle attese dei cittadini.

Riteniamo, pertanto, che l'articolo 1 del disegno di legge vada approvato nella formulazione prospettata dal Comitato dei nove (*Applausi dei deputati del gruppo di alleanza nazionale-MSI*).

PRESIDENTE. Ha chiesto di parlare il deputato Scozzari. Ne ha facoltà.

GIUSEPPE SCOZZARI. Signor Presidente, onorevoli colleghi, dal dibattito, da questa giornata di intenso lavoro parlamentare, il paese, molti operatori attendono con grande ansia che il Parlamento vari una legge la più confacente alle aspettative e alle richieste.

In Commissione giustizia abbiamo ricevuto moltissime sollecitazioni e proposte relative a come avrebbe dovuto essere approvato il provvedimento sull'usura. Sono membro della Commissione antimafia e in tutte le audizioni fino ad oggi svoltesi è stata sottolineata l'importanza straordinaria di una legge efficace contro l'usura. Molti di coloro che abbiamo ascoltato (si tratta di ministri, di funzionari dello Stato, del SISMI, del SISDE, di generali dell'esercito e dei carabinieri) hanno rilevato che il nuovo fronte della mafia è costituito appunto dal mercato dell'usura nel quale tante, troppe associazioni, troppe finanziarie, più o meno legali, trovano le proprie radici.

Vogliamo dunque capire se da questa Assemblea arriverà una risposta forte al paese, contro tutti coloro che oggi perpetrano questo terribile reato, peraltro a danno dello stesso mercato.

Vogliamo altresì capire in che termini tutto ciò avverrà. Sul disegno di legge del Governo vi è stata grande disponibilità, anche in Commissione; si era creato una sorta di patto istituzionale, poiché tutti eravamo consapevoli di quanto fosse importante approvare in tempi rapidi il provvedimento. Abbiamo poi compreso, però, che qualcosa non ha funzionato; per il gruppo progressisti-federativo (penso anche ad una proposta di legge presentata da alcuni parlamentari della Rete) tutto passa attraverso due elementi fondamentali: si tratta in ultima analisi di decidere se vogliamo stabilire il tasso minimo oltre il quale si realizza il reato di usura. Il secondo aspetto, di straordinaria

rilevanza è costituito (e chi mi ha preceduto lo ha detto meglio di me) dal fondo di solidarietà. Sono questi i punti centrali del provvedimento. Certo, l'inasprimento delle pene, la competenza della procura presso il tribunale sono molto importanti, ma non esagero se affermo che sono questioni giuridiche accessorie in confronto a quelle che ho indicato in precedenza.

È stata citata la legislazione francese: quel paese molto più acutamente di noi ha già fissato il tasso minimo oltre il quale si configura il reato di usura.

In questi mesi di lavoro sul tema ho ascoltato molte organizzazioni; sono arrivate molte sollecitazioni, anche da parte di varie procure della Repubblica d'Italia. Moltissimi, la stragrande maggioranza, mi hanno chiesto appunto la determinazione del tasso oltre il quale si configura il reato di usura.

Il meccanismo previsto, l'aggravante individuata dal Governo crea incertezza. Ripeto che vi sono state molte sollecitazioni: penso all'Adiconsum, all'Adusbef, all'Associazione cattolica. Sono state fatte pervenire memorie ed è stato richiamato con forza il senso di responsabilità e l'esigenza di stabilire il tasso oltre il quale si configura l'usura. Se prevediamo, infatti, il tasso come aggravante, tutti si chiederanno di che cosa sia aggravante, quale sia il parametro base. L'aggravante finisce per creare condizioni di disparità sul territorio nazionale; il procuratore della Repubblica di Agrigento, infatti, può considerare l'usura una fattispecie che per il procuratore della Repubblica di Bari può non essere tale. Questo aspetto, oltre a rappresentare una discriminante fra i cittadini, potrebbe avere ripercussioni negative anche sul sistema creditizio e finanziario e su alcune tipologie di operazioni. L'Adusbef ci invitava a praticare il tasso fisso anche per ragioni tecniche, psicologiche e pratiche; sarebbe, infatti, necessario — a giudizio di tale associazione — che il ministro del tesoro indicasse ciò che è usura e ciò che non lo è.

A questo punto, intendo spendere qualche parola circa il modo in cui pervenire alla determinazione del tasso fisso oltre il quale si configura il reato di usura. Nel nostro sistema creditizio due sono i tassi di riferimento nelle operazioni di finanziamento; il primo è il cosiddetto TAN (tasso annuo nominale) che viene applicato sul finanziamento totale erogato. L'esempio tipico è che su un milione di finanziamento, con un TAN al 10 per cento, si hanno 100 mila lire di interessi in un anno.

L'altro parametro di riferimento, invece, è il cosiddetto TAEG (tasso effettivo globale) previsto dall'articolo 122 del testo unico delle leggi bancarie e creditizie, del decreto legislativo n. 385. Il TAEG rappresenta il costo totale del credito a carico del fruitore del prestito e viene espresso in percentuale annua del credito concesso. Il TAEG comprende — ecco perché spesso mi rifaccio alla legislazione francese che prevede un tasso fisso — gli interessi e tutti gli oneri da sostenere per poter utilizzare il credito: il costo dell'istruttoria pratica, il costo di commissione (aggiuntivo all'interesse), il costo della tenuta del conto e di estratto conto. Per esempio, riprendendo il caso citato poc'anzi, a fronte di un prestito di un milione, se il TAN è al 10 per cento, per un ammontare di interessi di 100 mila lire, il TAEG comprende anche il costo per l'istruttoria (10 mila lire), le spese di tenuta del conto (5 mila lire), la commissione di massimo scoperto (5 mila lire), per un ammontare totale di oneri pari a 120 mila lire, il 12 per cento circa dell'intero finanziamento.

Ecco perché nella nostra proposta di legge abbiamo ritenuto opportuno fissare un parametro oltre il quale si ha usura riferito proprio al tasso annuo effettivo globale. Abbiamo individuato una misura a nostro giudizio equa, ma che siamo disponibili ad aumentare, pari a 3,5 volte il tasso ufficiale di sconto. Tale misura, tra l'altro, è assai vicina al parametro indicato dalla Confindustria in 4 volte il tasso ufficiale di sconto.

Per fare un altro esempio concreto e richiamare la vostra attenzione sugli effetti derivanti da un prestito concesso ad un TAEG 4 volte il tasso ufficiale di sconto, gli oneri annui sarebbero del 30 per cento; mi sia consentito rilevare che tale percentuale non è certo bassa.

Trovo invece disastrosa la proposta recepita dalla Commissione giustizia che fissa il parametro in 7 volte e mezzo il tasso di

avvocato Aldo Angelo Dolmetta
già professore ordinario di diritto privato –
già consigliere di Cassazione

22

Dichiarazione

resa dallo scrivente Aldo Angelo Dolmetta su richiesta degli avvocati Enzo Conte e Paolo Gemelli, quali difensori del dr. Gennaro Baccile nel procedimento penale avanti al Tribunale di Bolzano n. 590/2021 RGNR e n. 1404/2022

Faccio riferimento alla comunicazione inviatami via pec dai predetti avvocati in data 22 dicembre 2023, che mi informa di essere stato convocato a comparire in data 25 gennaio 2024 avanti al Giudice, dottor Federico Secchi. La stessa comunicazione pure segnala, peraltro, dalla possibilità concessami dal Giudice di rendere apposita dichiarazione scritta circa la «materia oggetto della consulenza». Ringraziando dell'alternativa, che mi è stata così concessa, della stessa mi avvalgo per rendere la dichiarazione che qui in appresso passo a svolgere.

1.- La ricomprensione della commissione di massimo scoperto («cms») nel perimetro delle voci di costo economico rilevanti per il rilievo (civile e penale) dell'usura risulta, per la verità, scritta nel testo dell'art. 644 c.p., nella versione modificata per effetto della legge n. 108/1996. Per l'opportuno inquadramento della materia è bene rimandare alla sentenza di Cass., 5 aprile 2017, n. 8806 (pres. Ambrosio; est. Dolmetta).

2.- Vero è, peraltro, che, per un primo – e lungo – periodo di tempo, la Banca d'Italia ha ritenuto che la cms non rientrasse nell'ambito delle voci economiche da considerare per la formazione dei c.d. tassi soglia. Tale atteggiamento risponde, presumibilmente, alla generale avversione che la Vigilanza ha sempre mostrato (dal '96 in poi, intendo) nei confronti della normativa della legge n. 108/1996 e del tipo di regolamentazione che questa viene a prevedere. Nei fatti, la Banca d'Italia ha inserito la cms tra le voci dichiaratamente rilevanti solo con le Istruzioni dell'agosto 2009.

3.- Vero è pure, però, che la stessa Banca d'Italia – ben consapevole della «fragilità», od «opinabilità», della sua posizione – ha sin dall'inizio (1996) avuto cura di precisare nelle proprie Istruzioni che la cms «viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali». In via correlata, le rilevazioni trimestrali di cui ai decreti del MEF (Direzione del Tesoro) hanno sempre avuto cura di riportare - in via separata, ma comunque espressa - la percentuale media del peso che la commissione veniva via via a possedere negli andamenti del mercato. Ovviamente, la rilevanza di una simile, peculiare circostanza parla da sé sola; per uno specifico esame del punto v., comunque, Cass., 20 giugno 2017, n. 15188 (pres. Didone; est. Dolmetta), che è l'ordinanza con cui la Prima

Via Lupetta 2 • 20123 Milano • M. +39 3477875121 • aadolmetta@gmail.com

Sezione della cassazione civile ha rinviato alle Sezioni Unite la questione della rilevanza usuraria della cms in relazione ai rapporti correnti nella pratica prima dell'entrata in vigore della normativa di cui al d.l. 29 novembre 2008, n. 185, come poi convertito dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2.

4.- Nella stessa ordinanza interlocutoria, di rimessione alle Sezioni Unite, si trovano pure dei primi riferimenti giurisprudenziali (della Corte di Cassazione) relativi al dibattito corrente all'epoca sulla ricomprensione o meno della cms tra le voci del carico economico rilevanti ai fini della normativa antiusura.

5.- Mette conto di segnalare, inoltre, che la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite, 20 giugno 2018, n. 16303 (pres. Mammone; est. De Chiara) è venuta espressamente ad affermare (cfr. il n. 6.4.1.) che la «commissione di massimo scoperto, quale "corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto di conto ... calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento" non può non rientrare tra le "commissioni" o "remunerazioni" del credito menzionate ... dall'art. 644, comma 4, c.p.». Anche se poi – ma questo è davvero un altro discorso – la detta pronuncia ha ritenuto di assegnare alla cms un peso usurario diverso, e minore, rispetto agli altri oneri economici gravanti sul debitore.

6.- Ancora è da aggiungere che – in connessione con l'entrata in vigore della normativa di cui al d.l. del 2008 e alla legge di conversione – subito si è accesa in letteratura la disputa sul carattere interpretativo o, per contro, innovativo di tale plesso normativo. Per questo proposito appare senz'altro opportuno fare riferimento alla sentenza di Cass., 22 giugno 2016, n. 12965 (pres. Nappi; est. Ferro).

***

Resto disponibile, naturalmente, per ogni precisazione e/o chiarimento ulteriori si rendesse opportuno; per iscritto o, nel caso occorrente, anche di persona.

Milano, 22 gennaio 2024

(Aldo Angelo Dolmetta)

Via Lupetta 2 • 20123 Milano • M. +39 3477875121 • aadolmetta@gmail.com

DeJure
Banche dati editoriali GFL

SENTENZA

Cassazione civile sez. I - 20/06/2017, n. 15188

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE
Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DIDONE Antonio - Presidente -
Dott. FERRO Massimo - Consigliere -
Dott. DI MARZIO Mauro - Consigliere -
Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere -
Dott. DOLMETTA Aldo Angelo - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 11181/2015 proposto da:

Intesa San Paolo s.p.a., in persona del procuratore avv. Stefano Marchetti, elettivamente domiciliata in Roma, viale di Villa Grazioli n. 15, presso l'avvocato Benedetto Gargani, che la rappresentata e difende per delega a margine del ricorso;

- ricorrente -

e da:

Guber s.p.a., in qualità di mandataria di Oasis Securisation s.r.l., in persona del presidente del consiglio di amministrazione Dott. B.G., elettivamente domiciliata in Roma, viale di Villa Grazioli n. 15, presso l'avvocato Benedetto Gargani, che la rappresentata e difende per delega in calce al ricorso;

- pure ricorrente -

contro

(OMISSIS) s.r.l. (già Di Nardo s.r.l.), in persona del curatore;

- controricorrente -

avverso il decreto decisorio definitivo n. 767/2015, pronunciato dal Tribunale di Napoli, ai sensi della L.Fall., art. 99, comma 11, come depositato in data 31 marzo 2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 9/05/2017 dal cons. DOLMETTA ALDO ANGELO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale SALVATO LUIGI, che ha concluso per il rigetto del primo e del secondo motivo, accoglimento del terzo;

udito, per i ricorrenti, l'avvocato Roberto Catalano, per delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

FATTI DI CAUSA

Guber s.p.a., quale mandataria di Oasis Securisatione s.r.l., che si legittima come cessionaria del credito contestato, e Intesa San Paolo s.p.a., dichiarato cedente di tale credito, ricorrono per cassazione con ricorsi separati, ma di contenuti strettamente conformi - nei confronti del (OMISSIS) s.r.l. (già Di Nardo s.r.l.), articolando tre identici motivi avverso il decreto emesso dal Tribunale di Napoli in data 31 marzo 2015, n. 767.

Con tale provvedimento, il Tribunale napoletano ha rigettato la domanda presentata da Intesa San Paolo, a mezzo del mandatario Italfondiario, in opposizione all'esclusione dello stato passivo stabilita dal giudice delegato, su conforme conclusione del curatore, in relazione a un credito per Euro 1.460.427,28 vantato come "saldo di conto corrente" al (OMISSIS), per linea capitale e per interessi di mora sino al tempo della dichiarazione di fallimento. A base di tale esclusione il decreto ha in particolare rilevato che dal calcolo "eseguito dal CTU, secondo le indicazioni fornite dal Tribunale" medesimo, è emersa "l'applicazione di un TEG superiore ai Tassi Soglia vigenti, ad eccezione del 1 e trimestre 2007"; e ha inoltre riscontrato che la conseguente ricostruzione del rapporto di conto corrente è venuta a evidenziare un saldo a credito per il Fallimento, pari a quasi Euro 600.000,00.

Nei confronti dei ricorsi presentati non ha svolto attività difensiva il (OMISSIS).

Intesa San Paolo e Guber, nella qualità, hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - I motivi, identicamente formulati dai ricorrenti, denunziano i vizi qui di seguito richiamati.

Il primo motivo lamenta, in specie, "violazione e falsa applicazione della L.Fall., artt. 93, 95, 98 e 99, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3. Violazione degli artt. 24 e 111 Cost.". Secondo la prospettazione dei ricorrenti, il Tribunale ha motivato l'esclusione del credito in questione sulla base di "eccezioni e argomentazioni svolte dalla curatela tardivamente nel giudizio di opposizione (ossia, dopo il deposito della propria memoria difensiva) e (peraltro) mai prospettate in sede di verifica"; tali "eccezioni e argomentazioni" costituiscono, secondo lo svolgimento dato al motivo dai ricorrenti, delle "domande nuove, non proposte nel grado

precedente", che aggiungono gli stessi - sono senz'altro da ritenere inammissibili in sede di giudizio di opposizione allo stato passivo.

Il secondo motivo censura, a sua volta, l'"omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti". Questo fatto deriva, nell'enunciazione dei ricorrenti, da ciò che la "difesa della banca, nel corso del procedimento di opposizione, ha costantemente evidenziato al Tribunale... sia la inammissibilità delle ulteriori deduzioni avanzate dalla curatela..., sia che l'indagine peritale... risultava divergere dal thema decidendum et probandum della controversia": lo stesso, dunque, risulta "integrato dall'impossibilità di ammettere e motivare... su questioni e argomentazioni tardivamente introdotte dalla curatela".

Il terzo motivo denuncia, infine, "violazione e falsa applicazione della L. n. 108 del 1996, art. 2, del D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, art. 1, comma 1, della L. n. 2 del 2009, art. 2 - bis, comma 2, e dell'art. 644 c.p.". Rilevano dunque i ricorrenti che il Tribunale ha ritenuto che l'usurarietà dei tassi applicati dalla banca... dovesse essere valutata includendo le commissioni di massimo scoperto nella formula per il calcolo del TEG anche per il periodo anteriore al gennaio 2010". E precisano, in proposito, che il relativo "capo motivazionale" è errato in quanto la "circolare della Banca d'Italia del 30.9.1996, aggiornata al dicembre 2002 e in vigore fino al secondo trimestre 2009 prevede... che la commissione di massimo scoperto non entrava nel calcolo del TEG, venendo rilevata separatamente, espressa in termini percentuali".

2. - Il primo motivo di ricorso, che rimprovera alla Corte territoriale di avere accolto "eccezioni e argomentazioni" svolte solo tardivamente dal curatore del (OMISSIS), non può essere ritenuto fondato.

In disparte ogni rilievo sull'effettiva novità delle "eccezioni e argomentazioni" svolte dal curatore e pure sull'ipotetica inammissibilità delle stesse per tardività (su cui v., comunque, Cass. 4 dicembre 2015, n. 24723), le medesime sono state formulate in relazione al carattere usurario del credito di cui veniva chiesta l'ammissione al passivo del fallimento. Queste "eccezioni e argomentazioni" del curatore assumono in modo esplicito e diretto, di conseguenza, la nullità del contratto che sta alla base del detto preteso credito.

Ora, è principio consolidato della giurisprudenza di questa Corte che la nullità può essere fatta valere in ogni stato e grado del processo, e anche d'ufficio (cfr. Cass., SS.UU., 12 dicembre 2014, n. 26242; Cass., 15 febbraio 2016, n. 2910).

3. - Il secondo motivo di ricorso propone il tema della tardività delle "eccezioni e argomentazioni" del curatore dall'angolo visuale dell'omesso esame di fatto decisivo. Lo stesso si manifesta non ammissibile, prima ancora che infondato.

In effetti, l'"impossibilità" di decidere su questioni "tardive", ancorchè l'"inammissibilità" delle stesse venga segnalata dalla parte, non rientra nella nozione di "fatto" preso in considerazione dalla norma dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5. E' principio acquisito della giurisprudenza di questa Corte che il "fatto" rilevante, nel sistema dei vizi attualmente forgiato dalla norma dell'art. 360 c.p.c., è solo il "fatto" storico "vero e proprio", non già le valutazioni formulate dalla sentenza, nè tanto meno quelle formulate dalle parti (cfr. Cass., 8 settembre 2016, n. 17761).

A parte ciò, il motivo risulta comunque soggetto ai medesimi rilievi che sono stati svolti nei confronti del precedente.

4. - Il terzo motivo di ricorso fa riferimento, come già sopra riscontrato, alla commissione di massimo scoperto. Pacifica l'applicazione di tale condizione economica a carico della Società in bonis lungo il corso del rapporto di conto corrente a suo tempo svoltosi inter partes, il motivo contesta peraltro la rilevanza della stessa ai fini del riscontro in concreto dell'usurarietà del credito di cui la Banca ha chiesto l'ammissione al passivo.

Nell'includere la commissione nel novero degli oneri economici da conteggiare (insieme agli altri oneri) per l'espletamento della detta verifica, il Tribunale ha errato - assumono in specie i ricorrenti perchè il rapporto di conto corrente, di cui si discute in concreto, si è svolto prima del 2010. Sino a tale momento, così argomentano gli stessi, la Banca d'Italia - nelle Istruzioni che ha rivolto agli intermediari - ha previsto "al punto C5, che la commissione di massimo scoperto non entrava nel calcolo" delle condizioni economiche richieste alle banche per essere utilizzati nella formazione dei c.d. tassi medi rilevati trimestralmente dai decreti del Ministro dell'economia. Solo con le istruzioni dell'agosto 2009 concludono i ricorrenti - è venuto a mutare l'avviso della Banca d'Italia, che da allora ha incluso la commissione nel conto degli oneri rilevanti.

5. - Nello svolgimento concreto del suo percorso, il motivo in esame si è dichiaratamente posto in termini di contestazione e di opposizione a un consistente orientamento seguito dalla giurisprudenza di questa Corte.

Secondo tale orientamento - che fa diretto e immediato richiamo al tenore della norma della L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 1, (altrimenti detto, alla vigente norma dell'art. 644 c.p.), come pure al sistema complessivamente portato dalla legge stessa, è da ritenere del tutto sicuro che l'onere recato dalla commissione di massimo scoperto esprima un costo del credito; e chè, in quanto tale, lo stesso vada inserito nel conto delle voci rilevanti per la verifica dell'eventuale usurarietà dei negozi conclusi dall'autonomia dei privati. Cfr. così, in particolare, le sentenze di Cass. pen., 26 marzo 2010, n. 12028; di Cass. pen., 22 luglio 2010, n. 28743; di Cass. pen., 23 novembre 2011, n. 46669; di Cass. pen., 3 luglio 2014, n. 28928; con questa impostazione risulta in linea pure la pronuncia di Cass., 4 aprile 2016, n. 10516.

Successivamente alla presentazione del ricorso, peraltro, sono comparse due pronunce che sono andate in contrario avviso rispetto all'orientamento appena sopra indicato. Si tratta di Cass., 22 giugno 2016, n. 12965 e di Cass., 3 novembre 2016, n. 22270.

6. - Il contrasto, che in tale modo si è venuto a delineare tra le diverse pronunce di questa Corte, viene essenzialmente a convergere e a riflettersi - secondo quanto emerge dall'esame delle contrapposte motivazioni, che in concreto sono state addotte - su due distinti profili, come poi destinati a combinarsi tra loro.

Il primo attiene all'insieme formato, da un lato, dalla norma definitoria della fattispecie oggettiva di usura, secondo il disposto del già richiamato L. n. 108 del 1996, art. 1, nonchè dell'art. 644 c.p., e, dall'altro, dalla norma della L. 24 gennaio 2009, n. 2, art. 2 - bis, comma 2, di conversione (con modificazioni) del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, secondo cui "gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p. e della L. 7 marzo 1996, n. 108, artt. 2 e 3" (cfr. i prossimi numeri 7 e 8).

Il secondo profilo è introdotto dal tema del rapporto che corre, nel sistema vigente, tra i parametri di costruzione del tasso effettivo medio (TEGM), di cui alle rilevazioni trimestrali del ministero dell'economia, e i parametri di riscontro e verifica dell'eventuale usurarietà dei negozi posti in essere dall'autonomia dei privati (cfr. i numeri da 9 a 11).

7. - La ricostruzione del sistema normativo in materia, che viene svolta dall'orientamento più recente e minoritario, viene avviata coll'esame della norma della L. n. 2 del 2009, art. 2, comma 2, (cfr., in modo particolare, il n. 11 della sentenza n. 12965/2016 e il n. 2.3. della sentenza n. 22270/2016).

Tale esame produce, prima di ogni altra cosa, un doppio esito, che le due pronunce realizzano con passaggio immediato, quasi inavvertito. Il primo si sostanzia nell'astrarre dalla complessiva, ampia portata del testo normativo (che appunto riguarda "gli interessi, le commissioni e le provvigioni") l'elemento delle "commissioni"; il secondo nell'identificare il genere di queste commissioni nella specie di quella di "massimo scoperto".

Ristretto in tal misura il tema complessivamente considerato dalla norma dell'art. 2-bis, l'orientamento in discorso osserva, poi, che "nessun dato testuale esprime alcuna precisa volontà del legislatore di fornire un'"interpretazione autentica" dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 c.c."; e che, d'altra parte, se la "norma avesse inteso proporsi secondo una valenza di interpretazione autentica, non sarebbe agevole dotare di apparente ragione la contemporanea fissazione di un dies a quo per attribuire rilevanza alle CMS nel calcolo del

TEGM e, soprattutto, la devoluzione all'autorità amministrativa del compito di fissare un periodo transitorio per consentire alle banche di adeguarsi alla normativa preesistente".

Fissate queste proposizioni, dal corpo delle medesime l'orientamento ritrae il convincimento che la norma dell'art. 2 - bis "integri un vero e proprio mutamento innovativo della disciplina" della materia. Mutamento che viene individuato non già nei confronti dell'insieme normativo formato dall'art. 644 c.p. (ovvero L. n. 108 del 1996, art. 1), nè nei confronti del disposto dell'art. 1815 c.c., nonostante il testo dell'art. 2 - bis a questi vada a riferirsi, ma nei soli confronti dell'art. 644, comma 3, per cui "la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari".

8. - L'orientamento più consistente muove da un'impostazione opposta, "rovesciata" rispetto a quella adottata dalle sentenze appena riscontrate. Muove, cioè, dall'esame della norma definitoria di cui alla citata L. art. 1, (644 c.p.).

Questa norma - si constata - non riguarda solo gli interessi; per la determinazione del tasso usuraio pure si deve tenere conto, in ragione appunto della formale indicazione data dalla legge, "delle commissioni, remunerazioni a qualunque titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse". Perciò, "anche la CMS deve essere tenuta in considerazione" - così si passa a rilevare -, atteso che devono ritenersi "rilevanti, ai fini della determinazione del tasso usurario, tutti gli oneri che l'utente sopporta in relazione all'utilizzo del credito".

Assunta una simile prospettiva, la successiva introduzione della norma del comma 2 dell'art. 2-bis risulta quasi in automatico assumere i tratti della regola di interpretazione autentica dell'art. 644 ("in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme"; su questo punto si veda, in particolare, la sentenza n. 12028/2010, donde la frase appena trascritta). Anche perchè tale qualificazione, oltre a mantenere valore alla norma definitoria, dà conveniente lettura del complessivo disposto dell'art. 2 - bis, comma 2, come per l'appunto inteso a ribadire che, ai fini dell'usura, contano tutti gli oneri economici che risultano caricati sul cliente (laddove la regolamentazione transitoria di cui alla parte finale del comma si lega, sub specie dell'usura, al diverso tema regolato dalla norma dell'art. 2 - bis, comma 1, per l'appunto inteso a disciplinare ex novo la materia della nullità della commissione di massimo scoperto).

Del resto, è opinione consolidata di questa Corte che la commissione di massimo scoperto integri, quale costo addossato al debitore, una specifica forma di "remunerazione" del credito (per tutte si veda, da ultimo, Cass., 7 marzo 2017, n. 5609). Sì che una sua esclusione dal novero degli oneri di rilevanza usuraria, e per un periodo più che decennale, dovrebbe comunque trovare - in ragione dell'appartenenza della stessa alla specie centrale dei "corrispettivi" un'oggettiva e forte giustificazione. Nè in ogni caso potrebbe assegnarsi peso determinante al fatto che la disposizione dell'art. 2-bis non dichiari in modo espresso

di essere norma di interpretazione autentica. Che una norma di legge riproduca i contenuti e termini di una regola già vigente nel sistema è evenienza di riscontro obiettivo:

predicare alla norma di successiva introduzione la natura di regola innovativa significa, allora, assegnarle un'inaccettabile forza retroattiva nei confronti della norma di data anteriore (ex post così portando la disposizione nuova a incidere sul significato normativo della vecchia).

9. - L'altro nodo essenziale, su cui si confrontano gli opposti orientamenti in questione (cfr. sopra, n. 6), riguarda la così detta omogeneità dei dati comparati in punto di usura: da un lato, gli oneri economici presi in considerazione ai fini delle rilevazioni dei TEGM, di cui ai decreti di rilevazione trimestrale del ministero dell'economia; dall'altro, gli oneri economici su cui si deve esercitare la verifica dell'eventuale usurarietà dei negozi posti in essere dall'autonomia dei privati.

Questo profilo, non poco complesso - posto pure che propone un tema per sè generale della vigente normativa antiusura, non esclusivo della commissione di massimo scoperto -, si compone di più e distinti sottoproblemi. Il primo dei quali attiene alla stessa effettiva sussistenza, nel sistema antiusura che risulta attualmente vigente, di una regola di omogeneità in proposito, nonchè del peso che alla stessa andrebbe nel caso riconosciuta.

Non si può trascurare al riguardo che, secondo quanto più volte segnalato dalla giurisprudenza di merito, la normativa della L. n. 108 del 1996, contempla espressamente l'eventualità della non omogeneità dei dati da porre a confronto. La norma dell'art. 2, comma 1, di tale legge - dopo avere ribadito che le rilevazioni trimestrali del "tasso effettivo globale medio" debbono essere "comprensive di commissioni, di remunerazioni e di spese, escluse quelle per imposte e tasse" - aggiunge, in particolare, che i "valori medi derivanti da tale rilevazione" vengono "corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento".

In ogni caso è da riscontrare che il contesto della vigente legge antiusura non esplicita una regola di omogeneità dei dati in comparazione; e neppure la suppone in via necessaria. Le stesse istruzioni della Banca d'Italia - che, per la verità, non risultano prese in considerazione nell'ambito della normativa di cui alla L. n. 108 del 1996 (l'art. 2 di questa affidando le rilevazioni trimestrali al Ministro dell'economia, "sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi") - sono in via espressa rivolte esclusivamente agli intermediari (cfr., ad esempio, la "sezione 1 - istruzioni per la segnalazione", "A. - generalità della rilevazione", "A. 2 - soggetti tenuti alla rilevazione" delle istruzioni emanate nell'agosto del 2009). Le dette istruzioni, in altri termini, non hanno, nè propongono, alcun contatto o interferenza con i negozi dell'autonomia dei privati.

10. - Un secondo dubbio, che pure risulta di carattere generale per la materia usuraria, si ferma sull'eventualità che i dati stabiliti per le rilevazioni trimestrali non si manifestino corretta espressione del dettato legislativo.

L'indirizzo più recente ritiene che, "quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità (per contrarietà alle norme primarie regolanti la materia...), questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ove sia in gioco... l'applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della c.d. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione".

Di segno opposto è la lettura che del fenomeno dà l'altro orientamento, per cui si deve fare riferimento ai comuni principi dell'ordinamento vigente: "Le circolari e le istruzioni della Banca d'Italia non rappresentano una fonte di diritti e obblighi" - così si rileva - "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 sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, neppure quale mezzo di interpretazione".

11. - L'ulteriore dubbio, che viene a proporre il tema della omogeneità dei dati dell'usura, attiene direttamente alla commissione di massimo scoperto.

Le istruzioni emanate dalla Banca d'Italia da sempre (sin da quelle del 1996, cioè) indicano che "la commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG". Peraltro, le stesse istruzioni da sempre aggiungono subito appresso che "essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali". In effetti, le rilevazioni trimestrali hanno sempre avuto cura di indicare, in via separata, la percentuale media del peso che tale commissione viene a possedere: percentuale che, a scorrere le rilevazioni susseguitesi nel tempo, risulta variabile, secondo un spettro che grosso modo trascorre dallo 0,40% all'1% (a indice che la misura della percentuale si trova comunque ritratta dalla dinamica di dati, che sono stati rilevati dalla operatività).

Ciò sembra indicare che, nel complesso delle indicazioni date dalla Banca d'Italia, la commissione di massimo scoperto - più che essere dichiarata come irrilevante ai fini della regolamentazione dell'usura sia ritenuta rilevante, bensì in modo autonomo. Tenuto anche conto del principio per cui l'intera normativa di regolamentazione della materia usuraria - comprese le istruzioni dettate dalla Banca d'Italia va letta in termini di unitarietà sistematica, come focalizzate sulle regole manifestate dalla norma dell'art. 644 c.p., (principio che la giurisprudenza di questa Corte ha già richiamato; cfr. Cass., 5 aprile 2017, n. 8806), sembra non azzardato ipotizzare che questa "rilevanza separata" dipenda dal

fatto che la commissione di massimo scoperto è forma di remunerazione del credito che viene applicata non già in via indiscriminata (come gli interessi compensativi o moratori), ma solo in relazione a certe forme tecniche di utilizzo del credito (precisamente alla forma del c.d. "scoperto di conto").

In ogni caso è ragionevole presumere che questa continuativa indicazione della commissione di massimo scoperto nei decreti di rilevazione trimestrale risponda a un qualche apprezzabile significato. Se non altro, di allerta della pratica: in funzione di ausilio, cioè, degli organi di vertice delle imprese bancarie che, come riscontra la sentenza di Cass. pen. n. 46669/2011, "hanno il dovere di informarsi con diligenza sulla normativa esistente, essendo loro attribuiti, dai relativi statuti, poteri in materia di erogazione del credito, rientranti nell'ambito dei più generali poteri di indirizzo dell'impresa".

12. - Segnalato il contrasto esistente nella giurisprudenza di questa Corte, va ancora rilevato che il tema della rilevanza usuraria della commissione di massimo scoperto, sopra rappresentato, si pone pure come "questione di massima di particolare importanza" ex art. 374 c.p.c..

La stessa, infatti, viene attualmente portata con intensa frequenza all'esame dei giudici, per assumere sovente accenti di forte importanza. A indice del rilievo che la questione riveste oggi a livello di diritto vivente, si richiama qui la recente pronuncia di Cass., 15 febbraio 2016, n. 2910, che ha ritenuto che non può essere considerata "inammissibilmente nuova", "rispetto a una domanda originaria di nullità totale di un contratto di conto corrente bancario", la domanda di nullità parziale concernente la "commissione di massimo scoperto in relazione al superamento del tasso soglia", che sia stata "introdotta per la prima volta in appello" (a prescindere, cioè, dalla rilevabilità di ufficio di tale vizio).

In conclusione, il Collegio ritiene di rimettere la causa al Primo presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite di questa Corte.

P.Q.M.

Dispone la trasmissione del procedimento al Primo presidente per l'eventuale rimessione alle Sezioni Unite civili.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Prima Sezione civile, il 9 maggio 2017.

Depositato in Cancelleria il 20 giugno 2017

26

Da: Luigi Iosa avv.luigi.iosa@gmail.com
Oggetto: procediamo penale n. 509/2021 R.G.N.R. Mod. 21 e n. 1404 R.G. Tribunale di Bolzano - relazione scritta da depositare al Sig. Giudice + mail del Sig. Paganella - udienza del 25 gennaio 2024
Data: 24 gen 2024, 18:53:26
A: Avv. Enzo Conte Bolzano enzoconte@avvocatobz.it

Gentile Collega Conte,
a seguito della sua citazione dall'8 gennaio 2024, le rappresento quanto segue ai fini di giustizia:

I fatti che hanno dato origine al procedimento in oggetto:

negli anni 2013 e 2014 tale Sig. Paganella Silvano ha proposto denuncia-querela e relativo atto di integrazione contro una banca locale, ritenendo che ad alcuni finanziamenti concessi da quest'ultima fossero stati applicati interessi usurari. Dalla denuncia è quindi scaturito un procedimento penale (rubricato sub R.G.N.R. 107/13, 315/14 R.G. GIP).
Più in particolare nel corso di un incidente probatorio esperito nell'anno 2016 al CTU nominato - il dott. Scattone persona offesa dal reato nel presente procedimento – è stato conferito l'incarico di verificare se i finanziamenti concessi dalla banca (*rectius* dai responsabili della medesima) sottoposta ad indagini preliminari avessero realmente superato il tasso soglia dell'usura.
All'esito delle proprie verifiche il Dott. Scattone ha escluso il carattere di usurarietà dei finanziamenti citati, affermando al riguardo che i relativi tassi sono stati determinati in conformità alle prescrizioni contenute nelle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia – le quali escludevano che la voce di costo cosiddetta "commissione di massimo scoperto (CMS)" dovesse rientrare tra le voci di costo che rilevano nella verifica della usurarietà del tasso di interesse applicato ad un finanziamento. Escludendo dunque che la CMS dovesse essere considerata tra gli elementi che concorrono a determinare il tasso di interesse applicato ai finanziamenti che il Sig. Paganella riteneva usurari, il CTU Dott. Scattone ha escluso che questi ultimi presentassero profili di usurarietà (come si vedrà invece, se la CMS fosse stata considerata tra le voci di costo che determinano il tasso di interesse applicato ai finanziamenti in esame).
Visto l'esito della CTU il G.I.P. ha ritenuto di archiviare il procedimento penale proposto dal Sig. Paganella.
Preso atto di quanto sopra l'allora difensore della persona offesa dal reato (Paganella), avvocato Luigi Iosa specialista riconosciuto a livello nazionale in materia di reati di usura, esaminato il contenuto della CTU e ritenendo di non poterlo condividere, ha chiesto un confronto con il Dott. Gennaro Baccile, anch'esso esperto di fama nazionale in materia di usura e consulente abituale dell'Avv. Iosa in molteplici processi penali in materia, chiedendogli la disponibilità a procedere ad una disamina postuma della medesima (in quanto il Dott. Baccile non ha svolto alcun

ruolo nel procedimento penale instaurato dal Sig. Paganella con la sua denuncia).
Visti gli ottimi rapporti in essere tra i menzionati professionisti, l'Avv. Iosa ha chiesto al Dott. Baccile se gli fosse possibile prestare tale attività a titolo gratuito, non avendo egli in quel momento l'autorizzazione dal cliente Paganella a produrre ulteriori spese. Il Dott. Baccile, appassionato cultore della materia, ha accettato di buon grado.

IN FEDE

Avv. Luigi Iosa
Via Umberto I n.18/A - 86100 Campobasso (CB)
Cell. 328.3238586
- Segretario Generale Premio "Donato Menichella"
- Ideatore UniMarchionne, Banca del Sud Italia e Ministero del Made in Italy
https://avvocatoluigiiosa.it/

Inizio messaggio inoltrato:
Da: Gianluca <gianluca@savutensili.it>
Data: 23 gennaio 2024 alle ore 17:55:35 CET
A: luigi.iosa@libero.it
Oggetto: Rapporto SAVUTENSILI - BACCILE

Egregio Avv. Iosa,

a seguito della nostra telefonata Le invio una mail per riepilogare brevemente il rapporto intercorso tra la Società SAVUTENSILI Sas e il Dott. Baccile.

La Società SAVUTENSILI ha ricevuto ad Aprile 2012 atto di precetto da parte delle banche con richiesta di rientro della posizione debitoria. Ci siamo rivolti ad un noto studio legale di Bolzano che anziché procedere con l'opposizione ai decreti ingiuntivi li ha fatti passare in giudicato sostenendo che poi fosse più facile trovare un accordo con le banche.

A questo punto è iniziato il nostro calvario in tribunale per cercare di risolvere il problema creato da questi professionisti.

Uno studio legale di Bolzano mi ha fornito il nominativo del Dott. Baccile quale

perito esperto in materia. Il primo contatto è avvenuto a novembre 2012, ma all'epoca non eravamo riusciti a trovare uno studio legale di Bolzano disposto a seguire le pratiche.

Dopo la presentazione della prima denuncia penale per usura, abbiamo dato incarico a Lei in quanto esperto di diritto penale per le opposizioni alle richieste di archiviazione che sono state ben tre.

Siamo venuti ad incontrare Lei e il Dott. Baccile presso la sede della SOS UTENTI e il Dott. Baccile ha fornito a titolo gratuito la sua consulenza di analisi delle perizie fatte sia da parte del nostro consulente, sia da parte del consulente della Banca.

A seguito della nomina del CTU Dott. Scattone e della seguente archiviazione della nostra denuncia, il Dott. Baccile ha deciso di denunciare il Dott. Scattone per falsa perizia.

Ci tengo a sottolineare che il Dott. Baccile ci ha sempre fornito le sue consulenze gratuitamente.

A disposizione per qualsiasi altro chiarimento.

Distinti Saluti.

dati perito.eml
3 KB

R- Posizione SAVUTENSILI - Banca Popolare Alto Adige
113 KB

LA GIURIMETRIA: APPUNTI E APPLICAZIONI

LABORATORIO GIURIMETRICO

APPUNTI SUGLI ILLECITI BANCARI

nel Diritto Penale

LUIGI IOSA

SOS UTENTI

WWW.BOOK4BUSINESS.COM

LABORATORIO GIURIMETRICO

APPUNTI SUGLI ILLECITI BANCARI

nel Diritto Penale

LUIGI IOSA

SOS UTENTI

WWW.BOOK4BUSINESS.COM

Con l'entrata in vigore, in data 03.04.1997, della Legge 07.03.1996, n. 108, il Legislatore ha attuato una riforma integrale del reato di usura criminale e bancaria[1], disciplinato dall'art. 644 c.p. Difatti, si è abbandonato quasi del tutto il vecchio schema dell'usura soggettiva[2], basata sull'approfittamento dello stato di bisogno della vittima, per passare ad uno schema di usura oggettiva, basata principalmente sul superamento di un tasso massimo di costo del denaro prestato. Senza scendere nei particolari della novella legislativa, va chiarito che il Legislatore ha previsto nel nuovo art. 644 c.p., esattamente al 3° comma, che la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Tale limite legale oltre il quale gli interessi devono considerarsi fuorilegge, secondo l'art. 2 della Legge n. 108/96, deve essere rilevato ad oggi dalla Banca d'Italia nell'interesse del Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF), prima Ministero del Tesoro, secondo quanto stabilito dall'art. 2 *bis* della Legge 28.01.2009, n. 2 che ha convertito in Legge, con modificazioni, il D.L. n. 185/2008, noto come "il pacchetto misure anticrisi o Tremonti". In parole semplici, il Legislatore ha creato con l'art. 644 c.p. una norma penale parzialmente in bianco, dove il precetto è in parte indeterminato e la sanzione è determinata.

La norma penale in bianco, come è noto, si differenzia dalla norma di legge che ha, a sua volta, il precetto e la sanzione determinati. Di talché, nella norma penale in bianco, il precetto penale in genere deve essere integrato da fonti regolamentari, dette anche fonti secondarie. Solo in questo caso il precetto penale, indicato nel 3° comma dell'art. 644 c.p., diventerà determinato.

Pertanto, il Legislatore ha voluto dare mandato alla Banca d'Italia e al Mini-

1. Cfr. L'usura criminale e l'usura bancaria di Luigi Iosa, in LEGALITÀ! Paese legale Paese reale di Enrico Cuccodoro e Raffaele Marzo, con prefazione di Don Luigi Ciotti, Edizioni Voilier, 2019.
2. La questione dell'usura soggettiva (in concreto) degli interessi si pone in relazione alla previsione contenuta nel terzo comma dell'art. 644 c.p. per il quale: "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 attualmente di una fattispecie di chiusura, che valorizza la situazione soggettiva del debitore e che ha lo scopo di punire casi ritenuti meritevoli di tutela seppur non rientranti nelle ipotesi in cui il tasso soglia viene superato. Tale ipotesi residuale di usura soggettiva o in concreto si differenzia da quella oggettiva o in astratto, che è quella applicabile come regola generale.

stero dell'Economia e delle Finanze (MEF) per completare il precetto penale, e cioè ha voluto affidare ai due organi amministrativi il compito di individuare il limite legale oltre il quale gli interessi sono da considerarsi sempre usurari. Ma vi è di più: lo stesso Legislatore, onde evitare un *deficit* di tipicità e un'insufficiente determinatezza del precetto penale, ha espressamente indicato ai due organi amministrativi i parametri oggettivi per misurare il costo effettivo del credito. Infatti, l'art. 644, 4° comma, c.p. stabilisce che 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 all'erogazione del credito. In altri termini, la Banca d'Italia e il Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF), al fine di misurare il tasso effettivo di interesse applicato dagli intermediari bancari e finanziari per ogni singolo finanziamento, devono tenere conto di tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito.

Il Legislatore ha indicato, altresì, al Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) e alla Banca d'Italia, che svolge anche funzione di vigilanza sul sistema bancario e finanziario, l'*iter* procedimentale da seguire per determinare il tasso massimo di interesse, ossia il c.d. tasso soglia o tasso di usura. Nello specifico, il 1° comma dell'art. 2 della legge 07.03.1996, n. 108, impone ai due autorevoli organi amministrativi il compito di rilevare trimestralmente il tasso effettivo globale medio (TEGM), comprensivo di commissioni, di remunerazione a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati, nonché impone agli stessi che i valori medi derivanti da tale rilevazione siano pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale.

Il TEGM è l'indicatore fisiologico medio del mercato[3]. Inoltre, il 4° comma dell'art. 2 della legge 07.03.1996, n. 108, modificato dalla Legge 12.07.2011, n. 106, che ha convertito in Legge, con modificazioni, il D.L. n. 70/2011, noto come "il Decreto Sviluppo", detta le regole per individuare il tasso soglia, precisando ai due organi amministrativi in questione quanto segue:

"Il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella gazzetta ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato 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".

Ciò premesso, è il caso di capire se in concreto i due organi amministrativi sopra indicati abbiano tradotto il dato normativo, previsto dall'art. 644 c.p. e dall'art. 2 della Legge 07.03.1996, n. 108, in formule matematiche esatte. La risposta, senza scomodare i principi cardine della Tecnica Bancaria o della Matematica Finanziaria, è oggettivamente negativa. La Banca d'Italia avrebbe dovuto utilizzare gli algoritmi giusti e avrebbe dovuto garantire, attraverso corrette indicazioni, le vere modalità di misurazione del costo del credito in tema di rilevazione del tasso soglia ai sensi della Legge antiusura. Invece, i due organi amministrativi hanno palesemente disatteso sia i parametri oggettivi, contenuti nel 4° comma dell'art. 644 c.p., che l'*iter* procedimentale, indicato nell'art. 2 della Legge 07.03.1996, n. 108, per rilevare il tasso effettivo globale medio (TEGM) ed in seguito determinare il tasso soglia usura (TSU). In particolare, la Banca d'Italia - negli anni - ha diramato indicazioni errate, trasmigrate in Istruzioni e Circolari. Il Ministero del Tesoro, ora Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF), a sua volta, ha fatto erroneamente veicolare dette Istruzioni della Banca d'Italia in Decreti Ministeriali. Le Istruzioni applicative della Legge antiusura, emanate dalla Banca d'Italia, infatti, non includevano principalmente nel calcolo del tasso effettivo globale (TEG), che è il prezzo del singolo finanziamento, le commissioni di massimo scoperto (CSM), ora commissioni di istruttoria veloce (CIV) o commissioni disponibilità fondi, e la capitalizzazione infrannuale degli interessi. Inoltre, la Banca d'Italia, nelle sue indicazioni, escludeva il computo degli interessi su base annua e praticava un raffronto con il credito accordato anziché con quello erogato.

Questa attività di Legislatore secondario affidata alla Banca d'Italia dal Legislatore primario ha di fatto arrecato gravi danni agli utilizzatori del credito, in quanto, *rebus sic stantibus*, il tasso soglia difficilmente - dall'entrata in vigore della Legge antiusura (1997) - è stato superato dal tasso effettivo globale (TEG), irresponsabilmente orfano dell'incidenza delle commissioni di massimo scoperto (CMS) e della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori; che le Istruzioni della Banca d'Italia fossero errate se ne erano accorti prima gli analisti indipendenti, poi la giurisprudenza di merito, nel 2009 anche il Legislatore, con la sopra citata Legge n. 2/2009, e successivamente nel 2010 la stessa giurisprudenza di legittimità.

3. Tale indicatore fisiologico, peraltro, risulta rilevato di entità costantemente superiore al medesimo dato che la stessa Banca di Italia rileva trimestralmente, ai sensi dell'art. 51 D. Lgs. n. 385/1993 (T.U.B.), come può essere riscontrato confrontando i TEGM trimestrali pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale, ex comma 4° art. 2 della Legge n. 108\1996, e tassi di interessi pubblicati trimestralmente nel bollettino statistico edito dalla Banca d'Italia.

Si ricordano, in particolare, le decisioni del Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Napoli (anno 2006), del Tribunale Collegiale di Pordenone (anno 2012), del Tribunale Collegiale di Campobasso (anno 2012), del Tribunale Collegiale di Torino (anno 2014), della Corte di Appello di Campobasso (anno 2015), del Tribunale Collegiale di Foggia (anno 2016).
Ovviamente le sentenze storiche, che hanno demolito definitivamente l'operato scorretto della Banca d'Italia fino al 2009 e che hanno decretato l'illegittimità delle direttive integratrici del precetto penale promananti dall'*Authority* competente ad emanarle, sono quelle della II Sezione Penale della Corte Suprema di Cassazione: la numero 12028/2010, la numero 28743/2010 e la numero 46669/2011.
Poiché chi scrive è stato il patrono delle parti civili nei processi penali conclusi con le sentenze emesse prima dal Tribunale e poi dalla Corte di Appello di Campobasso, è opportuno soffermarmi brevemente su quanto ha stabilito il Collegio di primo grado in quel processo penale per usura bancaria, che vedeva tra gli imputati anche il banchiere Gianpiero Fiorani.
Il Tribunale di Campobasso, presieduto dal dott. Michele Russo (processo penale n. 84/2010 R.G. Trib.), in merito alle indicazioni della Banca d'Italia, così si pronunciava:
"...Nel calcolo del tasso usurario devono computarsi, invece, gli interessi anatocistici e le commissioni di massimo scoperto, i primi perché l'illiceità della pratica della capitalizzazione degli interessi a debito del correntista ne determina la qualificazione in termini di remunerazione ulteriore che si aggiunge agli interessi semplici e la seconda perché il carattere generale e indifferenziato della disposizione di cui all'art. 644, 4° comma, c.p. non consente di individuare eccezioni alla regola dell'inclusione, nel calcolo del tasso usurario, di tutti i compensi collegati all'erogazione del credito, uno dei quali è costituito, appunto, dalla commissione di massimo scoperto (cfr., per la commissione di massimo scoperto, Cass. pen., Sez. II, 14-5-2010, n. 28743, e Cass. pen., Sez. II, 19-2-2010, n. 12028).
In contrario non giova addurre che le istruzioni della Banca d'Italia non prevedevano, nei periodi in cui si riferiscono le contestazioni, che il tasso usurario fosse determinato includendo nella formula del relativo calcolo anche l'anatocismo e le commissioni di massimo scoperto, trattandosi di disposizioni di natura regolamentare che giammai potevano derogare una norma di rango superiore qual è l'art. 644, 4° comma, c.p., ovvero il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c....".
Le argomentazioni del Tribunale di Campobasso sono state condivise in pieno

dalla Corte territoriale, presieduta dalla dott.ssa Rossana Iesulauro (processo penale n. 408/2012 R.G. App.). Per concludere il discorso circa l'illegittimità delle Istruzioni impartite nel tempo dalla Banca d'Italia, va ricordato che lo stesso Organo di Vigilanza nel 2012 ha smentito se stesso, poiché ha deciso di rivedere la metodologia di calcolo e ha proposto di rendere obbligatorio il calcolo su base annua, e quindi di moltiplicare per quattro l'onere trimestrale di tutti gli oneri da includere nel tasso effettivo globale (TEG), compresa la commissione di istruttoria veloce (CIV).
Tale ravvedimento, dunque, non può che essere interpretato quale implicita affermazione di un errore compiuto in precedenza proprio nella rilevazione del costo del credito[4]. Tuttavia, con una recente sentenza n. 22270 del 03.11.2016, la I Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione è tornata sul tema della rilevanza da attribuire alle commissioni di massimo scoperto (CMS), addebitate dagli istituti di credito nell'ambito dei rapporti di conto corrente, ai fini della verifica – ex Legge n.108/1996 – del TEG praticato dalla singola banca.
Mediante la sentenza in questione la Suprema Corte di Cassazione, Sezione Civile, andando a consolidare il proprio orientamento (Cfr. Corte di Cassazione, I Sezione Civile, sentenza n. 12965 del 22.06.2016), ha ribadito che, sino all'anno 2009, le commissioni di massimo scoperto (CMS) non debbano essere ricomprese nel calcolo del TEG, da determinarsi in conformità alle Istruzioni all'uopo emanate dalla Banca d'Italia, Istruzioni che – per l'appunto – escludevano dal computo del TEG il prefato onere sino al 31.12.2009.
La conclusione cui giunge la Cassazione, Sezione Civile, trae principalmente origine dal 2° comma dell'art. 2 *bis* del citato Decreto Legge n. 185 del 2008 – introdotto dalla Legge di conversione n. 2 del 28.01.2009 – che da un lato ha espressamente stabilito che:
"gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108", dall'altro ha previsto che: *"il Ministro*

4. Tratto dall'intervento dello scrivente dal titolo: "Il falso ideologico nelle Istruzioni applicative della legge Antiusura n. 108/1996" nell'ambito del Seminario Formativo sulla GIURIMETRIA nel contenzioso bancario, tenutosi in Roma in data 11.03.2016 presso il Senato della Repubblica nella sala "Istituto Santa Maria in Aquiro Piazza Capranica".

dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni".

Secondo i Giudici Civili della Suprema Corte, alla mentovata disposizione normativa non può riconoscersi natura interpretativa, trattandosi – piuttosto – di un intervento di carattere innovativo.

Pertanto, tenuto conto che la Banca d'Italia soltanto con l'aggiornamento dell'agosto 2009 delle proprie "Istruzioni" (vigenti per la rilevazione dei tassi soglia decorrenti dal 01.01.2010) ha stabilito che le commissioni di massimo scoperto (e gli oneri equipollenti) rilevino ai fini del calcolo del TEGM, la Cassazione, Sezione Civile, ha ribadito che, sino a tale data (31.12.2009), la verifica della conformità alla normativa antiusura del TEG di un rapporto di conto corrente debba essere fatta escludendo dal suo computo le commissioni di massimo scoperto (CSM).

In sintesi, l'orientamento sul tema assunto dalla I Sezione Civile della Corte di Cassazione si contrappone in maniera netta a quello assunto – sulla stessa questione – dalla II Sezione Penale del medesimo Supremo Collegio: con le sentenze n. 12965 del 22.06.2016 e n. 22270 del 03.11.2016, difatti, i Giudici Civili hanno espressamente criticato le sopra elencate pronunce n. 12028/2010, n. 28743/2010 e n. 46669/2011, mediante le quali i Colleghi della II Sezione Penale – riconoscendo natura interpretativa (e non innovativa) all'art. 2 bis del Decreto Legge n. 185/2008 – avevano giudicato le commissioni di massimo scoperto (CMS) rilevanti ai fini del computo del TEG anche per il periodo antecedente al 2010 e ciò a prescindere dalle difformi indicazioni impartite dalla Banca d'Italia.

La Cassazione, Sezione Penale, invece, non risparmiando toni sanzionatori nei confronti dell'Istituto Centrale, ha sempre fondato le proprie tesi sull'ineludibile – e invero assai chiaro – disposto dell'art. 644 c.p., secondo il quale "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".

Di contro, i Giudici della I Sezione Civile, assumendo un orientamento onestamente non condivisibile e peraltro stridente con la natura di *"remunerazione dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo"* attribuita dagli stessi Giudici alla commissione di massimo scoperto, hanno deciso di anteporre le Istruzioni della Banca d'Italia alla norma penale.

I Giudici della I Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione dovrebbero chiarire, semmai, come si possa spiegare ad un correntista/imprenditore che le commissioni di massimo scoperto (CMS), da questi pagate sino al 31.12.2009, non rappresentano una "remunerazione collegata all'erogazione del credito" percepita dalla Banca: il che è del tutto fuori dalla normativa penale (art. 644 c.p.), introdotta della Legge 07.03.1996, n. 108. Il contrasto insorto tra la giurisprudenza penale e la giurisprudenza civile circa il computo delle commissioni di massimo scoperto (CSM) nel calcolo del tasso effettivo globale (TEG) fino al 31.12.2009 rappresenta un caso quasi unico nella storia della nostra giurisprudenza di legittimità, atteso che la Cassazione Civile ha di fatto invaso il campo della Cassazione Penale in materia di reato (art. 644 c.p.).

La giurisprudenza penale, comunque, ha una tendenziale prevalenza su quella civile (ciò è desumibile implicitamente anche dall'art. 651 c.p.p.), dal momento che è destinata a garantire una maggiore tutela della collettività rispetto a quella civile. Inoltre, è del tutto compatibile col nuovo assetto dei rapporti tra giudizio penale e civile la possibilità che il giudicato penale e quello civile presentino contrasti tra loro, senza che tale conflitto comporti conseguenza alcuna, continuando ad esplicare i giudicati la loro efficacia nell'ambito dei rispettivi ordinamenti civile e penale.

Questo principio di diritto, sancito più volte dalla giurisprudenza di legittimità (Cfr., *ex plurimis*, Corte di Cassazione, III Sezione Civile, sentenza n. 4787 del 26.02.2013) è molto importante per i Pubblici Ministeri e per i Giudici Penali, perché fa sì che, ove vi siano dubbi interpretativi in materia di usura bancaria punita dal codice penale, essi non devono conformarsi al *decisum* della Cassazione Civile ma, senza dubbio, devono conformarsi al *decisum* della Cassazione Penale.

Non si può sottacere, inoltre, che la materia penale è dominata esclusivamente dalla legge e la legalità si verifica solo mediante il confronto con la norma giuridica di rango superiore (art. 644, 4° comma, c.p.) nell'ambito della gerarchia delle fonti del diritto.

È evidente che il contrasto in questione ha generato una grande sfiducia nella Giustizia da parte dei cittadini consumatori bancari, nonché una loro inevitabile confusione, poiché assistono inermi ad un contrasto giurisprudenziale senza precedenti, dannoso e non sanabile, in pregiudizio del sistema economico,

nonostante la funzione di nomofilachia della Corte Suprema di Cassazione[5].
Per funzione nomofilattica o nomofilachia nel diritto, fino a prova contraria, si intende comunemente il compito di garantire l'osservanza della legge, la sua interpretazione uniforme e l'unità del diritto in uno Stato nazionale. Tale funzione nell'ordinamento italiano è descritta dall'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario (R.D. 30.01.1941 n. 12):
«La corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge.
La corte suprema di cassazione ha sede in Roma ed ha giurisdizione su tutto il territorio del regno, dell'impero e su ogni altro territorio soggetto alla sovranità dello Stato».
Funzione che il Regio Decreto del 1941 attribuisce alla nostra Corte Suprema di Cassazione. La funzione nomofilattica della Cassazione si articola in due sottofunzioni ben distinte: da un lato garantire l'attuazione della legge nel caso concreto, realizzando la giurisdizione in senso stretto, dall'altro fornire indirizzi interpretativi "uniformi" per mantenere, nei limiti del possibile, l'unità dell'ordinamento giuridico, attraverso una sostanziale uniformazione della giurisprudenza. Il controllo degli indirizzi interpretativi obbedisce all'elementare esigenza di garantire la certezza del diritto.
Con la sentenza n. 11 del 05.01.2017, il Tribunale di Torino, VI Sezione Civile, ha così deciso sul menzionato contrasto insorto tra la giurisprudenza penale e la giurisprudenza civile circa il computo delle commissioni di massimo scoperto (CSM) nel calcolo del tasso effettivo globale (TEG) fino al 31.12.2009:
"... USURA. La ctu effettuata dal dott. Garola ha riscontrato la sussistenza di usura sia anteriormente al 31.12.2009 che successivamente. Nella presente causa si pone il problema, sia pure, come si vedrà, per importi minimi, di decidere se la Cms deve entrare nel conteggio dell'usura prima del 1.1.2010. Eccepisce sul punto la difesa della Unicredit che la Prima sezione della Cassazione civile ha recentemente affermato che "la commissione di massimo scoperto, applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis d.l. n.

5. Tratto dall'intervento dello scrivente dal titolo: "Usura bancaria nel contesto della crisi economica e finanziaria e mancato risarcimento delle vittime", tenutosi in Roma in data 07.11.2019 presso il Senato della Repubblica nella sala "Caduti di Nassirya".

185 del 2008, deve ritenersi in thesi legittima almeno fino al termine del periodo transitorio fissati al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il TEGM – dal 1997 al dicembre del 2009 – sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario, dato atto che ciò è avvenuto solo dal primo gennaio 2010, nelle rilevazioni trimestrali del TEGM; ne consegue che l'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644 co. 3 c.p., bensì disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare – per il futuro – la complessa disciplina anche regolamentare (richiamata dall'art. 644 co. 4 c.p.) tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari, derivandone – ai fini qui di interesse – che per i rapporti bancari esauritosi prima del 1 gennaio 2010, allo scopo di valutare il superamento del tasso soglia nel periodo rilevante, non debba tenersi conto delle CMS applicate dalla banca ed invece essendo tenuto il giudice a procedere ad un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della remunerazione bancaria, al fine di pervenire alla ricostruzione del tasso soglia usurario come sopra specificato" (Cass. Civ. 22.6.2016 n.12965).
Ritiene il giudicante che la predetta sentenza non possa costituire un punto di svolta su cui ancorare la decisione in merito alla predetta questione. Analizzando il citato provvedimento, va messo in rilievo che punto centrale dello stesso, da cui parte il ragionamento ivi espresso, è quello secondo cui l'originario testo dell'art. 644 c.p. comma 4 non aveva un contenuto improntato a chiarezza laddove faceva riferimento al termine "commissione" ("poteva lasciar intendere" secondo una non chiara espressione usata nel provvedimento).
Secondo la Corte (che esprime peraltro il concetto in forma rovesciata e comunque ambigua) il congegno ricognitivo-determinativo primario, fino all'entrata in vigore della riforma, espressamente escludeva quest'ultima dal calcolo del TEGM, motivo per cui la legge 2/09 integra un vero e proprio mutamento innovativo nella disciplina complessivamente intesa (inclusi ovviamente gli atti di valore regolamentare, fino a quel momento lasciati dal legislatore a regolare la materia) e dunque in tema di CMS.
Se d'altronde la norma avesse inteso proporsi secondo una valenza di interpretazione autentica, non sarebbe agevole, sempre secondo il Supremo Collegio, dotare di apparente ragione la contemporanea fissazione di un dies a quo per attribuire rilevanza alle CMS nel calcolo del TEGM e, soprattutto, la devoluzione all'autorità amministrativa del compito di fissare un periodo tran-

sitorio per consentire alle banche di adeguarsi alla normativa preesistente.
A ciò si aggiunge, secondo la Corte, la considerazione per cui, risultando ragionevole attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella dello specifico TEG, se le rilevazioni della Banca d'Italia fossero inficiate da illegittimità, non potrebbero essere applicate le sanzioni civili e penali, risultando radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura: per l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, il giudice sarebbe tenuto a procedere ad una nuova ricostruzione del TEGM, in rispetto del principio di omogeneità di confronto.
Ritiene il giudicante che la prima considerazione che occorre fare a fronte dell'enunciato della Cass. 12965/2016 è che si deve registrare un grave contrasto nella giurisprudenza della Cassazione. Le tesi sopra espresse contrastano infatti con il consolidato orientamento della Cassazione penale.
Afferma la sentenza della Cass. Penale n. 12028 del 2010: "Questo Collegio ritiene che il chiaro tenore letterale dell'art. 644 c.p., comma 4 (secondo il quale 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 all'erogazione del credito) impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito. Tra essi rientra indubbiamente la Commissione di massimo scoperto... Tale interpretazione risulta avvalorata dalla normativa successivamente intervenuta in materia di contratti bancari. Al riguardo occorre richiamare il D.L. 29 novembre 2008, n. 185, art. 2 bis convertito con la L. 28 gennaio 2009, n. 2... La disposizione in parola, per quel che interessa in questa sede, può essere considerata norma di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., comma 4 in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme."
A sua volta la Cassazione penale n. 46669 del 2011 afferma "Con riferimento alla determinazione del tasso di interesse usurario, ai sensi dell'art. 644 c.p., comma 4, si tiene, quindi, conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito... Quindi, come peraltro rilevato sia dal Tribunale e dalla Corte territoriale, anche la CMS deve essere tenuta in considerazione quale fattore potenzialmente produttivo di usura, essendo rilevanti ai fini della determinazione del tasso usurario tutti gli oneri che l'utente sopporta in relazione all'utilizzo del credito, indipendentemente dalle istruzioni o direttive della Banca d'Italia (circolare della Banca d'Italia 30.9.1996 e successive)

in cui si prevedeva che la CMS non dovesse essere valutata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale degli interessi, traducendosi in un aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari.
Le circolari e le 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, trattandosi di questione nota nell'ambiente del commercio che non presenta in se particolari difficoltà, stante anche la qualificazione soggettiva degli organi bancari e la disponibilità di strumenti di verifica da parte degli istituti di credito.... La materia penale è dominata esclusivamente dalla legge e la legittimità si verifica solo mediante il confronto con la norma di legge (art. 644 c.p., comma 4) che disciplina la determinazione del tasso soglia che deve ricomprendere "le remunerazioni a qualsiasi titolo", ricomprendendo tutti gli oneri che l'utente sopporti in connessione con il credito ottenuto e, in particolare, anche la CMS che va considerata quale elemento potenzialmente produttivo di usura nel rapporto tra istituto bancario e prenditore del credito.
Appare pertanto illegittimo lo scorporo dal TEGM della CMS ai fini della determinazione del tasso usuraio, indipendentemente dalle circolari e istruzioni impartite dalla Banca d'Italia al riguardo." Le sentenze penali esprimono alcuni importanti principi assolutamente condivisibili. La legge n. 108 del 1996 ha sancito in termini chiarissimi che la commissione massimo scoperto era una delle voci che dovevano essere conteggiate ai fini del calcolo del superamento del tasso soglia; né è messo in dubbio che tale elemento sia collegato all'erogazione del credito.
Tutti i soggetti che dovevano intervenire al fine di determinare quali erano le soglie dei tassi di interesse oltre ai quali scattava l'usura dovevano dare piena applicazione all'inconfutabile dettato legislativo. Si è invece verificato un fenomeno connotato da grandissima anomalia dal punto di vista istituzionale, ossia un'applicazione concreta contra legem della norma, attraverso un meccanismo per cui la commissione massimo scoperto veniva si rilevata ma non conteggiata nel Tegm.
Il primo punto di critica alla Cassazione n. 12965/2016 è che il precetto normativo è quello indicato dall'art. 644 c.p. comma IV e non dalla prassi che

l'ha attuato. Una interpretazione quale quella della citata sentenza va a stravolgere un principio base del nostro ordinamento, ossia la prevalenza della legge sulla fonte secondaria; secondo la Corte invece la legge sarebbe assoggettata alle mutevoli decisioni di organi amministrativi nonché a formule matematiche applicative oggetto di pesanti critiche. Si ritiene invece corretto che la legge venga interpretata secondo i normali canoni ermeneutici quale si presentava prima dell'intervento correttivo; ora nessun interprete può seriamente sostenere che la commissione massimo scoperto non fosse chiaramente indicata nell'art. 644 c.p., il quale contiene anche quale inciso di chiusura il termine "remunerazioni a qualsiasi titolo".

Non c'era che da applicare il brocardo "in claris non fit interpretatio". Non si può stravolgere la realtà negando che la legge 2/09 non è intervenuta per sanare laceranti contrasti interpretativi, bensì semplicemente per imporre il rispetto della regola al sistema bancario.

Come correttamente affermato dalla Cassazione penale, nessun istituto di credito nei suoi vertici può legittimamente affermare di non avere compreso il chiaro disposto della norma e la difformità applicativa; applicare tassi e commissioni tali da sfiorare o superare i tassi soglia è dunque stata "un'attività pericolosa" liberamente scelta.

Quanto alla normativa transitoria prevista dalla legge 2/09, essa risulta riferita alla nuova CMS, non alla precedente, la quale risultava dipendente esclusivamente dall'utilizzazione dei fondi. Neppure si ritiene che l'inserimento della Cms nel calcolo del Teg renda inapplicabile la norma. Ai sensi dell'art. 2 legge n. 108 infatti la funzione del D.M. consiste nel fotografare l'andamento dei tassi medi di mercato, praticati da banche e intermediari finanziari sottoposti a vigilanza (comma 1), distinti per classi omogenee di operazioni "tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie" per i fini indicati dalla legge.

Il TEGM rappresenta un indicatore fisiologico medio del mercato, tanto è vero che ad es. la Banca d'Italia ha escluso dalla rilevazione tipologie di crediti e elementi di costo che, discostandosi dalla norma per motivi particolari o di patologia, altererebbero il normale prezzo del credito applicato alla clientela. Ad es. sono esclusi dalle rilevazioni (vedi Istruzioni, par. B2) le posizioni classificate a sofferenza, i crediti ristrutturati, le operazioni a tasso agevolato, i finanziamenti revocati: eppure nessuno dubita che anche tali crediti siano sottoposti al vaglio d'usura ancorché non rilevati.

Avendo dunque la Banca d'Italia approntato una metodologia di rilevazione del costo fisiologico del denaro, l'aggregato dei costi ricompresi nella formula del TEG, impiegata per la determinazione del TEGM, può non esaurire tutti i possibili costi che rispondono al principio dettato dell'art. 644 c.p. e che devono essere viceversa ricompresi nella verifica di usura della singola erogazione di credito, fisiologica o patologica che sia. Da ciò consegue che la commissione di massimo scoperto va considerata uno degli elementi che rientrano nello spread tra Tegm e tasso soglia previsto dalla norma, mentre deve essere computata nel Teg.

Peraltro, anche ove si ritenesse necessario mantenere il cd principio di omogeneità tra Tegm e Teg, è possibile operare una correzione del Tegm (così come effettuato nelle perizie svolte in corso di causa su precisa indicazione del quesito) inserendo la Cms (la cui presa in considerazione non è stata esclusa in assoluto neppure dalla sentenza n. 12965/16) quando rilevata dalla Banca d'Italia nel computo del Tegm, anche in un'ottica di tipo garantistico, considerando che l'usura costituisce altresì reato, oltre che illecito civilistico. La legge sarebbe infatti inapplicabile nel solo caso di omissione di rilevamento, mancando i dati base su cui operare il calcolo dell'usura. Ove questo sia stato effettuato, il giudice può legittimamente disapplicare gli atti che abbiamo dato scorretta esecuzione alla legge.

Le Istruzioni della Banca d'Italia sono rivolte alle banche e agli operatori finanziari per rilevare il TEGM, ma non sono dirette a stabile i criteri di individuazione del teg e non possono vincolare il giudice nell'ambito del suo accertamento di tale dato applicato alla singola operazione secondo i criteri di legge. Venendo ai risultati della ctu del dott. Garola, deve dunque essere utilizzato il criterio di inclusione della cms per il periodo anteriore al 1.1.2010...".

Con ordinanza n. 15188 del 20.06.2017, come era prevedibile, la I Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione ha rimesso al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili, la questione, oggetto di contrasto, se la nuova disciplina in tema di commissione di massimo scoperto introdotta dall'art. 2 bis della Legge n. 2 del 2009 abbia natura di interpretazione autentica della normativa in materia di usura, ovvero presenti carattere innovativo, essendo tesa a stabilire, solo per i rapporti sorti dopo l'entrata in vigore della detta legge, il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, ai sensi dell'art. 644, comma 3°, c.p., con la conseguenza che, in riferimento ai rapporti precedenti, la determinazione del tasso effettivo globale, ai fini della valutazione del carattere usurario degli interessi applicati, deve aver luogo senza tener conto della commissione di massimo scoperto.

Si riporta, di seguito, uno stralcio dell'ordinanza[6] n. 15188 del 20.06.2017:
"(Omissis)...

- *4.- Il terzo motivo di ricorso fa riferimento, come già sopra riscontrato, alla commissione di massimo scoperto. Pacifica l'applicazione di tale condizione economica a carico della Società in bonis lungo il corso del rapporto di conto corrente a suo tempo svoltosi inter partes, il motivo contesta peraltro la rilevanza della stessa ai fini del riscontro in concreto dell'usurarietà del credito di cui la Banca ha chiesto l'ammissione al passivo. Nell'includere la commissione nel novero degli oneri economici da conteggiare (insieme agli altri oneri) per l'espletamento della detta verifica, il Tribunale ha errato - assumono in specie i ricorrenti -perché il rapporto di conto corrente, di cui si discute in concreto, si è svolto prima del 2010.*
  Sino a tale momento, così argomentano gli stessi, la Banca d'Italia - nelle Istruzioni che ha rivolto agli intermediari - ha previsto «al punto C5, che la commissione di massimo scoperto non entrava nel calcolo» delle condizioni economiche richieste alle banche per essere utilizzati nella formazione dei c.d. tassi medi rilevati trimestralmente dai decreti del Ministro dell'economia.
  Solo con le istruzioni dell'agosto 2009 - concludono i ricorrenti - è venuto a mutare l'avviso della Banca d'Italia, che da allora ha incluso la commissione nel conto degli oneri rilevanti.

- *5.- Nello svolgimento concreto del suo percorso, il motivo in esame si è dichiaratamente posto in termini di contestazione e di opposizione a un consistente orientamento seguito dalla giurisprudenza di questa Corte. Secondo tale orientamento - che fa diretto e immediato richiamo al tenore della norma dell'art. 1 della legge 7 marzo 1996, n. 108 (altrimenti detto, alla vigente norma dell'art. 644 cod. pen.), come pure al sistema complessivamente portato dalla legge stessa -, è da ritenere del tutto sicuro che l'onere recato dalla commissione di massimo scoperto esprima un costo del credito; e che, in quanto tale, lo stesso vada inserito nel*

6. Consigliere relatore dott. Aldo Angelo Dolmetta, Giudice della Corte di Cassazione, Sezione Civile. Già professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Privato. Insegnava Diritto Bancario e Diritto Fallimentare nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica S.C. di Milano. Autore e curatore di numerose pubblicazioni (obbligazioni, contratti, impresa, società, fallimento, profili di diritto successorio), in questi anni coltiva in particolare le tematiche dei rapporti tra l'impresa e i prodotti che questa immette nel mercato. È tra i direttori di Banca Borsa Titoli di Credito e membro del Comitato scientifico della Rivista di Diritto Bancario.

conto delle voci rilevanti per la verifica dell'eventuale usurarietà dei negozi conclusi dall'autonomia dei privati. Cfr. così, in particolare, le sentenze di Cass. pen., 26 marzo 2010, n. 12028; di Cass. pen., 22 luglio 2010, n. 28743; di Cass. pen., 23 novembre 2011, n. 46669; di Cass. pen., 3 luglio 2014, n. 28928; con questa impostazione risulta in linea pure la pronuncia di Cass., 4 aprile 2016, n, 10516. Successivamente alla presentazione del ricorso, peraltro, sono comparse due pronunce che sono andate in contrario avviso rispetto all'orientamento appena sopra indicato.
Si tratta di Cass., 22 giugno 2016, n. 12965 e di Cass., 3 novembre 2016, n. 22270.

- *6.- Il contrasto, che in tale modo si è venuto a delineare tra le diverse pronunce di questa Corte, viene essenzialmente a convergere e a riflettersi - secondo quanto emerge dall'esame delle contrapposte motivazioni, che in concreto sono state addotte - su due distinti profili, come poi destinati a combinarsi tra loro.*
  Il primo attiene all'insieme formato, da un lato, dalla norma definitoria della fattispecie oggettiva di usura, secondo il disposto del già richiamato art. 1 legge n. 108/1996 nonché dell'art. 644 cod. pen., e, dall'altro, dalla norma dell'art. 2-bis, comma 2, legge 24 gennaio 2009 n. 2, di conversione (con modificazioni) del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, secondo cui «gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 cod. civ., dell'art. 644 cod, pen. e degli art. 2 e 3 legge 7 marzo 1996, n. 108» (cfr. i prossimi numeri 7 e 8).
  Il secondo profilo è introdotto dal tema del rapporto che corre, nel sistema vigente, tra i parametri di costruzione del tasso effettivo medio (TEGM), di cui alle rilevazioni trimestrali del ministero dell'economia, e i parametri di riscontro e verifica dell'eventuale usurarietà dei negozi posti in essere dall'autonomia dei privati (cfr. i numeri da 9 a 11).

- *7.- La ricostruzione del sistema normativo in materia, che viene svolta dall'orientamento più recente e minoritario, viene avviata coll'esame della norma del comma 2 dell'art. 2 della legge n. 2/2009 (cfr., in modo*

particolare, il n. 11 della sentenza n. 12965/2016 e il n. 2.3. della sentenza n. 22270/2016). Tale esame produce, prima di ogni altra cosa, un doppio esito, che le due pronunce realizzano con passaggio immediato, quasi inavvertito.

Il primo si sostanzia nell'astrarre dalla complessiva, ampia portata del testo normativo (che appunto riguarda «gli interessi, le commissioni e le provvigioni») l'elemento delle «commissioni»; il secondo nell'identificare il genere di queste commissioni nella specie di quella di «massimo scoperto». Ristretto in tal misura il tema complessivamente considerato dalla norma dell'art. 2-bis, l'orientamento in discorso osserva, poi, che «nessun dato testuale esprime alcuna precisa volontà del legislatore di fornire un'"interpretazione autentica" dell'art. 644 cod. pen. e dell'art. 1815 cod. civ.»; e che, d'altra parte, se la «norma avesse inteso proporsi secondo una valenza di interpretazione autentica, non sarebbe agevole dotare di apparente ragione la contemporanea fissazione di un dies a quo per attribuire rilevanza alle CMS nel calcolo del TEGM e, soprattutto, la devoluzione all'autorità amministrativa del compito di fissare un periodo transitorio per consentire alle banche di adeguarsi alla normativa preesistente».

Fissate queste proposizioni, dal corpo delle medesime l'orientamento ritrae il convincimento che la norma dell'art. 2-bis «integri un vero e proprio mutamento innovativo della disciplina» della materia. Mutamento che viene individuato non già nei confronti dell'insieme normativo formato dall'art. 644 cod. pen. (ovvero art. 1 legge n. 108/1996), né nei confronti del disposto dell'art. 1815 cod. civ., nonostante il testo dell'art. 2-bis a questi vada a riferirsi, ma nei soli confronti del comma 3 dell'art. 644, per cui «la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari».

- *8.- L'orientamento più consistente muove da un'impostazione opposta, «rovesciata» rispetto a quella adottata dalle sentenze appena riscontrate. Muove, cioè, dall'esame della norma definitoria di cui all'art. 1 della citata legge (644 cod. pen.).*

Questa norma - si constata - non riguarda solo gli interessi; per la determinazione del tasso usuraio pure si deve tenere conto, in ragione appunto della formale indicazione data dalla legge, «delle commissioni, remunerazioni a qualunque titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse». Perciò, «anche la CMS deve essere tenuta in considerazione» - così si passa a rilevare -, atteso che devono ritenersi «rilevanti, ai fini della determinazione del tasso usurario, tutti gli oneri che l'utente sopporta in relazione all'utilizzo del credito».

Assunta una simile prospettiva, la successiva introduzione della norma del comma 2 dell'art. 2-bis risulta quasi in automatico assumere i tratti della regola di interpretazione autentica dell'art. 644 («in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme»; su questo punto si veda, in particolare, la sentenza n. 12028/2010, donde la frase appena trascritta). Anche perché tale qualificazione, oltre a mantenere valore alla norma definitoria, dà conveniente lettura del complessivo disposto del comma 2 dell'art. 2-bis, come per l'appunto inteso a ribadire che, ai fini dell'usura, contano tutti gli oneri economici che risultano caricati sul cliente (laddove la regolamentazione transitoria di cui alla parte finale del comma si lega, sub specie dell'usura, al diverso tema regolato dalla norma del comma 1 dell'art. 2-bis, per l'appunto inteso a disciplinare ex novo la materia della nullità della commissione di massimo scoperto).

Del resto, è opinione consolidata di questa Corte che la commissione di massimo scoperto integri, quale costo addossato al debitore, una specifica forma di «remunerazione» del credito (per tutte si veda, da ultimo, Cass., 7 marzo 2017, n. 5609). Sì che una sua esclusione dal novero degli oneri di rilevanza usuraria, e per un periodo più che decennale, dovrebbe comunque trovare - in ragione dell'appartenenza della stessa alla specie centrale dei «corrispettivi» - un'oggettiva e forte giustificazione. Né in ogni caso potrebbe assegnarsi peso determinante al fatto che la disposizione dell'art. 2-bis non dichiari in modo espresso di essere norma di interpretazione autentica.

Che una norma di legge riproduca i contenuti e termini di una regola già vigente nel sistema è evenienza di riscontro obiettivo: predicare alla norma di successiva introduzione la natura di regola innovativa significa, allora, assegnarle un'inaccettabile forza retroattiva nei confronti della norma di data anteriore (ex post così portando la disposizione nuova a incidere sul significato normativo della vecchia).

- *9.- L'altro nodo essenziale, su cui si confrontano gli opposti orientamenti in questione (cfr. sopra, n. 6), riguarda la così detta omogeneità dei dati comparati in punto di usura: da un lato, gli oneri economici presi in considerazione ai fini delle rilevazioni dei TEGM, di cui ai decreti di*

rilevazione trimestrale del ministero dell'economia; dall'altro, gli oneri economici su cui si deve esercitare la verifica dell'eventuale usurarietà dei negozi posti in essere dall'autonomia dei privati. Questo profilo, non poco complesso - posto pure che propone un tema per sé generale della vigente normativa antiusura, non esclusivo della commissione di massimo scoperto -, si compone di più e distinti sottoproblemi. Il primo dei quali attiene alla stessa effettiva sussistenza, nel sistema antiusura che risulta attualmente vigente, di una regola di omogeneità in proposito, nonché del peso che alla stessa andrebbe nel caso riconosciuta.
Non si può trascurare al riguardo che, secondo quanto più volte segnalato dalla giurisprudenza di merito, la normativa della legge n. 108/1996 contempla espressamente l'eventualità della non omogeneità dei dati da porre a confronto. La norma dell'art. 2, comma 1, di tale legge - dopo avere ribadito che le rilevazioni trimestrali del «tasso effettivo globale medio» debbono essere «comprensive di commissioni, di remunerazioni e di spese, escluse quelle per imposte e tasse» - aggiunge, in particolare, che i «valori medi derivanti da tale rilevazione» vengono «corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento». In ogni caso è da riscontrare che il contesto della vigente legge antiusura non esplicita una regola di omogeneità dei dati in comparazione; e neppure la suppone in via necessaria. Le stesse istruzioni della Banca d'Italia - che, per la verità, non risultano prese in considerazione nell'ambito della normativa di cui alla legge n. 108/1996 (l'art. 2 di questa affidando le rilevazioni trimestrali al Ministro dell'economia, «sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi») - sono in via espressa rivolte esclusivamente agli intermediari (cfr., ad esempio, la «sezione I - istruzioni per la segnalazione», «A. - generalità della rilevazione», «A.2 - soggetti tenuti alla rilevazione» delle istruzioni emanate nell'agosto del 2009).
Le dette istruzioni, in altri termini, non hanno, né propongono, alcun contatto o interferenza con i negozi dell'autonomia dei privati.

- *10.- Un secondo dubbio, che pure risulta di carattere generale per la materia usuraria, si ferma sull'eventualità che i dati stabiliti per le rilevazioni trimestrali non si manifestino corretta espressione del dettato legislativo. L'indirizzo più recente ritiene che, «quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità (per contrarietà alle norme primarie regolanti la*

materia ...), questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ove sia in gioco ... l'applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della c.d. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione».
Di segno opposto è la lettura che del fenomeno dà l'altro orientamento, per cui si deve fare riferimento ai comuni principi dell'ordinamento vigente. «Le circolari e le istruzioni della Banca d'Italia non rappresentano una fonte di diritti e obblighi» " così si rileva - «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 sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, neppure quale mezzo di interpretazione».

- *11.- L'ulteriore dubbio, che viene a proporre il tema della omogeneità dei dati dell'usura, attiene direttamente alla commissione di massimo scoperto. Le istruzioni emanate dalla Banca d'Italia da sempre (sin da quelle del 1996, cioè) indicano che «la commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG». Peraltro, le stesse istruzioni da sempre aggiungono subito appresso che «essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali». In effetti, le rilevazioni trimestrali hanno sempre avuto cura di indicare, in via separata, la percentuale media del peso che tale commissione viene a possedere: percentuale che, a scorrere le rilevazioni susseguitesi nel tempo, risulta variabile, secondo un spettro che grosso modo trascorre dallo 0,40% all'1% su base annua (a indice che la misura della percentuale si trova comunque ritratta dalla dinamica di dati, che sono stati rilevati dalla operatività).*
Ciò sembra indicare che, nel complesso delle indicazioni date dalla Banca d'Italia, la commissione di massimo scoperto - più che essere dichiarata come irrilevante ai fini della regolamentazione dell'usura - sia ritenuta rilevante, bensì in modo autonomo.
Tenuto anche conto del principio per cui l'intera normativa di regolamentazione della materia usuraria - comprese le istruzioni dettate dalla Banca d'Italia -va letta in termini di unitarietà sistematica, come focalizzate sulle regole manifestate dalla norma dell'art. 644 cod. pen. (principio che la giurisprudenza di questa Corte ha già richiamato; cfr.

Cass., 5 aprile 2017, n. 8806), sembra non azzardato ipotizzare che questa «rilevanza separata» dipenda dal fatto che la commissione di massimo scoperto è forma di remunerazione del credito che viene applicata non già in via indiscriminata (come gli interessi compensativi o moratori), ma solo in relazione a certe forme tecniche di utilizzo del credito (precisamente alla forma del c.d. «scoperto di conto»).
In ogni caso è ragionevole presumere che questa continuativa indicazione della commissione di massimo scoperto nei decreti di rilevazione trimestrale risponda a un qualche apprezzabile significato. Se non altro, di allerta della pratica: in funzione di ausilio, cioè, degli organi di vertice delle imprese bancarie che, come riscontra la sentenza di Cass. pen. n. 46669/2011, «hanno il dovere di informarsi con diligenza sulla normativa esistente, essendo loro attribuiti, dai relativi statuti, poteri in materia di erogazione del credito, rientranti nell'ambito dei più generali poteri di indirizzo dell'impresa».

- *12.- Segnalato il contrasto esistente nella giurisprudenza di questa Corte, va ancora rilevato che il tema della rilevanza usuraria della commissione di massimo scoperto, sopra rappresentato, si pone pure come «questione di massima di particolare importanza» ex art. 374 cod. proc. civ.*
La stessa, infatti, viene attualmente portata con intensa frequenza all'esame dei giudici, per assumere sovente accenti di forte importanza. A indice del rilievo che la questione riveste oggi a livello di diritto vivente, si richiama qui la recente pronuncia di Cass., 15 febbraio 2016, n. 2910, che ha ritenuto che non può essere considerata «inammissibilmente nuova», «rispetto a una domanda originaria di nullità totale di un contratto di conto corrente bancario», la domanda di nullità parziale concernente la «commissione di massimo scoperto in relazione al superamento del tasso soglia», che sia stata «introdotta per la prima volta in appello» (a prescindere, cioè, dalla rilevabilità di ufficio di tale vizio). In conclusione, il Collegio ritiene di rimettere la causa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite di questa Corte...(Omissis)".

La questione in data 27.02.2018[7] è stata discussa dalle Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione[8]. In data 20.06.2018 sono state depositate le attese motivazioni della sentenza nt. 16303/2018. Da un lato, le Sezioni Unite Civili, discostandosi dalle richieste del ceto bancario, hanno riconosciuto, in base al dettato normativo (art. 644 c.p.), il computo delle commissioni di

7. Sul punto si segnala l'intervento dello scrivente dal titolo: "Rapporto tra giurisprudenza di legittimità penale e civile; vincoli interpretativi del magistrato inquirente e giudicante" nell'ambito del Convegno: "Usura bancaria e usura criminale: la legge n. 108/1996 quale unico presidio. Il danno da illegittima segnalazione alla Centrale Rischi. La recente decisione delle Sezioni Unite della Cassazione n. 898 del 16.01.2018", tenutosi in Roma in data 23.02.2018 presso la sala Europa della Corte di Appello.
"In questo contesto, dove si discute di usura bancaria, che, come è stato stabilito dal Consiglio di Stato nel 2007, è equiparata a tutti gli effetti all'usura criminale, parlare di rapporto tra giurisprudenza di legittimità penale e civile, significa evidenziare il contrasto insorto negli ultimi tempi tra la Cassazione penale e quella civile in materia di computo delle commissioni di massimo scoperto (CSM) nel calcolo del tasso effettivo globale (TEG) fino al 31.12.2009.
Infatti, con la sentenza n. 22270 del 03.11.2016, la I Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione è tornata sul tema della rilevanza da attribuire alle commissioni di massimo scoperto (CMS), addebitate dagli istituti di credito nell'ambito dei rapporti di conto corrente, ai fini della verifica – ex Legge n.108/1996 – del TEG praticato dalla singola Banca.
Mediante la sentenza in questione la Suprema Corte di Cassazione, Sezione Civile, andando a consolidare il proprio orientamento (Cfr. Corte di Cassazione, I Sezione Civile, sentenza n. 12965 del 22.06.2016), ha ribadito che, sino all'anno 2009, le commissioni di massimo scoperto (CMS) non debbano essere ricomprese nel calcolo del TEG, da determinarsi in conformità alle Istruzioni all'uopo emanate dalla Banca d'Italia, Istruzioni che – per l'appunto – escludevano dal computo del TEG il prefato onere sino al 31.12.2009.
La conclusione cui giunge la Cassazione, Sezione Civile, trae principalmente origine dal 2° comma dell'art. 2 bis del citato Decreto Legge n. 185 del 2008 – introdotto dalla Legge di conversione n. 2 del 28.01.2009. Secondo i Giudici Civili della Suprema Corte, alla mentovata disposizione normativa non può riconoscersi natura interpretativa, trattandosi – piuttosto – di un intervento di carattere innovativo.
Pertanto, tenuto conto che la Banca d'Italia soltanto con l'aggiornamento dell'agosto 2009 delle proprie "Istruzioni" (vigenti per la rilevazione dei tassi soglia decorrenti dal 01.01.2010) ha stabilito che le commissioni di massimo scoperto (e gli oneri equipollenti) rilevino ai fini del calcolo del TEGM, la Cassazione, Sezione Civile, ha ribadito che, sino a tale data (31.12.2009), la verifica della conformità alla normativa antiusura del TEG di un rapporto di conto corrente debba essere fatta escludendo dal suo computo le commissioni di massimo scoperto (CSM).
L'orientamento sul tema assunto dalla I Sezione Civile della Corte di Cassazione si contrappone in maniera netta a quello assunto – sulla stessa questione – dalla II Sezione Penale del medesimo Supremo Collegio: con le sentenze n. 12965 del 22.06.2016 e n. 22270 del 03.11.2016, difatti, i Giudici Civili hanno espressamente criticato le pronunce n. 12028/2010, n. 28743/2010 e n. 46669/2011, n. 28928 2014 e n. 10516/2016, mediante le quali i Colleghi della II Sezione Penale – riconoscendo natura interpretativa (e non innovativa) all'art. 2 bis della Legge n. 2/2009 – avevano giudicato le commissioni di massimo scoperto (CMS) rilevanti ai fini del computo del TEG anche per il periodo antecedente al 2010 e ciò a prescindere dalle difformi indicazioni impartite dalla Banca d'Italia.
Il contrasto tra la giurisprudenza penale e la giurisprudenza civile circa il computo delle commissioni di massimo scoperto (CSM) nel calcolo del tasso effettivo globale (TEG) fino al 31.12.2009, rappresenta un caso quasi unico nella storia della nostra giurisprudenza di legittimità, dal momento che la Cassazione Civile ha di fatto invaso il campo della Cassazione Penale in materia di reato (art. 644 c.p.). Questo è quanto affermavo esattamente un anno fa in un mio articolo dal titolo provocatorio "Banche e golpe giudiziario".
L'ordinamento processuale italiano non è più ispirato al principio dell'unità della giurisdizione e della

massimo scoperto (CMS) nel calcolo del tasso effettivo globale (TEG) anche nel periodo antecedente il 2010. Dall'altro, discostandosi dalle richieste degli utenti bancari, hanno riconosciuto una modalità di calcolo delle commissioni di massimo scoperto (CMS) ai fini usura conforme alle Istruzioni della Banca d'Italia dettate fino al 31.12.2009.

prevalenza del giudizio penale su quello civile, essendo stato dal Legislatore instaurato il sistema della quasi completa autonomia e separazione tra i due processi, nel senso che da un lato il processo civile deve proseguire il suo corso senza essere influenzato dal processo penale e, dall'altro, il Giudice Civile deve procedere ad un autonomo accertamento dei fatti e della responsabilità (civile) con pienezza di cognizione, non essendo vincolato alle soluzioni e alle qualificazioni del Giudice Penale. Il principio dell'autonomia adottato in Italia non è "assoluto o puro" ma è moderato. Difatti, la giurisprudenza penale ha una tendenziale prevalenza su quella civile (ciò è desumibile implicitamente anche dall'art. 651 c.p.p.), poiché è destinata a garantire una maggiore tutela della collettività rispetto a quella civile. In ogni caso è del tutto compatibile col nuovo assetto dei rapporti tra giudizio penale e civile la possibilità che il giudicato penale e quello civile presentino contrasti tra loro, senza che tale conflitto comporti conseguenza alcuna, continuando ad esplicare i giudicati la loro efficacia nell'ambito dei rispettivi ordinamenti civile e penale.

Questo principio di diritto, sancito più volte dalla giurisprudenza di legittimità (Cfr., ex plurimis, Corte di Cassazione, III Sezione Civile, sentenza n. 4787 del 26.02.2013 Corte di Cassazione, III Sezione Civile, IV Sezione, sentenza n. 4758 del 10.03.2015) è molto importante per i Pubblici Ministeri e per i Giudici Penali, perché fa sì che, ove vi siano dubbi interpretativi in materia di usura bancaria punita dal codice penale, essi non devono conformarsi al decisum della Cassazione Civile ma, senza dubbio, devono conformarsi al decisum della Cassazione Penale.

Anche in materia penale, l'attività di interpretazione dei Giudici ha carattere creativo e, cioè, anche applicando le norme penali i Giudici "creano" diritto. Dunque, i fondamenti illuministici della interpretazione "neutra", come disvelamento di un'obiettività giuridica tutta interna alla norma, risultano, alla fine, ingenui e superati. Anche il Giudice penale è creativo nella sua ermeneutica, nonostante il pilastro della riserva di legge. Ciò ovviamente non significa che i Magistrati inquirenti e giudicanti possano modificare la legge.

Non si può sottacere, inoltre, che la materia penale è dominata esclusivamente dalla legge e la legalità si verifica solo mediante il confronto con la norma giuridica di rango superiore (art. 644, 4° comma, c.p.) nell'ambito della gerarchia delle fonti del diritto. È evidente che il contrasto in questione ha generato una grande sfiducia nella Giustizia da parte dei cittadini consumatori bancari, nonché una loro inevitabile confusione, poiché assistono inermi ad un contrasto giurisprudenziale senza precedenti, dannoso e non sanabile, in pregiudizio del sistema economico, nonostante la funzione di nomofilachia della Corte Suprema di Cassazione.

Per funzione nomofilattica o nomofilachia nel diritto, fino a prova contraria, si intende comunemente il compito di garantire l'osservanza della legge, la sua interpretazione uniforme e l'unità del diritto in uno Stato nazionale.

8. Con sentenza non definitiva del 13.09.2017, pronunciata ex art. 281 sexies c.p.c., il Tribunale di Torino, I Sezione Civile, in persona del Giudice dott. Enrico Astuni, ha stabilito - in sintesi - i seguenti importanti principi di diritto in materia di anomalie e vizi bancari: "...La commissione di estinzione anticipata si qualifica in diritto come multa penitenziale (art. 1373 co. 3 c.c.), se è il corrispettivo pattuito per la facoltà di recesso dal contratto, per l'intero capitale o per una parte, o come penale per inadempimento, subordinata al verificarsi delle condizioni (risoluzione) che consentono alla banca di chiedere l'immediato rimborso del credito.

In entrambi i casi, funzione della commissione è di ristorare forfetariamente la banca delle remunerazioni contrattuali perdute per effetto dell'anticipata chiusura del piano di rimborso...La penale di estinzione anticipata è costo inerente all'erogazione del credito, essendo contenuta nel contratto di credito, stimolandone il regolare adempimento e costituendo un succedaneo delle remunerazioni contrattuali perdute dalla banca per effetto dell'anticipata estinzione...La legge n. 108/96 ha demandato all'autorità amministrativa di fare una rilevazione statistica dell'andamento dei tassi medi di mercato (praticati dal sistema bancario-finanziario e distinti per classi omogenee di operazioni), ma non il potere di definire la fattispecie usuraria e di escludere la rilevanza di costi comunque collegati all'erogazione del credito.

Che pertanto le istruzioni della Banca d'Italia non abbiano considerato e tuttora non considerino la penale di estinzione (come la mora e altri oneri previsti per il caso di inadempimento) nella rilevazione del TEGM non osta alla sua rilevanza ai fini della verifica di usurarietà ai sensi dell'art. 644 c.p...Malgrado il contrario avviso di Cassazione 22 giugno 2016 n. 12965, non esiste un raffronto diretto tra TEGM e TEG.

Parametro di verifica della non usurarietà del TEG contrattuale è infatti non il TEGM ma il tasso soglia ricavato dall'applicazione al TEGM dello spread normativamente previsto. Che dunque nel TEG siano computati ai fini della verifica di legalità costi non rilevati nel TEGM – perché ritenuti, a ragione o a torto, non significativi su un piano statistico (costi atipici, di rara applicazione ecc.) o non idonei a rappresentare il costo normale del credito (mora e altri effetti dell'inadempimento) – non nuoce alla comparabilità col tasso soglia...Benché l'art. 644 c.p. e l'art. unico della legge di interpretazione autentica (d.l. 394/00 conv. in legge 24/01) non distinguano tra costi effettivi, ragionevolmente certi o meramente possibili, sulla base del programma negoziale e dei dati disponibili, soltanto i costi effettivi (già sostenuti) o ragionevolmente certi (futuri ma inerenti alla regolare esecuzione del programma negoziale) al momento della conclusione del contratto esprimono un peso economico e finanziario superiore a 0 capace di "superare il limite stabilito dalla legge [...] nel momento in cui sono promessi" e concorrono pertanto alla determinazione ex ante del TEG contrattuale...".

I Giudici di legittimità, chiamati di fatto a processare l'operato della Banca d'Italia e del Ministero del Tesoro (ora MEF), non hanno ritenuto opportuno "colpire" lo Stato per evidenti ragioni di ordine finanziario. La sentenza, non immune da vizi, ha cercato di salvare capra e cavoli nel pieno rispetto della tradizione italiana.

In sintesi, questo è il principio di diritto enunciato dalle SS.UU.: le commissioni di massimo scoperto (CMS) si computano per legge nel calcolo del tasso effettivo globale (TEG) anche per il periodo antecedente il 2010, perché rappresentano - senza dubbio - un costo collegato all'erogazione del credito, ma il calcolo ai fini dell'usura presunta (c.d. oggettiva o in astratto) va fatto separatamente in favore degli intermediari creditizi e nel rispetto dei Decreti Ministeriali, provvedimenti amministrativi anziché atti normativi, errati nella forma e non nella sostanza. Questa soluzione pilatesca, tipica della cultura nostrana, certamente non ha messo la parola fine alla delicata questione giuridico-contabile.

Passano gli anni, si avvicendano le sentenze, ma non si arrestano i tentativi di distorcere la verità giuridica. La norma centrale in tema d'usura era, è e sarà l'art. 644 c.p., alla quale si uniformano, e con la quale si raccordano, le ulteriori disposizioni che disciplinano la materia. La centralità sistematica di tale articolo non può in nessun modo essere scalfita o messa in discussione, a nulla rilevando le forzature contenute in alcune decisioni di merito con le quali si è attribuita copertura normativa alle "Istruzioni" di Banca d'Italia.

Preme ricordare, se ce ne fosse ancora bisogno, che le suddette "Istruzioni" sono atti amministrativi, meramente interni, privi di alcuna valenza precettiva, che devono essere disapplicati nella parte in cui risultano confliggenti con la norma di rango superiore.

"Il delitto di usura, quale definito a seguito della L. 108/1996, non riserva affatto compiti creativi alla Pubblica Amministrazione, affidando a questa margini di discrezionalità che invaderebbero direttamente l'area penale riservata alla legge ordinaria, atteso che il Legislatore si è fatto carico di introdurre e di delineare una rigida griglia di previsioni e di principi, affidando alla normazione secondaria null'altro che un compito di registrazione ed elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità" (Cfr. Corte di Cassazione, II Sezione Penale, sentenza n. 20148 del 18.03.2003).

Diversa, poi, risulta essere la funzione di tali atti della Banca d'Italia, rispetto all'art. 644 c.p. Le "Istruzioni" sono finalizzate ad indicare agli Istituti Bancari criteri operativi per la comunicazione al Ministero dei tassi medi dagli stessi praticati in relazione alle varie classi omogenee di operazioni finanziarie. La norma penale, invece, specifica le voci di costo da prendere in considerazione ai fini del calcolo del TEG.

L'aspetto più critico e paradossale della vicenda è rappresentato dal fatto che l'inequivocabile centralità dell'art. 644 c.p., più volte ribadita negli anni dalla Cassazione Penale, giudice naturale delle norme penali, sia stata obiettata e confutata dalla Cassazione Civile, alimentando ulteriormente lo scompiglio e l'anarchia di pensiero in materia.

L'augurio è che le cose vengano messe al loro posto esatto in brevissimo tempo. Inoltre, con sentenza n. 49318 del 25.10.2016, la II Sezione Penale della Corte Suprema di Cassazione ha modificato, senza seguire un iter logico-giuridico convincente, un suo precedente e costante orientamento sull'elemento soggettivo del reato di usura bancaria. Infatti, per la Cassazione Penale, l'articolo 644 c.p. richiedeva pacificamente il dolo generico, essendo sufficiente per gli Ermellini che l'agente si rappresentasse e volesse farsi dare o promettere, tramite la stipulazione di un contratto a prestazioni corrispettive, interessi usurari, oppure interessi usurari in concreto da persona in difficoltà economico-finanziaria.

Rilevato, altresì, che il tema dell'ammissibilità del dolo eventuale non ha mai destato negli ultimi tempi l'attenzione della giurisprudenza di legittimità, che anzi ha ritenuto implicitamente corretta la risposta affermativa al quesito, la dottrina maggioritaria ritiene del pari, ed in modo pienamente condivisibile,

che l'elemento soggettivo sussista anche quando vi sia la prova che l'agente "abbia accettato il rischio che la controprestazione fosse usuraria, cioè che fosse superiore alla soglia legale il corrispettivo ottenuto in promessa o percepito".

Da segnalare tuttavia, accanto ad un filone intermedio che considera compatibile il dolo eventuale solo per l'usura soggettiva o in concreto (art. 644, 3° comma seconda parte, c.p.) una risalente e recessiva corrente giurisprudenziale (formatasi peraltro nella vigenza della vecchia formulazione dell'art. 644 c.p.) a mente della quale il dolo eventuale non potrebbe trovare cittadinanza nel reato de quo. Questo orientamento, risalente agli anni '80, è stato rispolverato all'improvviso dalla II Sezione Penale della Corte Suprema di Cassazione con la citata sentenza n. 49318 del 25.10.2016, che ha sostituito il dolo diretto al dolo generico. Sul punto la Suprema Corte così si è espressa:

"Passando, quindi, al punto della natura dell'elemento soggettivo del reato di usura, si registra un risalente orientamento di questa Corte, anteriore alla riforma dell'art. 644 c.p. ma che conserva – con i dovuti adattamenti perdurante attualità: il reato di usura è punibile solo a titolo di dolo diretto, che consiste nella cosciente volontà di conseguire i vantaggi usurari. Infatti, il dolo eventuale o indiretto postula una pluralità di eventi (conseguenti all'azione dell'agente e da questi voluti in via alternativa o sussidiaria nell'attuazione del suo proposito criminoso) che non si verifica nel reato di usura in cui vi è l'attingimento dell'unico evento di ottenere la corresponsione o la promessa di interessi o vantaggi usurari, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile (Sez. 2, n. 1789 del 21.06.1983 – dep. 01.0 3.1984, Gaiotto, Rv. 162875; Sez. 2, n. 6611 del 12:01.1983 – Priotti, Rv. 159935)".

È superfluo ribadire che tale orientamento giurisprudenziale, ammettendo il dolo diretto in luogo del dolo generico ed eventuale in materia di usura (criminale e bancaria), è in contrasto con i più elementari principi di diritto. Gli interessi moratori usurari, inoltre, determinano la gratuità dell'intero finanziamento. Gli interessi di mora, infatti, rientrano nel perimetro di operatività degli artt. 644 c.p. e 1815, 2° comma, c.c., e determinano, in caso di loro pattuizione usuraria, la gratuità dell'intero finanziamento.

Nel vivace dibattito sulla assoggettabilità degli interessi moratori alla disciplina antiusura (L. 108/1996), si inserisce la sentenza n. 4323 del 07.07.2016 della Corte di Appello di Roma – II Sezione Civile, che ricomprende anche gli interessi di mora nel perimetro di operatività degli artt. 644 c.p. e 1815, 2° comma, c.c., facendone derivare, in caso di loro pattuizione usuraria, la gratuità dell'intero finanziamento.

Come noto, nella prassi si fronteggiano due opposti orientamenti.

Secondo un primo indirizzo minoritario (Cfr. Tribunale di Cremona 09.01.2015; Tribunale di Milano 29.1.2015; Tribunale di Roma 07.05.2015; Tribunale di Rimini 06.02.2015; Tribunale di Vibo Valentia; Tribunale di Brescia 24.11.2014; Tribunale di Salerno 27.07.1998; Tribunale di Macerata 01.06.1999; Tribunale di Napoli 05.05.2000; Tribunale di Treviso 12.11.2015 e Cass. Pen. n. 5689/2012), ad escludere l'assoggettamento degli interessi di mora alla normativa antiusura concorrono:

a) il rilievo che gli artt. 1815, 2° comma, c.c., e 644, comma 1°, c.p., si riferiscono, rispettivamente, agli interessi "convenuti" e "in corrispettivo", dunque valorizzando la fase fisiologica del rapporto (Tribunale di Verona 12.09.2015);

b) la circostanza che le Istruzioni della Banca d'Italia per il calcolo del tasso effettivo globale medio (TEGM) non contemplano gli interessi di mora (c.d. principio di omogeneità di confronto): la L. 108/1996 esige, infatti, la rilevazione comparata di "operazioni della stessa natura" (la mancanza di un tasso soglia ad hoc degli interessi moratori ha indotto parte della giurisprudenza di merito ad escludere la loro assoggettabilità alla disciplina sull'usura: Tribunale di Varese 26.04.2016 e Tribunale di Milano 28.04.2016);

c) la diversa funzione degli interessi moratori - comunque eventuali - aventi natura risarcitoria/sanzionatoria, alternativa rispetto agli interessi corrispettivi, aventi invece natura remunerativa: *"gli interessi moratori non remunerano affatto il creditore dell'erogazione del credito, ma lo ristorano per il protrarsi della perdita della disponibilità di somme di denaro che egli non ha accettato, ma che subisce per effetto dell'inadempimento del debitore e per un periodo di tempo non prevedibile"* (Tribunale di Treviso 12.11.2015);

d) la circostanza che il c.d. TAEG 'comunitario (Cfr. Direttiva 2008/48/CE e Direttiva 2014/17/UE, entrambe recepite dal nostro ordinamento) non contempla gli interessi moratori (credito ai consumatori).

Nella direzione dell'esclusione del tasso di mora dal perimetro di operatività della L. 108/1996 si pone anche un orientamento giurisprudenziale che argomenta tale esclusione alla luce del D.L. 132/2014, convertito in L. 162/2014, che all'art. 17, comma 1, ha novellato l'art. 1284, ultimo comma, c.c., prevedendo che il saggio degli interessi (di mora), dal momento in cui è proposta la domanda giudiziale, ove non sia pattuito dalle parti, è pari a quello previsto dal D.Lgs. 231/2002 (tasso BCE + 8 punti): c.d. tasso legale di mora nelle transazioni commerciali. Tale tasso, con riferimento a certe categorie di operazioni, quali i mutui, è spesso risultato superiore al tasso-soglia: le parti, dunque, secondo questo indirizzo giurisprudenziale, ben potrebbero oggi pattuire un interesse di mora pari o anche superiore a quello del D.Lgs.

231/2002, quindi superiore al tasso-soglia, e non incorrere in usura, essendo la loro condotta conforme al nuovo dettato dell'art. 1284 c.c. (Cfr. Tribunale di Cremona 09.01.2015; Tribunale di Vibo Valentia 22.07.2015; Tribunale di Treviso 12.11.2015; Tribunale di Monza 03.03.2016; Tribunale di Varese 26.04.2016 e Tribunale di Milano 28.04.2016). Anche in ambito penale, infine, si è rilevato che, in riferimento all'art. 644 c.p., *"nulla è detto circa l'interesse moratorio che pertanto, stante il divieto di interpretazione analogica ed il principio di tassatività della norma penale, non può essere ricompreso nel calcoli relativi al superamento o meno del tasso soglia"* (Tribunale di Lecce, G.I.P., 03.03.2016).

Maggiormente diffuso appare, tuttavia, il convincimento, cui aderisce la citata sentenza n. 4323 del 07.07.2016 della Corte di Appello di Roma, che include gli interessi moratori nelle soglie d'usura (Cfr. per tutti Cass. nn. 4251/1992, 5286/2000, 14899/2000, 5324/2003, 350/2013, 602/2013, 603/2013, nonché Corte Costituzionale n. 29/2002, secondo cui è "plausibile l'assunto" che gli interessi di mora siano assoggettati al tasso-soglia).

Il principale argomento posto a sostegno di questo indirizzo è la affermata esistenza di un *"principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione"* e la circostanza che *"il ritardo colpevole ... non giustifica il permanere della validità di una obbligazione così onerosa e contraria alla legge"* (così la Cassazione nelle decisioni da ultimo citate).

Ulteriori argomenti a favore di questo orientamento maggioritario sono sintetizzabili come segue:

a) la L. 28.2.2001, n. 24, di interpretazione autentica della L. 108/1996, testualmente disciplina gli *"interessi...promessi o convenuti, a qualunque titolo"*, quindi anche gli interessi moratori (depone in tale direzione anche la Relazione governativa al D.L. 394/2000);

b) l'art. 644 c.p. stabilisce il *"limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari"* senza operare distinzioni tra tipologie di interessi;

c) i rischi di una utilizzazione strumentale degli interessi moratori, se sottratti alla disciplina antiusura;

d) l'irrazionalità di sanzionare i vantaggi usurari nella fase fisiologica del rapporto e non in quella patologica (mora);

e) gli interessi di mora, infine, secondo talune ricostruzioni sarebbero anch'essi "collegati alla erogazione del credito"(Tribunale di Torino 27.04.2016) ed avrebbero una funzione remunerativa, se determinati operando una maggiorazione (c.d. *spread* di mora) degli interessi corrispettivi (Tribunale di Torino

31.10.2014 e Tribunale di Pescara 30.04.2015[9]).

Stabilita l'assoggettabilità degli interessi di mora alla disciplina antiusura, la decisione della Corte territoriale di Roma aderisce all'indirizzo secondo cui l'art. 1815, 2° comma, c.c. esprime un principio giuridico valido per tutte le obbligazioni pecuniarie, che prevede la conversione forzosa del mutuo usurario in mutuo gratuito, in ossequio all'esigenza di maggior tutela del debitore e ad una visione unitaria della fattispecie, connotata dall'abbandono del presupposto soggettivo dello stato di bisogno del debitore, a favore del limite oggettivo della soglia di cui alla L. 108/1996 (Cfr. Corte di Appello di Venezia 18.02.2013; Tribunale di Padova 13.05.2014; Tribunale di Udine 26.09.2014; Tribunale di Pavia 10.12.2014; Tribunale di Torino 20.06.2015 e 27.04.2016; Tribunale di Rovereto 30.06.2015; Tribunale di Massa 23.03.2016 e Tribunale di Bergamo 25.10.2016).

Per l'effetto di quanto sopra esposto, nel caso di superamento del tasso soglia d'usura, nessuna somma è dovuta a titolo di interessi[10], ed il mutuatario avrà diritto a rimborsare solo la somma capitale e ad ottenere la restituzione di tutte le somme indebitamente pagate a titolo di interessi. La Cassazione Civile - per fortuna - è tornata ancora una volta su questa annosa questione, con una recentissima ordinanza, depositata il 04.10.2017 (la n. 23192/2017). Nell'ordinanza si evince quanto segue.

La Banca proponeva ricorso avverso il decreto del Tribunale di Matera, con cui il giudice rigettava l'ammissione della stessa al passivo del fallimento di una società per l'intero debito dalla medesima richiesto, ovvero per un importo legato ad un mutuo fondiario comprensivo di interessi legali ed interessi moratori. Il Tribunale riteneva infatti che, concordemente a quanto affermato dal giudice delegato, la banca dovesse essere ammessa al passivo solo per la sorte capitale del credito di riferimento (un mutuo fondiario) e non potesse invece richiedere gli interessi moratori, né quelli convenzionalmente pattuiti, a causa dell'usura pattizia.

9. Vè da considerare che il Legislatore, al fine di assorbire nelle soglie usurarie, anche elementi di costo non rilevati o non rilevabili, ex comma 1° dell'art. 1 della Legge n. 108/1996, ha previsto di incrementare i TEGM rilevati prima (sino al 13.05.2011) della metà e poi (a seguito del citato D. L. n. 70/2011, convertito, con modificazioni, nella Legge n. 106/2011) di un quarto a cui si aggiungono ulteriori 4 punti percentuali con il massimo di 8 punti. Tali Spread è da assumere che assorbano tutte le possibili patologie e tutti i possibili disagi che il finanziatore debba sopportare a seguito dell'inadempimento del finanziato.

10. Tale orientamento sembra potersi desumere anche dall'affermazione assai chiara a tal fine della Suprema Corte, II Sezione Penale, n. 32675 del 03.06.2014, laddove si puntualizza che: "La legalità originaria non può giammai mantenersi solo per una parte di interesse conseguito, per il fatto che si è sommata alla parte dell'interesse illecito, perdendo così la sua potenziale natura e partecipando così in toto al contesto del disvalore del reato".

Nel corso del giudizio, era emerso dalla C.T.U., che, al momento della sottoscrizione del contratto, il tasso pattuito a titolo di interessi di mora era superiore al tasso soglia. L'art. 1815, 2° c. del c.c., così recita: *"Se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi"*. Questo il motivo per cui sia il Giudice Delegato che il Tribunale di Matera, hanno ritenuto che la banca non potesse richiedere nulla oltre la sorte capitale concessa in mutuo, ed il mutuo concesso, ai sensi dell'art. 1815 c.c., si doveva trasformare da contratto a titolo oneroso a contratto a titolo gratuito. La Cassazione richiama in sé una precedente sentenza, la n. 5324 del 2003, che così recita: *"E' noto che in tema di contratto di mutuo, l'articolo 1 della legge numero 108 del 96, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti devono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori. Ha errato, allora, il Tribunale nel ritenere in maniera apodittica che il tasso di soglia non fosse stato superato nella fattispecie concreta, solo perché non sarebbe consentito cumulare gli interessi corrispettivi a quelli moratori al fine di accertare il superamento del detto tasso"*.

Quindi, con la menzionata ordinanza, nel rispetto e confermando quando già affermato precedentemente dalla giurisprudenza di legittimità (Cfr. anche Cassazione, I Sezione Civile, sentenza n. 350 del 09.01.2013), la Cassazione ha stabilito che se il tasso applicato al contratto dovesse superare il tasso soglia determinato dalla legge 108/96, il contratto di mutuo, in applicazione a quando disciplinato dall'art. 1815 del c.c., si trasforma in un contratto a titolo gratuito. Questa tesi, tra l'altro, è stata sposata di recente dallo stesso Tribunale Civile di Chieti con una sentenza depositata in data 24.08.2017. Con ordinanza n. 27442 del 30.10.2018, la III Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione ha affermato che agli interessi convenzionali di mora trova applicazione la regola generale secondo cui, se pattuiti ad un tasso superiore rispetto a quello indicato dall'art. 2, comma 4, legge n. 108 del 1996 (c.d. "tasso soglia"), sono da considerare ipso iure usurari. Con ordinanza n. 26946 del 27.06.2019, depositata il 22.10.2019, sempre la I Sezione Civile della Corte di Cassazione ha rimesso gli atti al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite Civili, sulla questione dell'assoggettamento o meno degli interessi di mora alla disciplina antiusura.

È il caso, inoltre, di analizzare il ruolo e l'attività del Pubblico Ministero a seguito di esposti volti a perseguire il reato di usura bancaria. Spesso, quando si fanno esposti per usura bancaria, il Pubblico Ministero, come già detto sopra,

indossa gli abiti del Giudice e, nella maggior parte dei casi, formula richiesta di archiviazione o per mancanza di dolo in capo ai banchieri e/o bancari[11] oppure perché i trimestri in cui è stato superato il tasso soglia sono pochi e, quindi, il reato di usura sarebbe stato occasionale[12]. Alla luce della sentenza n. 39334/2016 della II Sezione Penale della Corte di Cassazione, a maggior

11. L'articolo 112 della Costituzione stabilisce che il Pubblico Ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale. Il nostro processo penale, infatti, è un processo bifasico con finalità eterogenee, dove il Pubblico Ministero ha l'obbligo costituzionale di accertare - mediante le indagini preliminari - il "fumus commissi delicti" e, di conseguenza, di esercitare l'azione penale, mentre il Giudice ha l'obbligo di accertare, attraverso il dibattimento e rispettando il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, l'effettiva colpevolezza dell'imputato. Di talché, il P.M. presume che ci sia stato il reato e il Giudice accerta in concreto che esso ci sia stato. Alla luce di ciò, non è ammesso invertire, nelle rispettive valutazioni dei due Magistrati, i diversi ruoli istituzionali imposti dalla legge.
Questo concetto, molto elementare, dovrebbe evidenziare - in maniera chiara - il perimetro di azione nel nostro processo penale del Pubblico Ministero, del Giudice per le indagini preliminari o dell'udienza preliminare e del Giudice del dibattimento. Si è fatta questa breve premessa perché spesso, come detto, quando si fanno esposti per usura bancaria, il Pubblico Ministero stranamente indossa gli abiti del Giudice e, nella maggior parte dei casi, formula ingiusta richiesta di archiviazione per mancanza dell'elemento soggettivo del reato.
Questo tipo di richiesta di archiviazione spesso si basa sulla valutazione del dolo nelle condotte usurarie tenute dagli indagati nel periodo ante 2009 e post 2009, aderendo al seguente principio di diritto impartito dalla Suprema Corte di Cassazione sull'ignoranza della legge penale degli intermediari creditizi fino al 2009: "...Per l'effetto, venendo al caso di specie, va riconosciuta la pretesa buona fede nei confronti degli organi apicali delle banche, in forza delle circolari della Banca d'Italia e dei Decreti ministeriali dell'epoca che non comprendevano la CMS nel calcolo del tasso soglia usurario e da una consolidata giurisprudenza di merito, previgente ai fatti di causa, che escludeva nell'atteggiamento delle banche alcuna ipotesi di reato, assolvendo gli operatori bancari a ogni livello o non ravvisando gli estremi per iniziare l'azione penale.
In particolare la circolare della Banca d'Italia del 30.9.1996, aggiornata al dicembre 2002 e in vigore fino al secondo trimestre 2009 (trattamento degli onere e delle spese), prevede, tra l'altro, al punto C5, che la commissione di massimo scoperto non entrava nel calcolo del TEG, venendo rilevata separatamente, espressa in termini percentuali. Tale metodologia per il calcolo del TEG applicata dalla Banca d'Italia, fin dalla prima rilevazione, è stata posta a fondamento dei decreti ministeriali nei quali è contenuta la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio in base al quale è stabilito il limite previsto dall'art. 644, comma 3, c.p., oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, ai sensi della l. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2, comma 1.
Fin dal primo decreto Ministeriale (D.M. 22 marzo 1997) il Ministro del Tesoro determinava la tabella dei tassi di interesse effettivi globali medi, precisando che 'i tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata'. Solamente col D.L. 29 novembre 2008, n. 185, art. 2 bis, comma 1, convertito nella l. 28.1.2009, n. 2 si prevede che 'le commissioni....comunque denominate....sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p. e della l. 7 marzo 1996,n. 108, artt. 2 e 3'. La Banca d'Italia solo nell'agosto 2009, in applicazione di tale nuova normativa ha emanato le nuove istruzioni per la rilevazione dei tassi globali medi ai sensi della legge sull'usura, ricomprendendo nel calcolo delle varie voci la commissione di massimo scoperto, correggendo una prassi amministrativa difforme.
Soltanto l'incertezza derivante da contrastanti orientamenti giurisprudenziali, e, in particolare, della giurisprudenza di legittimità, nell'interpretazione e nell'applicazione di una norma con riferimento all'epoca dei fatti, non abilita da sola ad invocare la condizione soggettiva d'ignoranza inevitabile della legge penale, in quanto il ragionevole dubbio sulla liceità o meno deve indurre il soggetto ad un atteggiamento più attento, fino cioè, secondo quanto emerge dalla sentenza 364/1988 della Corte Costituzionale, all'astensione dall'azione se, nonostante tutte le informazioni assunte, permanga l'incertezza sulla liceità o meno dell'azione stessa, dato che il dubbio, non essendo equiparabile allo stato d'inevitabile ed invincibile ignoranza, è inidoneo ad escludere la consapevolezza dell'illiceità (cfr. in tal senso Sez. 6, Sentenza n. 6175 del 27/03/1996 Ud. (dep. 27/05/1995) Rv. 201518.
Nel caso di specie, invece, in mancanza di un orientamento giurisprudenziale di legittimità, sia civile che penale, all'epoca, che ritenesse illecita tale prassi bancaria, sviluppatosi poi successivamente, nessuna censura di mancanza di doverosa prudenza può essere posta a carico dei Presidenti delle banche e, in base a tale duplice valutazione, non può ritenersi violato il dovere di diligenza nella ricostruzione dei criteri applicabili ai fini della individuazione del tasso soglia a carico degli organi di vertici degli istituti bancari. Devono, quindi, ritenersi mancare, stante le vicende richiamate a fondamento della buona fede dei ricorrenti, profili di colpa incompatibili con la pronuncia liberatoria..." (Cfr. Cass. Pen., Sez. II, Sent. del 19.12.2011, n. 46669). Ciononostante, per alcune Procure italiane le Banche possono sempre ignorare la legge penale.
Senza spendere molte parole sull'argomento, ci si chiede come l'errore sulla legge penale (ex art. 5 c.p.) possa diventare inevitabile e, quindi, scusabile - nel periodo post 2009 - per via delle sole FAQ (Frequently Asked Question) emanate dalla Banca d'Italia in risposta alle domande poste sul punto ad interpretazione delle sue Istruzioni. Se simili motivazioni, collocate alla base delle richieste di archiviazione di alcune Procure italiane, le avesse lette il prof. Renato Dell'Andro, sarebbe scaturita una profonda riflessione sul penoso stato della giustizia in Italia, forte con i deboli e debole con i forti. Renato Dell'Andro è stato un fine ed apprezzato giurista, stimato accademico, autore di numerose pubblicazioni, allievo di Aldo Moro e suo successore nelle cattedre di diritto penale, procedura penale e filosofia del diritto. La sua competenza e preparazione scientifica gli hanno consentito di redigere importanti sentenze costituzionali, tra cui la famosa n. 364/1988, che per la prima volta nella storia dell'Ordinamento giuridico italiano consentì il superamento del principio di assoluta inescusabilità della ignorantia legis. Una sentenza fortemente innovativa che ha segnato una svolta epocale per il diritto penale. Una sentenza che tuttavia non consente – in alcun modo - di fare assurgere le FAQ emanate dalla Banca d'Italia, prive di qualsiasi contenuto normativo, ad elementi idonei ad escludere la consapevolezza dell'illiceità.
Infatti, secondo la recente ordinanza d'imputazione coatta del G.I.P. del Tribunale di Civitavecchia del 20.06.2019, "...l'errore di diritto scusabile, ai sensi dell'art. 5 cod. pen., è configurabile soltanto in presenza di una oggettiva ed insuperabile oscurità della norma o del complesso di notrme aventi incidenza sul precetto penale.

12. La stessa Corte di Cassazione, II Sezione Penale, con la sentenza n. 39334 del 11.07.2016 ha stabilito sull'ipotesi di "usura occasionale" quanto segue:"È quindi necessario che, nei limiti di quanto consentito dalle evidenze processuali, siano esattamente determinati il tempo e la durata del prestito, nonché la data dei singoli pagamenti effettuati dall'usurato, in modo da individuare il trimestre di riferimento. D'altronde è sufficiente che in un solo trimestre tale soglia sia stata superata perché possa dirsi consumato il reato di usura".

ragione, la tenuità del fatto, ex art. 131 bis c.p., contrariamente a quanto sostenuto da alcune Procure, non si può applicare (anche per legge) al reato di usura (criminale e bancaria). In merito alle Istruzioni della Banca d'Italia, vale il discorso sviluppato in precedenza, e cioè che le disposizioni di natura regolamentare giammai possono derogare una norma di rango superiore qual è l'art. 644, 4° comma, c.p.
Sul punto si osserva quanto segue. L'unico parametro di confronto con il TSU, ai fini della valutazione di usurarietà di un contratto di credito, è il TAEG e non i singoli tassi semplici, nella loro espressione nominale (corrispettivo o moratorio);
le penali da inadempimento, al pari degli interessi moratori, a cui sono as-

similabili, e del compenso di estinzione anticipata, a prescindere dalla loro indiscutibile diversa natura, devono concorrere, in quanto "vantaggi"/"costi" legati all'erogazione del credito, alla verifica del carattere usurario di un contratto di finanziamento;

poiché l'usura è reato di pericolo che punisce anche la sola promessa di pagare costi usurari, ai fini della sussistenza dell'usura, è sufficiente la semplice stipula della clausola senza necessità che il fatto ivi ipotizzato si concretizzi (danno), ovvero senza la necessità che il cliente ne paghi il costo convenuto;

trattandosi di promessa usuraria da valutarsi con giudizio prognostico *ex ante* al momento della pattuizione del finanziamento, è sufficiente la sola potenzialità che il costo usurario si verifichi sulla scorta delle condizioni contrattuali a nulla rilevando che detto costo, al momento della contestazione o dell'azione legale, non possa più verificarsi;

pertanto, ai fini del vaglio usurario, è lecito calcolare il TAEG del finanziamento nella ipotesi che la clausola usuraria si verifichi in un determinato momento storico consentito *ex ante* dal contratto, compreso il *worst case*;

effettuato il vaglio, se le penali, unitamente ad ogni altra tipologia di costo, comportano un costo complessivo del credito espresso in TAEG debordante il tasso soglia vigente al momento della pattuizione, si configura l'usura penale o, se non vi è il dolo, l'usura civile, con la produzione simultanea delle relative conseguenze in termini civili ex art. 1815 c.c., 2° comma, per cui il finanziamento che ha previsto la convenzione o la promessa del costo usurario diviene gratuito;

la protezione speciale costruita dalla *lex specialis* antiusura introdotta dalla legge n. 108/1996, sia in ordine alle modalità di accertamento (TAEG) sia in ordine alle conseguenze sanzionatorie, in ispecie il novellato art. 1815, 2° comma, c.c., deroga gli ordinari presidi civilistici (primo fra tutti l'art. 1384 c.c.) e deve essere applicata a tutti i contratti stipulati successivamente alla sua entrata in vigore;

dovendosi considerare nel TAEG anche le penali da estinzione anticipata o da inadempimento, non giova all'intermediario aver pattuito una clausola di salvaguardia in relazione ai tessi di interesse nominali.

Per ulteriore supporto argomentativo e giurisprudenziale, che prevede *il computo nella rilevazione del TEGM degli interessi moratori e della penale per anticipata estinzione del finanziamento*[13], ci si riporta a tutte le argomentazio-

13. Sul punto si segnala l'intervento dello scrivente dal titolo: "L'usura promessa, l'usura potenziale e l'usura pretesa nei contratti di credito" nell'ambito del Convegno: "Anatocismo, Euribor e Usura nei contratti di mutuo e di leasing: rilievi giurimetrici e nullità assolute rilevabili d'ufficio" tenutosi in Roma in data 18.06.2018 presso la sala Europa della Corte di Appello. "Il primo autore in Italia a scrivere un libro sulla Legge n. 108 del 1996 è stato Adelmo Manna, mio professore di diritto penale, il quale nel 1997, per conto della UTET, pubblicò il testo dal titolo "La nuova legge sull'usura". Tra l'altro, Manna cura ancora oggi la voce "Usura" sul Digesto delle discipline penalistiche. Ho avuto la fortuna di leggere questo libro oltre 20 anni fa e tuttora conservo degli appunti preziosi, che voglio così sintetizzare: "Con l'entrata in vigore della Legge 07 marzo 1996, n. 108, il Legislatore ha attuato una riforma integrale del reato di usura criminale e bancaria, disciplinato dall'art. 644 c.p.
Difatti, si è abbandonato quasi del tutto il vecchio schema dell'usura soggettiva, basata sull'approfittamento dello stato di bisogno della vittima, per passare ad uno schema di usura oggettiva, basata principalmente sul superamento di un tasso massimo di costo del denaro prestato.
Il bene giuridico tutelato dal novellato art. 644 c.p., al 1° comma, è ravvisabile nel corretto esercizio dell'attività creditizia, mentre, al 3° comma, è ravvisabile nella difesa del patrimonio della persona.
Il credito, il cui esercizio è garantito dall'articolo 47 della Costituzione, costituisce elemento imprescindibile dell'economia ed il Legislatore, con l'introduzione della normativa antiusura, ha fornito lo strumento per proteggere e soprattutto calmierare il mercato creditizio, imponendo una regolamentazione autoritativa favorevole per la parte contrattuale più debole.
La fattispecie usuraria presenta un disvalore che si incentra sul "pericolo di danno finanziario", presuntivamente derivante dal mero superamento dei tassi soglia, senza richiedere alcun accertamento in ordine all'effettivo pregiudizio patrimoniale subito dalla vittima".
Questi appunti, a distanza di tanti anni, sono attualissimi e consentono di fare riflessioni oggettive e non ad usum Delphini. Intanto, va subito detto che la struttura "bifasica" (pattuizione/dazione) del reato di usura è costantemente affermata nella giurisprudenza penale, a mente della quale l' art. 644 c.p. punisce sia la dazione sia la pattuizione di interessi usurari.
Il delitto di usura si configura, pertanto, come un reato a schema duplice, costituito da due fattispecie, usura applicata e usura promessa, delle quali l'una è caratterizzata dal conseguimento del profitto illecito e l'altra dalla sola accettazione del sinallagma ad esso preordinato. Da quanto detto, infatti, emerge - a chiare lettere - che l'usura è tipico reato di pericolo, ove il bene protetto non è solo il patrimonio individuale, ma anche e soprattutto il corretto svolgimento del mercato creditizio.
Il Legislatore, pur di tutelare quest'ultimo, ha anticipato la soglia di punibilità del reato in questione, punendo la sola promessa di interessi o altri vantaggi usurari.
È opportuno ricordare la distinzione tra reati di danno e reati di pericolo: i primi offendono il bene giuridico protetto dalla norma penale, i secondi si limitano a metterlo in pericolo. Oltre alla menzionata distinzione tra usura soggettiva (o in concreto) e usura oggettiva (o in astratto), assume, altresì, rilievo la distinzione tra usura originaria (o pattizia) e usura sopravvenuta.
L'usura originaria si verifica nel momento in cui gli interessi sono pattuiti. L'usura sopravvenuta, del tutto tramontata per la giurisprudenza di Cassazione si configura, invece, in due ipotesi:
1) quando gli interessi regolarmente negoziati prima della Legge n. 108 del 1996 si rivelino ex post, per effetto dell'entrata in vigore di detta normativa, debordanti perché eccedenti rispetto al tasso soglia;
2) in relazione ai contratti, stipulati nella vigenza ed in conformità della Legge n. 108 del 1996, i cui tassi diventino ultralegali in executivis, per effetto della modifica dei tassi soglia. In tema di usura pattizia (o originaria) e, nello specifico, in materia di usura promessa, si segnalano arresti giurisprudenziali di merito ondivaghi, contro corrente rispetto alla prevalente ed ormai costante giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ. Sez. VI, Ord., (ud. 13 -07-2017) 04-10-2017, n. 23192).
Quest'ultima è concorde nel ritenere, da un lato, che la valutazione usuraria debba tener conto di tutti i costi legati all'erogazione del credito (ad eccezione di imposte e tasse); dall'altro, che il momento valutativo debba coincidere con quello del perfezionamento negoziale, essendo sufficiente che tali

ni in Rete (Cfr. http://www.sosutenti.net) del dott. Gennaro Baccile[14], presidente onorario della SOS Utenti. Per quanto riguarda l'estorsione bancaria, invece, vanno fatte le seguenti brevi considerazioni. Accertata l'illegittimità e l'illegalità della pretesa della Banca concretizzatasi in una minaccia ingiusta al patrimonio della persona offesa, da cui è derivato un grave danno patrimoniale e non patrimoniale, con altrui ingiusto profitto, è possibile invocare la sussistenza anche del reato previsto e punito dall'art. 629 c.p. (estorsione), in quanto, dal punto di vista dell'elemento oggettivo dell'illecito penale, il profitto è qualificabile come ingiusto tutte le volte in cui sia fondato su una pretesa non tutelata dall'ordinamento giuridico né in via diretta - quando, cioè, si riconosce al suo titolare il potere di farla valere in giudizio - né in via indiretta - quando, pur negandosi il potere di agire, si accordi il diritto di ritenere.

L'aggressione del patrimonio della vittima, in genere, comporta la non debenza della somma richiesta dalla Banca, ed è, pertanto, contraria a norma imperativa. Sotto tale aspetto, preme evidenziare che la minaccia, ancorché consistente nell'esercizio di una facoltà o di un diritto spettante al soggetto agente, sproporzionato nel *quantum*, diviene *contra ius* quando, pur non essendo antigiuridico il male prospettato, si faccia uso di mezzi giuridici legittimi per ottenere scopi non consentiti o risultati non dovuti, nell'an o nel *quantum* (*Ex plurimis*, Cass. Pen., Sez. II, sentenza n. 16618/2003: *"anche la minaccia di esercitare un diritto, come l'esercizio di un'azione giudiziaria o esecutiva, può costituire illegittima intimidazione idonea ad integrare l'elemento materiale del reato quando sia finalizzata al conseguimento di un profitto ulteriore, non giuridicamente tutelato"*).

Inoltre, evidenziata la sussistenza dell'elemento oggettivo del reato, è d'uopo sottolineare che l'elemento soggettivo è caratterizzato dalla consapevolezza di procurare, a sé o altri, un profitto ingiusto; riconosciuto dal soggetto agente come tale; tale ulteriore presupposto, emerge solitamente dalla corrispondenza e dalle contestazioni scritte della vittima nei confronti del presunto creditore, il quale non poteva non accorgersi dell'illegittimità nell'*an* e nel *quantum* della pretesa.

È, dunque, pacifico che integra gli estremi del reato di estorsione e non quello di truffa la minaccia di prospettare azioni giudiziarie - nella specie decreto ingiuntivo e pignoramento - al fine di ottenere somme di denaro non dovute o manifestamente sproporzionate rispetto a quelle dovute, qualora l'agente ne sia consapevole, potendosi individuare il male ingiusto ai fini dell'integrazione del più grave delitto nella pretestuosità della richiesta (Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 33741/2010 e Cass. Pen., Sez. II, sentenza n. 48733/2012).

Inoltre, in molti casi, il Pubblico Ministero potrebbe valutare anche l'ipotesi dell'appropriazione indebita (bancaria) commessa a danno della persona offesa. Infatti, l'appropriazione indebita, da parte della Banca, di somme da essa ricevute, anche nel corso di più anni, dai correntisti e/o dai mutuatari, si consuma, coincidendo con l'interversione del possesso, all'atto in cui, dovendo la stessa – su espressa richiesta della clientela – provvedere alla restituzione degli interessi indebitamente percepiti, trattenga per sé le dette somme, defalcandole da quelle che, secondo le risultanze contabili, avrebbe dovuto

costi, benché non verificatisi, siano stati semplicemente promessi.
In contraddizione con il pensiero comune circa la collocazione temporale del vaglio usurario, spiccano, per profusione motivazionale, le decisioni di alcuni importanti Tribunali del Nord Italia. Secondo codesti Giudicanti di merito, tutti i costi eventuali promessi (mora, estinzione anticipata, clausole penali o costi da risoluzione per inadempimento), qualora non concretamente verificatisi e dunque corrisposti, non debbono essere computati nel TAEG ai fini usura.
Al contrario, consentitemi, l'usura oggettiva, vista la sua natura di reato di pericolo, si consuma con la semplice messa in pericolo del bene tutelato, ovvero con la pattuizione usuraria: è cioè sufficiente che la promessa usuraria venga trasfusa nella clausola contenuta nel contratto, che diventa usurario al medesimo momento della sottoscrizione.
Può ben dirsi che il perfezionamento negoziale e la consumazione del reato di usura si producono simultaneamente: in dottrina si sostiene pacificamente che l'usura sia un reato-contratto. Procedendo da tali premesse, ne consegue che la effettiva corresponsione del costo usurario (mora o altro onere eventuale), ovvero il danno, è un elemento non necessario per la configurazione del reato d'usura, già perpetrato con l'esposizione al pericolo del bene tutelato.
Ora, il punto focale della questione è dato dal fatto che le conseguenze sanzionatorie penali ex art. 644 c.p., e civili ex art. 1815, 2° comma, c.c., per il quale "Se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi", si producono appunto dal momento perfezionativo del reato d'usura, che, come detto, coincide con quello genetico del contratto di mutuo contenente la promessa di pagare il costo usurario.
È dunque evidente che l'operatore giuridico, al fine di vagliare l'usurarietà del finanziamento, dovrà compiere un giudizio di natura prognostica, riportandosi ex ante al momento della pattuizione usuraria.
Diversamente, si tradirebbe il giudizio ex ante, voluto dall'impianto normativo e ribadito puntualmente in via nomofilattica, con quello erroneo ex post, dando rilievo alla verificazione del danno anziché alla esposizione al pericolo avvenuta già con la pattuizione usuraria.

14. Gennaro Baccile, dopo aver ricoperto il ruolo di Dirigente dell'Ufficio Tecnico dell'ACRI, l'associazione delle Cassa di Risparmio italiane, 1976-1983, ha presieduto fino al 1992 il gruppo SNODO S.p.A., la prima start-up italiana in materia finanziaria. È stato nel 2005 il fondatore, ricoprendo oggi il ruolo di Presidente onorario e portavoce nazionale dell'Associazione dei consumatori non-profit SOS Utenti, nonché di STUDIO TREA: il Centro giurimetrico per le discipline tecniche e bancarie, le attività produttive e la vita finanziaria di imprese e famiglie. Nel 2013 ha introdotto i lemmi "Giurimetria Bancaria" e "Tecniche Nano-giurimetriche", con relative teorie e applicazioni nell'ambito delle sue ricerche.
È tra i maggiori esperti italiani in econometria, economia aziendale e matematica applicata. Tecnico e analista nei rapporti Banca/Imprese, per prodotti Derivati, Mutui e Conti correnti, è Direttore Scientifico, coordinatore tecnico-economico dello StudioTreA s.r.l. È stato tra i fondatori, oltre che vicepresidente nel 2009, del Forum Nazionale Anti-Usura Bancaria, fino al 2012. Nello stesso periodo ha diretto la Vicepresidenza dell'ARDeP (Associazione per la Riduzione del Debito Pubblico). Ricopre la carica di Consulente Tecnico di Parte (CTP) in migliaia di cause nei Tribunali italiani.

restituire alla controparte contrattuale. Questo avviene perché nel nostro ordinamento giuridico è punita solo l'appropriazione indebita "definitiva" e non quella "provvisoria".

Pertanto, il reato ipotizzato, disciplinato dall'articolo 646 c.p., si consuma quando la Banca pone in essere un atto irreversibile, ossia oggettivamente incompatibile con il diritto di proprietà del suo utente. Infatti, la Suprema Corte di Cassazione, in una pronuncia del 2014 (Cass. Pen, Sez. II, 29.04.2014, sentenza n. 17901) ha cercato di risolvere il conflitto tra due opposte teorie, aventi ad oggetto il momento consumativo del delitto previsto e punito dall'art. 646 c.p.: un primo orientamento reputa che l'evento del reato si realizzi nel luogo e nel tempo in cui la manifestazione della volontà dell'agente di fare proprio il bene posseduto giunge a conoscenza della persona offesa, e non nel tempo e nel luogo in cui si compie l'azione (in questo senso Cass. Pen. Sez. II, 01.12.2004, sentenza n. 48438 secondo cui *«in tema di appropriazione indebita l'evento del reato si realizza nel luogo e nel tempo in cui la manifestazione della volontà dell'agente di fare proprio il bene posseduto giunge a conoscenza della persona offesa, e non nel tempo e nel luogo in cui si compie l'azione»*).

Un secondo orientamento in base al quale il reato di appropriazione indebita sarebbe un reato a consumazione immediata che si verifica nel momento (e nel luogo) in cui l'agente tiene consapevolmente un comportamento oggettivamente eccedente la sfera delle facoltà ricomprese nel titolo del suo possesso ed incompatibile con il diritto del proprietario (*Cass. Pen., Sez. II, 08.02.2013, sentenza n. 22127 secondo cui «il delitto di appropriazione indebita si consuma dal momento in cui il possessore ha compiuto un atto di dominio sulla "res", così manifestando l'intenzione di tenerla come propria», nonché Cass. Pen., Sez. II, 17.05.2013, sentenza n. 29451 secondo cui «il delitto di appropriazione indebita è reato istantaneo che si consuma con la prima condotta appropriativa e, cioè nel momento in cui l'agente compia un atto di dominio sulla cosa con la volontà espressa o implicita di tenere questa come propria»*).

I giudici della Seconda Sezione Penale per il momento hanno aderito a quest'ultima tesi traendone la conseguenza che, ai fini dell'individuazione del momento consumativo, risulterà del tutto irrilevante la conoscenza che ne abbia la parte offesa. Tale elemento eventualmente verrà in rilievo ai fini del diverso problema della decorrenza del termine per proporre la querela ai sensi dell'art. 124 c.p., che richiama espressamente il *«giorno della notizia del fatto che costituisce il reato»*.

Questo, in conclusione, il principio di diritto affermato dalla Suprema Corte di Cassazione (Cfr. Cass. Pen., Sez. II, sentenza del 04.07.2016, n. 27363 e Cass. Pen., Sez. II, sentenza del 29.05.2018, n. 24197):

«il delitto di appropriazione indebita è reato istantaneo che si consuma con la prima condotta appropriativa e, cioè nel momento in cui l'agente compia un atto di dominio sulla cosa con la volontà espressa o implicita di tenere questa come propria; sulla scorta di ciò, risulta perfezionato il delitto di appropriazione indebita della documentazione relativa al condominio da parte di colui che ne era stato amministratore, non nel momento della revoca dello stesso e della nomina del successore, bensì nel momento in cui l'agente, volontariamente negando la restituzione della contabilità detenuta, si era comportato "uti dominus" rispetto alla "res". Analogamente deve ritenersi che l'utilizzo delle somme versate nel conto corrente da parte dell'amministratore durante il mandato non profila l'interversione nel possesso che si manifesta e consuma soltanto quando terminato il mandato le giacenze di cassa non vengano trasferite al nuovo amministratore».

L'ultima soluzione prospettata potrebbe consentire la punizione in sede penale degli intermediari bancari e finanziari allorquando sia difficile provare la sussistenza di altri reati, quali l'usura e l'estorsione bancaria[15] [16].

15. Sul punto si segnala l'intervento dello scrivente dal titolo: "Manipolazione dell'EURIBOR e possibilità di tutela", tenutosi in Bari in data 15.03.2017 presso la sala consiliare città metropolitana di Bari. Sul punto si segnala, altresì, l'intervento dello scrivente dal titolo: "Banche italiane: profili penalmente rilevanti nella manipolazione EURIBOR" nell'ambito del Convegno: "Usura bancaria e manipolazione EURIBOR: Analisi e risvolti pratici delle decisioni della Commissione UE del 04.12.203 e del 07.12.2016", tenutosi in Roma in data 15.02.2017 presso la sala Unità d'Italia della Corte di Appello.

16. Il crescente disvalore sociale che caratterizza i reati di usura e estorsione (anche nella veste bancaria) ha contribuito negli anni all'inasprimento delle sanzioni civili e penali a carico dei rei, nonché a un contestuale aumento dei benefici previsti a favore delle vittime. La legge 44/1999 e s.m., recante "Disposizioni concernenti il Fondo di solidarietà per le vittime delle richieste estorsive e dell'usura" ha introdotto diverse statuizioni per avvantaggiare i soggetti danneggiati da attività usurarie o estorsive. L'art. 1 prevede che "ai soggetti danneggiati da attività estorsive" possa essere "elargita una somma di denaro a titolo di contributo al ristoro del danno patrimoniale subito" per gli eventi dannosi verificatisi nel territorio dello Stato successivamente al 10 gennaio 1990. I soggetti beneficiari sono, in primo luogo, gli "esercenti un'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o comunque economica, ovvero una libera arte o professione" lesi da richieste estorsive, intimidazione o ritorsione per non aver aderito a tali richieste e che pertanto abbiano subito "un danno a beni mobili o immobili, ovvero lesioni personali, ovvero un danno sotto forma di mancato guadagno inerente all'attività esercitata". Circa la concessione del beneficio, a costoro vengono equiparati gli appartenenti ad associazioni od organizzazioni a tutela delle vittime di attività estorsive che siano stati danneggiati dal reato, i parenti della vittima che abbia perso la vita a causa del reato, nonché gli altri soggetti che in conseguenza di tali delitti abbiano subito lesioni personali, ovvero un danno a beni mobili o immobili di loro proprietà, o sui quali vantano un diritto reale di godimento. La domanda di elargizione concede un ulteriore beneficio previsto dall'art. 20 della suddetta legge, ossia la sospensione o proroga di determinati termini. I termini relativi ad adempimenti amministrativi e per il pagamento dei ratei dei mutui bancari e ipotecari (nonché di ogni altro atto avente efficacia esecutiva) sono prorogati

dalle rispettive scadenze per la durata di due anni. Sono sospesi, per la medesima durata, anche i termini di prescrizione e quelli perentori, legali e convenzionali, sostanziali e processuali, comportanti decadenze da qualsiasi diritto, azione ed eccezione, nonché l'esecuzione dei provvedimenti di rilascio di immobili e i termini relativi a processi esecutivi mobiliari ed immobiliari, ivi comprese le vendite e le assegnazioni forzate. Vengono invece prorogati per tre anni, i termini di scadenza degli adempimenti fiscali. Ai fini dell'ottenimento del beneficio sospensivo è necessario in primo luogo che il termine (da sospendere o prorogare) ricada entro un anno dall'evento lesivo, che il soggetto beneficiario abbia presentato la domanda di elargizione nei modi indicati dall'art. 13 della legge e che vi sia stato il provvedimento favorevole del Procuratore della Repubblica competente. Laddove sopraggiunga sentenza penale irrevocabile, o sentenza esecutiva, che accerti l'inesistenza dei presupposti per l'applicazione dei benefici, gli effetti previsti torneranno ad essere nuovamente regolati dalle norme ordinarie. Le disposizioni della Legge 44/1999 e s.m., in sostanza, consolidano lo sfavore del Legislatore verso le pratiche estorsive ed usurarie, come già avvenuto in occasione della legge 108/1996 istituente il Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura (art. 14), destinato all'erogazione di mutui per i soggetti vittime del delitto di usura e parti offese nel relativo procedimento penale, nonché il Fondo di prevenzione del fenomeno dell'usura (art. 15).

LABORATORIO
GIURIMETRICO

LABORATORIO GIURIMETRICO

Luigi Iosa, *Avvocato cassazionista, si occupa di processi penali.*

Oltre al processo per usura bancaria a carico di Gianpiero Fiorani, dove ha rappresento le vittime del reato, e a carico di altri noti banchieri italiani, dal 2016 è il Responsabile nazionale dell'Area penale del Laboratorio Giurimetrico Sos Utenti.
Ha portato avanti il processo penale sul tesoro di Maria Girani (defunta "regina dei salotti romani"), moglie del Sen. Renato Agiolillo, fondatore del quotidiano nazionale "Il Tempo".

SOS UTENTI

Associazione non Lucrativa,
Difesa Consumatori Privati e Imprese

Numero Verde: 800 090 327
(gratuito da numero fisso)

Via Papa Giovanni XXIII, 188/190
66026 Ortona (Chieti)
085 906 33 98
info@sosutenti.net

RM

STUDIO MARCELLI

All'Associazione difesa Consumatori
SOS Utenti
Via M. Zebio, 19
00195 Roma

OGGETTO: Legge n. 108/96. Criteri e modalità di determinazione del tasso d'usura: parere pro-veritate.

Con nota del 31 dicembre u.s. mi viene richiesto un parere *pro-veritate* sull'interpretazione finanziaria e le modalità di calcolo del tasso ai fini del rispetto della soglia d'usura introdotta dalla legge n. 108/96. Più in particolare si richiede:

1. che portata hanno le Circolari della Banca d'Italia concernenti la Rilevazione del Tasso Effettivo Globale Medio in tema di determinazione del tasso di interesse usurario.
2. quali elementi di costo che caratterizzano le aperture di credito in conto corrente bancario e le anticipazioni S.B.F. concorrono a formare il tasso usurario;
3. come va matematicamente calcolato detto tasso usurario nelle suddette aperture di credito in conto corrente e nelle anticipazioni S.B.F..

Al fine di individuare compiutamente le modalità di computo e i termini di raffronto, per un corretto rispetto del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, si è ritenuto opportuno curare un attento vaglio della norma di legge, dei periodici decreti ministeriali e delle connesse istruzioni per la rilevazione dei tassi, disposte dalla Banca d'Italia, estendendo la disamina degli aspetti tecnico-economici e giuridici al più ampio spettro delle interpretazioni e delle criticità operative insorte in oltre un decennio dall'applicazione della legge n. 108/96.

Nel generale quadro d'insieme che emerge dal dettagliato esame delle tematiche sopra indicate – prospettato nell'unito documento – trovano compiuta risposta i quesiti specifici posti da codesta Associazione, nei termini qui di seguito riepilogati:

dott. R. Marcelli, Studio: Via Bergamo, 43 - 00198 Roma. Tel. 06.8841269, Fax 06.235221032
P. IVA: 05415621001. C.F.: MRCRRT47M24B663C. e-mail: studiomarcelli@mclink.it

1. Le "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge dell'usura" della Banca d'Italia costituiscono un atto amministrativo a carattere vincolante per i destinatari: non può costituire fonte di diritto, in quanto non opera nell'ordinamento generale ma in un ambito particolare; soltanto in questo ambito le Istruzioni possono svolgere una funzione di tipo normativo[1].

La Banca d'Italia non interviene in alcun modo nella determinazione del calcolo del tasso effettivo da porre in confronto con la soglia d'usura, non avendone la funzione, né le è stato attribuito alcunché dalla legge 108/96 che, anche per la rilevazione, demanda questo compito al Ministro dell'Economia.

In materia creditizia e di tutela del risparmio, compiti di ampio rilievo sono attribuiti, dal Testo Unico bancario e da altre leggi, esclusivamente al Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio. Il T.U.B. (D. Lgs. 385/93), richiamato dalla legge 108/96, prevede: i) all'art. 2, che la vigilanza in materia di credito e di tutela del risparmio spetta al Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio che, per l'esercizio delle proprie funzioni, si avvale della Banca d'Italia; ii) all'art. 116, che il CICR stabilisce criteri uniformi per l'indicazione dei tassi d'interesse e per il calcolo degli interessi e degli altri elementi che incidono sul contenuto economico dei rapporti; iii) all'art. 122, che il CICR stabilisce le modalità di calcolo del TAEG, individuando in particolare gli elementi da computare e la formula di calcolo.

Nella nota metodologica dei Decreti del Ministero dell'Economia relativi alla rilevazione dei tassi ai fini dell'usura, si riporta che *"Per le operazioni di credito personale, credito finalizzato, leasing, mutuo, altri finanziamenti e prestiti contro cessione del quinto dello stipendio, i tassi rilevati si riferiscono ai rapporti di finanziamento accesi nel trimestre; per esse è adottato un indicatore del costo del credito analogo al TAEG definito dalla normativa comunitaria sul credito al consumo"*.

In tale quadro normativo – ancor più nell'ambito normativo della legge 108/96, volta a discriminare fattispecie di reato penale - la Banca d'Italia, come anche il Ministro dell'Economia, non hanno alcun potere di intervento né sulla metodologia di calcolo, né sugli elementi di costo che concorrono alla determinazione del tasso di interesse usurario.

La presenza di margini di valutazione discrezionale configurerebbe una norma penale in bianco, in violazione del principio costituzionale che, in materia penale, consente il rinvio all'atto amministrativo esclusivamente per aspetti aventi una valenza tecnica, privi di risvolti discrezionali che possano avere rilievo nella determinazione del fatto tipico.

[1] A.M. Sandulli, Manuale di diritto amministrativo, 1989.

Al Ministero dell'Economia è demandato solo la rilevazione del tasso effettivo globale medio, parametro tecnico che deve risultare spurio da valutazioni discrezionali o interpretative, proprio per il menzionato principio costituzionale.

Le Istruzioni impartite dalla Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale medio, utile ai fini della determinazione del limite di soglia, assolvono unicamente la funzione di individuare una stima rappresentativa, attuale e fisiologica del tasso ordinario di mercato per ciascuna delle n. 20 classificazioni riportate nella Tabella dei tassi effettivi globali medi, pubblicata nel Decreto del Ministero dell'Economia.

La metodologia adottata e i criteri di calcolo indicati agli intermediari, costituiscono una scelta tecnica, informata all'expertice e professionalità della Banca d'Italia. Tale scelta non può assolvere alcuna implicita funzione interpretativa del dettato normativo.

E' per altro evidente che, sia la formula di calcolo, sia l'individuazione degli oneri e costi da assimilare agli interessi, non sono rispondenti ai principi dettati dalla legge n. 108/96. Ciò è da ascrivere alla peculiare finalità che la rilevazione persegue.

2. Nell'ampia accezione prevista dal 4° comma dell'art. 644 c.p., tutti gli elementi di costo, funzionali all'operazione di credito, concorrono a formare l'interesse. La norma ha espressamente escluso solo le imposte e tasse[2]. Occorre invece tenere distinti eventuali oneri che non attengono precipuamente al credito ma remunerano un distinto servizio prestato indipendentemente dalla circostanza che si tratti di rapporto di finanziamento o di deposito[3].

I costi che caratterizzano, in particolare, le aperture di credito in conto corrente bancario e le anticipazioni S.B.F. sono dati da: a) interessi; b) Commissioni di Massimo Scoperto; c) istruttoria fido; d) spese assicurative, spese legali e di apposizione di vincoli a garanzia; e) ogni altra spese connessa con il credito, prevista nel contratto.

Non si ritiene corretto effettuare, per le Commissioni di Massimo Scoperto un distinto confronto con il valore di tale costo riportato in calce alla Tabella dei tassi pubblicata dal Ministro dell'Economia. La norma di legge non prevede, né consente all'Organo amministrativo, di stabilire una distinta soglia per le Commissioni di Massimo Scoperto, così come non consente una distinta soglia per gli interessi di mora.

[2] Da patte di taluni si ritiene che, per analogia, debbano essere esclusi tutti quei costi che costituiscono recuperi di spese, che l'intermediario incontra nel predisporre e gestire l'operazione, e che, per correntezza e praticità, affronta direttamente per poi essere rimborsato dal cliente.

[3] Le spese di tenuta conto vanno pertanto escluse, sempre che siano contenute entro un limite plausibilmente fisiologico. Anche le spese e commissioni connesse al servizio di incasso e pagamento vanno escluse, salvo quelle riferite alle operazioni di sconto.

Le indicazioni fornite dalla Banca d'Italia con nota del 2/12/05 e dall'ABI con nota del 25/9/03 esprimono una "opinione" non condivisa da una parte della dottrina e della magistratura.

3. Per le aperture di credito in c/c e le anticipazioni e sconto di documenti commerciali, nella determinazione del tasso da porre a confronto con la soglia di usura, si deve prendere a riferimento i termini indicati dall'art. 644 c.p.: i) tasso di interesse, comprensivo di commissioni, remunerazione, a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito, con l'ausilio di quanto riportato nell'art. 2 della legge n. 108/96; ii) tasso effettivo, in ragione d'anno.

Poiché la legge ha disposto l'aggiornamento trimestrale della soglia, su analogo periodo potrà essere condotta la verifica, determinando l'effettivo tasso di interesse, in ragione d'anno.

Ordinariamente gli interessi vengono addebitati trimestralmente: occorre pertanto determinare l'ammontare complessivo degli interessi - nell'accezione prevista dal 4° comma dell'art. 644 c.p. (interessi + commissioni + spese) - contabilmente imputati al trimestre e porre tale ammontare in rapporto con il credito medio utilizzato nel corso del trimestre stesso, secondo le usuali formule dell'interesse: il tasso ottenuto su base trimestrale va poi riportato finanziariamente alla base annuale.

Nell'unito Allegato sono riportate le formule di calcolo che corrispondono al valore del TAEG (tasso annuo effettivo globale), introdotto dalla legislazione europea per il credito al consumo, recepito nell'ordinamento italiano dalla legge 142/92 e definito dal D.M. 8/7/92 del Ministro dell'Economia come *"il tasso che rende uguale, su base annua, la somma del valore attuale di tutti gli importi che compongono il finanziamento erogato dal creditore alla somma del valore attuale di tutte le rate di rimborso"*.

° ° °

La disamina tecnica e giuridica sviluppata nell'unito documento evidenzia che, in materia penale, la Costituzione ha riservato esclusivamente alla legge il compito di delimitare e circoscrivere il fatto penalmente incriminato: all'organo amministrativo è affidato esclusivamente un compito di "registrazione" ed elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità. A tal fine la legge ha introdotto e delineato una rigida "griglia" di previsioni e principi, che restringono la discrezionalità della pubblica amministrazione nell'ambito di una valutazione strettamente tecnica, idonea pertanto a

concorrere, nel pieno rispetto del principio della riserva di legge in materia penale, alla precisazione del contenuto della norma incriminatrice[4].

La presenza nei decreti ministeriali, di indicazioni e precisazioni *a latere* della Tabella dei tassi rilevati ai fini della determinazione della soglia d'usura, ha determinato incertezze e ambiguità, inducendo interventi a chiarimento che non risultano pienamente coerenti con il dettato legislativo.

Rimangono inconsistenti e fuorvianti tesi e argomentazioni, che, discostandosi dai principi dettati dalla legge, si fondano su interpretazioni e collegamenti ai decreti ministeriali o, ancor più singolarmente, sui criteri di rilevazione dettati agli Intermediari finanziari dalla Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale medio.

Né si può ritenere che il rispetto di esigenze di mercato e di equilibrio del credito possano giustificare interferenze che travalicano il dettato legislativo e depotenziano sostanzialmente i principi stessi della legge.

Risulta così frustrata ogni aspirazione di certezza, risultando affidate all'interpretazione le poste da comprendere nell'interesse da sottoporre a verifica di usura, la formula da impiegare, il parametro da assumere a riferimento. L'ambiguità delle indicazioni riportate nei decreti, non trovando soddisfacente risoluzione nelle dichiarate "opinioni" della Banca d'Italia, rimettono tali aspetti alla discrezionalità interpretativa, sottoposta al vaglio del pubblico ministero. Ma con ciò si ripropone, con maggiore evidenza, quella violazione della riserva in materia penale, che la legge voleva evitare "*nell'introdurre e delineare una rigida "griglia" di previsioni e di principi, affidando alla normazione secondaria null'altro che un compito di "registrazione" ed elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità*".(C. Cass. Sez. Pen. n. 20148/03).

I bilanci degli intermediari bancari evidenziano come i ricavi si sono progressivamente spostati dagli interessi in senso stretto alle commissioni e spese per i servizi prestati: tra questi vi sono le Commissioni di Massimo Scoperto, raddoppiate nel corso di poche anni. Si pone l'esigenza di rimuovere questa forma celata di interesse, riconducendo la Commissione alla sua forma canonica di impiego, commisurata e correlata allo specifico servizio prestato.

La legge 108/96 ha modificato sostanzialmente il concetto di usura: in una nuova e più ampia accezione si è inteso presidiare, oltre alle forme classiche in cui si esplicita il fenomeno, anche forme di usura che perseguono, attraverso l'esercizio legale del credito, interessi diversi e opposti al progresso dell'economia nazionale[5].

---

[4] Cfr. Corte di Cassazione, Sez. Penale, 18 marzo 2003, n.20148.

[5] "*...giacché accanto alla protezione del singolo, vengono senz'altro in gioco anche – e forse soprattutto – gli interessi collettivi al corretto funzionamento dei rapporti negoziali inerenti alla gestione del credito e alla regolare gestione dei mercati finanziari.*" (C. Cass. sopra indicata).

Si pone un'esigenza di maggiore trasparenza e chiarezza nei criteri, metodologie e parametri demandati all'organo amministrativo, entro il precipuo ambito funzionale, nel rispetto dei principi posti dalla legge e, più in generale, dall'ordinamento costituzionale. Una revisione del tasso effettivo globale medio, che meglio aderisca al dettato della legge, se da un lato porterebbe ad una lievitazione del valore medio di riferimento, dall'altro eviterebbe, in buona parte, equivoci e perplessità negli accertamenti penali che da più parti vengono sollecitati: in rispetto poi dei criteri di massima trasparenza, un'attiva partecipazione delle parti interessate agevolerebbe un più diffuso consenso, superando obiezioni e pregiudizi che alimentano spesso il ricorso alla Magistratura penale.

dott. Roberto Marcelli

Roma 1 marzo '08

INDICE DOCUMENTI

- Lettera di accompagno al documento "Criteri e modalità di determinazione del tasso d'usura: ambiguità e contraddizioni".
- Documento "Criteri e modalità di determinazione del tasso d'usura: ambiguità e contradizioni".
- Tribunale di Napoli, Sezione del G.I.P.: Ordinanza di accoglimento di opposizione a richiesta di archiviazione – art. 410 c.p.p. .
- Procura della Repubblica presso il Tribunale di Campobasso: avviso di concluse indagini con nomina del difensore di ufficio e informazioni di garanzia e sul diritto di difesa – artt. 97, 369, 369bis, 415bis c.p.p..
- Procura della Repubblica presso il Tribunale di Ascoli Piceno: Richiesta si rinvio a giudizio – artt. 416, 417 c.p.p., 130 D.Lv 271/89.
- Procura della Repubblica presso il Tribunale di Marsala, ufficio del Pubblico Ministero: avviso delle concluse indagini preliminari.
- Procura Generale della Repubblica Reggio Calabria: appello avverso alla sentenza del Tribunale di Palmi del 08/11/2007 n. 1732/07.

STUDIO MARCELLI

All'Associazione difesa Consumatori
SOS Utenti
Via M. Zebio, 19
00195 Roma

OGGETTO: Legge n. 108/96. Criteri e modalità di determinazione del tasso d'usura: parere pro-veritate.

Con nota del 31 dicembre u.s. mi viene richiesto un parere *pro-veritate* sull'interpretazione finanziaria e le modalità di calcolo del tasso ai fini del rispetto della soglia d'usura introdotta dalla legge n. 108/96. Più in particolare si richiede:

1. che portata hanno le Circolari della Banca d'Italia concernenti la Rilevazione del Tasso Effettivo Globale Medio in tema di determinazione del tasso di interesse usurario.
2. quali elementi di costo che caratterizzano le aperture di credito in conto corrente bancario e le anticipazioni S.B.F. concorrono a formare il tasso usurario;
3. come va matematicamente calcolato detto tasso usurario nelle suddette aperture di credito in conto corrente e nelle anticipazioni S.B.F..

Al fine di individuare compiutamente le modalità di computo e i termini di raffronto, per un corretto rispetto del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, si è ritenuto opportuno curare un attento vaglio della norma di legge, dei periodici decreti ministeriali e delle connesse istruzioni per la rilevazione dei tassi, disposte dalla Banca d'Italia, estendendo la disamina degli aspetti tecnico-economici e giuridici al più ampio spettro delle interpretazioni e delle criticità operative insorte in oltre un decennio dall'applicazione della legge n. 108/96.

Nel generale quadro d'insieme che emerge dal dettagliato esame delle tematiche sopra indicate – prospettato nell'unito documento – trovano compiuta risposta i quesiti specifici posti da codesta Associazione, nei termini qui di seguito riepilogati:

dott. R. Marcelli, Studio: Via Bergamo, 43 - 00198 Roma Tel. 06.8841269, Fax 06.233221032
P. IVA. 05415621001, C.F. MRCRRT47M24B663C. e-mail: studiomarcelli@mclink.it

1. Le "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge dell'usura" della Banca d'Italia costituiscono un atto amministrativo a carattere vincolante per i destinatari: non può costituire fonte di diritto, in quanto non opera nell'ordinamento generale ma in un ambito particolare; soltanto in questo ambito le Istruzioni possono svolgere una funzione di tipo normativo[1].

La Banca d'Italia non interviene in alcun modo nella determinazione del calcolo del tasso effettivo da porre in confronto con la soglia d'usura, non avendone la funzione, né le è stato attribuito alcunché dalla legge 108/96 che, anche per la rilevazione, demanda questo compito al Ministro dell'Economia.

In materia creditizia e di tutela del risparmio, compiti di ampio rilievo sono attribuiti, dal Testo Unico bancario e da altre leggi, esclusivamente al Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio. Il T.U.B. (D. Lgs. 385/93), richiamato dalla legge 108/96, prevede: i) all'art. 2, che la vigilanza in materia di credito e di tutela del risparmio spetta al Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio che, per l'esercizio delle proprie funzioni, si avvale della Banca d'Italia; ii) all'art. 116, che il CICR stabilisce criteri uniformi per l'indicazione dei tassi d'interesse e per il calcolo degli interessi e degli altri elementi che incidono sul contenuto economico dei rapporti; iii) all'art. 122, che il CICR stabilisce le modalità di calcolo del TAEG, individuando in particolare gli elementi da computare e la formula di calcolo.

Nella nota metodologica dei Decreti del Ministero dell'Economia relativi alla rilevazione dei tassi ai fini dell'usura, si riporta che *"Per le operazioni di credito personale, credito finalizzato, leasing, mutuo, altri finanziamenti e prestiti contro cessione del quinto dello stipendio, i tassi rilevati si riferiscono ai rapporti di finanziamento accesi nel trimestre; per esse è adottato un indicatore del costo del credito analogo al TAEG definito dalla normativa comunitaria sul credito al consumo"*.

In tale quadro normativo – ancor più nell'ambito normativo della legge 108/96, volta a discriminare fattispecie di reato penale - la Banca d'Italia, come anche il Ministro dell'Economia, non hanno alcun potere di intervento né sulla metodologia di calcolo, né sugli elementi di costo che concorrono alla determinazione del tasso di interesse usurario.

La presenza di margini di valutazione discrezionale configurerebbe una norma penale in bianco, in violazione del principio costituzionale che, in materia penale, consente il rinvio all'atto amministrativo esclusivamente per aspetti aventi una valenza tecnica, privi di risvolti discrezionali che possano avere rilievo nella determinazione del fatto tipico.

---

[1] A.M. Sandulli, Manuale di diritto amministrativo, 1989

Al Ministero dell'Economia è demandato solo la rilevazione del tasso effettivo globale medio, parametro tecnico che deve risultare spurio da valutazioni discrezionali o interpretative, proprio per il menzionato principio costituzionale.

Le Istruzioni impartite dalla Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale medio, utile ai fini della determinazione del limite di soglia, assolvono unicamente la funzione di individuare una stima rappresentativa, attuale e fisiologica del tasso ordinario di mercato per ciascuna delle n. 20 classificazioni riportate nella Tabella dei tassi effettivi globali medi, pubblicata nel Decreto del Ministero dell'Economia.

La metodologia adottata e i criteri di calcolo indicati agli intermediari, costituiscono una scelta tecnica, informata all'expertice e professionalità della Banca d'Italia. Tale scelta non può assolvere alcuna implicita funzione interpretativa del dettato normativo.

E' per altro evidente che, sia la formula di calcolo, sia l'individuazione degli oneri e costi da assimilare agli interessi, non sono rispondenti ai principi dettati dalla legge n. 108/96. Ciò è da ascrivere alla peculiare finalità che la rilevazione persegue.

2. Nell'ampia accezione prevista dal 4° comma dell'art. 644 c.p., tutti gli elementi di costo, funzionali all'operazione di credito, concorrono a formare l'interesse. La norma ha espressamente escluso solo le imposte e tasse[2]. Occorre invece tenere distinti eventuali oneri che non attengono precipuamente al credito ma remunerano un distinto servizio prestato indipendentemente dalla circostanza che si tratti di rapporto di finanziamento o di deposito[3].

I costi che caratterizzano, in particolare, le aperture di credito in conto corrente bancario e le anticipazioni S.B.F. sono dati da: a) interessi; b) Commissioni di Massimo Scoperto; c) istruttoria fido; d) spese assicurative, spese legali e di apposizione di vincoli a garanzia; e) ogni altra spese connessa con il credito, prevista nel contratto.

Non si ritiene corretto effettuare, per le Commissioni di Massimo Scoperto un distinto confronto con il valore di tale costo riportato in calce alla Tabella dei tassi pubblicata dal Ministro dell'Economia. La norma di legge non prevede, né consente all'Organo amministrativo, di stabilire una distinta soglia per le Commissioni di Massimo Scoperto, così come non consente una distinta soglia per gli interessi di mora.

---

[2] Da parte di taluni si ritiene che, per analogia, debbano essere esclusi tutti quei costi che costituiscono recuperi di spese, che l'intermediario incontra nel predisporre e gestire l'operazione, e che, per correntezza e praticità, affronta direttamente per poi essere rimborsato dal cliente.

[3] Le spese di tenuta conto vanno pertanto escluse, sempre che siano contenute entro un limite plausibilmente fisiologico. Anche le spese e commissioni connesse al servizio di incasso e pagamento vanno escluse, salvo quelle riferite alle operazioni di sconto.

Le indicazioni fornite dalla Banca d'Italia con nota del 2/12/05 e dall'ABI con nota del 25/9/03 esprimono una "opinione" non condivisa da una parte della dottrina e della magistratura.

3. Per le aperture di credito in c/c e le anticipazioni e sconto di documenti commerciali, nella determinazione del tasso da porre a confronto con la soglia di usura, si deve prendere a riferimento i termini indicati dall'art. 644 c.p.: i) tasso di interesse, comprensivo di commissioni, remunerazione a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito, con l'ausilio di quanto riportato nell'art. 2 della legge n. 108/96; ii) tasso effettivo, in ragione d'anno.

Poiché la legge ha disposto l'aggiornamento trimestrale della soglia, su analogo periodo potrà essere condotta la verifica, determinando l'effettivo tasso di interesse, in ragione d'anno.

Ordinariamente gli interessi vengono addebitati trimestralmente: occorre pertanto determinare l'ammontare complessivo degli interessi - nell'accezione prevista dal 4° comma dell'art. 644 c.p. (interessi + commissioni + spese) - contabilmente imputati al trimestre e porre tale ammontare in rapporto con il credito medio utilizzato nel corso del trimestre stesso, secondo le usuali formule dell'interesse: il tasso ottenuto su base trimestrale va poi riportato finanziariamente alla base annuale.

Nell'unito Allegato sono riportate le formule di calcolo che corrispondono al valore del TAEG (tasso annuo effettivo globale), introdotto dalla legislazione europea per il credito al consumo, recepito nell'ordinamento italiano dalla legge 142/92 e definito dal D.M. 8/7/92 del Ministro dell'Economia come *"il tasso che rende uguale, su base annua, la somma del valore attuale di tutti gli importi che compongono il finanziamento erogato dal creditore alla somma del valore attuale di tutte le rate di rimborso"*.

° ° °

La disamina tecnica e giuridica sviluppata nell'unito documento evidenzia che, in materia penale, la Costituzione ha riservato esclusivamente alla legge il compito di delimitare e circoscrivere il fatto penalmente incriminato: all'organo amministrativo è affidato esclusivamente un compito di "registrazione" ed elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità. A tal fine la legge ha introdotto e delineato una rigida "griglia" di previsioni e principi, che restringono la discrezionalità della pubblica amministrazione nell'ambito di una valutazione strettamente tecnica, idonea pertanto a

concorrere, nel pieno rispetto del principio della riserva di legge in materia penale, alla precisazione del contenuto della norma incriminatrice[4].

La presenza nei decreti ministeriali, di indicazioni e precisazioni *a latere* della Tabella dei tassi rilevati ai fini della determinazione della soglia d'usura, ha determinato incertezze e ambiguità, inducendo interventi a chiarimento, che non risultano pienamente coerenti con il dettato legislativo.

Rimangono inconsistenti e fuorvianti tesi e argomentazioni, che, discostandosi dai principi dettati dalla legge, si fondano su interpretazioni e collegamenti ai decreti ministeriali o, ancor più singolarmente, sui criteri di rilevazione dettati agli Intermediari finanziari dalla Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale medio.

Né si può ritenere che il rispetto di esigenze di mercato e di equilibrio del credito possano giustificare interferenze che travalicano il dettato legislativo e depotenziano sostanzialmente i principi stessi della legge.

Risulta così frustrata ogni aspirazione di certezza, risultando affidate all'interpretazione le poste da comprendere nell'interesse da sottoporre a verifica di usura, la formula da impiegare, il parametro da assumere a riferimento. L'ambiguità delle indicazioni riportate nei decreti, non trovando soddisfacente risoluzione nelle dichiarate "opinioni" della Banca d'Italia, rimettono tali aspetti alla discrezionalità interpretativa, sottoposta al vaglio del pubblico ministero. Ma con ciò si ripropone, con maggiore evidenza, quella violazione della riserva in materia penale, che la legge voleva evitare "*nell'introdurre e delineare una rigida "griglia" di previsioni e di principi, affidando alla normazione secondaria null'altro che un compito di "registrazione" ed elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità*".(C. Cass. Sez. Pen. n. 20148/03).

I bilanci degli intermediari bancari evidenziano come i ricavi si sono progressivamente spostati dagli interessi in senso stretto alle commissioni e spese per i servizi prestati: tra questi vi sono le Commissioni di Massimo Scoperto, raddoppiate nel corso di poche anni. Si pone l'esigenza di rimuovere questa forma celata di interesse, riconducendo la Commissione alla sua forma canonica di impiego, commisurata e correlata allo specifico servizio prestato.

La legge 108/96 ha modificato sostanzialmente il concetto di usura: in una nuova e più ampia accezione si è inteso presidiare, oltre alle forme classiche in cui si esplicita il fenomeno, anche forme di usura che perseguono, attraverso l'esercizio legale del credito, interessi diversi e opposti al progresso dell'economia nazionale[5].

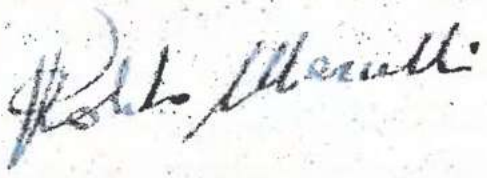
---

[4] Cfr. Corte di Cassazione, Sez. Penale, 18 marzo 2003, n.20148.

[5] "*...giacché accanto alla protezione del singolo, vengono senz'altro in gioco anche – e forse soprattutto – gli interessi collettivi al corretto funzionamento dei rapporti negoziali inerenti alla gestione del credito e alla regolare gestione dei mercati finanziari*" (C. Cass. sopra indicata).

Si pone un'esigenza di maggiore trasparenza e chiarezza nei criteri, metodologie e parametri demandati all'organo amministrativo, entro il precipuo ambito funzionale, nel rispetto dei principi posti dalla legge e, più in generale, dall'ordinamento costituzionale. Una revisione del tasso effettivo globale medio, che meglio aderisca al dettato della legge, se da un lato porterebbe ad una lievitazione del valore medio di riferimento, dall'altro eviterebbe, in buona parte, equivoci e perplessità negli accertamenti penali che da più parti vengono sollecitati: in rispetto poi dei criteri di massima trasparenza, un'attiva partecipazione delle parti interessate agevolerebbe un più diffuso consenso, superando obiezioni e pregiudizi che alimentano spesso il ricorso alla Magistratura penale.

dott. Roberto Marcelli



Roma 1 marzo '08

Allegato

VERIFICA DEL TASSO D'USURA: FORMULA DI CALCOLO.

(Apertura di credito in c/c – Anticipazioni in c/c su carta commerciale)

CALCOLO DEL TASSO DI INTERESSE EFFETTIVO IN RAGIONE D'ANNO (1).

da $I = \frac{C \times t_a \times gg}{365}$ si ricava tasso di interesse annuo (su base trimestrale) $t_a = \frac{I}{C} \times \frac{365}{gg}$

dove $\frac{I}{C} = t_m$ è il tasso di interesse trimestrale

TASSO DI INTERESSE EFFETTIVO IN RAGIONE D'ANNO $t_{eff} = (1+t_m)^4-1$

dove:

C	=	Ammontare del credito
I	=	Ammontare degli interessi trimestrali
gg	=	giorni del trimestre
t_a	=	Tasso di interesse annuo (su base trimestrale)
t_m	=	Tasso di interesse trimestrale
$t_{eff.}$	=	Tasso di interesse effettivo annuo (su base annuale)

(1) La formula è semplificata ponendo, nel passaggio dal trimestrale all'annuale, l'esponente pari a 4. Per valori del tasso prossimi alla soglia, una maggiore accuratezza del calcolo dell'interesse effettivo potrà ottenersi sostituendo a detto valore il rapporto fra gli effettivi giorni dell'anno e i giorni del trimestre.

Ammontare Interessi. Come detto, occorre considerare l'intero aggregato delle remunerazioni riconosciute in conto alla banca, che si riferiscano al trimestre, escludendo sia gli addebiti riferiti ad imposte e tasse sia quelli riferiti a prestazioni di servizi diversi dall'erogazione del credito.

Ammontare del credito. Occorre determinare il credito medio del trimestre, posponendo a fine trimestre ogni tipo di remunerazione, rientrante nella definizione di interessi prevista dall'art. 644 c.p., imputabile al trimestre stesso, ed effettuando successivamente la media dei saldi di conto[6];

Sia per le aperture di credito che per le anticipazioni la formula sopra riportata risulta di pratica applicazione: un esempio può essere di aiuto. Se l'ammontare di interessi, commissioni e spese, imputate al trimestre ammonta a €. 10 e lo scoperto medio di conto, nel trimestre, è pari a €. 400, dalla formula sopra riportata si ottiene un tasso annuo, su base trimestrale, del 10% (10/400 x 365/92): questo è il tasso annuo, il cui pagamento però è

[6] Si potrà praticamente operare sui numeri per ottenere il saldo medio del trimestre (S_m = (N x 1.000)/gg. del trim.).

distribuito in quattro momenti dell'anno, in ciascuno dei quali si viene a pagare il 2,5%. Poiché sugli €.10 che vanno ad incrementare, alla fine del trimestre, il credito maturano ulteriori interessi nei successivi 3 trimestri dell'anno, il tasso effettivo che si viene a corrispondere, in ragione d'anno è pari a 10,38% [= $(1 + 2{,}5\%)^4$] del credito utilizzato nel trimestre[7]. In altri termini risulta finanziariamente equivalente pagare il 10% con 4 pagamenti trimestrali del 2,5% e pagare, in unica soluzione, a fine anno il 10,38%.

Credito concesso €. 400
Pagamento interessi 10% annuo con pagamento trimestrale

I Trimestre €. 10
II Trimestre €. 10
III Trimestre €. 10
IV Trimestre €. 10 + Rimborso del Capitale di €. 400

Calcolo del TAEG:

$$400 = \frac{10}{(1+10{,}38128\%)^{1/4}} + \frac{10}{(1+10{,}38128\%)^{2/4}} + \frac{10}{(1+10{,}38128\%)^{3/4}} + \frac{10+400}{(1+10{,}38128\%)^{4/4}}$$

$$400 = 9{,}756097801 + 9{,}518144429 + 9{,}285994793 + 371{,}4398009 = 400$$

TAEG = 10,38128%

[7] Si osserva che è ininfluente il fatto che si consideri il I o il IV trimestre dell'anno solare, dovendo il tasso riferirsi ad un anno di credito, quale che sia la data di inizio dell'utilizzo.

STUDIO MARCELLI

CRITERI E MODALITA' DI DETERMINAZIONE DEL TASSO D'USURA: AMBIGUITA' E CONTRADDIZIONI[1].

Sommario. **1. Introduzione: La legge 108/96**: principi, parametri oggettivi, compiti tecnici dell'organo amministrativo; **2. Le Istruzioni della Banca d'Italia**: determinazione del tasso effettivo medio globale, criteri di rilevazione, individuazione delle categorie; **3. I tassi soglia: considerazioni tecniche**: fisiologia e patologia dei tassi di interesse, categorie e criteri di omogeneità, evoluzione dei tassi soglia, confronto con l'esperienza francese, l'evoluzione anomala delle commissioni di massimo scoperto; **4. I tassi soglia: considerazioni giuridiche**: la norma penale in bianco, la discrezionalità rimessa alla Banca d'Italia; **4.1 Il limite d'usura e gli interessi di mora**: l'intervento della Cassazione e della Corte Costituzionale, l'indicazione della maggiorazione di mora nei decreti e lettera di indirizzo dell'ABI, incongruità e rischi di nullità; **4.2 Il limite d'usura e le Commissioni di Massimo Scoperto**: definizione tecnica e criterio anomalo di impiego, la posizione della Banca d'Italia, rilevi ed incongruenze, l'acquiescenza dei decreti del Ministero dell'Economia, diffusione e lievitazione delle Commissioni di Massimo Scoperto, Commissioni e valuta un meccanismo di vessazione diffusa; **5. Le rilevazioni dei tassi bancari curate della Banca d'Italia**: un confronto rivelatore di scelte discrezionali e di comportamenti anomali; **6. Sintesi e conclusioni**: aspetti evolutivi, aspetti di criticità, esigenza di rimozioni e modifiche, atteggiamento propulsivo della Magistratura.

1. INTRODUZIONE: LA LEGGE N. 108/96

La disciplina introdotta dalla legge 108/96 ha radicalmente modificato l'assetto normativo civile e penale nel quale si colloca il fenomeno dell'usura[2].

Per gli aspetti che più direttamente interessano le problematiche che ci occuperanno, assumono rilievo alcuni "passaggi" riportati nella legge n. 108/96:

- *"La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari."*
- *"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."*
- *"Il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano dei Cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazione a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad*

[1] **Si esprime stima e apprezzamento per la SOS Utenti che ha patrocinato e commissionato il presente lavoro a beneficio dell'utenza bancaria e degli operatori di giustizia.**

[2] La legge 108/96 ha completamente riscritto l'art. 644 c.p. e l'art. 1815 comma 2 c.c., abrogando l'art. 644 bis c.p. relativo all'usura impropria

dott. R. Marcelli, Studio Via Bergamo, 43 - 00198 Roma, Tel 06.8841269, Fax 06.233221032
P. IVA: 05415621001, C.F.: MRCRRT47M24B663C sito www.studiomarcelli.com e-mail: studiomarcelli@mclink.it

anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio Italiano dei Cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura."

- *"La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano dei Cambi."*
- *"Il limite, (...) oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata (...), relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà."*
- *"Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi".*

Ispirandosi alla normativa francese, con la legge in esame si è introdotto un parametro per una valutazione "oggettiva" dell'usurarietà degli interessi[3]. Giova osservare come il legislatore abbia voluto stabilire l'assoluta inderogabilità del limite: quali che siano i soggetti e le circostanze, oltre il limite, gli interessi sono *sempre* usurari.

Ai fini dell'usurarietà, il concetto di interesse è onnicomprensivo di ogni forma di remunerazione, a qualsiasi titolo percepita per l'erogazione del credito: l'unica eccezione prevista è data dalle imposte e tasse, da riversare all'Amministrazione finanziaria.

Il Ministro dell'Economia determina, con cadenza annuale, le *categorie*, entro le quali classificare le operazioni omogenee e, con cadenza trimestrale, rileva il tasso effettivo globale medio, cioè il tasso, riferito ad anno, onnicomprensivo di ogni remunerazione: questo tasso – rilevato per ciascuna *categoria* omogenea - aumentato della metà, viene a costituire il limite d'usura.

La legge ha indicato i criteri di omogeneità ai quali riconoscere, attraverso le *categorie*, distinte soglie d'usura, ha individuato nel tasso effettivo globale medio il valore ordinario, fisiologico del tasso di ciascuna *categoria* di operazioni omogenee, ha stabilito il limite entro il quale può essere aggiunto uno *spread* per remunerare peculiarità ed aspetti di patologia che possono intervenire nelle singole operazioni. All'interno di ciascuna *categoria*, quale che siano gli elementi che caratterizzano la singola operazione, è consentito un incremento sino al 50% del tasso ordinario: oltre tale limite si cade nell'usura.

[3] Rimane comunque, con una funzione residuale, anche la sanzione per quei contratti di credito nei quali gli interessi risultano sproporzionati rispetto alla prestazione, anche se inferiori al limite, quando il debitore si trova in condizione di difficoltà economica o finanziaria.

2. Le Istruzioni della Banca d'Italia

Per la rilevazione del tasso effettivo globale medio, il Ministro dell'Economia si avvale della Banca d'Italia (e l'Ufficio Italiano dei Cambi, ora integrato nella stessa Banca d'Italia[4]) che, a tal fine, ha disposto apposite segnalazioni trimestrali da parte delle banche e degli intermediari non bancari.

In considerazione dell'obiettivo perseguito, le Istruzioni della Banca d'Italia circoscrivono l'ambito della rilevazione alla casistica ordinaria, attuale e fisiologica, trascurando pertanto sia i fenomeni straordinari o storici, sia quelli patologici sia, inoltre, i casi nei quali è prevalente la componente "servizio": tali operazioni risulterebbero infatti distorsive di una corretta rappresentazione del tasso medio effettivo di mercato praticato al momento della rilevazione.

Vengono escluse quelle fattispecie che, per finalità e motivazioni particolari, prevedono valori che si discostano da quelli ordinari di mercato, risultando il loro impiego rivolto a finalità diversa: è frequente il ricorso a tassi agevolati per orientare il risparmio verso impieghi che rivestono un particolare interesse economico o sociale o, per contro, tassi penalizzanti volti a contrastare comportamenti patologici di morosità e/o di mancato rispetto dei termini contrattuali: vengono pertanto esclusi i crediti privilegiati, in sofferenza, revocati, e ristrutturati, come anche gli interessi di mora e gli oneri previsti per il caso di inadempimento.

Viene inoltre operata una distinzione delle spese: da un lato vengono ricomprese le spese relative all'istruttoria e revisione del finanziamento, quelle di chiusura della pratica, le spese di assicurazioni e garanzie imposte dall'intermediario e ogni altra spesa prevista contrattualmente per l'operazione di finanziamento, dall'altro si è escluso, oltre alle imposte e tasse, le spese legali e i recuperi di spese relativi a servizi forniti da terzi (visure catastali, certificati camerali, spese notarili, spese postali, ecc..); viene anche escluso il corrispettivo di servizi diversi dal credito, che verrebbero espletati anche in assenza di un rapporto di finanziamento, quali le spese di tenuta del conto, quelle connesse con i servizi di incasso e pagamento e quelle relative ai servizi accessori. La Commissione di Massimo Scoperto (CMS) è parimenti esclusa dal calcolo dei tassi medi, ma viene rilevata separatamente.

Per ciascuna *categoria* di operazioni viene segnalato dagli intermediari:

a) il tasso effettivo globale annuo, espresso su base trimestrale, riveniente dalla media aritmetica semplice dei tassi effettivi globali relativi ad ogni singolo rapporto;

---

[4] L'intervento dei due Istituti, chiamati a collaborare con il Ministero dell'Economia, era stata ripartito in base al settore di vigilanza: la Banca d'Italia rilevava i tassi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco ex art. 107 T.U.B., l'UIC, invece, quelli praticati dagli intermediari iscritti nell'elenco di cui all'art. 106 T.U.B.

b) il numero dei rapporti che hanno concorso alla determinazione del tasso effettivo globale praticato in media dall'intermediario;

c) la media aritmetica semplice della percentuale della CMS, calcolata solo sui casi in cui viene applicata;

d) il numero dei rapporti sui quali è stata calcolata la percentuale media della CMS.

Come detto, il tasso soggetto a rilevazione ai fini della soglia d'usura non è unitario. La legge, nel rimettere a decreti annuali del Ministro dell'Economia, l'individuazione di *categorie* omogenee di operazioni, ne ha qualificato gli aspetti di distinzione: natura, oggetto, importo, durata, rischi e garanzie dell'operazione. Solo sulla base di tali caratteri è consentita una distinzione della soglia d'usura.

Il Ministro dell'Economia è intervenuto più volte modificando ed ampliando la classificazione.

Tavola 1

CLASSIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI CREDITIZIE PER CATEGORIE OMOGENEE (art. 2, comma 2, legge n. 108/96).

Decreto 23/9/96		Decreto 22/9/98		Decreto 18/9/03	
n.	Categoria	n.	Categoria	n.	Categoria
1	aperture di credito in conto corrente	1	aperture di credito in conto corrente	1	aperture di credito in conto corrente
2	finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale	2	finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale	2	finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale
3	crediti personali e finalizzati	3	crediti personali	3	crediti personali
4	operazioni di factoring	4	crediti finalizzati all'acquisto rateale	4	crediti finalizzati all'acquisto rateale
5	operazioni di leasing	5	operazioni di factoring	5	credito revolving e con utilizzo di carte di credito
6	mutui	6	operazioni di leasing	6	operazioni di factoring
7	altri finanziamenti a breve e a medio/lungo termine	7	mutui	7	operazioni di leasing
		8	prestiti contro cessione del quinto dello stipendio	8	mutui
		9	altri finanziamenti a breve e a medio/lungo termine	9	prestiti contro cessione del quinto dello stipendio
				10	altri finanziamenti a breve e a medio/lungo termine

La Banca d'Italia – sulla base di quanto consentitole dai decreti annuali di individuazione delle *categorie* - ha poi ulteriormente differenziato le operazioni avendo riguardo all'importo e alla durata del finanziamento, alle garanzie e ai beneficiari in ragione del rischio.

CLASSIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI BANCA D'ITALIA

Rilevazione ottobre/dicembre '96			Rilevazione gennaio/marzo '97			Rilevazione gennaio/marzo '04		
n.	Categoria	Classe di importo (mil.ni)	n.	Categoria	Classe di importo (mil.ni)	n.	Categoria	Classe di importo (Euro)
1	aperture di credito in conto corrente	fino a 10	1	aperture di credito in conto corrente	fino a 10	1	aperture di credito in conto corrente	fino a 5.000
2		oltre 10	2		oltre 10	2		oltre 5.000
3	Anticipi sconti commerciali ed altri finanziamenti alle imprese effettuati dalle banche	fino a 10	3	Anticipi sconti commerciali ed altri finanziamenti alle imprese effettuati dalle banche	fino a 10	3	Anticipi sconti commerciali ed altri finanziamenti alle imprese effettuati dalle banche	fino a 5.000
4		oltre 10	4		oltre 10	4		oltre 5.000
5	Anticipi sconti commerciali ed altri finanziamenti alle imprese effettuati dagli intermediari non bancari	fino a 10	5	Anticipi sconti commerciali ed altri finanziamenti alle imprese effettuati dagli intermediari non bancari	fino a 10	5	Anticipi sconti commerciali ed altri finanziamenti alle imprese effettuati dagli intermediari non bancari	fino a 5.000
6		oltre 10	6		oltre 10	6		oltre 5.000
7	Factoring	fino a 100	7	Factoring	fino a 100	7	Factoring	fino a 50.000
8		oltre 100	8		oltre 100	8		oltre 50.000
9	Leasing	fino a 10	9	Leasing	fino a 10	9	Leasing	fino a 5.000
10		da 10 a 50	10		da 10 a 50	10		da 5.000 a 25.000
11		oltre 50	11		da 50 a 100	11		da 25.000 a 50.000
			12		oltre 100	12		oltre 50.000
12	Credito finalizzato all'acquisto rateale	fino a 2,5	13	Credito finalizzato all'acquisto rateale	fino a 2,5	13	Credito finalizzato all'acquisto rateale	fino a 1.500
13		da 2,5 a 10	14		da 2,5 a 10	14		da 1.500 a 5.000
14		oltre 10	15		oltre 10	15		oltre 5.000
15	Mutui		16	prestiti contro cessione del quinto dello stipendio	fino a 10	16	prestiti contro cessione del quinto dello stipendio	fino a 5.000
			17		oltre 10	17		oltre 5.000
			18	Crediti personali e altri finanziamenti alle famiglie effettuati dalle banche		18	Crediti personali e altri finanziamenti alle famiglie effettuati dalle banche	
			19	Mutui		19	Mutui con garanzia reale a tasso fisso	
						20	Mutui con garanzia reale a tasso variabile	

Il quadro tecnico di riferimento si è venuto articolando in un'estesa griglia di tassi: dalle originarie 7 *categorie* e 15 tassi medi, si è passati alle attuali 10 *categorie* e 20 tassi medi.

Si è in tal modo compiutamente utilizzato gli apprezzabili margini di flessibilità, consentiti dal dettato normativo, per accompagnare i mutamenti del mercato del credito: l'aggiornamento trimestrale dei tassi medi di riferimento ha seguito dappresso le modifiche di tasso intervenute sul mercato, l'aggiornamento periodico della classificazione delle operazioni in *categorie* omogenee ha accompagnato le modifiche evolutive che hanno interessato le varie forme in cui si articola il credito.

3. I TASSI SOGLIA: CONSIDERAZIONI TECNICHE.

Le disposizioni della legge n. 108/96, sono divenute operative a partire dall'aprile del '97 ed hanno, sin dall'inizio, creato taluni problemi applicativi ed interpretativi.

Lo sforzo proteso a non coartare il mercato del credito ha indotto a mediare l'obiettivo della legge, con le variegate esigenze delle strutture contrattuali, degli equilibri di conto degli intermediari finanziari, delle problematiche insorte nell'evoluzione del mercato. Il quadro

normativo di riferimento ne è risultato condizionato, confuso, quando non contradditorio con i superiori principi costituzionali.

Come si rileva l'art. 1 della legge 108/96 prescrive "il limite" oltre il quale gli interessi sono sempre usurari e all'art. 2 prescrive che il Ministro dell'Economia rilevi il tasso effettivo globale medio per *categorie* di operazioni omogenee.

Vengono pertanto previsti tassi limite differenziati per ciascuna delle *categorie* di credito, individuate con specifico decreto annuale del Ministro dell'Economia, secondo la natura e l'oggetto del credito stesso, l'importo e la durata, nonché il rischio e la garanzia[5].

Le differenziazioni operate nell'individuare le diverse *categorie* trovano ragione nelle diverse valutazioni di tasso, ordinariamente espresse dal mercato, a seconda che si tratti di credito a breve o a medio/lungo termine, a seconda delle differenti garanzie prestate (carta commerciale, titoli, ipoteche, ecc..) e del rischio ad esse connesso.

La legge n. 108/96 dispone che il Ministro dell'economia, con l'ausilio della Banca d'Italia, rilevi il tasso effettivo globale medio, in ragione d'anno, per ogni *categoria*. Detta legge pone, inoltre, il tasso limite pari ad una volta e mezzo il tasso medio rilevato dalla Banca d'Italia.

Le scelte operate nella individuazione delle *categorie* e classi di importo, come anche la metodologia impiegata nella rilevazione e calcolo dei tassi, assumono un rilievo determinante nel calcolo del tasso medio globale.

Assai articolate sono le istruzioni ed i criteri, adottati dalla Banca d'Italia, per la rilevazione e calcolo dei tassi medi di mercato, rappresentativi delle condizioni vigenti nel trimestre di riferimento.

La rilevazione della Banca d'Italia circoscrive, per ciascuna *categoria*, l'ambito di osservazione alle operazioni ordinarie e correnti, accese nel trimestre. Anche per gli oneri e spese, il criterio adottato è quello di ricomprendere le spese ordinariamente ricorrenti nell'operazione e di escludere, oltre che i recuperi per servizi forniti da terzi, le spese e gli oneri connessi ad eventi di patologia del credito.

D'altra parte risulterebbe distorsivo comprendere nel valore medio elementi di costo che attengono alla patologia: si avrebbe un improprio incremento del parametro di riferimento, il tasso effettivo globale medio. E' tuttavia corretto che, se tali elementi di costo non devono

---

[5] Di fatto il decreto annuale del Ministro dell'Economia riporta solamente le categorie omogenee individuate sulla base della natura e dell'oggetto, disponendo nel contempo che la Banca d'Italia, per dette categorie, nella rilevazione tenga conto, ove necessario, anche dell'importo, della durata, della garanzia e dei beneficiari in ragione del rischio.

rientrare nella determinazione del valore medio di riferimento, devono, al contrario, essere ricompresi nel calcolo del tasso da porre a confronto con il tasso d'usura riveniente dal valore medio accertato sul mercato.

La patologia si differenzia dalla norma per il venir meno del carattere di omogeneità: lo *spread* dal tasso medio di mercato costituisce la misura del livello di patologia insito nell'operazione. Nella fattispecie patologica entrano elementi non compresi in quella fisiologica: è proprio la misura di tali elementi che consente di apprezzare la presenza o meno dell'usura. Ponendo all'interno del tasso medio di riferimento elementi di patologia, si vanificherebbe l'obiettivo, in quanto, anziché contenere i tassi anomali, limitandoli e tenendoli accostati a quelli ordinari di mercato, si indurrebbe un accostamento del tasso fisiologico a quello patologico.

Vanno pertanto tenuti distinti i criteri caratterizzanti il tasso di interesse dell'operazione, indicato dal comma 4 dell'art. 644 c.p., dai criteri metodologici indicati dalla Banca d'Italia nelle Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo medio globale. La palese distonia fra quanto indicato nelle Istruzioni, con riferimento agli oneri e spese, e quanto inequivocabilmente disposto dal 4° comma dell'art. 644 c.p., trova ragione nel ruolo stesso di punto di riferimento svolto dal tasso effettivo globale medio.

Un'analoga discordanza – dettata presumibilmente da esigenze statistiche di rilevazione – si riscontra nel calcolo indicato dalla Banca d'Italia nelle Istruzione agli intermediari finanziari per le operazioni di apertura di credito in c/c e di anticipazione e sconto. Si richiede infatti di determinare il tasso effettivo globale secondo la formula:

tasso = (Interessi x 36.500)/Numeri + (Oneri x 100)/Accordato

Gli interessi vengono tenuti distinti da oneri e spese, i primi vengono rapportati al credito (Numeri/36.500 = Credito medio), i secondi al fido: non si impiega un unico aggregato; da rapportare al credito, come si dovrebbe presumere dal 4° comma dell'art. 644 c.p.

Il tasso effettivo globale medio è stato individuato assumendo, fra le diverse metodologie di calcolo, quella ritenuta più idonea a rappresentare il valore espresso dal mercato.

Occorre per altro osservare che il tasso effettivo globale medio censito dalla Banca d'Italia è un tasso annuale, calcolato però su base trimestrale, cioè, in altri termini, gli interessi trimestrali vengono implicitamente moltiplicati per quattro. Considerata la diffusa pratica bancaria di capitalizzazione trimestrale degli interessi, il dettato normativo che dispone la rilevazione trimestrale del tasso effettivo, *riferito ad anno*, avrebbe dovuto indurre la Banca

d'Italia ad adottare la formula di passaggio, da trimestre ad anno: $(1 + t_m)^4$, anziché $t_m \times 4$: per un'esposizione di € 100 al tasso annuo del 10%, con pagamento trimestrale, alle fine dell'anno gli interssi effettivamente addebitati risultano pari a € 10,38 e non € 10.

Per le operazioni ricomprese nelle *categorie* apertura di credito in c/c, anticipazione e sconto, come anche per tutte le altre *categorie*, nella determinazione del tasso da porre a confronto con la soglia di usura, si devono necessariamente prendere a riferimento i termini indicati dall'art. 644 c.p.: i) tasso di interesse, comprensivo di commissioni, remunerazione a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito, con l'ausilio di quanto riportato nell'art. 2 della legge n. 108/96; ii) tasso effettivo, in ragione d'anno.

Poiché la legge ha disposto l'aggiornamento trimestrale della soglia, su analogo periodo va condotta la verifica, determinando l'effettivo tasso di interesse, in ragione d'anno.

Ordinariamente, per le aperture di credito e le anticipazioni in c/c, gli interessi vengono addebitati trimestralmente: occorre pertanto determinare l'ammontare complessivo degli interessi - nell'accezione prevista dal 4° comma dell'art. 644 c.p. (interessi + commissioni + spese) - contabilmente imputati al trimestre e porre tale ammontare in rapporto con il credito medio utilizzato nel corso del trimestre stesso, secondo le usuali formule dell'interesse; il tasso ottenuto su base trimestrale va poi riportato finanziariamente alla base annuale.

CALCOLO DEL TASSO DI INTERESSE EFFETTIVO IN RAGIONE D'ANNO (1).

da $I = \frac{C \times t_a \times gg}{365}$ si ricava tasso di interesse annuo (su base trimestrale) $t_a = \frac{I}{C} \times \frac{365}{gg}$

dove $\frac{I}{C} = t_m$ è il tasso di interesse trimestrale

TASSO DI INTERESSE EFFETTIVO IN RAGIONE D'ANNO $t_{eff.} = (1+t_m)^4-1$

dove:
- C = Ammontare del credito
- I = Ammontare degli interessi trimestrali
- gg = giorni del trimestre
- t_a = Tasso di interesse annuo (su base trimestrale)
- t_m = Tasso di interesse trimestrale
- $t_{eff.}$ = Tasso di interesse effettivo annuo (su base annuale)

(1) La formula è semplificata ponendo, nel passaggio dal trimestrale all'annuale, l'esponente pari a 4. Per valori del tasso prossimi alla soglia, una maggiore accuratezza del calcolo dell'interesse effettivo potrà ottenersi sostituendo a detto valore il rapporto fra gli effettivi giorni dell'anno e i giorni del trimestre.

Il calcolo riportato nella tabella corrisponde al valore del TAEG (tasso annuo effettivo globale), introdotto dalla legislazione europea per il credito al consumo, recepito nell'ordinamento italiano dalla legge 142/92, impiegato dalla Banca d'Italia nella rilevazione dei tassi attivi delle banche e definito dal D.M. 8/7/92 del Ministro dell'Economia come *"il tasso che rende uguale, su base annua, la somma del valore attuale di tutti gli importi che compongono il finanziamento erogato dal creditore alla somma del valore attuale di tutte le rate di rimborso"*.

Sia per le aperture di credito che per le anticipazioni la formula sopra riportata risulta di pratica applicazione: un esempio può essere di aiuto. Se l'ammontare di interessi, commissioni e spese imputati al trimestre ammonta a € 10 e lo scoperto medio di conto, nel trimestre, è pari a € 400, dalla formula sopra riportata si ottiene un tasso annuo, su base trimestrale, del 10% (10/400 x 365/92): questo è il tasso annuo, il cui pagamento però è distribuito in quattro momenti dell'anno, in ciascuno dei quali si viene a pagare il 2,5%. Poiché sugli € 10, che vanno ad incrementare alla fine del trimestre il credito, maturano ulteriori interessi nei successivi trimestri dell'anno, il tasso effettivo che si viene a corrispondere, in ragione d'anno, è pari al 10,38% [$= (1 + 2{,}5\%)^4 - 1$] del credito utilizzato nel trimestre[6]. In altri termini risulta finanziariamente equivalente pagare il 10% con 4 pagamenti trimestrali del 2,5% e pagare, in unica soluzione, a fine anno il 10,38%[7].

Il tasso effettivo globale medio, rilevato dalla Banca d'Italia, è l'espressione unitaria, sintetica, di una distribuzione di tassi, distribuita all'interno di ciascuna *categoria* omogenea. Maggiore è il ventaglio delle *categorie* nel quale è suddiviso l'universo del credito, maggiore è l'omogeneità delle operazioni all'interno di ciascuna *categoria*: in altri termini, all'ampliarsi

[6] Si osserva che è ininfluente il fatto che si consideri il I o il IV trimestre dell'anno solare, dovendo il tasso riferirsi ad un anno di credito, quale che sia la data di inizio dell'utilizzo.

[7]

Credito concesso € 400
Pagamento interessi 10% annuo con pagamento trimestrale

I Trimestre € 10
II Trimestre € 10
III Trimestre € 10
IV Trimestre € 10 + Rimborso del Capitale di € 400

Calcolo del TAEG:

$$400 = \frac{10}{(1+10{,}38128\%)^{1/4}} + \frac{10}{(1+10{,}38128\%)^{2/4}} + \frac{10}{(1+10{,}38128\%)^{3/4}} + \frac{10+400}{(1+10{,}38128\%)^{4/4}}$$

$$400 = 9{,}756097801 + 9{,}518144429 + 9{,}285994793 + 371{,}4398009 = 400$$

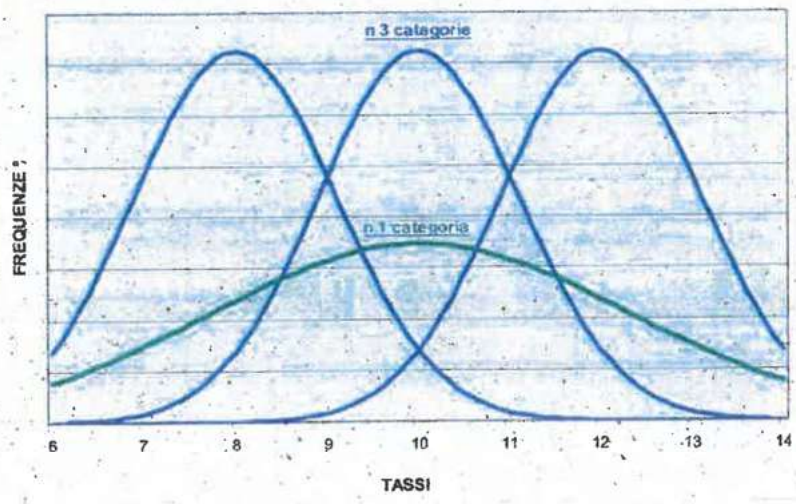
TAEG = 10,38128%

dello spettro delle *categorie* considerate si riduce la dispersione, intorno alla media, dei tassi relativi alle operazioni poste all'interno della *categoria*.

Nell'intero universo del credito i tassi risultano assai diversificati: si va da valori minimi per i mutui a tasso variabile – per i quali, le spese risultano più contenute in rapporto all'ammontare e all'incidenza temporale, i rischi sono meglio presidiati da ipoteche immobiliari e la concorrenza, grazie a forme di standardizzazione, ha maggiori possibilità di esplicarsi – a valori apprezzabilmente elevati nei prestiti personali e nel credito al consumo, dove le spese di istruttoria e gestione sono, proporzionalmente all'importo del credito, più elevate, il rischio di insolvenza più ampio e lo stesso mercato più vischioso e, di riflesso, meno efficiente. Nel corso dell'ultimo anno i tassi effettivi globali medi si sono distribuiti dal 5% - 6%, per la *categoria* dei mutui, al 16% - 17%, per le *categorie* del credito al consumo, con un rapporto prossimo a 1:3.

Un tasso soglia unico, per l'intero universo, per non escludere forme diffuse di credito, avrebbe richiesto uno *spread* sul tasso medio ben superiore al 50%, inducendo un limite assai lasco per talune forme di credito e assai rigido per altre. La previsione di *categorie* omogenee, ciascuna con un proprio tasso medio di riferimento, nel ridurre notevolmente la dispersione intorno alla media, consente di comprendere, entro la *spread* del 50%, la parte fisiologica delle operazioni della *categoria*.

DISPERSIONE OPERAZIONI PER UNA E TRE CATEGORIE



Non sono disponibili dati relativi alla forma ed ampiezza della dispersione intorno alla media dei tassi in ciascuna *categoria* considerata nell'indagine curata dalla Banca d'Italia; tuttavia la distribuzione dei tassi su una griglia di 20 tipologie assicura un significativo

livello di omogeneità delle operazioni all'interno di ciascuna *categoria* e classe di importo: di riflesso la dispersione dei tassi dovrebbe risultare apprezzabilmente contenuta e il rispetto della soglia più agevole.

Il principio posto dalla legge appare chiaro: individuato il tasso medio fisiologico, ordinariamente impiegato nelle distinte forme di credito, viene individuato un "range" del 50%, posto al di sopra di tale tasso, entro il quale remunerare peculiarità ed aspetti di patologia che possono caratterizzare la singola operazione. Il legislatore è stato particolarmente attento alle esigenze di equilibrio dei costi degli intermediari: l'esperienza francese, a cui si è ispirata la legge n. 108/96, prevede un "range" del 33%: la maggiore diversificazione territoriale della realtà creditizia italiana e la maggiore cautela e attenzione alle fasce marginali di operatori economici, hanno suggerito un intervallo di variabilità più ampio, nonché una distribuzione su una più estesa griglia di *categorie*. Da più parti è stata sottolineata la tipicità della piccola e media imprenditoria italiana, particolarmente dipendente dalla funzione creditizia, che, accanto ad esigenze di tutela da forme anomale di credito, richiede, nel contempo, una maggiore sensibilità ed attenzione a non pregiudicare e limitare oltre misura i meccanismi del libero mercato del credito[8].

Per ciascuna *categoria* di credito, agli intermediari finanziari è consentito di impiegare tassi di credito compresi entro la volatilità definita dal limite, per distribuire intorno alla media, i tassi richiesti ai propri clienti in funzione dell'affidabilità, delle circostanze territoriali e di settore dell'attività, nonché della solidità patrimoniale e reddituale degli stessi: ad esempio, per le aperture di credito in c/c (> € 5.000), attualmente (I trim. '08), con un tasso effettivo globale medio del 9,84%, la soglia si colloca al 14,76%.

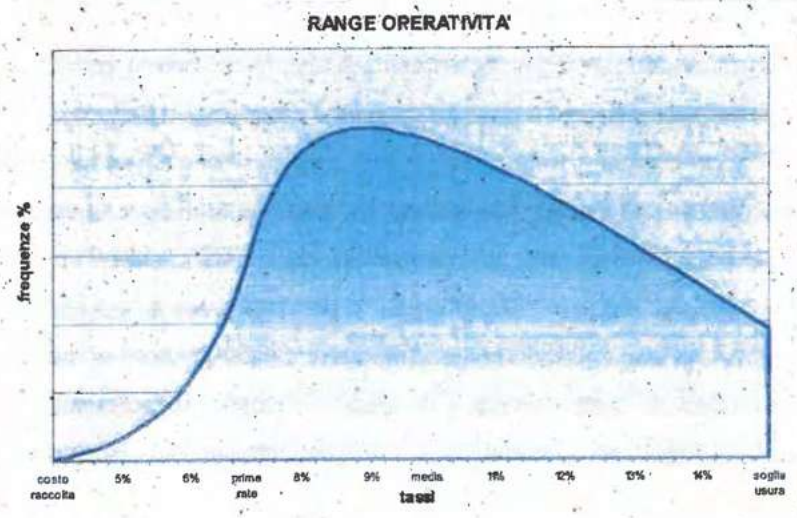
Entro il *range* di tasso, che si dispiega dal valore corrispondente al Prime Rate (7% circa), posto al di sopra del costo della raccolta, sino al 14,76%, gli intermediari finanziari possono gestire il credito, distribuendo il tasso di interesse in funzione del rischio e delle altre peculiarità associate a ciascun cliente finanziato[9].

---

[8] Il sistema bancario ha visto, nell'introduzione delle soglie d'usura, una forma surrettizia di amministrazione dei tassi creditizi. La Banca d'Italia si è sempre espressa criticamente nei riguardi del provvedimento per i suoi riflessi sulla libera esplicazione del mercato, potendo determinare effetti distorsivi e impedendo l'accesso al credito alle fasce marginali, più esposte all'usura.

[9] Dovendo contenere entro tale limite l'interesse a qualunque titolo percepito, la maggiorazione ricompresa nel tasso di mora previsto nel caso di mancato pagamento alla scadenza, dovrà necessariamente assottigliarsi per i crediti concessi a tassi prossimi al tasso limite. Questo, se da un lato può costituire un apprezzabile problema per il venir meno del presidio a comportamenti elusivi dei termini contrattuali, dall'altro evita di sovraccaricare eccessivamente tassi di remunerazione già marcatamente discosti dal tasso medio e dal costo della raccolta e di incorrere, in circostanze di difficoltà economica o finanziaria del cliente, in quegli elementi di sproporzione previsti dal 3° comma dell'art. 644 c.p.

L'architettura sottesa ai principi della legge 108/96 individua un intervallo entro il quale collocare le operazioni della *categoria*, distribuendo il tasso, fra il Prime Rate e valori prossimi alla soglia, in funzione delle peculiari criticità di ciascuna operazione. Oltre il limite fissato la criticità diviene eccessiva, l'erogazione del credito diviene inefficiente ed il tasso coerente con tale criticità risulta usurario.

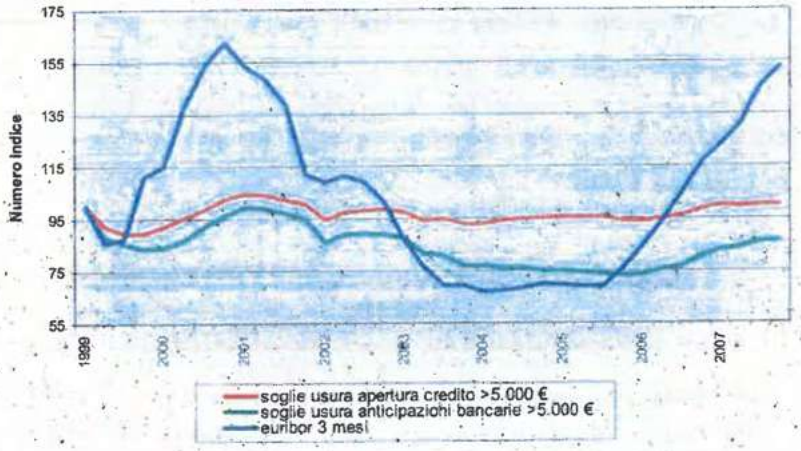


L'ampiezza dell'intervallo varia da *categoria* a *categoria*, essendo funzione del tasso medio, e si modifica anche nel tempo al variare dei tassi di mercato.

Con un'entità dei crediti in sofferenza, nell'aggregato globale, intorno al 5%, vi sarebbero attualmente, almeno teoricamente, margini per coprire, con lo *spread* di tasso distribuito fra il prime rate della banca e il tasso soglia, le perdite conseguenti ai mancati esiti del credito erogato. Tuttavia il credito presenta un'ampia gamma di configurazioni, con realtà assai diversificate territorialmente e settorialmente, e in congiunture sfavorevoli la griglia dei tassi soglia può divenire inidonea, risolvendosi in una gabbia di limitazioni che, oltre ad alimentare la diversa e più perniciosa usurarietà criminale, potrebbe indurre significativi riflessi sullo stesso sviluppo economico.

Negli anni 2000, con l'introduzione dell'Euro e la riduzione dei tassi, senza un'adeguata diversificazione per *categorie* ed importo, il limite del tasso-soglia sarebbe risultato oltremodo stringente.

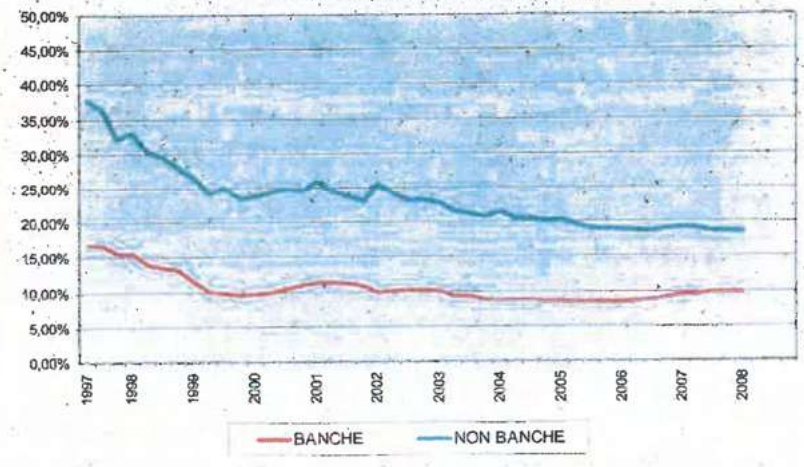
SERIE STORICHE SOGLIE USURA APERTURE DI CREDITO E ANTICIPAZIONI BANCARIE, EURIBOR 3 MESI (I trim '99 = 100)



La flessione dei tassi a breve, intervenuta tra il 2000 e il 2004 non ha sortito un significativo effetto di riduzione delle soglie di usura: al flettere dei tassi su livelli bassi, il limite di soglia, per talune *categorie*, ha manifestato una certa inelasticità per la difficoltà stessa dell'intermediario a distribuire economicamente oneri e rischi in una fascia sempre più ristretta di tassi. Dalla fine del 2000 al 2004, mentre il tasso Euribor si è più che dimezzato, passando dal 5% circa a valori prossimi al 2%, le aperture di credito e le anticipazioni hanno segnato, nello stesso periodo, una modesta flessione: il tasso soglia è sceso per le prime dal 15,63% al 13,89%, per le seconde dall'11,43% all'8,75%.

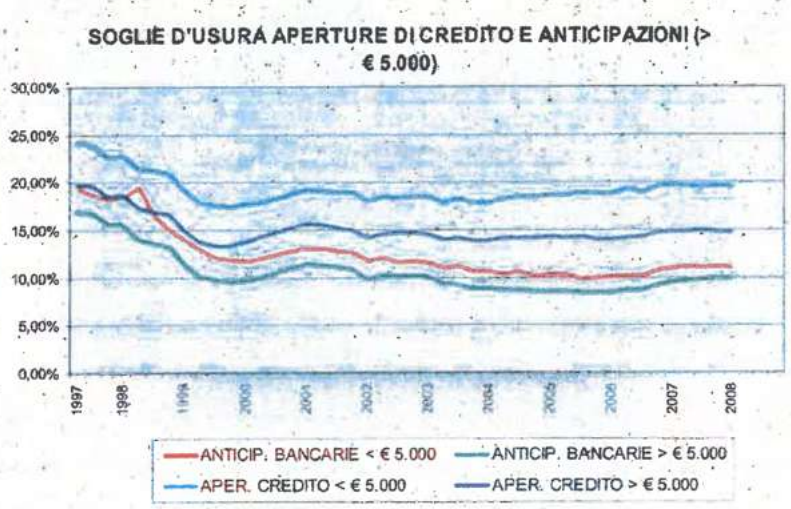
Il tasso effettivo medio globale e, di riflesso, il tasso soglia, si distribuiscono in maniera assai diversificata nelle 20 *categorie* contemplate nei decreti ministeriali. Particolarmente accentuato risulta il divario del tasso soglia fra le anticipazioni e sconti commerciali effettuati dalle banche e quelli effettuati da intermediari non bancari.

SOGLIE D'USURA ANTICIPAZIONI (> € 5.000)

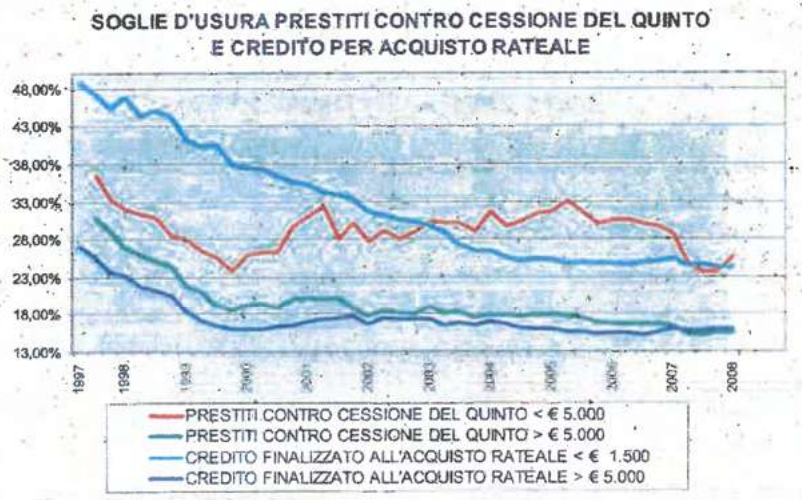


I tassi impiegati dagli intermediari non bancari sono risultati mediamente doppi rispetto a quelli praticati dalle banche: di riflesso anche le soglie di usura sono risultate assai più ampie. Negli ultimi anni il divario, in termini assoluti, si è ridotto, pur rimanendo in termini relativi apprezzabilmente alto.

Ampio è anche il divario fra i tassi medi riferiti alle aperture di credito in c/c e quelli riferiti alle anticipazioni e sconti.



All'interno di una stessa *categoria*, la variabilità del tasso, in funzione dell'importo erogato, ha raggiunto valori prossimi al 100% del valore medio: le spese di istruttoria del credito rendono assai ampio il divario fra prestiti di modesto importo e prestiti di importo più elevato.



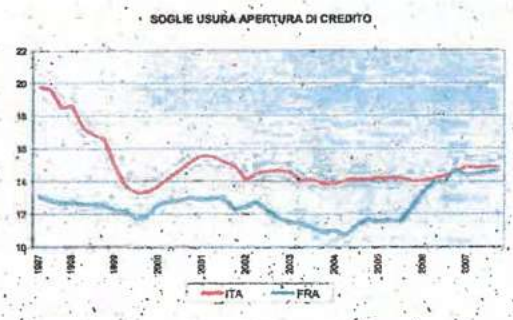
Come evidenziato in precedenza, la griglia dei tassi medi rilevati dal Ministero dell'Economia è stata più volte modificata, accompagnando l'evoluzione dei tassi del mercato del credito.

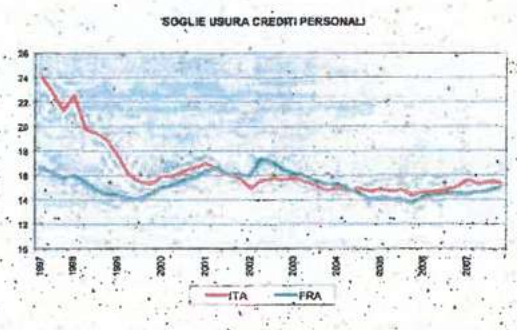
L'introduzione di più classi di importo per talune *categorie* ha consentito di temperare gli effetti della metodologia impiegata nella rilevazione dei tassi.

La metodologia impiegata dalla Banca d'Italia nella rilevazione dei dati influisce apprezzabilmente nella determinazione del valore medio: l'adozione della media aritmetica, in luogo di quella ponderata, attribuendo pari considerazione ad importi di finanziamento sia modesti che elevati, riflette un valore medio globale tendenzialmente maggiore: di norma i tassi praticati risultano discendenti al crescere dell'importo finanziato[10].

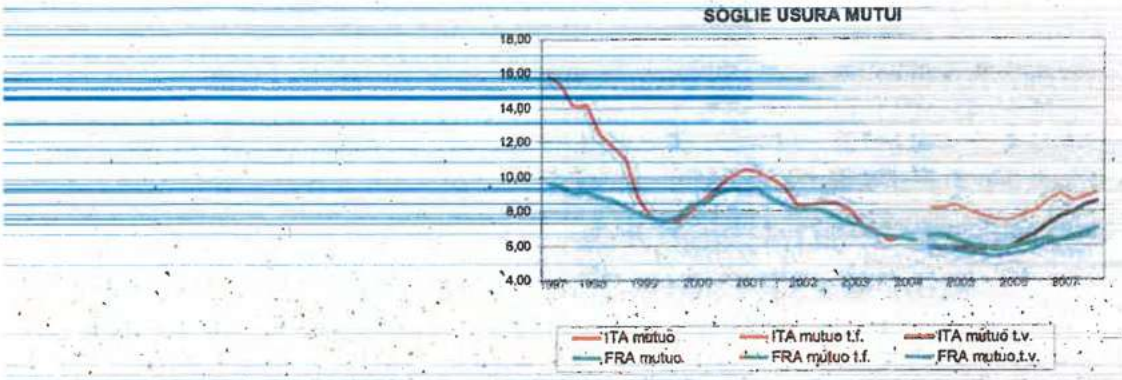
Come è noto le disciplina introdotta dal legislatore si è ampiamente ispirata a quella francese che già dal 1966 ha introdotto una griglia di tassi-soglia: quest'ultima si differenzia da quella italiana, sia per il numero più limitato delle classi di riferimento (n.13), sia per il valore della soglia, posta ad un terzo al di sopra del tasso medio globale. Occorre per altro osservare che la griglia dei tassi soglia francesi, prevista inizialmente per la generalità delle imprese e per le persone fisiche, più recentemente è stata circoscritta alle imprese individuali e alle persone fisiche.

Seppur con le diversità strutturali che caratterizzano le distinte griglie dei tassi, dal confronto emerge un valore della soglia più alto in Italia che in Francia: l'accostamento dei tassi, che si riscontra negli anni più recenti, può essere presumibilmente ricondotto ai maggiori tassi medi di finanziamento che caratterizzano le imprese individuali e le persone fisiche.

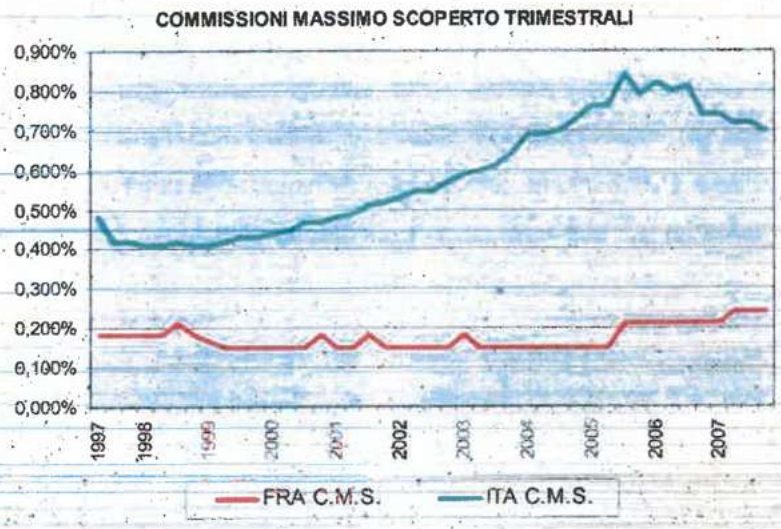




[10] Anche per la Commissione di Massimo Scoperto, la rilevazione circoscritta alle sole operazioni alle quali viene applicata, induce effetti distorsivi nella valutazione complessiva del tasso di riferimento: all'interno di una stessa categoria, vengono rilevati i tassi per tutte le operazioni in essa compresa, mentre Viene rilevata la Commissione solo per le operazioni alle quali è stata effettivamente applicata. Qualora la Commissione fosse stata compresa nell'interesse, la media sarebbe risultata estesa anche alle operazioni con Commissione nulla, riflettendo, nel valore aggregato, un tasso più basso.



Assai più marcato, invece, è il divario che si riscontra, fra Italia e Francia, nelle Commissioni di Massimo Scoperto: in Francia, tale onere viene calcolato mensilmente, per valori compresi intorno allo 0,06 - 0,08%, per un'incidenza trimestrale che non supera lo 0,25%, contro valori italiani pari a tre volte[11]. La cospicua crescita del divario, riscontrabile negli anni più recenti, evidenzia il crescente impiego in Italia delle CMS in funzione integrativa del tasso di interesse, non riscontrandosi alcuna relazione né con l'importo del fido accordato, né con debordi e sconfinamenti che possono accrescere il rischio dell'intermediario.



4. I TASSI SOGLIA: CONSIDERAZIONI GIURIDICHE.

La legge non indica né i criteri di calcolo, né le modalità di raccolta dei dati, né i parametri di individuazione dei caratteri qualificanti le *categorie* omogenee. Viene in tal modo

[11] Il diverso sistema di computo non assicura una completa confrontabilità dei valori.

attribuito un ampio potere discrezionale all'autorità amministrativa, alla quale è rimessa la valutazione di parametri tecnici che influenzano in maniera determinante l'entità del tasso-soglia[12]. Autori diversi hanno sollevato critiche e perplessità, ravvisando le circostanze di una norma penale in bianco, in quanto il decreto ministeriale che completa la legge non assume esclusivamente una valenza tecnica, ma ha anche un carattere discrezionale. *"Dalla cospicua giurisprudenza costituzionale in materia di riserva di legge e norma penale in bianco, emerge il principio in base al quale il totale rinvio al regolamento o all'atto amministrativo da parte della legge penale, ai fini della individuazione degli elementi essenziali del fatto tipico, determina una palese violazione del principio costituzionale della riserva di legge in materia penale e tale affermazione non investe solo i casi in cui il soggetto attivo sia determinato per rinvio ad una fonte secondaria, ma anche le fattispecie, di gran lunga più numerose, nelle quali è la condotta ad essere individuata* per relationem *con rinvio ad una fonte regolamentare amministrativa* "[13].

Sul tema è intervenuta nel 2003 la Cassazione che ha respinto l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 644 c.p. per violazione dell'art. 3, 25 e 41 della Costituzione in quanto ha ritenuto che la legge 108/96 fissa *"limiti e criteri analitici e circoscritti al punto da rappresentare vincoli sufficienti a restringere la discrezionalità della pubblica amministrazione nell'ambito di una valutazione strettamente tecnica e, come tale, da ritenersi idonea a concorrere, nel pieno rispetto del principio della riserva di legge in materia penale, alla precisazione del contenuto della norma incriminatrice."*.

Le perplessità al riguardo non sono state fugate dalla sentenza: il dispiego della discrezionalità amministrativa, successivamente alla sentenza in parola, è risultato ampio, diffuso e, di fatto, esteso anche alla Banca d'Italia.

La legge n. 108/96 ha demandato al Ministro dell'Economia sia la rilevazione trimestrale del tasso globale medio, sia la classificazione annuale delle operazioni per *categorie* omogenee e questi, a sua volta, nei decreti annuali, ha delegato, all'art. 2, alla Banca d'Italia, di rilevare i dati, *"avendo riguardo, ove necessario per le categorie di cui all'art. 1, anche all'importo e alla durata del finanziamento, nonché alle garanzie e ai beneficiari in*

---

[12] *"(...) perché sulla sua precisione riposa essenzialmente la determinatezza delle fattispecie incriminatici, sol che si consideri che le condotte punibili disegnate nelle ipotesi-base, non contengono altra nota caratterizzante il disvalore se non quella del superamento di tale soglia."* (G. Locatelli, Osservazioni alla nuova legge antiusura:, in Il fisco, 1996. (Cfr. anche A. Caverna – L. Lotti, Per una legge dalla struttura complessa.).

[13] M. Fedele, Tasso soglia ex l. 108/96 e interessi moratori, profili penali. Cfr. sul tema G. Viciconte, Nuovi orientamenti della Corte Costituzionale sulla vecchia questione delle norme "in bianco", in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1991; G. Sellaroli, Riflessi penali della giurisprudenza civile; F. Mucciarelli, Commento alla legge 108/96.

ragione del rischio". La Banca d'Italia, nella Tabella delle rilevazioni, ha utilizzato tali margini di delega, differenziando ulteriormente i tassi medi globali, ma – presumibilmente per fornire un quadro completo e coerente della realtà del mercato del credito – ha anche modificato e introdotto *categorie* non pienamente contemplabili nei caratteri di legge. Infatti:

a) Il decreto del 23/9/96 prevedeva la *categoria* "Altri finanziamenti e breve e a medio/lungo termine". Questa *categoria* non è riportata nella Tabella di rilevazione dell'ottobre/dicembre '96 (di applicazione dal 2/4/97 al 30/6/97), che invece introduce la differenziazione delle operazioni di anticipazione e sconti delle banche da quelle effettuate da altri operatori non bancari. Tale carattere di differenziazione non risulta precipuamente contemplato nella norma di legge, né può essere compreso nei margini tecnici di rilevazione sopra indicati, assegnati dal Ministro dell'Economia alla Banca d'Italia[14]. Né si ravvisano precetti che possano legittimare un diverso trattamento fra intermediari bancari e intermediari non bancari[15].

b) A partire dal 18/9/03 il decreto annuale di classificazione delle operazioni introduce un'unica *categoria* per "Credito finalizzato all'acquisto rateale" e "credito *revolving* e con utilizzo di carte di credito": la Tabella della Banca d'Italia di rilevazione dell'aprile/giugno '03 (di applicazione dall'1/10/03 al 31/12/03) – e tutte le Tabelle successive – riportano un'unica *categoria* "Credito finalizzato all'acquisto rateale e credito revolving".

c) A partire dalla rilevazione gennaio/marzo '04 (di applicazione dall'1/7/04 al 30/9/04), la *categoria* Mutuo viene sostituita da due distinte *categorie* "Mutui con garanzia reale a tasso fisso" e Mutui con Garanzia reale a tasso variabile", introducendo in tal modo una distinzione in funzione della natura del tasso praticato.

Le forzature normative sopra illustrate, se da un lato palesano le difficoltà incontrate dalla Banca d'Italia nel coordinare una rilevazione congruente con l'articolata struttura del mercato, dall'altro evidenziano atti amministrativi che appaiono travalicare il circoscritto e definito ambito tecnico assegnato dalla legge distintamente al Ministero dell'Economia e alla Banca d'Italia.

Ampie perplessità insorgono sulla circostanza che i margini di discrezionalità, impiegati dalla Banca d'Italia e recepiti nei periodici decreti del Ministero dell'Economia,

[14] Occorre per altro rilevare che, mentre per gli intermediari finanziari assoggettati alla vigilanza della Banca d'Italia la rilevazione è estesa alla generalità degli stessi, per quelli iscritti all'elenco dell'art. 106 del T.U.B., l'UIC ne ha curato una rilevazione solo campionaria.

[15] Riportando la Tabella pubblicata dal Ministro dell'Economia, per la stessa operazione, due tassi effettivi medi globali, per il terzo che pone in essere operazioni della specie si porrebbe l'individuazione del limite oltre il quale si configura l'usura. In tali circostanze, a seconda del limite prescelto, emergerebbe una discriminazione, a danno o a favore degli intermediari bancari.

siano propriamente aderenti e congruenti con il dettato legislativo e il principio costituzionale dianzi richiamato[16].

4.1 Il limite di usura e gli interessi di mora.

Dal quadro delineato appare chiaro che con la legge 108/96 si è individuato un limite entro il quale ricomprendere ogni forma di remunerazione del credito, a prescindere dalla natura corrispettiva, compensativa o risarcitoria, degli interessi[17]. Il dettato normativo assume una portata assoluta: *"limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari"*. Né il riferimento al "corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità", riportato nel nuovo articolo 644 c.p., può far escludere gli interessi che assolvono una funzione risarcitoria. Una tale interpretazione vanificherebbe completamente il presidio posto dalla legge 108/96, potendo, per tale via, essere agevolmente eluso il limite.

La legge non contempla alcuna deroga, né prevede alcuna differenziazione connessa alla funzione assolta dall'interesse. La classificazione richiamata dalla norma rinvia ad aspetti qualificanti il credito: prodotti finanziari diversi presentano prezzi diversi, che riflettono i differenti elementi di costo, di rischio e di garanzia: in questo senso il leasing non può essere assimilato ad un mutuo, un anticipo su fatture non può essere assimilato ad un fido a revoca[18]. Ai diversi prezzi/tassi che il mercato esprime per le differenti forme di credito, la normativa assegna distinte soglie d'usura.

---

[16] Un ulteriore problema si pone con le operazioni che non sono immediatamente ricomprese in nessuna delle categorie individuate dal decreto dell'Economia e che, di riflesso, la collocazione e l'usurarietà discendono dalla chiave interpretativa adottata, con il conseguente venir meno del principio di legalità e certezza del diritto.

[17] Si usa operare sostanzialmente due forme di distinzione degli interessi:
a) secondo la fonte, si distinguono gli interessi usuali, che trovano la fonte negli usi, gli interessi legali che trovano la fonte nella legge, gli interessi negoziali che trovano la fonte in un titolo negoziale; in particolare se quest'ultimo è un contratto vengono indicati come interessi convenzionali.
b) secondo la causa, si distinguono in interessi che assolvono una funzione remunerativa e interessi che assolvono una funzione risarcitoria.
Assolvono una funzione remunerativa sia gli interessi corrispettivi che quelli compensativi. I primi sono gli interessi riconosciuti a titolo di remunerazione delle disponibilità di denaro affidate nel tempo. I secondi sono gli interessi riconosciuti, a titolo equitativo, per compensare il creditore del mancato godimento di un bene già consegnato e non ancora pagato; in questa seconda accezione rientrano anche gli interessi per il mancato godimento di risarcimenti ed indennità in attesa di liquidazione.
Gli interessi moratori assolvono invece una funzione risarcitoria in quanto costituiscono una liquidazione del danno per il ritardo nel pagamento dei debiti di denaro (art. 1224 c.c.).

[18] La rilevazione effettuata dalla Banca d'Italia ha inserito due forme spurie di differenziazione: la prima, per le anticipazioni e sconti comm.li, relativa al finanziatore, se bancario o non bancario, la seconda, relativa ai mutui, se a tasso fisso o tasso variabile. Tali differenziazioni, non riportate nel decreto annuale di definizione delle Categorie, sono recepite nella Tavola dei tassi ai fini d'usura, pubblicate trimestralmente dal Ministero dell'Economia.

L'art. 644 c.p. individua anche cosa ricomprendere nel valore degli interessi da raffrontare con il limite di usura. Il criterio non può essere modificato o sviato dalle indicazioni date dalla Banca d'Italia agli intermediari finanziari per la rilevazione dei valori medi di mercato. Queste ultime perseguono la finalità di individuare, per ciascuna *categoria* prevista, un valore fisiologico, medio di mercato, da fornire al Ministero dell'Economia per la rilevazione dei tassi che, aumentati della metà, vengono a costituire il tasso soglia. Seppur concettualmente accostati, rispondono ad esigenze distinte[19]: un rigido criterio di omogeneità alla metodologia impiegata per la rilevazione dei valori medi di mercato può condurre a travisare le precipue finalità perseguite dalla legge n. 108/96.

La commistione fra i due concetti ha indotto per gli interessi di mora – come anche per le Commissioni di Massimo Scoperto – dubbi, confusioni e apprezzabili condizionamenti nella determinazione del valore del tasso da raffrontare alla soglia d'usura: il chiaro portato del dettato normativo ha evitato che venisse travisato lo spirito della legge.

Sin dalla prima rilevazione dei tassi del marzo '97, le Istruzioni della Banca d'Italia, nel ribadire che *"Ai sensi della legge il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni di qualsiasi tipo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito"* nei criteri di rilevazione dei tassi medi – nell'obiettivo di rappresentare più fedelmente possibile i fisiologici tassi di mercato – si dava indicazione agli intermediari di escludere gli interessi di mora.

L'indicazione dell'esclusione, nelle Istruzioni della Banca d'Italia, ha prestato il fianco a pretestuose tesi di omogeneità di metodo, volte a sottrarre arbitrariamente, dal computo del tasso d'usura, gli interessi di mora[20]. L'equivocità e confusione è risultata ancor più accresciuta dalla circostanza che il decreto del Ministero dell'Economia, relativo alla pubblicazione dei tassi d'usura; riporta all'art. 3, comma 2: *"Le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2, comma 4, della legge 7*

---

[19] *"Le Istruzioni della Banca d'Italia potranno tutt'al più costituire un punto di riferimento, il quale sarà tanto più favorevole e avrà tanto più possibilità di essere adottato dal giudice, quanto più conterrà indicazioni e metodologie di calcolo credibili e fedeli allo spirito della legge."* M. Cerase. L'usura riformata: primi approcci a una fattispecie nuova nella struttura e nell'oggetto di tutela, Cassazione Pen. 1997, p. 2604.

[20] L'esclusione dal tetto d'usura degli interessi di mora veniva giustificata con il fatto che non hanno una funzione di prestazione per l'erogazione del credito, ma una funzione cautelativa, che dispiega efficacia solo nel caso di inadempimento del debitore. Da parte di taluni si è sostenuto che gli interessi moratori, avendo natura di penale possono al più, ai sensi dell'art. 1384 c.c., essere ricondotti a equità dal giudice: in questa circostanza il tasso d'usura verrebbe utilizzato come parametro di raffronto. Da parte di altri si è anche sostenuto che, tra le clausole che possono assumere carattere vessatorio, salva la prova contraria, ricorrono quelle che impongono al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausole penali o altro titolo equivalente, d'importo manifestamente eccessivo (art. 1469 bis, n. 6).

marzo 1996, n. 108, si attengono ai criteri di calcolo delle istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura emanate dalla Banca d'Italia.".

Lo stato di incertezza si è protratto sino al '00, quando la Suprema Corte di Cassazione, con sentenza 2/4/00 n. 5286, così si è espressa sugli interessi di mora: *"Non v'è ragione per escluderne l'applicabilità anche nell'ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori risultati di gran lunga eccedenti lo stesso tasso soglia: va rilevato, infatti, che la legge 108 del 1996 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1, 3° comma, ha valore assoluto in tal senso) e che nel sistema era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dall'art. 1224, 1° comma, del codice civile, nella parte in cui prevede che se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale "gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura. Il ritardo colpevole, poi, non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge".*[21]

La Corte Costituzionale, l'anno successivo, chiamata ad esprimersi nei giudizi di legittimità costituzionale, sollevati dalla legge 24/01 (Interpretazione autentica della legge 108/96), ha precisato, seppur in un *obiter dictum*, che: *" Va in ogni caso osservato – ed il rilievo appare in sé decisivo – che il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, agli interessi "a qualunque titolo convenuti" rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori."*.[22]

Le menzionate sentenze avevano posto termine alla *querelle* sull'assoggettabilità o meno del tasso di mora ai limiti d'usura: il tasso medio rilevato dalla Banca d'Italia – che continuava ad essere determinato senza ricomprendere gli interessi di mora – maggiorato del 50%, costituiva la soglia d'usura per ogni forma di interesse, a qualunque titolo pattuito o riconosciuto, ivi compreso l'interesse di mora.

---

[21] Con ulteriore sentenza dello stesso anno (n.14889/00) la Cassazione stabiliva anche, con riferimento ad un contratto di mutuo, che la pattuizione degli interessi moratori a tasso divenuto usurario a seguito della legge 108/96 è illegittima e comporta la sostituzione di un tasso diverso da quello divenuto ormai usurario, limitatamente alla parte di rapporto a quella data non ancora esaurito. Nella sentenza viene altresì stabilito il principio in forza del quale il giudice, in virtù dell'art. 1421 c.c., ha il potere di rilevare d'ufficio la nullità della clausola relativa agli interessi usurari, anche se la pattuizione è anteriore alla legge 108/96.

[22] Anche la Relazione che accompagnava la legge 28/2/01, n. 24, di conversione del D.L. 29/12/00, n. 394 - nel chiarire, in rapporto ad un contratto di prestito, che l'eventuale usurarietà è riportata al momento della conclusione del contratto – richiamava il tasso di interesse, sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio.

Ma, a partire dal marzo '03, un'altra fonte di polemiche e confusione veniva sollevata da un'ambigua indicazione introdotta nei decreti del Ministero dell'Economia. Questi, mentre individuano all'art. 1 la Tabella dei tassi medi determinati ai sensi dell'art. 2 della legge n. 108/96, in separato articolo (art. 3, 4° comma) – oltre che nella premessa del decreto – menzionano un'indagine campionaria effettuata dalla Banca d'Italia nel III trimestre '01, dalla quale è emerso che la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è risultata pari a 2,1 punti percentuali.

Nei mesi successivi l'ABI, Associazione Bancaria italiana, prendendo spunto dalla menzionata indicazione, indirizzava alle proprie associate una nota nella quale sottolineava che: *"In merito a tale importante chiarimento normativo, prime autorevoli interpretazioni della dottrina hanno espresso un orientamento positivo, evidenziando come il tasso soglia degli interessi moratori vada quindi oggi determinato nella percentuale prevista per gli interessi corrispettivi, maggiorata di 2,1 punti percentuali, aumentata della metà."*.

Nel parere della prof.ssa Severino di Benedetto, unito alla nota, a supporto dell'interpretazione suggerita, si sostiene l'avviso che la citata indagine, condotta ai fini conoscitivi su un campione di intermediari, non assume un valore meramente statistico, ma riveste una valenza di più ampia portata sottolineata dall'espresso richiamo del decreto ministeriale. Da detto richiamo, in mancanza di altra indicazione, si fa discendere l'individuazione di uno specifico tasso soglia per gli interessi moratori, dato dalla somma del tasso medio, individuato dalla Banca d'Italia per gli interessi corrispettivi, e della maggiorazione di 2,1 punti percentuali, il tutto aumentato del 50%.

Nel parere si affronta anche l'eventualità che la maggiorazione della mora superi il valore di 2,1 punti maggiorato del 50%, cioè 3,15 punti, e si sostiene che la circostanza non è sufficiente a configurare l'usura se l'interesse corrispettivo, incrementato del maggior margine di mora, rimane comunque inferiore alla soglia d'usura. Tale costrutto verrà ripreso e proposto dalla Banca d'Italia per le Commissioni di Massimo Scoperto nella nota del 2/12/05.

Appare evidente come le argomentazioni risultino assai labili e la tesi sia in contrasto con il dettato normativo che dispone la soglia per il tasso di interesse, a qualunque titolo convenuto, sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio. La diversificazione del tasso soglia per le differenti *categorie*, riportate nel decreto del Ministero dell'Economia, è prevista dalla legge n. 108/96 con riferimento alla natura del credito, non dell'interesse. Con l'interpretazione fornita dall'ABI si verrebbe surrettiziamente ad introdurre una differenziazione di soglia in funzione del titolo della remunerazione a cui si riferisce,

introducendo una ulteriore classificazione, non consentita dal dettato normativo e non prevista negli appositi decreti del Ministro dell'Economia.

Le critiche e perplessità costituzionali sollevate dalla dottrina, che ha ravvisato nel rinvio all'atto amministrativo circostanze di una norma penale in bianco, verrebbero ulteriormente avvalorate, in tal caso, dal rilievo che, sulla base di una stima campionaria della Banca d'Italia – a ciò non demandata né dalla legge, né dal Ministro dell'Economia – si fa discendere un'ulteriore soglia di legge sulla base di un carattere non previsto tra quelli espressamente indicati dalla legge.

Si osserva, per altro, che tale rilevazione ha riguardato una quota limitata dell'universo di riferimento (10%) e risulta circoscritta temporalmente al III trimestre del '01. Non risulta vi siano stati aggiornamenti, né si può ritenere che il valore del parametro censito – maggiorazione per i casi di ritardato pagamento – sia caratterizzato da una particolare stabilità nel tempo, da farlo ritenere attendibile per il periodo precedente, dal '97 al '01, e per il periodo successivo, dal '01 in poi.

La circostanza che l'indicazione della mora continui ad essere riportata nei decreti trimestrali del Ministro dell'Economia, induce gli intermediari ad adottare comportamenti in linea con le indicazioni prospettate nella menzionata nota dell'ABI.

Le rilevazioni dei tassi attivi effettuate dalla Banca d'Italia fanno presumere che le indicazioni fornite dall'ABI abbiano trovato ampio seguito nel sistema bancario. Considerato che la legge n. 108/96 sanziona, oltre alla dazione, anche la promessa di interessi usurari, gli intermediari finanziari dovrebbero prestare maggiore attenzione nel prevedere contrattualmente, per la mora, maggiorazioni che portino l'interesse al di sopra della soglia d'usura: verrebbe ad essere trascinata nella nullità la stessa quota parte di interessi corrispettivi, ancorché inferiore alla soglia d'usura.

L'intermediario bancario, entro il valore medio del tasso fisiologico e il margine superiore della soglia d'usura può compiutamente remunerare il proprio servizio e ammortizzare sofferenze e dubbi esiti del credito accordato. Creare una *categoria* dei crediti in sofferenza, cioè operatori economici che si trovano in condizioni di difficoltà economica e finanziaria, e prevedere per questi una diversa e più alta soglia non sembra contemplato né contemplabile nelle *categorie* previste dalla legge n. 108/96 e appare contrario allo spirito stesso della legge.

La magistratura penale ha più volte sottolineato come l'art. 644 c.p. preveda due distinti criteri per la qualificazione dell'interesse usurario, uno oggettivo e l'altro soggettivo.

"Per quel che concerne la tutela penale, la pattuizione strumentale di interessi moratori di importo elevato può rientrare nell'ambito della fattispecie di usura prevista dal 3° comma dell'art. 644 c.p. (la c.d. "usura residuale) che in questo caso potrebbe trovare applicazione molto più frequentemente di quanto si è ipotizzato all'atto della sua introduzione (...) l'interpretazione logica conduce a ritenere che la norma debba applicarsi anche ad ipotesi in cui il tasso fissato dai contraenti è superiore al limite di legge. Il caso degli interessi moratori pattuiti ad un tasso eccessivo ed altresì superiori ad un determinato tasso-soglia si attaglia perfettamente a questa eventualità, proprio perché si è visto come gli interessi moratori esulino tendenzialmente dal sistema delle rilevazioni trimestrali"[23]

Le significative prese di posizione della Magistratura penale permettono anche di meglio circostanziare la "difficoltà economica e finanziaria", presupposto dell'imputabilità ex art. 644, 3° comma: *"(...) Ne discende, in primo luogo, l'esigenza di definire i contenuti di tale stato di bisogno (...) la giurisprudenza ha riconosciuto con sempre maggiore ampiezza, passando da una interpretazione restrittiva, che lo limitava alle sole esigenze di carattere alimentare legate alla sopravvivenza del soggetto, ad una concezione più aderente alla realtà del costume e dei rapporti economici, che lo riconosce in ogni stato di difetto di liquidità che induca un soggetto ad accettare l'applicazione di interessi oggettivamente iniqui (...) le cause che determinano il ricorso al credito usurario si sostanziano in un difetto di liquidità, che può assumere diversa consistenza, ricorrendo, ad esempio, nell'esigenza di denaro liquido per far fronte ai pagamenti di routine, in contingenze negative di mercato, in momenti di crisi aziendale più consistenti, nella necessità di capitale per iniziative economiche reputate fondamentali, e così via."*[24].

4.2 Il limite di usura e le Commissioni di Massimo Scoperto.

Nella tecnica bancaria la Commissione di Massimo Scoperto viene definita come la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del cliente. Quando la banca concede un fido deve, di riflesso, predisporre disponibilità finanziarie, indipendentemente dall'effettivo prelevamento. La CMS è di norma riferita all'apertura di credito in c/c, ma viene anche impiegata nel c/c bancario per i c.d. "affidamenti occasionali",

[23] Giudice Fabrizio Vanorio della Procura della Repubblica di Palermo, Atti della relazione, I reati dell'usura: la struttura della fattispecie, le tecniche d'indagine ed i rapporti fra autorità inquirenti e le banche, tenuto al Seminario organizzato da ABI e Consiglio Superiore della Magistratura in Roma nei giorni 1-2 marzo 2005.

[24] Audizione dei magistrati della procura circondariale presso la pretura di Roma alla Commissione Antimafia, in: www.liberliber.it/biblioteca/i/italia/verbali_antimafia_xi_legislatura/html/violante02/48_00.htm.

cioè a dire scoperti e sconfinamenti senza fido. La natura della Commissione presuppone pertanto il riferimento al fido accordato, o meglio, alla parte non utilizzata del fido: nel caso di utilizzo parziale, dovrebbe essere previsto l'interesse corrispettivo per la parte utilizzata e la Commissione per la residua somma tenuta a disposizione. In tale accezione la Commissione andrebbe a remunerare, non il finanziamento, bensì il servizio di pronta disponibilità a provvedere alle mutevoli necessità finanziarie del cliente nell'ambito del fido concesso. Anche in tali circostanze il servizio prestato dalla banca è direttamente funzionale all'erogazione del finanziamento e la relativa remunerazione, si ritiene, non possa essere esclusa dai costi *"a qualsiasi titolo collegati all'erogazione del credito"*.

Nella pratica operativa, tuttavia, gli intermediari bancari usano commisurare la CMS, non all'importo affidato, ma allo scoperto massimo di conto verificatosi nel periodo di riferimento: con tale metodologia di calcolo è indubbio che la CMS viene ad assumere appieno la configurazione di una componente aggiuntiva del costo del finanziamento. D'altra parte, per il servizio di mera disponibilità del credito, non si giustificherebbero Commissioni che, frequentemente, raggiungono valori nell'ordine dell'1,25% – 1,85% trimestrali, la cui incidenza risulta, di norma, ben superiore al 5% – 7,7%, in ragione d'anno: operatori bancari esteri, che impiegano tale commissione nella sua propria funzione tecnica, commisurano il costo di tale servizio su valori compresi entro lo 0,25% trimestrale (Cfr. il dato della Francia).

Al riguardo la Corte di Cassazione (n.11772/02) ha puntualmente precisato: *"o tale commissione è un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi – come potrebbe inferirsi anche dall'esser conteggiata, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta, e quindi sulle somme effettivamente utilizzate, nel periodo considerato – che solitamente è trimestrale – e dalla pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale, come per gli interessi (...), o ha una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo, come sembra preferibile ritenere anche alla luce della circolare della Banca d'Italia dell'1/10/96 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve essere computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di cui alla legge n. 108/96 ed allora dovrebbe essere conteggiata alla chiusura definitiva del conto"*.

L'uso anomalo della CMS, richiamato dalla sentenza della Cassazione, tende ormai ad essere generalizzato a tutti i conti correnti bancari, con aliquote che, negli ultimi anni sono lievitate in misura significativa, qualificando sempre più la loro funzione di integrazione dell'interesse. Non sono mancate perplessità e censure. Il Tribunale di Milano, con la sentenza del 4/9/02, ha ritenuto illegittima la clausola delle CMS nel c/c sostenendo che *"il supposto*

rapporto obbligatorio o patto contrattuale deve ritenersi nullo per totale mancanza di una causa giustificatrice poiché la remunerazione della utilizzazione della somma messa a disposizione dalla banca consiste negli interessi corrispettivi e tali interessi dovranno essere calcolati, nella misura a titolo convenuto, sulla somma concretamente utilizzata e per tutto il periodo di tempo in cui la somma è stata utilizzata"[25].

Occorre per altro rilevare che i contratti posti in essere dagli intermediari, indicano la misura e la periodicità, ma non la modalità di conteggio: questa può variare apprezzabilmente. La modalità ormai generalizzata – la più semplice e conveniente per l'intermediario – è quella di calcolare l'aliquota di CMS sul massimo saldo dare del trimestre, a prescindere dalla durata del picco di esposizione. Il criterio della sequenza debitoria ininterrotta della durata di più giorni è rimasta solo nei manuali e nelle definizioni della Banca d'Italia; negli estratti conto, anche per un solo giorno, viene calcolata la CMS[26].

La Banca d'Italia non ha ritenuto di assecondare la prassi impiegata dalla generalità del sistema bancario: rimanendo accostata alla definizione che ne viene data nella tecnica bancaria – quale servizio distinto che precede l'eventuale erogazione del credito, oltre che per la natura particolare che la commisura, non al tempo, ma all'importo dell'esposizione – nelle Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio, prescrive che non venga compresa nel tasso di interesse, ma rilevata separatamente curandone la media sulle operazioni alle quali viene applicata.

Rimane alquanto stridente la circostanza che, mentre da un lato si definisce la Commissione di Massimo Scoperto come la remunerazione per il servizio di fido accordato dalla banca, dall'altro tale remunerazione viene ragguagliata, non al fido o alla parte non utilizzata di questo, ma al massimo scoperto: un fido, anche elevato, se non utilizzato non comporta alcun onere per il cliente. La circostanza poi che la Commissione sia commisurata all'importo massimo di scoperto ma non al tempo, non preclude tecnicamente la possibilità di comprenderla nel tasso effettivo nella rilevazione statistica dei tassi attivi[27], la Banca d'Italia rileva l'intero aggregato delle competenze addebitate al cliente rapportandole all'esposizione.

L'evidenza della Commissione, riportata in calce alla Tabella dei tassi effettivi globali medi, pubblicata trimestralmente dal Ministro dell'economia, ha sollevato significative perplessità e complicazioni nelle verifiche di rispetto della soglia d'usura.

---

[25] Cfr.: in Banca, borsa 2003, con nota di Inzitari.

[26] Le clausole riportate nei contratti non riportano il meccanismo di calcolo, né la funzione che la giustifica.

[27] Cfr. Bollettino Statistico della Banca d'Italia III trimestre 2007

I dubbi operativi sollevati e i rischi reputazionali per il sistema bancario, connessi ad un eventuale supero dei limiti normativi, ha indotto la Banca d'Italia ad intervenire con una nota del 2/12/05, suggerendo agli intermediari uno schema operativo per valutare l'impatto dell'applicazione delle Commissioni di Massimo Scoperto sulle condizioni complessivamente praticate[28]. In tale schema, del tutto simile a quello suggerito dall'ABI per la mora, per la verifica del rispetto delle soglie di legge si richiede:

i) il calcolo del tasso in concreto praticato – sommando gli interessi rapportati ai numeri debitori e gli oneri in percentuale dell'accordato – e il raffronto di tale tasso con la relativa soglia di legge;

ii) il confronto tra l'ammontare percentuale della C.M.S. praticata e l'entità massima della C.M.S. applicabile (cd. C.M.S. soglia), desunta aumentando del 50% l'entità della C.M.S. media pubblicata in calce alle Tabelle trimestrali.

Peraltro – si fa presente nello schema – l'applicazione di Commissioni che superano l'entità della "C.M.S. soglia" non determina, di per sé, l'usurarietà del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate. A tal fine, per ciascun trimestre, l'importo della C.M.S. percepito in eccesso va confrontato con l'ammontare degli interessi (ulteriori rispetto a quelli in concreto praticati) che la banca avrebbe potuto richiedere fino ad arrivare alle soglie di volta in volta vigenti ("margine"). Qualora l'eccedenza della Commissione rispetto alla "C.M.S. soglia" sia inferiore a tale "margine" è da ritenere che non si determini un supero delle soglie di legge.

Lo schema suggerito – si riporta nella nota della Banca d'Italia – è conforme ad "alcuni" recenti orientamenti giurisprudenziali; inoltre, assume un valore squisitamente indicativo ed orientativo, precisandosi – nella stessa nota – che rimane ferma la competenza esclusiva della magistratura nella valutazione dei casi concreti.

Al riguardo occorre rilevare che lo schema suggerito, oltre che di applicazione complessa e farraginosa, si presta a perplessità, incongruenze e critiche, sia sotto l'aspetto tecnico che sotto l'aspetto giuridico. Infatti, allo schema proposto possono essere sollevati significativi rilievi:

a) l'aliquota di Commissione di Massimo Scoperto è rilevata sulla media delle posizioni rientranti in *categorie* diverse, per le quali vengono rilevati distinte soglie di interessi. In tal modo, per talune *categorie* previste dal decreto ministeriale, si porrebbero distinte soglie di interesse ma un'unica soglia per le Commissioni di Massimo Scoperto. Non vi è alcun

[28] Da un'interogazione del 20/12/06, presso la VI Commissione permanente, si evince che la nota fu disposta a seguito di una richiesta del Ministero – sollecitata a questo dall'ABI – di precisare la metodologia di calcolo utilizzata per determinare la commissione di massimo scoperto soglia.

elemento che possa far ritenere che *categorie* diverse per natura, importo o garanzia, risultino invece omogenee per la Commissione di Massimo Scoperto: al contrario, considerato l'uso integrativo dell'interesse che ne viene fatto, è presumibile che l'aliquota della commissione risulti diversa in funzione della *categoria* e della classe di importo.

b) all'interno di una stessa *categoria*, l'aggregato delle operazioni di riferimento per il calcolo della Commissione non coincide con quello impiegato per gli interessi, in quanto la media dell'aliquota delle Commissioni è calcolata solo sul sotto-aggregato di operazioni che presentano un effettivo addebito: per la *categoria* "aperture di credito in c/c", ad esempio, viene considerato il tasso medio su tutte le operazioni della *categoria*, mentre la Commissione viene calcolata solo sulla media delle operazioni per le quali vi sia stato un addebito. Pertanto il valore medio delle CMS, risultante dall'Indagine della Banca d'Italia, non rappresenta l'incidenza media delle Commissioni per la *categoria* considerata, bensì la media sulle operazioni che presentano tale costo.
Il criterio adottato dalla Banca d'Italia di calcolare la media della Commissione solo per le operazioni per le quali è stata effettivamente pagata può risultare coerente con la definizione data dalla tecnica bancaria. Ma l'uso generalizzato a tutto il sistema bancario è diverso, risultando la Commissione una mera integrazione dell'interesse: quand'anche la si volesse calcolare separatamente dagli interessi, il calcolo della media aritmetica andrebbe correttamente effettuato su tutte le operazioni della *categoria* – ivi comprese quelle a Commissione nulla - e conseguentemente il valore medio risulterebbe apprezzabilmente più basso.

c) l'incongruenza relativa al calcolo della media conduce, a parità di costo del credito, definito nei termini dell'art. 644, 4° comma, a differenti conclusioni, in merito alla usurarietà o meno, a seconda delle componenti che determinano il costo stesso. Un esempio può essere di ausilio: se per la *categoria* "apertura di credito in c/c" la soglia d'usura del tasso di interesse è pari al 10%, l'applicazione di un tasso di interesse all'11%, senza alcuna CMS, risulta usurario, mentre l'applicazione di un tasso di interesse del 10% e di una CMS trimestrale dell'1% non risulterebbe usuraria – secondo le indicazioni fornite nella nota della Banca d'Italia - se la C.M.S. media rilevata nel trimestre fosse dello 0,75% (soglia 0,75%*1,5=1.125%). Si osserva che, in questa seconda circostanza, il tasso di interesse, definito nei termini dell'art. 644, 4° comma, in ragione d'anno, risulterebbe marcatamente più elevato, risultando per altro la Commissione calcolata sullo scoperto massimo e non medio e su base trimestrale e non annuale, (ben maggiore del 14,00%)[29]. E' evidente il discrimine: l'usurarietà verrebbe a

[29] Le istruzioni della Banca d'Italia, mentre per gli interessi dispongono la rilevazione del tasso applicato in ragione d'anno, per le Commissioni di Massimo Scoperto dispongono che "il calcolo della

dipendere dalla composizione e natura degli oneri posti a carico del debitore, anziché dall'ammontare rapportato al credito.

d) la legge 108/96 dispone una soglia d'usura, distinta per ciascuna delle specifiche *categorie* omogenee individuate annualmente dal Ministro dell'Economia, *tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie,* riferite alle operazione di credito. Secondo lo schema suggerito dalla Banca d'Italia, si introdurrebbe surrettiziamente, per una medesima operazione, oltre ad un tasso soglia, calcolato in ragione d'anno e distinto per importo, una Commissione soglia, calcolata in ragione trimestrale e senza distinzione d'importo, di durata, di rischio e di garanzia. Sul piano giuridico le perplessità, che tale circostanza solleva, sono più che ampie.
La legge 108/96 stabilisce i criteri di classificazione delle operazioni creditizie e demanda al Ministro dell'Economia, sentita la Banca d'Italia, di rilevare trimestralmente il tasso effettivo globale medio. Questi, con proprio decreto, volta per volta, attribuisce alla Banca d'Italia il compito della rilevazione e pubblica trimestralmente la Tabella dei *"tassi effettivi globali medi, riferiti ad anno, praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari, determinati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge 7 marzo 1996, n. 108, relativamente al trimestre corrente"*. In detta Tabella sono riportati solo i tassi medi rilevati per le distinte *categorie*: le CMS non sono contenute nella Tabella. Il puntuale riferimento della Tabella all'art. 2, comma 1, della legge 108/96, non sembra lasciare spazi interpretativi per riferimenti a valori posti al di fuori della menzionata Tabella, ancorché il decreto precisi nello stesso articolo, che i tassi della Tabella non sono comprensivi della eventuale CMS eventualmente applicata, la cui percentuale media è riportata separatamente in nota alla Tabella medesima[30].

I rilievi e le osservazioni sopra esposte sono state colti da numerosi giudici, che, non condividendo le indicazioni prospettate dalla Banca d'Italia, richiedono ai C.T.U. la determinazione del tasso di interesse applicato dall'intermediario, nei termini previsti dal 4° comma dell'art. 644 c.p., confrontando lo stesso esclusivamente con i tassi effettivi globali medi, riportati nella Tabella pubblicata dal Ministro del Tesoro, maggiorati del 50%.

---

percentuale va effettuata rapportando l'importo della commissione effettivamente percepita all'ammontare del massimo scoperto sul quale è stata applicata.". Le banche comunicano l'aliquota di commissione applicata trimestralmente. Pertanto, in ragione d'anno, per la CMS l'incidenza è ben maggiore a quattro volte l'aliquota comunicata, registrando anche l'incremento derivante dall'effetto di capitalizzazione trimestrale, sia di interessi che di Commissioni, che si riflette sulle CMS stesse; così come gli interessi, in ragione d'anno, risultano incrementati, non solo dalla capitalizzazione trimestrale degli stessi, ma anche da quella riveniente dalle CMS.

[30] Come anche, in separato articolo del decreto, si fa riferimento all'indagine statistica campionaria effettuata dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano dei cambi, negli anni precedenti, che ha valutato la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è pari a 2,1 punti percentuali.

Nel corso degli ultimi anni, gli intermediari finanziari hanno diffusamente introdotto la Commissione nei rapporti di conto ed accresciuto apprezzabilmente la relativa aliquota: in presenza di tassi di mercato in flessione, si è così determinata una marcata incidenza di tale componente nel costo complessivo del finanziamento. Il pregnante rilievo assunto non può certo essere trascurato nella verifica del rispetto del tasso soglia.

Occorre infine sottolineare un risvolto implicito, spesso di entità modesta, ma di ampia diffusione. Venendo la Commissione commisurata, non al tempo, bensì alla massima esposizione, si possono determinare palesi effetti di iniquità, vessazione e usura. Con il criterio ormai pressoché generalizzato di addebitare le CMS anche per un solo giorno di scoperto, l'effettivo tasso di interesse, nei termini previsti dal 4° comma dell'art. 644 c.p., può arrivare a valori assurdi, ben al di sopra della soglia d'usura.

Nella Tavola sono riportati i tassi effettivi, calcolati in ragione d'anno, che rivengono dall'applicazione delle CMS, per differenti periodi di scoperto.

Tasso, in ragione d'anno, per differenti aliquote di CMS e giorni di scoperto.

giorni / aliquota CMS	1	10	30	60	90
0,25%	125,19%	9,31%	3,03%	1,51%	1,00%
0,50%	342,05%	19,25%	6,14%	3,03%	2,02%
1,00%	1.203,21%	41,16%	12,55%	6,14%	4,06%
1,25%	1.939,09%	53,18%	15,87%	7,71%	5,09%
1,50%	2.949,80%	65,95%	19,25%	9,31%	6,14%

Anche in presenza di abituali scoperti, essendo le CMS calcolate sulla punta di utilizzo massimo, la loro incidenza sul costo del credito si amplifica significativamente – nella misura indicata nella Tavola – per la parte eccedente il credito medio, in funzione diretta con il divario fra utilizzo massimo e utilizzo medio e in funzione inversa con il numero di giorni per i quali permane tale divario: in tali circostanze, seppur limitatamente a tali giorni l'incidenza del costo del credito può tecnicamente superare ampiamente la soglia d'usura, anche se nel tasso riferito all'intero trimestre, potrebbe risultare all'interno del limite.

Il fenomeno risulta altresì accentuato dalle condizioni di "valuta", ordinariamente previste nelle norme che regolano i rapporti di conto corrente. Risultano così frequenti i casi nei quali, anche per i diversi giorni valuta che la banca trattiene nei versamenti di assegni, si determinano scoperti di breve momento per i quali, aggiungendo, agli ordinari interessi, l'intera aliquota di Commissione, si determina un tasso ai fini dell'usura marcatamente

superiore alle soglie consentite: spesso sono importi modesti, ma frequenti e diffusamente estesi alla generalità dei conti.

La distorsione può arrivare all'addebito della Commissione anche quando la banca finanzia momentanei scoperti di conto, impiegando le stesse disponibilità del cliente, in precedenza versate, già introitate[31], ma non ancora riconosciute come "valuta" nel conto del medesimo: in tali circostanze il credito è solo apparente.

Le irregolarità e incongruenze descritte impongono una pronta riconduzione delle CMS agli ordinari canoni di calcolo previsti dalla tecnica bancaria, ridimensionando tale onere alla misura del servizio prestato.

5. Le rilevazioni dei tassi bancari curate dalla Banca d'Italia.

La Banca d'Italia, oltre ai tassi rilevati ai sensi della legge dell'usura, effettua altre rilevazioni, per fini diversi e con modalità differenti: tra queste vi è anche un'apposita rilevazione trimestrale dei tassi attivi e passivi praticati dalle banche.

	RILEVAZIONE TASSI LEGGE SULL'USURA	RILEVAZIONE TASSI ATTIVI DELLE BANCHE
Periodicità	trimestrale	trimestrale
Soggetti interessati	tutte le banche	campione rappresentativo
operazioni oggetto di rilevazione	tutte le operazioni creditizie	finanziamenti per cassa riferiti a nominativi con operazioni di credito superiore a €. 75.000
formula di calcolo del tasso effettivo (operazioni a scadenza)	$\sum_{k=1}^{m} A_k/(1+i)^{t_k} = \sum_{k'=1}^{m'} A'_{k'}/(1+i)^{t'_{k'}}$	$\sum_{k=1}^{m} A_k/(1+i)^{t_k} = \sum_{k'=1}^{m'} A'_{k'}/(1+i)^{t'_{k'}}$
formula di calcolo del tasso effettivo (aperture di credito, anticipazioni, ecc.)	t(%) = (interessi x 365)/(capitali x giorni) + oneri/accordato	t(%) = (competenze x 365)/(movimenti x giorni)
definizione	interessi = competenze in funzione del tasso di interesse annuo. oneri = spese istruttoria, spese chiusura, spese di assicurazione, spese di riscossione, ogni altra spesa contrattuale (esclusi recupero spese, spese servizi accessori, mora, CMS).	competenze = interessi a tale titolo compresi quelli di mora, ogni onere che non costituisca un recupero e che non sia connesso ad altro servizio (incluse CMS e commissioni extrafido, escluse spese istruttoria revisione finanziamento, imposte e tasse).
operatore di sintesi	media aritmetica semplice	media aritmetica ponderata

Come si rileva i criteri di rilevazione risultano assai dissimili. Inoltre la rilevazione ai fini di usura considera tutte le operazioni, mentre quella dei tassi attivi censisce solo le operazioni riferite a clienti con esposizione superiore a € 75.000 e rileva sia i tassi in essere, sia quelli del periodo di rilevazione. Occorre poi osservare che i tassi rilevati ai sensi della legge

[31] Le strutture informatiche impiegate rendono pressoché immediato l'introito di un assegno, a prescindere dalla piazza di emissione e di incasso.

dell'usura vengono corretti in corrispondenza delle variazioni del tasso di rifinanziamento della B.C.E.

Tuttavia la rilevazione dei tassi attivi comprende la mora, le CMS e le altre spese connesse al finanziamento, escludendo quelle relative a servizi diversi e impiega la formula: t(%) = (competenze * 365)/Numeri computistici. Tali aspetti rispondono compiutamente al dettato del 4° comma dell'art. 644 c.p. Pertanto indicazioni di particolare interesse possono ricavarsi dal loro confronto con le soglie d'usura rivenienti dai decreti ministeriali.

Nella Tavola che segue sono riportati i tassi attivi rilevati per tali crediti, per fido globale accordato, rispettivamente inferiore a € 125.000 per i crediti a revoca e inferiore a € 250.000 per crediti autoliquidanti: nei primi si è colta la punta della regione Calabria, nei secondi quella dell'Italia Meridionale.

Tassi soglia							Rilevazione campionaria tassi attivi				
Trimestre riferimento tasso soglia		APERTURE DI CREDITO (> €. 5.164)	ANTICIPI, SCONTI COMM. E ALTRI FINANZ. (> €. 5.164)	FACTORING	CREDITI PERSONALI E ALTRI FINANZ.	PRESTITI CONTRO CESSIONE DEL QUINTO	Operazioni a revoca (fido < €. 125.000)		Operazioni autoliquidanti (fido < €. 250.000)		Mese di riferimento
							nazionale	calabria	nazionale	IL meridionale	
2004	I trimestre	13,89	8,82	8,27	15,05	17,96	11,63	12,83	7,58	8,33	31/03/04
	II trimestre	14,13	8,75	8,16	14,70	17,91	11,70	13,47	7,65	8,51	30/06/04
	III trimestre	14,21	8,76	8,01	15,00	17,78	12,04	13,59	7,71	8,56	30/09/04
	IV trimestre	14,16	8,63	7,91	14,75	17,97	12,21	13,59	7,76	8,41	31/12/04
2005	I trimestre	14,27	8,61	7,76	14,93	18,14	12,39	14,65	7,36	8,49	31/03/05
	II trimestre	14,25	8,54	7,74	14,73	17,79	11,94	13,86	7,70	8,62	30/06/05
	III trimestre	14,28	8,48	7,74	14,85	17,60	11,90	14,04	7,65	8,58	30/09/05
	IV trimestre	14,06	8,40	7,61	14,40	16,86	12,04	14,41	7,70	8,56	31/12/05
2006	I trimestre	14,07	8,45	7,58	14,72	16,74	11,93	14,49	7,92	8,90	31/03/06
	II trimestre	14,22	8,69	7,89	14,70	16,74	12,11	14,47	7,94	8,86	30/06/06
	III trimestre	14,37	8,79	8,12	14,87	16,70	12,09	14,56	8,00	8,91	30/09/06
	IV trimestre	14,70	9,23	8,48	15,11	16,67	12,22	14,61	8,20	9,05	31/12/06
2007	I trimestre	14,91	9,51	8,84	15,71	16,40	12,26	14,80	8,31	9,21	31/03/07
	II trimestre	14,85	9,65	9,09	15,35	15,39	12,17	13,54	8,38	9,22	30/06/07
	III trimestre	14,94	9,86	9,30	15,56	15,24	12,23	14,38	8,47	9,27	30/09/07

Si rileva come i tassi nazionali medi rilevati sulle operazioni a revoca in essere siano abbastanza prossimi al tasso di usura e, in particolare, quelli della Calabria risultino, per taluni trimestri, superiori ai tassi soglia riportati nella Tabella del Ministero dell'Economia. Analoghe risultanze emergono dalle operazioni autoliquidanti, seppur con la precisazione che in tale *categoria* di operazioni, oltre alle anticipazioni, sconti di portafoglio e operazioni di factoring, confluiscono anche i prestiti contro cessione di stipendio[32].

[32] Nella Circolare n. 139 del giugno '04, la Banca d'Italia definisce le menzionate categorie di credito.
Rischi a revoca. Vi confluiscono le aperture di credito in conto corrente concesse per elasticità di cassa – con o senza una scadenza prefissata – per le quali l'intermediario si sia riservato la facoltà di recedere indipendentemente dall'esistenza di una giusta causa.
Rischi autoliquidanti. Vi confluiscono le operazioni caratterizzate da una fonte di rimborso predeterminata. Si tratta di finanziamenti concessi per consentire alla clientela l'immediata disponibilità di crediti non ancora scaduti vantati nei confronti di terzi e per i quali l'intermediario segnalante ha il controllo sui flussi di cassa. Vi rientrano pertanto: anticipi s.b.f.; anticipi su fatture e documenti

Considerando che nella determinazione dei tassi attivi, censiti nel campione della Banca d'Italia, sono ricomprese le CMS, la mora ed altre penalità, valori medi prossimi e superiori ai limiti d'usura, lasciano ritenere che le banche, nella verifica dell'usura, fanno riferimento alla Tavola pubblicata dal Ministro dell'Economia solo per i tassi di interesse, operando un distinto confronto per i valori della mora e delle CMS ai valori riportati separatamente nel decreto, secondo le indicazioni e la metodologia prospettate dall'ABI e dalla Banca d'Italia.

La tendenza flettente del tasso medio - che si riscontra passando dalla classe dimensionale "< € 125.000" alla classe dimensionale "> di 25 mil.ni", fa inferire, per classi dimensionali inferiori a € 125.000 tassi medi apprezzabilmente più elevati.

Calabria. Operazioni a revoca: tassi attivi per classi d'ifido accordato

Mese di riferimento	< 125.000	> 125.000 < 250.000	> 250.000 < 1 mil.ne	> 1 mil.ne < 5 mil.ni	> 5 mil.ni < 25 mil.ni	oltre 25 mil.ni	Totale
31/03/04	12,83	12,17	11,23	9,68	8,73	2,47	9,05
30/06/04	13,47	12,89	11,73	10,18	8,92	2,64	9,46
30/09/04	13,59	13,39	12,14	10,77	9,60	2,77	9,09
31/12/04	13,59	13,07	12,34	10,82	9,24	2,83	9,13
31/03/05	14,65	14,07	12,61	11,24	10,29	3,69	10,07
30/06/05	13,86	13,16	12,31	10,63	9,36	2,65	9,13
30/09/05	14,04	13,37	12,02	10,47	9,80	2,80	9,47
31/12/05	14,41	13,99	12,81	10,97	9,33	4,24	10,31
31/03/06	14,49	13,47	12,20	10,94	9,48	6,56	11,33
30/06/06	14,47	13,56	12,27	10,74	9,52	6,16	11,16
30/09/06	14,56	13,79	12,17	10,83	9,66	4,87	10,96
31/12/06	14,61	13,65	12,43	10,99	9,33	5,37	19,94
31/03/07	14,80	13,79	12,34	11,14	9,64	5,03	10,53
30/06/07	13,54	13,52	12,46	11,01	9,42	4,98	10,17
30/09/07	14,38	13,82	12,57	10,78	9,25	5,80	10,60

Risultando il tasso a cui viene erogato il credito segnatamente minore per importi più elevati, la metodologia di aggregazione, impiegata nella rilevazione dei tassi ai fini dell'usura – media aritmetica su definite classi di importo – ha un apprezzabile impatto sul tasso effettivo globale medio: una diversificazione delle *categorie* in esame in 3 o 4 classi di importo – come praticato nel Credito per acquisto rateale e nel Leasing – condurrebbe nella zona di usura i finanziamenti marginali delle classi più elevate, mentre alzerebbe la soglia stessa per le classi minori. L'osservazione assume rilievo per la menzionata discrezionalità implicita rimessa all'organo tecnico, in tema di norma penale.

commerciali; anticipi per operazioni di factoring; prestiti contro cessione di stipendio; operazioni di credito a titolo definitivo.

6. SINTESI E CONCLUSIONI.

Esula dalle problematiche affrontate nel documento ogni valutazione sull'opportunità e validità della legge n. 108/96 nella lotta all'usura, risultando la disamina circoscritta agli aspetti applicativi.

In oltre dieci anni di applicazione i principi perseguiti dalla legge n. 108/96, hanno subito talune forzature e adattamenti ad opera di atti amministrativi la cui legittimità ha sollevato significative perplessità da parte della dottrina.

Sul piano operativo interpretazioni, calcoli e artifizi che travisavano lo spirito della legge, hanno incontrato un fermo presidio nell'Autorità giudiziaria.

Nonostante i ripetuti interventi delle Supreme Corti e l'intervento interpretativo dello stesso legislatore, permangono difficoltà operative nel conciliare i principi dettati dalla legge con la variegata e mutevole casistica del mercato del credito.

Il dettato normativo pone agli interessi un limite assoluto e ne fornisce una definizione inequivocabile e perentoria. Sotto questo aspetto non sembrano sussistere margini di flessibilità interpretativa.

Nel contempo, sia attraverso l'individuazione delle *categorie* omogenee, sia attraverso la metodologia di rilevazione dei tassi medi, la cui individuazione è stata rimessa al Ministero dell'Economia, si è teso a contemperare la mutevole realtà del mercato del credito con il rispetto dei principi stabiliti dalla legge. L'incremento del numero delle *categorie* e l'introduzione di classi di importo hanno esteso apprezzabilmente la griglia dei tassi di riferimento, accompagnando e adattando i tassi-soglia alle mutevoli realtà del mercato.

La disamina tecnica e giuridica sviluppata nel documento evidenzia le rilevanti problematiche insorte in dieci anni di applicazione.

Per due aspetti, di pregnante rilievo economico – tasso di mora e Commissioni di Massimo Scoperto –, sono occorsi anni di diatriba giuridica prima che gli orientamenti giurisprudenziali trovassero sedimentazione. Dopo i ripetuti richiami della Cassazione, non vi è alcun dubbio sulla loro riconduzione ai limiti della soglia d'usura. Tuttavia ampie perplessità ed incertezze sono insorte sulle modalità operative.

La presenza, nei decreti ministeriali, di indicazioni e precisazioni *a latere* della Tabella dei tassi rilevati ai fini della determinazione della soglia d'usura, ha determinato confusione e ambiguità, inducendo comportamenti non sempre uniformi e coerenti con il dettato normativo. Tali indicazioni sono apparse una scelta poco felice, dettata dall'impossibilità di travalicare i limiti "tecnici" rimessi dalla legge al Ministero dell'Economia. L'indicazione data dall'ABI nel '03 sul tasso di mora e, all'unisono, quella della Banca d'Italia del '05 sulle CMS, non sembrano rispondere compiutamente al dettato normativo. Tali indicazioni, poste al di fuori di

un contesto legislativo che affidi a detti Istituti margini discrezionali al riguardo, appaiono ancor più stridenti se si considera la funzione di indirizzo e rappresentanza dell'ABI e la tradizionale *"moral suasion"* della Banca d'Italia, storicamente esercitate dai due Istituti – ai diversi livelli e nei rispettivi ambiti funzionali e di competenza – riconosciuti e loro assegnati dall'ordinamento bancario.

Rimangono inconsistenti e fuorvianti tesi e argomentazioni che, discostandosi dai principi dettati dalla legge, si fondano su interpretazioni e collegamenti ai decreti ministeriali o, ancor più singolarmente, sui criteri di rilevazione dettati agli Intermediari finanziari dalla Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale medio.

Né si può ritenere che il rispetto di esigenze di mercato e di equilibrio del credito possano giustificare interferenze che travalicano il dettato legislativo e depotenziano sostanzialmente i principi stessi della legge.

Risulta così frustrata ogni aspirazione di certezza, risultando affidate all'interpretazione le poste da comprendere nell'interesse da sottoporre a verifica di usura, la formula da impiegare, il parametro da assumere a riferimento[33]. L'ambiguità delle indicazioni riportate nei decreti, non trovando soddisfacente risoluzione nelle dichiarate "opinioni" della Banca d'Italia, rimettono tali aspetti alla discrezionalità interpretativa, sottoposta al vaglio del pubblico ministero[34]. Ma con ciò si ripropone, con maggiore evidenza, quella violazione della

---

[33] In tali circostanze si viene ad alimentare la tesi che, in considerazione delle difficoltà tecniche connesse all'applicazione della legge 108/96, risulterebbe invocabile l'istituto dell'art. 5 c.p., come configurato dalla Corte Costituzionale nella nota sentenza 364/88. Tali difficoltà porterebbero a superare quanto espresso dalla Cassazione Penale nella sentenza n. 36346/03: *"L'errore di diritto scusabile, ai sensi dell'art. 5 c.p. è configurabile soltanto in presenza di una oggettiva ed insuperabile oscurità della norma o del complesso di norme aventi incidenza sul precetto penale. Ne consegue che non è scusabile l'errore riferibile al calcolo dell'ammontare degli interessi usurari sulla base di quanto disposto dall'art. 644 c.p. trattandosi di interpretazione che, oltre ad essere nota all'ambiente commerciale, non presenta in sé particolari difficoltà".*

[34] *"A fronte di una sistemazione giurisprudenziale dei contratti bancari non priva di coerenza e, talora obtorto collo, accettata tendenzialmente dalle parti, profili di particolare e aggiungerei incandescente confronto tra i contraenti, che talora investono anche degli organi giudicanti, si pongono sul piano processuale in specie oggi avanti ai giudici di merito.*
Il rischio è che oggi troppo spesso le tutele accordate nella fase della trattazione e della istruzione processuale non abbiano la stessa efficacia che sembrerebbe necessitata per un pieno estrinsecarsi delle tutele normativamente accordate già in sede sostanziale.
La vicenda, per certi versi, ha del nuovo; per lunga pezza infatti, i diritti "nuovi" sono nati proprio nel processo, ed in particolar modo nella fase cautelare (anche alla luce di una assai timida attività legislativa, incapace di tradurre in leggi istanze di tutela tuttavia già impellenti nel corpo sociale). Da qui la nascita giurisprudenziale, ad esempio, del diritto alla salute come diritto al farmaco o alla cura alternativa se pur non riconosciuta dagli organi sanitari nazionali, di alcune forme pur limitate di tutela della convivenza di fatto, dei diritti del minore, eccc...
Ma oggi, al contrario, da una parte la legislazione, nei suoi ormai molteplici centri di produzione, l'Unione Europea piuttosto che il Parlamento Nazionale o Regionale, oltre alla tradizionale produzione regolamentare oggi anche delle Autorità, manifesta una rinnovata capacità di intercettare esigenze sociali; ed è nel processo, però, che i "nuovi" diritti faticano a trovare udienza. E questo per tante e diverse ragioni, per l'elevato numero delle controversie, per il tempo oggi occorrente per ottenere una

riserva in materia penale, che la legge voleva evitare "*nell'introdurre e delineare una rigida "griglia" di previsioni e di principi, affidando alla normazione secondaria null'altro che un compito di "registrazione" ed elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità*".(C. Cass. Sez. Pen. n. 20148/03)[35].

I bilanci degli intermediari bancari evidenziano come i ricavi si sono progressivamente spostati dagli interessi in senso stretto alle commissioni e spese per i servizi prestati: tra questi vi sono le CMS, raddoppiate nel corso di pochi anni. Si pone l'esigenza di rimuovere queste forme celate di interesse, riconducendo la Commissione di Massimo Scoperto alla sua forma canonica di impiego, correlata e commisurata allo specifico servizio prestato.

La legge 108/96 ha modificato sostanzialmente il concetto di usura: in una nuova e più ampia accezione si è inteso presidiare, oltre alle forme classiche in cui si esplicita il fenomeno,

---

decisione, per le spese da sostenere e già soltanto da anticipare per il giudizio, per un'idea dell'istruttoria talora barocca ed un concetto ad esempio dell'onere della prova spesso non sufficientemente temperato dall'uso delle presunzioni iuris tantum a favore della parte oggetto della maggiore tutela, strumenti questi forse non sufficientemente conosciuti dai nuovi legislatori, che spesso si limitano ad una proclamazione del nuovo diritto sostanziale senza preoccuparsi di tutelarlo specificamente nelle fasi giudiziali, così, peraltro, da favorire indirettamente una tensione alla resistenza, al non spontaneo adeguamento alla nuova realtà per il tramite di una resistenza proprio in campo giudiziale; e, peraltro, i riti differenziati, o le misure cautelari, che altra volta invece accompagnano le nuove fattispecie legali si connotano in genere per una pessima fattura normativa, per una talora difficile compatibilità con la struttura processuale, conducono comunque a non lievi difficoltà di applicazione.
La verità è che, se oggi in pratica coesistono almeno due diritti privati, uno tra soggetti paritari retto dal consenso, ed uno tra parti diseguali, tra contraente forte e contraente debole, retto da regole normative coercitive, il processo sembra invece rimasto fenomeno soggetto ad una moltitudine di riti ma culturalmente unico, anche nelle espressioni di tutela più alte e concettualmente è assai faticoso adeguarlo ad una realtà ed a esigenze nuove, che necessitano di nuovi strumenti di tutela; e, allo stato, il ruolo giurisprudenziale chiamato a sopperire a tali lacune normative riesce talora solo con grandi difficoltà a raggiungere soluzioni soddisfacenti, spesso faticando anzi anche nell'applicazione e nell'adattamento degli strumenti tradizionali messi a disposizione dalle leggi processuali. Prof. Fabio Santangeli.La Cassazione tra banche e risparmiatori. Una riflessione sulle tutele sostanziali e processuali. Spunti da una relazione tenuta in Acireale all'incontro organizzato dall'Associazione Forense ACESE il 17 luglio 2006, sul tema "Contratti bancari: gli orientamenti della Corte di Cassazione".

[35] Si pone inoltre anche un problema di individuazione delle responsabilità, presentando gli intermediari bancari modelli organizzativi assai variegati in funzione della dimensione e delle connotazioni della specifica attività creditizia svolta. Escluso il riferimento alla rappresentanza legale, che assume rilievo in sede civile, occorre far riferimento alle puntuali istruzioni che la Banca d'Italia, a norma dell'art. 53 del T.U.B. ha dettato in tema di organizzazione amministrativa, contabile e di controllo. Di norma, più che al Presidente e/o al Consiglio di Amministrazione, le decisioni sulla politica dei tassi, vengono assunte da organi posti ad un livello semi-apicale. Per le banche di maggiore dimensione si tratta spesso di Comitati che coinvolgono i responsabili di più Settori e Divisioni, da quella commerciale a quella di controllo. Per le strutture di minor dimensione la decisione è posta in capo ad un singolo organo, spesso il Direttore Generale. Alla struttura periferica, di norma, viene rimessa esclusivamente una valutazione sull'eventuale riduzione da praticare – o sottoporre ad un superiore organo – rispetto ad un assetto di tassi che viene spesso già previsto dal sistema informativo. Nello stesso sistema informativo viene frequentemente inserita un'apposita routine di verifica del rispetto del tasso soglia, gestita dall'organo di controllo.

anche forme di usura che perseguono, attraverso l'esercizio legale del credito, interessi diversi e opposti al progresso dell'economia nazionale[36].

Si pone un'esigenza di maggiore trasparenza e chiarezza nei criteri, metodologie e parametri demandati all'organo amministrativo, entro il precipuo ambito funzionale, nel rispetto dei principi posti dalla legge e, più in generale, dall'ordinamento costituzionale. Una revisione del tasso effettivo globale medio, che meglio aderisca al dettato della legge, se da un lato porterebbe ad una lievitazione del valore medio di riferimento, dall'altro eviterebbe, in buona parte, equivoci e perplessità negli accertamenti penali che da più parti vengono sollecitati: in rispetto poi dei criteri di massima trasparenza, un'attiva partecipazione delle parti interessate agevolerebbe un più diffuso consenso, superando obiezioni e pregiudizi che alimentano spesso il ricorso alla Magistratura penale.

dott. Roberto Marcelli

Roma 1 marzo '08

[36] *"(...) giacché accanto alla protezione del singolo, vengono senz'altro in gioco anche – e forse soprattutto – gli interessi collettivi al corretto funzionamento dei rapporti negoziali inerenti alla gestione del credito e alla regolare gestione dei mercati finanziari." (C. Cass. Sez. Pen. n.20148/03).*

SOGLIE D'USURA

		APERTURE DI CREDITO IN CONTO CORRENTE		ANTICIPI, SCONTI COMMERCIALI E ALTRI FINANZIAMENTI ALLE IMPRESE EFFETTUATI DALLE BANCHE		FACTORING		CREDITI PERS. E ALTRI FINANZ. FAMIGLIE DA BANCHE	ANTICIPI, SCONTI COMMERCIALI E ALTRI FINANZIAMENTI ALLE IMPRESE DA INTERMEDIARI NON BANCARI		PRESTITI CONTRO CESSIONE DEL QUINTO DELLO STIPENDIO		LEASING				CREDITO ACQUISTO RATEALE (DAL IV TRIMESTRE '03 ANCHE CREDITO REVOLVING)			MUTUI		C.M.S.
		<5.164,57 (<10)	>5.164,57 (>10)	<5.164,57 (10)	>5.164,57 (10)	<51.645,69 (100)	>51.645,69 (100)		<5.164,57 (10)	>5.164,57 (10)	<5.164,57 (10)	>5.164,57 (10)	<5.164,57 (10)	>5.164,57;<25.822,84 (>10;<50)	>25.822,84;<51.645,69 (>50;<100)	>51.645,69 (>100)	<1.291,14 (<2,5)	>1.291,14;<5.164,57 (>2,5;<10)	>5.164,57 (>10)			
		soglia		soglia		soglia		soglia	soglia		soglia		soglia				soglia			soglia		soglia
1997	II trimestre	24,27	19,79	19,35	16,88	20,82	17,87	24,18	43,22	37,85			29,49	24,29	19,13	19,13	48,74	35,85	27,27	15,90		0,770
	III trimestre	23,85	19,68	18,83	16,60	19,37	17,26	22,88	43,62	36,42	36,59	30,99	38,34	24,23	20,81	17,26	47,33	35,55	25,76	15,42		0,630
	IV trimestre	22,58	18,51	18,30	15,69	19,26	15,88	21,30	43,23	32,13	33,30	29,01	34,70	22,61	18,93	15,89	45,48	34,01	23,61	14,09		0,630
1998	I trimestre	22,82	18,65	18,44	16,59	17,82	16,02	23,68	40,81	33,80	32,08	26,96	33,59	22,32	19,11	15,63	46,91	34,35	23,28	14,22		0,615
	II trimestre	21,45	17,28	16,74	14,01	16,73	14,37	19,82	40,88	30,30	31,46	26,04	34,97	20,33	17,09	13,49	44,39	32,76	21,72	12,44		0,615
	III trimestre	21,29	16,85	16,46	13,66	16,04	13,98	19,49	40,44	29,64	30,95	25,17	32,82	19,32	15,99	12,98	45,15	32,01	21,35	11,76		0,630
	IV trimestre	20,91	16,61	14,96	13,23	16,11	13,47	18,93	39,86	28,06	30,59	24,51	26,51	18,38	15,30	12,18	44,28	30,96	20,54	11,00		0,615
1999	I trimestre	19,26	14,94	14,00	11,49	13,75	11,70	17,52	38,33	28,66	28,05	21,77	26,43	16,34	13,19	10,28	41,21	27,17	18,38	8,70		0,615
	II trimestre	17,81	13,71	12,98	10,11	12,46	10,31	16,02	34,37	24,29	26,54	21,08	24,53	14,52	11,99	8,90	40,34	26,42	17,21	7,64		0,630
	III trimestre	17,58	13,35	12,09	9,84	11,61	9,87	15,50	35,34	25,06	25,69	19,34	25,07	14,00	11,45	8,54	40,52	24,69	16,68	7,38		0,645
	IV trimestre	17,52	13,40	11,85	9,57	11,84	9,71	15,92	33,20	23,51	23,84	18,60	24,48	13,73	11,27	8,51	38,04	23,27	16,06	7,35		0,645
2000	I trimestre	17,67	13,77	11,70	9,66	11,91	9,65	15,93	32,34	23,93	26,04	19,28	23,25	14,15	11,66	8,82	37,46	23,19	15,96	8,01		0,660
	II trimestre	17,85	14,30	11,96	10,01	11,88	10,22	15,98	31,49	24,36	26,30	19,50	24,08	14,96	12,63	9,57	37,37	23,58	16,05	6,73		0,54
	III trimestre	18,27	14,73	12,38	10,56	12,54	10,66	16,43	31,77	24,86	26,37	18,95	22,31	15,47	13,26	10,34	36,54	23,48	16,46	9,44		0,71
	IV trimestre	18,80	15,28	12,77	11,03	12,92	11,33	16,85	32,03	24,62	29,67	20,06	24,05	16,16	14,01	10,97	36,86	23,13	16,53	9,95		0,71
2001	I trimestre	19,26	15,63	13,11	11,42	12,72	11,81	17,04	31,79	25,85	31,08	20,34	23,37	16,73	14,70	11,64	35,39	23,57	17,13	10,40		0,72
	II trimestre	19,14	15,57	13,04	11,38	12,57	11,72	16,44	30,69	24,71	32,49	20,16	25,67	16,89	14,73	11,70	34,25	23,78	17,34	10,23		0,74
	III trimestre	19,02	15,23	12,83	11,13	12,50	11,22	15,99	30,76	23,93	28,05	20,19	21,47	16,31	14,22	11,40	33,92	23,60	17,63	9,84		0,77
	IV trimestre	19,01	15,00	12,83	10,89	12,15	10,06	15,81	31,44	23,22	30,20	18,96	22,20	16,02	13,92	11,10	33,47	23,26	17,73	9,42		0,78
		<5.000 (<9,7)	>5.000 (>9,7)	<5.000 (<9,7)	>5.000 (>9,7)	<50.000 (<96,6)	>50.000 (>96,6)		<5.000 (<9,7)	>5.000 (>9,7)	<5.000 (<9,7)	>5.000 (>9,7)	<5.000 (<9,7)	>5.000;<25.000 (>9,7;<48,4)	>25.000;<50.000 (>48,4;<96,6)	>50.000 (>96,6)	<1.500 (<2,9)	>1.500;<5.000 (>2,9;<9,7)	>5.000 (>9,7)			
2002	I trimestre	18,06	14,43	11,87	9,89	11,03	9,81	14,96	29,93	25,61	27,63	17,76	20,67	15,20	12,99	10,07	31,59	22,73	16,71	8,27		0,92
	II trimestre	18,59	14,55	12,09	10,20	11,48	10,13	15,63	30,05	24,27	29,18	18,85	22,01	15,35	13,02	9,96	31,32	23,36	17,57	8,34		0,83
	III trimestre	18,45	14,67	11,54	10,29	11,19	9,95	15,78	31,41	23,18	28,01	18,27	22,85	15,35	13,31	10,25	30,78	23,37	17,36	8,43		0,83
	IV trimestre	18,59	14,70	11,67	10,22	11,46	9,77	15,68	32,01	23,43	29,01	18,03	23,07	15,36	13,34	10,14	30,35	22,81	17,39	8,42		0,88
2003	I trimestre	18,51	14,80	11,54	10,08	11,61	9,56	15,61	30,54	22,79	30,47	19,01	22,52	15,27	13,35	10,02	29,96	22,79	17,34	8,06		0,89
	II trimestre	17,93	14,06	11,09	9,39	10,65	8,79	15,54	29,43	21,72	30,26	18,24	22,45	14,39	12,29	8,87	29,13	22,56	16,59	7,19		0,90
	III trimestre	18,33	14,19	11,19	9,39	10,41	8,64	15,26	29,01	21,28	30,15	18,33	21,86	14,34	12,32	9,36	27,39	23,24	16,89	6,80		0,92
	IV trimestre	17,85	13,89	10,91	8,82	9,77	8,27	14,76	27,83	20,69	29,06	17,52	20,76	13,73	11,67	8,57	26,46	24,00	16,62	6,23		0,96
2004	I trimestre	16,62	14,25	10,98	9,11	9,92	8,51	15,05	28,92	21,56	31,80	17,98	20,99	13,88	11,73	8,66	26,45	24,36	17,03	6,36		1,04
	II trimestre	18,24	14,13	10,34	8,75	9,93	8,16	14,70	28,28	20,60	29,73	17,91	20,87	13,74	11,51	8,25	25,67	24,38	16,77	6,26		1,04
																				tasso fisso	tasso variabile	
	III trimestre	18,51	14,21	14,21	8,76	9,27	8,01	15,00	26,28	20,56	30,35	17,78	19,58	13,41	11,34	8,40	25,16	24,06	18,28	8,21	5,81	1,05
	IV trimestre	18,48	14,16	14,16	8,83	9,75	7,91	14,75	26,76	20,30	31,50	17,97	17,68	13,23	11,10	8,12	25,43	23,91	15,96	8,15	5,76	1,15
2005	I trimestre	18,71	14,27	14,27	8,61	9,06	7,76	14,93	26,49	20,43	31,79	18,14	19,82	13,07	11,13	8,10	25,29	23,84	16,04	8,34	5,79	1,14
	II trimestre	18,65	14,25	14,25	8,54	9,12	7,74	14,73	26,25	19,61	33,14	17,79	18,69	13,04	11,04	7,89	25,69	23,91	15,72	8,04	5,81	1,14
	III trimestre	18,95	14,28	14,28	8,48	8,52	7,74	14,85	26,51	19,16	31,52	17,60	17,85	12,77	10,74	8,03	24,96	23,81	15,72	7,74	5,78	1,26
	IV trimestre	18,91	14,26	14,26	8,40	8,58	7,61	14,40	26,30	18,98	30,14	16,98	17,48	12,60	10,64	7,85	24,89	23,52	15,42	7,50	5,73	1,16
2006	I trimestre	18,87	14,07	14,07	8,45	8,51	7,58	14,72	26,22	18,99	30,53	16,74	17,73	12,44	10,59	7,86	24,84	23,63	15,48	7,46	5,78	1,23
	II trimestre	19,31	14,24	14,24	8,69	9,09	7,89	14,70	26,06	18,74	30,59	16,74	17,66	12,60	10,79	8,04	24,71	24,05	15,51	7,71	6,24	1,21
	III trimestre	19,02	14,37	14,37	8,79	9,20	8,12	14,67	26,00	18,71	30,12	16,70	18,49	12,71	10,95	8,52	25,07	24,11	16,27	7,95	6,63	1,23
	IV trimestre	19,62	14,70	14,70	9,23	9,57	8,48	15,11	26,36	19,06	29,78	16,67	18,47	13,13	11,39	8,97	25,11	24,24	15,63	8,57	7,16	1,11
2007	I trimestre	19,74	14,91	14,91	9,51	9,75	8,64	15,71	26,67	19,32	28,68	16,40	18,74	13,41	11,72	9,63	25,49	24,59	16,07	8,99	7,85	1,13
	II trimestre	19,64	14,85	14,85	9,65	10,19	8,09	15,35	25,79	19,17	24,72	15,39	17,34	13,67	11,91	9,31	24,59	25,26	15,87	8,58	7,97	1,09
	III trimestre	19,56	14,04	14,94	9,86	10,52	9,30	15,56	26,03	18,81	23,72	15,24	18,33	13,94	12,11	10,10	24,63	25,23	15,86	8,87	8,37	1,08
	IV trimestre	19,65	14,93	14,93	9,96	10,76	9,56	15,47	25,07	18,80	23,78	15,48	18,74	14,01	12,26	10,23	24,39	25,48	15,99	9,09	8,57	1,05
2008	I trimestre	19,50	14,76	14,76	9,95	10,83	9,80	15,38	25,34	18,57	25,91	15,51	18,94	14,06	12,32	10,31	24,32	25,23	15,99	9,12	8,63	1,06

N. 39198/05 R.G.N.R.
N. 15863/06 R.G.G.I.P.

TRIBUNALE DI NAPOLI

SEZIONE DEL G.I.P. - UFFICIO 4

ORDINANZA DI ACCOGLIMENTO DI OPPOSIZIONE A RICHIESTA DI ARCHIVIAZIONE
(art. 410 c.p.p.)

Il G.I.P. dott. Luigi Giordano,

sciogliendo la riserva formulata all'udienza in camera di consiglio del 21 giugno 2006 sull'opposizione proposta dalla persona offesa ******** alla richiesta del Pubblico Ministero di archiviazione del procedimento promosso nei confronti di persona da identificare per il reato di cui all'art. 644 c.p.;

OSSERVA

1. Con denuncia presentata in data 3 agosto 2005, ********* ha riferito:

- di aver convenuto in giudizio innanzi al Tribunale di Napoli la società Credito Italiano s.p.a. al fine di veder rideterminata l'entità dei tassi riferibili ai movimenti effettuati dal 5 novembre 1997 all'8 febbraio 2001 sul conto corrente di corrispondenza n. 19950.00 accesso presso la filiale Napoli – Vomero, via Scarlatti;
- che, nel corso del procedimento civile, è stato nominato consulente tecnico d'ufficio il dott. Luigi Di Lauro che, nella relazione peritale, ha ritenuto che il TEG (tasso effettivo globale) praticato dalla banca al cliente, nel periodo di riferimento, è stato superiore ai tassi soglia di usurari calcolati dal Ministero preposto dalla legge;
- che lo stesso consulente ha sostanzialmente confermato queste conclusioni, depositando una relazione integrativa, quando è stato chiamato dal giudice istruttore a rendere chiarimenti.

Sulla base di questi elementi, il denunciante ha chiesto di agire nei confronti del legale rappresentante dell'istituto di credito o nei riguardi di chiunque si fosse reso responsabile del reato di usura.

2. Il Pubblico Ministero, all'esito delle indagini, ha chiesto l'archiviazione del procedimento, sottolineando che:

- il consulente tecnico, in sede di chiarimenti, non si è limitato a confermare il contenuto del suo elaborato, ma ha anche precisato che, ove si fosse accolto l'orientamento secondo cui nella determinazione del tasso effettivo praticato dalla banca deve essere espunta la commissione di massimo scoperto, i tassi praticati dall'istituto di credito non sarebbero stati superiori ai cd. tassi soglia usurari;

- il Tribunale di Napoli, con la sentenza depositata il 2 febbraio 2006, ha aderito a questo indirizzo, affermando che, ai fini della rilevazione del TEG, la commissione massimo scoperto non può essere assimilata agli interessi. Essa, infatti, non è *"remunerativa dell'erogazione del credito"*, ma *"del diverso obbligo della banca, peraltro previsto soltanto per talune forme tecniche di fido, di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dalla sua erogazione, onde essa è dovuta anche quando, in ipotesi di non erogazione, non sono dovuti interessi"*;

- laddove non si volesse concordare con l'indirizzo interpretativo accolto dal Tribunale, residuerebbe comunque un incolmabile margine di incertezza in ordine alla sussistenza dell'elemento psicologico richiesto dalla fattispecie penale.

3. Con l'opposizione all'archiviazione, il difensore della persona offesa, in sintesi, ha lamentato che il Pubblico Ministero abbia integralmente condiviso l'interpretazione offerta dal Tribunale della legge n. 108/1996 e più in particolare dell'art. 644 c.p. Una lettura più coerente con lo spirito della norma, infatti, secondo il difensore, almeno sotto il profilo penalistico, imporrebbe di ricomprendere, nella determinazione del tasso di interesse usurario, anche quelle commissioni che sono collegate all'effettiva erogazione di un credito. Lo stesso consulente tecnico d'ufficio, inoltre, aveva rilevato che le istruzioni della Banca d'Italia (che prevedono l'esclusione della commissione massimo scoperto dai conteggi degli interessi praticati) sono state emanate in funzione dell'art. 2, l. n. 108/1996, relativo alla determinazione del TEG e non dell'art. 1 della medesima legge che ha modificato l'art. 644 c.p. e disciplina il reato di usura.

La scelta dei criteri di determinazione degli interessi da parte dei preposti nell'istituto di credito, infine, è stata cosciente e volontaria, con l'indubbia conseguenza della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di usura.

4.1. La "commissione di massimo scoperto", nella tecnica bancaria, è definita come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto (cfr. *"Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura"* della Banca d'Italia in G.U. n. 5 del 8 gennaio 2003).

Il calcolo di siffatta commissione non è eseguito in modo univoco dalle banche.

Di norma è possibile riscontrare:

- un'applicazione c.d. "assoluta", nel senso che la commissione si calcola cioè sul massimo saldo dare che risulta dalla staffa in ogni trimestre solare (o diverso periodo) indipendentemente dalla sua durata;
- un'applicazione c.d. "relativa", nel senso che la commissione si calcola in tal caso sul massimo saldo dare che risulta dalla staffa in ogni trimestre solare (o diverso periodo) a condizione che esso rientri in un periodo di scopertura ininterrotto di durata superiore a 10 giorni consecutivi (in base alla somma dei giorni di permanenza relativi ai suddetti saldi dare);
- un'applicazione c.d. "mista", quando la commissione viene calcolata sul massimo saldo dare risultante dalla staffa in ogni trimestre solare (o diverso periodo) a condizione che nello stesso periodo si sia verificato uno scoperto continuativo di durata superiore a 10 giorni consecutivi.

4.2. Un indirizzo giurisprudenziale, sulla base della definizione fornita dalla tecnica bancaria, ritiene che **la commissione di massimo scoperto non integri un elemento degli interessi o una modalità di calcolo degli stessi**, perché incide in un ambito differente ed è volta a remunerare una prestazione della banca. **Detta commissione corrisponde al corrispettivo della prestazione specifica della banca, consistente nella messa a disposizione dei fondi o nell'immediata ed integrale apertura di credito**; in virtù di questa pattuizione negoziale l'istituto di credito è obbligato ad erogare il credito sulla base di una mera richiesta del cliente (cfr. Trib. Torino, 23/07/2003; App. Roma, 13/09/2001, in Giur. romana, 2002, 8, che distingue la pattuizione di interessi da quella di una commissione di massimo scoperto).

Questa tesi è stata accolta da Cass. civ., sez. III, 6/08/2002, n. 11772 secondo cui *"o tale commissione è un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi - come potrebbe inferirsi anche*

dall'esser conteggiata, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta, e quindi sulle somme effettivamente utilizzate, nel periodo considerato - che solitamente é trimestrale - e dalla pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale, come per gli interessi passivi ... ***o ha una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determina somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo*** *....* ***come sembra preferibile ritenere*** *anche alla luce della circolare della Banca d'Italia del primo ottobre 1996 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso di soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve esser computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, ed allora dovrebbe esser conteggiata alla chiusura definitiva del conto".*

Sul tema si è espressa anche Cass. Civ. 18 gennaio 2006 n. 870 che ha definito la commissione di massimo scoperto come *"la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma".*

La sentenza del Tribunale di Napoli che ha deciso la controversia civile tra le parti di questo procedimento ha aderito a questo indirizzo interpretativo, facendo leva, come aveva già sostenuto la Corte di Cassazione nella decisione appena citata, sulla circolare della Banca d'Italia del 1-10-1996 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso di soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve esser computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108. In questa prospettiva, in particolare, il Tribunale ha ritenuto di superare le obiezioni sollevate alla validità della clausola in esame contenute in alcune decisioni di merito che avevano concluso per la nullità della clausola dei contratti bancari che prevedono la cd. commissione di massimo scoperto (cfr. Trib. Milano, 04/07/2002, in Giur. di Merito, 2002, f. 6).

4.3. La funzione attribuita alla clausola contrattuale in esame, che si evince dalla definizione accolta, peraltro, risulta in **insanabile contrasto con i criteri e le metodologie di calcolo della somma dovuta dal cliente.**

Se la commissione *"ha carattere di corrispettivo dell'obbligo della banca di tenere a disposizione (del cliente) una determinata somma e per un tempo determinato"*, infatti, essa va calcolata:

- o sull'intera somma messa a disposizione della banca (in questo caso la commissione dovrebbe essere corrisposta anche se non è stato usato l'importo disponibile);

- ovvero, nel caso in cui il cliente avesse usato parte dell'importo disponibile, sulla somma rimasta disponibile in quel dato momento e non utilizzata dal cliente.

La banca, invero, nel momento in cui assume l'obbligo di tenere a disposizione del cliente una determinata somma di denaro, per un tempo determinato, destina quella determinata somma a quell'utente per la durata dell'affidamento, a prescindere della sua effettiva utilizzazione, poiché deve tenerla a disposizione di quel cliente (che la può utilizzare totalmente, ma anche parzialmente, in qualsiasi momento lo decida).

Al contrario, il compenso a titolo di commissione massimo scoperto dovuto dal cliente – che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni – viene calcolato in misura percentuale sullo stesso scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento (in questi termini, cfr. *"Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura"* della Banca d'Italia in G.U. n. 5 del 8 gennaio 2003 che specificamente indica il criterio di calcolo adoperato di norma).

In sostanza, **in base al meccanismo di calcolo generalmente adoperato**, come desumibile dalle stesse *"Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura"* della Banca d'Italia in G.U. n. 5 del 8 gennaio 2003, **la commissione di massimo scoperto, sebbene definita quale corrispettivo per il mantenimento dell'apertura di credito e indipendentemente dall'utilizzazione dell'apertura di credito stessa, si risolve in un ulteriore addebito di interessi corrispettivi** rispetto a quelli specificamente pattuiti per l'utilizzazione dell'apertura di credito.

4.4. I criteri e le metodologie di calcolo della somma dovuta dal cliente, così come determinati in base all'accordo tra le parti, integrando il contenuto intrinseco della clausola negoziale, costituiscono il parametro più significativo per l'interpretazione della norma contrattuale e per l'individuazione della comune intenzione delle parti ai sensi dell'art. 1362 c.c. La sostanza della clausola deve necessariamente prevalere sul *nomen iuris* attribuito alla disposizione contrattuale.

Ad avviso di questo giudice, in altri termini laddove le parti (ma per questo genere di contratti per adesione potrebbe dirsi più propriamente l'istituto di credito proponente) abbiano pattuito un

criterio di determinazione dell'importo dovuto che prescinde dall'entità dell'importo messo a disposizione o di quanto ancora disponibile, ma che è ancorato all'entità massima della somma affidata – di fatto – non hanno previsto una clausola diversa da quelle che contemplano la corresponsione degli interessi o comunque dei vantaggi collegati all'erogazione del credito.

In questa prospettiva non assume particolare rilievo la circostanza che la clausola negoziale sia intitolata *"commissione di massimo scoperto"*. Occorre, infatti, aver riguardo al suo intrinseco contenuto che ne prevede un meccanismo di operatività non dissimile da quello degli interessi passivi corrisposti dal cliente per la concessione del credito.

4.5. A prescindere dalla natura e dalla funzione che si voglia assegnare alla clausola in esame – "accessorio che si aggiunge agli interessi passivi" ovvero "remunerazione dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determina somma per un certo periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo" – ad avviso del giudicante, **gli importi versati dal correntista a titolo di commissione di massimo scoperto costituiscono comunque una remunerazione dell'istituto di credito collegata all'erogazione del credito**. Ne consegue che **la commissione di massimo scoperto deve essere considerata ai fini della determinazione complessiva del tasso d'interesse applicato e, quindi, anche del tasso cd. soglia oltre il quale è configurabile il reato di usura**.

L'art. 644 c.p., invero, nel prevedere che la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari (cd. tasso soglia), statuisce anche che per la determinazione del tasso di interesse usurario **si debba tener conto delle commissioni, delle remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, comunque collegate alla erogazione del credito.**

L'art. 644 c.p., in altri termini, ai fini della determinazione del tasso di interesse effettivamente applicato, impone di sommare qualsiasi interesse, provvigione, remunerazione o comunque prestazione di denaro sia in concreto dovuta dal cliente in conseguenza dell'erogazione del credito. Esulano da tale calcolo soltanto le somme dovute per imposte o spese.

Nel caso in cui non si computasse l'entità della commissione di massimo scoperto, la semplice somma tra il tasso di interesse passivo praticato e l'importo dovuto dal cliente in virtù della clausola citata potrebbe determinare – come è avvenuto nel caso di specie, secondo il consulente tecnico nominato dal Tribunale di

Napoli – il superamento (ovvero l'aggiramento) del limite fissato dal tasso soglia usurario.

Ovviamente, qualora si aderisse all'interpretazione dapprima illustrata, secondo cui la commissione di massimo scoperto è un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi – soluzione, si ribadisce, ispirata dal criterio di calcolo contrattualmente previsto – la sua valutazione ai fini del tasso usurario sarebbe automatica.

4.6. Questa conclusione non muta se si considera che il decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, che opera la ricognizione dei tassi effettivi globali medi praticati dalle banche, prevede che i tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata (cfr. Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento del Tesoro, Direzione V, del 15 marzo 2006).

Nel medesimo decreto è precisato che le banche, al fine del rispetto del limite previsto dall'art. 644, co. 3, c.p.p., cioè del tasso soglia usurario, si debbano attenere alle *"Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura"* della Banca d'Italia. In queste istruzioni è stabilito che la commissione in esame non entra nel TEG e che debba essere rilevata separatamente (cfr. *"Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura"* della Banca d'Italia in G.U. n. 5 del 8 gennaio 2003).

L'art. 2 della legge n. 108/1996, invero, dispone che il Ministro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, **comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari.**

La norma, nel riferirsi ad un tasso globale medio comprensivo **di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, impiega la stessa formula dell'art. 644, co. 4, c.p.** (che del resto è stato introdotto dall'art. 1 della medesima legge).

Queste disposizioni di legge non autorizzano ad espungere dal calcolo degli interessi usurari la commissione di massimo scoperto, né una simile possibilità può essere contemplata – in contrapposizione con il testo della legge – da atti amministrativi di natura normativa come quelli illustrati in precedenza.

Né, dunque, il decreto del Dirigente preposto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, né le *"Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della*

***legge sull'usura"* della Banca d'Italia possono proporre una determinazione del tasso usurario diversa da quella di cui all'art. 644, co. 4, c.p. che impone di tener conto delle commissioni, delle remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito** (cfr. Tribunale Bergamo, sez. GIP, ordin. 27-01-2004).

Detti atti amministrativi, del resto, fissano rispettivamente i tassi globali medi e le istruzioni per la determinazione di questi tassi, ma non determinano il tasso soglia usurario. Questo tasso, infatti, ai sensi dell'art. 2 l. n. 108/1996 corrisponde al tasso medio risultante dall'ultima rilevazione (TEG che secondo gli atti indicati si deve calcolare espungendo la commissione di massimo scoperto) aumentato dalla metà. In questa metà deve essere considerato anche l'importo derivante dall'applicazione della commissione di massimo scoperto (che, peraltro, secondo quanto si desume dai rilevamenti contenuti nei decreti ministeriali sembra in crescita).

4.7. A sostegno dell'interpretazione proposta devono essere citati anche argomenti desumibili da una recente lettera circolare della Banca D'Italia inviata a 30.000 istituti bancari, documento che è stato indicato dalla difesa (cfr. Banca D'Italia, Vigilanza creditizia e finanziaria, del 2/12/05).

In questo scritto, la Banca D'Italia ha offerto agli Enti vigilati che erogano il credito uno schema operativo per valutare l'impatto dell'applicazione della commissione di massimo scoperto sulle condizioni complessivamente praticate al cliente.

In sostanza, dalla lettura di questo documento sembra ricavarsi che la Banca D'Italia, preoccupata per la credibilità e per la reputazione del sistema creditizio, abbia predisposto uno strumento tecnico per considerare anche l'incidenza della commissione in esame, avvertendo, peraltro, che l'applicazione di commissioni che superano l'entità della commissione massimo scoperto "soglia" non determinano, di per sé, l'usurarietà del rapporto, che **va invece dedotta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate**. A tal fine, per ciascun trimestre, l'importo della commissione massimo scoperto percepita in eccesso va confrontato con l'ammontare degli interessi (ulteriori rispetto a quelli in concreto praticati) che la banca avrebbe potuto richiedere per verificare il rispetto delle soglie di usura di volta in volta vigenti.

4.8. Tutte queste considerazioni, allo stato, inducono a ritenere fondate le argomentazioni della difesa relative all'elemento oggettivo del reato ed impongono lo svolgimento di ulteriori indagini.

Sotto il profilo soggettivo, invece, in questa fase, posto che non è stata compiuta ancora alcuna attività volta alla identificazione degli eventuali indagati ed in particolare sulla concreta individuazione dei soggetti che hanno determinato il contenuto delle clausole contrattuali nonché sui criteri impiegati a questo scopo, non appare possibile formulare alcun giudizio sulla carenza del dolo del reato di usura. La difesa, al riguardo, ha prospettato la sussistenza, al limite, di un errore di diritto su norma extrapenale integrativa del precetto penale, come tale inescusabile.

E' invece necessario che il Pubblico mInistero compia ulteriori indagini rappresentate:

1) dall'identificazione degli indagati con riferimento ai soggetti che, nell'ambito dell'organizzazione dell'istituto di credito, abbiamo avuto la possibilità di determinare le condizioni contrattuali del negozio stipulato da ****** e lo abbiano fatto in concreto;

2) dall'escussione del CTU della causa civile dott. Di Lauro allo scopo di chiarire le metodologie da egli adoperate per accertare il superamento del tasso soglia usurario nonché i criteri adoperati nel caso concreto dalla banca per determinare l'importo della commissione;

3) tutti gli altri atti di indagine consequenziali che dovessero risultare necessari.

Tanto premesso,
letto l'art. 410 c.p.p.

P.Q.M.

Accoglie l'opposizione alla richiesta di archiviazione e, per l'effetto, dispone la restituzione degli atti al P.M. per l'esecuzione delle ulteriori indagini indicate nella motivazione entro il termine di mesi sei.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Napoli, 21 giugno 2006

IL G.I.P.
Dott. Luigi Giordano

Procura della Repubblica
presso il Tribunale di Campobasso

Proc. nr. 3046/05 Mod. 21

AVVISO DI CONCLUSE INDAGINI
CON NOMINA DEL DIFENSORE DI UFFICIO E
INFORMAZIONE DI GARANZIA E SUL DIRITTO DI DIFESA
- artt. 97, 369, 369bis, 415bis c.p.p. -

Il P.M.

Visti gli atti del procedimento penale iscritto al numero di reg. gen. soprandicato, pendente nei confronti di:

1. **MORELLI Michele**, nato a Lecce il 18/08/1937 e residente in Trepuzzi (LE) alla Via Luigi Cadorna n. 47;

2. **BRACCHI Eugenio**, nato l'11/[illegible]'1958 a Sant'Angelo Lodigiani (LO) ed ivi residente alla Piazza De Marino n. 2,

3. **GRISI Francesco**, nato a Lodi il 09/06/1936 ed ivi residente alla Via Piermarini n. 4;

4. **FIORANI Giampiero**, nato a Codogno (LO) il 12/09/1959 e residente in Lodi alla Via Leoncavallo n. 2;

5. **BENEVENTO Giovanni**, nato a Lodi (LO) il 01/03/1935 ed ivi residente alla Via Paolo Gorini n. 18;

difesi di ufficio dall'avv. _____ del Foro di Campobasso, con studio in _____, via _____ nr. _____ tel. _____, indicato per conto dell'Ordine forense di Campobasso dal Call Center nazionale tel. nr **06/32111508**.
N. _____ Call Center ,

6. **MAGNIFICO Giulio**, nato a Roccia il 18/10/1945 e residente a Campobasso in C/da Cese n. 74

7. **PAIARDINI Primo**, nato a Sant'Angelo dei Lombardi, il 23/04/1946 e residente a Campobasso, Via Foscolo n. 14;

INDAGATI
Vedi Foglio allegato

AVVERTE

gli indagati e il loro difensore che questo P.M. non ritiene di potere, almeno allo stato, formulare richiesta di archiviazione ai sensi degli artt 408 e 411 c.p.p.; che le indagini preliminari inerenti al suddetto procedimento penale sono concluse; che tutta la relativa documentazione si trova depositata nella Segreteria di questa Procura della Repubblica, ove può esserne presa visione ed estratta copia; che, entro *il termine di* ***giorni venti*** *dalla notifica* del presente atto, ogni indagato ha facoltà di presentare memorie, produrre documenti, depositare documentazione relativa ad investigazioni del difensore e chiedere a questo Pubblico Ministero il compimento di ulteriori atti di indagine; che entro il menzionato **termine di giorni 20 (venti)** ciascun indagato ha facoltà di presentarsi direttamente al seguente Ufficio di Polizia giudiziaria: **Sezione di Polizia Giudiziaria Guardia di Finanza SEDE,** per rilasciare *dichiarazioni spontanee* o per chiedere di essere sottoposti ad *interrogatorio* con l'assistenza di un difensore di sua fiducia o, in mancanza, di ufficio; che, per tali incombenti, il predetto Ufficio di P.G. viene espressamente delegato da questo P. M. ai sensi degli artt. 370 e 375 c.p.p.; che l'assunzione a verbale potrà essere disposta ed eseguita dall'Ufficio di P.G. delegato anche in data successiva al suindicato termine dei venti giorni;

Visti gli artt. 369 e 369 bis c.p.p., introdotto dall'art. 19 legge n. 60/2001,

INFORMA

ciascuna delle persone sottoposte ad indagini:

- che il presente atto vale anche quale informazione di garanzia ai sensi dell'art. 369 c.p.p.;
- che la difesa tecnica, nel processo penale, è obbligatoria;
- che ha sempre la facoltà di nominare un difensore di fiducia (art. 96);
- che, in mancanza di tale nomina, sarà assistito dal suindicato difensore di ufficio (art. 97);
- che ha l'obbligo di retribuire il difensore anche se di ufficio, con l'avvertimento che, in caso di insolvenza, si procederà nei suoi confronti ad esecuzione forzata (art. 369bis);
- che, tuttavia, attivando la procedura di rito, può chiedere di essere ammesso al gratuito patrocinio a spese dello Stato qualora versi in condizione di non abbienza (reddito annuo individuale, imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione, non superiore ad Euro 9.296,22 ai sensi della legge n. 134/2001; limite elevato di Euro 1.032,91 per ciascuno dei familiari conviventi, i cui eventuali redditi, peraltro, si sommano con quelli dell'indagato) e siano in possesso degli altri requisiti richiesti dalla legge 30 luglio 1990, n. 217, come modificata dalla citata legge nr 134/2001;

- che ogni indagato ha le altre facoltà e diritti previsti dalla legge e, t l'altro, può presentare alla A.G. memorie e richieste e produrre documer (art. 121); fare svolgere dal difensore indagini difensive utilizzabili nel proc dimento (artt. 327bis e da 391bis a 391decies c.p.p., introdotti dalla legge 397/2000), richiedere l'ammissione di prove (art. 190). richiedere l'inciden probatorio (art. 392), rendere dichiarazioni spontanee e chiedere di essere sc toposti ad interrogatorio, anche a seguito dell'avviso di conclusione delle in dagini (art. 415 bis), essere presente, contumace o assente in sede dibatt mentale e partecipare alle altre fasi processuali o gradi del giudizio (artt. c 420bis a 420quinquies e 484); chiedere, nei casi previsti dalla legge, qualo ne ricorrano i presupposti, la definizione del procedimento penale tramite i r ti speciali premiali (giudizio abbreviato, applicazione di pena su richiesta c.c patteggiamento, e decreto penale) o tramite giudizio immediato o con oblazio ne, proporre, nei casi consentiti, i gravami previsti dalla legge avverso i decr ti, le ordinanze e le sentenze pronunciati dal Giudice ed i provvedimenti d P.M.

INVITA

l'indagato, a norma dell'art. 161 c.p.p., a dichiarare il luogo di abitazione quello in cui esercita abitualmente attività lavorativa, ovvero ad eleggere do micilio presso terzi ai fini delle ulteriori notifiche, con l'avvertenza che hann l'obbligo di comunicare ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto che, in mancanza di tale dichiarazione o nel caso di rifiuto di dichiarare o e leggere domicilio o di sua insufficienza o inidoneità, le notifiche saranno ese guite in futuro mediante consegna al difensore di fiducia o, in mancanza, d ufficio;

DISPONE

che il presente avviso sia notificato:

1) agli indagati indicati in epigrafe;
2) al suindicato difensore.

Delega per le notifiche e l'assunzione dell'interrogatorio il seguente Ufficio d P.G.. **Sezione di Polizia Giudiziaria Guardia di Finanza SEDE**

Con facoltà di sub-delegare per gli atti da compiere fuori della sede dell'Ufficio di P.G delegato.

Campobasso, _____

IL S. PROCURATORE DELLA REPUBBLICA
(dott. Fabio PAPA)

Procura della Repubblica
presso il Tribunale di Campobasso

Sezione di Polizia Giudiziaria
Guardia di Finanza
SEDE

Proc. Nr.3046/05 Mod. 21

OGGETTO: Avviso di concluse indagini - Delega di notifiche e di atti, ai sensi degli artt. 151, 370 e 375 c.p.p.

- notificare l'unito Avviso di concluse indagini agli indagati e al loro difensore;
- verbalizzare l'eventuale interrogatorio o le eventuali dichiarazioni spontanee rese dagli indagati, con le garanzie previste dagli artt. 64, 65, 364, 370, 373 e 375 c.p.p.

In particolare, ai fini dell'interrogatorio eventualmente reso, occorre:

- osservare i termini di comparizione previsti per l'indagato e per il suo difensore (convocazione per l'interrogatorio notificata almeno tre giorni prima per l'indagato e almeno 24 ore prima per il difensore, ai sensi degli artt. 375, comma 4, e 364, comma 3, c.p.p.);
- dare informativa all'indagato, in sede di interrogatorio, circa gli elementi di prova esistenti a suo carico (art. 65, c. 1, c.p.p.);
- ai sensi dell'art. 64 c.p.p., come modificato dall'art. 2 della legge 1° marzo 2001, n. 63, ricopiare testualmente ed integralmente (a pena di inutilizzabilità dell'atto) nella parte iniziale del verbale di interrogatorio dell'indagato la seguente avvertenza:

"Si dà atto che la persona indagata viene avvertita che:
a) le sue dichiarazioni potranno essere sempre utilizzate nei suoi confronti;
b) salvo quanto disposto dall'art. 66, comma 1, c.p.p., relativo all'obbligo di dichiarare le proprie generalità, ha facoltà di non rispondere ad alcuna domanda, ma comunque il procedimento seguirà il suo corso;
c) se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri assumerà, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone, salve le incompatibilità previste dall'art. 197 e le garanzie di cui all'art. 197-bis c.p.p.."

Con facoltà di sub-delegare per le attività da compiere fuori sede.
Con preghiera di cortese urgenza.
Si ringrazia.

Campobasso, _____

IL S. PROCURATORE DELLA REPUBBLICA
(dott. Fabio Papa)

N 3046/05 Mod. 21

Procura della Repubblica presso il Tribunale di Campobasso

CAPO DI IMPUTAZIONE

MORELLI Michele, nella qualità di Presidente e legale rappresentante p.t. del Credito Molisano S.p.A. (già Banca di Larino), con sede in Campobasso alla Via Umberto I n. 43, dal marzo 1997 al 31 dicembre 2000; **BRACCHI Eugenio**, nella qualità di Direttore Generale p.t. del Credito Molisano S.p.A. (già Banca di Larino), con sede in Campobasso alla Via Umberto I n. 43, dal giugno 1999 al dicembre 2000; **MAGNIFICO Giulio**, nella qualità di Direttore p.t. e/o preposto del Credito Molisano S.p.A. (già Banca di Larino), con sede in Campobasso alla Via Umberto I n. 43, dal marzo 1997 al 4 giugno 2001; **MORELLI Michele**, nella qualità di Presidente e legale rappresentante p.t. della Banca Bipielle Centro Sud (già Credito Molisano S.p.A.), con sede in Campobasso alla Via Umberto I n. 43, dal gennaio 2001 al novembre 2001; **GRISI Francesco**, nella qualità di Direttore Generale p.t. della Banca Bipielle Centro Sud (già Credito Molisano S.p.A.), con sede in Campobasso alla Via Umberto I n. 43, dal gennaio 2001 al novembre 2001; **MAGNIFICO Giulio**, nella qualità di Direttore p.t. e/o preposto della Banca Bipielle Centro Sud (già Credito Molisano S.p.A.), con sede in Campobasso alla Via Umberto I n. 43, dal gennaio 2001 al 4 giugno 2001; **PAIARDINI Primo**, nella qualità di Direttore p.t. e/o preposto della Banca Bipielle Centro Sud (già Credito Molisano S.p.A.), con sede in Campobasso alla Via Umberto I n. 43, dal 4 giugno 2001 al novembre 2001; **FIORANI Giampiero**, nella qualità di Amministratore Delegato p.t. della Banca Popolare di Lodi (già Banca Bipielle Centro Sud), con sede in Campobasso alla Via Umberto I n. 43, dal novembre 2001 al novembre 2004; **BENEVENTO Giovanni**, nella qualità di Presidente p.t. della Banca Popolare di Lodi (già Banca Bipielle Centro Sud), con sede in Campobasso alla Via Umberto I n. 43, dal novembre 2001 al novembre 2004; **PAIARDINI Primo**, nella qualità di Direttore p.t. e/o preposto della Banca Popolare di Lodi (già Banca Bipielle Centro Sud), con sede in Campobasso alla Via Umberto I n. 43, dal novembre 2001 al novembre 2004, del reato previsto e punito dagli artt. **81 cpv, 110 e 644, commi I, III, IV, V, numeri 1, 3 e 4, c.p.**, perché, nelle loro prefate qualità ed in concorso tra loro, con più atti esecutivi di un medesimo disegno criminoso, **dal marzo 1997 al novembre 2004**, si facevano dare, in nome e per conto della Banca, con sede in Campobasso alla Via Umberto I n. 43 (prima Credito Molisano S.p.A., poi Banca Bipielle Centro Sud, successivamente Banca Popolare di Lodi ed ora Banca Popolare Italiana), quale corrispettivo di prestazioni di denaro e di attività di gestione, interessi ed altri vantaggi usurari dalla **"Intertrade Office Forniture s.a.s."** (legalmente rappresentata da **PULITANO Marco**), titolare dei conti bancari **n. 1119/80 e n.**

1355/25 - rispettivamente conto corrente di corrispondenza e conto anticipi su fatture-. In particolare, l'istituto bancario in parola applicava ripetutamente sui conti sopra descritti, intrattenuti con la "Intertrade Office Forniture s.a.s.", un T.E.G. (tasso effettivo globale) che, calcolato nei modi e nelle forme di legge, è risultato essere superiore al tasso soglia di usura ufficialmente determinato ogni tre mesi dal Ministro del Tesoro, nei periodi e nelle percentuali sotto indicate; tra l'altro, approfittando dello stato di bisogno della società correntista in questione, la quale, benché accortasi dell'applicazione crescente di tassi anomali, non poteva restituire le somme utilizzate e/o richiedere il fido ad altri istituti di credito, tanto da essere iscritta a sofferenza nella Centrale Rischi della Banca d'Italia in data 10 novembre 2004.

per il c/c n. 1119/80 (conto corrente di corrispondenza):

- nel II trimestre 1997 del **62,99%** (T.E.G. 82,77% - TASSO SOGLIA 19,79%);
- nel III trimestre 1997 del **29,45%** (T.E.G. 49,13% - TASSO SOGLIA 19,68%);
- nel IV trimestre 1997 del **1,02%** (T.E.G. 19,53 - TASSO SOGLIA 18,51%);
- nel I trimestre 1998 del **0,40%** (T.E.G. 19,04% - TASSO SOGLIA 18,65%);
- nel II trimestre 2000 del **0,01%** (T.E.G. 14,31% - TASSO SOGLIA 14,30%);
- nel III trimestre 2000 del **4,28%** (T.E.G. 19,01% - TASSO SOGLIA 14,73%);
- nel IV trimestre 2000 del **3,65%** (T.E.G. 18,94% - TASSO SOGLIA 15,29%);
- nel I trimestre 2001 del **9,02%** (T.E.G. 24,65% - TASSO SOGLIA 15,63%);
- nel II trimestre 2001 del **6,09%** (T.E.G. 21,66% - TASSO SOGLIA 15,57%);
- nel III trimestre 2001 del **10,59%** (T.E.G. 25,81% - TASSO SOGLIA 15,23%);
- nel IV trimestre 2001 del **2,24%** (T.E.G. 17,24% - TASSO SOGLIA 15,00%);
- nel I trimestre 2002 del **16,69%** (T.E.G. 30,82% - TASSO SOGLIA 14,13%);
- nel II trimestre 2002 del **15,08%** (T.E.G. 29,63% - TASSO SOGLIA 14,55%);
- nel III trimestre 2002 del **14,99%** (T.E.G. 29,66% - TASSO SOGLIA 14,67%);
- nel IV trimestre 2002 del **27,03%** (T.E.G. 41,73% - TASSO SOGLIA 14,70%);
- nel I trimestre 2003 del **20,87%** (T.E.G. 35,47% - TASSO SOGLIA 14,60%);
- nel II trimestre 2003 del **25,55%** (T.E.G. 39,61% - TASSO SOGLIA 14,06%);
- nel III trimestre 2003 del **20,10%** (T.E.G. 34,29% - TASSO SOGLIA 14,19%);
- nel IV trimestre 2003 del **50,79%** (T.E.G. 64,68% - TASSO SOGLIA 13,89%);
- nel I trimestre 2004 del **39,77%** (T.E.G. 54,02% - TASSO SOGLIA 14,25%);
- nel II trimestre 2004 del **52,72%** (T.E.G. 66,85% - TASSO SOGLIA 14,13%);
- nel III trimestre 2004 del **91,73%** (T.E.G. 105,94% -TASSO SOGLIA 14,21%

per il c/c n. 1355/25 (conto anticipi su fatture):

- nel I trimestre 2000 del **3,63%** (T.E.G. 13,29% - TASSO SOGLIA 9,66%);
- nel III trimestre 2000 del **0,41%** (T.E.G. 10,97% - TASSO SOGLIA 10,56%);
- nel IV trimestre 2000 del **2,13%** (T.E.G. 13,16% - TASSO SOGLIA 11,03%);
- nel I trimestre 2001 del **3,75%** (T.E.G. 15,17% - TASSO SOGLIA 11,42%);
- nel II trimestre 2001 del **4,02%** (T.E.G. 15,38% - TASSO SOGLIA 11,36%);
- nel III trimestre 2001 del **3,44 %** (T.E.G. 14,57% - TASSO SOGLIA 11,13%);
- nel IV trimestre 2001 del **5,52%** (T.E.G. 16,41% - TASSO SOGLIA 10,89%);
- nel I trimestre 2002 del **5,51%** (T.E.G. 15,40% - TASSO SOGLIA 9,89%);
- nel II trimestre 2002 del **4,75%** (T.E.G. 14,95% - TASSO SOGLIA 10,20%);
- nel III trimestre 2002 del **5,32%** (T.E.G. 15,61% - TASSO SOGLIA 10,29%);
- nel IV trimestre 2002 del **6,15%** (T.E.G. 16,37% - TASSO SOGLIA 10,22%);

- nel I trimestre 2003 del **10,60%** (T.E.G. 20,68% - TASSO SOGLIA 10,08%);
- nel II trimestre 2003 del **13,68%** (T.E.G. 23,07% - TASSO SOGLIA 9,39%);
- nel III trimestre 2003 del **14,07%** (T.E.G. 23,37% - TASSO SOGLIA 9,30%);
- nel IV trimestre 2003 del **17,46%** (T.E.G. 26,28% - TASSO SOGLIA 8,82%);
- nel II trimestre 2004 del **23,81%** (T.E.G. 32,56% - TASSO SOGLIA 8,75%).

Reato aggravato dall'aver agito nell'esercizio di una attività bancaria in danno di persona giuridica che versava in stato di bisogno ed in pregiudizio di soggetto esercente attività imprenditoriale.
In Campobasso, fino al novembre 2004

N. 1722/07 R.G. notizie di reato/Mod.21

Procura della Repubblica
presso il Tribunale di Ascoli Piceno

RICHIESTA DI RINVIO A GIUDIZIO
- artt. 416, 417 c.p.p., 130 D.Lv. 271/89 -

Al Giudice per
l'udienza preliminare
presso il Tribunale di
ASCOLI PICENO

Il Pubblico Ministero dott. Ettore Picardi, Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Ascoli Piceno,

Visti gli atti del procedimento penale indicato in epigrafe, nei confronti di:

1. **Greco Gustavo**, nato a Roma il 01/02/1930 e residente in Milano alla via Domenichino n. 12, Amministratore delegato della Banca Nazionale dell'Agricoltura, periodo dal 22/06/1994 al 23/04/1998;
   assistito e difeso di fiducia/ufficio dall'avv. _____

2. **Bianconi Massimo**, nato a Norcia (PG) il 12/03/1954 e residente in Ancona, via Montegrappa n. 16 Amministratore delegato della Banca Nazionale dell'Agricoltura, periodo dal 24/04/1998 al 31/12/1998;
   assistito e difeso di fiducia/ufficio dall'avv. _____

3. **Gallotta Emanuele**, nato a Pola (Croazia) il 25/09/1935 e residente in Padova, via Marsala n. 29 Direttore Generale della Banca Nazionale dell'Agricoltura, periodo dal 14/01/2000 al 30/09/2000;
   assistito e difeso di fiducia/ufficio dall'avv. _____

4. **Pernice Enrico**, nato a Milano il 15/12/1940 e residente in Padova, via N. Saturo n. 15 Direttore Generale della Banca Antonveneta, periodo dal 01/02/2002 al 01/11/2004;
   assistito e difeso di fiducia/ufficio dall'avv. _____

IMPUTATI

tutti per:

a) il reato p. e p. dagli artt. 81 cpv, 110 e 644 C.P. perché, con più atti esecutivi di un medesimo disegno criminoso volto ad ottenere la maggior quantità di interesse monetario, in concorso tra loro nelle loro rispettive appresso specificate qualità e per i periodi di riferimento, **Greco Gustavo** e **Bianconi Massimo**, Amministratori delegati della Banca Nazionale dell'Agricoltura; **Gallotta Emanuele,** Direttore generale della Banca Nazionale dell'Agricoltura; **Pernice Enrico**, Direttore generale della BANCA ANTONIANA POPOLARE VENETA (responsabili delle direttive generali), tutti responsabili della statuizione e successiva modificazione, in corso di vigenza del rapporto, dei tassi di interesse relativi ai c/c intrattenuti nella predetta Banca aventi numero 10186 J e 14353 J, correntista parte offesa ORSINI Srl del gruppo omonimo facente capo ad Orsini Emidio, applicavano tassi di interesse superiori a quelli fissati dalle norme vigenti, nel relativo periodo in esame, interessi meglio descritti ed evidenziati e cronologicamente riferiti nella tabella sotto riportata.

La metodica impiegata per ottenere la massima remunerazione con l'applicazione di tali interessi era duplice: da una parte l'utilizzo di tassi superiori semplicemente alle disposizioni normative vigenti nel periodo (Decreti ministeriali ultima colonna nella tabella che segue), dall'altra applicando in maniera abnorme la commissione massimo scoperto (CMS) la quale non è altro che un mero aumento del costo del danaro, svincolato da qualsiasi prestazione in concreto fornita dal mutuante e, quindi, da considerarsi semplice "strumento" per ottenere un aumento del tasso effettivo in concreto applicato (T.A.E.G. terza colonna). Applicando in maniera strumentale la circolare della Banca d'Italia del 30/09/1996 (e le successive che fissano la media aritmetica semplice della CMS applicata dagli istituti di credito), in quanto la stessa non tiene conto della CMS solo ai fini del calcolo del valore limite di cui all'art. 644, co° 3, c. p., ma certamente non dice (non potendo peraltro derogare al disposto di cui all'art. 644, co° 4, c.p.) che la CMS non va considerata ai fini del calcolo del TAEG nella quale è riportato che, nell'applicazione della normativa in materia di interessi legali. Inoltre per alcuni trimestri come rilevabile dalla lettura delle tabelle seguenti, lo sconfinamento si ottiene indipendentemente dall'illegalità dell'interesse anatocisto applicato in violazione dell'art. 1283 c.c.; tuutavia in altri periodi lo sconfinamento dell'interesse praticato è determinato proprio dall'illecità applicazione della capitalizzazione anatocistica degli interessi, circostanza che non elimina la illegittimità penalistica essendo tale meccanismo (a prescindere peraltro dalle indicazioni date in merito dalla Banca d'Italia che non avendo valore normativo non potevano comunque legittimare tale condotta) solo una ulteriore voce di costo del denaro comunque da valutarsi ai fini del calcolo del TAEG e dunque ai fini del raffronto con i valori soglia di volta in volta individuati. Per quanto detto **Greco Gustavo, Bianconi Massimo, Gallotta Emanuele e Pernice Enrico** - nella loro rispettiva posizione funzionale – hanno volontariamente aggirato il disposto normativo di cui all'art.644 C.P. comma terzo, il quale impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari.

Colpevolezza dolosa dei soggetti che si ricava anche dall'aver:
pattuito sempre tassi legali all'atto dell'apertura del rapporto (TAN tasso annuo nominale); 2) superato, in concreto, i tassi soglia fissati dai DM attraverso

l'applicazione di commissioni, remunerazioni, capitalizzazioni anatocistiche degli interessi e spese, le quali, in massima parte, debbono essere ricomprese nel calcolo del T.A.E.G. di riferimento; 3) interpretato ed applicato in maniera strumentale la circolare citata della Banca d'Italia, la quale non può mai essere guisa da porre nel nulla il comma terzo dell'art. 644 C.P., poiché la stessa circolare aveva (ha) finalità meramente statistiche e di rilevazione dei dati e non di deroga (non potendo) a norme gerarchicamente superiori, peraltro richiamate dalla stessa circolare; 4) approfittato dello stato di bisogno del mutuatario il quale, benché accortosi dell'applicazione crescente di tassi anomali, non poteva restituire le somme utilizzate e/o richiedere il fido ad altri istituti.

Nella tabella sotto riportata viene indicato la rilevazione trimestrale dei c/c in esame, con evidenziati in neretto i tassi (espressi in punti percentuali) che superano le soglie di legge:

Tabella A: ORSINI SRL C/C N. 10186 J

Periodo	Capitale di riferimento	TEG medio	Soglia usura	TEG da c/c	TEG con anatocismo	Maggior tasso
01/04-30/06/1997	-212.959.337	13,19	19,785	19,220	20,286	0,501
01/07-30/09/1997	-194.432.477	13,12	19,680	19,996		0,316
01/10-31/12/1997	-205.621.404	12,34	18,510	17,366	20,435	1,925
01/04-30/06/1998	-112.599.221	11,52	17,280	22,038		4,758
01/07-30/09/1998	-119.553.344	11,26	16,890	30,312		13,422
01/10-31/12/1998	-116.952.154	11,07	16,605	18,409		1,804
01/01-31/03/1999	-234.750.572	9,96	14,940	17,445		2,505
01/04-30/06/1999	-317.279.927	9,14	13,710	13,870		0,160
01/07-30/09/1999	-57.620.268	8,90	13,350	19,963		6,613
01/10-31/12/1999	-51.512.568	8,93	13,395	27,210		13,815
01/01-31/03/2000	-58.671.714	9,18	13,770	16,939		3,169
01/04-30/06/2000	-70.212.209	9,53	14,295	15,121		0,826
01/10-31/12/2000	-209.798.185	10,19	15,285	16,825		1,540
01/01-31/03/2001	-162.445.594	10,42	15,630	21,264		5,634
01/04-30/06/2001	-222.053.535	10,38	15,570	16,206		0,636
01/07-30/09/2001	-269.076.017	10,15	15,225	16,783		1,558
01/10-31/12/2001	-318.318.493	10,00	15,000	18,597		3,597
01/01-31/03/2002	-184.340,56	9,42	14,130	21,264		7,134
01/04-30/06/2002	-204.473,76	9,70	14,550	20,459		5,909
01/07-30/09/2002	-230.821,41	9,78	14,670	21,123		6,453
01/10-31/12/2002	-257.835,98	9.80	14,700	21,670		6,970
01/01-31/03/2003	-287.926,87	9,73	14,595	21,662		7,067
01/04-30/06/2003	-302.486,21	9,37	14,055	21,942		7,887
01/07-30/09/2003	-251.678,92	9,46	14,190	24,100		9,910
01/10-31/12/2003	-278.173,93	9,26	13,890	21,634		7,744
01/01-31/03/2004	-306.638,53	9,50	14,250	19,529		5,279
01/04-30/06/2004	-285.294,73	9,42	14,130	20.160		6,030

Tabella B: ORSINI SRL C/C N. 14353 J

Periodo	Capitale di riferimento	TEG medio	Soglia usura	TEG da e/c	TEG con anatocismo	Maggior tasso
01/07-30/09/2000	-1.328.260.870	7,04	10,560	10,619		0,059
01/10-31/12/2000	-1.336.413.043	7,35	11,025	11,288		0,263
01/07-30/09/2001	-1.300.000.000	7,42	11,130	11,173		0,043
01/10-31/12/2001	-1.300.000.000	7,26	10,890	10,985		0,095

Reato aggravato dall'aver agito nell'ambito di un'attività bancaria, in danno di persona giuridica che versava in stato di bisogno ed in danno di chi svolge un'attività imprenditoriale ai sensi dell'art. 644 comma 5° n. 1 – 3 – 4 C.P..

Data di prescrizione del reato: dall' 1/4/2007 al 30/6/2014 in ragione dei periodi trimestrali di cui si compone l'imputazione

Identificat l person offes in:

- Orsini Emidio, _____
- Orsini srl, _____

Evidenziata l'acquisizione delle seguenti fonti di prova:

- informative e verbali di PG
- documentazione acquisita agli atti
- interrogatori degli imputati
- CTU in materia contabile

Visti gli artt. 416, 417 c.p.p.

CHIEDE

l'emissione del decreto che dispone il giudizio nei confronti degli imputati e per i reati sopraindicati.

MANDA

alla Segreteria per gli adempimenti di competenza e in particolare per la trasmissione, unitamente alla presente richiesta, del fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate e i verbali degli atti eventualmente compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari.

Ascoli Piceno, li' 18/3/08

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA
(dott. Ettore Picardi - Sost.)

PROCURA DELLA REPUBBLICA
presso il Tribunale Ordinario di Marsala
Ufficio del Pubblico Ministero

N. 1531/2006 RGNR

AVVISO DELLA CONCLUSIONE DELLE INDAGINI PRELIMINARI

Il Pubblico Ministero, dott.ssa Giulia d'Alessandro, nel procedimento iscritto al n. 243/2007 il giorno 1 febbraio 2007 nei confronti di:

RIVA Ernesto, nato a Seregno (MI) il 24.4.1945 ed ivi residente al viale dei Giardini nr. 20.
BAZOLI Giovanni, nato a Brescia il 18.12.1932, ivi residente alla piazza del Foro nr.10
MERLE ChristianJean Marie, nato in Francia il 6.11.1953, residente a Milano in via Marina nr.3

INDAGATI

del reato p. p. dagli artt. 81, 110, 644, co.1 e 5 c.p., perché, nell'esecuzione di un medesimo disegno criminoso volto ad ottenere la maggior quantità di interesse monetario, in concorso tra loro, nella rispettiva qualità di legali rappresentanti del Banco Ambrosiano Veneto (cui attualmente è succeduto, a seguito di fusione per incorporazione, Banca Intesa Spa) il primo dal 26 marzo 1996 al 1 gennaio 1998, il secondo dal 1 gennaio 1998 al 12 aprile 1999, il terzo dal 12 aprile 1999 al 14 maggio 2002, tutti responsabili della stipulazione e successiva modificazione, in corso di vigenza di rapporto, dei tassi di interesse relativi al c/c di corrispondenza nr. 672191 – 98 e al c/c anticipi ricevute SBF nr. 50727 – 23, entrambi intestati alla ditta Vaiarello & C. S.r.l. ed intrattenuti presso la predetta Banca dal primo trimestre 1997 al secondo trimestre 1999, (che disponevano delle seguenti linee di credito: scoperto di cassa per complessive lire 200.000.000 milioni, ridottisi a 150.000.000 a far data dal 1 gennaio 1998 e anticipo SBF/ sconto commerciale per complessive lire 250.000.000), applicavano tassi di interesse superiori a quelli fissati dalle norme vigenti, nel relativo periodo in esame, come si evince dai prospetti allegati che costituiscono parte integrante del presente capo di imputazione, in particolare calcolando la commissione di massimo scoperto (CSM) non soltanto sulla parte immobilizzata del fido concesso, bensì anche sulla parte effettivamente utilizzata dal cliente, determinando così per la Banca una duplice remunerazione, trovando sulla parte effettivamente impiegata l'istituto di credito già remunerazione attraverso gli interessi passivi su questa calcolati; con l'aggravante di aver agito nell'esercizio dell'attività bancaria, in danno chi svolge attività imprenditoriale e si trova in stato di bisogno.
Fatto commesso in Marsala negli anni 1997, 1998 e 1999.

l' Sost. Procuratore della Repubblica
Dott.ssa Giulia D'ALESSANDRO

R.G.N. 29/08

PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA
REGGIO CALABRIA

N. 2/08 R. Imp.

13.10.08

IL PROCURATORE GENERALE

con il presente atto dichiara di proporre

APPELLO

avverso la sentenza del Tribunale di Palmi del 08/11/20007 N.1732/07,depositata il 27/11/07 ai sensi dell'art. 530 c.p.p.nell'ambito del procedimento n.4534/04 RGNR, nei confronti di:

1) MARCHIORELLO Dino Giovanni Maria, nato il 09109/1924 a Cittadella (PD) residente a Rosa' (VI) Via Ca' Minotto n. 46 - assente già presente - Dif. Avv. Franco Antonelli di fiducia foro – di Padova;

2) CUNSOLO Domenico, nato il 30/09/1953 a Chiaravalle Centrale (CZ) residente a Milano Via Besana n. 4 - contumace - Dif. Avv. Carlo Gifli di fiducia - foro di Milano;

3) ORTOLAN Enzo, nato il 31/07/1941 a Venezia residente ad Artegna (UD) Via Chiamuzzacco n. 5/b - assente già presente - Dif. Avv. Francesco Napoli di fiducia - foro di Palmi;

4) GERONZI Cesare, nato il 15/02/1935 a Marino (RM) ivi residente Via Vascarelle n. 16 - assente già presente - Dif. Avv. ti Francesco Vassali e Guido Calvi di fiducia - foro di Roma - (domicilio eletto presso lo studio dell'avv Francesco Vassali);

5) PIRROTTA Paolo Antonio, nato il 02/05/1947 a Messina residente a Reggio Calabria Via Spirito Santo n. 291 (domicilio eletto) - Dif. Avv. Abenavoli Aldo Raffaello di fiducia - foro di Reggio Calabria;

6) FALCONE Giuseppe, nato il 15/11/1946 a Messina ivi residente contrada Bucolico/Salice (domicilio eletto) - assente già presente - Dif. Avv. Barone Isabella di fiducia - foro di Messina;¬

7) ABETE Luigi, nato il 17/02/1947 a Roma ivi residente Via Predestina n. 683 assente già presente - Dif. Avv.ti Vincenzo D'Ascola di fiducia - foro di Reggio Calabria - e Roberto Rampioni di fiducia - foro di Roma che elegge domicilio;

8) BRUNO Martino, nato il 04/09/1964 a Taranto ivi residente Via Palteja n. 556 - presente - Dif. Avv. ti Vincenzo D'Ascola di fiducia foro di Reggio Calabria - e Vincenzo Rampioni di fiducia - foro di Roma;

9) CATALANO Eduardo, nato il 05/11/1957 a Napoli residente a Catania Via Vittorio Emanuele II n. 201 p. 1°- presente -Dif. Avv. Luigi Cardone di fiducia - che elegge domicilio.

Tutti compiutamente generalizzati e assolti dai reati rispettivamente contestati, con la formula "per non aver commesso il fatto".

Premesso che con istanza depositata in data 5.01.2008 la costituita P.C. Antonino De Masi chiedeva l'impugnazione della citata sentenza del Tribunale di Palmi specificando e rappresentando quanto segue:

1. In relazione alla sentenza in oggetto, ci preme formulare una serie di considerazioni per offrire il migliore e più concreto contributo possibile al fine delle determinazioni che il P.M. dovrà assumere. La sentenza ritiene la sussistenza dei fatti di usura oggetto di processo(anche se in misura meno grave rispetto a quella correttamente esposta dalle difese e dai consulenti tecnici delle parti civili); conclude, però, nel senso che gli stessi non sarebbero riconducibili agli attuali imputati.

Tra le soluzioni possibili (alternative o congiunte) con riferimento al contenuto della sentenza: 1) la valutazione effettuata dalla sentenza è da ritenersi non condivisibile, ed allora deve essere proposto appello; 2) la valutazione effettuata dalla sentenza è da ritenersi condivisibile, ed allora deve esercitarsi l'azione penale nei confronti di altri organi responsabili delle banche; 3) la valutazione effettuata dalla sentenza deve ritenersi solo parzialmente condivisibile in quanto devono ritenersi responsabili sia gli attuali imputati, sia gli ulteriori organo delle banche , ed allora deve proporsi appello avverso la sentenza, avendo gli imputati commesso il fatto, ed esercitarsi l'azione penale nei confronti di tali ulteriori organi.

Si deve altresì, osservare che la sentenza in esame ritiene la sussistenza, anche, di altri fatti di reato, allo stato non contestati: tema, questo, di notevole importanza, sul quale ci soffermeremo più avanti. Emerge, pertanto, la necessità di procedere all'eventuale esercizio dell'azione penale nei confronti di eventuali ulteriori concorrenti nei fatti di reato contestati e di esperire l'azione penale per gli ulteriori fatti di reato di cui la sentenza ritiene la configurabilità, prima della maturazione dei termini di prescrizione.

2. Al fine della valutazione sul se proporre appello per quanto riguarda gli imputati che ricoprivano funzioni di vertice negli istituti bancari che hanno proceduto all'erogazione del credito con modalità ritenute illecite dalla sentenza, si deve osservare, innanzitutto, che il ruolo dagli stessi ricoperto non era soltanto simbolico.

Essi erano, oltre che legali rappresentanti dei suddetti istituti, anche componenti dei loro consigli di amministrazione. Pertanto, gli indirizzi in ottemperanza ai quali si procedeva all'erogazione del credito nei confronti della clientela (e quindi anche nei confronti del gruppo De Masi) erano ad essi riconducibili.

La riconducibilità causale (oggettiva) richiede che nella concatenazione di atti (generali e particolari) che ha condotta all'erogazione del credito vi sia un atto (individuale o collegiale) alla cui formazione abbia partecipato l'imputato (o che l'imputato, titolare di un obbligo giuridico di impedire l'evento, non abbia impedito).

La riconducibilità dolosa (soggettiva) richiede che il soggetto si rappresenti il contenuto dell'atto emesso, la sua natura e la sua collocazione procedimentale e la sua finalizzazione alla determinazione delle condizioni di erogazione del credito nei confronti della clientela. Non è necessario che il soggetto si rappresenti e conosca i singoli nominativi dei clienti nei cui confronti il credito sarà erogato. E' questo un principio strutturale dell'elemento soggettivo – dolo, indipendentemente dalle sue forme (ad es. dolo diretto e dolo eventuale) desumibile anche dalle disposizioni di cui agli artt. 82 e 60 c.p. (per quanto riguarda, ovviamente, il profilo di cosa si ponga come essenziale al fine dell'individuazione dell'oggetto del dolo).

Il ruolo ricoperto dai vertici imputati nel presente processo non era certamente simbolico. I soggetti imputati che ricoprivano tale ruolo di vertice sono nomi noti

del mondo dell'economia e della finanza e, quindi, perfettamente in condizione di rappresentarsi e di valutare il significato delle direttive e degli indirizzi dell'istituto amministrato (alla cui formazione hanno partecipato in posizione apicale), di effettuare le scelte organizzative e gestionali relative all'attività delle strutture burocratiche, di determinare e di incidere sulle scelte finanziarie dell'istituto.

Sia sul piano oggettivo sia su quello soggettivo costitutivi della responsabilità penale, che i suddetti vertici delle banche conoscessero specificamente i nominativi dei clienti degli istituti da loro amministrati e che tra gli stessi ci fosse il gruppo De Masi è del tutto irrilevante: è sufficiente, al fine della riferibilità oggettiva (causale) del fatto e della configurabilità dell'elemento soggettivo rilevante (dolo diretto o dolo eventuale), che gli indirizzi e le direttive in base ai quali i soggetti che avrebbero assunto la veste di clienti si sarebbero travati (o avrebbero potuto trovarsi) ad essere usurati siano a loro riconducibili (in via di azione o di omissione) e siano da loro rappresentati e voluti.

Se un generale emettesse l'ordine di fucilare tutti quelli che al passaggio delle truppe non gridino "viva il re", egli risponderà in concorso con tutti i subordinati che eseguiranno tale ordine anche se, ovviamente, non abbia conoscenza dei singoli individui che, in concreto, non abbiano gridato "viva il re" e che vengano, pertanto fucilati in esecuzione di quell'ordine da lui originariamente emesso. Per verificare ulteriormente la riconducibilità oggettiva e soggettiva dei fatti contestati e ritenuti in sentenza potrebbe anche valutarsi l'opportunità che la Procura rapidamente espleti attività integrativa di indagine presso le banche interessate; indagine utile, comunque, ad identificare eventuali altri organi responsabili.

Non appare, poi, condivisibile la sentenza per quanto riguarda l'assoluzione dei funzionari dei vari istituti di credito interessati.

Non appare, infatti, esatto sostenere che ai funzionari era stata contestata soltanto una condotta omissiva. Sul punto la sentenza appare incorrere in un'erronea interpretazione dei capi di imputazione. La lettura dei capi di imputazione consente di verificare che ai funzionari è contestata sia una condotta attiva, sia una condotta (para) omissiva; la condotta attiva é contestata in concorso agli organi di vertice ed ai funzionari "tutti responsabili della statuizione e della successiva modificazione..."; la condotta (para) omissiva è riportata soltanto tra parentesi per i soli funzionari ("i quali potevano intervenire per riportare i tassi nelle soglie di legge"), e non è clidente della contestazione della condotta attiva che è imputata autonomamente da essa. Si usa l'espressione (para) omissiva perché, in realtà, tra parentesi non è riportata una condotta omissiva, volendosi fare riferimento anche in tale caso a ciò di cui la sentenza dà atto, e, cioè, alla partecipazione dei funzionari, con capacità di proposta, alla negoziazione dell'erogazione del credito ed alla determinazione delle sue condizioni anche per quanto riguarda i tassi. E' questa la capacità di intervento cui si fa riferimento tra parentesi nei capi d'imputazione: la negoziazione dei tassi con i clienti, in relazione alla quale i funzionari avevano ed hanno avuto capacità di intervento (sono intervenuti) e sulla cui scorta hanno sviluppato l'istruttoria e la proposta.

Non appare, pertanto, condivisibile la sentenza neanche nella parte in cui procede all'assoluzione dei funzionari, in quanto la contestazione dei reati in concorso è correttamente affettuata.

Non può, poi, non osservarsi che essendo stata l'applicazione dei tassi di usura originata anche dalla condotta dei funzionari (responsabili della "statuizione e della successiva modificazione...") si è incardinata in essi anche una posizione di garanzia (nascente dal fatto precedente di aver concorso nella situazione e modificazione) che li obbligava ad intervenire per rimuovere le conseguenze di una situazione di illiceità provocata con la propria precedente attività.

L'assoluzione dei funzionari con la formula per non aver commesso il fatto non appre pertanto condivisibile sotto alcun profilo.

3. Ritiene la sentenza in esame (pp. 9 e 10) la possibilità di configurare ulteriori capi di imputazione osservando che "è ugualmente indubbio che quegli episodi, sempre se provati, contribuirebbero a dimostrare in quale stato di debolezza e di soggezione i De Masi potrebbero essersi venuti a trovare nei loro rapporto con le banche; resta tuttavia il fatto che nessuna di tali vicende è stata presa in considerazione dalla Procura e posta a base di una qualche imputazione. In proposito occorre richiamare ad es. p.6 della sentenza, laddove, nel riportare le dichiarazioni di Arcidiaco è detto "sempre quella necessità fu alla base dell'accettazione di ulteriori pretese di talune banche, come ad es. il Monte dei Paschi di Siena, il quale pretese, a fronte della concessione di un'apertura di credito, la sottoscrizione di fondi comuni di sua emissione che ben presto si rilevarono un investimento disastroso tanto che accumularono in soli tre mesi una perdita del 30% del capitale sottoscritto". Commenta la sentenza, sempre a p. 9, prima di enunciare le succitate conclusioni: " nel corso della loro deposizione Antonino De Masi e Lorenzo Arcidiaco hanno più volte fatto cenno a comportamenti scorretti di alcuni

esponenti di talune delle banche con cui le aziende dell'omonimo gruppo hanno avuto rapporti: pretese di sottoscrizione di titoli poi rivelatisi investimenti disastrosi, indebite ingerenze in vendite di quote di aziende del gruppo tradottesi in un abbassamenti rilevante del prezzo spuntato, imposizione di erogazione di credito in misura superiore a quella necessaria e contestuale imposizione di sottoscrizione con il denaro prestato in eccesso di titoli subito acquisiti in garanzia e via discorrendo".

Sul piano strutturale dei reati contestati, tali fatti, contrariamente a quanto sembra ritenere la sentenza, appaiono rilevanti rientrando nel concetto di "altri Vantaggi. ".

Essi, comunque, sono tutti al fine dell'accertamento del dolo in capo agli organo bancari operanti, funzionando da fatti esterni in base ai quali è possibile sviluppare il sillogismo indiziario per individuarlo.

Tali fatti sono poi, come indica la sentenza, riconducibili ad altre fattispecie incriminatici: deve, ad es., verificarsi la possibilità di configurare la fattispecie di estorsione.

Particolare significato, anche in base alla sentenza in esame, in ordine alla valutazione dei fatti esaminati in sentenza ed alla valutazione della ricorrenza di ulteriori fattispecie incriminatici. Assume la comunicazione del 27-11-2006 (che si allega) del coordinatore della U.O.A. della Regione Calabria: "la denunciata sottoposizione a condizioni usurarie – (condizioni ritenute dalla sentenza in esame, n.d.r.) – ed alla conseguente erosione dei contributi ricevuti, fagocitati dai finanziamenti bancari, configura gravi ipotesi delittuose per le quali è doveroso ed inevitabile l'intervento della magistratura penale".

In data 14.01.2008 a corredo della sua istanza il De Masi depositava la memoria dei suoi difensori datata 6.11.2007 che attesa la rilevanza delle questioni trattate si riporta integralmente:

PROCEDIMENTO PENALE N. 4534/04 R.G.N.R.

MEMORIA DIFENSIVA

Per

► CHI.DEM. SRL – Società in Liquidazione (P. Iva 01013290802), in persona del liquidatore e legale rappresentante pro tempore, Rag. Arcidiaco Lorenzo Domenico, nato il 12.3.1958, a Gioia Tauro (RC), corrente in Gioia Tauro (RC), alla via Messina, n. 1;

► DE MASI COSTRUZIONI SRL (P.I. 01453310805), in persona del legale rappresentante pro-tempore, sig. De Masi Antonino, nato il 10.10.1959, a Rizziconi (RC), corrente in Gioia Tauro (RC), alla via Sardegna n. 42;

► ZIN.CAL SRL (P.I. 01453330803), in persona del legale rappresentante pro-tempore, in forza di delibera assembleare del 20.6.2005, sig. Antonino De Masi, cod. fisc. DMSNNN59R10H359T), nato il 10.10.1959, a Rizziconi (RC), residente in Rizziconi (RC), alla via Provinciale, corrente in Gioia Tauro (RC), alla 1^ Zona Industriale, n. 7;

► RETIFICIO DE MASI SRL (P.I. 01453450809), in persona del liquidatore e legale rappresentante pro-tempore, sig. Antonino De Masi, nato il 10.10.1959, a Rizziconi (RC), corrente in Taurianova (RC), alla via XXIV Maggio, n. 64;

► DE MASI OFFICINE SAS, oggi DE MASI S.P.A. (P.I. 01503840801), in persona del legale rappresentante pro-tempore, Sig.ra De Masi Serafina, nata il 27.2.1965, a Rizziconi (RC), corrente in Rizziconi (RC), alla via Lepre, n. 67;

CONCLUDONO

chiedendo che sia dichiarata la responsabilità penale di tutti gli imputati e che gli stessi siano condannati alle pene previste e sancite dalla vigente normativa, oltre che al risarcimento di tutti i danni subiti dalle parti civili costituite, come da conclusioni che saranno depositata separatamente alla presente.

Il tutto con la condanna degli imputati, anche nella loro qualità, agli onorari e competenze di lite, con spese generali, cap e iva, da distrarre a favore dei procuratori antistatari.

Con la emissione di ogni altro e conseguente provvedimento di legge, anche il relazione alla richiesta di provvisionale.

Allegati gli atti richiamati in numero di 13, che risultano già prodotti in giudizio, con esclusione di quelli portanti i n. 1, 5 e 10, da considerarsi, comunque, parte integrante della presente come allegazione difensiva.

Con osservanza.

Lì, 6 novembre 2007.

Avv

Antonio Tanza

Avv Giacomo

Saccomanno

RASSEGNA

a sostegno i seguenti motivi.

1)L'istanza proposta ai sensi dell'art.572 c.p.p. dalla costituita parte civile Antonino De Masi merita di essere coltivata, non soltanto per quanto prospettato nella

memoria sopra riportata e nell'istanza depositata il 5.01.2008,alle quali ci si riporta e che costituiscono parte integrante della presente impugnazione, ma soprattutto perché, per come sarà appresso evidenziato nei seguenti specifici motivi, la sentenza soffre di contraddizioni logiche, di carenza motivazionale e soprattutto è affetta da carenze istruttorie inaccettabili che meritano di essere colmate con specifiche richieste di riapertura dell'istruttoria dibattimentale.

1)Il dott. De Masi prestigioso imprenditore della Piana di Gioia Tauro con a capo un gruppo imprenditoriale solido ed esemplare, per come gli stessi giudici affermano nelle sentenza (v. pag.4 e 5 della sentenza),ha affermato:"ho resistito alla mafia ,non so se riuscirò a resistere alle banche". Alla Mafia a quanto pare ha effettivamente resistito,alle banche no! Nel quinquennio 1996-2001 il gruppo avvia diversi programmi di investimento ai sensi della legge n.488 del 1992,riuscendo così ad ottenere il finanziamento nella quasi totalità dei casi.Accade però che i consueti ritardi burocratici,la ostinata ed eroica resistenza al raket mafioso(la cui soverchiante potenza non abbisogna neppure di essere dimostrata ai Giudici del Tribunale di Palmi che quotidianamente sono chiamati a pronunciarsi nei vari maxi-processi intentati contro le circa quarantasette cosche che operano sul territorio),le incomprensioni con le banche (v. pag.6), il ricorso a ulteriore credito per fare fronte agli impegni presi e soprattutto le illegali operazioni bancarie imposte al Gruppo per accedere ad ulteriori fidi (con perdite del 30%, emblematico quanto accaduto con il Monte dei paschi di Siena – v.pag.6), i tassi usurari applicati nei periodi indicati dal perito d'ufficio Criscuolo , oggetto di contestazione negli articolati, completi e specifici capi di imputazione formulati dalla della procura di Palmi, determinavano la crisi aziendale , con perdite immobiliari e addirittura di rami d'azienda, determinando così quello "stato di bisogno" che è uno dei requisiti essenziali per la configurazione del reato di usura 644 c.p.. Stato di bisogno che il Tribunale non si permette di sconfessare, come pure non si permette neppure di negare il

superamento illegale della soglia c.d. TGEM stabilita dalla Banca d'Italia, nonostante il dott. Criscuolo sia un funzionario dello stesso Istituto di diritto pubblico cui spetta la determinazione del limite di soglia. Siamo alle solite ? Chi sono i controllori e chi i controllati? Senza voler enfatizzare lo "status" del dott. Criscuolo, non vi è dubbio che la sua appartenenza autorevole e qualificata, non lo ha riparato da errori che sono stati evidenziati nel calcolo del superamento illegale dei tassi di interesse per "trimestri" dai consulenti di parte ed in particolare nella consulenza del C.T.P. Pollio. Errori su cui il Tribunale avrebbe dovuto, per un'esigenza di chiarezza, non essendo in discussione ,ovviamente la correttezza del consulente d'ufficio, richiedere una ulteriore verifica con una consulenza collegiale,redatta da esperti per nulla ed in qualsiasi modo legati alla Banca d'Italia o a altri istituti pubblici o privati di controllo(es.UIC ecc.). La presa di posizione del CTU sull'applicazione delle circolari della Banca d'Italia per la determinazioni del c.d. TEGM infatti non è assolutamente appagante ed è revocata in dubbio dallo stesso Tribunale che ha riconosciuto che non poteva in esso non essere calcolato anche il c.d. CMS e tutti gli altri costi e spese aggiuntive.Sul punto pertanto si chiede la riapertura dell'istruttoria dibattimentale per l'espletamento di una perizia collegiale che alla luce della perizia d'ufficio del dott. Criscuolo e delle osservazioni critiche di tutti gli altri consulenti di parte effettui un nuovo calcolo dei tassi usurari applicati al Gruppo De Masi.

A sostegno di detta richiesta si riporta qui integralmente , anche per tutte le altre, la relazione del CTP Pollio che appare per molti aspetti la più persuasiva e convincente

Il CTP del Gruppo De Masi, reputando di avere sufficientemente e bene adempiuto all'incarico affidatogli, si rassegna con perfetta osservanza.

La presente perizia, consta di numero 116 (centosedici) pagine dattiloscritte in unica facciata e numero 6 (sei) allegati numerati dal n. 1 al n. 6.

Genova, 24 aprile 2007

Il CTP del Gruppo De Masi

(Dott. Rag. Marcello Pollio)

---

2) Il c.d. processo alle banche, che è stato discusso presso il Tribunale Penale di Palmi, non ha una valenza suggestiva,bensì storica e, contestualmente, sicuramente giuridica.

Sotto il primo aspetto, non può non ricordarsi che si tratta della prima sentenza in Italia con cui è stata riconosciuta ufficialmente l'usura perpetrata dalle banche nei confronti di propri clienti.

La decisione si appalesa,inevitabilmente, ancora più rilevante in quanto comprova che nel sud d'Italia gli Istituti di Credito utilizzano, sicuramente, un tasso superiore a quello praticato nel resto della Nazione, creando una situazione imprenditoriale difficile ed, a volte, insuperabile. E' un dato questo inconfessabile, ma ormai acclarato dalla sentenza che si impugna. Non si vuole certamente processare il "sistema", che non è compito dei Giudici, ma comprendere perché il sistema non ha funzionato e per colpa di chi.

Certamente quanto accertato dai giudici di Palmi è una disfunzione gravissima che certamente comporta un distacco pesantissimo tra il sud ed il resto dell'Europa, impedendo, di fatto, la possibilità di svolgere una corretta attività economica e prevedere il rilancio auspicato della imprenditoria sana del Sud.

D'altro canto, se una impresa del meridione ha un costo aggiuntivo, oltre quello imposto dalla criminalità organizzata, derivante da un tasso di interesse superiore, rispetto al resto d'Europa, di 7/8 punti in percentuale, è evidente la impossibilità di fare vera e corretta impresa.

I risultati scadenti e quasi fallimentari sono forse la prova più evidente che nessun imprenditore corretto può svolgere la propria attività nella Piana di Gioia Tauro e più in generale nel Meridione?.

Ma forse che nel contesto processuale acclarato dalle denunce del De Masi non si può insinuare la criminalità organizzata, con l'usura mafiosa, e, quindi, con l'occupazione delle imprese una volta decretato il fallimento di queste?

Nel caso specifico, il Gruppo De Masi, con oltre 50 anni di storia e con oltre 260 dipendenti, ha investito nell'area portuale di Gioia Tauro oltre 50 milioni di euro per diverse iniziative imprenditoriali, utilizzando la nota legge 488, oggi conosciuta ed alla ribalta delle cronache giudiziarie per le innumerevoli truffe portate avanti da imprenditori senza scrupoli, che hanno solo utilizzato i fondi pubblici per ricavi personali. La predetta legge, infatti, prevede che dopo la presentazione di un valido progetto, il Ministero, se esistono le condizioni richieste, concede il finanziamento a "*fondo perduto*", che può andare dal 50 al 90 % dell'investimento complessivo. La rimanente parte deve essere anticipata dall'imprenditore, con fondi e risorse proprie.

Al fine di ottenere il finanziamento a "*fondo perduto*", gli imprenditori, nelle varie richieste, indicano degli indici, validi per acquisire maggior punteggio nella graduatoria, ed, in particolar modo, al numero delle persone da occupare dopo l´ avviamento dell´iniziativa.

L´istruttoria della pratica, da parte del Ministero, e´ affidata ad istituti bancari che devono valutare la bonta´ del progetto e la esistenza delle condizioni richieste dal bando. In particolare, le banche devono anche accertare e certificare la consistenza patrimoniale degli imprenditori e la

loro capacita´ patrimoniale per far fronte all´investimento spettante agli stessi (il De Masi certamente era affidato ed affidabile).

Nella maggior parte dei casi, le banche hanno eseguito, per come emerge, allo stato, dalle cronache giudiziarie, una istruttoria "leggera", certificando, a volte, la esistenza dell´elemento patrimoniale dell´imprenditore, senza che, invece, questo ne avesse i requisiti.

Tale situazione ha creato un evidente squilibrio nell´applicazione della legge che e´ stata piu´volte aggirata e violata, con la complicita´ dei soggetti che, invece, avrebbero dovuto garantire il controllo ed il rispetto di questa.

A ben vedere però questa non è assolutamente la storia criminogena che riguarda il Gruppo De Masi!

Ed ecco, allora, il totale fallimento del sistema di incentivazione e di finanziamento previsto, da tale legge, per lo sviluppo e la crescita della imprenditoria del sud.

La istruttoria "leggera" e la certificazione disinvolta rilasciata, a volte senza i requisiti necessari, dagli istituti di credito non e´, sicuramente, una conseguenza della mancanza di professionalita´, ma, piuttosto, del sistema di finanziamento, del quale, allo stato, sembrerebbe che si sono maggiormente avvantaggiate le banche operanti nello specifico settore.Questo è purtroppo ciò che emerge in modo sconvolgente dalla lettura della sentenza di Palmi.

Infatti, spesso e nella maggior parte dei casi, gli imprenditori non erano in possesso di proprie forze finanziarie per affrontare l´investimento, pur in presenza delle certificazioni bancarie, e, quindi, per portar avanti l´iniziativa, dopo l´inserimento in graduatoria e il riconoscimento del contributo, sono stati costretti a rivolgersi allo stesso istituto bancario per ottenere delle anticipazioni sul futuro finanziamento.

Tale operazione di pseudo "*ingegneria bancaria*", pero´, ha portato, nella maggior parte dei casi, ad una lievitazione consistente dei costi per

l´ottenimento delle anticipazioni. Infatti, le banche, approfittando della loro posizione dominante, hanno concesso il denaro con l´applicazione di spese ed interessi rilevanti.

L´imprenditore, dinanzi al pericolo di perdere il contributo ed, a volte, per la scarsa valenza professionale, ha sottoscritto qualsiasi contratto di prestito, non facendo caso ai costi e, comunque, pensando a delle erogazioni del contributo celeri e nei termini prefissati dalla legge.

Spesso, invece, e´successo che, dopo la esecuzione dei lavori e delle opere, gli stati di avanzamento per il pagamento delle somme anticipate dagli imprenditori (ma prestati dalle banche) sono state erogate con notevole ritardo.Questo è ciò che ha denunciato il De Masi e ciò e quello che ha riconosciuto il Tribunale.

Alla fine di tale percorso e´risultato che la maggior parte delle somme sono state incassate dalle banche, che si sono fatte rilasciare delle procure specifiche all´incasso, lasciando l´imprenditore senza liquidita´ e senza la possibilita´ di proseguire nell´iniziativa, con la produzione e la commercializzazione del prodotto.

Questo procedimento giudiziario, e ciò è innegabile, nascondersi dietro un dito non serve a nessuno, e tanto meno alla riaffermazione del diritto,della legalità ed alla riparazione dei diritti violati, ha aperto uno spaccato terribile di tale sistema, dimostrando, appunto, la fragilita´ di questo ed il fallimento di una normativa, sicuramente, inadeguata per le condizioni del territorio e degli imprenditori che hanno usufruito della stessa.Si condivide l'osservazione dei giudici che le riforme si fanno nella sede appropriata, ma è innegabile che proprio detto sistema ha consentito agli imputati di fare usura e mettere allo sbaraglio un intero gruppo imprenditoriale!

A questo, naturalmente, bisogna aggiungere coloro i quali hanno utilizzato il sistema per incamerare e truffare i fondi della legge 488, senza apportare alcuna innovazione o iniziativa imprenditoriale.

Forse che potrebbe negarsi da alcuno che un controllo serio ed adeguato avrebbe impedito a costoro ed alle banche di "*incassare*" delle importanti risorse per la crescita del sud di Italia. La totale assenza di cio', a volte anche per la compartecipazione di alcuni soggetti all'operazione, hanno creato una dispersione di enormi risorse, senza alcuna seria e significativa iniziativa imprenditoriale[26].

Ebbene, la decisione emessa dal Tribunale di Palmi non lascia spazio ad ulteriori argomentazioni: nel meridione gli Istituti di Credito approfittano dello stato di debolezza del tessuto sociale, di quello economico, della classe politica e della quasi assenza delle istituzioni, per azionare quei meccanismi, a volte illegittimi spesso illeciti, che gli consentono di ricevere il massimo dei ricavi.

Forse che i bilanci riportati nella memoria prodotta allo stesso organo decidente non dimostrano che le banche sono le aziende che non hanno perdite, che hanno ricavi impressionanti, che potrebbero cambiare la vita di una nazione?

Bilanci con milioni di euro di ricavi che, nella maggior parte, sono gli interessi lucrati con le operazioni bancarie normali, ma che al Sud diventano "*diverse*" e riescono, per come denunciato e dimostrato, a triplicare i guadagni.

Una situazione, sicuramente, insostenibile che non può oltre essere ignorata sia dalla politica locale, che da quella nazionale ed europea, ma soprattutto dalla magistratura: consentire il depauperamento di tale territorio potrebbe vuol dire rafforzare la mafia e le illegalità diffuse.

Emerge, infatti, dall'esame dei processi in corso e dalla nuova strategia assunta dalla criminalità organizzata, che le banche potrebbero diventare un collaboratore fondamentale per l'acquisizione di patrimoni e per il riciclaggio di denari provenienti da operazioni illecite.

L'operazione è di semplice esplicazione e porta a risultati strabilianti per le organizzazioni mafiose: basta avere un funzionario compiacente e tutto fila liscio, con enormi profitti e con la celere "ripulitura" del denaro sporco.

In sostanza, le banche "strozzano" dapprima gli imprenditori (applicando tassi usurari e imponendo operazioni "spericolate", per come sopra evidenziato e specificato, e poi questi, nel momento in cui non hanno più la forza di affrontare la pesante situazione debitoria, vengono sottoposti alle istanze giudiziarie per il recupero delle somme dovute agli istituti di credito.

L'imprenditore, in questa situazione ha due sole vie di uscita: 1) chiudere la propria attività, con tutto quello che ne comporta; 2) accettare le offerte della criminalità organizzata, che vengono, spesso, sostenute da professionisti e persone al di sopra di ogni sospetto, diventare "cosa loro".

Il più delle volte si accetta questa seconda soluzione sia per la sua facilità di esecuzione e sia per evitare di perdere la "faccia" dinanzi a tutti coloro che vivono accanto allo stesso (famiglia, dipendenti, amici, conoscenti, autorità ecc.).Se non si pone una svolta a quanto accertato è inutile prendersela con gli imprenditori che pagano il "pizzo" o che aderiscono, loro malgrado alla costituzione dell'impresa a "partecipazione mafiosa".

Nel momento in cui, entra nella operazione il finanziatore "occulto", che con i propri denari comincia a sostenere l'imprenditore, pretendendo interessi sempre a tassi più alti lo Stato ha perso!

Se inevitalmimente poi si arriva al momento in cui l'azienda passa nelle mani del finanziatore che lascia al suo posto l'imprenditore "fantoccio", che deve seguire tutte le indicazioni e direttive dello stesso, l'economia illegale ha preso definitivamente il sopravvento, celandosi e confondendosi con quella legale.

Con tale semplice meccanismo, l'imprenditore non perde la sua "dignità", continua a svolgere il lavoro (anche se per conto terzi), magnifica la sua capacità professionale risultando l'azienda, improvvisamente, in attivo e con ricavi sostanziosi.

Dall'altra, il finanziatore, occulto o non, ripulisce il proprio denaro e lo immette sul mercato, senza possibilità di essere sanzionato dalla normativa oggi esistente.

Infatti, mai l'imprenditore andrà a riferire che l'azienda non è sua e che lui è solo un prestanome: si godrà, invece, il prestigio della sua nuova capacità professionale e dei rilevanti ricavi risultati dalla attività svolta.

Un meccanismo semplice che soddisfa pienamente gli interessi di entrambe le parti e soprattutto della Mafia!

E lo Stato può rimane a guardare, incapace di trovare soluzioni per far rispettare la legge e tutelare i cittadini onesti? I processi, il controllo imparziale e doveroso della Magistratura serve a questo!

Dinanzi a queste semplici e sottili modalità di "ingegneria criminale", forse, non si potranno avere risposte concrete con gli attuali mezzi investigativi e normativi, essendo inadeguati alla evoluzione delle nuove strategie della criminalità organizzata, specialmente se l'azione investigativa non si arricchisce di moderne tecnologie e nuove modalità di indagini.

Ebbene, un sistema così devastante, se non viene bloccato o contrastato in qualche modo, consentirà alla criminalità organizzata di occupare tutte le aziende, di espandersi economicamente, riciclando il denaro sporco e creando imperi per arricchirsi e, comunque, per controllare totalmente il territorio.

Speriamo che l'Antistato che sta iniziando il percorso, se incontrastato non divenga esso stesso Stato!

Quando l'integrazione sarà completa non ci sarà più nessuna differenziazione tra lecito ed illecito, tra legalità ed illegalità, tra correttezza e

scorrettezza e, quindi, il territorio, i cittadini, la società saranno consegnati alla nuova generazione di "criminali con lo smoking".

Una tale evenienza forse potrà scongiurarsi, grazie all'onestà ed al coraggio di imprenditori come il De Masi, sempre che le Istituzioni nazionali ed europee prendano atto del morbo e lo contrastino adeguatamente prima che l'intero apparato statale e sociale diventi similare alla patologia dallo stesso generata.

Il problema, infatti, non riguarda, certamente e solamente, il sud dell'Italia o questa nazione. La criminalità organizzata ed in particolare la 'ndrangheta, ormai si è estesa in tutto il mondo, radicandosi in tutti gli Stati ed, in particolare, in quelli europei.

Una mancanza di attenzione o la sottovalutazione del problema porterebbe a risultanti spaventosi e, nel tempo, forse non più aggredibili.

Il secondo aspetto, di natura squisitamente tecnica, potrebbe rappresentare una svolta nel sistema giudiziario per quanto riguarda l'azione bancaria.

Certamente, per come si dirà qui di seguito, il Tribunale è stato molto prudente,e ciò è comunque degno di considerazione e rispetto, ma di sicuro l'aver accertato l'esistenza del reato di usura nella vicenda del Gruppo De Masi, rappresenta una evoluzione dell'intero sistema ed il raggiungimento di un traguardo, veramente, unico e storico.

I punti della decisione che però non si possono condividere sono, certamente, quelli relativi alla individuazione delle responsabilità personali. Con riferimento a quella dei Presidenti dei Consigli di Amministrazione delle Società per Azioni della Banca Antonveneta, della Banca Nazionale del Lavoro e della Banca di Roma,il Tribunale si è limitato a recepire le affermazioni degli imputati, senza, però, approfondire l'accertamento sulle funzioni del Consiglio di Amministrazione e sulle decisioni che vengono assunte da questo. Si è troppo supinamente acquietato alle loro dichiarazioni, senza acquisire la prova documentale della "distinzione in settori" dei vari preposti e quindi ha

assolto,così facendo i responsabili dell'usura perpetrata in danno del De Masi e del suo Gruppo.

Anche sul punto pertanto si chiede la riapertura dell'istruttoria dibattimentale per sentire la testimonianza degli agenti di P.G. indicati nella lista testi del P.M. Cianfrini che avevano svolto specifiche e mirate indagini dirette ad individuare i responsabili dei reati contestati e commessi e che, inopinatamente, non sono stati ammessi a testimoniare, neanche quando il P.M. d'udienza dott. Rocco Casentino aveva chiesto la loro audizione ai sensi dell'art.507c.p.p., stante la lacunosità, non sanata, della produzione documentale effettuata dagli imputati in loro favore, per come peraltro ammesso in sentenza dagli stessi Giudici di Palmi nella loro sentenza (V. pag.31: testuale "Agli elementi provenienti dall'imputato -n.d.r. es.Marchiorello- che ovviamente attendono di essere di essere verificati...").

Ma forse che nel corso dell'intenso dibattimento,non è emerso che le banche sono gestite da un sistema informatico generale che stabilisce i tassi e calcola tutte le altre somme dovute dai clienti. Non è tale sistema che segnala, anche, gli sconfinamenti e quant'altro di anomalo, che dovesse emergere nella gestione del rapporto?

E' chiaro, che i dati sono fissati dalla Direzione Generale, per come riferito dai testi escussi ed indicati dalle difese per come è detto dalla sentenza. Ma forse che non è pur vero che, i Direttori Generali a loro volta non dipendono essi stessi dalle direttive del Consiglio di Amministrazione e dal Direttore Generale, che, naturalmente, esegue gli ordini e deve dare conto al primo ed al Presidente? La responsabilità dei Direttori Generali affermata dalla sentenza non esclude certamente quella dei Presidenti, visto che nessuna prova documentale, certa e concreta il Tribunale, sul punto ha acquisito. Nessun documento a riprova è stato esibito dagli imputati e nessun elemento probatorio ha acquisito con l'escussione degli uomini della P.G. che avevano individuato i presunti autori dei reati contestati!

I Direttori di Filiale, poi, hanno anche affermato di non essere in condizioni di stabilire il tasso e che questo è fissato da un apposito ufficio posto a livello nazionale. Qualche altro Direttore, ha precisato che il "*proprio margine*" era minimo e che non poteva superare qualche punto, e che, quindi, tutta la gestione avveniva da parte della Direzione.

I Presidenti, invece, hanno riferito di nulla sapere sui tassi applicati e che questo era compito della struttura.

In sostanza, un palese tentativo difensivo ,privo di supporto probatorio, di lasciare tutto nel dubbio per evitare che si possa ritenere qualcuno responsabile.

Ma, sovviene a ciò la sicura omissione dei Direttori che hanno consentito l'applicazione di tassi usurari, senza nemmeno contestare ciò alla Direzione e, quindi, concorrendo e contribuendo al perpetrarsi del reato : forse che il precetto di cui all'art. 644 c.p. non deve essere osservato da tutti i cittadini ,siano essi Presidenti, Direttori Generali e di Filiale di un qualsiasi Istituto di credito italiano? Affermare il contrario sarebbe cosa veramente scellerata!

Non esiste, infatti,lo si denuncia qui con forza e senza timore di smentita, un solo atto o documento,di quelli prodotti, che comprovi la reazione di un Direttore di Agenzia o di Filiale che dir si voglia, dinanzi agli accertati tassi *contra legem*. Ne consegue, che questi devono ritenersi responsabili di quanto avvenuto, essendo rimasti totalmente inerti all'accadimento del reato e, comunque, collaborando, partecipando e concorrendo con le richieste illecite della Direzione Nazionale.

Come pure in concorso (110 c.p.) devono essere ritenuti responsabili, i Presidenti che hanno fornito, certamente, e suggerito, comunque, le indicazioni relative alla gestione del sistema informatico, in quanto era interesse degli stessi e del Consiglio di Amministrazione, operare i massimi ricavi possibili. E tali somme, nel sistema bancario attuale, provengono per la maggior parte dal costo del denaro e per come questo viene fatto pagare. Maggiori sono gli interessi, la

CMS e le spese, maggiore è il profitto dell'azienda bancaria.Ciò è innegabile! Cui Prodest?

Ed, allora, è incredibile che i Presidenti possano affermare di nulla sapere, quando le indicazioni e le disposizioni provengono, sicuramente, come da statuto, dal Consiglio di Amministrazione e dal Presidente, attraverso il Direttore Generale. Sentano, riaprendo l'istruttoria dibattimentale ,i Giudici dell'Appello gli Ufficiali di P.G. che immotivatamente ed illogicamente i giudici di prime cure non hanno escusso, nonostante il deserto probatorio delle difese!

Ed, allora, ecco spiegato perchè il sistema informatico veniva **tarato** al limite dell'usura per quanto riguarda gli interessi, nel mentre le altre somme (CMS e spese) venivano fissate a seconda del cliente e delle condizioni economiche dello stesso. Solo la prova del contrario, che lo si ribadisce , per stessa ammissione dei giudici di Palmi, non esiste, potrà giustificare la formula assolutoria adottata in sentenza e questo P.G. non esiterà ad invocarla anche nel giudizio di appello se offerta.

Maggiore era il bisogno di denaro, maggiore era la pressione operata dalla banca, ben sapendo che il cliente non era nelle condizioni di potersi opporre. Ciò forse è emerso precisamente dalla istruttoria dibattimentale svolta dinanzi al Tribunale di Palmi ?

Quindi, un sistema, al quale hanno partecipato tutti sia nel dare le disposizioni (C.A. e Presidente), sia nell'eseguire (Direttore Generale e sottoposti) e sia nel concorrere con il dovuto gerarchico silenzio al limite dell'omertà (Direttori e funzionari locali).

Una cooperazione delittuosa, nella quale ognuno ha avuto un proprio compito, con la finalità di ricavare i maggiori profitti possibili dalla povera gente, che aveva ed ha bisogno di liquidità per la propria attività imprenditoriale.

Un modo **lecito e legalizzato per usurare i clienti** e recuperare ricavi ingentissimi, che nessuna azienda italiana e nel mondo riesce a fatturare!

Questo il sistema, al quale hanno partecipato tutti e per il quale non possono che ritenersi tutti responsabili del reato di usura.

Infatti, sarebbe stato sufficiente che un solo anello della catena si fosse distaccato o dissociato, per far crollare il sistema illecito dimostrato che ha piegato e quasi distrutto il Gruppo De Masi, realizzato diffusamente in danno degli imprenditori del sud e, maggiormente, in Calabria, per la sua notoria debolezza economica e sociale.

Forse che la difesa dei Presidenti, che hanno affermato di non sapere nulla,non si scontra palesemente con le dichiarazioni dei direttori e con le determinazioni assunte durante i Consigli di Amministrazione e, comunque, nelle relazioni di approvazione dei bilanci, ove è indicato testualmente che il **sistema informatico di controllo è migliorato ed i ricavi sono aumentati?**

E, poi, come fanno a dire i Presidenti di non sapere nulla del tasso degli interessi, quando nei bilanci, predisposti ed approvati dai Consigli di Amministrazione, e poi sottoposti all'assemblea dei soci, sono indicate le enormi cifre dei profitti, ricavati, nella maggior parte, dagli interessi applicati ai clienti!?

I predetti dati, emergono, senza ombra di dubbio, dalla stessa documentazione prodotta dalle banche e, comunque, dagli stralci dei bilanci, allegati alla memoria presentata dai difensori del Gruppo De Masi.

Non è, infatti, credibile e comprensibile, che un Consiglio di Amministrazione predisponga un bilancio, da sottoporre all'Assemblea, senza prima esaminare le cifre e, quindi, i profitti derivanti, appunto, dagli interessi praticati ai clienti.

D'altro canto, trattandosi di S.P.A., con evidenti ed esclusivi fini di lucro, i maggiori ricavi, consentono al Presidente ed al Consiglio di Amministrazione, oltre che a tutti gli altri organi esecutivi, di presentarsi in Assemblea con motivazioni validissime per ottenere la conferma nei ruoli ricoperti.

Quindi, nessuno scrupolo per i clienti, ma soltanto l'intento di ricavare le maggiori somme possibili per dimostrare ai soci la professionalità e la bravura degli amministratori.

Sono queste, circostanze elementari e di fondamentale importanza per comprendere le motivazioni di un comportamento così legato e collegato al maggior profitto possibile. Forse che ciò non emerge da tutte le consulenze in atti?Compresa quella del dott. Criscuolo?

Ed, in tale pacifico contesto, emerge e risulta il motivo per il quale tutti gli amministratori e gli organi direttivi, definivano e taravano il sistema al massimo della produttività e, quindi, al limite ed anche oltre il tasso soglia.Altro che ignoranza iuris!

Ebbene, un tale sistema non può essere addebitato, esclusivamente, alla Direzione Generale,la cui mancata incriminazione non vale comunque ad escludere la responsabilità degli altri correi ed attuali imputati, poiché, semmai, ed ove sarà dimostrato,obbligherà i P.M. di Palmi ad iscrivere un nuovo procedimento penale. Appare palese infatti che detta figura si trova nella fase intermedia tra i vertici (Consiglio di Amministrazione e Presidente) e gli esecutori materiali (Capi Area e Direttori).

In tale contesto, appare lampante che il Direttore Generale e la struttura dallo stesso gestita, non opera in modo totalmente autonomo, ma deve essere collegato ai vertici per le decisioni ed ai direttori per la esecuzione.Di contro, la difesa lo dimostri con una specifica prova documentale!

Ed, allora, appare palesemente non credibile che il motore del sistema bancario e cioè il Consiglio di Amministrazione, che predispone ogni cosa per la corretta gestione della società, non conosca i tassi applicati o non operi nella determinazione degli stessi, pur essendo i maggiori profitti ricavati, appunto, da tale voce.

La sentenza, sul punto, non è andata oltre il dato formale privandosi dei dati emersi dall'investigazione della P.G. per accertare concretamente quali siano state le condotte degli imputati, per verificare, appunto, la esistenza dell'elemento soggettivo in capo anche agli stessi. Ha errato il Tribunale nel non escutere gli Ufficiali di P.G. che avevano identificato gli attuali imputati, con riferimento alle loro rispettive cariche, ruoli, competenze e poteri!

Si comprende, che una valutazione obbiettiva delle funzioni dei vertici e degli esecutori avrebbe portato ad una decisione certamente diversa, che con ogni probabilità avrebbe sconvolto l'attuale sistema bancario italiano.

Il Tribunale,forse, non ha avuto il coraggio di superare il dato formale ed emettere una sentenza forte dei contenuti e delle responsabilità che, sicuramente, non possono essere negate per quanto sopra riferito (salvo prova del contrario che allo stao non c'è).

Si insiste pertanto nella riapertura dell'istruttoria dibattimentale con l'escussione degli Ufficiali di P.G. indicati nella lista testi depositata dal P.M. Cianfrini ed indicati dal P.M. Casentino ai sensi dell'art.507 c.p.p..

---

3) Altro punto non condivisibile della sentenza è la valorizzazione della circolare della Banca d'Italia e del metodo usato dal dottor Criscuolo, funzionario dello stesso istituto.

Per cercare di trovare una plausibile soluzione, tutti gli imputati hanno riferito di essersi attenuti scrupolosamente alla nota circolare amministrativa della Banca di'Italia, emessa, esclusivamente, ai fini Istat.

Né, la Banca d'Italia poteva negare tale artificio, in quanto, per come già riferito, composta da soci privati e cioè da coloro i quali dovevano poi essere, eventualmente, vigilati, siamo allora veramente alle solite : controllori e controllati allo stesso tempo!

Vigilanza che, naturalmente, non vi è mai stata e le banche hanno fatto ciò che hanno voluto. Della valenza o meno della circolare si è riferito abbondantemente nella memoria del 6 novembre 2007,alla quale pertanto si rimanda, il cui contenuto qui tutto si è richiamato e riportato, per l'evidente rilevanza che ha .

Qui, si vuole, invece, affrontare il problema del contrasto tra una circolare e le specifiche norme di legge, applicabili alla fattispecie per cui è giudizio.

Punto motivazionale questo totalmente omesso dal Tribunale di Palmi, pur in presenza di una precisa normativa.

In sostanza vi sono due norme, l'articolo 644 del codice penale e la legge n. 108/1996, che affermano, in modo tassativo e specifico, che a formare il tasso di interesse praticato dalle banche concorrono tutte le voci, con esclusione di imposte e tasse.

Vi è poi, una circolare della Banca d'Italia, emessa in via amministrativa e per questioni di rilevazione Istat, che prevede, invece, il calcolo separato della CMS, indicando, anche, le modalità di diverse questo.

Ebbene, le Banche hanno preso a base tale circolare per calcolare il tasso d'interesse praticato ed eliminando dal "costo" effettivo tutte le voci relative alla CMS, alle valute, spese, ettcc.

Senza aggiungere, ancora, che, nel caso in specie, gli interessi sono stati calcolati, come la CMS, trimestralmente e, quindi, praticando l'anatocismo, vietato dalla legge e ritenuto illegale da innumerevoli sentenza della Corte di Cassazione. Con tale operazione, gli interessi sono aumentati sensibilmente, in quanto dopo tre mesi diveniva capitale e, quindi, vi è stato il calcolo, vietato, degli interessi su interessi.

Giochetto, questo, che alle banche ha fruttato importi rilevanti, che una nuova perizia collegiale d'ufficio ,se disposta dai Giudici d'Appello non mancherà di quantificare.

Ma, ritornando al rapporto circolare – leggi.

Se non fossimo a confronto della potenza del sistema bancario, il problema, certamente,forse i giudici non se lo sarebbero neppure posto; è di elementare conoscenza che una circolare non può contrastare ed essere applicata al posto di una legge, con la sola eccezione di un eventuale atto interpretativo della norma.

Nel caso in specie, non esiste tale ipotesi, in quanto la circolare dice cosa completamente diversa e contrastante rispetto alle norme di legge.

Ed, allora, è pacifico, sotto l'aspetto legale e giuridico, che la circolare non può essere applicata e se ciò è stato fatto risulta in violazione di principi chiarissimi e che qui di seguito verranno brevemente richiamati.

Prima delle norme regolanti il Codice Penale, su ogni libro, sono riportate le "*Disposizioni sulla legge in generale, approvate preliminarmente al codice civile, con regio decreto 16 marzo 1942, n. 262 (G.U. 4 aprile 1942, n. 79, edizione straordinaria*".

Il Capo I di tali disposizioni, è intitolato: "*Delle fonti del diritto*".

L'articolo 1. *Indicazione delle fonti*, stabilisce:

"Sono fonti del diritto:

1) le leggi;
2) i regolamenti;
3) le norme corporative;
4) gli usi."

I successivi articoli, stabiliscono la valenza e la formazione delle norme. In nessuno degli altri 15 articoli è detto che la circolare è eguale alla legge e che può, comunque, superare la valenza di questa, specialmente quando è in contrasto con delle norme specifiche.

Quindi, sotto un primo aspetto, è evidente che l'applicazione della circolare della Banca d'Italia, nel caso in specie, è *contra legem.*

Sotto un secondo aspetto, emerge, chiaramente, che la stessa non può mai superare la valenza ed efficacia di ben due norme specifiche che regolano la materia. Ed, in particolare, di quella penale che non prevede ed, anzi, esclude surrogati di tal tipo, trattandosi di legislazione, per certi aspetti, speciale.

L'articolo 1, del Codice Penale, intitolato: "Reati e pene: disposizione espressa di legge", stabilisce: "*Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da esse stabilite*" .

Ebbene, da un semplice esame delle citate norme, risulta palese che la legge penale deve essere applicata ed obbliga tutti i cittadini e che, comunque, non può essere, in ogni caso, superata da una semplice circolare.

Costituisce opinione del tutto pacifica che la disposizione sopra citata codifichi la vigenza del cosiddetto principio di legalità nei rapporti sanzionati con le <<pene>>, cioè l'esigenza che la fattispecie criminosa e la sanzione edittale risultino da una previsione legislativa espressa. Su questa rappresentazione di carattere generale non si riscontrano particolari problemi, tuttavia non regna altrettanta concordia in dottrina e giurisprudenza, in particolare costituzionale, in ordine alla identificazione del contenuto e dell'assetto effettivo del principio di legalità nella <<materia penale>>. Tale principio, del resto, è almeno in parte riconosciuto nell'ordinamento italiano dalla stessa Carta Costituzionale che prevede, come è noto, che <<nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso>>.

Ebbene, senza dilungarci oltre, essendo pacifico che per ritenere un fatto illecito vi deve essere una precisa norma, nel caso in specie, esistono, invero, ben due norme che ritengono la esistenza della usura, allorquando vi sia il superamento dei tassi indicati, specificatamente, dai D.M. di cui alla legge n. 108/96[27].

Il Tribunale di fronte alle difficoltà giuridiche sopra evidenziate, ha ben pensato di omettere ogni valutazione e superare "*de plano*" tali norme, ritenendo più opportuno porre la circolare amministrativa della Banca d'Italia quale supporto fondamentale per accertare criteri diversi per il calcolo del tasso d'interesse.

Una anormalità giuridica che non può, sicuramente, trovare ingresso in un processo penale.

[27] "Memoria difensiva del 6 novembre 2007" di Giacomo Francesco Saccomanno e Antonio Tanza

La legge che regola l'odierna materia, ai fini dell'usura, stabilisce che per il calcolo del tasso di interesse devono essere conteggiate tutte le somme dei costi, con esclusione delle sole imposte e tasse!

Ogni diversa formula non può, certamente, fare ingresso nel procedimento penale, in quanto si verrebbe a creare una evidente anomalia incomprensibile, non prevista da nessuna norma, legge o altro.

Ebbene, nella sentenza del Tribunale di Palmi non è stato spiegato come e perché sia stata scelta l'applicazione di una circolare amministrativa contrastante con due norme di legge.

Questo è il dato emergente dalla citata decisione che sul punto è veramente illogica ed incomprensibile. Né, sicuramente, possono le argomentazioni dei primi giudici ritenersi soddisfacenti e condivisibili.

---

3) Altro argomento non condivisibile e, comunque, derivante dalle riflessioni sopra evidenziate, si riferisce alla scelta del criterio dettato dalla Banca d'Italia, con la circolare di cui sopra. In sostanza, il Tribunale ha ritenuto di superare il preciso dettato della legge n. 108/96 e dell'articolo 644 codice penale, senza motivare giuridicamente la valenza del criterio sopra indicato. Una palese carenza di motivazione, specialmente avendo riguardo all'applicazione corretta delle fonti del diritto.

Una circolare amministrativa dettata ai soli fini statistici non può, sicuramente, superare delle precise e specifiche norme di legge. Eppure, il Tribunale ha ritenuto di accogliere le conclusioni della perizia redatta dal dottor Criscuolo, che ha utilizzato nel calcolo del tasso le indicazioni della Banca d'Italia, certamente le più favorevoli per le banche.

Pur, però, in presenza di una posizione molto prudente, il Tribunale non ha potuto negare che la Commissione di Massimo Scoperto debba essere rilevata

ai fini della esistenza o meno del reato di usura, utilizzando il criterio della CMS soglia e di considerare, pertanto, indebiti soltanto i casi di sforamento del valore medio aumentato della metà.

Una soluzione a metà strada che, però, apre spiragli per ritenere che, invece, la CMS debba far parte a pieno titolo dei costi per la realizzazione del TEG.

Un dato, però, è certo: la CMS è stata ritenuta dal Tribunale un elemento importante tale da ricercare un sistema per il calcolo di individuazione del limite soglia.

Ci si chiede allora: la CMS è un onere, assimilabile alle imposte e tasse, oppure un guadagno, un lucro per la banca?

E' ovviamente un lucro, e che lucro per le banche!

La CMS, come si è detto, viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali (si confrontino le istruzioni operative dettate dalla Banca d'Italia) e per lungo tempo è rimasta un dato a sé.

Tale commissione, da una recente sentenza della Corte di Cassazione (Cass. Civ., Sez. I, Sentenza n. 870 del 18 gennaio 2006) è stata definite come ***la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma.***

La migliore dottrina[28] sostiene che la commissione "*ha carattere di corrispettivo dell'obbligo della banca di tenere a disposizione (del cliente) una determinata somma e per un tempo determinato*".

Da ciò discende che essa va calcolata o sull'intera somma messa a disposizione della banca, ovvero sulla somma rimasta disponibile in quel dato momento e non utilizzata dal cliente.

[28] MOLLE, *I contratti bancari* in *Tratt. Dir. Civ. Com.* fondato da *Cicu Messineo* continuato da *Mengoni,* Milano, 1981, 231.

La banca, infatti, nel momento in cui assume l'obbligo di tenere a disposizione del cliente una determinata somma di denaro, per un tempo determinato, destina quella specifica somma a quell'utente per la durata dell'affidamento, a prescindere della sua effettiva utilizzazione, poiché deve tenerla a disposizione di quel cliente (che la può utilizzare totalmente, ma anche parzialmente, in qualsiasi momento lo decida).

La natura della CMS, come storicamente ed originariamente disegnata, imporrebbe che la banca percepisse una commissione sull'intera somma affidata (ad esempio cinque milioni), anche nel caso che il cliente non utilizzasse alcuna delle somme messe a sua disposizione dall'istituto di credito.

Nell'ipotesi che il cliente, invece, utilizzasse solo in parte (tre milioni) la somma affidata (cinque milioni), la banca dovrebbe percepire un interesse corrispettivo per la somma utilizzata (tre milioni) ed una commissione per la residua somma tenuta a disposizione (due milioni).

Oggi, però, contrariamente alla sua natura, la cms non viene calcolata sulla somma affidata o rimasta disponibile, bensì, al contrario, sulla somma massima utilizzata nel periodo (solitamente il trimestre) e per tutti i giorni del periodo di riferimento; in particolare, la citata dottrina sostiene che la cms è "*conteggiata ad ogni chiusura di conto ... in una misura percentuale sul massimo scoperto del periodo considerato e cioè sull'esposizione massima effettivamente raggiunta*".

Tale commissione, dunque, nella *tecnica delle banche* (ci piacerebbe poterla chiamare tecnica bancaria), viene definita come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto.

Tale compenso – che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni – viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento.

Il calcolo della percentuale di C.M.S. deve essere effettuato per ogni singola posizione, rapportando l'importo della commissione effettiva percepita dall'istituto di credito all'ammontare del saldo di conto corrente rappresentante il massimo scoperto sul quale è stata applicata la commissione.
La commissione massimo scoperto, quindi, viene rilevata trimestralmente separatamente in nota ai DD.MM. attuativi della Legge 108/96.

In verità, la inclusione nel calcolo del T.E.G. discende proprio dalla lettura sistematica della LEGGE 108/96, mentre l'esclusione della CMS dipende dalle circolari di Bankitalia (istruzioni per la rilevazione del tasso globale medio ai sensi della Legge sull'usura).

La tesi secondo cui pare corretta l'inclusione della cms nel calcolo del T.E.G. deriva, in ultimo e tra l'altro, da un nuovo disegno di Legge (ddl Bersani) che prevede all'art. 31, comma 2, che *"le commissioni, interessi e provvigioni che prevedono una remunerazione per la banca per il prelievo di somme, rilevano ai fini dei tassi usurari"*[29].

A ciò rileva aggiungere che anche con una recentissima risposta resa ad una interrogazione parlamentare (5-00529 del 2006) il Governo non ha potuto esprimere considerazioni circa l'esclusione della cms dal calcolo del TEGM. *"Secondo il ministero dell'economia guidato da Tommaso Padoa-Schioppa, infatti, la cms deve essere valutata solo dal giudice in base all'andamento effettivo del rapporto. La cms non può rientrare nel calcolo del tegm perché la modalità di calcolo della stessa non ne permette la rilevazione ex ante, e in mancanza di un intervento del legislatore le istruzioni della Banca d'Italia sono l'unico riferimento utile per il calcolo tecnico del tegm"* (cfr. Elisabetta Bargelli,

[29] cfr. Andrea Bongi "*Massimo scoperto stop in due mesi*", in *Italiaoggi*, del 3 febbraio 2007, pag. 50, allegato sub 5.

"*Usura, calcolo da fare caso per caso*", in Italiaoggi, del 23 dicembre 2006, pag. 26).

Gli intermediari, come le banche, che sono i destinatari professionali della normativa e delle circolari applicative della Legge 108/96, infatti, non possono, e non potevano, non essere a conoscenza di quali effetti producesse il diverso trattamento della CMS.

Ed, infatti, proprio l'esclusione artificiosa della CMS dal calcolo del TEGM ha determinato le variazioni degli interessi in ribasso, con aumento corrispondente delle stesse via via nel tempo: è stato un comodo mezzo usato dalle banche per eludere la normativa sull'usura, unitamente all'interesse moratorio.

In virtù di questa precisa presa di posizione della Giurisprudenza, fedele al dettato dell'art. 644 *ter* del c.p. (che esclude dal calcolo del costo del credito **solo le imposte e tasse,** ricomprendendo qualsiasi altra remunerazione), la Banca d'Italia **ha dovuto clamorosamente ritornare sui suoi passi**[30].

La circolare n. 12 del 2 dicembre 2005[31], finalmente, fa *entrare in gioco* la commissione di massimo scoperto, che fino a questa data era rimasta una rilevazione dimenticata: così, una lettera mandata dalla Banca d'Italia a tutti i capi delle filiali di tutte le banche ha acceso i riflettori su un gravosissimo costo che per anni ha consentito alle banche di lucrare illeciti guadagni (vedi nota sub. 1 per il testo integrale).

La stampa ha fatto in modo che il contenuto di Istruzioni, Circolari e Gazzette speciali fosse, finalmente, reso pubblico e portato a conoscenza dei cittadini.

Ma vi è di più. *A sorpresa*, allegato al Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento del Tesoro – Direzione V – del 15 marzo 2006, avente ad oggetto i tassi effettivi globali medi relativi al trimestre

[30] BANCA D'ITALIA Vigilanza creditizia e finanziaria del 2/12/05

dal 1° ottobre 2005 al 31 dicembre 2005, spunta, in una "*Nota metodologica*" sulla "*Rilevazione dei tassi di interesse effettivi globali medi ai fini della legge sull'usura*", un paragrafo dedicato alla "*Rilevazione degli interessi di mora*"[32].

Come è consuetudine della Banca d'Italia, non si rileva, ancora, nella nota metodologica, quale sia la funzione e lo scopo di questa rilevazione (poiché non è esplicato l'utilizzo e le modalità del computo dello stesso ai fini dell'usura) e il motivo per cui gli interessi di mora si rilevino a parte dal TEG, malgrado, per costante ed univoca Giurisprudenza, essi facciano parte del costo del denaro, sottoposto alla normativa dell'usura.

Tuttavia è significativo che il problema degli interessi di mora si sia posto.

In ogni caso questa parte delle "*Istruzioni*" non può fornire il destro, invocando una pretestuosa omogeneità di metodo, per sottrarre arbitrariamente dal computo del TEG, oneri che, secondo la legge, vanno computati.

Il fatale corollario di tale interpretazione è la virtuale dilatazione del limite del tasso di soglia, con il conseguente verificarsi di un'usura legale: infatti, se ciò fosse vero le Banche potrebbero lecitamente praticare bassi interessi nominali ed esigere una commissione sul massimo scoperto del 20% o 30%, oppure pretendere dai più bisognosi tassi di mora stratosferici.

Per concludere sul punto si riporta una recente ordinanza.

G.I.P. presso il Tribunale di Napoli, Uff. XI Dott. Tullio Morello, ordinanza del 14/11/2006, proc. pen. n° 18082/05 R.G.N.R.

[31] RICHIAMO DI VIA NAZIONALE SU TASSI INTERESSE PER CONTI IN ROSSO 18 Febbraio 2006 16:36 ROMA, 18 feb 2006

[32] **RILEVAZIONE DEGLI INTERESSI DI MORA**: La Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi hanno proceduto ad una rilevazione statistica riguardante la misura media degli interessi di mora stabiliti contrattualmente. Alla rilevazione è stato interessato un campione di banche e di società finanziarie individuato sulla base della distribuzione territoriale e della ripartizione tra le categorie istituzionali. In relazione ai contratti accesi nel terzo trimestre del 2001 sono state verificate le condizioni previste contrattualmente; per le aperture di credito in conto corrente sono state rilevate le condizioni previste nei casi di revoca del fido per tutte le operazioni in essere. In relazione al complesso delle operazioni, il valore della maggiorazione percentuale media è stato posto a confronto con il tasso medio rilevato.

Quanto alla configurabilità del reato di usura in relazione all'ammontare degli interessi complessivi da corrispondere all'esito di stipula di contratto di fido fra cliente e banca, il PM, partendo dall'erroneo presupposto che della "commissione di massimo scoperto" (c.m.s.) non va tenuto alcun conto nella determinazione dell'usurarietà del tasso preteso dalla banca, ha richiesto l'archiviazione per infondatezza della notizia di reato. Ma tale infondatezza può rivelarsi solo dopo aver compiuto la "valutazione complessiva delle condizioni applicate" dalla banca nel caso specifico, tenendo conto sia della percentuale dell'interesse pratico sul fido concesso, sia della percentuale aggiuntiva relativa al c.m.s., perchè non si può consentire l'aggiramento delle regole sull'usura fissate dal comma 4 dell'art. 644 c.p. con cavillose argomentazioni, contrarie non solo allo spirito della legge, ma alla stessa lettera, laddove la disposizione citata precisa che "per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo ...". Per tali motivi, essendo necessarie ulteriori indagini al fine di accertare se le condizioni complessive applicate dalla banca, comprensive anche delle percentuali pretese per commissione di massimo scoperto, configurino il reato di usura, non può essere accolta la richiesta di archiviazione. (Fattispecie in cui il denunciante, legale rappresentante di una s.a.s., esponeva di aver stipulato un contratto di fido con la Banca X per l'importo di euro tot, con interessi nominali sul fido dell'11,25% oltre alle commissioni trimestrali di massimo scoperto dello 0,125%, ma la banca nel corso dell'esecuzione del contratto aveva completamente disatteso le condizioni pattuite, finendo col pretendere interessi usurari. Assumeva, infatti, il denunciante che la banca aveva illegittimamente ed inopinatamente elevato i tassi di interesse prima applicati fino a raggiungere il 25% comprensivo anche delle commissioni di massimo scoperto, mentre la soglia del tasso di usura era del 14%, nel senso che, pur mantenendo il tasso di interesse al di sotto della soglia usuraria, aveva elevato in modo abnorme le commissioni di massimo scoperto, passando dallo 0,125% pattuito all'1,125%

trimestralmente, pretendendo in tal modo una somma di gran lunga superiore a quella dovuta. Il GIP, nell'ordinanza reiettiva di richiesta di archiviazione testualmente rilevava che <<*la commissione di massimo scoperto* (c.m.s.) è ritenuta dalla giurisprudenza civile come "il corrispettivo destinato a remunerare la specifica prestazione della banca consistente nella immediata ed integrale messa a disposizione dei fondi di cui all'apertura di credito, con il conseguente obbligo per la banca di erogare il credito e semplice richiesta del cliente". Si aggiunge che "in maniera anomala rispetto alla sua funzione, viene calcolata non sull'importo del fido accordato, ma sul massimo saldo dare del cliente, con riferimento a ciascun periodo di liquidazione degli interessi". Conclude la giurisprudenza predetta che essa "non costituisce una componente degli interessi o una modalità del loro calcolo, essendo destinata ad operare su un piano diverso ed a remunerare una diversa controprestazione della banca". In tal modo considerata, si aggiunge da altri, si tratta piuttosto di una "commissione di massimo affidamento", perchè, derivando l'onere della clausola dell'avere la banca tenuto a disposizione del cliente una certa somma per un certo periodo di tempo, dovrebbe essere applicata non in caso di utilizzazione dell'apertura di credito ma nel caso opposto. Ma, osserva la giurisprudenza, la c.m.s. non può avere la causa di una commissione di affidamento, giacchè il cliente che utilizza l'apertura di credito si trova nell'impossibilità di rifiutare gli oneri conseguenti all'utilizzazione dell'apertura di credito, per cui la c.m.s. è nulla per assenza di una sua causa giustificatrice. La dottrina ha tratto ormai la conclusione che, nella sua applicazione pratica, la c.m.s. svolge la funzione di accessorio dell'interesse in quanto, in caso di utilizzazione del fido, il cliente deve corrispondere alla banca non solo gli interessi calcolati sulla somma utilizzata, ma anche tale ulteriore percentuale calcolata sulla somma concretamente utilizzata e, perciò, pur sempre un ulteriore interesse ... Nelle istruzioni agli organi dipendenti, contenute nel Bollettino di Vigilanza n° 12 del dicembre 2005, la Banca d'Italia ha precisato che il c.m.s. "rappresenta il compenso corrisposto dal cliente

all'onere che l'intermediario sostiene per far fronte all'eventualità che venga aumentato lo scoperto di conto. In tale contesto la verifica del rispetto delle soglie di legge da parte di ciascun intermediario richiede: 1) il calcolo del tasso in concreto praticato ed il raffronto di tale tasso con la relativa soglia di legge; 2) il confronto tra l'ammontare percentuale della c.m.s. praticata e l'entità massima di c.m.s. applicabile (c.d. "c.m.s. soglia"), desunta aumentando del 50% l'entità della c.m.s. media pubblicata nelle tabelle. Peraltro, l'applicazione di commissioni che superano l'entità della "c.m.s. soglia" non determina di per sè l'usurarietà del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate>>. *Il GIP concludeva, poi, come sopra riportato.)*

Comunemente si dice che la CMS sia il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'onere per l'intermediario di dovere sempre essere in grado di fronteggiare una rapida espansione dell'utilizzo dello scoperto.

Una percentuale sull'importo massimo raggiunto nel trimestre, anche se l'utilizzo è per pochi giorni, che si aggiunge agli interessi corrisposti col tasso percentuale sull'ammontare giornaliero dello scoperto.

Molto si è discusso sulla natura e sulla giustificazione causale della CMS

Perché quella enunciazione scolastica della tecnica bancaria di fatto oggi non si coglie più: se fosse remunerata la messa a disposizione andrebbe rapportata al fido accordato e non all'utilizzato.

Dove di fatto oggi il mondo bancario può godere di un sistema di circolazione dei mezzi finanziari e di disponibilità che non giustifica quella voce.

Al contrario, la banca percepisce un utile aggiuntivo a titolo di CMS, quando la banca è lasciata per gran parte del trimestre nella disponibilità delle somme.

Si è detto: in realtà, la C.M.S. compensa l'aumento del rischio.

Ma, già il tasso di interesse per quella categoria di operazioni (anticipazione in c.c.) tiene conto del rischio dell'operazione stessa, della sua natura.

Ma, se così fosse, la C.M.S. non aveva certamente ragione di essere corrisposta, dove le anticipazioni erano fatte su finanziamenti pubblici e crediti dell'erario:assistite con garanzie personali e reali.

Nel sistema bancario importi ingenti sono percepiti a titolo di CMS

Alcune proposte di legge prevedono l'eliminazione o la modifica della CMS

Come sopra considerato, alcune pronunce giurisprudenziali civili hanno ritenuto nulla la pattuizione della CMS perché senza una causale.

Ma il punto non è questo.

Nel caso di specie, la CMS è stata applicata: ai sensi dell'art. 644 c.p., ma anche di tutta la l. n. 108/96, nel calcolo del tasso usurario è ricompreso tutto, tranne imposte e tasse: "*Chiunque si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma... in corrispettivo di una prestazione di denaro..., interessi o altri vantaggi usurari (co. 1) ... sono altresì usurari ... gli altri vantaggi o compensi (co. 3) ... si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quella per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito*".

Certamente, è una remunerazione per la banca che trae ragione in quell'apertura di credito.

È una remunerazione per la banca ed un onere, un peso finanziario per il cliente.

Ma, le istruzioni per la rilevazione del TEG dicono che va rilevata a parte.

E così ha fatto il perito dott. Criscuolo, funzionario/ispettore, prima citato dal GUP proprio come teste di Banca d'Italia, così però non va!

In verità il dott. Criscuolo all'udienza preliminare del 31.1.2006 aveva riferito di come fosse emerso lampante il problema, la lacuna (se così è), della CMS.

Il problema della prassi bancaria, la tendenza ad alzare la CMS, ad abusare di quella interpretazione della Banca d'Italia e, quindi, le indagini della Magistratura di Milano ..., l'emergere di incongruenze...

E di qui la circolare della Banca d'Italia del dicembre 2005

È una circolare interpretativa, come tale il suo valore non ha natura novativa, anzi prende le mosse da una prassi che ha deviato, approfittato, aggirato la norma ed è stata oggetto di indagini, nel tentativo di riportare la prassi alla previsione della legge.

Perché nessuna circolare ha detto, né può avere mai detto, che non si tiene conto della CMS.

Il fatto è che i criteri di rilevazione della Banca d'Italia sono indicativi.

La valutazione dell'usurarietà dei tassi va poi apprezzata in concreto e questo è un compito specifico ,al quale a dire il vero il Tribunale coraggiosamente non si è sottratto, ma non ha saputo poi tirare le somme!

Nel caso in specie, il Tribunale non ha ritenuto di pronunciarsi chiaramente sul problema facendo proprie le conclusioni del CTU che non ha fatto altro che riportarsi alle indicazioni di una circolare amministrativa della Banca d'Italia,suo ente di appartenenza!

E' mancato forse il coraggio di fare chiarezza e di affermare definitivamente che la legge non può essere surrogata da una circolare!

La novità eclatante della sentenza emessa dal Tribunale di Palmi si racchiude, però, nelle statuizioni relative alla affermazione della esistenza del reato di usura, senza alcun tentennamento e senza possibilità di modifica.

Infatti, pur nella ipotesi di calcolo del TEG più favorevole per le banche, l'usura è stata accertata e dichiarata.

Per tutti i capi di imputazione (sub C, sub D, sub F, sub G, sub I, sub Q, sub R, sub S) il Tribunale ha affermato:

"L'ELEMENTO OGGETTIVO DEL REATO RICORRE DAL MOMENTO CHE IL TEG SOGLIA E' STATO SUPERATO NEL ....."

L'usura bancaria è stata certificata e attestata dal Tribunale di Palmi,ma non è accettabile che possa lo stesso Giudice affermare che detto reato non ha colpevoli!

Questo è il grave vizio logico-giuridico della sentenza impugnata che deve essere ribaltato con una approfondita ed esaustiva istruttoria conseguente all'invocata "riapertura dibattimentale".

P. Q. M.

chiede che la Corte di Appello di Reggio Calabria, previa la richiesta riapertura dell'istruttoria dibattimentale,voglia riformare la sentenza assolutoria del Tribunale di Palmi in epigrafe indicata e per l'effetto affermare la penale responsabilità di tutti gli imputati in epigrafe compiutamente generalizzati in ordineai reati loro rispettivamente ascritti,condannandoli alla pena che sarà ritenuta di giustizia o che comunque sarà richiesta dal P.G. d'udienza.

REGGIO CALABRIA: 18 GEN. 2008

IL S. PROCURATORE GENERALE
- Francesco Neri -

PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA REGGIO CAL.

DEPOSITATO IN SEGRETERIA
18 GEN. 2008
CANCELLIERE B3
(Eddo VIVACE)

DeJure
Banche dati editoriali GFL

SENTENZA

Cassazione penale sez. VI - 07/01/2010, n. 4073

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA PENALE
Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. DE ROBERTO Giovanni - Presidente -
Dott. IPPOLITO Francesco - Consigliere -
Dott. COLLA Giorgio - Consigliere -
Dott. ROTUNDO Vincenzo - Consigliere -
Dott. PAOLONI Giacomo - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:
sentenza
sul ricorso proposto da:
C.S.;
avverso le sentenze 13 febbraio 2008 e 22 settembre 2008 della Corte di appello di Messina;
Visti gli atti, le sentenza denunciate ed il ricorso;
Udita in pubblica udienza la relazione fatta dal Presidente Dott. de Roberto;
Udite le conclusioni del Pubblico ministero, nella persona del Sostituto Procuratore Generale, Dott. DI CASOLA Carlo, che ha concluso con la dichiarazione di inammissibilità dei ricorsi.

FATTO E DIRITTO

1. Con sentenza 12 ottobre 2005 il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, in esito a giudizio abbreviato, affermava la penale responsabilità di C.S. in ordine a due fatti di calunnia uniti dal vincolo della continuazione; più precisamente:

a) perchè, con denuncia presentata alla stazione carabinieri di Barcellona Pozzo di Gotto, con la quale dichiarava falsamente di aver smarrito in data e luogo imprecisati alcuni assegni bancari tra cui l'assegno (OMISSIS) tratto sul conto corrente (OMISSIS) intestato

a M.V. acceso presso l'Agenzia di (OMISSIS) e sul quale aveva delega per l'emissione di assegni, titolo che invece poneva in circolazione consegnandolo in pagamento di alcuni capi di abbigliamento a P. R. in data 9 aprile 2003 (l'assegno veniva postdatato al 31 ottobre 2003), implicitamente incolpava di reato (appropriazione indebita di cose smarrite, furto o ricettazione) il P. nonchè gli ulteriori prenditori del titolo e la persona che avrebbe incassato l'assegno, sapendoli innocenti;

b) perchè, con denuncia presentata alla stazione carabinieri di Barcellona Pozzo di Gotto, con la quale dichiarava falsamente di aver smarrito in data e luogo imprecisati alcuni assegni bancari tra cui l'assegno (OMISSIS) per l'importo di Euro 3.000,00, intestato a M.V. acceso presso l'Agenzia di (OMISSIS) e sul quale aveva delega per l'emissione di assegni, titolo che invece poneva in circolazione consegnandolo in pagamento di alcuni capi di abbigliamento a P.R. in data 7 aprile 2003 (l'assegno veniva postdatato al 31 agosto 2003), implicitamente incolpava di reato (appropriazione indebita di cose smarrite, furto o ricettazione) il P. nonchè gli ulteriori prenditori del titolo e la persona che avrebbe incassato l'assegno, sapendoli innocenti.

A seguito di impugnazione dell'imputato, la Corte di appello di Messina, con sentenza 13 febbraio 2008, confermava la decisione di primo grado.

Con sentenza 27 ottobre 2006 il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, in esito a giudizio abbreviato, affermava la penale responsabilità del C. in ordine ad un ulteriore reato di calunnia addebitatagli perchè, presentando ai carabinieri di Barcellona Pozzo di Gotto una denuncia di smarrimento dell'assegno tratto sulla banca Popolare di (OMISSIS), sul conto corrente (OMISSIS) intestato a M.V., incolpava falsamente i presentatori e/o giratari del predetto assegno del reato di ricettazione e/o appropriazione di cose smarrite, pur sapendoli innocenti.

A seguito di impugnazione dell'imputato, la Corte di appello di Messina, con sentenza 22 settembre 2008, confermava la decisione di primo grado.

2. Nei confronti di entrambe le sentenze della Corte messinese ricorre ora per cassazione il C..

Contro la decisione 13 febbraio 2008, deduce, anzi tutto, mancanza e manifesta illogicità della motivazione nonchè travisamento dei fatti.

Si sostiene, più in particolare, che la Corte territoriale avrebbe del tutto ignorato che l'imputato aveva agito in assoluta buona fede;

gli assegni era stati rilasciati con data posteriore alla data di consegna al P., socio della ditta (OMISSIS), dal quale il ricorrente aveva acquistato mercè per complessivi Euro 13.652,90;

al momento della consegna egli si era preoccupato di estrarre una fotocopia dei titoli, non memorizzando, però, il nome del prenditore.

Gli assegni vennero consegnati l'uno all'altro socio della (OMISSIS), Mo.Fr., l'altro a tale L.I..

Poichè aveva avuto difficoltà ad alienare la merce, il C. chiese ed ottenne, da parte di entrambi, il consenso alla restituzione degli assegni, previa riconsegna della merce che venne, in effetti, restituita per l'importo di Euro 11.840,5, con ciò novandosi concordemente l'intero rapporto obbligatorio, tanto da pervenire alla sua completa estinzione.

Successivamente, una serie di vicissitudini provocò al C. lo smarrimento di vari documenti, tra i quali le fotocopie degli assegni rilasciate al P..

Poichè non riusciva ad individuare il prenditore dei titoli, si determinò a presentare, per evitare che gli stessi venissero negoziati a sua insaputa, la denuncia dell'8 luglio 2003.

Precisava che la data della denuncia aveva valore quasi dirimente per comprovare la buona fede dell'imputato recando il titolo denunciato la data del successivo 31 agosto.

Non aveva, inoltre, senso alcuno l'argomento della Corte territoriale sulla circostanza che la denuncia era stata presentata il giorno successivo a quello della consegna della merce, divenendo, infatti, da quel momento creditore della (OMISSIS); così come non aveva senso alcuno l'ulteriore rilievo della richiesta di restituzione dei titoli subito dopo la riconsegna della merce.

Gli assegni, infatti, erano stati negoziati il 31 agosto 2003 ed il 31 ottobre 2003, mentre la restituzione della merce era avvenuta il 7 luglio 2003.

Con un secondo motivo, denuncia violazione della legge penale in punto di elemento soggettivo sotto il profilo della sicura innocenza dell'incolpato.

Analoghe le censure rivolte all'ulteriore sentenza pronunciata a carico dell'imputato.

All'odierna udienza si è proceduto alla riunione dei due procedimenti.

I ricorsi sono inammissibili.

3. In ordine al primo motivo, va ricordato che questa Corte Suprema ha avuto, in generale occasione di statuire che il delitto di calunnia sussiste anche quando l'incolpazione venga formulata attraverso la simulazione a carico di una persona, non specificamente indicata ma identificabile, delle tracce di un determinato reato - nella forma, cioè, della incolpazione cosiddetta reale o indiretta - purchè la falsa incolpazione contenga in sè gli elementi necessari e sufficienti all'inizio dell'azione penale nei confronti di un soggetto univocamente

e agevolmente identificabile; ritenendo così sussistente l'elemento materiale del reato previsto dall'art. 368 c.p. nella denuncia di smarrimento di un assegno preordinata a far convergere su una persona identificabile l'accusa del reato di furto o di ricettazione (Sez. 6^, 2 marzo 1992, Arduini; Sez. 6^, 29 gennaio 1999, Gioviale).

Le sequenze interpretative sopra rammentate sono state successivamente confermate dalla costante giurisprudenza di legittimità nel senso che la falsa dichiarazione di aver smarrito un assegno consegnato invece in pagamento ad un altro soggetto integra il reato di calunnia poichè simula ai danni del prenditore del titolo il reato di furto o di ricettazione e non eventualmente quello di appropriazione indebita di cosa smarrita;

con la conseguenza che è irrilevante il fatto che alla denuncia di smarrimento non abbia fatto seguito la proposizione della querela per i reati di appropriazione indebita di cosa smarrita e di falso in assegno; precisandosi che perchè possa configurarsi il delitto di appropriazione indebita di cosa smarrita è necessario che la cosa sia uscita definitivamente dalla sfera di disponibilità del legittimo possessore e che questi non sia in grado di ripristinare su di essa il primitivo potere; e poichè è sicuramente e agevolmente possibile risalire, sulla base delle annotazioni contenute nell'assegno, al titolare del conto, chi se ne impossessa illegittimamente commette o il reato di furto o quello di ricettazione (Sez. 6^, 4 luglio, 1996, Arno).

Ancor più di recente si è statuito che, essendo irrilevante, ai fini della consumazione del reato di calunni, la circostanza che nella denuncia non sia stato accusato alcun soggetto determinato quando il destinatario dell'accusa sia implicitamente, ma agevolmente individuabile, integra il delitto una falsa denuncia di smarrimento di un assegno, la quale, sebbene non contenga una notizia di reato, preavverte l'autorità che la riceve su possibili reati commessi da chi verrà scoperto a detenerlo; ciò perchè la falsa denuncia costituisce, in tal caso, l'espediente per bloccare la circolazione del titolo e il denunziante è consapevole di simulare una circostanza idonea a far sì che il soggetto, al quale ha trasmesso l'assegno e che in buona fede lo girerà o lo porrà all'incasso, potrà essere perseguito d'ufficio per furto aggravato o per ricettazione e che la simulazione posta in essere non si esaurisce in tracce del reato di appropriazione di cosa smarrita (Sez. 6^, 24 settembre 2002, Bonafede; cfr., altresì, Sez. 6^, 29 settembre 2002, Pantonio).

Fino ad affermarsi che risponde del reato di calunnia, e non di falso ideologico commesso da privato in atto pubblico, colui il quale dichiari falsamente al pubblico ufficiale lo smarrimento di un assegno, atteso che, in questo modo, accusa implicitamente il portatore del titolo di credito di essersene impossessato fraudolentemente (Sez. 6^, 15 aprile 1993, Monachino).

Ne consegue che le contestazioni avanzate dal ricorrente non attengono alla specifica fattispecie ora al vaglio del Collegio ed alle conseguenti esigenze teleologiche che sono

alla base delle soluzioni ermeneutiche sopra rammentate, tutte intrinseche al precetto di cui all'art. 368 c.p..

Ciò perchè quel che si addebita al C. è esclusivamente la falsa denuncia in quanto tale, che prescinde dalle concrete vicende del rapporto sottostante.

4. Relativamente al secondo motivo, va ricordato che il contenuto di non pochi precetti penali è conformato secondo un modello linguistico tale che l'affermazione di responsabilità è condizionata all'accertamento della piena conoscenza ora di determinati presupposti ora di determinati elementi costitutivi.

Ci si trova in presenza di prescrizioni normative le quali, sul piano strettamente funzionale, richiedono, per la natura del bene giuridico protetto o per le effettive finalità a base della previsione incriminatrice, che il soggetto agisca "scientemente", "sapendo" della sussistenza di un determinato fatto, ovvero, ancora, "intenzionalmente".

Tra le prime ipotesi la dottrina annovera i reati di calunnia e di autocalunnia, tra le seconde il reato di ricettazione, al fine di differenziarlo (peraltro, con intuibili perplessità quanto a rigore dogmatico) dalla fattispecie contravvenzionale dell'incauto acquisto;

la terza ipotesi è stata solo di recente canonizzata, almeno a livello codicistico (anche se quale risultato di argomentazioni di ordine dogmatico, pure qui, meritevoli di più adeguati approfondimenti, se non altro considerando il modello generale dell'elemento psicologico quale descritto dall'art. 43 c.p., comma 1, prima parte), alla stregua della L. 16 luglio 1997, n. 254, art. 1 che ha sostituito, nella previsione del delitto di abuso di ufficio, l'art. 323, nel testo risultante in forza della L. 26 aprile 1990, n. 86, art. 13.

Più specificamente, perchè si realizzi il dolo di calunnia è necessario che colui che formula la falsa accusa abbia la certezza dell'innocenza dell'incolpato.

La giurisprudenza di questa Corte è, in proposito, indirizzata nella linea interpretativa in base alla quale l'erronea convinzione della colpevolezza della persona accusata esclude l'elemento soggettivo, da ritenere integrato solo nel caso in cui vi sia una esatta corrispondenza tra momento rappresentativo e momento volitivo.

L'intenzionalità dell'incolpazione e la sicura conoscenza della non colpevolezza dell'accusato sono due dati che vanno tenuti concettualmente distinti, non foss'altro perchè l'accusa di aver commesso atti penalmente illeciti è situazione ben diversa dalla conoscenza della non colpevolezza, tanto da inferirne che non è sufficiente ad integrare il dolo di calunnia la scarsa convinzione in ordine alla responsabilità del soggetto accusato.

A corollario di tali argomentazioni si è precisato (v., per tutte, in un'ampia ricognizione di tale problematica, Sez. 6^, 14 marzo 1996, Gardi), per un verso, che (dal punto di vista

dell'imputato) l'erronea convinzione della colpevolezza del soggetto accusato esclude il dolo, purchè tale convincimento si basi su elementi seri e concreti e non su semplici supposizioni, e (dal punto di vista del giudice) che il dubbio dell'agente sulla colpevolezza dell'incolpato importa la pronuncia di una decisione assolutoria con la formula "perchè il fatto non costituisce reato".

L'interpretazione ora ricordata tende, dunque, ad emarginare la rilevanza di momenti che nella fase rappresentativa si presentino disomogenei rispetto alla sequenza volitiva; dovendo poi l'innocenza dell'incolpato definirsi elemento del fatto, anche il dubbio sulla responsabilità della persona nei confronti della quale vengono rivolte le false accuse vale ad escludere il dolo di calunnia.

Sempre, peraltro, nell'esigenza, metodologicamente necessitata in vista di scongiurare non rigorose interferenze concettuali, di non sovrapporre le problematiche attinenti alla struttura del reato a quelle concernenti il suo accertamento.

Ed è estremamente significante rimarcare, proprio per i riverberi di una tale linea interpretativa nell'ipotesi di specie, come la più recente giurisprudenza abbia ritenuto che la tendenziosità della denuncia non dimostra di per sè la consapevolezza dell'innocenza dell'accusato da parte del denunciante (Sez. 6^, 2 luglio 1998, Perrotta).

Precisandosi, ancora, come tale consapevolezza è in re ipsa, ma nel senso che è evidenziata dalle concrete circostanze e dalle modalità esecutive che connotano la condotta tenuta, dalle quali è possibile, con processo logico-induttivo, risalire alla sfera intellettiva e volitiva dell'agente: la sussistenza del dolo, in sintesi, si immedesima con l'accertamento della cosciente falsità delle circostanze oggetto della denuncia (Sez. 6^, 19 novembre 1998, Farina; Sez. 6^, 14 maggio 1999, De Bartolomeo; Sez. 6^, 24 settembre 2001, Bonaventura).

Sennonchè la consapevolezza della innocenza degli accusati risulta pressochè in re ipsa dal tenore della denuncia e dalla ammissione della sua falsità; una volta acclarata la sussistenza del rapporto debitorio da cui è scaturita la consegna dell'assegno.

Senza che possano rilevare le asserzioni del ricorrente in ordine alla sua buona fede circa l'effettivo smarrimento dei titoli.

5. In sede esecutiva, il ricorrente potrà far valere la continuazione tra i reati per cui è intervenuta condanna.

6. Alla dichiarazione di inammissibilità dei ricorsi consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e ad una somma in favore della Cassa delle Ammende che si ritiene equi determinare in Euro mille.

P.Q.M.

Dichiara inammissibili i ricorsi e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali ed alla somma di Euro mille alla Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma, il 7 gennaio 2010.

Depositato in Cancelleria il 30 gennaio 2010

ENZO CONTE © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2024 25/01/2024

28

DeJure
Banche dati editoriali GFL

MASSIMA

Cassazione penale sez. VI - 19/06/2014, n. 37654

CALUNNIA E SIMULAZIONE DI REATO - Calunnia - - elemento psicologico

In tema di calunnia, non sussiste il dolo quando la falsa incolpazione consegue ad un convincimento dell'agente in ordine a profili essenzialmente valutativi o interpretativi della condotta denunciata, sempre che tale valutazione soggettiva non risulti fraudolenta o consapevolmente forzata. (Fattispecie in cui la Corte ha escluso la configurabilità del reato con riferimento a denuncia, sporta dal sindaco e dai componenti di una giunta comunale mediante delibera inviata alla Procura della Repubblica nella quale i medesimi avevano accusato il responsabile dell'ufficio tecnico del reato di omissione di atti d'ufficio in relazione agli obblighi nascenti da una ordinanza dello stesso sindaco, sulla base di un convincimento di cui era data ampia giustificazione nell'atto collegiale).

Fonte:

CED Cassazione penale 2015

ENZO CONTE © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2024 25/01/2024

DeJure
Banche dati editoriali GFL

SENTENZA

Cassazione penale sez. VI - 18/02/2009, n. 16645

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA PENALE
Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. MILO Nicola - Presidente -
Dott. CORTESE Arturo - Consigliere -
Dott. ROTUNDO Vincenzo - Consigliere -
Dott. PAOLINI Giacomo - Consigliere -
Dott. CARCANO Domenico - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:
sentenza
sul ricorso proposto da:
R.G. n. il (OMISSIS);
avverso SENTENZA del 13 maggio 2008 della CORTE APPELLO di MESSINA;
visti gli atti, la sentenza ed il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA la relazione fatta dal Consigliere Dott. CARCANO Domenico;
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. GALATI Giovanni che ha concluso per l'annullamento senza rinvio perchè il fatto non costituisce reato;
Udito il difensore Avv.to GULLINO A..

RITENUTO IN FATTO

1. Il ricorrente impugna la sentenza in epigrafe indicata che ha confermato la decisione di primo grado che lo dichiarò responsabile del delitto di calunnia per avere - con un denuncia inviata al Comando generale della Guardia di finanza, al Comando regionale e provinciale e alla Compagnia di Milazzo e alla Procura della Repubblica contenente, in premessa alcuni interrogativi circa le ragioni per le quali non si svolgevano indagini su evasori fiscali in genere e nello specifico controlli su quanto da lui segnalato nei confronti dei fratelli M., e poi sottolineando che il comandante della brigata di (OMISSIS) sarebbe stato interessato

solo a controlli su asserite attività abusive allo stesso denunciante e ancora interrogandosi su un "secondo fine" che impediva al m.llo C. di svolgere indagini sui fratelli M. - accusato, pur sapendolo innocente, il m.llo C., comandante della brigata di (OMISSIS), dei delitti di abuso e omissione di atti d'ufficio.

2. Ad avviso del giudice d'appello, le censure alla decisione di primo grado sono prive di fondamento.

In particolare, per la Corte di merito le espressioni insinuanti adoperate nell'esposto - denuncia inviato non ne mettono in dubbio l'attitudine offensiva e calunniatoria, in quanto inviato a tutte le autorità preposte ai controlli, dai quali non è emersa in alcun modo la fondatezza della accuse.

Si pone in rilevo che gli accertamenti richiesti furono ritardati per non più di tredici giorni - tenuto conto che nel mese di agosto i militari della guardia di finanza erano impegnati in prioritarie attività nelle (OMISSIS) - e nello specifico si trattava di l'attività di commercio ambulante di generi alimentari, per lo più malvasia e capperi e l'abusiva attività di accompagnatore turistico svolta dai M..

In conclusione, R., pone in rilevo la Corte di merito, aveva il diritto di segnalare eventuali irregolarità e richiedere interventi nonchè di segnalare l'ignavia del Comandante della brigata della guardia di finanza. Però, non avrebbe potuto utilizzare espressioni idonee a configurare a suo canto reati. Alcuna circostanza autorizzava il denunciante a nutrire dubbi sull'operato del m.llo C. e formulare a carico della locale compagnia una dolosa preordinazione sulla sottovalutazione del fenomeno. Elementi che, unitariamente considerati, induco a ritenere che R. era ben consapevole dell'innocenza dell'incolpato.

Pena adeguata alla condotta criminosa.

2. Il ricorrente, con un primo motivo, deduce la violazione degli artt. 157, 161 e 171 c.p.p., art. 178 c.p.p., lett. c) e art. 179 c.p.p., comma 1 poichè la notifica del decreto di citazione relativa al giudizio d'appello fissato per il giorno 11 dicembre 2007, udienza poi rinviata al 13 maggio 2008 per legittimo impedimento del difensore, è stata effettuata presso il difensore avv.to PAINO, anzichè al domicilio dell'imputato in (OMISSIS), luogo dove sonno state eseguite tutte le altre notifiche e anche l'estratto contumaciale.

2. Con un ulteriore motivo si deduce la violazione di legge e il difetto di motivazione in relazione all'art. 368 c.p. poichè sono insussistenti l'elemento materiale e soggettivo del reato di calunnia.

La sentenza impugnata pone a base dell'affermazione di responsabilità il tono insinuante e offensivo delle espressioni usate nella denuncia, per giungere alla calunniosità della stessa.

Tali elementi avrebbero potuto realizzare altri reati, quali ingiuria e diffamazione, anzichè il delitto di calunnia. Per la configurazione della condotta richiesta dalla fattispecie de qua è richiesto che si abbia la certezza dell'infondatezza delle accuse e la piena consapevolezza da parte del denunciante dell'innocenza dell'incolpato.

Nessun rilievo, ai fini della configurazione dell'elemento materiale, possono avere le circostanza, poste in risalto dal giudice d'appello, quali l'inoltro alle autorità inquirenti e soprattutto l'accertata infondatezza delle accuse.

Quanto all'elemento soggettivo è solo assertivo l'argomento secondo cui la certezza della consapevolezza dell'incolpato discende dall'accertamento dell'infondatezza delle accuse.

Il giudice d'appello non ha affatto considerato la richiesta di intervento urgente formulata da un cittadino che, tra l'altro, sottolineava l'inutilità di indagini a conclusione della stagione estiva nell'(OMISSIS). Con i motivi d'appello si era già rappresentato che l'apparente "ignavia" del Comandante C. avrebbe ben potuto essere ascritta a negligenza e sottovalutazione di quanto denunciato, considerando che gli altri prioritari impegni si sarebbero conclusi il (OMISSIS), giorno in cui fu portata a termine l'operazione antidroga.

La consapevolezza dell'innocenza è da provare e non può essere esclusa per l'avvenuto accertamento dell'infondatezza delle accuse.

3. Con un terzo motivo, si deduce la violazione di legge e il difetto di motivazione in relazione agli artt. 159 e 161 c.p., art. 304 c.p.p., comma 1 e art. 477 c.p.p., poichè illegittimamente è stato considerato il rinvio, per legittimo impedimento del difensore, dell'udienza dall' 11 dicembre 2007, causa di sospensione della prescrizione sino al 13 maggio 2008. Per la difesa il sistema processuale non autorizza di computare, ai fini del tempo della prescrizione, il rinvio ad altra udienza per legittimo impedimento del difensore.

4. Tale è la sintesi ex art. 73 disp. att. c.p.p., comma 1 delle questioni poste.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso fondato.

Il contenuto dell'esposto appare diretto a rappresentare un negligente ritardo del locale comandante della brigata della guardia di finanza e non a formulare accuse di favoritismi o indebite omissioni.

In ogni caso, manca la prova che R. abbia accusato il m.llo C. di fatti dei quali avesse la precisa consapevolezza della sua innocenza. Egli ha rappresentato quello che gli appariva come un comportamento non regolare e tale da dare adito a dubbi sulle ragioni del

mancato tempestivo intervento. Dubbi che avrebbero al più potuto configurare una eventuale previsione della mancanza di comportamenti illeciti.

Come noto, affinchè si configuri il dolo di calunnia è necessario che il soggetto agisca intenzionalmente e con la certezza dell'innocenza dell'incolpato. L'intenzionalità della incolpazione e la sicura conoscenza dell'innocenza dell'incolpato sono elementi distinti che devono ricorrere entrambi ai fini della sussistenza del dolo del delitto di calunnia.

Va qui, dunque, ribadito che, ai fini dell'integrazione dell'elemento psicologi del reato di calunnia, non assume alcun rilievo la forma del dolo eventuale, in quanto a formula normativa "taluno che egli sa innocente" risulta particolarmente pregnante e indicativa della consapevolezza certa dell'innocenza dell'incolpato (Sez. 6^, 2007 dep. 14 settembre 2007, n. 34881).

in base a tali principi, il dolo del delitto di calunnia va escluso nel caso in cui un soggetto, anche se affidandosi a fatti frutto di personale e distorta percezione, si limiti a incolpare taluno temerariamente, senza avere la intenzione di accusare una persona innocente.

La sentenza impugnata va, dunque, annullata senza rinvio perchè il fatto non costituisce reato.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perchè il fatto non costituisce reato.

Così deciso in Roma, il 18 febbraio 2009.

Depositato in Cancelleria il 17 aprile 2009

ENZO CONTE © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2024 25/01/2024