

USURA: IL RISPETTO DELLA NORMATIVA DI BANKITALIA ESCLUDE IL REATO

NON SUSSISTE L'ELEMENTO SOGGETTIVO, ATTESA L'OBIETTIVA INCERTEZZA
NORMATIVA-INTERPRETATIVA SULLA C.M.S.

[Nota a Trib. Arezzo, GUP dott.ssa A. Loprete, sentenza del 29.01.2013, n. 519]

A cura di Antonio De Simone – Avvocato del Foro di Napoli

Non costituisce reato ex art. 644 cp la condotta dei direttori di filiale degli istituti di credito che abbiano concesso finanziamenti a tassi rivelatisi usurari, ma determinati in misura conforme alle prescrizioni periodicamente impartite dai decreti ministeriali in materia di individuazione del tasso-soglia antiusura, per mancanza dell'elemento soggettivo.

A fronte dell'incertezza normativa, dei problemi interpretativi che si sono posti circa i criteri di conteggio applicabili il comportamento conforme alle istruzioni emanate dall'organo di vigilanza esclude la minima consapevolezza di violare scientemente il disposto dell'art. 644 c.p.

Esprimendo tali principi di diritto, il Giudice per l'Udienza Preliminare presso il Tribunale penale di Arezzo, con sentenza del 29 gennaio 2013, n.519, in persona della dott.ssa Annamaria Loprete, ha emesso provvedimento di proscioglimento nei confronti di alcuni dirigenti di vertice di istituti di credito, chiamati a rispondere, nella qualità di direttori di sede o di filiale, del reato di usura in riferimento ad alcune operazioni di finanziamento, per le quali sarebbero state pattuiti interessi superiori ai limiti previsti dalla legislazione antiusura.

In particolare è accaduto che, relativamente ad alcuni prestiti concessi ad una società da tre istituti di credito, i dirigenti di sede o di filiale di questi ultimi venivano sottoposti ad indagini per l'accertamento del reato di cui all'art.644 cp, sulla scorta di un conteggio del tasso d'interesse effettivamente praticato che contemplasse anche la clausola anatocistica e la commissione di massimo scoperto.

L'aspetto più problematico, sul quale si sono attestate le riflessioni del PM e le osservazioni delle parti offese, riguarda ovviamente la Commissione di Massimo scoperto, onere che, nel periodo in cui i rapporti erano sorti e si erano svolti, non era incluso tra gli oneri rilevanti ai fini della determinazione del tasso soglia, così come erano esclusi dagli obblighi di segnalazione imposti alle singole banche.

La Banca d'Italia, in particolare, ha tradizionalmente rilevato in forma separata la CMS, almeno fino all'intervento chiarificatore della legge 28 gennaio 2009, n. 2, a partire dalla quale le Istruzioni dell'Organo di vigilanza hanno cominciato a comprendere anche la detta commissione tra gli oneri rilevanti per la determinazione del tasso soglia.

Nel corso delle indagini, il consulente tecnico nominato dal PM aveva adoperato due metodologie di calcolo differenti, includendo in un caso la CMS ed escludendola nell'altro.

Ne derivava che, considerando separatamente la commissione di massimo scoperto, si verificavano sforamenti del tasso soglia solo per alcuni rapporti oggetto di indagine, per di più occasionali e di lieve entità.

Poiché il superamento del *limen* era di minima entità la Pubblica Accusa aveva dunque avanzato richiesta di archiviazione per insussistenza dell'elemento soggettivo.

Di diverso avviso era stato il Giudice per le Indagini Preliminari, il quale aveva disposto un supplemento di consulenza, sul presupposto che dovesse adottarsi un singolo criterio di calcolo, che includesse necessariamente anche la commissione di massimo scoperto nel tasso effettivo.

Il ragionamento del GIP si basava sul *dictum* della Suprema Corte, Sez. II, del 19 febbraio 2010 n. 12028, che considerava la CMS un costo indiscutibilmente collegato all'erogazione del credito, discendendone la necessità del computo di quest'ultima all'interno del tasso effettivo da raffrontare alla soglia.

Adottato tale criterio, risultavano sforamenti più consistenti in tutti i rapporti oggetto d'indagine, onde la richiesta di rinvio a giudizio formulata dal PM.

Il discorso, in realtà, è ben più complesso di quanto potrebbe sembrare dalla semplificazione operata dal GIP che aveva disposto la nuova consulenza.

Il Tribunale, in sede di udienza preliminare, ha però rilevato che il problema non è tanto il criterio di calcolo che si adotti, quanto la profonda incertezza normativa e/o interpretativa sulla questione, che finisce per escludere *in nuce* la configurabilità del reato, stante l'insussistenza dell'elemento soggettivo nei soggetti sottoposti alle indagini.

Nel chiarissimo *excursus* operato dal GUP, viene messa in evidenza la struttura del sistema normativo antiusura, basato sull'integrazione di una norma penale (l'art. 644 cp) per mezzo di una norma extrapenale (Decreti Ministeriali – Istruzioni della Banca d'Italia).

Orbene, alla luce della Cassazione richiamata dal GIP che aveva disposto la seconda consulenza tecnica, le norme extrapenali applicabili *ratione temporis* dovevano ritenersi contrarie alla normativa primaria, nella misura in cui escludevano dal computo dei tassi medi e degli oneri rilevanti ai fini della segnalazione.

D'altro canto, il problema che viene in rilievo è se si possa porre a carico degli operatori bancari – anche di vertice – un onere di verificare la legittimità di quelle stesse norme extrapenali che essi sono tenuti ad applicare nello svolgimento della loro attività.

In particolare, il Giudice aretino ha premesso che in tutti i Decreti Ministeriali emanati a partire dal 22.03.97 viene sempre specificato nelle premesse che *"le banche e gli intermediari finanziari al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art.2 comma 4 L. 108/96 si attengono ai criteri di calcolo stabiliti nelle Istruzioni per la rivelazione del TEG ai sensi della Legge antiusura emanate dalla Banca di Italia e dall'Ufficio Italiano dei Cambi"*. In sostanza, come ha avuto modo di osservare la stessa Corte di Cassazione, *Le Istruzioni della Banca d'Italia e le relative metodologie di calcolo sono state recepite dai decreti che vanno appunto ad integrare la norma penale parzialmente in bianco dell'art.644 3 comma c.p"*.

A tal proposito, la Cassazione aveva argomentato circa la astratta possibilità per gli operatori di vertice di rilevare la palese contrarietà alla legge (per l'esattezza al disposto normativo di cui all'art.644, 4 comma cp) della norma extrapenale (Istruzioni della banca d'Italia), ma – a dire del GUP - d'altro canto, **"non sarebbe neppure logicamente e concretamente esigibile affermare che, a fronte**

di espliciti decreti ministeriali che andavano periodicamente ad integrare il precetto della norma incriminatrice i singoli organi apicali delle Banche e ancor più i singoli direttori di filiale preposti alle sedi periferiche degli Istituti di credito, potessero mettere in discussione tali modalità di computo”.

Anzi – prosegue – “come [...] osservato dalla Suprema Corte, potrebbe ritenersi che fosse addirittura preclusa la possibilità, per i singoli direttori di filiale, anche i più attenti alla ratio della norma incriminatrice del quinto comma dell’art.644 cp, di discostarsi dai criteri predeterminati dai sistemi operativi centralizzati delle varie banche, strutturati su conteggi conformi alle direttive della Banca d’Italia”.

La Cassazione, tuttavia, in quella stessa sede, aveva comunque ritenuto sussistente il reato di usura ex art.644 cp, punendo le condotte di quegli operatori bancari che avessero formalmente rispettato i tassi soglia richiamati dai vigenti decreti ministeriali, senza includere però nel tasso effettivo la commissione di massimo scoperto, con quella metodologia di calcolo, cioè, poi ritenuta non più corretta (ma solo in epoca successiva).

La sentenza cui si fa riferimento aveva suscitato – per certi versi a ragione – feroci critiche da parte di quella dottrina che ne evidenziava le **potenziali implicazioni retroattive**, nel momento in cui sollecitava una applicazione retroattiva del suo ragionamento ai contratti bancari in essere in epoca antecedente, anche sulla base del rilievo che le differenze logico-matematiche tra due grandezze quali gli interessi (calcolati su base annua) e la CMS (percentuale del picco dello scoperto del trimestre) non ne consentono un confronto diretto, attraverso l’inclusione di entrambi i valori nel tasso effettivo.

A ciò si aggiungeva la notazione che, quando vigeva la metodologia di rilevazione separata dei tassi di interesse e della C.M.S. i tassi soglia erano sostanzialmente più bassi, diversamente essi si sono elevati quando si è reso necessario, con la innovazione normativa, inglobare anche la commissione. Contestare il reato di usura in tal caso significava porre in capo agli operatori bancari, nell’ordine:

- un onere di valutare la potenziale illegittimità delle istruzioni del proprio organo di vigilanza;
- la difficoltà di ordine logico-matematica di computare nel tasso effettivo un valore del tutto disomogeneo a quello degli interessi;
- di garantire il rispetto di una soglia diversa da quella che sarebbe stata determinata per effetto delle rilevazioni della CMS;

- l'onere di sviluppare un sistema di calcolo alternativo e diverso rispetto al sistema informatico – strettamente vincolato – fornito dal sistema bancario ed approvato dallo stesso organo di vigilanza.

Come può agevolmente notarsi, trattasi di questione rispetto alla quale è difficile venirme a capo, ma che diviene questione “di lana caprina” ove si noti che comunque, a fronte di una tale incertezza e delle difficoltà di porre in capo agli operatori bancari gli oneri appena evidenziati, l'insussistenza del reato di usura deriva comunque – in ogni caso – dall'assenza dell'elemento soggettivo in capo ai funzionari degli Istituti di credito.

È questa la conclusione alla quale è addivenuto il GUP, conclusione che pare idonea a superare i diversi profili di criticità connessi all'individuazione dell'elemento oggettivo del reato di cui all'art.644 cp.

In sostanza, ha precisato il Tribunale, anche a voler ricostruire la fattispecie nella maniera più penalizzante per gli imputati, la ricostruzione della normativa in materia di usura ed i problemi relativi all'interpretazione di quest'ultima, nonché soprattutto alla luce della – sostanziale – vincolatività per gli operatori bancari delle indicazioni fornite dalla Banca d'Italia, alla cui vigilanza essi sono sottoposti, comunque **non sarebbe stato possibile configurare in alcun modo una qualche responsabilità colpevole** o, in altri termini, **quella consapevolezza di violare scientemente il precetto di cui all'art.644 cp.**

Ne è discesa la pronuncia di proscioglimento per gli indagati, con dichiarazione di non luogo a procedere nei confronti degli stessi, “*perché i fatti non costituiscono reato*”.

È da valutare, per ulteriori approfondimenti, che, analizzando altre decisioni rese dai Tribunali civili, si è più volte ritenuto che le Istruzioni e le Direttive della Banca d'Italia siano vincolanti per gli operatori bancari.

All'uopo si rinvia alle seguenti pronunce:

USURA BANCARIA: IRRILEVANZA DELLA CMS PER I CONTRATTI CONCLUSI ANTE 2009

NON POSSONO ESSERE DISATTESE LE ISTRUZIONI DELLA BANCA D'ITALIA, AVENTI NATURA DI "NORME SECONDARIE ABILITATE"

La clausola sulla pattuizione degli interessi anatocistici determinati nell'ammontare, con periodicità trimestrale eguale per ciascuna parte del rapporto, è valida se il rapporto bancario è sorto sotto la vigenza dell'art. 120 TUB modificato dal D.Lgs. n. 342/1999.

La commissione di massimo scoperto, anch'essa avente base trimestrale a percentuali variabili determinate, sfugge a possibili censure di nullità per mancanza di causa.

Solo dall'agosto 2009 la Banca d'Italia ha incluso la commissione di massimo scoperto quale elemento da computare nella base di calcolo del Tasso Effettivo Globale, con l'espressa salvezza del pregresso.

È pertanto da escludere l'usurarietà dei tassi d'interesse determinati con l'inclusione della cms, ove pattuiti prima di tale data, in quanto la legge n. 108/1996 ha determinato la vigenza di un criterio legale pienamente tipico e tassativo di determinazione del TEG – fondato su norme parzialmente in bianco – che privilegia senz'altro, in ultima analisi, i contenuti della procedura amministrativa assunti sulla base delle rilevazioni trimestrali ed attratti in fonti normative (i DM succedutisi nel tempo) di rango secondario "abilitate".

Tribunale di Ferrara, dott. Roberto Vignati | Sentenza | 02-07-2014

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-bancaria-irrilevanza-della-cms-per-i-contratti-conclusi-ante-2009.html>

USURA BANCARIA: LE ISTRUZIONI DELLA BANCA D'ITALIA HANNO NATURA DI NORME TECNICHE AUTORIZZATE

Non può tenersi conto di calcoli del teg effettuati sulla base di formule differenti

Le Istruzioni della Banca d'Italia in materia di rilevazione del Tasso Effettivo Globale, oltre a rispondere alla elementare esigenza logica e metodologica di avere a disposizione dati omogenei al fine di poterli raffrontare, hanno anche natura di norme tecniche autorizzate.

Nel caso della formula matematica del calcolo del TEG, la scelta operata dall'Organo di vigilanza, che richiede necessariamente l'esercizio di discrezionalità tecnica, appare del tutto congrua e ragionevole, di tal che non si ravvisano gli estremi per disattendere o disapplicare le dette Istruzioni.

Conseguentemente, non può tenersi conto di calcoli effettuati sulla base di formule differenti.

L'attore che reclaims, agendo in ripetizione, la natura indebita delle somme addebitate dalla banca ha l'onere di produrre i contratti in cui le stesse sono presenti, di modo da poterne esaminare il testo ed il contesto. Ove non assolva al detto onere probatorio, ex art.2697 cc, alla banca basterà dedurre che il conto corrente sia stato aperto sotto la vigenza (e nel rispetto) della delibera CICR 9.2.2000 per dimostrare la legittimità dell'anatocismo applicato.

Tribunale di Milano, dott. A.S.Stefani | Sentenza | 03-06-2014 | n.7234

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-bancaria-le-istruzioni-della-banca-d-italia-hanno-natura-di-norme-tecniche-autorizzate.html>

USURA BANCARIA: LA BANCA NON PUÒ OPERARE DIFFORMEMENTE DALLE ISTRUZIONI DELL'ORGANO DI VIGILANZA

Il cliente non può dolersi dell'applicazione delle cms pattuite per iscritto

In materia di usura bancaria, laddove, le istruzioni della Banca d'Italia applicabili ratione temporis, non prevedessero il computo della CMS nel TEGM, calcolare il TEG secondo un criterio diverso – con inclusione delle CMS – renderebbe quest'ultimo valore non correttamente confrontabile al tasso soglia. Non può pretendersi che la Banca operi in modo difforme dalle istruzioni dell'Organo di Vigilanza.

Il cliente non può dolersi dell'applicazione delle CMS pattuite per iscritto sotto la vigenza della legge 22 dicembre 2011 n.214.

Tribunale di Ferrara, dott. Alessandro Rizzieri | Sentenza | 21-05-2014 | n.592

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-la-banca-non-puo-operare-difformemente-dalle-istruzioni-dell-organo-di-vigilanza.html>

USURA BANCARIA: NON RILEVA L'IMPATTO DELLA CAPITALIZZAZIONE TRIMESTRALE

L'INTERESSE, DIVENUTO CAPITALE, È FUORI DAL COMPUTO DEL TEG. NON POSSONO RAFFRONTARSI DATI DISOMOGENEI

In materia di usura bancaria, quando la capitalizzazione trimestrale sia legittimamente pattuita, come da Delibera CICR del 09.02.2000, l'impatto di quest'ultima non può essere computato nel TEG, proprio perché l'interesse è capitalizzato, id est imputato a capitale, di tal che una diversa prospettazione è inficiata nel metodo, prima che nel merito.

Non può sostenersi il superamento del tasso soglia antiusura per effetto dell'inclusione della Commissione di Massimo Scoperto nel TEG, di contro alle direttive della Banca d'Italia antecedenti al 2009 (applicabili ratione temporis), atteso che l'istituto di credito non può discostarsi dalle istruzioni del suo organo di vigilanza.

La ritenuta illegittimità delle dette direttive – che peraltro si riscontra in alcune pronunce della Corte di Cassazione – porrebbe la Banca in una condizione obiettivamente inesigibile: ieri costretta a disattendere

quanto stabilito - a torto o a ragione ma, certo, in modo non manifestamente illegittimo – dall'organo di vigilanza, per non essere oggi, a seguito di una sopravvenuta giurisprudenza di legittimità, tacciata di applicazioni sostanzialmente usurarie.

Quando la commissione di massimo scoperto sia lecitamente pattuita, in maniera determinata o determinabile, non può sostenersi che questa sia priva di causa. Non pare corretto, infatti, scrutinare il requisito causale in relazione alla singola clausola di un contratto, specie allorquando essa non palesi alcuna autonomia rispetto al regolamento negoziale complessivo in cui s'iscrive. In tale prospettiva, anche la c.m.s. acquisisce una valenza causale, quale componente complessiva del costo del finanziamento, sub specie dell'intensità di utilizzo della provvista disponibile.

La questione dell'antergazione o postergazione dei giorni valuta, per fattispecie antecedenti al D.Lgs. Tremonti ter del 25.06.2009 ed alla Direttiva Europea sui Servizi di Pagamento (recepita con D.Lgs. 11/2010) è da intendersi *postea praeter legem*, con la conseguenza che non può di per sé affermarsi l'illegittimità di qualsivoglia prassi bancaria in tal senso.

È inammissibile l'azione di ripetizione di quanto illegittimamente addebitato dalla Banca per contratti di fido, qualora non vi sia evidenza della chiusura del conto corrente.

Sentenza | Tribunale di Torino, dott. Bruno Conca | 21-05-2014 | n.3783 | Autore: Dott. Walter Giacomo Caturano

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-bancaria-non-rileva-l-impatto-della-capitalizzazione-trimestrale.html>

USURA BANCARIA: INESIGIBILITÀ DI CONDOTTE DIFFORMI DALLE ISTRUZIONI DELLA BANCA D'ITALIA

Il sopravvenuto orientamento giurisprudenziale, per quanto consolidato, non può determinare l'illegittimità del comportamento degli istituti di credito

L'osservanza alle istruzioni riportate nelle circolari della Banca d'Italia (cui l'articolo 2 della legge 108/96 demanda funzioni consultive in materia di rilevazione dei tassi di interesse medi praticati) in vigore durante lo svolgimento del rapporto di finanziamento comporta la legittimità dell'operato della banca, in quanto porta a ritenere rispettato il principio della riserva di legge, essendo la legge stessa ad indicare analiticamente il procedimento per la determinazione dei tassi soglia, affidando al Ministro del Tesoro solo il limitato compito di verificare, secondo criteri tecnici, l'andamento dei tassi finanziari.

La ritenuta illegittimità di tali prescrizioni, a seguito di un sopravvenuto orientamento giurisprudenziale, non pare ragionevolmente addebitabile alla banca, che verrebbe a trovarsi in una condizione oggettivamente inesigibile, costretta cioè dapprima a disattendere quanto stabilito dall'organo di vigilanza (in modo forse discutibile ma non manifestamente illegittimo), per non dover successivamente rispondere dell'applicazione di tassi in misura usuraria.

Tribunale di Torino, dott.ssa Maurizia Giusta | Sentenza | 17-02-2014 | n.1244

<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-bancaria-inesigibilita-di-condotte-difformi-dalle-istruzioni-della-banca-d-italia.html>

USURA BANCARIA: C.M.S. ESCLUSA DAL TEG PER I RAPPORTI ANTE LEGGE N. 2/2009

L'osservanza delle soglie di cui alle rilevazioni della Banca d'Italia comporta in via automatica il rispetto dell'art.644 cp

Per i rapporti ante legge n.2/2009, ragioni logico-matematiche, oltre che giuridiche, ostano all'inclusione nel Tasso Effettivo Globale della commissione di massimo scoperto, la cui rilevanza ai fini della normativa antiusura va negata.

L'osservanza, da parte degli operatori creditizi, dei tassi soglia individuati secondo le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia deve ritenersi automaticamente rispettosa del precetto penale di cui all'art.644 cp. Una diversa interpretazione, infatti - seppur avallata da qualche pronuncia della Cassazione Penale - appare lesiva del principio nullum crimen sine lege, posto che la norma incriminatrice dell'art.644 cp si implementa contenutisticamente della regola via via enucleata dai decreti ministeriali di recepimento delle menzionate rilevazioni dell'istituto di vigilanza.

In via transitoria, la soglia usuraria soggiace alla metodica di rilevazione fissata in precedenza dai decreti ministeriali recettivi delle rilevazioni trimestrali dalla Banca d'Italia.

Tribunale di Verona | Sentenza | 09-12-2013 | Autore: Avvocato Camilla Perone Pacifico
<http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-bancaria-c-m-s-esclusa-dal-teg-per-i-rapporti-ante-legge-n-2-2009.html>

Tali decisioni vanno correttamente messe in relazione con la vicenda processuale del Tribunale di Arezzo, qui in commento, facendo emergere chiaramente come – anche tra gli operatori del diritto più qualificati – sussista un contrasto irriducibile sull'interpretazione della normativa antiusura e sulla portata precettiva delle norme dell'Istituto di vigilanza.

Il conflitto, che si sostanzia nelle diverse posizioni assunte da PM e GIP e che ha portato al supplemento di consulenza, testimonia – a fronte della divergenza di orientamenti spesso sussistente anche tra giudici civili e penali – che è difficile configurare l'elemento soggettivo del reato di usura con riferimento alle questioni ancora “insolute” anche dalla giurisprudenza.

A ciò si aggiunga che, se gli operatori bancari sono sottoposti alla vigilanza di un organo al quale la stessa normativa primaria demanda l'integrazione del precetto penale, è irragionevole ipotizzare

che gli stessi operatori bancari, seguendo alla lettera le indicazioni del proprio istituto di vigilanza, abbiano la consapevolezza di violare scientemente il disposto dell'art.644 cp.

Come riportato, anzi, in alcune delle pronunce appena richiamate, **una condotta contraria alle istruzioni della Banca d'Italia può ritenersi addirittura inesigibile dai funzionari degli istituti di credito.**

[Segue provvedimento in formato integrale]

EX PARTE CREDITORIS.IT

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI AREZZO
SEZIONE PENALE

Il Giudice per l'Udienza Preliminare presso il Tribunale di Arezzo dr.ssa Annamaria Loprete all'udienza del 5.11.2012 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento penale n. 4683/09 R.G. GIP

nei confronti di

1) Bi.Lu. nato (...), residente in Arezzo via (...);

Libero - Assente

Difeso di fiducia dall'avv.to Fa.Gi. e dall'Avv.to Fa.Lu. del Foro di Arezzo

2) Ga.Re. nato (...), residente a Sarzana (SP) in via (...);

Libero - Assente

Difeso di fiducia dall'avv.to Fa.Gi. e dall'Avv.to Fa.Lu. del Foro di Arezzo

3) Pe.El. nato (...), ivi residente in Piazzetta (...);

Libero - Contumace

Difeso di fiducia dall'avv.to Fa.Gi. e dall'Avv.to Fa.Lu. del Foro di Arezzo

4) Ba.Al. nato (...), ivi residente in via (...)

Libero - Contumace

Difeso di fiducia dall'avv.to Gi.Ma. del Foro di Firenze con studio in Firenze via (...) e dall'Avv.to D'A.An. del Foro di Firenze, con studio in Firenze via (...)

5) Se.Se. nato (...), ivi residente in via (...)

Libero - Presente

Difeso di fiducia dall'avv.to Ca.Da. e dall'Avv.to Ra.Ni. del Foro di Arezzo

6) Gu.Au. nato (...), ivi residente in via (...)

Libero - Presente

Difeso di fiducia dall'avv.to Ca.Da. e dall'Avv.to Ra.Ni. del Foro di Arezzo

Imputati

Ba.Al.

Art. 644 I e V comma n. 1) c.p. per essersi, nella qualità di direttore della filiale di Pieve al Toppo della Ca.Ri., fatto dare, in corrispettivo di una prestazione in denaro, interessi usurari ed in particolare per avere, concedendo alla Ra. S.r.l. di cui sono soci Fo.Ma., Fo.St., Fa.Gi., Sa.Cl., Fa.Da. e Fo.Io., affidamenti sul c/c n. (...) acceso presso la citata filiale della CFR, fattosi dare, in relazione a tale finanziamento, interessi usurari nella seguente misura:

- III trimestre 1998 interessi pari al 20,6% (tasso soglia 16,8%)
- IV trimestre 1998 interessi pari al 20,7% (tasso soglia 16,6%)
- I trimestre 1999 interessi pari al 19,2% (tasso soglia 14,9%)
- II trimestre 1999 interessi pari al 18,8% (tasso soglia 13,7%)
- III trimestre 1999 interessi pari al 19,4% (tasso soglia 13,3%)
- IV trimestre 1999 interessi pari al 17,8% (tasso soglia 13,4%)
- I trimestre 2000 interessi pari al 21,8% (tasso soglia 13,7%)
- II trimestre 2000 interessi pari al 16,7% (tasso soglia 14,3%)
- III trimestre 2000 interessi pari al 19,9% (tasso soglia 14,7%)
- IV trimestre 2000 interessi pari al 19,5% (tasso soglia 15,2%)
- I trimestre 2001 interessi pari al 23,6% (tasso soglia 15,6%)
- II trimestre 2001 interessi pari al 16,4% (tasso soglia 15,5%)
- III trimestre 2001 interessi pari al 24,1% (tasso soglia 15,2%)
- IV trimestre 2001 interessi pari al 16,6% (tasso soglia 15%)
- I trimestre 2002 interessi pari al 18,9% (tasso soglia 14,1%)
- II trimestre 2002 interessi pari al 17,5% (tasso soglia 14,5%)
- III trimestre 2002 interessi pari al 16,5% (tasso soglia 14,6%)
- IV trimestre 2002 interessi pari al 18,1% (tasso soglia 14,7%)
- I trimestre 2003 interessi pari al 188% (tasso soglia 14,6%).

BaSe.Se. e Gu.Au.

Art. 644 I e V comma n. I) c.p. per essersi, nella qualità di direttori della sede di Arezzo della Ba.Po. il SERBOLI dal 1996 al settembre (2001 ed il Gu. dall'ottobre 2001 al marzo 2003, e per i periodi a loro riferibili, fatti dare, in corrispettivo di una prestazione in denaro, interessi usurari ed in particolare per avere, concedendo alla Ra. S.r.l. di cui sono soci Fo.Ma., Fo.St., Fa.Gi., Sa.Cl., Fa.Da. e Fo.Io., affidamenti sul c/c n. (...) acceso presso la citata filiale della BPEL, fattosi dare, in relazione a tale finanziamento, interessi usurari nella seguente misura:

- II trimestre 1999 interessi pari al 19,8% (tasso soglia 13,7%)

- III trimestre 1999 interessi pari al 14,7% (tasso soglia 13,3%)
- IV trimestre 1999 interessi pari al 14,4% (tasso soglia 13,4%)
- I trimestre 2000 interessi pari al 15,9% (tasso soglia 13,7%)
- II trimestre 2000 interessi pari al 15,6% (tasso soglia 14,3%)
- III trimestre 2000 interessi pari al 19,9% (tasso soglia 14,7%)
- IV trimestre 2000 interessi pari al 18,6% (tasso soglia 15,2%)
- III trimestre 2001 interessi pari al 16,4% (tasso soglia 15,2%)
- I trimestre 2002 interessi pari al 17,9% (tasso soglia 14,1%)
- I trimestre 2003 interessi pari al 17,5% (tasso soglia 14,6%)
- II trimestre 2003 interessi pari al 14,3% (tasso soglia 14%)

Ga.Re., Pe.El. e Bi.Lu.

- art. 644 I e V comma n. 1) c.p. per essersi, nella qualità di direttori della sede di Arezzo del Mo.Pa. il Ga. dal 1996 al marzo 2001, il Pe. da aprile 2001 al settembre 2002 ed il Bi. dall'ottobre 2002 al dicembre 2002, e per i periodi a loro riferibili, fatti dare, in corrispettivo di una prestazione in denaro, interessi usurari ed in particolare, per avere, concedendo alla Ra. S.r.l. di cui sono soci Fo.Ma., Fo.St., Fa.Gi., Sa.Cl., Fa.Cl. e Fo.Io., affidamenti sul c/c n. (...) acceso presso la citata filiale della BPEL, fattosi dare, in relazione a tale finanziamento, interessi usurari nella seguente misura:

- I trimestre 1998 interessi pari al 19,1% (tasso soglia 18,6%)
- II trimestre 1998 interessi pari al 22,4% (tasso soglia 17,2%)
- III trimestre 1998 interessi pari al 20,9% (tasso soglia 16,8%)
- IV trimestre 1998 interessi pari al 18,3% (tasso soglia 16,6%)
- I trimestre 1999 interessi pari al 17,4% (tasso soglia 14,9%)
- II trimestre 1999 interessi pari al 14,6% (tasso soglia 13,7%)
- III trimestre 1999 interessi pari al 14,8% (tasso soglia 13,3%)
- IV trimestre 1999 interessi pari al 17,2% (tasso soglia 13,4%)
- I trimestre 2000 interessi pari al 17,3% (tasso soglia 13,7%)
- II trimestre 2000 interessi pari al 16,1% (tasso soglia 14,3%)
- III trimestre 2000 interessi pari al 18,2% (tasso soglia 14,7%)
- IV trimestre 2000 interessi pari al 27,5% (tasso soglia 15,2%)
- I trimestre 2001 interessi pari al 19,6% (tasso soglia 15,6%)
- II trimestre 2001 interessi pari al 17,9% (tasso soglia 15,5%)
- III trimestre 2001 interessi pari al 19,5% (tasso soglia 15,2%)

- IV trimestre 2001 interessi pari al 18,9% (tasso soglia 15%)
- I trimestre 2002 interessi pari al 21,9% (tasso soglia 14,1%)
- II trimestre 2002 interessi pari al 21,9% (tasso soglia 14,5%)
- III trimestre 2002 interessi pari al 22,5% (tasso soglia 14,6%)
- IV trimestre 2002 interessi pari al 22,8% (tasso soglia 14,7%)
- I trimestre 2003 interessi pari al 22% (tasso soglia 14,6%).

Parti civili:

Fo.Ma. Fa.Gi.

- Fa.Cl.

- Ma.Ma.

- Fo.Jo.

tutti costituitisi parte civile con l'avv. Pa.Le. del Foro di Arezzo

Responsabile civile:

- Ba.Po. - Società Cooperativa con sede in via (...), Arezzo, in persona del legale rappresentante, costituitosi con l'avv. Ma.Be. del Foro di Roma.

- Ca.Ri. S.p.A. con sede in via (...), Firenze, in persona del legale rappresentante, costituitosi con l'avv. An.D'A. del Foro di Firenze

- Ba.Mo. S.p.A. con sede in Piazza (...), Siena, in persona del legale rappresentante, costituitosi con l'avv. An.D'A. del Foro di Firenze

FATTO E DIRITTO

A seguito di richiesta di rinvio a giudizio avanzata dal P.M. in sede in data 29.11.11 si procedeva nei confronti di Bi. Luciano, Ga.Re., Pe.El., Ba.Al., Se.Se. e Gu.Au., tutti in atti generalizzati, imputati dei reati di usura come in epigrafe trascritti. L'azione penale è stata esercitata dopo il deposito del supplemento di perizia redatta dal Consulente del P.M., dott.ssa Lu.St., ordinata dal Giudice per le indagini preliminari con l'ordinanza del 28.02.11 che decideva sulla opposizione alla richiesta di archiviazione delle parti offese.

Nel corso della prima udienza svoltasi il 21.02.12, dopo la verifica della rituale costituzione del rapporto processuale, dichiarata la contumacia degli imputati (poi revocata nel corso delle successive udienze) si sono costituiti parte civile i signori Ma.Io., Fo.Ma., Fa.Cl., Ma.Ma., Fa.Gi., tutti in qualità di ex soci e fideiussori della Ra. s.r.l., i quali, dopo la ammissione da parte del Giudice, hanno richiesto la citazione in giudizio ex art. 83 c.p.p. degli istituti di credito presso i

quali gli imputati esplicavano le loro funzioni lavorative in veste di responsabili civili, e dunque della Ba.Mo. per quel che concerne la domanda risarcitoria relativa al reato commesso da Ga.Re., Pe. El. e Bi.Lu. contestato al capo c), della Ca.Ri. per il reato contestato al capo a) a Ba.Al. e della Ba.Po. per quel che riguarda il capo b) contestato a Se.Se. e Gu.Au.

Autorizzata la citazione dei responsabili civili con decreto del 23.02.12, alla successiva udienza del 24.04.12 si costituivano con atto depositato in questa sede la Ca.Ri. e la Ba.Mo., mentre fuori udienza si costituiva la Ba.Po. Esaurita la fase preliminare, il processo veniva sospeso essendo stata trasmessa dalla Corte di Appello di Firenze comunicazione attestante l'avvenuta ricusazione del Giudice procedente da parte di una delle parti civili costituite Fo.Ma.

Acquisita poi l'ordinanza della Corte di Appello di Firenze reiettiva del ricorso per ricusazione, l'udienza preliminare si è incardinata con la discussione all'udienza del 25.10.12: in questa sede, dopo la acquisizione della documentazione e delle memorie prodotte dai difensori degli imputati, della parte civile e dei responsabili civili, il P.M. ha esposto le argomentazioni a carico della prospettazione accusatoria, e di seguito hanno concluso i difensori della parte civile, dei responsabili civili e degli imputati; infine le parti hanno esposto le ragioni di replica all'udienza del 05.11.12 e all'esito, sulle conclusioni trascritte a verbale, il Giudice ha dato lettura del dispositivo di sentenza.

Le contestazioni elevate dal P.M. con la richiesta di rinvio a giudizio nei confronti degli odierni imputati individuano e al contempo circoscrivono il disvalore della condotta incriminata alla circostanza che il TEG concretamente applicato alla società Ra. S.r.l. dai tre istituti di credito chiamati in causa esorbita, nei periodi specificamente indicati in imputazione, dai tassi soglia stabiliti periodicamente dai decreti ministeriali vigenti all'epoca dello svolgimento del rapporto creditorio, allorché si adotti un criterio che includa, come specificamente sostenuto dal Gip nella ordinanza istruttoria del 28.02.11, nel calcolo del predetto TEG, anche la commissione di massimo scoperto. Non si discute dunque affatto in questa sede della problematica della esclusione/inclusione della clausola anatocistica perché tale problematica - se pur lasciata equivocamente aperta dal Gip nella predetta ordinanza - è stata superata a monte dal P.M. che ha appunto circoscritto le contestazioni a quegli interessi individuati attraverso un criterio di calcolo che mantiene la clausola anatocistica ed include la commissione di massimo scoperto e quindi su

questo aspetto si sono concretamente appuntate le difese degli imputati e dei responsabili civili tratti a giudizio.

Solo a chiusura definitiva di questo profilo, correttamente, a parere di questo Giudice, il P.M. ha mantenuto nel computo del TEG la clausola anatocistica, perché, come è noto, gli interessi anatocistici (la cui applicazione nella prassi bancaria era considerata assolutamente lecita in quanto qualificata dagli stessi giudici di legittimità espressione di un uso normativo e non meramente negoziale) sono stati dichiarati illegittimi, solo a partire dalla sentenza della Corte di Cassazione civile n. 2374 del 1999, (confermata nelle sentenze successive risalenti sempre al '99), e, a decorrere dall'anno 2000 le Banche, salvo diverse pratiche contrarie, hanno dovuto applicare ai conti correnti in essere la pari periodicità degli interessi a debito e a credito come da delibera del CICR del 02.02.2000.

La successiva sentenza n. 21095/04 a Sezioni Unite ha poi esteso la invalidità delle clausole anatocistiche anche al periodo anteriore alle pronunce del 2009, così dandosi adito alla instaurazione di numerosi contenziosi civili per la dichiarazione di nullità ex tunc della clausola applicata ai contratti bancari di conti corrente, con conseguenti riduzioni dei debiti contratti dai correntisti verso le banche.

Delimitato in tal modo il quantum della contestazione usuraria, è opportuno allora prendere le mosse, anche per esigenze di estrema semplificazione dei fatti, dagli esiti della prima consulenza della dott.ssa Stefani che aveva portato il P.M. a richiedere l'archiviazione del procedimento per la insussistenza dell'elemento soggettivo del reato, anche se poi, come correttamente osservato dal Gip, la richiesta si presentava monca, in quanto, a fronte di tre distinti rapporti di conto corrente esaminati dal CTU, il P.M. menzionava solo quello intrapreso con la Ca.Ri., ignorando quello con la Bp. e con Mp.

Ad ogni modo il consulente evidenziava che, laddove veniva mantenuta la clausola anatocistica e conteggiata separatamente la Commissione di Massimo scoperto, in conformità a quanto prevedevano le Istruzioni della Banca di Italia del 30.09.96 al paragrafo C5, vigenti appunto all'epoca dei fatti in contestazione, si verificava il superamento dei tassi soglia antiusura, previsti dai relativi decreti ministeriali richiamati dall'art. 644 comma 2 c.p. per i singoli periodi in considerazione, solo per il rapporto intercorso con la Ca.Ri. nel primo trimestre 2000, e nel

secondo, terzo e quarto trimestre del 2009 e un lieve scostamento della commissione di massimo scoperto dai tassi legali solo con riferimento al primo trimestre del '99 e per il rapporto intercorso con Mo.Pa. per i quattro trimestri del 2002 mentre la CMS aveva superato il valore soglia solo il secondo semestre del '98. Nessun superamento dei tassi soglia si è verificato per Ba.Po. nel periodo considerato applicando i predetti criteri di conteggio.

Poiché il superamento del limen era di minima entità la Pubblica Accusa ha avanzato richiesta di archiviazione per insussistenza dell'elemento soggettivo. Nessun superamento dei tassi soglia è stato ravvisato per quanto riguarda il mutuo fondiario contratto tra Ra. s.r.l. e Me.Cr. (oggi Mo.Pa. S.p.A.) nell'anno 2000 per l'importo di un miliardo delle vecchie Lire, credito che è stato poi azionato esecutivamente e in relazione al quale il P.M. non ha elevato alcuna imputazione. Dopo l'opposizione espletata dalla parte offesa e l'udienza camerale, il Gip ha introdotto, assecondando le tesi dell'opponente, quale tema di indagine, non condividendo la esclusione della CMS nel conteggio del TEG, un ampliamento della consulenza richiedendo "(...) l'individuazione di un unico e complessivo tasso di interesse applicato per ciascun trimestre dagli Istituti Bancari al fine di verificare il superamento o meno dei tassi soglia (...)".

Ciò, sul presupposto che, alla luce della sentenza della Suprema Corte, Sez. II, del 19 febbraio 2010 n. 12028, "(...) la CMS deve essere necessariamente inclusa nel TEG ove prevista, trattandosi di un costo indiscutibilmente collegato all'erogazione del credito, atteso che 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 (...))."

Rielaborando i conteggi alla luce di questa decisione del Gip il c.t.u. ha adottato due diverse tipologie di calcolo, preferendo la seconda modalità come specificato a pag. 9 della relazione, e, sulla base dei calcoli derivanti da tale metodologia si sono evidenziati degli sfioramenti dalle soglie antiusura con riferimento a tutti e tre gli Istituti di credito per determinati periodi e che il P.M. ha ritenuto di dover contestare agli imputati con la richiesta di rinvio a giudizio, così aderendo a tale metodologia di conteggio.

Questo per quel che riguarda la cronistoria del processo prima di approdare all'udienza preliminare.

Prima di affrontare nel merito la problematica della effettiva possibilità di ravvisare nei fatti contestati il delitto dell'art. 644 c.p., appare opportuno prendere le mosse, per articolare più compiutamente le motivazioni su cui questo giudice ha fondato la propria decisione, un breve excursus dello sviluppo normativo e giurisprudenziale in materia di usura legale.

Il reato di usura come modificato dalla legge 07.03.96 n. 108 si presenta come una norma penale parzialmente in bianco in quanto per determinare il contenuto concreto del precetto è necessario far riferimento ai risultati di una complessa procedura amministrativa che è richiamata dalla stessa legge 108/96. Quando all'art. 644 3 comma c.p. si statuisce infatti che "la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari", il riferimento è all'art. 2 della legge richiamata, che appunto demanda al Ministero del Tesoro, previa consultazione della Banca di Italia e dell'Ufficio Nazionale Cambi, il rilevamento trimestrale del Tasso Effettivo Globale Medio, attraverso la pubblicazione di decreti trimestrali in cui è individuato il c.d. tasso soglia antiusura. Il 4 comma specifica altresì che "... tale tasso è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rivelazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso aumentato della metà", oggi (dopo il D.L. n. 70/11) aumentato di un quarto". In tutti i Decreti Ministeriali emanati a partire dal 22.03.97 si specifica sempre nelle premesse che "le banche e gli intermediari finanziari al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2 comma 4 L. 108/96 si attengono ai criteri di calcolo stabiliti nelle Istruzioni per la rivelazione del TEG ai sensi della Legge antiusura emanate dalla Banca di Italia e dall'Ufficio Italiano dei Cambi. In sostanza, come ha avuto modo di osservare la stessa Corte di Cassazione, Le Istruzioni della Banca d'Italia e le relative metodologie di calcolo sono state recepite dai decreti che vanno appunto ad integrare la norma penale parzialmente in bianco dell'art. 644 3 comma c.p.

Con specifico riguardo alla commissione di massimo scoperto (CMS) le Istruzioni della Banca d'Italia vigenti nel periodo storico dei fatti in esame hanno sempre previsto (al paragrafo C. 5) che la commissione di massimo scoperto non rientra nel calcolo del Teg. Essa viene rilevata separatamente, ed espressa in termini percentuali. 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 di 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 (v. Istruzioni della Banca d'Italia, pubblicate in G.U. n. 5 dell'8.1.2003). In ragione di tale previsione, i decreti ministeriali di rilevazione trimestrale hanno

costantemente precisato che i tassi soglia non comprendono la commissione di massimo scoperto che, nella media delle operazioni rilevate, si ragguaglia a "tot punti percentuali".

All'epoca della esistenza dei rapporti contrattuali richiamati in tutti e tre i capi di imputazione, le Istruzioni della Banca d'Italia ed i decreti ministeriali di rilevazione trimestrale escludevano la commissione di massimo scoperto dal conteggio del c.d. tasso - soglia.

Seguendo il percorso evolutivo, soltanto successivamente la Banca d'Italia, con il bollettino di vigilanza n. (...) del 2 dicembre 2005 ha chiarito il significato di "rilevazione separata" della CMS e ha introdotto una nuova metodologia di calcolo della CMS, proprio in ragione dei numerosi problemi interpretativi sorti circa il superamento o meno dei tassi soglia dell'usura per effetto della ulteriore remunerazione bancaria in caso di vigenza della predetta clausola e solo in questo momento (in epoca ampiamente successiva alla chiusura dei tre conti in contestazione) la Banca d'Italia ha esplicitato l'esistenza in aggiunta al tasso soglia anche di una cosiddetta CMS soglia.

Però solo con la legge 28.01.09 del n. 2 si è definitivamente ribaltata la tendenza precedente della rilevazione separata della CMS, perché all'art. 2 bis comma 2 è stato 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.

Il Ministro dell'economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 108/96 per stabilire che il limite previsto dall'articolo 644 3 c. c.p. 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" Inoltre, l'art. 2 - bis, 3 comma, prevede: "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". Per effetto delle nuove disposizioni legislative, la Banca d'Italia si è prontamente adeguata riformulando le Istruzioni nell'agosto del

2009. In esse si prevede appunto, per la prima volta, al par. C 4. l'inclusione nel calcolo del TEG della CMS, equiparata ad un onere.

Al par. D. 1 delle Istruzioni si specifica inoltre che nel periodo transitorio (dal 1 luglio al 31 dicembre 2009) restano esclusi dal calcolo del TEG, per la verifica del limite della usurarietà dell'interesse, la CMS e gli oneri applicati in sostituzione della stessa, come previsto dalla legge n. 2 del 2009, in ciò confermando la esclusione della CMS dal calcolo del TEG per tutto il periodo precedente a tali nuove disposizioni.

Se questo è l'exkursus normativo, nella vicenda processuale in esame si deve innanzitutto considerare che il Gip, nell'esigere il supplemento di perizia che ricomprendesse nel calcolo del TEG la commissione di massimo scoperto, ha seguito pedissequamente l'orientamento della sentenza della Corte di Cassazione n. 12028 del 19.03.10 secondo cui, a prescindere da quelle che potevano essere le scelte della Banca d'Italia di non includere la C.M.S. nella procedura di calcolo del TEG, tale remunerazione accessoria andava comunque considerata atteso che, sin dall'epoca dei fatti in contestazione, vi era la chiara e inequivoca vigenza della fonte di normazione primaria costituita dallo specifico disposto dell'art. 644 4 comma c.p.

La Corte in questa decisione ha sostanzialmente assecondato la scelta del Giudice di merito che, nel pronunciare sentenza di proscioglimento degli imputati ex art. 425 c.p.p. per difetto dell'elemento soggettivo del reato, aveva ritenuto comunque la sussistenza del reato di usura poiché la direttiva della Banca d'Italia di non includere la commissione di massimo scoperto nel conteggio strideva palesemente con la scelta legislativa primaria che risultava espressa nell'art. 644 c.p. 4 comma e quindi tale direttiva, seppur impartita dal massimo organo di vigilanza, non poteva ritenersi assolutamente vincolante per l'interprete.

La sentenza in parola è stata sottoposta a vivaci critiche nell'ambito dottrinale perché, si è sostenuto che, seguendo il ragionamento della Corte, si finisce per violare il principio di legalità in materia penale posto che, avendo lo stesso legislatore rimesso la integrazione della norma penale di cui al 644 c.p. alla individuazione trimestrale dei tassi soglia da farsi con i richiamati decreti ministeriali (art. 2 L. 108/96), il corpo normativo si veniva a completare proprio con le c.d. rilevazioni trimestrali del tasso.

Che poi la metodologia prescelta per la individuazione dei tassi soglia possa considerarsi opinabile, appunto per la deliberata esclusione dai conteggi della CMS, questo però non può incidere in alcun modo sulla configurabilità in concreto del reato ex 644 c.p. con riferimento alle condotte di quegli operatori bancari che abbiano rispettato i tassi soglia richiamati dai decreti in vigore all'epoca dei contratti di c/c, tassi che venivano individuati in base a quella metodologia poi non ritenuta più corretta solo in un'epoca successiva (dopo appunto l'entrata in vigore della Legge n. 2/09).

La sentenza 12028/10 è stata criticata oltre che per le potenziali implicazioni retroattive che essa contiene, ovvero nel momento in cui sollecita una applicazione retroattiva del suo ragionamento ai contratti bancari in essere in epoca antecedente, anche sulla base del rilievo che così si compirebbe un evidente errore logico - matematico poiché interesse applicato quale remunerazione per il costo del danaro e commissione di massimo scoperto sono due grandezze tra loro non comparabili, poiché l'interesse è una grandezza calcolata in funzione del tempo, mentre la CMS è una percentuale commisurata sul massimo scoperto del trimestre, indipendentemente dalla sua durata.

Inoltre si è osservato che, quando vigeva la metodologia di rilevazione separata dei tassi di interesse e della C.M.S. i tassi soglia erano sostanzialmente più bassi, diversamente essi si sono elevati quando si è reso necessario, con la innovazione normativa, inglobare anche la commissione.

Orbene non può non ignorarsi che il radicale mutamento di tendenza circa la metodologia di conteggio dopo la legge n. 2/99 costituisce, verosimilmente, il frutto di serpeggianti e crescenti malumori negli ambienti finanziari e soprattutto tra i fruitori del credito bancario, che si sono visti per lungo tempo penalizzati dal lievitante costo del danaro per effetto della applicazione di oneri accessori che sostanzialmente erano destinati a non incidere sul Teg per una scelta sostanzialmente rimessa non al legislatore, ma ad organi amministrativi. Da qui l'intervento legislativo che, sviluppando ulteriormente ciò che era in effetti già contenuto nella previsione della norma incriminatrice (art. 644 4 comma) ha voluto specificare ulteriormente la metodologia da applicarsi, creando alla Banca d'Italia le condizioni per adeguare le sue istruzioni ai nuovi dettati normativi.

Senza altro la sentenza della Suprema Corte del 2010, ampiamente criticata per le ragioni esposte, ha trasposto in sede giudiziaria una problematica ampiamente avvertita nei circuiti economici e finanziari, ovvero quella del se fosse giusto o meno aderire acriticamente alle istruzioni impartite

dalla Banca di Italia, con l'ulteriore problema giuridico per il singolo operatore che queste Istruzioni erano comunque presupposte e applicate per la determinazioni dei tassi soglia in cui si concentra e focalizza in definitiva tutto il fulcro della incriminazione.

A parere del Giudicante è condivisibile il giudizio espresso dal massimo organo di legittimità circa la palese la contrarietà alla legge (per l'esattezza al disposto normativo di cui all'art.644 4 comma c.p.) della norma extrapenale (Istruzioni della banca d'Italia) che individua il metodo per la determinazione del tasso soglia senza computare la CMS, e se è vero che, come si è anticipato in premessa, la norma di cui all'art. 644 c.p. è una norma penale parzialmente in bianco, appare di assoluta ragionevolezza il successivo precipitato logico compiuto dalla Cassazione secondo cui quel parametro non poteva costituire in alcun modo un dato vincolante per l'interprete e che quindi ciascun operatore bancario di livello e in posizione verticistica, avrebbe potuto chiaramente rilevare la discrasia rispetto al parametro legislativo.

D'altro canto si è pure detto da parte della Suprema Corte Cass. (23 novembre - 19 dicembre 2011, n. 46669) che non sarebbe neppure logicamente e concretamente esigibile affermare che, a fronte di espliciti decreti ministeriali che andavano periodicamente ad integrare il precetto della norma incriminatrice (e che, come ampiamente detto, si erano espressi a favore di una determinata modalità di calcolo del tasso soglia usurario che non ricomprendeva la CMS) i singoli organi apicali delle Banche e ancor più i singoli direttori di filiale preposti alle sedi periferiche degli Istituti di credito, potessero mettere in discussione tali modalità di computo. Si è anche osservato che la possibilità di discostarsi dai criteri predeterminati dai sistemi operativi centralizzati delle varie banche, strutturati su conteggi conformi alle direttive della Banca di Italia, fosse addirittura precluso, con la conseguenza che nessuna incidenza concreta avrebbe potuto esplicitare il singolo direttore di filiale, anche il più attento alla ratio della norma incriminatrice del V, 644 c.p., per modificare il corso delle cose.

Premesso tutto ciò appare allora necessario fare applicazione dei criteri di giudizio che governano l'udienza preliminare.

Si può senz'altro discutere della validità dei criteri oggettivi di conteggio e della possibilità comunque di applicare, retroattivamente le considerazioni espresse dalla Suprema Corte nella Sentenza 12028/10, come è appunto accaduto nell'odierno procedimento dopo la consulenza integrativa disposta dalla dott.ssa Stefani e a cui il P.M. ha finito per aderire.

Anche a voler aderire in estrema ipotesi alla tesi più penalizzante per gli imputati, che è quella costruita sul modello dei capi di imputazione e dunque considerare integrata l'usuraietà degli interessi applicati con riferimento ai limitati periodi in contestazione, ciò che però appare di assoluta evidenza nel caso specifico, è che nessuno dei direttori di filiale coinvolti in giudizio avesse la minima consapevolezza di violare scientemente il disposto dell'art. 644 c.p. e quindi in capo a nessuno è ravvisabile l'elemento soggettivo del reato. Questa considerazione è avallata palesemente dalla stessa ricostruzione dello sviluppo della normativa in materia di usura, dai problemi interpretativi che si sono posti circa i criteri di conteggio applicabili, dalla certezza per gli operatori bancari del tempo di seguire le direttive del massimo organo di vigilanza, tanto più che queste erano espressamente richiamate nei preamboli dei decreti ministeriali che periodicamente individuavano i tassi soglia, infine dalla prassi bancaria consolidata, che adeguava i propri sistemi centralizzati a quel sistema di conteggio.

Sostenere la responsabilità colpevole degli imputati è comunque impossibile, e tanto più per gli imputati Se.Se. e Au.Gu., nelle qualità di direttori pro tempore della Ba.Po., nei confronti dei quali, laddove si escluda dal conteggio la C.M.S. e si tenga conto della prima consulenza della dott.ssa St., non residua neppure un periodo. in cui sono stati applicati interessi che abbiano debordato dai tassi soglia. Per gli imputati direttori pro tempore dipendenti di Mo.Pa. Ga.Re., Pe.El. e Bi.Lu., nonché per Ba.Al. direttore della Ca.Ri., il proscioglimento con la formula dell'insussistenza dell'elemento soggettivo del reato si impone, anche laddove si consideri l'esito della prima consulenza in quanto, pur escludendo dal computo la C.M.S., il superamento dei tassi soglia era così modesto e contenuto da non poter neppure far prospettare con quei dati un favorevole sviluppo dibattimentale dell'accusa, tanto da determinare lo stesso organo inquirente ad avanzare richiesta di archiviazione al Gip.

Per tutte le considerazioni che precedono reputa questo Giudice di dover prosciogliere gli odierni imputati dai reati loro ascritti per insussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

PQM

Visto l'art. 425 c.p.p.

Dichiara non luogo a procedere nei confronti di Bi.Lu., Ga.Re., Pe.El., Ba.Al., Se.Se. e Gu.Au. in ordine ai reati loro rispettivamente ascritti nella richiesta di rinvio a giudizio perché i fatti non costituiscono reato.

Così deciso in Arezzo il 5 novembre 2012.

Depositata in Cancelleria il 29 gennaio 2013.

**La sentenza in commento è stata modificata nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla privacy.*

EX PARTE CREDITORIS.IT