

www.expartecreditoris.it

TRIBUNALE DI MILANO
Sezione Giudice per le indagini preliminari

DECRETO DI ARCHIVIAZIONE

-art.409 c.p.p.-

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Letti

- gli atti del procedimento penale a margine indicato iscritto contro

DIRETTORE BANCA, per il reato di cui all'art. 644 e. 5 c.p. dal gennaio 2008 in Milano, in cui è persona offesa SOCIETÀ S.R.L.

- la richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero in data 10.12.2017;
- l'atto di opposizione presentato dalla persona offesa in data 31.12.2017;
- proceduto in data 14.12.2017 all'udienza incamera di consiglio;

OSSERVA

Il presente procedimento prende le mosse dalla denuncia presentata da PRECEDENTE LEGALE RAPPRESENTANTE SOCIETÀ SRL e da LEGALE RAPPRESENTANTE SOCIETÀ SRL; nella loro qualità, rispettivamente, di attuale legale rappresentante della SOCIETÀ SRL, e di legale rappresentante della stessa società fino al 16.04.2014.

Le persone offese propongono tale atto di denuncia, nei confronti del direttore pro tempore della BANCA con sede legale in Milano; poiché ritenuto colpevole del reato di cui agli artt. 644, comma 5 nr. 1, 2, 3 e 4, art. 61 nr. 7 e 1.1 c.p.

In particolare, i querelanti affermano che la SOCIETÀ SRL è titolare di 3 conti correnti accesi presso BANCA inerenti la cessione di crediti e, precisamente:

- conto n. *omissis* operante dal 1.01.2008;
- conto n. *omissis* operante dal 1.01.2008;
- conto n. *omissis* operante dal 31.12.2008,

La SOCIETÀ SRL ha dato incarico al dott. *omissis* per ricostruire i rapporti tecnico-contabili intrattenuti con l'istituto bancario nel periodo dal 01.01.2008 al 30.06.2013. Tale consulenza ha rilevato che l'istituto bancario avrebbe praticato interesse usurari nella gestione dei rapporti con, la SOCIETÀ SRL relativamente ai tre conti correnti accesi presso la stessa e, più in particolare, con riferimento ai seguenti trimestri:

1) Conto n. *omissis*

- II trimestre 2009, III trimestre 2009, IV trimestre 2009;
- I trimestre 2010, II trimestre 2010, III trimestre 2010; IV trimestre 2010;
- I trimestre 2013, II trimestre 2013;

Relativamente a questi trimestri il CT di parte ha individuato delle somme indebitamente percepite dall'istituto bancario per un totale di Euro 6:689,94.

2) Conto n. *omissis*

I trimestre 2009. III trimestre 2009:

Decreto, Tribunale di Milano, sezione GIP, Giudice Giuseppina Barbara del 05 maggio 2018

III trimestre 2010;
I trimestre 2012, II trimestre 2012, IV trimestre 2012;
I trimestre 2013, II trimestre 2013;
Relativamente a questi trimestri il CT di parte ha individuato delle somme indebitamente percepite dall'istituto bancario per un totale di Euro 17.634,72.

3) Conto n: *omissis*
IV trimestre 2008;
II trimestre 2009, III trimestre 2009; IV trimestre 2009;
I trimestre 2010, II trimestre 2010, III trimestre 2010, IV trimestre 2010;
I trimestre 2011.
Relativamente a questi trimestri il CT di parte ha individuato delle somme indebitamente percepite dall'istituto di credito per un totale di Euro 803.063,00.

In riferimento ai citati trimestri, il totale degli interessi applicati oltre al tasso soglia dell'usura è stato individuato dal c.t. di parte in Euro 827.387,66.

A fronte di tale indebita percezione, la SOCIETÀ SRL lamenta un ingente danno economico.

Il consulente determina altre somme indebitamente percepite dall'Istituto di credito in violazione dell'art. 1283 c.c., che quantifica in Euro 109.647,67 e, nello specifico:

- 1) Conto in liquidazione n. *omissis*: Euro 1.253,00;
- 2) Conto in liquidazione n. *omissis*: Euro 18.314,63;
- 3) Conto in liquidazione n. *omissis*: Euro 89.880,08.

Anche queste ulteriori somme illecitamente trattenute dall'istituto di credito, avrebbero impedito alla SOCIETÀ SRL di porre essere investimenti e di adempiere ai propri oneri e debiti verso terzi.

La persona offesa afferma che già precedenza BANCA ha emesso, stante le segnalazioni della querelante, 5 note di credito in favore della SOCIETÀ SRL riportanti causale "storno commissioni applicate nel corso del 2009 per errata applicazione percentuale" (vedasi all. 4 della denuncia).

In data. 18.7.2016 il procedimento, originariamente instaurato presso il Tribunale di Roma, per ragioni di competenza territoriale è stato trasmesso alla Procura della Repubblica del Tribunale di Milano:

In data 10.12.2017 il P.M. ha chiesto l'archiviazione del procedimento affermando che il metodo utilizzato dal, CT di parte ai fini del calcolo degli interessi, asseritamente usurari, è stato effettuato con formule radicalmente diverse da quelle indicate dalla Banca d'Italia. Inoltre, il PM evidenzia comunque la mancanza dell'elemento soggettivo del reato contestato, per mancanza in capo al direttore dell'istituto di credito denunciato.

Nello specifico, il P.M. evidenzia che il superamento del tasso Soglia è stato determinato dal CT di parte sulla base di un ricalcolo del TEG operato prendendo in considerazione numeri debitori errati, includendovi le CMS anche per i periodi antecedenti al 2010 e prendendo in considerazione anche; gli interessi moratori sommati a quelli corrispettivi, quando invece gli interessi di mora si attivano solo in caso di mancato pagamento della rata.

Il P.M. contesta in particolar modo l'assunto da cui i querelanti partono, ossia che la formula utilizzata dall'istituto di credito sia errata, considerando esatta quella indicata, dal loro consulente di parte.

Decreto, Tribunale di Milano, sezione GIP, Giudice Giuseppina Barbara del 05 maggio 2018

Nella denuncia e nella relativa consulenza sono stati presi in considerazione rapporti bancari per i quali l'autorità giudiziaria civile ha già valutato la loro legittimità, tant'è che la relativa procedura è già in fase esecutiva per "titoli ormai incontrovertiti".

Come correttamente ritenuto dal P.M la normativa di riferimento ai fini della legge sull'usura è quella dettata dalla Banca d'Italia, la quale determina i criteri per il calcolo del tasso effettivo globale medio. Seguendo le istruzioni dell'istituto di vigilanza vigenti nel secondo semestre del 2009, la commissione di massimo scoperto non deve essere inclusa ai fini del calcolo del TEG.

Inoltre evidenzia P.M. - le modalità di calcolo operate dal consulente della persona offesa porterebbero ad una incongruenza logica considerato che, per rapporti anteriori al 2010, il CT aderisce all'orientamento della Corte di Cassazione Sez. II del 19.02.2010; includendo tra gli oneri del calcolo del TEG la commissione di massimo scoperta operata dall'istituto di credito, ponendo così in essere una "comparazione tra grandezze non comparabili".

Per quanto attiene, invece, l'anatocismo, l'ufficio della Procura della Repubblica afferma che, a fronte del divieto sancito dall'art. 12:83 c.c., sino al 1999 le banche applicavano l'anatocismo con diversa periodizzazione e condizione, distinguendo tra interessi attivi e interessi passivi.

Il nuovo art. 120 TUB — che ha recepito le modifiche sancite dalla delibera del CICR del 9 febbraio 2000 - ha riconosciuto la possibilità all'autonomia contrattuale di stabilire la capitalizzazione periodica a condizione di reciprocità, prevedendo, quindi, che si applichi al medesimo conto corrente la stessa periodicità tra gli: interessi attivi e quelli passivi.

L'ultima modifica apportata all'art. 120.TUB, a seguito del Decreto Legge n. 91 del 2014, ha allungato ad un anno la frequenza minima di capitalizzazione per le operazioni in conto corrente, demandando poi al CICR il compito di determinare i criteri per la produzione di "interessi su interessi".

Di talchè, in materia, continuano ad operare le disposizioni contenute nella delibera del CICR del 02.2000.

Relativamente, invece; alla questione attinente la rilevanza degli interessi moratori nel calcolo del TEG, il P.M. evidenzia che, in riferimento al secondo semestre 2009, le istruzioni impartite dalla Banca d'Italia non ne prevedevano l'inclusione. Inoltre, le lagnanze della persona offesa relative alla presunta usurarietà di tali interessi afferiscono a prestiti erogati in forza di mutuo o di leasing finanziario e quindi soggetti ad un piano di ammortamento predefinito.

Relativamente alla determinazione del tasso effettivo globale medio per questa categoria di finanziamenti lo stesso è quello relativo ai nuovi contratti stipulati nel trimestre, Infatti, la Comunicazione della Banca d'Italia del 3 luglio 2013 stabilisce Che per questa tipologia di crediti la regolarità delle soglie è compiuta al momento in cui il contratto viene stipulato facendo riferimento alla misura degli interessi praticata per quella determinata tipologia contrattuale.

In particolare, con riferimento ai controlli sulle operazione compiute dagli intermediari per la individuazione dell'usurarietà degli interessi di mora, il metro adottato dalla Banca d'Italia per determinare il parametro di confronto è il seguente: somma del valore medio della mora (2.1) al TEGM (applicabile per il periodo di interesse) relativo alla categoria di finanziamento e alle corrispondenti classi di importo.

Ai fini della determinazione, quindi, della soglia di legge, sul valore così ricavato (TEGM + 2.1) si applicherà il moltiplicatore vigente in quel momento.

Il P.M. contesta, altresì, il Metodo di calcolo operato dal CT della persona offesa in merito alla circostanza che lo stesso abbia sommato agli interessi corrispettivi non soltanto la maggiorazione prevista per la mora, ma anche l'intero ammontare degli interessi di mora convenuti, a dispetto del fatto che, invece, gli interessi moratori sono per loro natura alternativi a quelli corrispettivi, attivandosi solo nel caso di mancato pagamento della relativa rata;

Per tali motivi il P.M. evidenzia la carenza dell'elemento soggettivo relativamente alla fattispecie di reato in esame. L'istituto di credito si è attenuto alle istruzioni vigenti in quel momento ed imposte dall'Autorità di Vigilanza, né avrebbe potuto fare altrimenti, perché gli istituti bancari sono sottoposti per legge a vigilanza e nessuna segnalazione- è stata fatta relativamente ai rapporti di conto corrente oggetto di contestazione.

Inoltre, deve essere riconosciuta la buona fede degli organi apicali delle banche, poiché hanno operato in linea con quanto previsto dalle circolari della Banca d'Italia e dai decreti ministeriali vigenti all'epoca dei rapporti di conto corrente, normativa che non comprendeva le commissioni di massimo scoperto nel calcolo del tasso soglia usurario.

La persona offesa ha presentato opposizione alla richiesta di archiviazione, contestando quanto dedotto dal P.M. in riferimento alla metodologia di calcolo adottata ai fini dell'individuazione del TEG.

In particolare, l'opponente afferma che la presunta somma di interessi moratori e corrispettivi, censurata dal P.M., non trovi alcun riscontro dato che gli interessi di mora sono stati espressamente esclusi dalla metodologia utilizzata per la rilevazione dei tassi di interesse.

Per quanto riguarda, invece, l'inclusione delle commissioni di massimo scoperto ai fini dell'individuazione del TEG, l'opponente afferma che dal 2010, momento in cui tale voce veniva incluso nel calcolo del TEG, si è determinato un superamento del tasso soglia, per tre anni, ossia dall'entrata in vigore delle istruzioni impartite dalla Banca d'Italia fino al 2011.

La persona offesa include tali oneri anche nel periodo antecedente al 2010, sostenendo che, ai sensi dell'art. 644, 4 comma c.p., nella determinazione del tasso soglia devono essere ricompresi tutti gli oneri che l'utente sopporta in connessione con il credito ottenuto, compresa la commissione di massimo scoperto.

Quanto, invece, alla sussistenza dell'elemento soggettivo la persona offesa sostiene che comportamento tenuto dall'Istituto di credito non è improntato ai principi di trasparenza e buona fede, imposti dalla Legge n. 154 del 1992. In particolar modo con riguardo al conto factoring n. omissis esso trae origine dalla cessione di una fattura emessa dalla SOCIETÀ SRL nei confronti di ENTE e, stante il ritardo nel pagamento da parte del citato ente, BANCA ha addebitato sul conto della SOCIETÀ SRL le spese per il recupero del credito con una variazione unilaterale dei tassi di interesse nominali e con tassi effettivi superiori al tasso soglia. In tal modo, l'istituto di credito avrebbe posto in essere una condotta in evidente violazione con quanto disposto dall' art. 6, commi 1, 4 e 5 della L. n. 154/92.

Per tali motivi la persona offesa chiede a questo giudice di affidare ad un tecnico esperto la quantificazione della natura usuraria dei rapporti di conto corrente intercorsi tra la SOCIETÀ SRL e la BANCA o, in via subordinata disporre che il P.M. formuli l'imputazione coatta nei confronti del DIRETTORE BANCA:

OSSERVA

I conti corrente oggetto di contestazione rientrano nell'alveo dei contratti di conto corrente factoring, di conseguenza la disciplina ad essi applicabile, anche con riferimento alla metodologia di calcolo del TEG deve essere quella prevista per tale tipologia contrattuale.

Il contratto di factoring è disciplinato dalla Legge n. 52 del 1991 che all'art. 1 sancisce quale sia l'ambito di applicazione della cessione di crediti pecuniari verso corrispettivo.

Occorre che:

- a) il cedente sia un imprenditore;
- b) i crediti ceduti sorgano da contratti stipulati dal cedente nell'esercizio dell'impresa;
- c) il cessionario sia una banca o un intermediario finanziario disciplinato dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia emanato ai sensi dell'articolo 25, comma 2, della legge 19 febbraio 1992, n. 142, il cui oggetto sociale preveda l'esercizio dell'attività di acquisto di crediti di impresa;

La tipologia di rapporto intrattenuto tra la SOCIETÀ SRL e prima MCC e poi con BANCA, dopo l'intervenuta cessione del ramo d'azienda da parte di MCC, rientra nella tipologia contrattuale disciplinata dalla Legge n. 52 del 1991 sussistendo tutti gli elementi previsti dal citato art. 1 della predetta legge.

Il contratto di factoring prevede, per sua natura, che l'imprenditore-cedente ottenga un finanziamento a seguito del pagamento in via anticipata del corrispettivo oggetto della cessione, per cui tale tipologia contrattuale assolve sia ad una funzione di finanziamento per il cedente sia ad una funzione di gestione dei crediti da parte del factor-cessionario.

Esso prevede la facoltà per il factor (banca o intermediario finanziario a ciò autorizzato), su richiesta dell'imprenditore cedente di concedere delle anticipazioni verso i corrispettivi dei crediti ceduti, nonché l'erogazione di servizi contrattualmente rilevanti, a fronte dell'applicazione di una commissione che costituisce il corrispettivo per tale attività.

A seguito della cessione di MCC del proprio ramo di azienda factoring, avvenuto nel dicembre 2007, a BANCA questa è subentrata in tutti i contratti e nei rapporti di factoring pendenti e di titolarità della cedente, in forza del combinato disposto degli artt. 1264, 1265 c.c. e per quanto disposto dalla Legge n. 52 del 1991.

Tra i predetti rapporti rientrano anche quelli relativi ai Conti correnti *n. omissis* accessi dalla SOCIETÀ SRL.

L'art. 2 della Legge n. 108 del 1996 ("disposizioni in materia di usura") sancisce 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 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.

Decreto, Tribunale di Milano, sezione GIP, Giudice Giuseppina Barbara del 05 maggio 2018

In osservanza a quanto disposto dalla predetta legge, i contratti oggetto di contestazione rientrano nella cat. 5 delle istruzioni impartite dalla Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura, essendo inclusi tra gli anticipi erogati a fronte di un trasferimento di crediti commerciali effettuati con la clausola "pro solvendo" o "pro soluto" dall'imprenditore cedente al factor che assume l'impegno della riscossione (vedasi Banca d'Italia aggiornamento istruzioni 2006-2009).

In aderenza a quanto pattuito dalle parti nei contratti di factoring stipulati, il factor ha applicato le c.d. commissioni mensili di factoring e di plusfactoring, ossia le commissioni riconosciute dal cedente in favore del factor per la gestione del credito ceduto.

In tali commissioni, in ossequio alle istruzioni impartite dalla Banca d'Italia all'epoca in vigore, ai fini del calcolo del TEG sono esclusi i c.d. compensi per prestazioni di servizi di natura non finanziaria, in quanto estranei all'operazione di erogazione finanziaria insita nel factoring.

Stante la peculiare tipologia contrattuale, la formula prevista per il calcolo del TEC, è la seguente:

- $\text{Interessi} \times 36.500 \text{ numeri debitori} + \text{Oneri} \times 100$: Accreditato.

Con riferimento alle commissioni di massimo scoperto, ai fini del calcolo del TEG deve farsi riferimento alle istruzioni impartite dalla Banca d'Italia nel 2006 e poi modificate nel 2009. In particolare, per i trimestri precedenti al 31/12/2009 il TEG è stato calcolato, non includendo la commissione di massimo scoperto tra gli oneri calcolati su base trimestrale. Dal primo trimestre 2010 la commissione di massimo scoperto viene inclusa negli oneri che sono calcolati su base annua.

Relativamente agli interessi di mora, le istruzioni impartite dalla Banca d'Italia nel 2009 prevedevano che fossero esclusi dal calcolo del TEG "gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo";

RITENUTO CHE

che, come evidenziato dal P.M., non possa essere utilizzato, ai fini della determinazione del TEG applicato nei rapporti factoring oggetto di denuncia, un metodo di calcolo quale quello utilizzato dalla presunta parte offesa diverso rispetto a quello previsto dalla Legge n. 108 del 1996, recepito dalle istruzioni impartite dalla Banca d'Italia, vincolanti per gli istituti di credito;

che, pertanto, insussistente il delitto di usura ipotizzato, poiché le diverse tipologie di interesse (corrispettivi e moratori) applicati nel caso di specie sono frutto di, applicazione delle norme allora vigenti e inferiori ai diversi tassi soglia determinati trimestralmente dalla Banca d'Italia;

che, in ogni caso, quand'anche si ritenesse di includere la commissione di massimo scoperto nella determinazione dei tassi soglia nel periodo in cui ciò è avvenuto, comunque sarebbe impossibile dimostrare la sussistenza del dolo del reato di usura in capo a dirigenti e funzionari dell'istituto credito; obbligati ad adeguarsi alla normativa imposta dall'istituto di vigilanza, che le indagini sollecitate dalla persona offesa sono inutili, alla luce delle argomentazioni sviluppate dal PM e dalla difesa dell'indagato, che questo giudice pienamente condivide;

letto l' art 408 cpp

DISPONE

l'archiviazione del procedimento e la restituzione degli atti al pubblico ministero richiedente.

Così deciso in Milano in 20 aprile 2018

Decreto, Tribunale di Milano, sezione GIP, Giudice Giuseppina Barbara del 05 maggio 2018

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

EX PARTE CREDITORIS