

Autorità: Cassazione penale sez. II

Data udienza: 14 maggio 2010

Numero: n. 28743

INTESTAZIONE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

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 da:

parti civili O.E. nato ad (OMISSIS),

Or.En. nato ad (OMISSIS), C.

F. nato a (OMISSIS) e dall'imputato

P.S. nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza emessa dal GIP presso il Tribunale di Ascoli Piceno il 14.7.2009;

Sentita la relazione della causa fatta, in pubblica udienza, dal Consigliere Dott. Giuseppe Bronzini.

Udita la requisitoria del Sostituto Procuratore Generale, Dr. Tindari Baglione, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso del P. e l'annullamento con rinvio al Tribunale di Ascoli;

Udito il difensore avv.to Voltattorni del Foro di Ascoli Piceno quale difensore di S.F., C.E. e P. S. e come sostituto processuale dell'avv.to Alleva Guido Carlo per P.S. che ha concluso per il rigetto del ricorso delle parti civili e l'accoglimento del ricorso del P. e l'avv.to Agostani Nazario del Foro di Ascoli che ha concluso per l'accoglimento del ricorso delle parti civili.

osserva:

FATTO

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 14.7.2009 il GUP presso il Tribunale di Ascoli Piceno dichiarava non doversi procedere nei confronti di S. F. per non aver commesso il fatto, non luogo a procedere nei confronti di C.I. perchè il fatto non sussiste, non luogo a procedere nei confronti di P.S. perchè il fatto non costituisce reato in ordine agli episodi di cui al (OMISSIS), il primo e del (OMISSIS) e il (OMISSIS) e non luogo a procedere nei confronti di P. S. in ordine ai restanti episodi di cui al capo d'imputazione perchè il fatto non sussiste.

Lo S.F. quale rapp.te legale della Cassa di risparmio di Ascoli, il C.I. quale Direttore generale della Cassa di Risparmio predetta con deleghe operative in materia di manovre di massa su tassi e condizioni dall'11.4.1996 al 14.7.2000

ed il P.S. quale Direttore generale della Cassa 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. F. e il superamento del cosiddetto "tasso soglia" per i trimestri (OMISSIS).

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 cosiddetto "tasso soglia". Ora ricorda il Giudice il fulcro della contestazione è l'aver 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 cosiddetti 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 ricomprese 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, perchè tale computo derivava dalla legge che obbligava comunque a considerare tutti gli oneri sopportati dal cliente C/5" 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 posizioni del C. il giudice dichiarava non luogo a procedere perchè il fatto non sussiste e per il P. 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 perchè il fatto non costituisce reato nei confronti del P..

Per quanto riguarda la posizione dello S. il giudice rilevava che lo stesso era il legale rapp.te della Cassa di risparmio, 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 doversi procedere perchè 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 P. 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 perchè 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 C. perchè 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 S. perchè 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 P. 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, contraddittori 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 sostenere 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 perchè 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, benchè 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.. E' 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 Or.En. e C.F., i quali hanno agito nella qualità di fideiussori della Orsini S.r.l., in quanto, secondo una recente pronuncia 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 pronuncia citata ha rilevato che:

"La L. 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.. Sicchè 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, perchè 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.

Sicchè 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, poichè 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 accessi 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 pronunciata dal Giudice dell'udienza preliminare poichè l'art. 425, comma 1 impone al Gup di pronunciare 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. 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.

Nè 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 c.p., 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 Or.En. anche nei confronti degli altri Funzionari apparendo la motivazione del tutto congrua e logicamente coerente sia riguardo la posizione dello S. 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 C. poichè 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 P. 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 rilievo 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. 2^a n. 12028/2010 del 29.2.2010) che ha esaurientemente esaminato l'intera materia.

"Con la L. 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 l'art. 644 c.p., comma 3 prevede che: "la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari.

A norma della L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4: "il limite previsto dall'art. 644 c.p., comma 3, 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 art. 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 del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, artt. 106 e 107, 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 dell'art. 644 c.p., comma 3 e L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2 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 pronuncia 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 purchè 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 dalla L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2, comma 1, è contenuta la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio in base al quale è stabilito il limite previsto dall'art. 644 c.p., comma 3, 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 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.

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 c.p., comma 4 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 della L. n. 108 del 1996, art. 2 nei quali è espressamente previsto che le banche debbano attenersi al fine di verificare il rispetto del limite di cui alla L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2, comma 4", senza ulteriormente indagare sulla conformità dell'esito della procedura amministrativa, così ritualmente espletata, alle disposizioni di cui all'art. 644 c.p., comma 4 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 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, 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.

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. Tale art., al comma 1 disciplina le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto, ridimensionandone l'operatività. Al comma 2 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 c.c., dell'art. 644 c.p. e della L. 7 marzo 1996, n. 108, artt. 2 e 3".

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 dell'art. 644 c.p., comma 4 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 c.p., comma 4, 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 P. 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'art. 616 cod. proc. pen., con il provvedimento che rigetta il ricorso, gli imputati (O.E. e P.S. c.l.h.p.d.e.c.a.p.d.

s.d.p. A.s.d.6.c.p.p.c.i.p.c. d.i.i.r.g.i.c.l.h.p. (O.E. e C.F.) devono essere condannato al pagamento delle spese del procedimento, nonchè - 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 Or.En. e C. F. e rigetta i ricorsi di O.E. e P.S..
Condanna tutti i predetti al pagamento delle spese processuali e Or.En. e C.F. anche della somma ciascuno di Euro mille alla Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, il 14 maggio 2010.

Depositato in Cancelleria il 22 luglio 2010