

USURA – BANCHE ED ISTITUTI DI CREDITO – CONTRATTO DI FIDO BANCARIO - INTERESSI - COMMISSIONE MASSIMO SCOPERTO – SUPERAMENTO DELLA SOGLIA DEL TASSO DI USURA

G.I.P. presso il Tribunale di Napoli, XI sez., Dott. Tullio Morello, ord. 5-26/5/2008, proc. n° 18082/2005 R.G.N.R. e n° 31305/2005 R.G.GIP

Sciogliendo la riserva di decisione dell'udienza di camera di consiglio del 5/5/2008 sulla richiesta di archiviazione con opposizione della persona offesa nel procedimento penale a carico di X + 5, osserva

I. Il 14/4/2005 Y, legale rappresentante della "Y s.a.s." esponeva che l'11/11/1993 stipulò un contratto di fido con la Banca XX in Napoli per l'importo di euro 103.291,37, con interessi nominali sul fido dell'11,25% oltre alle commissioni trimestrali di massimo scoperto dello 0,125%, ma la banca nel corso dell'esecuzione del contratto aveva completamente disatteso le condizioni pattuite, finendo col pretendere interessi usurari.

Assumeva il denunciante che a partire dal 2° trimestre del 1999 la banca aveva illegittimamente ed inopinatamente elevato i tassi di interesse prima applicati fino a raggiungere il 25% comprensivo anche delle commissioni di massimo scoperto, mentre la soglia del tasso di usura era del 14%, nel senso che, pur mantenendo il tasso di interesse al di sotto della soglia usuraria, aveva elevato in modo abnorme le commissioni di massimo scoperto, passando dallo 0,125% pattuito all'1,125% trimestralmente, pretendendo in tal modo una somma di gran lunga superiore a quella dovuta.

II. Il PM chiedeva al GIP l'archiviazione del procedimento in quanto nella fattispecie non risultavano richiesti ed ottenuti interessi usurari, poiché, come prevede la legge n.108 del 1996 e la circolare esplicativa della Banca d'Italia, nella determinazione del tasso di interesse massimo non va inclusa la "commissione di massimo scoperto", la quale ha solo la funzione di corrispettivo pagato dal cliente alla banca per compensarlo dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione dell'utilizzo dello scoperto del conto. Peraltro, aggiungeva il PM, se si volesse accedere alla tesi contraria, tale commissione di massimo scoperto dovrebbe essere presa in considerazione anche nelle operazioni di rilevamento del tasso medio, operazione invece esclusa.

In seguito all'opposizione della persona offesa veniva svolta l'udienza in camera di consiglio, che si concludeva con l'ordinanza del 14/11/2006 di rigetto della richiesta di archiviazione ed indicazione al PM di nuove indagini ai sensi dell'art. 409 co.4 CPP, in base alle osservazioni che seguono.

III. La "commissione di massimo scoperto" (c.m.s.), si affermava nella precedente predetta ordinanza, è ritenuta dalla giurisprudenza civile come "il corrispettivo destinato a remunerare la specifica prestazione della banca consistente nella immediata ed integrale messa a disposizione dei fondi di cui all'apertura di credito, con il conseguente obbligo per la banca di erogare il credito a semplice richiesta del cliente". Si aggiunge che "in maniera anomala rispetto alla sua funzione, viene calcolata non sull'importo del fido accordato, ma sul massimo saldo dare del cliente, con riferimento a ciascun periodo di liquidazione degli interessi". Conclude la giurisprudenza predetta che essa "non costituisce una componente degli interessi o una modalità del loro calcolo, essendo destinata ad operare su un piano diverso ed a remunerare una diversa controprestazione della banca" (ad esempio, sent. Trib. Torino 23-7-2003, in Giur. merito 2004, I, pag. 283).

In tal modo considerata, si aggiunge da altri, si tratta piuttosto di una "commissione di massimo affidamento", perché, derivando l'onere della clausola dall'aver la banca tenuto a disposizione del cliente una certa somma per un certo periodo di tempo, dovrebbe essere applicata non in caso di utilizzazione dell'apertura di credito ma nel caso opposto. Ma,

osserva la giurisprudenza, la c.m.s. non può avere la causa di una commissione di affidamento, giacché il cliente che utilizza l'apertura di credito si trova nell'impossibilità di rifiutare gli oneri conseguenti all'utilizzazione dell'apertura di credito, per cui la c.m.s. (considerata come commissione di massimo affidamento, specie nei casi di conti chiusi) è nulla per assenza di una sua causa giustificatrice (sent. Trib. Milano 4-7-2002, in Giur. merito 2003, I, pag. 245, in Foro padano 2002, I, 422 ed in Banca, borsa, tit. cred. 2003, II, 452).

La dottrina ha tratto ormai la conclusione che, nella sua applicazione pratica, la c.m.s. svolge la funzione di accessorio dell'interesse in quanto, in caso di utilizzazione del fido, il cliente deve corrispondere alla banca non solo gli interessi calcolati sulla somma utilizzata, ma anche tale ulteriore percentuale calcolata sulla somma concretamente utilizzata, e, perciò, pur sempre un ulteriore interesse.

La Banca d'Italia nelle tre circolari che si sono succedute sul tema (n.230902 del 30/9/1996, n.182919 del 30/7/2001 e n.309114 del 17/3/2006), ribadendo in tutte che "la c.m.s. non entra nel calcolo del T.E.G. (tasso effettivo globale)"; che "viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali"; e che "il calcolo della percentuale della c.m.s. va effettuato, per ogni singola posizione, rapportando l'importo della commissione effettivamente percepita all'ammontare del massimo scoperto sul quale è stata applicata", precisa nell'ultima circolare che "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".

Nelle istruzioni agli organi dipendenti, contenute nel Bollettino di Vigilanza n.12 del dicembre 2005 della Banca d'Italia, in particolare nell'allegato relativo alla c.m.s., è precisato altresì che la c.m.s. <rappresenta il compenso corrisposto dal cliente all'onere che l'intermediario sostiene per far fronte all'eventualità che venga aumentato lo scoperto di conto. In tale contesto la verifica del rispetto delle soglie di legge da parte di ciascun intermediario richiede:

- il calcolo del tasso in concreto praticato (...) ed il raffronto di tale tasso con la relativa soglia di legge;

- il confronto tra l'ammontare percentuale della c.m.s. praticata e l'entità massima della c.m.s. applicabile (c.d. "c.m.s.-soglia"), desunta aumentando del 50% l'entità della c.m.s. media pubblicata nelle tabelle. (...). Peraltro, l'applicazione di commissioni che superano l'entità della "c.m.s.-soglia" non determina di per sé l'usurarietà del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate>.

Si precisava, pertanto, nella precedente ordinanza che il PM, partendo dall'erroneo presupposto che della c.m.s. non va tenuto alcun conto nella determinazione della usurarietà del tasso preteso dalla banca, ha richiesto l'archiviazione per infondatezza della notizia di reato. Ma tale infondatezza può rivelarsi solo dopo aver compiuto la "valutazione complessiva delle condizioni applicate" dalla banca nel caso in esame, tenendo conto sia della percentuale dell'interesse praticato sul fido concesso, sia della percentuale aggiuntiva relativa alla c.m.s., perché non si può consentire l'aggiramento delle regole sull'usura fissate dal comma 4 dell'art. 644 c.p. con cavillose argomentazioni, contrarie non solo allo spirito della legge, ma alla stessa lettera, laddove la disposizione citata precisa che <per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo> ecc.

Perciò si indicavano al PM ulteriori indagini al fine di accertare le condizioni complessive applicate dalla banca (allo stato usurarie solo nell'asserzione del denunciante), comprensive anche delle percentuali pretese per commissione di massimo scoperto, e, in caso di confermata usurarietà dei tassi, per identificare le persone fisiche responsabili del reato in sede locale ed eventualmente per induzione da parte degli organi centrali sovraordinati della banca contraente.

IV. Nel corso delle indagini predette il PM innanzitutto individuava, tramite la Guardia di Finanza all'uopo delegata, gli indagati nelle persone che erano munite di potere decisionale in ordine all'applicazione della C.M.S. nel periodo concernente il rapporto creditizio in esame.

Il responsabile dei rapporti con l'AG della Banca XX dott. XXX dichiarava che le condizioni "standard" venivano determinate da XXY (amministratore delegato della Banca XZ dal 4/1/1999 al 1°/4/2000); XXY (Direttore generale della stessa Banca, a seguito dell'abrogazione della figura di amministratore delegato, dal 2/4/2000 al 30/9/2000, data della fusione con la Banca Antonveneta); XXY (Direttore generale della Banca XX dal 28/1/2002 al 31/10/2004; il Direttore generale del periodo precedente era deceduto). Le condizioni di "livello inferiore" (area e filiale), invece, venivano determinate da XXYX (capo area della Campania dal 1°/1/1999 al 24/12/2003, data di estinzione del c/c in oggetto); XXY (Direttore della Filiale di Napoli, sede centrale, della Banca XZ dal 27/9/1999 al 28/2/2001); YYYY (stessa precedente qualifica dal 1°/3/2001 al 24/12/2003).

Il dott. XXX precisava anche che i titolari di Filiale possono chiedere agli organi superiori condizioni migliorative per i clienti, ma non peggiorative di quelle previste dalle condizioni "standard" e che comunque dal 30/9/2002 la Banca XX si era dotata di una procedura automatica che prevede la normalizzazione dei rapporti, intervenendo sugli oneri, per i quali risulta applicato un TEG superiore al tasso soglia di usura, mentre prima di tale data tale controllo era demandato ai responsabili di area e filiale a seconda della entità del rapporto di conto corrente.

V. Il PM, inoltre, disponeva consulenza tecnica al fine di verificare l'eventuale superamento del tasso-soglia nel caso in esame con un duplice raffronto tra il tasso applicato dalla Banca ed il tasso-soglia, uno effettuato senza tener conto anche della CMS mentre l'altro tenendo conto anche della CMS, applicando la metodologia e le formule di calcolo della Banca d'Italia. La predetta consulenza tecnica di ufficio concludeva nel senso che, escludendo dal calcolo la CMS il tasso di interesse pagato dal cliente si manteneva sempre leggermente al di sotto del tasso-soglia dell'usura; mentre calcolando anche la CMS le percentuali di superamento del tasso-soglia dell'usura nel periodo considerato (1999-2003) andava da un minimo dell'1,220% (nel terzo trimestre del 1999) ad un massimo del 10,893% (nel primo trimestre 2002).

VI. Ciononostante il PM rinnovava la richiesta di archiviazione ritenendo che mancavano elementi per sostenere l'accusa in giudizio, in considerazione della carenza del dolo da parte degli indagati.

Osservava il PM che nel caso in oggetto non si versa in una ipotesi di usura "matematica" per superamento del tasso-soglia e nemmeno ricorre la fattispecie del co.3 dell'art. 644 in quanto una condizione di apprezzabile difficoltà della persona offesa non solo nemmeno era stata rappresentata dalla stessa, ma anzi era stata esplicitamente negata quando, stigmatizzando la revoca del fido da parte della Banca, affermava che questa aveva pretermesso la benché minima doverosa valutazione della situazione finanziaria dell'impresa "posto che l'azienda è in possesso di un cospicuo patrimonio di beni immobili, partecipazioni e rilevanti crediti verso enti pubblici per diversi milioni di euro".

E' ben vero, continuava il PM, che il consulente tecnico di ufficio ha affermato che la CMS rappresenta di fatto un maggiore interesse a debito per il cliente e che la relativa voce passiva per costui, addebitata trimestralmente dalla Banca sull'importo della massima esposizione del periodo, con capitalizzazione che genera a sua volta interessi debitori facendo così tra l'altro aumentare la stessa sua base di calcolo nel trimestre successivo, deve essere considerata come collegata all'erogazione del credito e dovrebbe, pertanto, entrare

nel calcolo del tasso usurario, ma era difficile sostenere che gli indagati (sia quelli posti al vertice della struttura dell'ente creditizio, che quelli di livello intermedio con poteri di applicare condizioni migliorative per il cliente) si siano rappresentati l'evento del reato ed averlo voluto o anche solo averne accettato il rischio per aver applicato a tutti i clienti, non al solo denunciante, tassi di interesse che "mantenessero come parametro di riferimento da non superare quello indicato nei decreti di rilevazione trimestrale del Ministero dell'Economia, senza tener conto della CMS".

Aggiungeva il PM che l'art.2 della L.108 del 1996 e tutti i DM che fissano il tasso soglia espressamente indicano che della CMS non si tiene conto nel rilevamento del TEG ed indicano espressamente che la CMS viene rilevata separatamente ed è espressa in termini percentuali; e solo con la circolare del dicembre 2005 la Banca d'Italia, in conseguenza delle controversie giudiziarie al riguardo, aveva sollecitato gli operatori per il futuro ad un diverso comportamento e perciò solo dal 2006 in poi si doveva <aver riguardo, come dispone l'art. 644 c.p., a tutte le commissioni, remunerazioni e spese connesse all'erogazione del credito... ivi compresa la CMS> e solo dopo la anzidetta circolare del dicembre 2005 si poteva parlare di condotta di rilievo penale sorretta dal relativo dolo.

VII. La tesi sostenuta dal PM non può essere condivisa. La CMS, com'è stato dimostrato nel primo rigetto della richiesta di archiviazione prima riportato e come espressamente afferma anche il consulente tecnico del PM, nonché come sembra affermare lo stesso PM quando ritiene realizzato l'elemento "oggettivo" del reato di usura previsto dall'art. 644 co.1 CP, fondando la sua richiesta di archiviazione attuale solo sulla mancanza di dolo, costituisce senza ombra di dubbio <un maggiore interesse a debito per il cliente>, a voler usare le parole del CTU, <e nel caso specifico la relativa voce passiva per il denunciante, addebitata trimestralmente dalla banca sull'importo della massima esposizione del periodo, con capitalizzazione che genera a sua volta interessi e, così, facendo aumentare tra l'altro la sua stessa base di calcolo nel trimestre successivo, deve essere considerata come collegata all'erogazione del credito>.

Se tutto ciò è vero, com'è vero, è impossibile sostenere che i "banchieri", cioè le persone che governano il credito, non sappiano che la CMS, aggiunta al tasso di interesse praticato, può far superare la "soglia" del tasso di usura se non periodicamente controllata ed aggiornata, perché questa è constatazione di elementare comprensione.

E' egualmente impossibile sostenere che le stesse predette qualificatissime persone possano ritenere che, poiché la normativa non prevede che si debba tener conto della CMS nella determinazione del TEG medio operata dal Ministero dell'Economia e dalla Banca d'Italia, della stessa non si deve tener conto nemmeno nell'accertare se il tasso praticato dalla Banca nel caso di specie sia o meno usurario.

Non è razionalmente possibile, infatti, in presenza dell'art. 644 co.4 CP che dispone che <per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo...> (e lo stesso PM non può fare a meno di ritenere che nelle "commissioni" rientrano anche le "commissioni di massimo scoperto"), i "banchieri, invece, possano violare la legge sostenendo che, poiché della CMS non si tiene conto nella determinazione del tasso-soglia, non deve tenersene conto nemmeno nella determinazione del tasso usurario, in contrasto col chiaro dettato della legge.

Una cosa è certa: quando il legislatore del 1996 modificò l'art. 644 CP ed incluse il calcolo anche delle "commissioni" nella determinazione dell'interesse usurario praticato, la parola "commissione" non fu adoperata a caso o in senso generico, ma

esisteva già nella prassi bancaria in riferimento proprio alla “commissione massimo scoperto”!

La Banca d'Italia prima del 2005 aveva evidentemente “chiuso un occhio” sulla vicenda, ma fu indotta ad aprirlo, emanando una circolare non più procrastinabile, dai procedimenti penali che incominciarono a moltiplicarsi, oltre che dalle controversie civili. Ma questo anomalo comportamento non può scriminare comportamenti chiaramente illeciti anche dal punto di vista penale, essendo chiara, come si è dimostrato, la disciplina penale ed altamente specializzata la qualità degli indagati.

Aggirare la legge penale, cavillando su pretese pregresse mancanze di chiarezza della normativa, è anche operazione che si scopre con facilità alla luce di un elementare esempio: è mai possibile ipotizzare che, ad esempio, posto un tasso-soglia del 14% oltre il quale l'interesse si considera sempre usurario, possa essere usurario un interesse del 15% senza che vi siano state CMS, mentre non lo sia un interesse del 13% con CMS del 50% annuo?

La legge penale sull'usura ha inteso punire chi si fa dare o promettere interessi superiori ai limiti stabiliti dalla stessa legge, calcolando nell'interesse praticato anche le <commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito> (art. 644 co.4 CP).

Il dolo è in sostanza la previsione e volizione del risultato della propria azione o omissione e nel caso di specie gli indagati prevedero e vollero conseguire quell'interesse nel rapporto di conto corrente con la persona offesa. Quindi il dolo sussiste ed è provato.

Sarebbe stato più pertinente, semmai, parlare di errore sulla legge penale, cioè la falsa conoscenza (o anche ignoranza) della realtà che si traduce nella inesatta valutazione della realtà naturalistica o normativa.

Ma l'errore sulla legge penale (o sulla legge extrapenale richiamata dalla penale) scusa solo se è “inevitabile”, come stabilì la Corte Costituzionale con sentenza n.364 del 1988 dichiarando la parziale illegittimità dell'art.5 CP.

Ed è pacifico che tale inevitabilità si ha solo quando:

- a). il reato non presenta un generico disvalore sociale oppure, pur presentandolo, non è sempre e dovunque previsto come illecito penale;
- b). il soggetto non si sia prospettato nemmeno il dubbio della illiceità penale del fatto;
- c). l'assenza di tale dubbio discenda principalmente da incolpevole carenza di informazione del soggetto agente.

Le S.U. della Corte di Cassazione hanno da tempo affermato che il dovere di informazione, che per i comuni cittadini deve essere assolto col criterio della ordinaria diligenza, deve invece essere particolarmente rigoroso per tutti coloro che svolgono professionalmente una determinata attività, i quali rispondono dell'illecito anche in virtù di una “culpa levis” nello svolgimento dell'indagine giuridica (Cass. SU 10-6-1994, Calzetta, in Cass. Pen. 1994 m.1814).

Il Consulente tecnico di ufficio, con grande onestà intellettuale ed altrettanta chiarezza, osserva che nella tecnica bancaria la CMS 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 e l'applicazione di tale “commissione” viene teoricamente utilizzata dalle banche per scoraggiare l'immobilizzo delle somme attinte dal conto corrente, incentivando i clienti ad effettuare versamenti per ridurre i saldi e contenere così il rischio per la Banca.

Aggiunge il CTU che di norma tale “commissione” non dovrebbe essere applicata a quei saldi debitori che rientrino nei limiti di eventuali garanzie costituite dai correntisti a favore della Banca, ma la Banca giustifica tale applicazione della “commissione” quale remunerazione delle somme messe a disposizione dei clienti. Tale “commissione”, che di fatto rappresenta un maggior interesse a carico del cliente, viene addebitata con cadenza trimestrale (...) sull'importo della massima esposizione del periodo, venendo così ad essere capitalizzata generando a sua volta interessi debitori, in tal modo aumentando la sua stessa base di calcolo del trimestre successivo (e, ritenendo la giurisprudenza della Cassazione illegittima la capitalizzazione degli interessi, dovrebbe essere illegittima anche la capitalizzazione della CMS).

Conclude giustamente il CTU che, sulla base di tali considerazioni, la CMS non può non essere considerata come collegata alla erogazione del credito, entrando perciò a pieno titolo nel calcolo del tasso usurario. Diverso sarebbe stato il caso se, ad esempio, tale “commissione” fosse stata relativa solo alla quota eccedente il credito concesso, ma così non è. Nel caso di specie il CTU ha accertato che, calcolando nell'interesse corrisposto dalla persona offesa anche la quota per CMS, salvo l'anno 1999 nel quale l'interesse (così calcolato) ottenuto dalla Banca è superiore al Tasso-soglia in misura esigua, negli anni successivi, invece, la somma ottenuta dalla Banca per interesse e CMS è di gran lunga superiore al Tasso-soglia.

Rinviando per i raffronti trimestrali alle tabelle della consulenza tecnica di ufficio e, raggruppando esemplificativamente a titolo di esempio i raffronti per anno, si ricava che:

- 1). nell'anno 2000, a fronte di un tasso-soglia medio del 15,206, la Banca riscosse un tasso medio del 18,757;
- 2). nell'anno 2001, a fronte di un tasso-soglia medio del 16,102, la Banca riscosse un tasso medio del 19,651;
- 3). nell'anno 2002, a fronte di un tasso-soglia medio del 15,337, la Banca riscosse un tasso medio del 22,177;
- 4). nell'anno 2003, a fronte di un tasso-soglia medio del 15,093, la Banca riscosse un tasso medio del 18,169.

VIII. Il PM, pertanto, deve formulare l'imputazione ai sensi dell'art. 409 co.5 CPP, esercitando l'azione penale per il delitto previsto dall'art. 644 co.1 CP.

P.Q.M.

letto l'art. 409 co.5 CPP, rigetta la richiesta di archiviazione su menzionata e dispone che il PM entro dieci giorni formuli l'imputazione a carico dei sei indagati prima indicati per il delitto p. e p. dall'art. 644 co.1 CP.