



TRIBUNALE DELLA SPEZIA
UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

N. 4292/2014 R.G. N.R. modello 44
N. 1010/2016 R.G.GIP

La Giudice

Esaminati gli atti, la richiesta di archiviazione formulata dal PM nel sopraindicato procedimento penale e la relativa opposizione proposta dalla p.o., a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 25 maggio 2016, brevemente osserva

come risulta inequivocabilmente dagli atti SUSSISTE l'elemento materiale della condotta correttamente inquadrata dal PM nella fattispecie p. e p. dall'art. 644 c.p.: il consulente tecnico nominato dalla stesso PM ha rilevato che il superamento dei tassi di soglia nei singoli trimestri varia dal 13% al 33% (2° trimestre 2006) e soprattutto dal 1° trimestre 2010 al 2° trimestre 2013, quindi per quattordici trimestri consecutivi, la Banca ha continuato a perpetrare la propria condotta criminosa nella piena consapevolezza di applicare condizioni usuarie. E tali "esuberi" (rispetto al tasso di soglia) non possono certamente definirsi "episodici" e frutto di un possibile errore scusabile della Banca.

Così come deve ritenersi errato l'ulteriore assunto per cui l'esubero sembrerebbe frutto "non di una pattuizione che sin dall'origine lo abbia necessariamente comportato", atteso che gli scostamenti, come visto, lungi dall'essere episodici, si sono verificati sin dal primo trimestre di apertura della linea di affidamento e così sino alla chiusura del rapporto.

Va detto che il rapporto di conto corrente, a differenza di quello di mutuo, è caratterizzato dalla facoltà della banca di mutare le condizioni economiche nel corso del rapporto ex art. 118 T.U.B. (c.d. ius variandi), cosicché assume particolare rilievo l'invio periodico degli estratti conto alla cliente (circostanza questa, secondo il p.m., sintomatica di una sorta di buona fede da parte della banca).

Dette comunicazioni periodiche comportano, anche a mente dell'art. 119 comma 3° dei T.U.B., la pattuizione implicita delle nuove condizioni, trimestre per trimestre, laddove è espressamente stabilito che "in mancanza di opposizione scritta da parte del cliente, gli estratti conto e le altre comunicazioni periodiche alla clientela si intendono approvati trascorsi sessanta giorni dal ricevimento".

Infatti, per l'apertura di credito il riferimento per la base di calcolo continuano ad essere le «competenze di pertinenza dei trimestre».

Come evidenziato dalla dottrina più autorevole l'opzione ermeneutica volta ad escludere la rilevanza al tasso «praticato» nel corso del rapporto in luogo di quello «pattuito», comporta "l'elusione dell'art 644 c.p. nella misura in cui

consente, con una mera annotazione sul conto della somma dovuta a titolo di variazione di saggio interesse non pattuita, di non incorrere nelle sanzioni previste dalla norma. Sta di fatto che se è pur vero che la norma di interpretazione autentica (D.L. 29 dicembre 2000, n. 394) impone che la valutazione dell'usuraietà degli interessi vada operata con riguardo al «momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento», è pure vero che quegli interessi risultano dovuti dal cliente dal momento della loro "annotazione" sul conto in assenza di impugnazione della medesima. Ciò accade in virtù della previsione di cui all'art. 1832 c.c. in tema di conto corrente ordinario, per come richiamato dall'art. 1357 c.c., che impone al cliente un onere di contestazione. L'approvazione del conto ex art. 1832 c. c. rende incontestabili dunque, qualora non siano impugnati, i fatti documentati dalle annotazioni e comporta ex se il riconoscimento del debito e la promessa di pagamento da parte del correntistaSe così è, l'approvazione (tacita o espressa dell' "estratto conto"), genera il sorgere dell'obbligazione del correntista, sia che si ritenga integrato in conseguenza un accordo con effetti novativi tra banca e cliente, sia che gli si assegni una natura latu sensu confessoria e, comunque, ricognitiva del debito verso la banca. In ragione di ciò, al fine di evitare che la fattispecie sia sottratta alla valutazione del giudice penale e di quello civile, ben può soccorrere la previsione, pur contenuta nella stessa disciplina di interpretazione autentica (D.L. 29 dicembre 2000, n. 394), che individua come rilevante la promessa o la pattuizione «a qualunque titolo» essa intervenga. In questo ambito ben può essere ricondotta l'approvazione dell'estratto di conto corrente e dell'addebito sul medesimo della somma per interessi computato in base al nuovo tasso risultante dalla variazione in aumento. Per conseguenza, la valutazione dell'usuraietà andrà fatta alla data dell'approvazione o della mancata contestazione nel termine pattuito o in quello determinato in forza dell'art. 1832 c.c., senza che vi sia spazio per immunità di sorta. Su questa scia si può giungere a soluzione analoga con riguardo alla diversa ipotesi in cui in contratto, come generalmente accade, sia riconosciuto alla banca il potere di modifica del tasso nel rispetto della previsione di cui all'art. 118 T.U.B".

L'indiscussa gravità della condotta in contestazione, anche ai fini della valutazione dell'intensità del dolo, la si desume da un'ulteriore circostanza assai significativa:

ancorché le istruzioni della B.I. non siano non vincolanti ai fini della verifica del rispetto delle soglie di legge, il consulente della difesa (pagg. 25 - 29) ha evidenziato che applicando (anche) le istruzioni B.I. 2002, dal primo trimestre del 2010 (data di vigenza delle nuove istruzioni) il TEQ applicato al conto ha costantemente superato i tassi soglia.

Dunque nessuna scusante può essere invocata dalla banca.

Invero, nel margine del 50% (rispetto ai tassi medi di mercato) fissato dalle autorità amministrative per l'individuazione dei tassi soglia, deve essere contenuta ogni maggiorazione a favore degli istituti di credito.

Sull'usura c.d. soggettiva o concreta.

Non si può non rilevare come nella fattispecie per cui è procedimento, la banca ha praticato condizioni e tassi che, avuto riguardo a quelli medi di mercato (vedasi TEGM rilevati anche dal Consulente dei P.M.) sono da ritenersi - comunque - sproporzionati, e ciò nella consapevolezza delle

condizioni di difficoltà finanziaria del cliente, costantemente monitorate dalla banca anche mediante le verifiche periodiche (rinnovo fidi) della cliente. Circostanze sintomatiche a tale riguardo sono rinvenibili nella condotta della banca allorquando, avuto sentore delle difficoltà della cliente, in data 19.3.2007 imponeva ai fidejussori di elevare l'importo delle garanzie prestate a 33.800,00 euro; inoltre, a decorrere dal 2009 si verificava un rilevante calo del fatturato della società, tanto che, nell'estate del 2010 l'attività di fatto cessava e, in data 2.2.2011, l'azienda veniva messa in liquidazione.

Tali circostanze, hanno indubbia rilevanza ai fini della prova della sussistenza di tutti gli elementi della fattispecie della c.d. usura soggettiva o concreta e, nei contempo, rafforzano altresì la prova della sussistenza dell'elemento soggettivo della fattispecie di cui alla prima parte del comma 3° (c.d. usura oggettiva o presunta):

Sull'irrelevanza delle Istruzioni dettate dalla Banca d'Italia nella VERIFICA del rispetto della normativa sull'usura.

La Banca d'Italia non si occupa, ne potrebbe occuparsi, di impartire agli istituti di credito istruzioni sul come applicare la legge, in particolare la legge n. 180/96.

Con riguardo alla questione che ci occupa, la stessa Corte costituzionale ha previsto che 'il nucleo fondante il contenuto illecito' non può essere rimesso alla discrezionalità dell'Organo amministrativo: "la legge deve indicare con sufficiente specificazione i presupposti, i caratteri, il contenuto e i limiti dei provvedimenti dell'autorità non legislativa, alla trasgressione dei quali deve seguire la pena". (Corte Cost. 14 giugno 1990, 11. 282).

Ebbene, ai fini della del rispetto della legge 108/96 occorre distinguere il T.E.G. (tasso effettivo globale) relativo alla singola operazione dal Tasso Effettivo Globale Medio (T.E.G.M.) che attiene alla mera attività di RILEVAZIONE STATISTICA, rilevazione attuata dagli intermediari secondo le istruzioni emanate dalla Banca d'Italia.

Tali disposizioni regolamentari che - evidentemente - non hanno contenuto normativo, constano di due sezioni: la prima sezione, reca le istruzioni per la segnalazione, la seconda invece reca le modalità tecnico-operative per l'inoltro delle informazioni raccolte; nessun riferimento alla VERIFICA delle condizioni in concreto applicate si rinviene nel testo.

Occorre pertanto tenere ben distinti i concetti di VERIFICA dei tassi effettivamente applicati alla singola operazione e di RILEVAZIONE (statistica) dei tassi medi di mercati applicati indistintamente a tutta la clientela degli operatori finanziari.

Il dettato dell'art. 2 della Legge 108/96 prevede che:
"... Il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'UIC, rileva trimestralmente il TEGM (medio), comprensivo di commissioni, 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'UIC e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del D.lgs 1° Settembre 1993 n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura..."

In altri termini, la Banca d'Italia ha scelto per ragioni evidentemente pratiche un metro di raccolta dati ed in tal modo ha ritenuto di adempiere al disposto dell'art. 2 della Legge 108/96; tale attività di raccolta dati però non può assolutamente mutare i termini per la determinazione del TEG del rapporto bancario laddove l'art. 1 della Legge 108/96 in maniera chiara ed inequivocabile statuisce che: "...per la determinazione del tasso d'interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse...".

Queste sono le indicazioni legislative che devono essere rispettate, pena la violazione della legge antiusura.

Pertanto, i criteri da seguire per la determinazione del TEG sono solo ed esclusivamente quelle dettati dall'art. 1 della Legge 108/96.

Chiara sul punto appare la nota pubblicata dalla Banca d'Italia in data 3/7/2013: "La verifica dell'usura dei tassi applicati a singoli contratti e le conseguenti valutazioni, sotto l'aspetto civile e penale, sono rimesse all'autorità giudiziaria. La Banca d'Italia: emana le Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali (TEG) medi, che tengono conto delle caratteristiche tecniche delle diverse operazioni di finanziamento; effettua la rilevazione trimestrale, verificando, in tale sede, che gli intermediari rispettino il limite delle soglie di usura" (omissis).

Sul punto la giurisprudenza di legittimità (Corte Cass. n° 12028 del 2010) ha più volte affermato che:

"La legge - art. 644 c.p. e L. 108/96, è unica fonte legittimata all'individuazione e descrizione degli elementi costitutivi del reato e che la fonte normativa secondaria integra il precetto per la sola quantificazione - in senso strettamente economico - dell'entità della soglia".

E' dunque pacifico che le fonti secondarie non possono prevalere sull'interpretazione letterale della norma di legge, peraltro ribadita dalla legge interpretativa del 2000 (DL 394/00 convertito in legge 24/2001).

Sull'asserita ignoranza, inevitabile da parte della banca.

Le motivazioni addotte dal P.M. a sostegno della richiesta di archiviazione, poggiano sull'assunto che per il periodo anteriore all'adozione delle nuove Istruzioni della B.I. (pubblicate nell'agosto 2009), gli operatori finanziari avrebbero agito in presenza di una situazione di "ignoranza inevitabile della legge penale". Valgano le seguenti brevi considerazioni:

come accennato, la B.I. si è limitata a fornire agli intermediari finanziari mere istruzioni operative finalizzate alla RILEVAZIONE statistica del costo medio del denaro (TEGM), lasciando agli intermediari stessi (ed all'AG) il compito di verificare, in concreto, il rispetto della legge antiusura.

Inoltre, dalle circolari sul punto, si evince che le stesse Istruzioni di B.I. del 2 dicembre 2005 evidenziavano la necessità di rilevare anche le C.M.S., consigliando una attenta ponderazione di tali oneri in sede di VERIFICA del rispetto delle soglie di legge.

E' dunque evidente la sussistenza dell'elemento soggettivo (dolo) in capo ai responsabili della banca addetti allo specifico settore i quali hanno scelto di gravare il costo del denaro (fittiziamente corrispondente ai tassi di interesse

riportati negli estratti conto) di oneri occulti (c.m.s. e spese varie) che hanno portato a tassi reali (T.E.G.) compresi tra il 20% al 30%.

In punto di diritto, non si può infatti trascurare quanto detto dalla Cassazione nel citato precedente, secondo la quale il ragionevole dubbio sulla liceità o meno deve indurre il soggetto ad un atteggiamento più attento, fino cioè, secondo quanto emerge dalla sentenza 364/1988 della Corte Costituzionale, all'astensione dall'azione se, nonostante tutte le informazioni assunte, permanga l'incertezza sulla liceità o meno dell'azione stessa. dato che il dubbio, non essendo equiparabile allo stato d'inevitabile ed invincibile ignoranza, è inidoneo ad escludere la consapevolezza dell'illiceità (Cas. s. Sez. 6, n. 6175 del 27/03/1995, (cfr. Cass. Pen. II Sez., n. 46669111)).

GLI ELEMENTI CHE CONDANNANO ALLA DETERMINAZIONE DEL COSTO DEL DENARO: LA RILEVANZA DELLA CMS.

E' ormai dato pacifico che la commissione di massimo scoperto debba rientrare a pieno titolo nel calcolo del TEG del conto corrente e, per quanto tale, va sommata alla voce "Interessi" della formula adottata per il calcolo del TEG trimestrale del conto corrente.

La giurisprudenza di merito è pervenuta a tale risultato da oltre un decennio (cfr. Ordinanza del Tribunale di Bergamo Sezione GIP Dr. Adriano Galizzi del 27.01.2004; Ordinanza del Tribunale di Napoli Sezione GIP Dr. Tullio Morello del 26.05.2008; Tribunale Penale di Palmi, nella sentenza n. 1732/07; Tribunale Pordenone, 07 marzo 2012, Giudice Dr. Francesco Petrucco Toffolo; Tribunale Alba, 18 dicembre 2011 - Est. Martinat; G.I.P. c/o il Tribunale di Firenze-ordinanza di imputazione coatta del 9.6.2015;).

La Corte di Cassazione Penale si è espressa nei suddetti termini con tre pronunce (nr. 12028/2010, 28743/2010 e 46669/2011).

In particolare, Cassazione penale, 19 dicembre 2011 - 46669/2011 ha sancito in maniera definitiva e tombale che la CMS rientra pienamente nel calcolo del TEG del conto corrente trimestrale.

Pertanto, l'inclusione della c.m.s. nel calcolo del TEG, ancor prima dell'intervento chiarificatore ad opera del legislatore, era stata raccomandata all'intero ceto bancario dalla stessa Banca d'Italia con Circolare del 2 dicembre 2005."

Per quanto riguarda la giurisprudenza di legittimità (da ultimo vedasi Cass. 19/12/2011, n° 46669), è stata più volte evidenziata la rilevanza della CMS ai fini del rispetto delle soglie di legge in materia di usura (vicenda riguardante fatti a decorrere dal 1997); in tale sentenza è stato peraltro ribadito che i "Presidenti delle Banche sono comunque tenuti al "controllo gestionale generale relativo alla determinazione del tasso soglia e dalla responsabilità, sia penale sia civile connessa al suo superamento, anche se non hanno concretamente partecipato alla determinazione dei tassi di interesse con riferimento ai singoli clienti", e che "non è scusabile, in linea di principio, da parte di un istituto di credito, l'errore riferibile al calcolo dell'ammontare degli interessi usurari trattandosi di interpretazione che, oltre ad essere nota all'ambiente bancario, non presenta in sé particolari difficoltà".

Ciò posto, si ritiene che la fattispecie sussista sia nell'elemento oggettivo che soggettivo, i fatti trovano puntuale riscontro negli elaborati del consulente della P.O. e del P.M. (svolto nel contraddittorio con il consulente della

banca), laddove risultano individuati i tassi effettivi globali applicati, anche in seguito ad approvazione degli estratti conto inviati periodicamente alla cliente ai sensi dell'art. 119 c. 3° T.U.B., in misura percentuale costantemente superiore alla soglia vigente, sia per il periodo anteriore al 2010 (vista anche la rilevanza delle c.m.s. nelle Istruzioni B.I. 2005) che, a fortiori, per il periodo successivo.

Non meno rilevanti, anche ai fini della prova del dolo, appaiono gli atti esecutivi compiuti - recentemente - dalla banca in danno della p.o., atti aventi autonoma rilevanza penale, e ciò nella piena consapevolezza di azionare uno strumento giudiziale per conseguire un profitto contra ius. Infatti, intentare oggi un'azione legale (o insistere nelle azioni legali in corso) significa azionare un credito usurario e tale condotta costituisce essa stessa reato di usura.

Sussiste la consapevolezza, nei dirigenti e/o funzionari della banca, di aggirare la norma penale al fine di conseguire un ingiusto profitto.

L'unica indagine suppletiva consiste nell'individuazione dei soggetti responsabili, trattandosi di fascicolo ancora a modello 44.

P.Q.M.

Visto l'art.409 cpp dispone che il PM proceda alle ulteriori indagini sopra riportate (nell'individuazione dei soggetti responsabili) e a tutte le altre che riterrà opportune, fissando per il compimento delle stesse il termine del **15/08/2016**.

Manda
alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

La Spezia, li 31 maggio 2016

La Giudice per le Indagini Preliminari
Dott.ssa Maria PERAZZO

TRIBUNALE DELLA SPEZIA
DEPOSITATO IL
31 MAG. 2016
CANCELLERIA GIP-GUP

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
MIRELLA PAKAMI

È copia conforme al suo originale
Spezia 9 GIU. 2016

5674

10 GIU 2016