

Cass. Pen. Sez. II, (ud. 19-02-2010) 26-03-2010, n. 12028

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SECONDA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CARMENINI Secondo Libero - Presidente

Dott. PAGANO Filiberto - Consigliere

Dott. GALLO Domenico - Consigliere

Dott. FUMU Giacomo - Consigliere

Dott. CERVADORO Mirella - Consigliere

ha pronunciato la seguente sentenza sul ricorso proposto da:

avv.ti della Sala Paolo del foro di Milano e Olivo Riccardo, del foro di Roma, nell'interesse di:

C.C., nato a (OMISSIS);

nonchè dall'avv. Olivo Riccardo nell'interesse di:

L.C.P., nato a (OMISSIS);

P.A.M., nato a (OMISSIS);

M.R., nato a (OMISSIS);

nonchè dall'avv. Agostini Nazario, del foro di Ascoli Piceno, nell'interesse delle parti civili Orsini S.r.l., in persona dell'Amministratore Unico O.E., nato in (OMISSIS);

Or.En., nato ad (OMISSIS);

C.F., nata in (OMISSIS);

nei confronti dei ricorrenti di cui sopra nonchè di:

B.G., nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza del Gip presso il Tribunale di Ascoli Piceno in data 9 luglio 2009;

Sentita la relazione della causa fatta, dal Consigliere Domenico Gallo;

Udita la requisitoria del sostituto procuratore generale, Dr. STABILE Carmine, il quale ha concluso per l'annullamento con rinvio al giudice penale;

Udito il difensore delle parti civili, avv. Agostini Nazario, che ha concluso associandosi alle richieste del P.G.;

Udito il difensore, avv. Olivo Riccardo che ha concluso per l'accoglimento del proprio ricorso, per l'inammissibilità del ricorso di Or.En. e C.F. ed il rigetto del ricorso di O.E..

osserva:

### Svolgimento del processo

Con sentenza in data 9 luglio 2009, il Gup presso il Tribunale di Ascoli Piceno, dichiarava non luogo a procedere nei confronti di B.G. perchè il fatto non sussiste, nonchè non doversi procedere nei confronti di C.C., L.C. P., P.A.M. e M.R., con la formula perchè il fatto non costituisce reato per alcuni episodi e con la formula perchè il fatto non sussiste per gli altri.

Il procedimento nasceva da una imputazione di concorso in usura elevata nei confronti di alcuni funzionari della locale filiale della Banca di Roma, con riferimento a due relazioni di c/c accese presso la predetta banca dalla Orsini srl, sulle quali risultavano praticati, nel periodo compreso fra il 2<sup>^</sup> semestre 1998 ed il 3<sup>^</sup> trimestre 2003, tassi di interesse superiori al tasso soglia indicato dai Decreti Ministeriali emanati in attuazione della L. 7 marzo 1996, n. 108 che aveva novellato l'art. 644 c.p..

In particolare la contestazione rilevava che il superamento del tasso soglia era avvenuto applicando in maniera abnorme la commissione massimo scoperto (CMS), attraverso una interpretazione strumentale della circolare della Banca d'Italia del 30/9/1996 e delle successive, che non tengono conto della CMS ai fini del calcolo del Tasso Effettivo Globale Medio (TEGM).

Nel corso dell'udienza preliminare il Gup disponeva perizia contabile affidando al CTU il compito di verificare l'eventuale superamento del tasso soglia con riferimento ai due c/c bancari della Orsini s.r.l., in essere presso la Banca di Roma, ponendo al CTU dei quesiti alternativi, quanto al metodo di calcolo, che comportavano l'effettuazione di quattro differenti conteggi.

Alla stregua del primo conteggio, che includeva la CMS nel calcolo del Tasso Effettivo Globale (TEG) praticato dalla Banca, emergeva che le soglie di usura risultavano superate in alcuni trimestri per entrambi i c/c. Alla stregua del secondo conteggio (che adottava una formula di calcolo diversa da quella indicata dalla Banca d'Italia ma non includeva la CMS) risultavano due esuberi sul c/c (OMISSIS), ma non veniva riscontrato alcun esubero sul c/c n. (OMISSIS) Secondo il terzo conteggio (che adottava la formula di calcolo indicata dalla Banca d'Italia ma non includeva la CMS), i risultati non evidenziavano alcun esubero.

Alla stregua del quarto conteggio (che adottava la formula di calcolo indicata dalla Banca d'Italia e includeva la CMS secondo le istruzioni fornite nel bollettino di vigilanza del 2 dicembre 2005) i risultati non evidenziavano alcun esubero.

In punto di diritto, il Gup osservava che, sia alla luce del tenore letterale della norma di cui all'art. 644 c.p., comma 4 che della "ratio legis", la CMS doveva essere inclusa nella procedura di calcolo del TEGM, in quanto il legislatore, ai fini della determinazione del tasso di interesse usurario, aveva

chiaramente indicato che doveva tenersi conto di tutti quei costi che il contraente era chiamato a sopportare in relazione al credito accordatogli.

Di conseguenza il Gup osservava che la scelta della Banca d'Italia di non includere la CMS nella procedura di calcolo del TEGM non poteva ritenersi vincolante per l'interprete.

Pertanto l'elemento obiettivo del reato di usura doveva ritenersi integrato, con riferimento a quei trimestri rispetto ai quali era stato accertato l'esubero, utilizzando il metodo di calcolo che teneva conto della CMS. Il Gup, inoltre, respingeva la tesi difensiva dell'errore determinato da ignoranza scusabile della legge penale, con riferimento all'oscurità dei criteri per il calcolo del tasso soglia, ma riscontrava la carenza dell'elemento soggettivo in testa ai funzionari della Banca di Roma, riconoscendo che gli stessi avevano agito senza la coscienza e volontà di porre in essere una condotta usuraria.

Avverso tale sentenza propongono ricorso per cassazione gli imputati C.C., L.C.P., P.A. M. e M.R., con riferimento ai capi della sentenza in cui risultano assolti con la formula "perchè il fatto non costituisce reato", sollevando due motivi di gravame con i quali deducono mancanza e manifesta illogicità della motivazione ed inosservanza e/o erronea applicazione della legge penale e/o di altre norme giuridiche di cui si deve tener conto nell'applicazione delle legge penale.

La manifesta illogicità della sentenza deriverebbe dal fatto che il giudice ha messo a confronto il tasso soglia (TEGM), indicato nei D.M. sulla base delle rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia, alla cui formazione non concorre la CMS, con il TEG praticato dalla Banca di Roma, per il calcolo del quale il CTU ha tenuto conto anche della CMS. A parere dei ricorrenti, qualora si volesse includere la CMS nel calcolo del tasso soglia, ove lo si consideri un costo che deve essere preso in considerazione per la determinazione del tasso di interesse usurario, non si potrebbe prendere in considerazione un tasso soglia che sia stato concretamente determinato senza prendere in considerazione la CMS. Ciò perchè è evidente che, includendo tale onere (la CMS) nel calcolo degli interessi praticati dalle banche e dagli altri intermediari finanziari, si perverrebbe ad un risultato diverso da quello rilevato dalla Banca d'Italia ed utilizzato dal Ministro del tesoro per la determinazione del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari.

Sotto il profilo del diritto, i ricorrenti osservano che la norma di cui all'art. 644 c.p. è una norma parzialmente in bianco nella quale la determinazione concreta del tasso usurario viene demandata agli organi amministrativi, all'esito di una procedura attraverso la quale vengono determinati i Tassi Effettivi Globali Medi per ogni categoria di operazioni omogenee.

Pertanto la determinazione del tasso usurario non può essere rimessa all'interprete che non può forzare i metodi di calcolo demandati per legge alle autorità amministrative.

Avverso la sentenza hanno proposto ricorso anche le parti civili deducendo violazione di legge e vizio della motivazione per manifesta contraddittorietà, illogicità e travisamento della prova.

Al riguardo le parti civili si dolgono delle motivazioni con cui il Gup è pervenuto all'esclusione dell'elemento soggettivo in testa agli imputati, facendo rilevare che, una volta esclusa la sussistenza dell'errore sul fatto, appariva illogica e contraddittoria l'esclusione dell'elemento soggettivo dal momento che gli imputati avevano applicato i tassi esuberanti essendo pienamente coscienti della loro natura usuraria.

Eccepiscono, inoltre, che nella fattispecie l'elemento soggettivo del reato può essere integrato anche dal dolo eventuale.

## Motivi della decisione

Preliminarmente occorre esaminare il ricorso delle parti civili.

In proposito occorre 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" (Cass. Sez. 5<sup>^</sup>, Sentenza n. 37114 del 16/04/2009 Cc. Rv. 244601).

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<sup>^</sup>, 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 accesi 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.

Pertanto i ricorsi di Or.En. e C.F. devono essere dichiarati inammissibili.

Il ricorso proposto dalla Orsini S.r.l. è ammissibile ma infondato nel merito.

A questo proposito occorre avere riguardo alla natura della sentenza di proscioglimento ex art. 425 c.p.p. La regola di giudizio che governa la sentenza di non luogo a procedere emessa dal Gup

all'esito della fase dell'udienza preliminare è quella inerente alla prognosi di non evoluzione in senso favorevole all'accusa del materiale probatorio raccolto (Cass. Sez. 2<sup>^</sup>, Sentenza n. 45046 del 11/11/2008 Cc. Rv. 242222).

Con una recente pronunzia questa Corte ha ribadito che: "La previsione di cui all'art. 425 c.p.p., comma 3, - per la quale il G.u.p. deve emettere sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti risultino insufficienti o contraddittori - è qualificata dall'ultima parte del suddetto comma terzo che impone tale decisione soltanto ove i predetti elementi siano comunque inidonei a sostenere l'accusa in giudizio.

Ne deriva che solo una prognosi di inutilità del dibattimento relativa alla evoluzione, in senso favorevole all'accusa, del materiale probatorio raccolto - e non un giudizio prognostico in esito al quale il giudice pervenga ad una valutazione di innocenza dell'imputato - può condurre ad una sentenza di non luogo a procedere" (Cass. Sez. 5<sup>^</sup>, Sentenza n. 22864 del 15/05/2009 Cc. (dep. 03/06/2009 ) Rv. 244202).

Nella fattispecie 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 dalla Banca di Roma alle due relazioni di conto corrente in essere con la Orsini s.r.l. sono state prese in considerazione dal CTU ed il Gup ha fatto proprio il conteggio più sfavorevole agli imputati.

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 per entrambi i c/c. 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 in testa agli imputati, tutti funzionari della locale agenzia della Banca di Roma.

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 granitici indici fattuali 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" (fol. 36 e 37).

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 Orsini S.r.l..

Per quanto riguarda il ricorso proposto dai soggetti prosciolti dall'imputazione di usura con la formula diversa da quella perchè il fatto non sussiste, il Collegio osserva quanto segue.

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 il comma 3 dell'art. 644 c.p. 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 della L. 7 marzo 1996, n. 108, l'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<sup>^</sup>, Sentenza n. 20148 del 18/03/2003 Ud. Rv. 226037).

Con tale pronunzia 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<sup>o</sup> 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, giacché 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 articolo 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.

Di conseguenza deve essere respinto il ricorso proposto da C. C., L.C.P., P.A.M. e M.R..

Tutti i ricorrenti, conseguentemente devono essere condannati al pagamento delle spese del procedimento.

Inoltre Or.En. e C.F. devono essere condannati - ravvisandosi profili di colpa nella determinazione della causa di inammissibilità - al pagamento a favore della Cassa delle Ammende di una somma che, alla luce del dictum della Corte costituzionale nella sentenza n. 186 del 2000, si stima equo determinare in Euro 1.000,00 (mille/00) ciascuno.

P.Q.M.

Dichiara inammissibili i ricorsi di Or.En. e C. F. e rigetta i ricorsi di Orsini S.r.l, di L.C. P., P.A.M., C.C., e M. R..

Condanna tutti i predetti al pagamento delle spese processuali e Or.En. e C.F. anche della somma di Euro 1.000,00 ciascuno alla Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma, il 19 febbraio 2010.

Depositato in Cancelleria il 26 marzo 2010