

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE - 2009 - Fasc. 3

ISSN 0557-1391

NUOVA SERIE - ANNO LII

Publicazione trimestrale

Fasc. 3 - Luglio-Settembre 2009

**RIVISTA ITALIANA**  
DI  
**DIRITTO E PROCEDURA**  
**PENALE**

*FONDATA DA*  
GIACOMO DELITALA

*DIRETTA DA*  
G. VASSALLI - M. GALLO - G. CONSO  
A. CRESPI - G. DE LUCA - D. SIRACUSANO  
M. PISANI - A. PAGLIARO - C.F. GROSSO  
G. LOZZI - G. MARINUCCI - E. MANTOVANI  
M. ROMANO - V. GREVI - D. PULITANÒ  
T. PADOVANI - E. MUSCO - E. DOLCINI  
A. GIARDA - F.C. PALAZZO



GIUFFRÈ EDITORE

d) Giudizi di merito

I

Tribunale penale di Palmi,  
sentenza 8 novembre 2007 n. 1732/07  
(depositata il 27.11.2007),

V. Giglio, Presidente ed estensore, a carico di D.M. + 8

**Usura - Commissione di massimo scoperto - Costo collegato all'erogazione del credito che funge da corrispettivo per l'onere, cui l'intermediario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente - Onere rilevante ai sensi dell'art. 644 c.p. - Istruzioni della Banca d'Italia - Difficoltà di inserimento nella determinazione del Tasso effettivo globale medio - Calcolo separato - Simmetria applicativa con il calcolo del tasso soglia - Individuazione della soglia di rilevanza penale della Commissione di massimo scoperto, data dal valore medio indicato separatamente nei Decreti ministeriali, aumentato del 50%.**

*La Commissione di massimo scoperto è da intendersi quale il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dovere essere sempre in grado di fronteggiare un'espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto. Trattasi di una voce che i decreti ministeriali e le istruzioni della Banca d'Italia rilevano separatamente nel valore medio ed escludono dal novero dei componenti considerati nella formula di calcolo del tasso effettivo globale medio, poiché, a differenza dell'interesse, detta commissione non è rapportata al tempo ma al comportamento dell'utilizzatore del credito. Ciò malgrado è lo stesso quarto comma dell'art. 644 c.p. ad imporre che ogni commissione, collegata all'erogazione del credito, debba essere tenuta in considerazione come elemento potenzialmente produttivo di usura ove sia stata superata la soglia. Il limite oltre il quale essa acquisisce rilevanza penale, per ragioni di simmetria applicativa con il tasso effettivo globale medio e di certezza giuridica, è dato dal valore medio, indicato nei decreti ministeriali, aumentato del 50%.*

II

Tribunale di Lecce

sentenza n. 158 del 6 marzo 2008 (depositata il 12.04.2008),  
Giudice udienza preliminare, V. Scardia, a carico di G.F + 5

**Usura - Norma penale in bianco - Fatto tipico e decreti ministeriali che rilevano trimestralmente i tassi soglia - Violazione della riserva di legge se l'interprete o il tecnico ricorrono ad operazioni ermeneutiche additive di elementi estranei a quelli presi in considerazione dal cd. legislatore amministrativo - Inammissibilità della disapplicazione dei decreti ministeriali, che recepiscono quanto a contenuto e criteri di calcolo le Istruzioni della Banca d'Italia**

e dell'U.I.C., per inoperatività della norma penale in bianco in conseguenza dell'assenza dei parametri per la determinazione della soglia legale dell'usura.

*Nella determinazione del fatto tipico e nella verifica se lo stesso è ricadente nella previsione incriminatrice dell'art. 644 c.p. non è ammissibile ogni operazione ermeneutica 'additiva' di elementi estranei a quelli presi in considerazione dal c.d. legislatore amministrativo, pena altrimenti la creazione di una diversa fattispecie incriminatrice, in aperta violazione del dettato di cui agli artt. 25, co. 2°, Cost. e 1 c.p.*

*Nè può procedersi alla disapplicazione dell'atto amministrativo ritenuto illegittimo, sul presupposto della parziale elusione delle prescrizioni di legge quanto alla determinazione dell'effettivo costo del credito, poiché, venendo meno la norma secondaria, rimarrebbe inoperante ed insuscettibile di applicazione quella 'in bianco', in assenza dei parametri necessari per la determinazione della soglia legale dell'usura.*

I

(Omissis )

Si intende per CMS, secondo la definizione che ne dà la Banca d'Italia nelle sue istruzioni, il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dovere essere sempre in grado di fronteggiare un'espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto. Si tratta di una voce non espressamente menzionata nel testo dell'art. 644 c.p.. Le istruzioni dell'istituto centrale hanno comunque inteso assicurarne la rilevazione prescrivendo tuttavia che la stessa sia fatta separatamente e che la CMS non entri nel calcolo del TEGM.. Va infine segnalato che il 2.12.2005 la Banca d'Italia ha emesso il bollettino di vigilanza n° 1166966 in cui, per la prima volta, ha introdotto il concetto di CMS soglia (consistente nella CMS media aumentata del 50%) in analogia alla metodica utilizzata per la determinazione del TEG soglia. Nello stesso bollettino si precisa poi che "l'applicazione di commissioni che superano l'entità della CMS soglia non determina di per sé l'usurarietà del rapporto che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate. A tale fine, per ciascun trimestre l'importo della CMS percepita va confrontato con l'ammontare degli interessi (ulteriori rispetto a quelli in concreto praticati) che la banca avrebbe potuto richiedere fino ad arrivare alle soglie di volta in volta vigenti. Qualora l'eccedenza della commissione rispetto alla CMS soglia sia inferiore a tale margine, è da ritenere che non si determini un supero delle soglie di legge". La Banca d'Italia ha comunque avuto cura di precisare che le istruzioni contenute nel bollettino in esame obbediscono sì all'esigenza di fornire una possibile soluzione interpretativa ai tanti dubbi espressi dall'autorità giudiziaria e da altri organismi ma non sono in ogni caso vincolanti ai fini dell'interpretazione della Legge 108/96. È questo dunque il quadro con cui confrontarsi. Il problema che si pone per primo è strettamente connesso alla scelta della Banca d'Italia di escludere la CMS dal novero delle voci che entrano nella formula matematica per il calcolo del TEGM. C'è ovviamente una ragione che giustifica quest'esclusione e consiste in

ciò che, a differenza dell'interesse, la CMS non è rapportata al tempo ma al comportamento dell'utilizzatore del credito (che può liberamente scegliere di servirsi o non servirsi della provvista che l'intermediario si è obbligato a tenere a sua disposizione). È dunque legata ad un fattore variabile che mal si adatta ad essere utilizzato in una formula che richiede invece parametri fissi. Ebbene, sulla scia della metodica adottata dalla Banca d'Italia si è innestato un confronto dibattimentale cui hanno contribuito tutti i consulenti delle parti processuali. Una prima possibilità interpretativa ed applicativa è quella proposta dai consulenti di alcuni degli imputati, in particolare i professori D'Innella e Ferro - Luzzi. Da parte di costoro si sostiene dunque (per comodità si fa riferimento al loro contributo complessivo, tanto più che la parte concettuale dei loro contributi poggia su considerazioni assai affini) che:

— il fondamento tecnico ed i parametri cui è legata la CMS sono profondamente diversi da quelli dell'interesse; la concreta configurazione della prima è strettamente connessa al comportamento dell'utilizzatore del credito sicché, se se ne tenesse conto ai fini della fattispecie di usura, la consumazione del reato dipenderebbe in ultima analisi dal comportamento della parte offesa e non da quello del preteso soggetto agente che, peraltro, non avrebbe alcuna possibilità giuridica di impedire o limitare quel comportamento;

— fino al 2006 le comunicazioni che la BANCA D'ITALIA ha ricevuto dagli istituti di credito riguardavano indistintamente sia la CMS applicata sui conti con fido accordato che la CMS applicata sui conti senza fido accordato; è stato quindi determinato un tasso medio di CMS che unisce importi non comparabili tra loro; i conti con fido accordato sono infatti preceduti da un attento monitoraggio del merito creditizio del cliente e in questo caso la CMS può essere variata a seconda del grado di rischio che la banca si assume; nel secondo caso, invece, le banche tendono ad applicare la CMS nel grado massimo possibile poiché non hanno sufficienti informazioni sul comportamento che terrà il cliente e sul rischio che gliene deriverà; proprio per questa ragione, a partire dal 2006 la banca centrale ha chiesto che le comunicazioni in materia di CMS vengano fatte solo per i conti con fido accordato;

— sempre per queste stesse ragioni è improprio che il tasso soglia della CMS sia stato determinato con la stessa metodica utilizzata per il TEG; mentre infatti per quest'ultimo ha senso l'aumento del 50% del tasso medio (poiché studi matematico — statistici hanno dimostrato che una forbice di questa misura ha effettivamente una concreta connessione con quanto avviene sul mercato), lo stesso non vale invece per la CMS che, al contrario, non è stata oggetto di studi analoghi;

— la Legge 108 del 1996 fa espresso riferimento solo al TEGM e non ha mai menzionato la CMS che è invece presa in considerazione da una fonte di rango non normativo quali sono le istruzioni della Banca d'Italia (che dovrebbero piuttosto essere inquadrate come atto amministrativo di portata generale).

La conclusione ovvia di queste argomentazioni è che la CMS non può essere utilizzata come componente per il calcolo del TEGM ma neanche avere un rilievo autonomo nel senso cioè che possa essere autonomamente produttiva di usura ove sia stata superata la soglia.

Di segno ovviamente opposto sono state le argomentazioni del consulente delle parti civili, Dott. Pollio, il quale si è invece speso, con dovizia di dati ed elementi logici, per documentare la tesi contraria secondo la quale la CMS va tenuta

in considerazione quale fattore rilevante e potenzialmente produttivo di usura nei rapporti creditizi.

Per venire a capo di questo evidente contrasto tra posizioni nessuna delle quali appare arbitraria o priva di valore scientifico, il Tribunale ha fortunatamente a disposizione i principali criteri ermeneutici offerti dall'art. 12 delle Preleggi e dunque il dato letterale e la *ratio legis*. Il tenore testuale del quarto comma dell'art. 644 c.p. è chiarissimo laddove prevede che: "Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto di tutte le commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito".

E proprio da questa chiarezza espressiva discende un'altrettanto chiara volontà legislativa: quella cioè di considerare rilevanti nell'ambito della fattispecie di usura tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione al suo uso del credito. Stando così le cose, la soluzione è piuttosto agevole. La CMS è certamente un costo che trova la sua fonte in un rapporto negoziale tra un cliente ed un intermediario finanziario. Non solo: si tratta di un costo che, indiscutibilmente, è collegato all'erogazione del credito giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente l'apertura di credito concessagli dall'intermediario e funge da corrispettivo per l'onere, cui esso intermediario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente.

È dunque la stessa legge, e non una qualche istruzione della Banca d'Italia, ad imporre che la CMS sia tenuta in considerazione come elemento potenzialmente produttivo di usura. Stabilito questo primo principio, resta da valutare l'incidenza delle difficoltà tecniche cui hanno accennato i consulenti delle difese degli imputati. Si tratta, occorre riconoscerlo, di difficoltà serie e di solido fondamento scientifico, tanto che la stessa Banca d'Italia, fin dall'entrata a regime della Legge 108, non ha trovato di meglio che ricorrere ad un calcolo differenziato della CMS riconoscendo per ciò stesso l'impossibilità di selezionare una formula che facesse confluire questa voce nel calcolo del TEG. Di ciò il Tribunale non può che prendere atto non disponendo, ovviamente, di alcuno strumento logico o interpretativo che possa colmare una lacuna della scienza contabile. D'altro canto, non è neanche possibile che una difficoltà di tal genere possa porre nel nulla una legge vigente. Ed allora, l'unica soluzione possibile è che la CMS — che, lo si ribadisce, è un onere sicuramente compreso tra quelli menzionati dal quarto comma dell'art. 644 c.p. — sia rilevante di per se stessa e cioè possa, in presenza dei necessari elementi costitutivi, generare autonomamente una condizione usuraria nel rapporto tra datore e prestatore di credito.

La conclusione appena raggiunta porta con sé un inevitabile corollario. Se la CMS rientra a pieno titolo tra gli oneri menzionati dal quarto comma dell'art. 644 e se è impossibile allo stato attuale inserirla congruamente nel calcolo del TEGM tanto da doverla prendere in considerazione come elemento dotato di autonoma rilevanza penale, allora la soluzione, presentata peraltro con estremo beneficio d'inventario, proposta dalla Banca d'Italia nel bollettino del dicembre 2005, quella cioè di confrontare la CMS con gli interessi e fare una sorta di conguaglio tra ammontari ultrasoglia ed ammontari infrasoglia, è impraticabile. Se infatti le dinamiche ed i fattori di formazione degli interessi sono disomogenei ed incompatibili con le dinamiche ed i fattori di formazione della CMS, altrettanto disomo-

genee ed incomparabili saranno le cifre finali. C'è ancora una questione da affrontare.

Qual è il limite oltre il quale la CMS acquisisce rilevanza penale? Quello superiore al valore medio rilevato nei decreti ministeriali o quello superiore al valore medio aumentato del 50%?

Si è sottolineato in precedenza che solo a partire dal dicembre del 2005, con il bollettino 1166966, la Banca d'Italia ha introdotto il concetto di CMS soglia, da calcolarsi similmente al TEG soglia ovvero individuando il valore medio e poi aumentandolo del 50%.

Senonché, i fatti oggetto di questo processo sono invariabilmente avvenuti in epoca precedente al dicembre 2005 e dunque in periodi nei quali le istruzioni della banca centrale e dell'UIC non contenevano alcun accenno a questo nuovo concetto e si limitavano a prescrivere la semplice rilevazione separata del valore medio della CMS.

A quale parametro si deve dunque agganciare la valutazione giudiziaria?

Il perito Dott. Criscuolo ha scelto di utilizzare il criterio della CMS soglia e di considerare pertanto indebiti soltanto i casi di sfioramento del valore medio aumentato della metà. Il Tribunale ritiene che questo criterio sia condivisibile. Esistono più ragioni a sostegno di questa tesi.

C'è anzitutto un fatto di mera simmetria applicativa. In un contesto che, come si è visto, è caratterizzato da una certa dose di incertezze interpretative, la chiarezza e la sistematicità delle prassi finiscono per avere un importante ruolo di supporto agli operatori. È quindi preferibile che il calcolo di due valori che, ancorché autonomamente rilevanti, si inseriscono nel medesimo rapporto sia fatto secondo metodiche affini o addirittura uguali.

Ancora: valgono per la CMS le stesse considerazioni che hanno spinto il legislatore a prevedere il concetto di TEG soglia; ragioni di civiltà e di certezza giuridica impediscono di creare un sistema in cui l'acquisizione di un corrispettivo di per se lecito ed in misura prossima alla media possa dar luogo a responsabilità penale; in altri termini, il superamento del cuscinetto aggiuntivo del 50% (percentuale in cui, peraltro, si intravede una significativa assonanza con la lesione ultra dimidium *ex art. 1448 comma 2° Cod. Civ.*) è ciò che trasforma un comportamento lecito e congruo alle dinamiche del mercato in un comportamento riprovevole e meritevole di sanzione penale; e queste considerazioni valgono indistintamente per il TEG e per la CMS.

Infine: è principio generale del nostro ordinamento che l'interpretazione debba avvenire ove possibile *in bonam partem* e dunque nel senso più favorevole all'imputato.

C'è dunque quanto basta perché il Tribunale faccia propria la tesi del Dott. Criscuolo. Il discorso fin qui fatto non sarebbe completo se mancasse di prendere in esame un ultimo aspetto sollevato da vari difensori degli imputati.

Si è detto dunque da parte di costoro che se la CMS non è nominativamente menzionata nel quarto comma dell'art. 644, se la Banca d'Italia ha sempre prescritto di rilevarla separatamente dal TEG e non ha mai trovato il modo di far confluire i due valori in uno soltanto, se insomma la CMS è rimasta fino ad oggi un oggetto oscuro e dagli effetti scarsamente decifrabili, tutto questo non può che risolversi nell'impossibilità di farne uso come elemento oggettivo del reato di usura.

La questione, pur suggestiva, non ha alcun pregio pratico.

Si è già detto, e non lo si ripeterà, che l'art. 644 prescrive di includere, ai fini della valutazione della ricorrenza dell'usura, tutti gli oneri comunque collegati al credito.

Si è pure detto che la CMS rientra certamente in questo novero per via delle sue caratteristiche funzionali. Già questo basterebbe poiché si tratta di considerazioni elementari alla portata di chiunque operi professionalmente nel credito.

Ma c'è di più: la Banca d'Italia, pur nel modo che si è visto, ha sempre riposto attenzione su questa voce e ne ha sempre prescritto la rilevazione in quanto rilevante in materia di usura. Anche la banca centrale ha dunque dato, senza alcuna incertezza, un chiaro segnale al mondo bancario fornendogli peraltro, assieme all'UIC ed al Ministro dell'Economia, un'indicazione precisa riguardo al fatto che la CMS andasse, per così dire, maneggiata con cura e fosse suscettibile di conseguenze di rilevanza penale.

È allora evidente che interpretazioni volte a banalizzare questi dati — ma ancor prima la logica del sistema costruito dal legislatore — e a trasformare gli operatori del credito in soggetti bisognosi di istruzioni per non violare la legge, non possono trovare alcuna accoglienza. (Omissis)

## II

(Omissis). Orbene, nel rispondere al quesito domandato dal P.M. volto a stabilire " ...se il tasso di interesse applicato al rapporto finanziario intercorso tra il denunciante e la banca fosse o meno conforme alle previsioni di legge ...", il consulente ha escluso che il TEG applicato al C. abbia mai superato il c.d. tasso soglia.

I risultati del conteggio effettuato secondo la metodologia di calcolo impiegata dalla Banca d'Italia sono esposti a fol. 16 della relazione: per tutta la durata del rapporto presa in considerazione (aprile 1997- dicembre 2004), invero, il TEG è sempre stato (anche per diversi punti percentuali) inferiore ai limiti massimi (TEGM maggiorato del 50%) superati i quali lo stesso diventa usurario *ex lege* (art. 644, co. 3°, c.p.).

Vi è, però, che il C.T. ha prospettato una soluzione di calcolo "alternativa", basata su di una formula standard di matematica finanziaria generalmente impiegata per il calcolo dell'interesse semplice, utilizzabile laddove si voglia " ignorare il contenuto delle circolari della Banca d'Italia ..." e dunque " .... comprendendo ogni remunerazione a qualsiasi titolo collegata al rapporto...".

Sono stati così computati, in aggiunta agli interessi, le spese comprese nel costo del credito (riportate per ciascun intervallo nell'ultima colonna dello specchio riepilogativo a fol. 20 della relazione) e gli interessi aggiuntivi gravanti sul correntista per effetto del differimento delle date di valuta delle operazioni a credito e dell'assegnazione di una valuta anteriore alla data della contabilizzazione per quelle a debito (riportate nella penultima colonna a fol. 20).

Sono rimaste escluse le commissioni di massimo scoperto e le spese generali di tenuta del conto.

In tal modo si è ottenuto uno "sforamento" del tasso consentito nei periodi indicati *sub a)* dell'imputazione.

È a quest'ultima opzione di calcolo che il P.M. ha fatto riferimento, facendola propria, nell'esercitare l'azione penale nei confronti degli odierni imputati.

Per quanto suggestiva, ad essa non può aderirsi. L'art. 644 c.p. è una norma penale parzialmente in bianco che, nel rinviare ad una fonte secondaria per la tipizzazione della fattispecie, rispetta senz'altro il principio della riserva di legge in materia penale.

(Omissis).

Il dettaglio dei criteri stabilito dalla legge è dunque tale da rendere la fonte non legislativa un atto meramente ricognitivo, destinato a "fotografare" l'andamento dei tassi finanziari distinti per classi omogenee di operazioni, secondo parametri di certezza ed obiettività, e con l'intervento degli organi istituzionalmente deputati a compiere siffatte registrazioni (Cass. n. 20148/2003 citata).

Tale essendo il sistema di integrazione della norma penale in bianco, reputa il decidente che l'individuazione del fatto tipico ricadente nella previsione incriminatrice dell'art. 644 c.p. debba essere operata esclusivamente in base alla determinazione dei tassi trimestralmente pubblicati sulla G.U. con decreto del Ministro del Tesoro. Ogni operazione ermeneutica "additiva" di elementi estranei a quelli presi in considerazione dal c.d. legislatore amministrativo si risolverebbe nella creazione — da parte dell'interprete o del tecnico — di una diversa fattispecie incriminatrice, in aperta violazione del dettato di cui agli artt. 25, co. 2°, Cost. e 1 c.p..

Né potrebbe procedersi alla disapplicazione dell'atto amministrativo (ritenuto illegittimo sul presupposto della parziale elusione delle prescrizioni di legge quanto alla determinazione dell'effettivo costo del credito), da individuarsi non già nelle 'Istruzioni' e nelle rilevazioni periodiche della Banca d'Italia e dell'U.I.C., ma nei singoli decreti ministeriali che le recepiscono quanto a contenuti e criteri di calcolo e che concorrono — una volta pubblicati nella G.U. — a completare la fattispecie incriminatrice in quanto, venendo meno la norma secondaria, rimarrebbe inoperante ed insuscettibile di applicazione quella 'in bianco' in assenza dei parametri necessari per la determinazione della soglia legale dell'usura.

Né possono sottacersi le ricadute (negative) di una siffatta impostazione sulla certezza del diritto, essendo la condotta degli operatori del sistema creditizio, ancorché informata alle rilevazioni ed alle determinazioni del TEGM effettuate dagli organi istituzionali che riempiono di contenuto la norma penale in bianco, suscettibili di diversa valutazione a seconda della nozione di omnicomprensività del tasso usurario e del metodo di calcolo fatta propria di volta in volta dal singolo giudice o dal singolo consulente tecnico contabile.

Senza tralasciare, poi, la davvero ardua dimostrazione della sussistenza dell'elemento psicologico del reato de quo in relazione a tassi "ufficiali" — che le banche e gli intermediari finanziari hanno anche l'obbligo di legge di pubblicizzare alla clientela — ed ai criteri di calcolo delle < Istruzioni per la rilevazione del TEGM ai sensi della legge sull'usura > emanate dalla Banca d'Italia e dall'U.I.C. cui essi devono " attenersi" al fine di verificare il rispetto di cui all'art. 2, co. 4°, L. n. 108/1996 secondo le previsioni di cui all'art. 3, co. 2°, di ciascuno dei decreti ministeriali emanati trimestralmente dal Ministero del Tesoro.

Ma anche sotto un profilo logico la soluzione alternativa proposta dal C.T. del P.M. non può accogliersi. Essa, infatti, utilizza una formula di matematica finanziaria diversa da quella impiegata dalla Banca d'Italia, per periodi non coincidenti con i trimestri oggetto delle rilevazioni e per date eterogenee (saldo contabile

