



46669/11

*Esse Pn.*

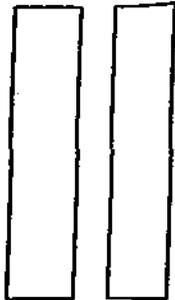
REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SECONDA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA  
DEL 23/11/2011

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ANTONIO ESPOSITO
- Dott. DOMENICO GENTILE
- Dott. DOMENICO GALLO
- Dott. MARGHERITA TADDEI
- Dott. DOMENICO CHINDEMI

- Presidente - N. *2683/2011*
- Consigliere - REGISTRO GENERALE N. 4546/2011
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -



ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI  
REGGIO CALABRIA  
nei confronti di:

- 1) CHIDEM. SRL
- 2) DE MASI COSTRUZIONI SRL
- 3) ZIN.CAL SRL
- 4) RETIFICIO DE MASI SRL
- 5) DE MASI OFFICINE SAS
- 6) DE MASI AGRICOLTURA SPA
- 7) CALFIN SPA
- 8) DE MASI ANTONINO
- 9) DE MASI GIUSEPPE
- 10) ROTTURA NATALINA
- 11) DI GIOIA ANGELA CARMELA
- 12) DE MASI SERAFINA
- 13) MARCHIORELLO DINO GIOVANNI MARIA N. IL 09/09/1924 \*  
C/
- 14) GERONZI CESARE N. IL 15/02/1935 \* C/
- 15) ABETE LUIGI N. IL 17/02/1947 \* C/

avverso la sentenza n. 624/2008 CORTE APPELLO di REGGIO  
CALABRIA, del 02/07/2010

visti gli atti, la sentenza e il ricorso  
udita in PUBBLICA UDIENZA del 23/11/2011 la relazione fatta dal  
Consigliere Dott. DOMENICO CHINDEMI  
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. *Cesqui Elisabetta*  
che ha concluso per

*l'accoglimento del ricorso motivato del Geronzi, del primo  
motivo Abete, del primo motivo Marchionello, ridetto del ricorso  
del P.G. e della parte civile annullamento della sentenza di  
appello con conseguente condanna della formula di presupposto  
adottata in primo grado.*

CASO.it

Uditi, per la parte civile, gli avv. Francesco Francesco  
Saccomanno di Rosarno e l'avv. Antonio Meffone di  
Lecce per la parte civile De Masi Antonio che deposita  
memoria e revoca del precedente difensore i quali si  
riferiscono alle conclusioni scritte e ai motivi di  
mezzo, depositando nota spese.

Uditi l'avv. Vincenzo Mico D'Acqua di Reggio Calabria  
difensore di Luigi Abete che chiede il rigetto dei  
motivi del P.G. e delle parti civili e l'accoglimento dei  
motivi del mezzo.

L'avv. Roberto Rampioni di Roma, difensore di Luigi Abete  
che si riferisce alle conclusioni del P.G. e conclude  
chiedendo l'accoglimento dei motivi di mezzo, in  
particolare il primo motivo.

L'avv. Barbara Binella di Padova, difensore di  
Giovanni Maria Marchionello, che insiste nell'accoglimento  
dei motivi di mezzo;

L'avv. Francesco Verselli di Roma, difensore di Cesare  
Zanuzzi che chiede l'accoglimento dei motivi di  
mezzo, in particolare il secondo motivo; in via subordinata  
eccepisce l'incompetenza territoriale del Tribunale di  
Palermi e deposita sentenza emessa dal GUP del Tribunale  
di Palermi n. 23/2011 del 23/10/2011 che si è espresa in una  
vicenda analoga.

Osserva

In fatto

Il Tribunale di Palmi, con sentenza in data 8/11/2007, assolveva, per non aver commesso il fatto, Dino Giovanni Maria Marchiorello, Domenico Consolo, Enzo Ortolan, Cesare Geronzi, Paolo Antonio Pirrotta, Giuseppe Falcone, Luigi Abete, Martino Bruno e Eduardo Catalano dai reati rispettivamente contestati di concorso in usura aggravata perché praticata nell'ambito di un'attività bancaria in danno di società di persone, in stato di bisogno e svolgenti attività imprenditoriale, per avere applicato tassi superiori a quelli previsti dalle norme all'epoca vigenti con riferimento ai rapporti economici intrattenuti con il "Gruppo De Masi", comprendente anche società facenti capo allo stesso, presso gli istituti di credito Banca Antoniana Veneta, Banca di Roma e BNL, con riferimento a fatti avvenuti tra il quarto trimestre del 1997 e la fine del 2002.

Le imputazioni sono state elevate nei confronti di Marchiorello, Geronzi e Abete quali presidenti e legali rappresentanti, rispettivamente della Banca Antoniana Veneta, Banca di Roma e BNL e nei confronti degli altri imputati nella qualità di funzionari responsabili e/o direttori di filiali dei tre istituti bancari, come tale responsabili della pattuizione e successiva modificazione dei tassi di interesse relativi ai conti correnti del gruppo.

La contestazione riguardava, in particolare, l'applicazione di tassi superiori alle disposizioni normative vigenti nel periodo considerato e della CMS (commissione di massimo scoperto) al fine di ottenere un aumento del tasso effettivo in concreto applicato (TAEG).

Veniva contestata l'applicazione strumentale della circolare della Banca d'Italia 30.9.1996 e di quelle successive nelle quali si prevedeva che la CMS non era valutata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale degli interessi, traducendosi in un aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari.

Il Tribunale riteneva che la CMS dovesse essere tenuta in considerazione quale fattore potenzialmente produttivo di usura, stante il chiaro tenore letterale dell'articolo 644 c.p. e considerava rilevanti, ai fini della determinazione del tasso usurario, tutti gli oneri che l'utente aveva sopportato in relazione all'utilizzo del credito, indipendentemente dalle

istruzioni o direttive della Banca d'Italia.

Evidenziava, tuttavia, il Tribunale che ai presidenti degli istituti di credito non poteva ascrivere alcuna responsabilità, al riguardo, avendo i rispettivi istituti adottato un sistema che affidava a una articolazione centralizzata e semi apicale, in posizione sotto - ordinata rispetto al consiglio di amministrazione, la determinazione delle condizioni applicate alla clientela e, quindi, anche dei tassi.

Analogamente, nessuna censura poteva ascrivere ai direttori e ai funzionari di banca che in loco avevano avuto rapporti col gruppo De Masi, non avendo alcuna potestà di intervenire sulla entità dei tassi anche in considerazione della informatizzazione a livello centrale della procedura di gestione dei tassi medesimi.

La Corte di appello di Reggio Calabria, con sentenza in data 2/7/2010, in parziale riforma della sentenza del Tribunale, appellata dal PM presso il Tribunale di Palmi, dal Procuratore Generale e dalle parti civili, assolveva Giovanni Maria Marchiorello, Cesare Geronzi e Luigi Abete dei reati loro rispettivamente ascritti perché il fatto non costituisce reato, confermando, nel resto, l'impugnata sentenza.

La Corte territoriale, ribaltando la sentenza del Tribunale, riteneva che fosse riferibile ai presidenti e legali rappresentanti degli istituti di credito interessati Marchiorello, Geronzi e Abete la condotta usuraria in termini oggettivi, confermando, sul punto, la sentenza di primo grado con riferimento agli altri imputati.

In sintesi il giudice di appello confermava~~va~~ la sussistenza del reato di usura, rilevando, dall'esame degli statuti delle tre banche interessate, che i presidenti dei rispettivi consigli di amministrazione avevano poteri in materia di erogazione del credito, rientranti nell'ambito dei più generali poteri di indirizzo dell'impresa, ritenendo sussistere in capo agli stessi una posizione di garanzia essendo gli interessi protetti dalla norma incriminatrice soggetti alla sfera d'azione e di potenziale controllo dei presidenti e legali rappresentanti dei tre istituti di credito.

Rilevava, inoltre, la mancanza di deleghe a terzi in materia di remunerazione del credito, escludendo che i predetti imputati potessero considerarsi estranei alla condotta usuraria in quanto ad essi riferibile sotto il profilo oggettivo.

Sotto il profilo soggettivo, invece, riteneva mancare la conoscenza e l'intenzione di praticare tassi usurari alle imprese del gruppo De Masi, pur valutando i comportamenti dei predetti imputati connotati da negligenza e rientranti quindi nell'alveo del parametro psicologico della colpa, non punibili ai sensi dell'articolo 644 c.p., adottando la diversa formula assolutoria "perché il fatto non costituisce reato".

La Corte invece confermava la sentenza del Tribunale con riferimento ai direttori e ai funzionari locali, ritenuti estranei alla condotta usuraria da altri materialmente posta in essere, non avendo la possibilità di predisporre idonee cautele a scongiurare il prodursi di tassi usurari, né potendosi richiedere di non procedere alla stipulazione del contratto di finanziamento con i privati in contrasto con l'attività propria dell'intermediario bancario che consiste nell'allocazione del risparmio raccolto.

Proponevano ricorso per cassazione il Procuratore Generale presso la Corte di appello di Reggio Calabria con riferimento alla pronuncia assolutoria nei confronti di Giovanni Maria Marchidello, Cesare Geronzi e Luigi Abete, i difensori dei predetti imputati e il difensore delle parti civili.

Il Procuratore Generale deduceva violazione di legge e difetto di motivazione sotto i seguenti profili:

- a) erronea e omessa individuazione dell'elemento soggettivo del reato di usura, nei confronti dei predetti imputati, sotto il profilo del dolo eventuale, avendo comunque gli stessi accettato il rischio del verificarsi dell'evento, dovendo, nella loro qualità di organi apicali delle banche, essere al corrente delle questioni di maggiore rilevanza attinenti all'attività d'impresa e, tra queste, quella sulla remunerazione del denaro oggetto delle operazioni in cui si concretizza l'esercizio del credito, non potendo il titolare di una posizione di garanzia declinare gli obblighi di controllo e di vigilanza che la legge pone a suo carico.

Rilevava anche la Corte di merito la mancanza di deleghe validamente conferite, evidenziando, comunque, che, anche in tal caso, i presidenti dei rispettivi consigli di amministrazione non si sarebbero potuti considerare esonerati dal dovere di vigilare sul corretto esercizio dei poteri delegati, dovendo controllare che la gestione dell'attività di esercizio del credito fosse conforme alla legge e non usuraria.

Il difensore di Giovanni Maria Marchiorello deduceva i seguenti motivi:

- a) violazione di legge e difetto e contraddittorietà della motivazione, rilevando un contrasto tra capo d'imputazione e sentenza con riferimento alla affermata posizioni di garanzia di Giovanni Maria Marchiorello, essendo stata modificata la natura del reato da commissivo a omissivo.

Lamentava anche violazione di legge e contraddittorietà e illogicità della motivazione con riferimento alla omessa rilevazione dei differenti compiti, desumibili dalle stesse disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e di governo societario delle banche, tra il direttore generale e il vertice dell'esecutivo chiamato a deliberare sugli indirizzi di carattere strategico della banca e il consiglio di amministrazione responsabile della gestione aziendale. Escludeva, inoltre, la possibilità di un coinvolgimento del presidente in compiti di gestione o l'attribuzione allo stesso di un ruolo esecutivo di determinazione del controllo dei tassi applicati alla clientela che fanno capo, invece, alla direzione generale della banca, non essendo, inoltre, possibile delegare poteri mai assunti o conferiti;

- b) violazione di legge, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione per erronea applicazione dell'articolo 644 c.p., dei decreti del Ministro del Tesoro e delle istruzioni emanate dalla Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale ai sensi della legge sull'usura.

In particolare rilevava l'erroneità della motivazione della sentenza nella parte in cui riteneva l'asserita sussistenza, sotto il profilo oggettivo, del delitto di usura, a seguito della emanazione D.L. 29.11.2008, n.185, art. 2 bis, convertito nella l.28.1.2009, n. 2, in cui, per la prima volta, il legislatore ha previsto la inclusione nel calcolo del TAEG della commissione di massimo scoperto, essendo incluso dalla normativa la CMS ai fini della individuazione del limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 c.p.

Tale inclusione doveva ritenersi operante solo dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, escludendo essersi verificato, per il passato, alcun superamento dei tassi soglia stabiliti in tema di usura.

Il difensore di Cesare Geronzi deduceva i seguenti motivi:

- a) violazione di legge per mancanza di specificità dei motivi di appello e contrasto tra capo d'imputazione e motivazione con riferimento al ruolo di "amministratore" mai contestato in precedenza;

b) contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione non avendo la Corte territoriale valutato che il ricorrente era stato legale rappresentante e presidente del consiglio di amministrazione della Banca di Roma solo fino alla 30.6.2002 e doveva essere, quindi, ritenuto estraneo agli ipotetici esuberi contestati nei capi d'imputazione f), g), e i) con riferimento pure al terzo e quarto trimestre del 2002.

Con riferimento ai periodi precedenti contestava che il consiglio d'amministrazione, organo di vertice deputato ad erogare credito, fosse competente anche a decidere il *pricing*, ovvero le relative condizioni, non essendo previsto tale compito né dallo statuto né dalle normative interne in

capo al consiglio d'amministrazione, spettando, invece, quale attribuzione originaria e non delegata, alla direzione generale dell'istituto;

c) contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, inosservanza e/o erronea applicazione dell'articolo 644 c.p., dei decreti trimestrali del Ministero del Tesoro e delle istruzioni emanate dalla Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale medio, ai sensi della legge sull'usura, non avendo la

Corte di merito emesso una sentenza di assoluzione "perché il fatto non sussiste" con riferimento ai trimestri indicati nei capi d'imputazione f) g) ed i) in cui, secondo il perito, non si erano verificati esuberi di tasso di interessi né applicazioni di CMS eccedenti rispetto al tasso soglia.

Rilevava, inoltre, l'erroneità, quale vizio motivazionale della sentenza, della ritenuta sussistenza dell'elemento materiale del reato di usura, desunto con un criterio analogico *in malam partem*.

Evidenziava come legittimamente fosse richiesto un tasso maggiore a titolo di CMS in caso di conto corrente non affidato - in cui il credito erogato è superiore al fido concesso, rispetto al conto corrente affidato - in cui l'utilizzo avvenga regolarmente nei limiti del fido, dovendo, nel primo caso la banca fronteggiare un inatteso e irregolare utilizzo del credito da parte del cliente, rappresentando un costo ulteriore, di natura sanzionatoria o risarcitoria, al pari degli interessi moratori.

Ribadiva le medesime considerazioni già formulate nel secondo motivo di ricorso nell'interesse di Giovanni Maria Marchiorello con riferimento alla erronea affermazione di interpretazione autentica dell'art. 2 bis D.L. 29.11.2008, n.185, convertito nella l.28.1.2009, n. 2.

Nell'interesse di Luigi Abete il difensore deduceva i seguenti motivi:

a) nullità della sentenza per travisamento della prova e manifesta illogicità avendo la Corte erroneamente individuato tra i compiti del presidente del consiglio di amministrazione anche la determinazione dei tassi di interesse, esclusa, invece, dalla competenza di tale organo, così come la possibilità di concedere deleghe al riguardo con riferimento ad un potere mai conferito all'organo delegante, spettante, invece, al direttore generale quale potere autonomamente conferito;

b) nullità della sentenza per violazione del principio della immutabilità dell'accusa, in contrasto con la motivazione che ha artatamente modificato la condotta del ricorrente, originariamente ascritta quale commissiva, in omissiva, consistente nella mancata adozione di soluzioni organizzative che assicurassero l'osservanza dei precetti penali da parte dell'intera organizzazione;

c) nullità della sentenza per erronea interpretazione ed applicazione dell'articolo 644 c.p., illegittimità costituzionale del delitto di usura per violazione dei principi della riserva di legge e di determinatezza-tassatività della fattispecie incriminatrice, nullità della sentenza per travisamento della prova e per illogicità manifesta.

Rilevava, in particolare, l'erroneità del calcolo ai fini della determinazione del tasso soglia non avendo mai percepito la Bnl per interessi e CMS, interessi complessivi superiori al tasso soglia, contestando il valore di interpretazione autentica attribuito dalla Corte territoriale al D.l. 29/11/2008, numero 185 (art. 2 bis), evidenziando, in particolare, come dal 2009 il tasso soglia si innalza percentualmente in ragione della esclusione di tale voce nella formula di calcolo con riferimento a conti non affidati, non potendo attribuirsi valore di interpretazione autentica a interventi normativi successivi, eccependo l'illegittimità costituzionale della normativa di riferimento della determinazione dei tassi usurari all'epoca vigente.

Il difensore delle parti civili deduceva i seguenti motivi:

- a) mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, violazione di legge, mancata assunzione di una prova decisiva, rilevando come la sentenza impugnata, dopo aver ritenuto la sussistenza dei fatti di usura contestati e la loro commissione da parte dei presidenti dei tre istituti di credito

interessati, abbia erroneamente ritenuto non integrati i relativi reati in quanto è stato ritenuto il dubbio sull'elemento soggettivo del dolo, omettendo ogni valutazione sugli argomenti difensivi.

Riteneva, stante le condizioni di erogazione del credito praticate in Calabria, che tale scelta strategica appartenesse all'organo apicale delle rispettive banche, cioè il consiglio di amministrazione, di cui gli imputati erano presidenti e necessariamente consapevoli di tale scelta, anche in considerazione della circostanza che durante le assemblee della Banca di Roma un socio aveva esplicitamente rappresentato che le condizioni di erogazione del credito praticate alla clientela erano illecite.

Deduceva, inoltre, la nullità e l'inesistenza della perizia D'Acunto avendo operato tale consulente presso le banche senza che fossero informate le difese, avendo i consulenti della parte civile il diritto di assistere alle modalità di espletamento degli accessi del consulente presso le banche, rilevando errori di metodo, di tecnica e di conteggio, censurando, quale mancata assunzione di prova decisiva, la omessa effettuazione della perquisizione richiesta nelle sedi degli istituti di credito allo scopo di acquisire una completa documentazione riguardante il tema dell'erogazione del credito da parte dei consigli d'amministrazione, l'azione dei comitati esecutivi, utile per dimostrare la consapevole conoscenza dei tre presidenti in ordine al reato di usura.

Sottolineava, ai fini dell'elemento soggettivo del reato che il condizionare da parte delle banche l'erogazione del credito, già usurario, alla disponibilità del cliente di farvi ricorso in misura maggiore rispetto a quella utile, al fine di far destinare da parte del cliente una parte significativa delle somme ricevute all'acquisto di titoli-spazzatura, costituisce dato univocamente significativo al fine di desumerne, da parte dei tre presidenti, elementi significativi al fine della prova del dolo, circostanze tutte dedotte e non esaminate dalla Corte di merito;

b) violazione di legge non avendo la Corte territoriale individuato l'oggetto del dolo, avendo sovrapposto tale tema con quello dell'accertamento, essendo irrilevante che i vertici degli istituti di credito conoscessero o meno specificamente i nominativi dei clienti degli istituti da loro amministrati, essendo, comunque, a conoscenza della natura usuraria delle condizioni

del credito praticate alla clientela calabrese, non potendo costituire giustificazione l'ambiguità delle circolari della Banca d'Italia che, comunque, non avrebbero potuto derogare alla legge, né l'aver in dotazione sistemi informatici non funzionanti.

Nell'interesse delle parti civili, di Cesare Geronzi e Luigi Abete venivano prodotte memorie difensive illustrative dei motivi dei rispettivi ricorsi.

Il difensore di Cesare Geronzi produceva motivi nuovi evidenziando come la stessa Banca d'Italia, in sede di ispezioni presso la Banca di Roma, non aveva mai ravvisato profili di illegittimità né aveva adottato alcun provvedimento nei confronti dell'Istituto che aveva deliberato che il c.d. pricing spettasse alla Direzione Generale e all'Area Commerciale della Banca di Roma.

Rilevava, inoltre, come il Consiglio dei Ministri, con decreto legge in data 13 maggio 2011, n. 70, poi convertito in legge in data 7 luglio 2011, n. 106, ha previsto una modifica migliorativa per le aperture di credito in conto corrente, comportando un tasso soglia che, contenuto nel limite degli otto punti percentuali rispetto al TEGM, è più alto rispetto a quello individuato sulla base del precedente calcolo e, applicando la nuova normativa, l'unico esubero individuato dal perito per la Banca di Roma, nel secondo semestre 1999, non sarebbe più tale.

Riteneva tale nuova normativa applicabile retroattivamente ex art. 2, comma, 2, c.p..

Con memoria difensiva di replica il difensore delle parti civili riteneva, comunque, inapplicabile "ratione temporis" la modifica legislativa, rilevando, in ogni caso, che il tasso soglia, ricalcolato in base alla nuova normativa, comprensivo della commissione del massimo scoperto e del costo dell'anatocismo, risultava ancora superiore in due trimestri (2° trimestre 1999 e terzo trimestre 2002).

Insisteva nella richiesta di perquisizione con riapertura dell'istruttoria dibattimentale.

Con ulteriore memoria difensiva rilevava l'inammissibilità del ricorso degli imputati nella parte relativa alla sussistenza del fatto, non avendo proposto appello contro la sentenza di primo grado che ne aveva dichiarato la sussistenza.

*Motivi della decisione*

- 1) In ordine logico va esaminata la questione, dedotta dalla parte civile, della inammissibilità dei ricorsi in punto sussistenza del fatto, non avendo gli imputati dedotto motivi di ricorso in appello sul punto.

Il motivo è infondato.

L'assoluzione in primo grado con la formula liberatoria "*per non aver commesso il fatto*" ha privati gli imputati dell'interesse ad impugnare e consente, quindi, in forza di un costante principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità, la più ampia difesa in cassazione avendo, per quanto carenti di interesse all'appello, comunque prospettato al giudice di tale grado, mediante memorie, atti, dichiarazioni verbalizzate, l'avvenuta acquisizione dibattimentale di altre e diverse prove favorevoli e nel contempo decisive, pretermesse dal giudice di primo grado nell'economia di quel giudizio, oltre quelle apprezzate e utilizzate per fondare la decisione assolutoria (Sez. U, Sentenza n. 45276 del 30/10/2003 Ud. (dep. 24/11/2003, Rv. 226098).

Nel caso di specie sarebbe contraddittorio riconoscere la possibilità di modificare il criterio di valutazione della responsabilità (da reato commissivo a reato omissivo) e precludere agli imputati ogni contestazione in sede di ricorso per cassazione.

- 2) La difesa di Cesare Geronzi rileva asseriti contrasti tra capo d'imputazione e motivazione con riferimento al ruolo di "amministratore", ritenuto in sentenza e mai contestato in precedenza, mentre tutti i ricorrenti rilevano il contrasto tra capo d'imputazione e sentenza con riferimento alla affermata posizioni di garanzia degli imputati, con conseguente modifica della natura del reato da commissivo a omissivo.

Tali motivi sono tutti infondati in quanto, nella fattispecie non si è verificata alcuna immutazione della correlazione fra la imputazione originariamente contestata (che descrive una condotta sviluppatasi in un ben determinato arco temporale) ed il fatto ritenuto in sentenza. È assolutamente pacifico, alla luce della giurisprudenza di questa Corte, che per aversi violazione del principio di correlazione fra l'imputazione e sentenza occorre che si verifichi una trasformazione del fatto nei suoi elementi essenziali, non ravvisabile nella fattispecie, tale da pregiudicare, in concreto, il diritto alla difesa.

Ha osservato, infatti, questa Corte che *"con riferimento al principio di correlazione fra imputazione contestata e sentenza, per aversi mutamento del fatto occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume la ipotesi astratta prevista dalla legge, si da pervenire ad un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa; ne consegue che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non va esaurita nel pedissequo e mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza perché, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'iter del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione"*. (Sez. U, Sentenza n. 16 del 19/06/1996 Cc. (dep. 22/10/1996) Rv. 205619).

La giurisprudenza di legittimità si ispira, nel verificare la mancata corrispondenza tra accusa contestata e fatto ritenuto in sentenza, al principio secondo cui il parametro che consente di verificare, nel caso in cui sia accertato lo scostamento indicato, l'esistenza della violazione del principio in questione è costituito dal rispetto del diritto di difesa nel senso che l'imputato deve avere avuto, in concreto, la possibilità di difendersi dall'addebito contestatogli.

Si ha dunque il rispetto del principio nei casi in cui della violazione poi ritenuta in sentenza si sia trattato nelle varie fasi del processo ovvero in quelli nei quali sia stato lo stesso imputato ad evidenziare il fatto diverso quale elemento a sua discolpa (si vedano in questo senso, da ultimo, Cass., sez. 4<sup>a</sup>, 15 gennaio 2007 n. 10103, Granata, rv. 236099; sez. 2<sup>a</sup>, 23 novembre 2005 n. 46242, Mignatta, rv. 232774; sez. 4<sup>a</sup>, 17 novembre 2005 n. 2393, Tucci, rv. 232973; 10 novembre 2005 n. 47365, Codini, rv. 233182; 25 ottobre 2005 n. 41663, Canonizzo, rv. 232423; 4 maggio 2005 n. 38818, De Bona, rv. 232427; sez. 1<sup>a</sup>, 10 dicembre 2004 n. 4655, Addis, rv. 230771).

Naturalmente non deve trattarsi di fatto completamente diverso ed eterogeneo in cui l'imputazione venga immutata nei suoi elementi essenziali (v. Cass., sez. 1<sup>a</sup>, 14 aprile 1999 n. 6302, Iacovone; sez. 6<sup>a</sup>, 14 gennaio 1999 n. 2642, Catone).

L'asserita impossibilità di passare dalla contestazione del dolo commissivo a quello omissivo e viceversa, non è, dunque, assoluta, ma dipende dalla contestazione in fatto, dovendosi accertare se la sostituzione o l'aggiunta di un profilo diverso di responsabilità, rispetto ai profili originariamente contestati realizza una diversità o mutazione del fatto, con sostanziale ampliamento o modifica della contestazione.

Nel caso di specie deve negarsi tale evenienza e, peraltro, nel corso del giudizio di appello, gli imputati ebbero a difendersi ampiamente nel corso del loro esame e i difensori degli stessi hanno avuto modo di ribattere compiutamente in ordine ai rilievi che poi sono stati presi in considerazione dalla sentenza di merito con riferimento a tutti gli aspetti dell'accusa formulata nei confronti degli imputati.

La verifica dell'assenza di un pregiudizio per la loro difesa non può che concludersi negativamente, in quanto, in concreto, non vi è stata alcuna lesione del diritto di difesa, essendosi delle violazioni contestate, ampiamente discusso anche nel corso del giudizio di primo grado ed avendo avuto, gli imputati, ampie garanzie e possibilità difensive su tutti i punti dell'accusa posti a fondamento della sentenza di condanna.

L'eccezione di incompetenza territoriale, formulata in via subordinata nelle conclusioni rassegnate in udienza, non risulta dedotta né nei motivi di ricorso, né di appello e va, quindi, dichiarata inammissibile trattandosi di motivo nuovo.

- 3) In ordine logico vanno esaminate, preliminarmente, le censure attinenti alla ritenuta sussistenza del reato di usura sotto il profilo oggettivo, essendo la sussistenza del reato presupposto la premessa di tutte le ulteriori censure mosse alla sentenza.

Questa Corte, superando un precedente orientamento contrario (Cass. 26.11.2008, n. 8551) ha affermato che in tema di usura, ai fini della valutazione dell'eventuale carattere usurario del tasso effettivo globale di interesse (TEG) praticato da un istituto di credito deve tenersi conto anche della commissione di massimo scoperto praticata sulle operazioni di finanziamento per le quali l'utilizzo del credito avviene in modo variabile (Sez. 2, Sentenza n. 28743 del 14/05/2010 Ud. (dep. 22/07/2010) Rv. 247861; Sez. 2, Sentenza n. 12028 del 19/02/2010 Cc. (dep. 26/03/2010) Rv. 246729).

La norma di cui all'art. 644 c.p. configura una norma penale in bianco il cui precetto è destinato ad essere completato da un elemento esterno, che completa la fattispecie incriminatrice giacché rinvia, al fine di adeguare gli obblighi di legge alla determinazione del tasso soglia ad una fonte diversa da quella penale, con carattere di temporaneità, con la conseguenza che la punibilità della condotta non dipende dalla normativa vigente al momento in cui viene emessa la decisione, ma dal momento in cui avviene l'accertamento, con esclusione dell'applicabilità del principio di retroattività della legge più favorevole. (cfr Sez. 3, **Sentenza n. 43829 del 16/10/2007** Ud. (dep. 26/11/2007 ) Rv. 238262; Sez. 1, **Sentenza n. 19107 del 16/05/2006** Ud. (dep. 30/05/2006 ) Rv. 234217 Sez. 3<sup>a</sup>, 22 febbraio 2000 n. 3905, rv. 215952; Sez. 3<sup>a</sup>, 23 aprile 1986 n. 5231, rv. 173042)".

Occorre, invece, verificare, alla luce dell'art. 2, comma 3, in caso di successione nel tempo di norme extrapenali integratrici del precetto penale, se debba trovare applicazione la normativa precedente o successiva al fine della punibilità della condotta realizzata sotto la vigenza della normativa preesistente.

L'applicazione del principio di retroattività della legge penale più favorevole, sancito dall'art. 2 comma terzo cod. pen., presuppone una modifica in via generale della fattispecie incriminatrice, cioè di quelle norme che definiscono il reato nella sua struttura essenziale e circostanziata, comprese le norme extrapenali che la integrano.

La rilevanza, ai fini della configurabilità del reato di usura, desunto dalla modifica dei criteri di rilevazione del tasso soglia va valutata sotto il duplice aspetto della rilevanza della condotta con riferimento all'art. 25 Cost. e art. 2, comma 3, c.p.

Il principio di legalità - che l'articolo 25, Il comma, della Costituzione, ha esteso ad ogni illecito - pone come limite insuperabile, perché sussista lo "ius puniendi" dello Stato, la preesistenza al fatto di una norma che vieti la condotta posta in essere e che preveda una punizione per l'inosservanza del precetto,

L'articolo 25 della Costituzione vieta la retroattività della legge penale, ma non concerne l'ultrattività della norma.

La Corte di Cassazione ha più volte affermato il principio secondo cui "l'istituto

della successione delle leggi penali (art. 2 cod. pen.) riguarda la successione nel tempo delle norme incriminatrici" tra le quali non rientrano "le vicende successive di norme extrapenali che non integrano la fattispecie incriminatrice ne' quelle di atti o fatti amministrativi che, pur influenzando sulla punibilità o meno di determinate condotte, non implicano una modifica della disposizione sanzionatoria penale, che resta, pertanto immutata e quindi in vigore (Sez. 3, **Sentenza n. 43829 del 16/10/2007** Ud. (dep. 26/11/2007 ) Rv. 238262)

Questa Corte, considerando che la stessa giurisprudenza di legittimità non ha un orientamento uniforme, ritiene di aderire all'orientamento che afferma

l'inapplicabilità del principio previsto dall'art. 2 c.p., comma 3, in caso di successione nel tempo di norme extrapenali integratrici del precetto penale, che non incidano sulla struttura essenziale del reato ma comportino esclusivamente una variazione del contenuto del precetto delineando la portata del comando.

Il principio espresso dall'articolo 2, comma terzo, cod. pen., troverebbe applicazione solo nella diversa ipotesi in cui la nuova disciplina, anziché limitarsi a regolamentare diversamente i presupposti per l'applicazione della norma penale, modificando i criteri di individuazione del tasso soglia, avesse esclusa l'illiceità oggettiva della condotta.

Invece la nuova disciplina non ha inteso sminuire il disvalore sociale della condotta posta in essere nelle vigenze della normativa precedente, e quindi l'illiceità penale della stessa, essendosi limitata a modificare, ma solo per il futuro, i presupposti per l'applicazione della norma incriminatrice penale. (per l'applicazione di tale principio in una vicenda relativa al trattamento da riservare alla sostanza "norefedina" o "fenilpropanolamina", che, successivamente alla commissione dei fatti "sub iudice", relativamente ai quali era stato contestato il reato di cui all'articolo 73 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, era stata ricompresa tra i "precursori", ossia tra le sostanze suscettibili di impiego per la produzione di sostanze stupefacenti o psicotrope., Sez. 4, **Sentenza n. 17230 del 22/02/2006** Cc. (dep. 18/05/2006 ) Rv. 234029) (cfr. con diverse prospettazioni, Cass., sez. 5<sup>a</sup>, 3 aprile 2002 n. 18068, Versace, rv. 221917; sez. 3<sup>a</sup>, 12 marzo 2002 n. 18193, Fata, rv. 221943; sez. 3<sup>a</sup>, 19 marzo 1999 n. 5457, Arlati, rv. 213465; sez. 4<sup>a</sup>, 10 marzo 1999 n. 4904,

Brunetto, rv. 213533; sez. 3<sup>a</sup>, 17 febbraio 1998 n. 4720, Vittoria, rv. 210701; sez. 3<sup>a</sup>, 16 febbraio 1996 n. 758, Crivelli, rv. 204863)

I criteri di individuazione del tasso soglia precedente alla modifica normativa sono riconducibili a una condotta penalmente sanzionata perché ritenuta comunque ricollegabile alla tutela del bene protetto dalla disciplina del reato di usura; la relativa normativa è caratterizzata dalla natura "formale" dei criteri di individuazione del tasso soglia, accentuando l'esigenza di valutare il disvalore con il riferimento alle condotte relative alla determinazione del tasso soglia vigente al momento del fatto, non trattandosi di una vera e propria "abrogatio criminis".

La successione di norme extrapenali determina esclusivamente una variazione del contenuto del precetto con decorrenza dalla emanazione del successivo provvedimento e, in tale ipotesi, non viene meno il disvalore penale del fatto anteriormente commesso" (cfr Sez. 3, **Sentenza n. 43829 del 16/10/2007 Ud. (dep. 26/11/2007 ) Rv. 238262).**

Deve, quindi, concludersi che la modifica della normativa secondaria, avvenuta con D.L. n. 70/2011, poi convertito in legge, non trova applicazione retroattiva ex art. 2, comma 2, c.p., non modificandosi la norma incriminatrice, essendo il tasso soglia variabile anche con riferimento a valutazioni di carattere economico che hanno valore, ai fini della individuazione del tasso usurario, per l'arco temporale di applicazione della relativa normativa e non vengono meno a seguito della successiva modifica di tali limiti che hanno validità solo per il periodo successivo. Non ricorre infatti l'ipotesi di cui all'art. 2, terzo comma, cod. pen. qualora il fatto sia punito in base al limite stabilito dalla legge, per il periodo di riferimento, oltre il quale gli interessi vanno considerati usurari, stabilito, in relazione alle operazioni in oggetto, dall'art. 2, comma 4, l. n. 108/1996 che prevedeva che *"il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito dal tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi del comma primo, relativamente alla categoria di operazione in cui il credito è compreso, aumentato della metà"*.

La modifica operata con D.L.n. 70 convertito in legge in data 7 luglio 2011 , n. 106 (che all'art. 8, comma 5, lett. d) ha previsto che all'art. 2, comma 4, della l. 7.3.1996,n. 108, le parole "aumentato della metà". sono sostituite dalle

seguenti: "aumentato di un quarto", cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali") non determina l'automatica "espansione" della nuova legge, perché l'applicazione di tale norma contrasterebbe con la natura del fenomeno della abrogazione, che opera "ex nunc".

La norma secondaria abrogata resta, infatti, vigente, per il periodo anteriore alla abrogazione, impedendo, per lo stesso periodo, l'applicazione della nuova normativa, in quanto sarebbe contrario al sistema considerare ampliato, ora per allora, il raggio di azione di quest'ultima norma, non differenziando la punizione dei fatti commessi sotto il vigore della legge abrogatrice da quelli commessi successivamente.

La portata dell'intervento innovativo sulla determinazione dei criteri di individuazione del tasso soglia e la mancanza di norme transitorie, certamente non dovuta a disattenzione, denotano che si è voluto dare alla normativa (che ha introdotto un regime maggiormente favorevole agli istituti bancari in relazione al reato di usura) operatività con esclusivo riferimento a condotte poste in essere dopo la sua entrata in vigore, senza produrre effetti su preesistenti situazioni, regolate dalla normativa precedente.

Peraltro, in base alle corrette osservazioni contenute nella memoria di parte civile, deve ragionevolmente ritenersi che, comunque, sia pure per alcuni trimestri, anche con riferimento alla nuova normativa, vi sarebbe stato lo sfioramento del tasso soglia, rimanendo integro il fatto materiale, potendo, al più, sotto il profilo penale, operarsi una nuova valutazione in concreto della entità della violazione.

Con riferimento alla determinazione del tasso di interesse usurario, ai sensi del comma quattro dell'articolo 644 c.p., si tiene, quindi, conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito.

Incensurabile in questa sede, essendo immune da vizi logici, è la valutazione di entrambi i giudici di merito di far riferimento alla perizia del dott. Criscuolo che ha seguito l'impostazione metodologica poi recepita in sentenza, scegliendo di utilizzare il criterio della CMS - soglia per accertare i casi di sfioramento, individuandoli, in concreto, ogni volta che risulti superato il valore

medio aumentato della metà.

Quindi, come peraltro rilevato sia dal Tribunale e dalla Corte territoriale, anche la CMS devt. essere tenuta in considerazione quale fattore potenzialmente produttivo di usura, essendo rilevanti ai fini della determinazione del tasso usurario, tutti gli oneri che l'utente sopporta in relazione all'utilizzo del credito, indipendentemente dalle istruzioni o direttive della Banca d'Italia (circolare della Banca d'Italia 30.9.1996 e successive) in cui si prevedeva che la CMS non dovesse essere valutata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale degli interessi, traducendosi in un aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari.

Le circolari e le istruzioni della Banca d'Italia non rappresentano una fonte di diritti ed obblighi e nella ipotesi in cui gli istituti bancari si conformino ad una erronea interpretazione fornita dalla Banca d'Italia in una circolare, non può essere esclusa la sussistenza del reato sotto il profilo dell'elemento oggettivo.

Le circolari o direttive, ove illegittime e in violazione di legge, non hanno efficacia vincolante per gli istituti bancari sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, neppure quale mezzo di interpretazione, trattandosi di questione nota nell'ambiente del commercio che non presenta in se particolari difficoltà, stante anche la qualificazione soggettiva degli organi bancari e la disponibilità di strumenti di verifica da parte degli istituti di credito.

Né possono avere rilievo le differenziazioni del tasso operato in caso di conto corrente non affidato - in cui il credito erogato è superiore al fido concesso, rispetto al conto corrente affidato - in cui l'utilizzo avvenga regolarmente nei limiti del fido, dovendo, comunque, la banca non superare il tasso soglia normativamente previsto indipendentemente dalla circostanza che nel caso di conto corrente non affidato la banca debba fronteggiare un inatteso e irregolare utilizzo del credito da parte del cliente, che, pur rappresentando un costo per l'eventuale scorretto comportamento del cliente, non può comunque giustificare il superamento del tasso soglia, trattandosi di un costo collegato all'erogazione del credito che ricorre ogni qualvolta il cliente utilizza lo scoperto di conto corrente e funge da corrispettivo dell'onere, per la banca, di procurarsi e tenere a disposizione del cliente la necessaria provvista di liquidità.

La materia penale è dominata esclusivamente dalla legge e la legittimità si verifica solo mediante il confronto con la norma di legge (art. 644, comma 4, c.p.) che disciplina la determinazione del tasso soglia che deve ricomprendere "le remunerazioni a qualsiasi titolo", ricomprendendo tutti gli oneri che l'utente sopporti in connessione con il credito ottenuto e, in particolare, anche la CMS che va considerata quale elemento potenzialmente produttivo di usura nel rapporto tra istituto bancario e prenditore del credito.

Appare pertanto illegittimo lo scorporo dal TEGM della CMS ai fini della determinazione del tasso usurario, indipendentemente dalle circolari e istruzioni impartite dalla Banca d'Italia al riguardo.

In termini generali, quindi, l'ignoranza del tasso di usura da parte delle banche è priva di effetti e non può essere invocata quale scusante, trattandosi di ignoranza sulla legge penale (art. 5 c.p.).

- 4) Va affrontata, trattandosi di questione in ordine logico, preliminare, la attribuibilità, sotto il profilo soggettivo, anche ai presidenti dei consigli di amministrazione delle rispettive banche della responsabilità penale per i tassi usurari praticati alla clientela.

Il Tribunale e la Corte territoriale hanno dato risposte differenti, pervenendo, tuttavia, entrambe all'assoluzione degli imputati sia pure con formule differenti: assoluzione per "non aver commesso il fatto" per il Tribunale e assoluzione "perché il fatto non costituisce reato" per la Corte territoriale che ha escluso l'elemento soggettivo.

È irrilevante, ai fini dell'accertamento della responsabilità degli imputati che gli altri componenti dei Consigli di Amministrazione degli Istituti di credito interessati non siano stati chiamati a rispondere per i medesimi fatti.

Non appare censurabile, in questa sede, la mancata riapertura dell'istruttoria dibattimentale, richiesta dal difensore delle parti civili, allo scopo di acquisire una completa documentazione riguardante il tema dell'erogazione del credito da parte dei consigli di amministrazione delle banche e il ruolo dei comitati esecutivi, utile per mostrare la consapevolezza dei tre presidenti in ordine al reato di usura.

Sul punto questa Suprema Corte ha più volte affermato il principio – condiviso dal Collegio – che atteso il carattere eccezionale della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, il mancato accoglimento della richiesta

volta ad ottenere detta rinnovazione in tanto può essere censurato in sede di legittimità in quanto risulti dimostrata, indipendentemente dall'esistenza o meno di una specifica motivazione sul punto nella decisione impugnata, la oggettiva necessità dell'adempimento in questione e, quindi, l'erroneità di quanto esplicitamente o implicitamente ritenuto dal giudice di merito circa la possibilità di "decidere allo stato degli atti", come previsto dall'art.603, comma 1, del codice di procedura penale. Ciò significa che deve dimostrarsi l'esistenza, nell'apparato motivazionale posto a base della decisione impugnata, di lacune o manifeste illogicità, ricavabili dal testo del medesimo provvedimento o da altri atti specificamente indicati (come previsto dall'art. 606, comma 1, lett. E, c.p.p.) e concernenti punti di decisiva rilevanza, le quali sarebbero state presumibilmente evitate qualora fosse stato provveduto, come richiesto, all'assunzione o alla riassunzione di determinate prove in sede di appello. (Si vedano: Sez. 1, Sentenza n. 9151 del 28/06/1999 Ud. - dep. 16/07/1999 - Rv. 213923; Sez. 5, Sentenza n. 12443 del 20/01/2005 Ud. - dep. 04/04/2005 - Rv. 231682).

Risulta, invero, acquisita e prodotta in giudizio, in base alla implicita valutazione di entrambi i giudici di merito. documentazione sufficiente, unitamente alle risultanze della prova testimoniale, per poter decidere.

In sintesi, il Tribunale ritiene che ai presidenti degli istituti di credito non potesse ascriversi alcuna responsabilità, con riferimento all'applicazione dei tassi usurari, avendo i rispettivi istituti adottato un sistema che affidava a una articolazione centralizzata e semiapicale, in posizione sotto - ordinata rispetto al consiglio di amministrazione, la determinazione delle condizioni applicate alla clientela e, quindi, anche dei tassi.

La Corte di appello ribaltava tale impostazione ritenendo, in base ad una interpretazione dei poteri conferiti al consiglio d'amministrazione dagli statuti degli istituti di credito, che i presidenti dei rispettivi consigli di amministrazione avessero poteri in materia di erogazione del credito, rientranti nell'ambito dei più generali poteri di indirizzo dell'impresa bancaria, sussistendo in capo agli stessi una posizione di garanzia essendo gli interessi protetti dalla norma incriminatrice soggetti alla sfera d'azione e di potenziale controllo dei presidenti e legali rappresentanti dei tre istituti di credito.

Con riferimento alla Banca di Roma, ad esempio, va rilevato come l'art. 17

del relativo Statuto, letto alla luce del successivo art. 21 che determina i poteri del direttore generale, conferisce al Consiglio d'amministrazione tutti i poteri per l'ordinaria e straordinaria amministrazione e, al secondo comma, riconosce al CDA "la determinazione degli indirizzi generali di gestione"; il sesto comma prevede poi che "in materia di erogazione del credito e di gestione corrente, poteri possono essere altresì delegati al Direttore generale, ai dirigenti e funzionari, singolarmente o riuniti in comitati, nonché ai preposti ed addetti alle dipendenze entro limiti di importi predeterminati. Le decisioni assunte dai destinatari delle deleghe devono essere portate a conoscenza del Consiglio secondo le modalità fissate dallo stesso Consiglio".

Anche se dalla normativa secondaria, quali delibere e regolamenti, dovesse risultare l'attribuzione ad altri organismi, quali il direttore generale o il settore commerciale, delle competenze relative alla fissazione dei tassi, rimane salvo il potere di controllo e vigilanza del Consiglio d'amministrazione degli istituti di credito in funzione di garanzia, quest'ultimo non delegabile.

Corollario di tale affermazione, anche in mancanza di deleghe in materia di remunerazione del credito, è la riconducibilità agli stessi presidenti della condotta usuraria in quanto ad essi riferibile sotto il profilo oggettivo, quantomeno sotto il profilo del mancato controllo.

Sotto il profilo soggettivo, invece, la Corte di appello riteneva mancare, in capo ai predetti imputati, la conoscenza e l'intenzione di praticare tassi usurari alle imprese del gruppo De Masi, rilevando come i comportamenti dei predetti imputati fossero, comunque, connotati da negligenza e rientranti quindi nell'alveo del parametro psicologico della colpa, non punibili ai sensi dell'articolo 644 c.p., adottando la diversa formula assolutoria "perché il fatto non costituisce reato".

Entrambe le soluzioni vengono contestate dall'accusa che rileva l'omessa individuazione dell'elemento soggettivo del reato di usura, nei confronti dei predetti imputati, sotto il profilo del dolo eventuale, avendo comunque gli imputati accertato il rischio del verificarsi dell'evento, dovendo essere, nelle loro qualità di organi apicali delle banche, al corrente delle questioni di maggiore rilevanza attinenti all'attività d'impresa e, tra queste, quella sulla remunerazione del denaro oggetto delle operazioni in cui si concretizza l'esercizio del credito, non potendo il titolare di una posizione di garanzia

declinare gli obblighi di controllo e di vigilanza che la legge pone a suo carico. Rilevava, inoltre, la mancanza di deleghe validamente conferite, evidenziando, comunque, che, anche in tal caso, i presidenti dei rispettivi consigli di amministrazione non si sarebbero potuti considerare esonerati dal dovere di vigilare sul corretto esercizio dei poteri delegati dovendo controllare che la gestione dell'attività di esercizio del credito fosse conforme alla legge e non usuraria.

Rileva questa Corte che i presidenti dei consigli di amministrazione delle banche interessate non possono invocare l'inevitabilità dell'errore sulla legge penale (art. 5 c.p.) svolgendo attività in uno specifico settore rispetto al quale gli organi di vertice hanno il dovere di informarsi con diligenza sulla normativa esistente, essendo loro attribuiti, dai relativi statuti, poteri in materia di erogazione del credito, rientranti nell'ambito dei più generali poteri di indirizzo dell'impresa, sussistendo in capo agli stessi una posizione di garanzia essendo gli interessi protetti dalla norma incriminatrice soggetti alla sfera d'azione e di potenziale controllo dei presidenti e legali rappresentanti dei tre istituti di credito.

La specifica competenza degli imputati che connota o deve, comunque, connotare gli organi di vertice della banca, consente di individuare negli stessi i garanti primari della corretta osservanza delle disposizioni di legge in tema di usura, indipendentemente dalla suddivisione dei compiti all'interno dell'istituto che non esonera i vertici dall'obbligo di vigilanza e controllo della osservanza delle disposizioni di leggi, segnatamente in tema di superamento del tasso soglia.

A seguito della riforma societaria (L. 3.10.2001, n. 366 e D.lgs 17.1.2003, n. 6) è possibile, infatti, la struttura delle società e quindi anche degli istituti bancari, in base a un modello c.d. *dualistico* con la possibilità di attribuzione diretta, senza quindi delega da parte dell'organo apicale, ad altri organismi, quali ad esempio i comitati direttivi o i comitati centrali, con compiti di gestione sottratti alla sfera di ingerenza del consiglio di amministrazione e del suo presidente.

Tuttavia, il mancato controllo e vigilanza su specifiche questioni concernenti l'erogazione del credito, quali la determinazione del tasso di usura, rientrando tra le funzioni specifiche delle banche, sono ricompresi nell'alveo di

competenza degli organi di vertice, indipendentemente dal decentramento di tali funzioni a altri organismi sottordinati e interni alla banca, con possibilità di affermare, in caso di omissione di controllo, in quest'ultimo caso, quantomeno la corresponsabilità, sotto il profilo penale di tali organi verticistici, ricadendo tale omissione nella sfera di azione dell'art. 40, comma secondo, c.p. secondo cui "non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo".

È attribuibile ai presidenti degli istituti bancari e dei relativi consigli di amministrazione una c.d. "posizione di garanzia", in quanto la formale rappresentanza dell'istituto bancario, se non accompagnata da poteri di decisione o gestione operativa, appare totalmente priva di significato nell'ottica della tutela di interessi che ricevono protezione penale.

Si deve quindi affermare che i presidenti delle banche, quali persone fisiche, siano garanti agli effetti penali, cioè tenuti a rendere operativa una posizione di garanzia, che, in ultima analisi, fa capo all'ente centro d'imputazione dell'attività di erogazione del credito nell'ambito della quale ben può essere ravvisata la violazione del precetto penale anche in capo ai predetti organi.

Tale rilievo è valido anche nel caso in cui non risultino attribuite, dalla legge o dagli statuti dei singoli enti, specifiche attribuzioni ad altro organo, senza possibilità di interferenze da parte di altri organismi, ancorché posti in posizione apicale rispetto all'organo subordinato competente per determinate materie, in un'ottica monistica, in cui anche la gestione operativa dell'istituto spetta al consiglio di amministrazione.

Anche nel caso in cui, in base a norme statutarie, l'azienda sia stata suddivisa in distinti settori e servizi, così come avviene solitamente nelle banche di notevoli dimensioni con l'istituzione di una direzione generale a cui vengono affidati specifici compiti, e a cui siano stati preposti soggetti qualificati idonei, con poteri e autonomia per la gestione di determinati affari, può ravvisarsi una responsabilità penale nei confronti del presidente del consiglio di amministrazione o dei suoi componenti, in virtù dei poteri di indirizzo e coordinamento e, più in generale "di garanzia", a tutela dell'osservanza delle norme di legge.

Gli istituti di credito di rilievo nazionale sono generalmente strutturati in base a una complessa organizzazione amministrativa e funzionale con una

suddivisione di compiti essendo demandati solitamente agli organi di vertice funzioni di rappresentanza generale (generalmente in capo al presidente), di governance strategica (in capo al consiglio d'amministrazione) e controllo (in capo al collegio dei revisori)

Gli organi centrali sovente sono strutturati in un sottosistema che, a sua volta, comprende direzione generale e direzioni centrali con compiti gestionali e operativi e varie gestioni periferiche, così come solitamente avviene per l'erogazione del credito e la determinazione dei relativi tassi.

È compito degli organi apicali vigilare e impedire che venga superato il tasso soglia, mentre l'applicazione delle relative condizioni può essere demandata agli organi gestionali, non potendo essere del tutto rigida, essendo connessa all'andamento dei mercati, mentre raramente è personalizzata in relazione alle caratteristiche ed esigenze del singolo cliente.

In tal caso è ravvisabile in capo al presidente o al consiglio di amministrazione un potere di controllo gestionale sull'attività della direzione generale o centrale commerciale con specifico riferimento alla determinazione dei tassi di interesse, anche se a termini statuari tali i organismi sottordinati abbiano autonomia gestionale operativa, con conseguente responsabilità penale concorrente degli organi apicali ove venga superato il tasso soglia degli interessi in ordine alla erogazione del credito alla clientela.

Non rileva, pertanto, con riferimento alla posizione di Dino Giovanni Maria Marchiorello, Presidente del consiglio di amministrazione della Banca Antonveneta, di non essere titolare di funzioni operative e gestionali, affidate in via esclusiva al vicepresidente e al direttore generale, essendo affidata a quest'ultimo la determinazione dei tassi di interesse e, più in generale delle condizioni applicate alla clientela.

Analoghe considerazioni valgono per Cesare Geronzi, presidente della Banca di Roma, non rilevando, quindi, se la struttura della gestione del credito e la determinazione dei tassi e delle condizioni fossero di competenza dell'aria commerciale, con limitazione dei poteri del presidente solamente a quelli statutariamente previsti in rappresentanza, senza poteri operativi gestionali.

Simile è la posizione di Luigi Abete, presidente della Bnl, non potendo attribuirsi valore, ai fini della responsabilità, alla circostanza che lo stesso svolgesse funzioni gestionali e operative, senza alcuna competenza, né della

figura apicale, né del consiglio d'amministrazione, in materia di tassi e condizioni applicate alla clientela, essendo, anche con riferimento a tale compito, competente la direzione commerciale.

In mancanza di specifiche attribuzioni, agli organi di vertice delle banche, nessuna delega era necessaria per attribuire alla direzione generale o centrale della stessa la competenza a determinare le condizioni da applicare alla clientela e, quindi, anche i relativi tassi soglia, trattandosi di competenze autonomamente attribuite dallo statuto o da altre norme regolamentari a tali organi subordinati.

Tali norme statutarie, tuttavia, non esonerano, come già evidenziato, i

Presidenti delle Banche dal 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

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.

Tale dovere è particolarmente rigoroso nei confronti degli organi di vertice della banca, essendo per costoro particolarmente accentuato il dovere di informazione sulla legislazione in materia, esistendo sempre un obbligo incombente su chi svolge attività in un determinato settore di informarsi con molta diligenza sulla normativa esistente e, nel caso di dubbio, di astenersi dal porre in essere la condotta.

Invece, la scusabilità dell'ignoranza e l'inevitabilità dell'errore va riconosciuta ogniqualvolta l'errore sia stato originato da un comportamento positivo degli organi amministrativi o da un complessivo pacifico orientamento giurisprudenziale da cui l'agente abbia tratto il convincimento della correttezza della interpretazione e, conseguentemente della liceità del comportamento futuro in forza della sentenza n. 364 del 1988 della Corte Costituzionale (cfr per tale orientamento, Sez. 4, Sentenza n. 32069 del 15/07/2010 Cc. (dep. 18/08/2010) Rv. 248339).

La Consulta, con la sentenza 24 marzo 1988 n. 364 e con la successiva

sentenza 22 aprile 1992 n. 185, ha attribuito rilevanza alla sola "ignoranza inevitabile" della legge penale (art. 5 c.p.). A tal fine, come già puntualizzato dalle Sezioni unite (sentenza 10 giugno 1994, Calzetta), per stabilirne i presupposti e i limiti, deve ritenersi che per il comune cittadino l'inevitabilità dell'errore va riconosciuta in tutte le occasioni in cui l'agente abbia assolto, con il criterio della normale diligenza, al cosiddetto "dovere di informazione", attraverso l'espletamento di qualsiasi utile accertamento per conseguire la conoscenza della legislazione vigente in materia. Invece, per tutti coloro che svolgono professionalmente una determinata attività, tale dovere è particolarmente rigoroso, incumbendo su di essi, in ragione appunto della loro posizione, un obbligo di informarsi con tutta la diligenza possibile e essi rispondono dell'illecito anche alla stregua della *culpa levis*; in questa seconda situazione, occorre cioè, ai fini della scusabilità dell'ignoranza, che da un comportamento positivo degli organi amministrativi o da un complessivo pacifico orientamento giurisprudenziale l'agente abbia tratto il convincimento della correttezza dell'interpretazione normativa e, conseguentemente, della liceità del comportamento tenuto (cfr. Sezione 6, 27 giugno 2005, Pitruzzello,; Sezione 6, 20 maggio 2010, Plonzi ed altro).

Per l'effetto, venendo al caso di specie, va riconosciuta la pretesa buona fede nei confronti degli organi apicali delle banche, in forza delle circolari della Banca d'Italia e dei Decreti ministeriali dell'epoca che non comprendevano la CMS nel calcolo del tasso soglia usurario e da una consolidata giurisprudenza di merito, previgente ai fatti di causa, che escludeva nell'atteggiamento delle banche alcuna ipotesi di reato, assolvendo gli operatori bancari a ogni livello o non ravvisando gli estremi per iniziare l'azione penale.

In particolare la circolare della Banca d'Italia del 30.9.1996, aggiornata al dicembre 2002 e in vigore fino al secondo trimestre 2009 (trattamento degli oneri e delle spese), prevede, tra l'altro, al punto C5, che la commissione di massimo scoperto non entrava nel calcolo del TEG, venendo rilevata separatamente, espressa in termini percentuali.

Tale 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 è contenuta la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio in base al quale è stabilito il limite previsto dall'art. 644, comma 3, c.p., oltre il quale gli

interessi sono sempre usurari, ai sensi della l. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2, comma 1.

Fin dal primo decreto Ministeriale (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"*.

Solamente col D.L. 29 novembre 2008, n. 185, art. 2 bis, comma 1, convertito nella l. 28.1.2009, n. 2 si prevede che *"le commissioni....comunque denominate....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"*.

La Banca d'Italia solo nell'agosto 2009, in applicazione di tale nuova normativa ha emanato le nuove istruzioni per la rilevazione dei tassi globali medi ai sensi della legge sull'usura ricomprendendo nel calcolo delle varie voci la commissione di massimo scoperto, correggendo una prassi amministrativa difforme.

Soltanto l'incertezza derivante da contrastanti orientamenti giurisprudenziali, e, in particolare, della giurisprudenza di legittimità, nell'interpretazione e nell'applicazione di una norma con riferimento all'epoca dei fatti, non abilita da sola ad invocare la condizione soggettiva d'ignoranza inevitabile della legge penale, in quanto il ragionevole dubbio sulla licità 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 licità 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 (cfr. in tal senso Sez. 6, Sentenza n. 6175 del 27/03/1995 Ud. (dep. 27/05/1995) Rv. 201518

Nel caso di specie, invece, in mancanza di un orientamento giurisprudenziale di legittimità, sia civile che penale, all'epoca, che ritenesse illecita tale prassi bancaria, sviluppatosi poi successivamente, nessuna censura di mancanza di doverosa prudenza può essere posta a carico dei Presidenti delle banche e, in base a tale duplice valutazione, non può ritenersi violato il dovere di diligenza nella ricostruzione dei criteri applicabili ai fini della individuazione del tasso soglia a carico degli organi di vertice degli istituti bancari.

Devono, quindi, ritenersi mancare, stante le vicende richiamate a fondamento della buona fede del ricorrenti, profili di colpa incompatibili con la pronuncia liberatoria.

Deve, infine, ritenersi inammissibile il motivo di ricorso nell'interesse di Geronzi Cesare che evidenzia di essere stato legale rappresentante e Presidente del consiglio di amministrazione della Banca di Roma solo fino alla 30.6.2002, dovendo essere, quindi, ritenuto estraneo agli ipotetici esuberanti contestati nei capi d'imputazione f), g), e i) con riferimento pure al terzo e quarto trimestre del 2002.

Trattasi, all'evidenza di una questione di merito che non risulta dedotta nei motivi di appello e va, quindi, dichiarata inammissibile, trattandosi di domanda nuova.

Infine anche il motivo di ricorso, dedotto dalle parti civili, relativo alla dedotta nullità della consulenza D'Acunto, disposta in appello per violazione del contraddittorio va disatteso.

L'ordinanza, riprodotta in sentenza (pag. 11) dà atto che l'inizio delle operazioni peritali è stato preceduto dalle regolari convocazioni di rito e qualifica i successivi accessi del consulente nelle banche non come ispezioni o sopralluoghi, ma quali mere acquisizioni di documenti poi messi a disposizione delle parti.

Peraltro, mentre l'omissione della prima convocazione può dar luogo a nullità della perizia se tempestivamente eccepita, per le successive attività e per il loro contenuto di acquisizione documentale correttamente la Corte di merito ha escluso che fosse necessario procedere ogni volta a formale preavviso.

Inoltre le obiezioni relative al contenuto e alla metodologia della perizia non possono essere sindacate da questa Corte se non nei limiti in cui eventuali difetti della consulenza si traducano in un errore della motivazione della sentenza.

Le ulteriori questioni rimangono assorbite dalla statuizione adottata.

Va, quindi, confermata, sia pure con diversa motivazione, previo rigetto di tutti i ricorsi, l'impugnata sentenza che ha assolto Dino Giovanni Maria Marchiarello, Cesare Geronzi e Luigi Abete dei reati rispettivamente loro contestati per non aver commesso il fatto.

Tuttavia, una volta accertata la sussistenza del fatto reato sotto il profilo

oggettivo da parte degli Istituti di credito, trattandosi comunque di illecito avente rilevanza civilistica, non rileva, ai fini risarcitori, che non sia stato accertato il responsabile penale della condotta illecita, in quanto l'azione risarcitoria civile ben potrà essere espletata nei confronti degli Istituti interessati che rispondono, comunque, ex art. 1118 e 1228 c.c., del fatto dei propri dipendenti.

Il rilievo della personalità della attività bancaria sbiadisce mentre emerge il ruolo preponderante svolto dalla corretta proceduralizzazione di un'attività collettiva, comunque imputabile all'Istituto. Su questa base la responsabilità della banca sussiste per il solo fatto che il danno ingiusto si è verificato per una condotta comunque alla stessa imputabile, dovendosi limitare l'apprezzamento della condotta dolosa o colposa (poco importa tale distinzione ai fini civilistici), alla comparazione tra standards normativi - come nella fattispecie in cui viene in rilievo la violazione dell'art. 644, comma 4, c.p. - situazione concreta, idonea a far ricadere sulla banca anche il rischio dei c.d. "danni anonimi", cioè di cui non sia stato individuato il responsabile.

**IN CASO** it

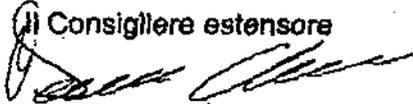
Al rigetto dei ricorsi segue la condanna delle parti civili e degli imputati al pagamento delle spese processuali

PQM

rigetta il ricorso del Procuratore Generale nonché i ricorsi delle parti civili e degli imputati e condanna le predette parti civili e gli imputati al pagamento delle spese processuali.

Così deliberato in camera di consiglio, il 23.11.2011

Il Consigliere estensore



Il Presidente

