

LE AZIONI LEGALI E IL RISCHIO DI USURA DOPO
LA SENTENZA CASS. PEN. 46669/11.
PRIME RIFLESSIONI.

di Roberto Marcelli

Sommario. 1. Introduzione: l'usura bancaria, criteri e responsabilità disposti dalla Cassazione. 2. Il delitto d'usura: struttura del reato e termini di prescrizione. 3. La pronuncia della Cassazione Penale: l'elemento oggettivo e soggettivo del reato d'usura. 4. Decreto ingiuntivo e rischio d'usura. 5. L'individuazione degli interessi e competenze debordanti le soglie d'usura. 6. La scelta della formula di calcolo per la verifica del rispetto della soglia d'usura. 7. Decreto ingiuntivo: depurazione dell'illecito penale e civile. In appendice: Cass. II Sez. Pen. del 23/11-19/12/2011 n. 46669.

1. Introduzione: l'usura bancaria, criteri e responsabilità disposti dalla Cassazione

Con le sentenze della Cassazione Penale n. 12028/10, n. 28743/10 e n. 46669/11, vengono finalmente precisati i criteri operativi e di responsabilità della legge 108/96, fugando i dubbi e le perplessità sollevati dai provvedimenti amministrativi integrativi di applicazione che, per lungo tempo, hanno condizionato e compromesso le verifiche di rispetto delle soglie d'usura.

Le pronunce della Cassazione Penale pongono un punto fermo di estremo rigore sia nella lettura dell'art. 644 c.p., sia nei contorni di responsabilità dei presidi di garanzia della norma penale, ricondotti *in primis*, senza deroga alcuna, alla struttura di vertice dell'intermediario bancario.

Nel contempo si è reso necessario rimediare alla discrasia fra la norma di legge e i provvedimenti amministrativi, trascinatasi

per oltre un decennio nel più completo silenzio della giurisprudenza di legittimità. Pur ribadendo la dovuta preminenza del disposto legislativo sui provvedimenti amministrativi, non si è ravvisata nei comportamenti bancari, rispettosi delle ‘difformi’ indicazioni prospettate dalla Banca d’Italia, alcuna intenzionalità a praticare condizioni d’usura.

La Suprema Corte ha rilevato la responsabilità civile dell’inosservanza del chiaro portato letterale dell’art. 644 c.p., salvaguardando tuttavia dai riflessi penali gli intermediari che, in passato, seguendo i più ‘laschi’ criteri fissati dalla Banca d’Italia per la determinazione del TEGM, sono comunque incorsi in condizioni d’usura¹.

Se la diffusa e continua disattenzione del portato letterale dell’art. 644 c.p., nella confusione normativa che ha accompagnato il fenomeno sino al 2010, ha reso necessaria per i comportamenti passati una forma di sanatoria penale, appare inevitabile dopo le puntuali e circostanziate precisazioni fornite dalla Suprema Corte un atteggiamento di rigore massimo per eventuali comportamenti che nel proseguo possano disattendere i limiti posti al costo del credito.

Dopo le precisazioni fornite dalle sentenze della Cassazione Penale n. 12028/10, n. 28743/10 e n. 46669/11, precedute dalla rettifica alle ‘difformi’ Istruzioni operata dalla Banca d’Italia a partire dal 1/1/10, non vi può essere distinzione alcuna fra elemento oggettivo e soggettivo.

¹ *“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 nell’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 ogni qualvolta l’errore sia stato originato da un comportamento positivo degli organi amministrativi o da un complesso pacifico orientamento giurisprudenziale da cui l’agente abbia tratto il convincimento della certezza 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 15/7/10 Cc. dep. 18/8/10, Riv. 248339).” (Cass. II Pen, n. 46669 del 32/11/11).

La pronuncia della Cassazione è perentoria, ponendo un solido presidio alla tassatività della norma: *“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 ...”*.

Anche gli interessi usurari addebitati in conto negli anni precedenti, qualora non coperti da rimesse di pagamento intervenute prima del 2010, e quindi ricompresi nel saldo reclamato in un decreto ingiuntivo, azione esecutiva o in un'insinuazione fallimentare, possono configurare un inescusabile reato d'usura, privo delle menzionate scusanti che, per gli anni pregressi, ne hanno delimitato gli effetti al campo civile. Con la consapevolezza acquisita dalle citate sentenze della Cassazione, un'ordinaria azione legale può, in talune circostanze, integrare il reato di estorsione.

2. Il delitto d'usura: struttura del reato e termini di prescrizione

Gli interessi collettivi ad un corretto funzionamento del mercato del credito, che nella visione del legislatore sembrano accostare e travalicare quelli del singolo, hanno ampliato la prospettiva nella quale si colloca il testo dell'art. 644 c.p. riformulato dalla legge 108/96².

² Il preminente interesse collettivo al corretto funzionamento dei rapporti di credito viene esplicitato e circostanziato dalla Cassazione penale, Sez. II 18/3/03, n. 20148: *“Una scelta legislativa dunque dalla quale traspare l'evidente intento di delineare la disciplina dell'usura in chiave tendenzialmente oggettiva, caratterizzando la fattispecie come una violazione del rapporto di adeguatezza delle prestazioni, secondo parametri predefiniti ed obiettivi che necessariamente non possono non tener conto delle leggi di mercato e del variabile andamento dei tassi che da esse conseguono. Attraverso l'abbandono del tradizionale requisito per così dire soggettivistico dell'abuso, e la sua sostituzione con il rilievo del tutto prevalente che nella struttura delle fattispecie finisce per assumere il requisito – tutto economico – della sproporzione tra la prestazione del mutuante e quella del mutuatario, la prospettiva della tutela sembra dunque essersi spostata dalla salvaguardia degli interessi patrimoniali del singolo e, se si vuole, dalla protezione della personalità del soggetto passivo, verso connotazioni di marcata plurioffensività, giacché accanto alla protezione del singolo, vengono senz'altro in gioco anche – e forse soprattutto – gli interessi collettivi al corretto funzionamento dei rapporti negoziali inerenti*

L'usura bancaria viene espressamente considerata nel comma 5 punto 1 dell'art. 644 c.p., prevedendo un aumento della pena da un terzo alla metà *'se il colpevole ha agito nell'esercizio di un'attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare'*.

Il delitto d'usura è stato tradizionalmente considerato un reato istantaneo, che si realizzava anche con la semplice promessa o pattuizione di interessi ed altri vantaggi usurari. Le modifiche introdotte dalla legge 108/96 hanno apportato apprezzabili elementi innovativi sia nella consumazione del reato che nella prescrizione.

L'art. 644 ter, introdotto dalla legge, dispone che *"La prescrizione del reato d'usura decorre dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale"*. Viene così ad essere superata la natura di reato istantaneo, inducendo una lettura della struttura del reato *'a condotta frazionata'* o *'a condotta prolungata'*³.

La riscossione di interessi usurari rientra nel fatto lesivo penalmente rilevante, indipendentemente che sia preceduta o meno da una promessa o pattuizione di interessi usurari. In

alla gestione del credito ed alla regolare gestione dei mercati finanziari. (...) dovendo l'iniziativa economica, in base allo stesso precetto costituzionale, non soltanto non porsi in contrasto con l'utilità sociale', ma addirittura 'essere indirizzata e coordinata ai fini sociali': il che evidentemente, evoca – quale ulteriore parametro di riferimento che viene senz'altro in discorso, alla luce delle segnalate innovazioni che l'art. 644 c.p. presenta sul piano del relativo oggetto giuridico – anche la protezione offerta all'esercizio del credito dall'art. 47 della Carta fondamentale."

³ *"Tale norma, che ha l'evidente ragione di politica criminale di rendere più efficace la lotta all'usura, ha la finalità di far decorrere la prescrizione del reato solo quando siano scomparsi interamente i vincoli di soggezione economica tra l'usurato e l'usurario. Tra questi soggetti, infatti, la relazione usuraria si svolge generalmente per un lungo periodo (a volte senza fine) e si esaurisce solo quando l'usurato, che nel corso del rapporto non ha avuto il coraggio di denunciare il reato, avendo soddisfatto fino in fondo il debito usurario o essendosi in altro modo sottratto al giogo dello strozzino, lo denuncia e testimonia contro di lui. Con tale norma, peraltro, il legislatore ha voluto anche superare a piè pari il problema dell'asserita liceità penale della riscossione delle somme, con le quali il cliente estingue il debito usurario nella sua fase finale – che si eccipiva fossero imputabili alla restituzione (lecita) del capitale prestato e non al pagamento (illecito) degli interessi corrispettivi usurari."* F. Cusani, intervento al Convegno *"Anatocismo, Ius variandi e Usura nei rapporti bancari"*, ASSOCTU, Centro Congressi dell'Università *"Sapienza"*, 24 febbraio 2012.

questo quadro concettuale va intesa la legge 24/01 di interpretazione autentica della l. 108/96, che all'art. 1, comma 1°, stabilisce che *“ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, 2° comma, c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”*.

La legge 24/01 ha solo individuato nella pattuizione il momento nel quale individuare la soglia il cui superamento determina usura, ma non ne ha modificato la struttura. *“Il reato di usura appartiene al novero dei reati a condotta frazionata o a consumazione prolungata perché i pagamenti effettuati dalla persona offesa in esecuzione del patto usurario compongono il fatto lesivo penalmente rilevante, di cui segnano il momento consumativo sostanziale, e non sono qualificabili come “post factum” non punibile della illecita pattuizione”* (Cass. Pen., Sez. II, 12/6/2007, n. 26553, Cfr. anche Cass. Pen., Sez. II, 10/7/2008, n. 34910). Secondo altra formulazione il delitto è a schema duplice, *‘costituito da due fattispecie – destinate strutturalmente l'una ad assorbire l'altra con l'esecuzione della pattuizione usuraria – aventi in comune l'induzione del soggetto passivo alla pattuizione di interessi o vantaggi usurari in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile, delle quali l'una è caratterizzata dal conseguimento del profitto illecito e l'altra dalla sola accettazione del sinallagma a esso preordinato. Nella prima fattispecie (...) l'illecito (...) si consuma con il pagamento del debito. Nella seconda fattispecie, invece, (...) il reato si perfeziona con la sola accettazione dell'obbligazione rimasta inadempita’* (Cass. n. 41595/06).

Nei rapporti di conto, la violazione dell'art. 644 c.p. non è circoscritta alla semplice pattuizione degli interessi usurari ma si estende al momento consumativo del reato: il pagamento di interessi usurari viene a costituire parte integrante dal quale, per altro, inizia a decorrere la prescrizione⁴.

⁴ *“Il reato di usura non è delitto istantaneo ad effetti permanenti, bensì a consumazione prolungata, la quale perdura fino a che non cessi la dazione degli interessi usurari convenuti; tale dazione segna il momento consumativo sostanziale del reato anche ai fini della prescrizione (nel caso concreto è stato perciò affermato che il termine di prescrizione doveva considerarsi decorrente*

Occorre per altro osservare che, ricomprendendo l'art. 644 c.p. oltre al 'farsi promettere' anche il 'farsi dare', risponde del reato d'usura anche il soggetto che provvede alla riscossione degli interessi: *"... sono punibili i soggetti che, pur non avendo partecipato alla stipula del contratto usurario, si sono successivamente attivati per la riscossione degli interessi e riescano ad ottenere il pagamento del credito. Per contro, nel caso in cui gli 'esattori' non riescano ad ottenere il pagamento, il momento consumativo resta quello della pattuizione e, dunque, il tale delitto non può concorrere il mero 'riscossore' scelto in epoca successiva, anche se ben*

dalla data dell'ultima dazione e non della pattuizione usuraria, risalente questa al 1992)". (Cass. Pen. Sez. II, 5/11/2008, n. 45361).

Al riguardo la Corte Costituzionale si era espressa nei seguenti termini: *"A tale riguardo occorre muovere dalla constatazione che la ratio della legge n. 108 del 1996, quale risulta con chiarezza dai lavori preparatori, è quella di contrastare nella maniera più incisiva il fenomeno usurario. Siffatta finalità è stata essenzialmente perseguita, per ciò che interessa il presente giudizio, da un lato rendendo più agevole l'accertamento del reato, attraverso l'individuazione di un tasso obiettivamente usurario e la trasformazione dell'approfittamento dello stato di bisogno, di difficile prova, da elemento costitutivo del reato a circostanza aggravante, dall'altro inasprendo le sanzioni penali e civili connesse alla condotta illecita (artt. 1 e 4 della legge).*

Assodato, dunque, che la legge di cui si tratta risulta dettata dall'esclusivo e dichiarato intento di reprimere una specifica fattispecie di illecito, non può non rilevarsi come fosse sorto - in giurisprudenza ed in dottrina - il dubbio (risolto con esiti interpretativi diversi) circa gli effetti, ai fini penali e civili, da riconnettere all'ipotesi in cui, nel corso del rapporto, il tasso soglia discenda al di sotto del tasso di interessi convenzionale originariamente pattuito.

La norma denunciata trova giustificazione, sotto il profilo della ragionevolezza, nell'esistenza di tale obiettivo dubbio ermeneutico sul significato delle espressioni "si fa dare [...] interessi [...] usurari" e "facendo dare [...] un compenso usurario" di cui all'art. 644 cod. pen., in rapporto al tenore dell'art. 1815, secondo comma, cod. civ. ("se sono convenuti interessi usurari") ed agli effetti correlativi sul rapporto di mutuo.

L'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, nel precisare che le sanzioni penali e civili di cui agli artt. 644 cod. pen. e 1815, secondo comma, cod. civ. trovano applicazione con riguardo alle sole ipotesi di pattuizioni originariamente usurarie, impone - tra le tante astrattamente possibili - un'interpretazione chiara e lineare delle suddette norme codicistiche, come modificate dalla legge n. 108 del 1996, che non è soltanto pienamente compatibile con il tenore e la ratio della suddetta legge ma è altresì del tutto coerente con il generale principio di ragionevolezza." (Corte Costituzionale, Sentenza n. 29 del 14-25 febbraio 2002).

consapevole della natura usuraria degli interessi che andava a riscuotere” (Cass. Pen. Sez. II, 11/11/05, n. 41045).

La legge 24/01 ha chiarito le circostanze dell'ipotesi delittuosa nel caso ordinario del mutuo: nell'eventualità di una discesa dei tassi che induca una soglia inferiore al tasso convenuto in contratto, non vi è alcun obbligo di adeguamento per la banca. Anche nel caso di tasso variabile, ancorato ad un parametro predeterminato, posto al di fuori della volontà delle parti, l'eventuale superamento del tasso soglia al momento del pagamento della rata non determina alcuna ipotesi di usura.

Diverse risultano le circostanze nei rapporti bancari regolati in conto, aperture di credito, anticipazioni, ecc., parametrati a tassi monetari⁵. Per i casi di usurarietà sopravvenuta determinata da una riduzione della soglia d'usura, risultando gli effetti del contratto regolati, oltre che dalla volontà delle parti, dai principi di ordine pubblico (integrazione legale degli effetti contrattuali, art. 1374 c.c.), secondo la giurisprudenza prevalente - pur non potendosi applicare la sanzione civilistica della non debenza degli interessi, prevista dal comma 2, art. 1815 c.c. - si impone la riduzione degli stessi ai limiti di legge.

Nel caso invece in cui la banca si avvalga dello *jus variandi*, la variazione del tasso di interesse e condizioni non può che essere conforme al quadro legale del momento. Un modifica unilaterale dei tassi e/o condizioni contrattuali che determina il superamento del tasso soglia, realizza un'autonoma fattispecie d'usura alla quale si applica la sanzione civilistica della non debenza degli interessi⁶.

⁵ La previsione normativa di cui all'art. 1815 c.c., ancorché introdotta tra le norme che disciplinano il mutuo, ha carattere generale ed è applicabile ad ogni tipo di finanziamento: *“E', anzitutto, privo di giuridico fondamento il rilievo che la L. 28 febbraio 2001, n. 24 di interpretazione autentica della L. 7 marzo 1996, n. 108, si applichi solo ai contratti di mutuo (e non quindi a quelli di conto corrente). Di vero, la norma prescinde dalla qualificazione del rapporto in cui siano convenuti interessi usurari e il generale richiamo all'art. 644 c.p. ne estende il campo di applicazione a tutte le fattispecie negoziali in concreto penalmente sanzionate”* (Cass. Pen. Sez. I, n. 15621/07).

⁶ La Corte d'Appello di Reggio Calabria, nella sentenza n. 10971/10, nel riformare la pronuncia, in materia di usura bancaria, del Tribunale di Palmi (n. 1732/07) sul noto caso del Gruppo De Masi, con riferimento al momento consumativo del reato d'usura ha condiviso quanto espresso dal Tribunale, che ha ritenuto: *“Si è rilevato in premessa che, a seguito di pronunce giudiziarie contrastanti, il Parlamento avvertì la necessità di emanare la Legge di interpretazione autentica 28.2.2001 n. 24 precisando che ‘si intendono usurari*

3. La pronuncia della Cassazione Penale: l'elemento oggettivo e soggettivo del reato d'usura

La Cassazione Penale n. 46669/11 è tornata ad occuparsi della materia relativa al rispetto delle soglie d'usura, confermando quanto già espresso dalle due precedenti sentenze (n. 12028/10 e n. 28743/10), ma definendo e precisando con maggiore dovizia di argomentazioni gli ambiti nei quali, pur ricorrendo la sussistenza sul piano oggettivo del reato, non si può configurare la consapevolezza e volontà di porre in essere una condotta usuraria ⁷.

gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualsiasi titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento.' (...) La previsione della promessa o della convenzione come momento consumativo del reato non significa affatto che tale momento possa aversi solo nella fase iniziale di un rapporto di credito. E' infatti ben possibile che le condizioni possano cambiare in costanza di rapporto per fatto unilaterale accettato o per accordo bilaterale. Si potrebbe anzi dire che sia questa la situazione fisiologica in un contesto che, come quello creditizio, è estremamente sensibile alle variazioni di mercato. Ora immaginare che la previsione della Legge 108 debba intendersi limitata al solo momento iniziale di un rapporto che ordinariamente è di lunga durata ed è destinato a conoscere numerose modifiche significherebbe dare alla norma un significato palesemente sottostimato rispetto all'evidente ratio legis. Non solo: a questo argomento già di per sé decisivo si aggiunge la previsione dell'art. 644 c.p. secondo il quale la prescrizione dell'usura decorre dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale. Anche questo, a ben vedere, è un segnale preciso: il legislatore ha inteso prendere in considerazione l'intero arco di durata del rapporto illecito di credito evitando accuratamente che sfugga all'area della rilevanza penale qualsiasi comportamento che si iscriva in esso, partendo dal momento genetico e terminando con l'ultimo atto di esazione. C'è dunque la chiara volontà di perseguire ogni comportamento, quale che sia la fase in cui esso si manifesta, che sia espressivo del reato. E' indubbio allora che l'usura possa concretarsi, sempre che vi sia un riferimento ad interessi promessi o convenuti, in qualsiasi momento del rapporto tra il soggetto agente e la vittima".

⁷ *"A ben vedere, infatti, perché possa ritenersi integrato il reato d'usura, sarà necessario che i dati obiettivamente emersi costituiscano oggetto di rappresentazione e volontà da parte dell'agente nei cui confronti si svolge il procedimento di accertamento. Il giudice non potrà pertanto limitarsi ad accertare la mera consapevolezza del fatto che non si sia tenuto conto delle commissioni di massimo scoperto nel verificare il rispetto del tasso soglia ai fini dell'art. 644 c.p., ma dovrà pervenire alla prova, oltre ogni ragionevole dubbio ex art. 533, comma 1, c.p.p., della rappresentazione che dal mancato computo delle stesse sia derivato il superamento effettivo (e non solo ipotetico) dei tassi*

La sentenza ultima della Cassazione fissa altresì principi di diritto di significativo rilievo, in tema di accertamento dell'usura, di responsabilità del vertice aziendale e di applicazione del *favor rei*.

In particolare:

i) ribadisce che tutti gli oneri (compresa la CMS) che l'utente sopporta per l'utilizzo del credito sono rilevanti ai fini della determinazione del tasso usurario, indipendentemente

soglia; e che, rispetto a tale concreta rappresentazione, il soggetto abbia espresso una sua adesione in termini di volontà.

L'art. 533, comma 1, c.p.p., introducendo infatti uno standard probatorio sicuramente più alto rispetto a quello fissato dall'art. 530, comma 2, c.p.p. – secondo il quale il giudice deve pronunciare sentenza di assoluzione laddove la prova manchi, sia insufficiente o contraddittoria – impone all'organo giudicante di assumere una pronuncia di condanna, non se le prove a carico dell'imputato siano semplicemente di spessore maggiore rispetto ai dati istruttori favorevoli alla prospettazione della difesa, ma solo se il quadro probatorio dell'accusa raggiunge una particolare e significativa intensità. Al riguardo, sarà indifferente che all'ipotesi dell'ufficio inquirente si contrapponga un'ipotesi rivale fornita di qualche conferma, o che invece la difesa si sia limitata a negare la veridicità dell'imputazione. In entrambi i casi, il giudice non potrà pronunciare sentenza di colpevolezza se l'accusa non ne avrà provato la fondatezza 'al di là di ogni ragionevole dubbio'.

Ciò non vorrà dire eliminare anche il dubbio più remoto e il dubbio immaginario, ma sarà tuttavia necessario che l'organo giudicante raggiunga una situazione che, dopo tutte le verifiche in ordine alle prove, consenta di pervenire ad una convinzione incrollabile sulla verità dell'imputazione.

Attraverso l'art. 533 c.p.p.- inserito dall'art. 5, l. 20 febbraio 2006, n. 46 – il legislatore ha dato così dignità normativa al principio dell'in dubio pro reo, che era già stato fatto proprio, peraltro, dal diritto vivente. Pertanto, non può essere trascurato che adesso, sul piano positivo, l'applicazione dello standard probatorio del ragionevole dubbio non è più rimesso alla prudentia del giudice, ma ha un'immediata portata normativa. Attraverso tale disposizione il sistema penale stabilisce quale sia il grado di conferma che la prova del dolo deve ricevere per giustificare un'affermazione di responsabilità. Solo il raggiungimento di tale certezza consente di ribaltare la presunzione costituzionale di innocenza, mentre qualora le prove presentate dall'organo requirente non permettano di giungere ad un convincimento pieno, l'organo giudicante sarà tenuto a non emettere sentenza di condanna.

Diversamente ragionando, infatti, risulterebbe violati i principi informativi dell'ordinamento sostanziale e processuale penale (art. 27, comma 1, Cost.); il principio di legalità (art. 25, comma 2, Cost.) e il principio della presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.) (F. Arnone, Riflessioni penalistiche in tema di commissioni di massimo scoperto e usura, in Riv. Trim. dir. Pen. Econ. 1-2/2011).

dalle istruzioni della Banca d'Italia, che, prevedendo l'esclusione della CMS, si sono tradotte in un '*aggiramento della norma penale*'.

Pur stabilendo che l'incertezza derivante da contrastanti orientamenti giurisprudenziali non abilita, da sola, ad invocare la condizione soggettiva d'ignoranza inevitabile, non ritiene violato all'epoca dei fatti (sino al '02) il dovere di diligenza nella ricostruzione dei criteri applicabili per la verifica dell'usura, mancando un orientamento giurisprudenziale di legittimità, sia civile che penale, che ritenesse illecita la prassi bancaria adottata anche in forza delle distorsive indicazioni della Banca d'Italia e del Ministero.

ii) ritiene inoltre che l'applicazione del principio di retroattività della legge penale più favorevole, sancito dall'art. 2 comma terzo c.p., 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 disciplina prevista dal D.L. n. 70/11, conv. in legge 106/11, non ha inteso sminuire il disvalore sociale della condotta posta in essere nella vigenza della normativa precedente e quindi l'illiceità penale della stessa. La variazione della normativa secondaria non può trovare applicazione retroattiva ex art. 2, comma 2, c.p., non avendo modificato la norma incriminatrice. Il tasso soglia risulta 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. I limiti fissati con il tasso soglia non vengono meno a seguito della successiva modifica di tali limiti, che hanno validità solo per il periodo successivo. 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.

iii) stabilisce che la specifica competenza 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 dell'osservanza delle disposizioni di legge, segnatamente in tema di superamento del tasso soglia. Anche se dalla normativa secondaria, 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, non delegabile, del Presidente e del Consiglio d'Amministrazione degli istituti di credito in funzione di garanzia e presidio della norma penale.

La Suprema Corte ha inoltre confermato quanto espresso dalle due precedenti sentenze del '10: *“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)”*⁸.

Nel percorso logico seguito, la sentenza della Cassazione Penale n. 46669/11 ribadisce due fondamentali principi, sanciti da precedenti pronunce (Cass. Pen. n. 36346/03; Corte Cost. n. 364/88):

i) *“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*

⁸ Invero le precedenti sentenze, menzionate dalla Cassazione (n. 12028/10 e n. 28743/10), più che superare 'un precedente orientamento contrario', avevano ritenuto di indagare ulteriormente la conformità della procedura amministrativa di rilevazione della Banca d'Italia alle disposizioni dell'art. 644 c.p., conformità non affrontata dalla precedente pronuncia della Cassazione n. 8551/09. Quest'ultima pronuncia si era limitata a rilevare che il metodo di calcolo della Banca d'Italia, escludente la CMS, era stato accolto nei decreti ministeriali - nei quali è espressamente previsto che le banche debbano attenersi al fine di verificare il rispetto del limite di cui alla L. 108/96, art. 2, comma 4 - ricavandone *tout court* l'infondatezza della pretesa di inclusione della CMS nel calcolo del TEG.

La sentenza in esame, differentemente, riconosce nella sentenza n. 8551/09 un esplicito precedente orientamento contrario.

ad essere nota all'ambiente bancario, non presenta in sé particolari difficoltà”;

ii) *“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.”.*

Individua nella struttura di vertice dell'intermediario una funzione di garanzia non delegabile:

iii) *“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.”.*

Nel contempo richiama ulteriori aspetti ai quali, nella circostanza, ritiene tuttavia di prestare una particolare attenzione:

iv) *“la scusabilità dell'ignoranza e l'inevitabilità dell'errore va riconosciuta ogni qualvolta 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 15/7/10)”⁹.*

⁹ *“A seguito delle sentenze della Corte costituzionale 24 marzo 1988 n. 364 e 22 aprile 1992 n. 185, deve riconoscersi la scusabilità dell'ignoranza della legge penale se inevitabile (art. 5 c.p.). A tal fine, come già puntualizzato dalle Sezioni Unite (sentenza 10 giugno 1994, C.), 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, incombendo su di essi, in ragione appunto della loro posizione, un obbligo di informarsi con tutta*

v) “(...) 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.”.

vi) “Nel caso di specie, invece, in mancanza di un orientamento giurisprudenziale di legittimità, sia civile che penale, all'epoca (sino al 2002), 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 vertici degli istituti bancari.”¹⁰.

la diligenza possibile, di guisa che 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. (Nella fattispecie, relativa ad alcuni imprenditori chiamati a rispondere, tra l'altro, di violazioni fiscali e di frode doganale, in relazione a una complessa operazione economica avente a oggetto l'importazione di aglio da paesi extracomunitari, la Corte, accogliendo il ricorso del pubblico ministero avverso la sentenza di non luogo a procedere, ha ritenuto non corretta e immotivata la decisione liberatoria basata sulla buona fede indotta dall'ignoranza scusabile della disciplina di settore, adottata nei confronti di operatori professionali argomentando una pretesa incertezza nel trattamento amministrativo di vicende che, invece, secondo il giudice di legittimità, non erano immediatamente assimilabili a quella di interesse; in tal modo, secondo la Cassazione, si era dato spazio a una inaccettabile svalutazione del dovere di diligenza nella ricostruzione della disciplina applicabile alla propria attività che invece doveva riconoscersi sussistente in modo pieno a carico di un professionista svolgente una determinata attività professionale)” (Cassazione penale sez. IV, 15 luglio 2010, n. 32069).

¹⁰ Nel commentare la sentenza, osserva D. Micheletti (in *La Giustizia Penale*, Parte Seconda, 2012, pag. 129): “Come che sia, la sentenza ora in oggetto ha evitato di affrontare il modo diretto il problema degli effetti nel tempo della norma interpretativa, preferendo arginarne in altro modo la potenziale

A seguito di tale sentenza, le numerose denunce di usura che le Procure vengono esaminando per fatti e circostanze precedenti il 2010 frequentemente sono archiviate in quanto, pur rilevando l'elemento oggettivo del reato, viene riconosciuta, in un accertamento del dolo, la debita rilevanza che assumono gli aspetti richiamati dalla Suprema Corte.

retroattività. L'espedito non è per altro nuovo, venendo da tempo suggerito in dottrina proprio come equivalente funzionalistico del divieto di retroattività rispetto ai mutamenti interpretativi.

Il riferimento va – come s'intuisce – alla disciplina dell'error iuris così come rimodellata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 1988: la quale rende scusabile il comportamento tenuto dal soggetto sulla base dell'affidamento da questi prestato su un giudizio di liceità formulato, all'epoca dei fatti, dai competenti organismi interpretativi (pubblica amministrazione e giurisprudenza), ancorché sia stato successivamente ribaltato dagli stessi organi o per mano del legislatore-interprete. E' questa, a ben vedere, una delle figure sintomatiche di errore di diritto inevitabile censite dalla giurisprudenza costituzionale di legittimità: un'ipotesi che sembra per l'appunto adattarsi perfettamente alla rilevanza della commissione del massimo scoperto nell'usura, là dove si consideri che la sua esclusione dalla base di calcolo del tasso medio era stata esplicitamente dichiarata dalla Banca d'Italia all'indomani della nuova legge ed è stata sempre costantemente recepita dai decreti ministeriali di rilevamento. Vero ciò, si può anche criticare il fatto che un simile 'equivoco' sia stato alimento da un soggetto (la Banca d'Italia) totalmente di proprietà degli stessi operatori finanziari che ne hanno tratto vantaggio. Nondimeno, di fronte alla ratifica della scelta da parte del Ministero del Tesoro, non sembra imputabile ai singoli operatori l'avervi fatto affidamento.

Né, in senso contrario, gioverebbe far leva sul fatto che, da sempre, il tenore letterale dell'art. 644, comma 4, c.p. impone un'interpretazione lata della base di calcolo del tasso medio, tale da ricomprendere tutte le commissioni, ivi incluse quelle di massimo scoperto. E' ben vero infatti che, di fronte a tale ampiezza, nulla avrebbe impedito ai vertici degli istituti di credito di attenersi prudenzialmente alla definizione legislativa, anziché fare affidamento sulle circolari amministrative. Non averlo fatto non sembra tuttavia integrare gli estremi di un dolo eventuale di usura. Come ben osserva la sentenza in commento, all'epoca dei fatti, non esisteva una sola sentenza di legittimità, civile o penale, che imponesse di considerare la commissione di massimo scoperto nel calcolo del tasso usurario: sicché, di fronte a tale mancanza, non può nemmeno ritenersi esistente, negli operatori finanziari, quello stato di dubbio richiesto in termini logici per la configurazione dell'accettazione del rischio di usura. Da qui – si ribadisce – l'inesigibilità per gli operatori del comportamento conforme allo stato di diritto ancorché esso sia stato successivamente 'confermato' dalla norma interpretativa, in realtà dagli effetti 'correttivi'.

Le conclusioni a cui si perviene, di regola, sollevano al più profili di illiceità che assumono rilievo esclusivamente in sede civile: *“una volta accertata la sussistenza del fatto reato sotto il profilo oggettivo da parte degli istituti di crediti, 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 può essere espletata nei confronti degli istituti interessati che rispondono, comunque, ex art. 1118 e 1228 c.c., del fatto dei propri dipendenti.”* (Cass. Pen. N. 46669/11).

4. Richieste ed azioni legali, rischio d’usura e delitto di estorsione.

Un problema particolare si pone nelle azioni legali avanzate dalle banche successivamente al ’10. Per addebiti risalenti nel tempo, essendo venuta meno la buona fede che prima escludeva profili di colpevolezza dolosa, un’attenzione particolare deve essere prestata all’importo rivendicato.

Seguendo i principi dettati dalla Cassazione S.U. n. 24418/10, gli eventuali interessi usurari addebitati in conto, se non intervengono rimesse aventi natura solutoria, possono permanere contabilizzati nel saldo sino al termine del rapporto. Se la richiesta del pagamento del saldo del conto, che ricomprenda interessi calcolati nel rispetto delle Istruzioni della Banca d’Italia tempo per tempo vigenti, interviene dopo le menzionate pronunce della Cassazione Penale, non può essere trascurato un debito adeguamento dell’importo preteso ai principi dalle stesse fissati.

Nella circostanza in cui il saldo del conto reclamato nella richiesta o azione legale ricomprenda pregressi interessi usurari, annotati in conto ma ancora non pagati, il dolo non può essere evitato. Considerata la professionalità, preparazione, mezzi ed organizzazione di cui dispone l’intermediario bancario, non possono trovare giustificazione comportamenti che trascurano il momento nel quale gli interessi e competenze vengono richiesti e/o esatti, distinto dal momento nel quale sono stati annotati in conto. Gli interessi e competenze debordanti le soglie d’usura, annotati nel conto, se non risultano pagati in passato, dopo le menzionate pronunce della

Cassazione non possono essere più pretesi o riscossi senza evitare la pregnante presenza dell'elemento soggettivo del reato.

L'art. 644 ter pone il termine di decorrenza della prescrizione dal momento dell'ultima riscossione, o del capitale o degli interessi o di entrambe. Eventuali fattispecie d'usura risalenti agli anni precedenti il 2010, purché rispettose delle 'difformi' Istruzioni della Banca d'Italia all'epoca vigenti, non sono passibili di illecito penale se ricorrono, all'atto della richiesta, le condizioni di 'ignoranza' riconosciute dalle citate Sentenze della Cassazione. Per le richieste successive al 2010, anche se relative a fattispecie d'usura risalenti agli anni precedenti, sono venute meno le condizioni che ne precludevano i riflessi penali. In queste circostanze, se la richiesta assume una dimensione *'sproporzionata ed eccessiva'* non si possono escludere gli estremi dei reati di estorsione o di tentativo di estorsione. Come ribadito in una recente sentenza della Cassazione (29/11/12, n. 48733) l'ingiustificato coinvolgimento in un'azione legale può configurare una minaccia, costituendo il processo, di per sé, una pena (e quindi un danno) sia in termini economici che di stress emotivo. L'esercizio di un'azione esecutiva o la semplice prospettazione di convenire in giudizio il soggetto passivo *'costituiscono una minaccia e dunque una illegittima intimidazione idonea ad integrare il delitto di estorsione alle due seguenti condizioni: a) la minaccia deve essere finalizzata al conseguimento di un profitto al quale non si abbia diritto; b) l'agente dev'essere consapevole dell'illegittimità o della pretestuosità della propria condotta, anche se l'illegittima pretesa venga fatta valere in modo apparentemente legale.'*¹¹.

¹¹ Aggiunge la richiamata sentenza: *'Sul punto va, quindi, data continuità a quella giurisprudenza di questa Corte secondo la quale "il manifestato proposito di ricorrere al giudice può integrare il reato di estorsione, ove ricorrano particolari circostanze, da valutarsi caso per caso in relazione alla qualità delle persone ed alle modalità con le quali il proposito stesso è manifestato. Si è in presenza di un comportamento minaccioso, quando il ricorso alla giustizia è prospettato come mezzo per il raggiungimento di uno scopo che sia estraneo al fine che è proprio dell'azione che si intende intraprendere: in tal caso non sussiste alternativa che di soggiacere alla ingiusta pretesa o subire le conseguenze dannose dell'azione giudiziaria"' (Cass. 5664/1974 Rv. 88648)'*.

Se da un lato i principi fissati dall'art. 1194 c.c. fanno escludere frequentemente che la pretesa del saldo del conto sia esclusivamente finalizzata al conseguimento di un profitto illecito, dall'altro non vi sono più margini di giustificata inconsapevolezza: senza un'adeguata verifica e ricalcolo del saldo preteso, non si può escludere che questo ricomprenda, in misura *'sproporzionata ed eccessiva'*, interessi d'usura pregressi.

Senza trascurare i riflessi civili che possono conseguire da illeciti addebiti, ma concentrando l'attenzione sui presidi al rischio di incorrere nel reato penale, più aspetti di delicata pregnanza devono essere considerati nel ricalcolo dell'importo da reclamare nell'azione legale.

Come è noto, il reato d'usura bancaria non è ascrivibile alla banca, non essendo gli enti soggetti di diritto penale. Gli elementi che connotano i presupposti della responsabilità penale vanno opportunamente individuati nelle specifiche figure e funzioni poste a garanzia del precetto penale. Al fine dell'individuazione della posizione di garanzia occorre riferirsi agli effettivi poteri decisionali e di gestione operativa, riconducibili alle funzioni preposte all'interno dell'Istituto.

Nel quadro normativo che presiede la funzione creditizia, ignoranza, scarsa professionalità o negligenza sembrano trovare modesti spazi di scusabilità. Le S.U. della Cassazione penale hanno avuto modo di affermare che il dovere di informazione, che per i comuni cittadini viene assolto con il criterio dell'ordinaria diligenza, risulta più rigoroso per coloro che svolgono professionalmente una determinata attività. *“A seguito della sent. 23 marzo 1988, n. 364 della Corte costituzionale, secondo la quale l'ignoranza della legge penale, se incolpevole a cagione della sua inevitabilità, scusa l'autore dell'illecito, vanno stabiliti i limiti di tale inevitabilità. Per il comune cittadino tale condizione è sussistente ogni qualvolta egli abbia assolto, con il criterio dell'ordinaria diligenza, al cosiddetto "dovere di informazione", attraverso l'espletamento di qualsiasi utile accertamento per conseguire la conoscenza della legislazione vigente in materia. Tale obbligo è particolarmente rigoroso per tutti coloro che svolgono professionalmente una determinata attività, i quali rispondono dell'illecito anche "in virtù" di una "culpa levis" nello*

svolgimento dell'indagine giuridica." (Cass. Pen. S.U. 10/06/94, n. 8154).

Le finalità ultime della normativa di vigilanza in tema di governance bancaria, come anche le disposizioni introdotte dalla legge 131/01 per altri reati penali, sono volte a prevedere una struttura organizzativa articolata e preordinata a rendere consapevole il vertice aziendale di circostanze e disfunzioni che possono pregiudicare la corretta realizzazione delle decisioni assunte e il pieno rispetto degli obblighi di *compliance*, ponendo il vertice stesso nelle condizioni di monitorare e prevenire ex-ante i rischi di incorrere in violazioni della norma penale, più che rimuovere ex-post occasionali e non previste violazioni.

Perentorio è il richiamo alla responsabilità del vertice aziendale operato dalla Cassazione Pen. n. 46669/11: *"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."*

Ad un maggior grado di responsabilità e professionalità corrisponde una maggiore consapevolezza e capacità di discernere gli obblighi di compliance, nonché di valutare i presidi da predisporre, distinguendo la rilevanza, il nesso e la priorità della normativa primaria, degli atti amministrativi disposti dal Ministro dell'Economia e delle indicazioni della Banca d'Italia.

5. L'individuazione degli interessi e competenze debordanti le soglie d'usura.

Un primo rilevante aspetto riguarda la determinazione degli interessi usurari che, non risultando ancora pagati, sono ricompresi nel saldo finale del conto e che, se reclamati in un'azione legale, configurano l'elemento soggettivo del reato d'usura.

Come stabilito nella sentenza della Cassazione Civ. S.U. n. 24418/10, le annotazioni in conto degli interessi e competenze

rimangono semplici appostazioni contabili, senza alcun trasferimento patrimoniale, sino a che non intervenga una rimessa solutoria di pagamento. Tutti gli interessi debordanti la soglia di usura che risultano coperti da rimesse solutorie intervenute in epoca precedente, in quanto pagati, non risultano compresi nel saldo oggetto di pretesa giudiziaria (decreto ingiuntivo o azione riconvenzionale), mentre in caso di assenza di rimesse e/o in presenza di rimesse ripristinatorie del fido, il saldo potrebbe contenere interessi e competenze che, se debordanti la soglia d'usura vigente all'epoca dell'annotazione, debbono essere ridimensionati per non incorrere in un illecito penale di usura piena, consapevole e intenzionale.

Gli aspetti connessi alla prescrizione non assumono alcun rilievo nei risvolti penali: le competenze debordanti le soglie che risultano pagate da rimesse intervenute prima del '10, se prescritte, non presentano risvolti né civili né penali, se invece non sono prescritte potranno dare luogo ad un'azione di ripetizione sul piano civile ma è escluso un loro rilievo penale per gli stessi principi posti dalla menzionata sentenza della Suprema Corte Penale.

Un aspetto particolare assume invece l'applicazione della Delibera CICR 9/2/00. Infatti, il 1° comma dell'art. 2 di tale Delibera prevede: *“Nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità”*.

Il passaggio della Delibera lascerebbe intendere che con l'annotazione in conto si configura una capitalizzazione degli interessi da cui diparte una nuova produzione di interessi. Sembrerebbe pertanto che, con il rispetto della pari periodicità delle competenze a debito e a credito, a partire da tale Delibera, si deroghi al principio sancito dalle Sezioni Unite n. 24418/10, configurandosi, con l'annotazione delle competenze, il trasferimento patrimoniale, con passaggio a capitale e produzione di nuovi interessi.

In una diversa lettura del 1° comma dell'art. 2 della menzionata Delibera, gli interessi conservano la loro distinta natura, ancorché si consenta loro di produrre ulteriori interessi. Con l'annotazione sorgerebbe il credito per interessi verso il cliente che tuttavia troverebbe estinzione solo alla prima rimessa solutoria. La formulazione del testo del 2° comma

dell'art. 120 T.U.B. non consente di escludere questa seconda lettura: *“Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, ...”*.

La differenza non è di poco conto per la problematica relativa al pagamento degli interessi usurari.

Nella prima lettura, per i conti accesi a partire dal 2000, con la Delibera CICR 9/2/00 si realizzerebbe l'immediato pagamento di ogni eventuale interesse debordante la soglia d'usura e il saldo finale non potrebbe mai configurare una richiesta di interessi usurari. Non vi sarebbe, in altri termini, alcun rischio che all'eventuale azione legale volta al pagamento del saldo contabile possa opporsi una contestazione d'usura avente rilievo penale.

Nella seconda lettura, al contrario, permanerebbe la problematica di saldi di conto ricomprensivi interessi usurari.

Il rischio di richiedere un saldo finale che ricomprensiva interessi usurari si pone senza dubbio per i rapporti di conto accesi precedentemente al 2000, per i quali potrebbero risultare ancora ricompresi, nel saldo finale preteso, interessi debordanti le soglie risalenti al triennio 97/00, non coperti da rimesse solutorie. Per tali conti – ancora ampiamente presenti considerata la stabilità dei rapporti – non sembra si possa altresì trascurare la circostanza che una giurisprudenza sempre più diffusa non riconosce legittimità all'applicazione della Delibera CICR 9/2/00 senza un'esplicita approvazione del cliente¹². Per detti rapporti di conto – venendo meno l'elemento

¹² *“Poiché alla assenza di capitalizzazione o alla capitalizzazione annuale, quali conseguenze della declatoria di nullità della clausola contrattuale anatocistica, si è sostituita la reciproca capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi, è di tutta evidenza che vi è stato un peggioramento delle condizioni contrattuali precedentemente applicate al conto corrente per cui è causa, con la conseguenza che tale modifica peggiorativa doveva essere espressamente approvata dal cliente.*

Inoltre, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 425/00, che ha dichiarato la illegittimità dell'art. 25 comma 3 del D. Lgs. 4/8/99 n. 342, è venuta meno la possibilità per il CICR di sanare la nullità derivante dalla pattuizione anatocistica preesistente ed è venuto meno anche il presupposto legittimante l'art. 7 della Delibera CICR 9/2/00, finalizzato a disciplinare i rapporti in essere al momento della entrata in vigore della medesima Delibera CICR.

validante le condizioni di reciprocità, attraverso la pubblicazione sulla G.U. e la comunicazione al cliente – si estenderebbe sino ad oggi il cumulo degli eventuali interessi e competenze debordanti le soglie che, se non coperti da rimesse di pagamento, si riverserebbero nel saldo finale del decreto ingiuntivo¹³.

6. La scelta della formula di calcolo per la verifica del rispetto della soglia d'usura

Come è noto, la Banca d'Italia, prendendo spunto dalle prescrizioni dettate dalla legge 2/09, nelle "Istruzioni" entrate in vigore il 31/12/09 ha modificato sostanzialmente i criteri di determinazione del TEGM prevedendo, nel TEG segnalato dalle banche, oltre alle C.M.S., altre spese prima escluse, nonché una significativa revisione della formula di calcolo.

Modificando il precedente criterio di trattamento degli oneri e spese e aderendo più coerentemente al dettato dell'art. 644 c.p., il criterio di inclusione è stato spostato dal reddito per la banca al costo per il cliente, ricomprendendo anche gli oneri e spese riferiti a servizi prestati da terzi (assicurazioni, mediatori, periti, ecc.). Nella formula di calcolo le C.M.S., gli oneri e spese vengono inoltre riferiti all'anno, quadruplicando il precedente riferimento trimestrale.

Con le modifiche operate, il TEG rilevato per la determinazione del tasso medio di mercato (TEGM) è stato propriamente accostato al TEG riveniente dall'art. 644 c.p.. La discrasia palesata dalle sentenze della Cassazione risulta – salvo casi particolari - sostanzialmente rimossa nelle nuove 'Istruzioni'. Il disposto dell'art. 3, comma 2 dei decreti ministeriali – che impone alle banche di attenersi al calcolo

Infatti, il comma 2 dell'art. 25 D. Lgs 342/99 non conferisce al CICR il potere di prevedere disposizioni di adeguamento con effetti validanti in relazione alle condizioni contrattuali stipulate anteriormente.

Ne deriva che, per i contratti in essere alla data di entrata in vigore delle più volte citata Delibera CICR 9/2/00, la modifica delle condizioni contrattuali introdotta dalla banca conformemente all'art. 7 della predetta delibera, in mancanza dell'approvazione scritta del cliente, risulta priva di qualsivoglia effetto obbligatorio." (Corte d'Appello di Milano, 22/5/12 n. 1796).

¹³ Come accennato, l'incertezza dei contrastanti orientamenti giurisprudenziali non giustifica, da sola, la condizione soggettiva d'ignoranza inevitabile.

impiegato dalla Banca d'Italia per la rilevazione del TEGM nella verifica del limite di cui all'art. 2, comma 4 della l. 108/96 – risulta ora, sul piano operativo, più coerente con l'art. 644 c.p.¹⁴.

Si ritiene che, essendo rimasti immutati la legge 108/96¹⁵ e l'art. 644 c.p., i nuovi criteri di determinazione del TEG adottati dalla Banca d'Italia vengono a costituire un adeguamento alla valenza interpretativa della legge n. 2/09, anch'essi ricognitivi di una norma preesistente¹⁶. Ciò induce a ritenere che, anche per il periodo precedente il 2010, ancorché nella determinazione del TEGM elaborato dalla Banca d'Italia non abbiano concorso i valori delle C.M.S. e di alcune spese, per il TEG da impiegare per la verifica dell'usura si debbano includere tutti gli oneri e spese che intervengono nel credito¹⁷.

Il TAEG, come tasso annuo onnicomprensivo, si attaglia perfettamente al concetto di interesse allargato espresso

¹⁴ Continuano a permanere fra i criteri di rilevazione del TEGM e quelli previsti dal 644 c.p. talune discrasie in presenza di oneri ricorrenti e nel caso di scoperti rivenienti da fidi revocati.

¹⁵ Non rileva, nella circostanza trattata, la recente modifica del D.L. 70/11, conv. in legge 106/11.

¹⁶ “...basta poco per avvedersi di come il delitto di usura, quale definito a seguito dell'intervento novellistico operato dalla legge n. 108/96, non riservi affatto – come pretenderebbe il ricorrente – compiti ‘creativi’ alla pubblica amministrazione, affidando a questa margini di discrezionalità che invaderebbero direttamente l'area penale riservata alla legge ordinaria. Come già ampiamente sottolineato anche dai giudici di merito, infatti, il legislatore si è fatto carico di introdurre e delineare una rigida ‘griglia’ di previsioni e di principi, affidando alla formazione secondaria null'altro che un compito di ‘registrazione’ ed elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità.” (Cassazione penale, Sez. II, 18/3/03, n. 20148).

¹⁷ In presenza di una norma primaria rigida e un disposto amministrativo ‘più lasco’, le responsabilità di presidio della norma penale esigono un margine di cautela più ampio che consenta, nell'apparente contraddittorietà delle due norme, il rispetto di entrambe: “... il ragionevole dubbio sulla liceità o meno deve indurre il soggetto ad un atteggiamento più attento, fino cioè, secondo quanto emerge dalla sentenza 364/1988 della Corte Costituzionale, all'astensione dall'azione se, nonostante tutte le informazioni assunte, permanga l'incertezza sulla liceità o meno dell'azione stessa, dato che il dubbio, non essendo equiparabile allo stato d'inevitabile ed invincibile ignoranza, è inidoneo ad escludere la consapevolezza dell'illiceità (cfr. in tal senso Sez. 6, Sentenza n. 6175 del 27/03/1995 Ud. (dep. 27/05/1005) Rv. 201518).” (Cassazione Pen. II Sez., n. 46669/11).

dall'art. 644 c.p., che non opera alcuna distinzione fra interesse in senso stretto e commissioni, oneri e spese.

In via integrativa o alternativa, qualora si ritenga che la discriminazione fra interessi in senso stretto e commissioni, oneri e spese, insita nella formula del TEG impiegato dalla Banca d'Italia per la rilevazione del tasso medio di mercato, non violi il dettato dell'art. 644 c.p., si potrà far riferimento alla formula che – adeguandosi al dettato normativo n. 2/09 e accostandosi al portato letterale del presidio penale – la Banca d'Italia ha stabilito nelle 'Istruzioni' del '09¹⁸.

Il nuovo algoritmo risulta più rispondente al dettato dell'art. 644 c.p., e all'art. 2, comma 1 della legge n. 108/96: vengono compiutamente ricomprese spese prima escluse e, soprattutto, si rimuove la vistosa distorsione di computare gli oneri e spese su base trimestrale, anziché annuale.

$$\text{T.E.G.} = \frac{\text{interessi} \times 36.500}{\text{numeri debitori}} + \frac{\text{oneri (compr. CMS) annualizzati} \times 100}{\text{accordato}}$$

Impiegando questa formula (per aperture di credito, anticipi, factoring e credito revolving), ci si discosta sensibilmente dall'algoritmo del TEG utilizzato nella determinazione del TEGM delle precedenti rilevazioni, sia per l'inclusione delle C.M.S. e spese prima escluse, sia per il computo annuale delle stesse.

Rimanendo, per il periodo precedente, il tasso di riferimento (TEGM) quello costruito con i criteri e l'algoritmo precedenti,

¹⁸ Al riguardo la Cassazione n. 12028/10 ha rilevato: "In applicazione di tale normativa (D.L. 29/11/2008 n. 185, convertito in legge 28/1/09 n. 2) 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 del quarto comma dell'art. 644 c.p. in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme."

risulta compromesso il criterio di stretta omogeneità che taluni ritengono debba presiedere il raffronto fra il criterio di calcolo del tasso praticato e quello impiegato per il tasso medio di mercato e, di riflesso, per la determinazione della soglia d'usura¹⁹: “*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.)*” (Cass. Pen. N. 46669/11)²⁰.

Dopo i puntuali e circostanziati chiarimenti della Cassazione non vi sono più ragioni di omogeneità o di altra natura che possano giustificare criteri e formule che si discostano dal tenore letterale dell'art. 644 c.p., espresse compiutamente dall'organo tecnico solo con le ‘Istruzioni’ del '09.

7. Decreto ingiuntivo: depurazione dell'illecito penale e civile

I programmi informatici di controllo delle soglie d'usura, di cui si erano dotati gli intermediari bancari successivamente alla legge 108/96, di norma non ricomprendevano nell'algoritmo impiegato le C.M.S., sottoposte al più alla limitazione indicata nella Circolare della Banca d'Italia del dicembre '05; d'altro canto altre spese erano escluse, oltre ad essere assente il riferimento all'anno.

Intervenendo *ex post* con il più corretto algoritmo del TEG, rettificato dalla Banca d'Italia, è possibile che si riscontrino

¹⁹ Non si condivide la necessaria omogeneità dei due tassi di riferimento che rispondono a finalità diverse. Cfr. R. Marcelli, La consulenza tecnica nei procedimenti penali di usura bancaria, 2012, in assoctu.it.

²⁰ De Poli (Costo del denaro, commissioni di massimo scoperto ed usura, in Nuova giur. Civ. comm., 2008, UU, 53) osserva che il TEGM indicato dal ministero competente, una volta che sia fatto oggetto di pubblicazione nella G.U., costituisce pienamente ed esclusivamente il necessario ed unico *tertium comparationis* per il giudice, posto che, ai sensi della l. 108/96, art. 2 comma 4, “*il limite previsto dal comma 3 dell'art. 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella G.U. ai sensi del comma 1 relativamente alle categorie di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà*” (ora aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali). Quindi secondo il menzionato autore ‘il giudice deve considerare quale misura di riferimento al fine di valutare l'usurarietà dell'agire bancario solo il TEGM, non essendo autorizzato ad effettuare altri confronti’.

debordi delle soglie d'usura che, nella rigidità del criterio oggettivo posto dalla norma, integrano gli estremi del reato d'usura di cui all'art. 644 c.p., che tuttavia sino al '10 rimane circoscritto all'elemento oggettivo non potendosi ravvisare, come detto, una consapevolezza e volontà di commettere il reato.

Un'esplicita pronuncia di illiceità delle menzionate circostanze non si riscontra sino alle pronunce della Cassazione penale n. 12028 e n. 28743 del '10, che per altro erano state precedute dalla sentenza della Cassazione n. 8551/09, la quale non si era espressa sull'inclusione della CMS nel calcolo del TEG. In termini chiari e dirimenti si è espressa compiutamente la più recente sentenza della Cassazione n. 46669/11

Solo con la legge n. 185/08 e le nuove 'Istruzioni' della Banca d'Italia, rese applicative dall'1/1/10, si può ritenere rimossa l'inevitabilità dell'errore indotto dalle 'difformi' indicazioni dell'organo amministrativo²¹.

Per il periodo precedente, ove si riscontri il rispetto delle soglie d'usura, secondo la metodologia di calcolo suggerita tempo per tempo dalla Banca d'Italia e richiamata dall'art. 3 dei decreti trimestrali del MEF, non sembra ravvisarsi la sussistenza dell'elemento soggettivo che configuri la responsabilità penale degli operatori bancari.

Come detto, le commissioni e spese, escluse nel 'difforme' algoritmo della Banca d'Italia, ancorché esorbitanti le soglie

²¹ Anche per il periodo provvisorio (sino al 31/12/09), successivo alla menzionata legge, per la verifica del rispetto delle soglie d'usura, da parte del MEF si continua a far riferimento alle precedenti 'Istruzioni' della Banca d'Italia del '06. Infatti, in attuazione di quanto disposto dalla legge n. 185/08, il D.M. 1/7/09 prevede: *“La Banca d'Italia procede alla revisione delle «istruzioni» per la rilevazione del tasso effettivo globale medio prevista dall'art. 2, comma 1, della legge 7 marzo 1996, n. 108 per tenere conto delle disposizioni di cui all'art. 2-bis della legge 28 gennaio 2009, n. 2.*

Al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2, comma 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108, fino all'entrata in vigore del decreto trimestrale inerente i tassi effettivi globali medi calcolati in base alle istruzioni di cui al comma 1, pubblicato entro e non oltre il 31 dicembre 2009, le banche e gli intermediari finanziari si attengono agli attuali criteri di calcolo, derivanti dalle «istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura» emanate dalla Banca d'Italia (pubblicate nella Gazzetta Ufficiale n. 74 del 29 marzo 2006) e dall'Ufficio italiano dei cambi (pubblicate nella Gazzetta Ufficiale n. 102 del 4 maggio 2006).

d'usura, se pagate prima del '10 possono assumere rilievo solo in campo civile. Solo dopo i chiari pronunciamenti della Cassazione risulta ineludibile sul piano penale il corretto rispetto delle soglie d'usura, non solo per gli interessi, commissioni e spese maturati successivamente, ma anche per gli interessi, commissioni e spese precedentemente addebitati ma non ancora riscossi.

Nell'eventualità di dover procedere a richiedere, in un'insinuazione fallimentare, in un'azione riconvenzionale, in un decreto ingiuntivo o azione esecutiva, la liquidazione del saldo del conto, si rende opportuno preliminarmente accertare ed enucleare i pregressi interessi e competenze che, debordando le soglie d'usura vigenti all'epoca dell'annotazione, se non coperti da rimesse solutorie, risulterebbero inclusi nell'importo preteso, configurando un inescusabile illecito penale che, valutando le condizioni di contorno, può arrivare finanche ad integrare il reato di tentata estorsione.

Occorre quindi decurtare dall'importo del saldo finale, oggetto del decreto ingiuntivo l'ammontare complessivo dei debordi (e il relativo anatocismo), riscontrati nell'intero periodo di durata del rapporto, determinati attraverso la formula del TAEG o - qualora si ritenga che la discriminazione fra interessi in senso stretto e commissioni, oneri e spese, insita nella formula del TEG impiegato dalla Banca d'Italia per la rilevazione del tasso medio di mercato, non violi il dettato dell'art. 644 c.p.²² - i criteri e la formula di calcolo da ultimo rettificati dalla Banca d'Italia. Eucleando i soli debordi (e il relativo anatocismo) non coperti da rimesse solutorie si evita l'illecito penale, enucleando tutti i debordi (e il relativo

²² Occorre infatti tenere nella debita considerazione quanto espresso dalla Cassazione Pen. n. 46669/11: *“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.”.*

anatocismo) si evita ogni forma di illecito, sia penale che civile²³.

L'ammontare dei debordi da enucleare dal saldo finale dovrà essere comprensivo della relativa capitalizzazione intervenuta successivamente, rientrando anche quest'ultima nell'illecito: *"... non può accogliersi la tesi difensiva sulla legittimità della capitalizzazione annuale degli interessi operata con la scrittura del 4 gennaio 2001, sia perché la giurisprudenza civile considera l'art. 1283 c.c. ostativo alla previsione negoziale di capitalizzazione annuale degli interessi (Sez. u, n. 24418 del 2/12/10, Rv. 615490) sia soprattutto perché non può certo consentirsi la capitalizzazione di interessi usurari, che, in quanto illeciti, renderebbero nulla qualsiasi pattuizione di capitalizzazione, dalla quale, anzi, potrebbe emergere proprio la usurarietà del tasso applicato."* (Cass. n. 33331/11)²⁴.

Per evitare completamente l'illecito penale, non è sufficiente enucleare i debordi (e il relativo anatocismo) non coperti da rimesse solutorie, dovendo altresì verificare il rispetto delle norme della Banca d'Italia vigenti tempo per tempo. Pertanto sarà opportuno curare un secondo conteggio che impieghi i criteri di calcolo volta per volta indicati dalla Banca d'Italia, decurtando, trimestre per trimestre, ove non ricompresi nel primo conteggio, anche tali debordi, a prescindere che siano coperti o meno da rimesse solutorie, ripristinando in tal modo il rispetto delle Istruzioni vigenti all'epoca dell'addebito.

L'integrazione di questa seconda depurazione del saldo finale si giustifica nel presupposto che l'illecito penale si realizza nelle due fattispecie:

²³ Quelli non coperti da rimesse solutorie vanno senz'altro esclusi dal saldo finale per non incorrere nell'illecito penale; quelli coperti da rimesse solutorie intervenute prima del 2010, se non enucleati dal saldo, sono passibili di usura oggettiva e quindi di azione civile di ripetizione del solo debordo o dell'intero ammontare delle competenze del trimestre interessato, a seconda che il debordo sia stato causato da una riduzione della soglia o da una modifica curata dalla banca a norma dell'art. 118 del TUB.

²⁴ La capitalizzazione, se riferita alla generalità degli interessi, non solo a quelli usurari, renderebbe necessario decurtare dal saldo finale, quanto meno l'anatocismo precedente la Delibera CICR 9/2/00. La verifica delle soglie d'usura viene ad interagire con la problematica dell'anatocismo: un livello di maggiore prudenza suggerirebbe un ricalcolo coerente con i principi fissati dalla Cassazione S.U. n. 24418/10, tenendo nel debito conto il termine decennale di prescrizione dei pagamenti effettuati in conto.

a) il saldo finale richiesto ricomprende debordi delle soglie non escussi prima del 2010 (TAEG o formula di calcolo Bankitalia da ultimo rettificata);

b) il saldo finale esprime la risultante di debordi delle soglie che riflettono il mancato rispetto dei criteri e delle formule volta per volta indicati dalla Banca d'Italia.

In via del tutto cautelativa potrebbero essere ricomprese nel punto b) anche le indicazioni diramate dalla Banca d'Italia con la nota Circolare del 2/12/05, ancorché non recepita in alcun Decreto Ministeriale.

Con i conteggi sopra descritti si vengono ad evidenziare compiutamente gli elementi di valutazione che consentono di apprezzare e giudicare separatamente l'elemento oggettivo e soggettivo del reato.

Corte di Cassazione, sez. II Penale, sentenza 23 novembre - 19 dicembre 2011. n. 46669 - *Presidente Esposito – Relatore Chindemi*.

OSSERVA IN FATTO

Il Tribunale di Palmi, con sentenza in data 8/11/2007, assolveva, per non aver commesso il fatto, M.D.G.M. , D..C. , E..O. , C..G. , P.P.A. , G..F. , L..A. , B.M. e E..C. 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 M. , G. e A. 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 ascriversi 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 ascriversi 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 G.M..M. , G.C. e L..A. 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 M. , G. e A. 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 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 precipua 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 G.M.M. , G.C. e L.A. , il 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 G.M. M. 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 M.G.M. , 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 1.28.1.2009, n. 2, in cui, per la prima volta, il legislatore ha previsto le inclusioni 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 C. G. 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 M.G.M. con riferimento alla erronea affermazione

di interpretazione autentica dell'art. 2 *bis* D.L. 29.11.2008, n. 185, convertito nella 1.28.1.2009, n. 2.

Nell'interesse di L. A. 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. avendo operato tale consulente accessi 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 C..G. e A. L. venivano prodotte memorie difensive, illustrative dei motivi dei rispettivi ricorsi.

Il difensore di C..G. 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. 226093).

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 C..G. 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[^], 15 gennaio 2007 n. 10103, Granata, rv. 236099; sez. 2[^], 23 novembre 2005 n. 46242, Mignatta, rv. 232774; sez. 4A, 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[^], 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[^], 14 aprile 1999 n. 6302, Iacovone; sez. 6[^], 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 dalle sentenze 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[^], 22 febbraio 2000 n. 3905, rv. 215952; Sez. 3[^], 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, II 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 né 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 vigenza 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 “norefredina” 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[^], 3 aprile 2002 n. 18068, Versace, rv. 221917; sez. 3A, 12 marzo 2002 n. 18193, Fata, rv. 221943; sez. 3[^], 19 marzo 1999 n. 5457, Arlati, rv. 213465; sez. 4[^], 10 marzo 1999 n. 4904, Brunetto, rv. 213533; sez. 3[^], 17 febbraio 1998 n. 4720, Vittoria, rv. 210701; sez. 3[^], 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. Cr. 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 deve 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 prestatore 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 resistenza, 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 ascrivere 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 (l'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 legge, 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 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 M.D.G.M., 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 C.G. , 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 L. A. , 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 sottordinati.

Tali norme statuarie, 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, incombendo 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, Pinori 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 liceità o meno deve indurre il soggetto ad un atteggiamento più attento, fino cioè, secondo quanto emerge dalla sentenza 364/1988 della Corte Costituzionale, all'astensione dall'azione se, nonostante tutte le informazioni assunte, permanga l'incertezza sulla liceità o meno dell'azione stessa, dato che il dubbio, non essendo equiparabile allo stato d'inevitabile ed invincibile ignoranza, è inidoneo ad escludere la consapevolezza dell'illiceità (cfr. in tal senso Sez. 6, Sentenza n. 6175 del 27/03/1996 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 dei ricorrenti, profili di colpa incompatibili con la pronuncia liberatoria.

Deve, infine, ritenersi inammissibile il motivo di ricorso nell'interesse di G.C. 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. , disposta in appello per violazione del contraddittorio va disatteso.

L'ordinanza, riprodotta in sentenza (pag. 11) da 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 M.D.G.M., C.G. e A.L. 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 istituto 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. Al rigetto dei ricorsi segue la condanna delle parti civili e degli imputati al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

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.