

LaScala



STUDIO LEGALE E TRIBUTARIO
in association with
FIELD FISHER WATERHOUSE

Focus on

USURA “BANCARIA”, C.M.S. ED IRRETROATTIVITÀ DEL D.L. N.70/2011

Febbraio 2012

www.lascalaw.com

www.iusletter.com

Milano Roma Torino Bologna Firenze Ancona Vicenza Padova Verona Mantova
London Paris Madrid Bruxelles Hamburg Barcelona Valencia Vitoria

Con la decisione in oggetto la Corte ha affermato che le disposizioni contenute nel d.l. 13 maggio 2011, n. 70 (conv. con modd. in L. 7 luglio 2011, n. 106), meglio noto come “*decreto sviluppo*”, non hanno effetto retroattivo ai sensi dell’art. 2, comma terzo, cod. pen. in relazione ai tassi soglia precedentemente previsti; la normativa menzionata, che appunto prevede una modifica migliorativa per le aperture di credito in c/c a vantaggio degli istituti di credito a fronte dell’innalzamento dei tassi effettivi globali, non modificando la norma incriminatrice non può essere applicata alle condotte definibili come usuarie (poste in essere) prima dell’entrata in vigore di tale legge.

Secondo la Corte, infatti, l’art. 644 c.p. è una norma penale in bianco il cui precetto risulta completato da un elemento esterno. Per l’esatta definizione/delimitazione della fattispecie incriminatrice la disposizione 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.

Pertanto, nel conformarsi ai precedenti orientamenti esposti, la Cassazione ha ribadito come l’istituto della successione delle leggi penali (art. 2 cod. pen., appunto) concerne la successione nel tempo delle sole norme incriminatrici, non essendo tra queste ricomprese “*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*”. Ne deriva l’inapplicabilità del principio previsto dall’art. 2, II comma cod.pen., 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.

Peraltro e per quanto riguarda specificamente l’inclusione degli addebiti in conto

corrente a titolo di “C.M.S.” nel calcolo del Tasso Effettivo Globale Medio, la Corte ha precisato che *«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 di usura sotto il profilo dell'elemento oggettivo»*.

Sempre a proposito della commissione per il massimo scoperto (Cms), i supremi giudici hanno sottolineato con le ovvie conseguenze del caso che quest'ultima, quindi, *«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 del 30 settembre 1996 e successive) in cui si prevedeva che la Cms non dovesse essere valutata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale degli interessi»*. Le indicazioni di quelle circolari – spiega la Cassazione, confermando la responsabilità civile dei tre istituti di credito coinvolti – si traducono *«in un aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari»*.

In sostanza, le circolari e le istruzioni della Banca d'Italia non rappresentano una fonte di diritti ed obblighi. Pertanto, qualora gli istituti bancari si siano conformati ad una erronea interpretazione fornita dalla Banca d'Italia in una circolare, non può essere esclusa la sussistenza del reato – si badi bene comunque - sotto il solo profilo dell'elemento oggettivo; conseguenza logico – giuridica, l'assoluzione dei funzionari e dei vertici degli istituti di credito coinvolti.

Nel caso di specie, è stata quindi riconosciuta la buona fede nei confronti degli organi apicali delle banche, proprio in forza delle circolari della Banca d'Italia e dei Decreti ministeriali dell'epoca che appunto non comprendevano la CMS nel calcolo del tasso soglia usurario; rilievo non secondario ha avuto, altresì, la consolidata giurisprudenza di merito previgente ai fatti di causa, in base alla quale era esclusa, nell'atteggiamento delle banche, alcuna ipotesi di reato o, addirittura, non erano ravvisati gli estremi per l'inizio dell'azione penale

(“In mancanza di un orientamento giurisprudenziale di legittimità, sia civile che penale, all'epoca, che ritenesse illecita tale prassi bancaria che, “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”).

