



## **TRIBUNALE DI NAPOLI**

### **SEZIONE DEL G.I.P. - UFFICIO 4**

#### **ORDINANZA DI ACCOGLIMENTO DI OPPOSIZIONE A RICHIESTA DI ARCHIVIAZIONE** (art. 410 c.p.p.)

**Il G.I.P. dott. Luigi Giordano,**

sciogliendo la riserva formulata all'udienza in camera di consiglio del 21 giugno 2006 sull'opposizione proposta dalla persona offesa \*\*\*\*\* alla richiesta del Pubblico Ministero di archiviazione del procedimento promosso nei confronti di persona da identificare per il reato di cui all'art. 644 c.p.;

#### **OSSERVA**

**1.** Con denuncia presentata in data 3 agosto 2005, \*\*\*\*\* ha riferito:

- di aver convenuto in giudizio innanzi al Tribunale di Napoli la società \_\_\_\_\_ al fine di veder rideterminata l'entità dei tassi riferibili ai movimenti effettuati dal 5 novembre 1997 all'8 febbraio 2001 sul conto corrente di corrispondenza n. \_\_\_\_\_ ) accesso presso la \_\_\_\_\_

- che, nel corso del procedimento civile, è stato nominato consulente tecnico d'ufficio il dott. \_\_\_\_\_ che, nella relazione peritale, ha ritenuto che il TEG (tasso effettivo globale) praticato dalla banca al cliente, nel periodo di riferimento, è stato superiore ai tassi soglia di usurai calcolati dal Ministero preposto dalla legge;

- che lo stesso consulente ha sostanzialmente confermato queste conclusioni, depositando una relazione integrativa, quando è stato chiamato dal giudice istruttore a rendere chiarimenti.

Sulla base di questi elementi, il denunciante ha chiesto di agire nei confronti del legale rappresentante dell'istituto di credito o nei riguardi di chiunque si fosse reso responsabile del reato di usura.

**2.** Il Pubblico Ministero, all'esito delle indagini, ha chiesto l'archiviazione del procedimento, sottolineando che:

- il consulente tecnico, in sede di chiarimenti, non si è limitato a confermare il contenuto del suo elaborato, ma ha anche precisato che, ove si fosse accolto l'orientamento secondo cui nella determinazione del tasso effettivo praticato dalla banca deve essere espunta la commissione di massimo scoperto, i tassi praticati dall'istituto di credito non sarebbero stati superiori ai cd. tassi soglia usurari;

- il Tribunale di Napoli, con la sentenza depositata il 2 febbraio 2006, ha aderito a questo indirizzo, affermando che, ai fini della rilevazione del TEG, la commissione massimo scoperto non può essere assimilata agli interessi. Essa, infatti, non è *"remunerativa dell'erogazione del credito"*, ma *"del diverso obbligo della banca, peraltro previsto soltanto per talune forme tecniche di fido, di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dalla sua erogazione, onde essa è dovuta anche quando, in ipotesi di non erogazione, non sono dovuti interessi"*;

- laddove non si volesse concordare con l'indirizzo interpretativo accolto dal Tribunale, residuerebbe comunque un incolmabile margine di incertezza in ordine alla sussistenza dell'elemento psicologico richiesto dalla fattispecie penale.

**3.** Con l'opposizione all'archiviazione, il difensore della persona offesa, in sintesi, ha lamentato che il Pubblico Ministero abbia integralmente condiviso l'interpretazione offerta dal Tribunale della legge n. 108/1996 e più in particolare dell'art. 644 c.p. Una lettura più coerente con lo spirito della norma, infatti, secondo il difensore, almeno sotto il profilo penalistico, imporrebbe di ricomprendere, nella determinazione del tasso di interesse usurario, anche quelle commissioni che sono collegate all'effettiva erogazione di un credito. Lo stesso consulente tecnico d'ufficio, inoltre, aveva rilevato che le istruzioni della Banca d'Italia (che prevedono l'esclusione della commissione massimo scoperto dai conteggi degli interessi praticati) sono state emanate in funzione dell'art. 2, l. n. 108/1996, relativo alla determinazione del TEG e non dell'art. 1 della medesima legge che ha modificato l'art. 644 c.p. e disciplina il reato di usura.

La scelta dei criteri di determinazione degli interessi da parte dei preposti nell'istituto di credito, infine, è stata cosciente e volontaria, con l'indubbia conseguenza della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di usura.

**4.1.** La "commissione di massimo scoperto", nella tecnica bancaria, è definita come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto (cfr. "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura" della Banca d'Italia in G.U. n. 5 del 8 gennaio 2003).

Il calcolo di siffatta commissione non è eseguito in modo univoco dalle banche.

Di norma è possibile riscontrare:

- un'applicazione c.d. "assoluta", nel senso che la commissione si calcola cioè sul massimo saldo dare che risulta dalla staffa in ogni trimestre solare (o diverso periodo) indipendentemente dalla sua durata;

- un'applicazione c.d. "relativa", nel senso che la commissione si calcola in tal caso sul massimo saldo dare che risulta dalla staffa in ogni trimestre solare (o diverso periodo) a condizione che esso rientri in un periodo di scopertura ininterrotto di durata superiore a 10 giorni consecutivi (in base alla somma dei giorni di permanenza relativi ai suddetti saldi dare);

- un'applicazione c.d. "mista", quando la commissione viene calcolata sul massimo saldo dare risultante dalla staffa in ogni trimestre solare (o diverso periodo) a condizione che nello stesso periodo si sia verificato uno scoperto continuativo di durata superiore a 10 giorni consecutivi.

**4.2.** Un indirizzo giurisprudenziale, sulla base della definizione fornita dalla tecnica bancaria, ritiene che **la commissione di massimo scoperto non integri un elemento degli interessi o una modalità di calcolo degli stessi**, perché incide in un ambito differente ed è volta a remunerare una prestazione della banca. **Detta commissione corrisponde al corrispettivo della prestazione specifica della banca, consistente nella messa a disposizione dei fondi o nell'immediata ed integrale apertura di credito**; in virtù di questa pattuizione negoziale l'istituto di credito è obbligato ad erogare il credito sulla base di una mera richiesta del cliente (cfr. Trib. Torino, 23/07/2003; App. Roma, 13/09/2001, in Giur. romana, 2002, 8, che distingue la pattuizione di interessi da quella di una commissione di massimo scoperto).

Questa tesi è stata accolta da Cass. civ., sez. III, 6/08/2002, n. 11772 secondo cui *"o tale commissione è un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi - come potrebbe inferirsi anche*

dall'esser conteggiata, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta, e quindi sulle somme effettivamente utilizzate, nel periodo considerato - che solitamente è trimestrale - e dalla pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale, come per gli interessi passivi ... **o ha una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determina somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo .... come sembra preferibile ritenere** anche alla luce della circolare della Banca d'Italia del primo ottobre 1996 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso di soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve esser computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, ed allora dovrebbe esser conteggiata alla chiusura definitiva del conto".

Sul tema si è espressa anche Cass. Civ. 18 gennaio 2006 n. 870 che ha definito la commissione di massimo scoperto come "la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma".

La sentenza del Tribunale di Napoli che ha deciso la controversia civile tra le parti di questo procedimento ha aderito a questo indirizzo interpretativo, facendo leva, come aveva già sostenuto la Corte di Cassazione nella decisione appena citata, sulla circolare della Banca d'Italia del 1-10-1996 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso di soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve esser computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108. In questa prospettiva, in particolare, il Tribunale ha ritenuto di superare le obiezioni sollevate alla validità della clausola in esame contenute in alcune decisioni di merito che avevano concluso per la nullità della clausola dei contratti bancari che prevedono la cd. commissione di massimo scoperto (cfr. Trib. Milano, 04/07/2002, in Giur. di Merito, 2002, f. 6).

**4.3. La funzione attribuita alla clausola contrattuale** in esame, che si evince dalla definizione accolta, peraltro, risulta in **insanabile contrasto con i criteri e le metodologie di calcolo della somma dovuta dal cliente.**

Se la commissione "ha carattere di corrispettivo dell'obbligo della banca di tenere a disposizione (del cliente) una determinata somma e per un tempo determinato", infatti, essa va calcolata:

- o sull'intera somma messa a disposizione della banca (in questo caso la commissione dovrebbe essere corrisposta anche se non è stato usato l'importo disponibile);

- ovvero, nel caso in cui il cliente avesse usato parte dell'importo disponibile, sulla somma rimasta disponibile in quel dato momento e non utilizzata dal cliente.

La banca, invero, nel momento in cui assume l'obbligo di tenere a disposizione del cliente una determinata somma di denaro, per un tempo determinato, destina quella determinata somma a quell'utente per la durata dell'affidamento, a prescindere della sua effettiva utilizzazione, poiché deve tenerla a disposizione di quel cliente (che la può utilizzare totalmente, ma anche parzialmente, in qualsiasi momento lo decida).

Al contrario, il compenso a titolo di commissione massimo scoperto dovuto dal cliente – che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni – viene calcolato in misura percentuale sullo stesso scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento (in questi termini, cfr. *“Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura”* della Banca d'Italia in G.U. n. 5 del 8 gennaio 2003 che specificamente indica il criterio di calcolo adoperato di norma).

In sostanza, **in base al meccanismo di calcolo generalmente adoperato**, come desumibile dalle stesse *“Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura”* della Banca d'Italia in G.U. n. 5 del 8 gennaio 2003, **la commissione di massimo scoperto, sebbene definita quale corrispettivo per il mantenimento dell'apertura di credito e indipendentemente dall'utilizzazione dell'apertura di credito stessa, si risolve in un ulteriore addebito di interessi corrispettivi** rispetto a quelli specificamente pattuiti per l'utilizzazione dell'apertura di credito.

**4.4.** I criteri e le metodologie di calcolo della somma dovuta dal cliente, così come determinati in base all'accordo tra le parti, integrando il contenuto intrinseco della clausola negoziale, costituiscono il parametro più significativo per l'interpretazione della norma contrattuale e per l'individuazione della comune intenzione delle parti ai sensi dell'art. 1362 c.c. La sostanza della clausola deve necessariamente prevalere sul *nomen iuris* attribuito alla disposizione contrattuale.

Ad avviso di questo giudice, in altri termini laddove le parti (ma per questo genere di contratti per adesione potrebbe dirsi più propriamente l'istituto di credito proponente) abbiano pattuito un

criterio di determinazione dell'importo dovuto che prescinde dall'entità dell'importo messo a disposizione o di quanto ancora disponibile, ma che è ancorato all'entità massima della somma affidata – di fatto – non hanno previsto una clausola diversa da quelle che contemplano la corresponsione degli interessi o comunque dei vantaggi collegati all'erogazione del credito.

In questa prospettiva non assume particolare rilievo la circostanza che la clausola negoziale sia intitolata "commissione di massimo scoperto". Occorre, infatti, aver riguardo al suo intrinseco contenuto che ne prevede un meccanismo di operatività non dissimile da quello degli interessi passivi corrisposti dal cliente per la concessione del credito.

**4.5.** A prescindere dalla natura e dalla funzione che si voglia assegnare alla clausola in esame – "accessorio che si aggiunge agli interessi passivi" ovvero "remunerazione dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un certo periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo" – ad avviso del giudicante, **gli importi versati dal correntista a titolo di commissione di massimo scoperto costituiscono comunque una remunerazione dell'istituto di credito collegata all'erogazione del credito.** Ne consegue che **la commissione di massimo scoperto deve essere considerata ai fini della determinazione complessiva del tasso d'interesse applicato e, quindi, anche del tasso cd. soglia oltre il quale è configurabile il reato di usura.**

L'art. 644 c.p., invero, nel prevedere che la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari (cd. tasso soglia), statuisce anche che per la determinazione del tasso di interesse usurario **si debba tener conto delle commissioni, delle remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, comunque collegate alla erogazione del credito.**

L'art. 644 c.p., in altri termini, ai fini della determinazione del tasso di interesse effettivamente applicato, impone di sommare qualsiasi interesse, provvigione, remunerazione o comunque prestazione di denaro sia in concreto dovuta dal cliente in conseguenza dell'erogazione del credito. Esulano da tale calcolo soltanto le somme dovute per imposte o spese.

Nel caso in cui non si computasse l'entità della commissione di massimo scoperto, la semplice somma tra il tasso di interesse passivo praticato e l'importo dovuto dal cliente in virtù della clausola citata potrebbe determinare – come è avvenuto nel caso di specie, secondo il consulente tecnico nominato dal Tribunale di

Napoli – il superamento (ovvero l'aggiramento) del limite fissato dal tasso soglia usurario.

Ovviamente, qualora si aderisse all'interpretazione dapprima illustrata, secondo cui la commissione di massimo scoperto è un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi – soluzione, si ribadisce, ispirata dal criterio di calcolo contrattualmente previsto – la sua valutazione ai fini del tasso usurario sarebbe automatica.

**4.6.** Questa conclusione non muta se si considera che il decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, che opera la ricognizione dei tassi effettivi globali medi praticati dalle banche, prevede che i tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata (cfr. Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento del Tesoro, Direzione V, del 15 marzo 2006).

Nel medesimo decreto è precisato che le banche, al fine del rispetto del limite previsto dall'art. 644, co. 3, c.p.p., cioè del tasso soglia usurario, si debbano attenere alle *"Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura"* della Banca d'Italia. In queste istruzioni è stabilito che la commissione in esame non entra nel TEG e che debba essere rilevata separatamente (cfr. *"Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura"* della Banca d'Italia in G.U. n. 5 del 8 gennaio 2003).

L'art. 2 della legge n. 108/1996, invero, dispone che il Ministro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, **comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari.**

La norma, nel riferirsi ad un tasso globale medio comprensivo **di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, impiega la stessa formula dell'art. 644, co. 4, c.p.** (che del resto è stato introdotto dall'art. 1 della medesima legge).

Queste disposizioni di legge non autorizzano ad espungere dal calcolo degli interessi usurari la commissione di massimo scoperto, né una simile possibilità può essere contemplata – in contrapposizione con il testo della legge – da atti amministrativi di natura normativa come quelli illustrati in precedenza.

**Né, dunque, il decreto del Dirigente preposto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, né le "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della**

**legge sull'usura" della Banca d'Italia possono proporre una determinazione del tasso usurario diversa da quella di cui all'art. 644, co. 4, c.p. che impone di tener conto delle commissioni, delle remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito** (cfr. Tribunale Bergamo, sez. GIP, ordin. 27-01-2004).

Detti atti amministrativi, del resto, fissano rispettivamente i tassi globali medi e le istruzioni per la determinazione di questi tassi, ma non determinano il tasso soglia usurario. Questo tasso, infatti, ai sensi dell'art. 2 l. n. 108/1996 corrisponde al tasso medio risultante dall'ultima rilevazione (TEG che secondo gli atti indicati si deve calcolare espungendo la commissione di massimo scoperto) aumentato dalla metà. In questa metà deve essere considerato anche l'importo derivante dall'applicazione della commissione di massimo scoperto (che, peraltro, secondo quanto si desume dai rilevamenti contenuti nei decreti ministeriali sembra in crescita).

**4.7.** A sostegno dell'interpretazione proposta devono essere citati anche argomenti desumibili da una recente lettera circolare della Banca D'Italia inviata a 30.000 istituti bancari, documento che è stato indicato dalla difesa (cfr. Banca D'Italia, Vigilanza creditizia e finanziaria, del 2/12/05).

In questo scritto, la Banca D'Italia ha offerto agli Enti vigilati che erogano il credito uno schema operativo per valutare l'impatto dell'applicazione della commissione di massimo scoperto sulle condizioni complessivamente praticate al cliente.

In sostanza, dalla lettura di questo documento sembra ricavarsi che la Banca D'Italia, preoccupata per la credibilità e per la reputazione del sistema creditizio, abbia predisposto uno strumento tecnico per considerare anche l'incidenza della commissione in esame, avvertendo, peraltro, che l'applicazione di commissioni che superano l'entità della commissione massimo scoperto "soglia" non determinano, di per sé, l'usurarietà del rapporto, che **va invece dedotta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate**. A tal fine, per ciascun trimestre, l'importo della commissione massimo scoperto percepita in eccesso va confrontato con l'ammontare degli interessi (ulteriori rispetto a quelli in concreto praticati) che la banca avrebbe potuto richiedere per verificare il rispetto delle soglie di usura di volta in volta vigenti.

**4.8.** Tutte queste considerazioni, allo stato, inducono a ritenere fondate le argomentazioni della difesa relative all'elemento oggettivo del reato ed impongono lo svolgimento di ulteriori indagini.

Sotto il profilo soggettivo, invece, in questa fase, posto che non è stata compiuta ancora alcuna attività volta alla identificazione degli eventuali indagati ed in particolare sulla concreta individuazione dei soggetti che hanno determinato il contenuto delle clausole contrattuali nonché sui criteri impiegati a questo scopo, non appare possibile formulare alcun giudizio sulla carenza del dolo del reato di usura. La difesa, al riguardo, ha prospettato la sussistenza, al limite, di un errore di diritto su norma extrapenale integrativa del precetto penale, come tale inescusabile.

E' invece necessario che il Pubblico ministero compia ulteriori indagini rappresentate:

1) dall'identificazione degli indagati con riferimento ai soggetti che, nell'ambito dell'organizzazione dell'istituto di credito, abbiamo avuto la possibilità di determinare le condizioni contrattuali del negozio stipulato da \*\*\*\*\* e lo abbiano fatto in concreto;

2) dall'escussione del CTU della causa civile dott. allo scopo di chiarire le metodologie da egli adoperate per accertare il superamento del tasso soglia usurario nonché i criteri adoperati nel caso concreto dalla banca per determinare l'importo della commissione;

3) tutti gli altri atti di indagine consequenziali che dovessero risultare necessari.

Tanto premesso,  
letto l'art. 410 c.p.p.

**P.Q.M.**

Accoglie l'opposizione alla richiesta di archiviazione e, per l'effetto, dispone la restituzione degli atti al P.M. per l'esecuzione delle ulteriori indagini indicate nella motivazione entro il termine di mesi sei.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.  
Napoli, 21 giugno 2006

**IL G.I.P.**  
Dott. Luigi Giordano