

# DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA

*a cura di*

Roberto Rampioni



G. Giappichelli Editore

Il presente volume è stato pensato e scritto per gli studenti, allo scopo di fornire loro un "quadro d'insieme", essenziale ma esauriente, di una materia tanto attuale quanto disomogenea, tanto "deflagrante" quanto "aerea", se non "fumosa", sul piano dei principi che reggono il sistema penale.

La trattazione degli argomenti, volutamente selezionati tra quelli, ben più numerosi, che tradizionalmente costituiscono l'area del cd. "diritto penale dell'economia", tiene soprattutto conto dell'elaborazione giurisprudenziale per l'importanza da essa oggi assunta nell'interpretazione dei testi normativi, con la convinzione (o l'auspicio) che l'attento lettore sappia, comunque, cogliere gli spunti di riflessione critica presenti nel testo.

**ROBERTO RAMPIONI** è professore ordinario di diritto penale presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata".

**FRANCESCO BOMBA** è avvocato del foro di Roma.

**CRISTINA COLOMBO** è ricercatrice confermata di diritto penale presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata".

**CARLO FARINA** è ricercatore confermato di diritto penale presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata".

**CARLO LONGARI** è ricercatore confermato di diritto penale presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata".

**NICOLA MADIA** è dottore di ricerca in diritto e procedura penale presso l'Università degli Studi di Roma "Sapienza".

€ 39,00



© Copyright 2016 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO  
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100  
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-0548-5

*Composizione:* La Fotocomposizione - Torino

*Stampa:* Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

# DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA

*a cura di*

Roberto Rampioni



G. Giappichelli Editore

120 cm.), 2011.

## CAPITOLO VII

# TUTELA DEL PATRIMONIO INDIVIDUALE E PROTEZIONE DI INTERESSI ECONOMICO- PATRIMONIALI COLLETTIVI E PUBBLICI

ROBERTO RAMPIONI

**Sommario:** 1. Patrimonio individuale ed interessi economico-patrimoniali collettivi e pubblici. – 1.1. La concezione penalistica di "patrimonio". – 1.2. Impianto codicistico ed oggettività giuridica di categoria. Il "caso" della fattispecie di appropriazione indebita. – 1.3. "Patrimonio" c.d. individuale e patrimonio c.d. collettivo. – 2. La truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640 *bis* c.p.). – 3. L'usura (art. 644 c.p.). – 3.1. Presentazione dell'argomento. – 3.2. I disorientamenti giurisprudenziali. – 3.3. La riforma del '96: l'introduzione dell'usura "presunta" e la fattispecie sussidiaria di usura "in concreto". Le perplessità evidenziatesi in sede parlamentare nell'*iter* di approvazione della legge di riforma. – 3.4. Il delitto di usura (privato del reale contenuto offensivo come del requisito dell'approffittamento dello stato di bisogno) scade a reato di scopo-sospetto. – 3.5. Sulla pretesa "precisione" descrittiva del modello legale. – 3.6. Tasso-soglia e commissione di massimo scoperto. – 3.7. La tesi, non accoglibile, dell'art. 2 *bis*, legge 28 gennaio 2009, n. 2 quale norma di "interpretazione autentica". – 3.8. Successione di norme integratrici ed *abolitio criminis*. – 4. Riciclaggio, impiego di denaro di provenienza illecita ed autoriciclaggio (artt. 648 *bis*, 648 *ter* e 648 *ter.1* c.p.). – 4.1. Presentazione dell'argomento. – 4.2. L'evoluzione normativa degli artt. 648 *bis* e 648 *ter*. – 4.3. L'oggetto di tutela e le condotte tipiche dei delitti di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter*. – 4.4. Il c.d. privilegio di autoriciclaggio: le applicazioni pratiche dell'art. 12 *quinquies*, comma 1, d.l. 8 giugno 1992, n. 306 e la definizione "condizionante" di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 231/2007. – 4.5. La fattispecie di riciclaggio e gli orientamenti giurisprudenziali tesi ad ampliarne la portata applicativa. – 4.6. Sulla via dell'introduzione della fattispecie di autoriciclaggio: le indicazioni degli organismi sovranazionali e quelle delle Commissioni "Fiandaca" e "Greco". – 4.7. Struttura tipica e cenni comparatistici. – 4.8. Alcune prime criticità. – 4.9. Sintetiche considerazioni finali.

## 1. Patrimonio individuale ed interessi economico-patrimoniali collettivi e pubblici

### 1.1. La concezione penalistica di "patrimonio"

Come fondatamente osserva Mantovani, i reati contro il patrimonio appartengono alle *costanti* del diritto penale, dal momento che la protezione dell'"altruità patrimoniale", sia privata che pubblica, costituisce una delle condizioni-base di ogni società organizzata. Al contempo, simile classe di delitti appartiene alle *variabili* del diritto penale, in quanto storicamente condizionata sia dal tipo di ordinamento (ad es., individualistico-liberale, collettivistico-totalitario e così via), sia dallo stadio di evoluzione socio-economico-tecnologica raggiunto (ad es., società agricolo-artigianale, società industriale e così via) [F. MANTOVANI, 1].

La corretta e puntuale individuazione del "patrimonio", quale bene giuridico di categoria, costituisce – ancor più in epoca recente – uno dei temi più controversi degli studi penalistici.

Con la rubrica "delitti contro il patrimonio" il codice Rocco designa una classe, fortemente eterogenea, di figure criminose che offendono diritti soggettivi, interessi a contenuto economico-patrimoniale, facenti capo a persone fisiche o giuridiche. Dalla tutela penale della "proprietà", tipica del codice Zanardelli del 1889, il legislatore del '30 passa a ricomprendere nella sfera della tutela «ogni altro diritto reale, il possesso di fatto separato dalla proprietà ed anche, in taluni casi, i diritti di obbligazione, ossia il complesso di quei diritti che formano, nel linguaggio tecnico-giuridico, il patrimonio»<sup>1</sup>; in buona sostanza, si estende la tutela alle diverse situazioni giuridiche soggettive aventi ad oggetto interessi di natura economico-patrimoniale.

Del resto, nell'ambito del diritto privato il concetto di patrimonio risulta caratterizzato in modo meno netto rispetto al concetto di proprietà e, dunque, si rivela più adatto alle mutazioni in chiave storico-evolutiva che il diritto penale sovente richiede. Peraltro, in sede privatistica il patrimonio è costituito dal complesso dei rapporti giuridico-economici, valutabili in denaro, facenti capo ad un soggetto (beni, diritti relativi, i crediti come le passività, ove si prescindano dagli aspetti legati alla tutela giuridica); e se il carattere della "economicità" dei rapporti giuridici è valso a scongiurare in tema di responsabilità patrimoniale (del convenuto) la praticabilità di qualsivoglia pretesa su beni che non presentino alcun contenuto economico (la prigione ovvero la servitù per debiti), di converso la tutela penalistica – all'insorgere di conflitti intersoggettivi di rilevanza pubblicistica – non può non essere estesa, oltre che a beni che presentino un valore

<sup>1</sup> Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, vol. VII, Roma, 1928-1930.



economico di scambio, anche a beni con valore di uso limitato ad un soggetto (la foto-ricordo della persona amata, insuscettiva di tutela diversa da quella penalistica rispetto a forme di aggressione finalizzate ad un qualsiasi profitto). Pertanto, la nozione penalistica di patrimonio oltre alle cose che presentino un valore di scambio, monetizzabile, ricomprende le cose che abbiano un mero valore d'uso, non potendosi porre a fondamento esclusivo della tutela penalistica la misurabilità in denaro degli interessi coinvolti [A. PAGLIARO, 3 s.].

Ai beni "patrimonio" e "autonomia negoziale" va, peraltro, riconosciuto rilievo costituzionale; il primo, in quanto funzionale alla conservazione, dignità e sviluppo della *persona* e riconosciuto dalla Carta (art. 42) nella sua componente più pregnante, il diritto di proprietà; la seconda, in quanto strettamente legata alla riconosciuta libertà di iniziativa economica (art. 41). Come con fondamento si rileva, «una libertà economica, con quel tanto di disuguaglianza sociale, ad essa inscindibilmente connessa, è condizione essenziale per l'esistenza della più generale libertà: del resto, il difficile rapporto tra "libertà" e "socialismo" sta nel livello di tollerabilità di una relativa ineguaglianza» [F. MANTOVANI, 16].

In un ordinamento costituzionale di stampo "personalistico", quale il nostro, è tuttavia chiaro che tali beni – in linea colla scala dei "valori" riconosciuti – si atteggino quali *beni-mezzo*, in quanto funzionali al godimento di diritti fondamentali della persona (ed alle loro garanzie), veri *beni-fine* questi perché, appunto, primari. Simile funzione *strumental-personalistica* comporta, appunto, necessariamente che il patrimonio non può non abbracciare anche le cose atte a soddisfare bisogni *spirituali*, oltre quelli materiali<sup>2</sup>; ed il rango intermedio, non primario, di simile bene impone, per un verso, una forte caratterizzazione delle relative fattispecie incriminatrici che, quali illeciti di pregnanti modalità di lesione, contengono l'area del penalmente rilevante (delimitandola in modo significativo e demandando la tutela di tale interesse all'apparato sanzionatorio extra-penale ogni qualvolta esso si riveli adeguato); per l'altro, la rinuncia alla punibilità (non già l'esclusione della antiggiuridicità) delle c.d. micro-aggressioni patrimoniali, là dove ricorrano le condizioni fissate dall'art. 131 *bis* c.p.

È, del resto, in tale prospettiva che risultano oggi superate, vuoi la *concezione giuridica* del patrimonio, da intendersi quale somma di rapporti giuridici e che, dunque, formalisticamente individua il danno patrimoniale nella perdita o limitazione di un diritto sulla cosa; vuoi la *concezione economica* del patrimonio, quale complesso unitario dei beni economicamente valutabili riferibili – sia pure di fatto – ad un soggetto, concezione che, diversamente, riscontra quel danno nella effettiva diminuzione del patrimonio (ravvisabile nella riduzione delle

<sup>2</sup> Da ultimo, v. Cass., Sez. II, 10 marzo 2015, C.P., in *Dir. pen. e processo*, 2016, 357 s. secondo cui – anche sotto il profilo del dolo specifico – «il profilo può concretarsi in ogni utilità, anche solo morale, nonché in qualsiasi soddisfazione o godimento che l'agente si riprometta di trarre, anche non immediatamente, dalla propria azione» (nota critica di I. Siccardi).

beni collettivi

patrimonio appar-  
tezione dell' "al-  
delle condizioni-  
delitti appartiene  
nata sia dal tipo  
totalitario e così  
raggiunto (ad es.,  
MANTOVANI, 1].

ale bene giuridi-  
dei temi più con-

occo designa una  
no diritti sogget-  
po a persone fisi-  
del codice Zanar-  
a sfera della tutela  
oprietà ed anche,  
uei diritti che for-  
uona sostanza, si  
aventi ad oggetto

rimonio risulta ca-  
rietà e, dunque, si  
ne il diritto penale  
costituito dal com-  
facenti capo ad un  
si prescinda dagli  
nomicità" dei rap-  
i patrimoniale (del  
he non presentino  
debiti), di conver-  
vi di rilevanza pub-  
resentino un valore

enale, vol. VII, Roma,

attività come nell'incremento delle passività). Parimenti non accoglibile si rivela la concezione, per così dire, mista, ovvero quella *giuridico-economica* del patrimonio, che pure escludendo, in quanto giuridica, la tutela delle situazioni di fatto, nondimeno presenta il difetto proprio della concezione economica, assicurando tutela solo ai beni aventi valore economico. Così che, oggi, la concezione più accreditata risulta essere quella *giuridico-funzionale-personalistica*, l'unica suscettiva di tener conto, ad un tempo, vuoi «della *giuridicità* del patrimonio, non potendo estendersi la tutela penale ai beni acquisiti in modo disapprovato dal diritto»; vuoi «della sua *strumentalità personalistica*, per la soddisfazione cioè dei bisogni della persona umana, materiali e spirituali, non essendo legittimo da esso escludere cose atte a soddisfare tali bisogni» [F. MANTOVANI, 20].

Concezione, quella qui accolta, che in quanto incentrata sulla *strumentalità* del patrimonio, rimarca la natura di *reati di danno* dei delitti con cooperazione della vittima (così il delitto di truffa si perfezionerà con l'effettivo passaggio della cosa, ad es., con l'incasso dell'assegno) ed invita ad una ri-lettura di simile classe di delitti in termini di offesa, piuttosto che in chiave soggettivistica (ben potendosi rivelare, in concreto, maggiormente lesivo il reato di danneggiamento piuttosto che quello di furto).

## 1.2. Impianto codicistico ed oggettività giuridica di categoria. Il "caso" della fattispecie di appropriazione indebita

L'impianto originario del codice – a seguito delle profonde trasformazioni economiche e tecnologiche intervenute – ha subito, nel tempo, non poche modifiche legislative, non sempre coordinate e coerenti, sia sul piano della costitutività del fatto-reato, sia sul piano del trattamento sanzionatorio.

Una delle linee di tendenza in argomento è chiaramente individuabile nell'ampliamento dell'area della rilevanza penale e nell'innalzamento dei livelli sanzionatori riguardo alle attività sovente praticate dalla criminalità organizzata (quali, ad esempio, l'usura, il riciclaggio, la truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, ecc.).

L'inserimento dell'art. 640 *ter* c.p. ("frode informatica"), disposizione posta a tutela di una *res* tipicamente immateriale, dal canto suo, ha finito per indubbiare l'idea stessa del carattere *materiale* della nozione di cosa, oggetto necessario della condotta offensiva<sup>3</sup>.

Precisato, peraltro, che non è dato confondere l'oggetto di tutela con i limiti entro cui esso è tutelato (ricomprendendo in un preteso oggetto giuridico specifico l'intera fattispecie), va qui ribadito che nell'ambito della comune oggettività

<sup>3</sup> Cass., Sez. II, 21 dicembre 2010, in *St. iur.*, 2011, 873; Cass., Sez. II, 23 aprile 2008, n. 34717, in *CED Cass.*, n. 240688.



vità giuridica del patrimonio i singoli delitti si contraddistinguono, essenzialmente, in base alle *modalità di lesione*. La puntuale tipizzazione delle singole condotte illecite è in linea con i principi di precisione-determinatezza e di tassatività, ma ancor prima esprime il carattere frammentario dell'intervento penale: tra i possibili comportamenti aggressivi del patrimonio solo alcuni e ben definiti integrano il fatto penalmente rilevante. Reati, insomma, a condotta vincolata, che nelle modalità *atipiche* (quelle *non* normativamente descritte) riconoscono "l'area del penalmente indifferente".

La comune oggettività giuridica, d'altra parte, assolve alla funzione di far emergere la distinzione fra reati monoffensivi e reati plurioffensivi, distinzione suscettiva di giustificare differenziazioni nel trattamento sanzionatorio (reati con o senza violenza personale) o di disciplina legislativa (artt. 624 *bis* e 644 c.p.), come anche la preminenza riconosciuta da alcuni interventi legislativi in materia di reati patrimoniali violenti al bene della libertà personale rispetto alla patrimonialità (sequestro estorsivo).

La già segnalata eterogeneità della classe di delitti in esame favorisce, peraltro, la tendenza a letture in chiave espansiva. Pur limitando l'osservazione a quell'insieme residuale di figure criminose in passato poste a protezione di beni strettamente patrimoniali, è agevole notare come il sistema in materia rischi di smarrire i caratteri originari attraverso la non infrequente associazione (se non vera e propria sostituzione) al nucleo primitivo di tutela di beni ulteriori e diversi, così da connotare le previsioni medesime in termini di plurioffensività. Come si è inteso affermare, «l'articolazione complessa dei fasci d'interesse coinvolti può condurre a conclusioni sull'oggettività giuridica del tutto simili» [così E. MEZZETTI, 2013, 4 s.], ma – com'è chiaro – per tale via, attraverso la modificazione-implementazione degli interessi individuanti la sfera di tutela (si veda, ad es., la recente giurisprudenza in tema di rapina, usura, riciclaggio e così via) si estende (se non si immuta) il campo di operatività della norma incriminatrice<sup>4</sup>.

Dell'usura e del riciclaggio si dirà più avanti; appare opportuno, piuttosto, fare un cenno in via esemplificativa alla figura del delitto di *appropriazione indebita* cui si è inteso sovente fare ricorso per sanzionare gli abusi patrimoniali commessi dagli amministratori, non per finalità personali ovvero *appropriative* di beni delle società, ma *distrattive* in quanto semplicemente non rispettose delle finalità istituzionali dei beni stessi e, in particolare, delle regole di funziona-

<sup>4</sup> In tema di rapina impropria v. Cass., Sez. Un., 19 aprile 2012, n. 34952, *Reina*, in *Cass. pen.*, 2013, 52 s., che, assegnando alla aggressione alla "persona", non già al "patrimonio", il "ruolo centrale", il contenuto offensivo pregnante della fattispecie, è pervenuta a ritenere configurabile il tentativo finalizzato all'impunità.

Più in generale sulla tematica del reato plurioffensivo e della tipicità del fatto sia consentito il rinvio a R. RAMPIONI, *Il reato quale illecito di modalità e di lesione tipiche: l'impraticabilità di un "equivalente funzionale" al principio di riserva di legge*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 604.

coglibile si rivela  
nomica del patri-  
elle situazioni di  
economica, assi-  
e, oggi, la conce-  
personalistica, l'u-  
icità del patrimo-  
modo disappro-  
o, per la soddisfa-  
i, non essendo le-  
MANTOVANI, 20].  
ulla strumentalità  
con cooperazione  
ivo passaggio del-  
i-lettura di simile  
oggettivistica (ben  
i danneggiamento

ria. Il "caso" del-

de trasformazioni  
o, non poche mo-  
iano della costitu-  
io.

individuabile nel-  
nto dei livelli san-  
nità organizzata  
er il conseguimen-

disposizione posta  
a finito per indub-  
a, oggetto necessa-

i tutela con i limiti  
etto giuridico spe-  
la comune oggetti-

3 aprile 2008, n. 34717,

mento della società [C. MARINI, 155 s.]. La questione è stata anche di recente scrutinata nel caso di creazione di riserve occulte, di fondi extra-contabili (c. fondi neri), poi utilizzati per finalità diverse da quelle istituzionali (finanziamento illecito dei partiti per il perseguimento di scopi sociali, come l'assegnazione di appalti, l'affidamento di lavori) e – almeno sino al 2002, in difetto di una previsione che incriminasse l'infedeltà patrimoniale dell'amministratore in conflitto di interessi (l'attuale art. 2634 c.c.) – si è inteso non infrequentemente affermare la configurabilità del delitto di cui all'art. 646 c.p. per l'estraneità di simile condotta alle finalità aziendali, seppure realizzata nel perseguimento degli scopi sociali e, dunque, nell'interesse ed a vantaggio dell'ente<sup>5</sup>.

Rileva criticamente Cesare Pedrazzi che con simile orientamento, «muovendo dalla premessa di un'oggettività giuridica ravvisata nella "tutela delle ragioni del possesso, ossia di quel rapporto fiduciario o di affidamento messo in rilievo dalla dottrina", viene decisamente accantonata un'individuazione della condotta tipica "sulla base del c.d. interesse economico-giuridico del soggetto": perché, si sostiene, "nulla si rinviene nella norma che di tale interesse economico-giuridico del soggetto, in termini strettamente legati al lessico civilistico di acquisizione-perdita del denaro o della cosa mobile, legittimi l'assunzione a criterio interpretativo esclusivo, quale fondamentalmente significante dell'appropriazione". L'art. 646 c.p. – prosegue l'insigne giurista – disegnerebbe dunque un'appropriazione in senso lato, comprensiva sia dell'appropriazione in senso stretto che della distrazione, "per la riconducibilità di entrambe a quel nucleo comune del comportarsi arbitrariamente *uti dominus*". La distrazione viene così risolta senza residui nell'appropriazione».

Ora, si osserva che questa è «una strada che porta a cancellare ogni confine tra violazione del rapporto contrattuale che funge da titolo e ragione del pos-

<sup>5</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 4 aprile 1997, *Bussei*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 1435. *Contra*, fra le altre, Cass., Sez. II, 6 maggio 2011, n. 20062, in *Cass. pen.*, 2012, 2585, secondo cui la condotta «rivolta a fini che si rivelino favorevoli all'ente stesso (pur se realizzata attraverso modalità in sé *contra ius*), non può integrare la fattispecie delittuosa appropriativa ipotizzata a carico degli odierني ricorrenti. La giurisprudenza di questa Corte, infatti, ha avuto modo di puntualizzare che anche la eventuale creazione di riserve occulte e la utilizzazione extrabilancio di fondi sociali non sono condotte di per sé sufficienti ad integrare il delitto di appropriazione indebita, dovendosi escludere che possa essere qualificata come distrattiva, e tantomeno come appropriativa, una erogazione di denaro che, pur compiuta in violazione delle norme organizzative della società, risponda ad un interesse riconducibile anche indirettamente all'oggetto sociale. Per aversi appropriazione è infatti necessaria una condotta che non risulti giustificata o giustificabile come pertinente alla azione o all'interesse della società, in quanto può accadere che una persona giuridica, attraverso i suoi organi, persegua i propri scopi con mezzi illeciti, senza che ciò comporti di per sé la interruzione del rapporto organico»; v. anche Cass., Sez. VI, 20 settembre 2011, n. 16362/12 in *Cassazione.it*.

Sul rapporto di "specialità reciproca" tra appropriazione indebita ed infedeltà patrimoniale cfr. Cass., Sez. II, 3 dicembre 2009, n. 7587, in *Guida al dir.*, 2010, 73.

sesso e illecito penale; e impedisce che fra responsabilità penali e civili si stabilisca un ragionevole equilibrio. Col rischio financo di uno scavalco della norma penale da parte di quella civile ... La patrimonialità della figura delittuosa ne verrebbe abbondantemente annacquata: il *dominus* risulterebbe leso innanzitutto nella sua autorità, quasi un attributo della persona, e solo in via eventuale (nei casi di appropriazione in senso stretto) in un interesse patrimoniale». Né – si soggiunge – può emarginarsi dallo schema legale «l'estremo del dolo specifico, rappresentato dalla finalità di ingiusto profitto: che non è qualcosa che dal di fuori si aggiunga alla condotta di appropriazione, ma ne costituisce l'ispirazione motrice. L'appropriazione rileva in quanto rivolta a un profitto dello stesso agente o di terzi. Con l'avvertenza che il pronome "altri" ha riferimento a un qualsiasi soggetto purché diverso dall'offeso» [C. PEDRAZZI, 1441 s.].

In realtà, in simili ipotesi ciò che difetta è il "danno" per la società come uno "scopo" contrastante con i fini sociali; e, in effetti, l'opinione qui criticata propone la *sostituzione* del bene-patrimonio facente capo alla società con il diverso, spurio interesse dei soci alla piena conoscibilità della gestione sociale [A. ALESSANDRI, 325 s.].

### 1.3. "Patrimonio" c.d. individuale e patrimonio c.d. collettivo

Ciò rilevato, è altresì necessario considerare criticamente se l'apparato normativo approntato dal codice a tutela del patrimonio afferisca al solo patrimonio c.d. "individuale" – quello cioè appartenente ad una singola persona od anche a più soggetti, ma individualmente considerati – ovvero simile tutela ricomprenda anche il patrimonio c.d. "collettivo". Com'è noto, infatti, il patrimonio oltre che individuale (nella duplice forma sopra indicata) può essere collettivo e vuoi *collettivo privato* (il patrimonio della società per azioni), vuoi *collettivo pubblico* (il patrimonio dello Stato o dell'ente pubblico). Quest'ultimo, peraltro, può essere sottoposto ad un regime strettamente pubblicistico (demanio statale, patrimonio statale indisponibile) ovvero ad uno in buona parte coincidente con quello proprio del mondo privatistico.

Ora, appunto, alla tesi di chi ritiene che dalla nozione qui rilevante di patrimonio resti escluso il patrimonio collettivo, sia privato che pubblico [E. MEZZETTI, 4] si contrappone la tesi di chi, oltre al patrimonio individuale, estende la tutela «a quegli aspetti del patrimonio collettivo che, per il modo come sono disciplinati dal diritto, sono assimilabili al patrimonio individuale» [A. PAGLIARO, 7]. Tesi quest'ultima, maggiormente condivisibile dal momento che non è dubitabile che possa risultare integrato il delitto di furto dalla condotta del privato che si impossessi della cosa mobile appartenente allo Stato.

Il discorso corre diversamente là dove la fattispecie incriminatrice sia congegnata in modo tale che solo l'esercizio di particolari funzioni pubbliche renda



possibile l'integrazione del tipo. Come avviene nello schema del delitto di peculato, non è l'appartenenza della cosa alla pubblica amministrazione ("cosa" che, peraltro, ben può appartenere anche al privato) ad escludere dall'area della tutela del patrimonio quella determinata condotta, ma è solo l'esercizio di una particolare funzione pubblica a rendere possibile la realizzazione del fatto; fatto che si configura come delitto contro la pubblica amministrazione, non già contro il patrimonio, in quanto la condotta di appropriazione della cosa mobile è attuata mediante l'abuso di una situazione possessoria scaturente dall'esercizio di una funzione pubblica o di un pubblico servizio.

Estranei alla tutela approntata dal codice per i delitti contro il patrimonio risultano, altresì, i "delitti contro l'economia, l'industria ed il commercio" — seppure di essi ne sia stata già evidenziata la scarsa omogeneità concettuale — e, in particolare, i comportamenti lesivi degli interessi collettivi attinenti al sistema economico; ma, altresì, le condotte offensive di beni oggi ritenuti di carattere pubblicistico-collettivo quali, ad es., l'ambiente ovvero il c.d. patrimonio artistico-culturale.

Ciò che preme rilevare criticamente è che la classe di delitti in esame — come è stato esattamente rilevato — «non tiene nel dovuto conto il fenomeno della finanziarizzazione della ricchezza, cioè del fatto che oggi la ricchezza, nelle sue componenti più dinamiche, è rappresentata non da cose immobili o mobili, ma da beni immateriali» [A. PAGLIARO, 8]. Vuoto questo comune ai delitti contro la pubblica economia ed alle incriminazioni poste a tutela del patrimonio individuale.

Ed inoltre ciò che in questa sede maggiormente interessa segnalare è la impropria collocazione sistematica nel Titolo XIII di alcune fattispecie incriminatrici, novellate (artt. 648, 644 c.p.) o di nuova introduzione (artt. 648 *bis* e 648 *ter*, ma anche 640 *bis* c.p.), rispetto alle quali oggi appare dubbia la prevalenza del contenuto offensivo patrimoniale rispetto a differenti dimensioni lesive, quali l'amministrazione della giustizia in ordine al "consolidamento" del danno patrimoniale, l'economia pubblica per l'alterazione delle pari opportunità finanziarie nel c.d. mercato o, più in generale, per l'offesa portata al bene collettivo del c.d. ordine pubblico [V. MILITELLO, 289 s.].

In realtà, allo studio dei delitti contro il patrimonio sempre più di frequente viene accostato lo studio dei delitti contro l'economia che, considerati identici nell'oggetto (il patrimonio), si distinguerebbero appunto solo in ragione della riferibilità dello stesso: al singolo individuo i primi, alla collettività i secondi. Del bene "patrimonio" — pur negando sul piano normativo attuale un parallelismo fra le due classi — si prospetta, infatti, una lettura sempre più comprensiva ed esangue, identificabile in un "interesse sovra-individuale generale" quale la "trasparenza" dei rapporti patrimoniali ai fini della corretta immissione dei flussi finanziari nell'economia legale [A. CARMONA, 238]. Atteggiamento che, non infrequentemente, è dato cogliere in sede legislativa ed in giurisprudenza, e

che inesorabilmente conduce alla destrutturazione del tipo legale e, dunque, alla violazione dei principi di precisione-determinatezza e di tassatività.

Emblematiche in tal senso alcune fattispecie incriminatrici, già incontrate nello studio della c.d. parte speciale del Diritto penale, che in questa sede si intende, appunto, riproporre in una diversa ottica per evidenziare come l'indicazione in termini di assoluta "immaterialità" e "vaghezza" dell'oggetto di tutela, pencolante tra dimensione privatistico-individuale e pubblicistico-collettiva, determini la perdita del carattere fondante del diritto penale: la frammentarietà.

## 2. La truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640 bis c.p.)

*«La pena è della reclusione da uno a sei anni e si procede d'ufficio se il fatto di cui all'art. 640 riguarda contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee».*

La disposizione viene introdotta dall'art. 22 legge n. 55/1990 recante «Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale».

Con la nuova fattispecie incriminatrice si intende contrastare il fenomeno, sempre più diffuso, della captazione fraudolenta di finanziamenti e delle diverse forme di sovvenzioni pubbliche; fenomeno che, attraverso la dispersione di simili risorse, finisce per incidere «sull'intero sistema macro-economico, pregiudicandone gli obiettivi di crescita economica e favorendo l'incremento della criminalità organizzata», la quale con i proventi di tale attività criminosa "finanzia" ulteriori attività illecite [E. MEZZETTI, 438].

Il codice penale, in effetti, non prevedeva alcuna fattispecie specificamente destinata a reprimere un tal genere di frodi e prima dell'introduzione della nuova figura, dottrina e giurisprudenza – poste di fronte a simile nuova forma di criminalità – avevano cercato di colmare la lacuna, utilizzando nella loro massima capacità espansiva le varie figure presenti nell'ordinamento (dal mendacio bancario al delitto di false comunicazioni sociali, dal ricorso abusivo al credito a varie ipotesi di falso), finendo, tuttavia, per individuare nell'art. 640 c.p. lo strumento più efficace nella repressione delle frodi nel settore qui considerato. Diversamente, in Germania sin dal 1976 si era provveduto ad inserire nel corpo codicistico la *Subventionsbetrug*, fattispecie destinata a sanzionare, in forma anticipata, quale reato di pura condotta, le forme patologiche di sovvenzionamento pubblico.

Come esattamente si è inteso rilevare, è significativo che allorquando il legi-

slatore viene ad attribuire specifico rilievo penalistico a tal genere di frodi, «vi provveda all'interno di un intervento più globale di norme dirette a prevenire la delinquenza di tipo mafioso ed altre gravi forme di pericolosità sociale: è chiara la percezione di questo fenomeno di criminalità economica come gravemente pericoloso per gli interessi collettivi connessi a forme di finanziamento pubblico e spesso collegato alla criminalità organizzata» [M. PELISSERO, 927].

D'altra parte, è altrettanto evidente il carattere "criminogeno" del fenomeno medesimo: il privato, infatti, pur di raggiungere l'illecito profitto perseguito, si spinge a porre in essere attività artificiose e/o di raggirio, se non a corrompere i funzionari cui è affidata l'istruttoria della pratica di finanziamento.

Con la nuova previsione si vengono, altresì, ad accogliere le istanze di tutela provenienti dall'Unione europea per la preoccupante diffusione dell'analogo fenomeno della captazione abusiva di sovvenzioni comunitarie, la cui consistenza aveva raggiunto un livello suscettivo di ripercuotersi negativamente sull'intero sistema economico-comunitario. In tale ambito, peraltro, non solo la tutela approntata dall'art. 640, comma 2, n. 1, c.p. si rivelava inadeguata sul piano della risposta sanzionatoria, ma addirittura dubbia ne appariva l'applicabilità, facendone espresso riferimento simile forma aggravata ai soli "enti pubblici".

La fattispecie è formata dagli stessi elementi costitutivi della figura generale di truffa, fatto salvo l'"oggetto" specifico della frode e, mediamente, il soggetto passivo: «contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee». La clausola di rinvio all'art. 640 c.p. per la descrizione del fatto-reato dimostra, invero, che nulla muta sul piano descrittivo rispetto alla struttura tipica della previsione generale e che, per tale via, diversamente dalle scelte di politica criminale suggerite dalla Comunità europea, ma anche dalle indicazioni provenienti da buona parte della dottrina, si è inteso optare per lo schema classico della fattispecie di danno.

Il carattere casistico ed al contempo generico dell'elencazione dei possibili oggetti della frode (in specie, la formula, "altre erogazioni dello stesso tipo ...") fa dubitare del rispetto del principio di precisione-determinatezza come, in sede interpretativo-applicativa, di quello di tassatività. Se è inequivoca l'intenzione del legislatore di respingere ogni definizione nominalistica delle possibili forme di sovvenzione pubblica, «l'incertezza sul *nomen iuris* del singolo tipo di finanziamento si traduce nella indeterminatezza della fattispecie; ma, soprattutto, la formula "altre erogazioni dello stesso tipo" apre lo spazio ad una possibile analogia interna alla stessa fattispecie penale» [M. PELISSERO, 933].

Paiono, tuttavia, comunque individuabili nella fattispecie incriminatrice "criteri sostanziali di delimitazione" dei finanziamenti pubblici penalmente rilevanti e ravvisabili nell'indicazione tassativa dei soggetti erogatori, nell'attività di erogazione (conferimento di somme, costituzione di garanzie pubbliche per finanziamenti gestiti da privati) e nella stessa tipologia di finanziamento (le parti-



colari "condizioni di favore", cui viene concessa la sovvenzione, ed il collegamento di esse a finalità di interesse pubblico).

La disposizione incrimina i comportamenti fraudolenti volti all'ottenimento della contribuzione; dunque, la mera mancata destinazione di somme già ricevute alla finalità di pubblico interesse per cui sono state erogate integrerà la diversa ipotesi delittuosa di "malversazione a danno dello Stato" (art. 316 *bis* c.p., introdotto dalla legge n. 86/1990), mentre l'ottenimento di sovvenzioni mediante l'utilizzo di dichiarazioni o documenti falsi, non accompagnato da ulteriori attività fraudolente, farà scattare l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 316 *ter* c.p. introdotto dalla legge n. 300/2000. Quadro normativo che, complessivamente apprezzato (tenendo anche conto della previsione di cui all'art. 2, legge n. 898/1986 in tema di sovvenzioni a carico del Fondo agricolo europeo di orientamento e garanzia), non denota un preciso coordinamento fra le diverse fattispecie e, dunque, comporta incertezze in sede applicativa. Non è chiara, infatti – come pure per l'ipotesi base di truffa – la rilevanza delle condotte omissive e, in particolare, se la captazione di finanziamenti in discorso, realizzata attraverso l'omissione di informazioni dovute o mediante dichiarazioni attestanti il falso, rilevi unicamente nello schema del delitto di "Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato" (art. 316 *ter* c.p.); se, in altri termini, le condotte di c.d. mendacio o silenzio antidoveroso, non suscettive di assurgere al livello proprio delle più pregnanti condotte artificiose e di raggirio, integrino il reato di cui all'art. 316 *ter* c.p., mentre per la sussistenza dell'ipotesi di truffa qui in esame si richieda un "mendacio qualificato", un comportamento caratterizzato da un *quid pluris* rispetto alla mera dichiarazione falsa e al silenzio, un mendacio che assuma le note modali del raggirio [E. MEZZETTI, 449].

Il "nodo" che, a livello di riflessione critica, la disposizione in esame presenta e che si irradia dal tema della tipicità del fatto (condotta costitutiva, oggetto materiale) a quello della stessa natura giuridica della norma incriminatrice (fattispecie autonoma di reato, circostanza aggravante), sta nella individuazione del bene giuridico tutelato dalla norma, di quel "dato reale", cioè, da tempo ritenuto in crisi, per alcuni da sostituire, e purtuttavia da tutti ricercato (*rectius*, invocato) allorché si tratta di delimitare l'esatto ambito di applicazione della norma incriminatrice o, ancor prima, di riscontrare la legittimazione della scelta punitiva operata.

Ora, tale bene non può che essere individuato – analogamente a quanto avviene nell'art. 640 c.p. – nel "patrimonio" la cui titolarità fa capo agli specifici soggetti passivi (Stato, enti pubblici, Comunità europee) richiamati nella norma; titolarità che, legata all'oggetto materiale del fatto-reato, costituisce l'*elemento specializzante* della fattispecie incriminatrice rispetto alla forma-base. Caduta, infatti, in sede di approvazione della disposizione la locuzione di chiusura "per lo svolgimento di attività imprenditoriali" – suscettiva di attribuire alla norma una valenza specifica per la tutela degli indirizzi di politica economica

ed industriale perseguiti con le contribuzioni – l'ambito della tutela dell'art. 640 *bis* c.p. risulta esteso a qualsiasi forma di incentivazione, anche quelle che perseguano scopi sociali o culturali. Dunque, una protezione del patrimonio si "rafforzata", ma sempre "generica", tale da ricomprendere anche le attività illecite realizzate in simile ampio ambito dalla c.d. criminalità organizzata (in linea, del resto, con la legge n. 55/1990, introduttiva della disposizione, intitolata «Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale»).

Qui, tuttavia, i contorni del discorso, e con essi quelli della fattispecie, tendono a sfumare, in particolare quando al tema dell'oggetto della tutela viene ad associarsi quello del "danno" ovvero il profilo relativo al contenuto offensivo del fatto. Individuato nel patrimonio – come sopra descritto – l'interesse protetto, il corrispondente danno dovrebbe consistere nella *deminutio patrimonii*, effettiva ed economicamente valutabile, subita dal soggetto passivo.

Ora, invece, in specie quegli autori che intendono riconoscere all'art. 640 *bis* c.p. natura di fattispecie autonoma di reato – rilevando, fra l'altro, l'inconciliabilità della scelta legislativa della tutela rafforzata con la pratica possibilità di procedere al giudizio di bilanciamento delle circostanze – vengono a sostenere che, in realtà, oggetto della tutela non consisterebbe nel patrimonio in senso classico, ma più propriamente nel complesso delle risorse pubbliche, in quanto finalizzato alla incentivazione economico-impresoriale. Il patrimonio, detto diversamente, non più inteso in termini di calcolo economico e, dunque, nella sua "dimensione statica", ma in senso "dinamico", nella sua prospettiva funzionale: la appropriata allocazione delle risorse pubblico-comunitarie sia al fine del raggiungimento degli scopi programmati, sia al fine di destinare i fondi ai soggetti in possesso dei requisiti richiesti e necessari per la realizzazione di quegli scopi. Corrispondentemente, il danno verrebbe ad identificarsi col c.d. danno da sviamento, nella distrazione delle risorse finanziarie dal fine programmato. Lettura questa che, tuttavia, pone evidenti problemi di rapporti della norma in esame con la disposizione che incrimina la malversazione a danno dello Stato.

Altri autori, invece, ritengono il concetto di danno, inteso quale *deminutio patrimonii*, inapplicabile al fenomeno dell'ottenimento fraudolento di contribuzioni. Il procedimento di erogazione delle sovvenzioni, per le sue peculiari caratteristiche – si assume – porta a ritenere che una diminuzione delle risorse economiche penalisticamente rilevante comunque non sussista, dal momento che omologa diminuzione è riscontrabile nelle ipotesi di sovvenzionamento legittimo ovvero di erogazione a soggetto avente diritto [in argomento R. ZANNOTTI, 146 s.]. E simile constatazione imporrebbe, appunto, una rivisitazione del concetto di danno in linea con la realtà fenomenica che il legislatore ha, in concreto, inteso sanzionare. Anche per tale via, in sostanza, non potendo il danno essere disallineato rispetto alla oggettività giuridica, in forza di una "strano sofisma di origine germanica" – come autorevole dottrina qualifica la tesi in

esame [A. PAGLIARO, 356] – la percezione indebita di contributi non sarebbe suscettiva di danneggiare l'integrità patrimoniale pubblica (patrimonio inteso in senso statico), ma piuttosto "colpirebbe" l'interesse alla destinazione effettiva alla realizzazione degli scopi prefissati delle risorse pubbliche (patrimonio in senso dinamico), in una parola, la "programmazione" economica.

In definitiva, diversamente da quanto suggerisce l'attuale impianto normativo, che chiaramente descrive una forma aggravata di truffa, con offesa consistente nella effettiva *deminutio patrimonii* subita dagli organismi erogatori nominativamente indicati (riduzione dei fondi pubblici iscritti a bilancio in seguito alla erogazione), si profila una lettura "alternativa" in termini di ipotesi autonoma di reato, a tutela anticipata di un bene, strumentale al governo e allo sviluppo di determinati scopi economico-sociali, da collocare in modo più appropriato sul piano sistematico nell'area della tutela della pubblica economia.

### 3. L'usura (art. 644 c.p.)

*«Chiunque, fuori dei casi previsti dall'art. 643, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione da due a dieci anni e con la multa da euro 5.000 a euro 30.000.*

*Alla stessa pena soggiace chi, fuori del caso di concorso nel delitto previsto dal primo comma, procura a taluno una somma di denaro od altra utilità facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario.*

*La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria.*

*Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito.*

*Le pene per i fatti di cui al primo e secondo comma sono aumentate da un terzo alla metà:*

- 1) se il colpevole ha agito nell'esercizio di una attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare;*
- 2) se il colpevole ha richiesto in garanzia partecipazioni o quote societarie o aziendali o proprietà immobiliari;*
- 3) se il reato è commesso in danno di chi si trova in stato di bisogno;*



4) se il reato è commesso in danno di chi svolge attività imprenditoriale, professionale o artigianale;

5) se il reato è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale durante il periodo previsto di applicazione e fino a tre anni dal momento in cui è cessata l'esecuzione.

*Nel caso di condanna, o di applicazione di pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p., per uno dei delitti di cui al presente articolo è sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni ed utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni».*

### 3.1. Presentazione dell'argomento

Il delitto di usura nell'attuale configurazione e, in specie, la figura di usura c.d. presunta, in quanto fondata sul superamento della soglia legale del tasso d'interesse, ha favorito l'emersione di una particolare forma delittuosa legata – in via di prima approssimazione – al mancato rispetto delle condizioni contrattuali mediamente praticate nel mercato legale del credito.

In tema di superamento del tasso-soglia la giurisprudenza ha affrontato la questione della computabilità della c.d. "commissione di massimo scoperto" e, in epoca più recente, degli interessi moratori.

L'ampio dibattito – tuttora aperto – in argomento ha consentito una migliore messa a fuoco della portata modificativa della novella del 1996, dibattito di cui è qui interessante riferire i passaggi fondamentali. Ed avendo finalmente trovato soluzione legislativa il primo aspetto problematico, quello concernente la c.d. commissione di massimo scoperto, appare opportuno procedere su questo terreno, non più malfermo, tenendo appunto presente che il discorso corre in termini analoghi per l'interesse di mora.

### 3.2. I disorientamenti giurisprudenziali

La giurisprudenza è, innanzitutto, orientata nel senso di ritenere la norma di cui all'art. 644 c.p. una "norma parzialmente in bianco", «in quanto per determinare il contenuto concreto del precetto penale – si chiarisce – è necessario fare riferimento ai risultati di una complessa procedura amministrativa». E, del resto, si puntualizza al riguardo, «se tale procedura non venisse portata a termine, con la pubblicazione trimestrale dei Decreti del Ministro del Tesoro (at-

tualmente dell'Economia e delle Finanze) portanti la rilevazione dei tassi globali medi, il reato non sarebbe punibile per la mancanza di un elemento essenziale, integrativo della condotta, fatta salva l'ipotesi dell'abuso dello stato di bisogno»<sup>6</sup>.

Sino al secondo trimestre 2009 le "Istruzioni" impartite dalla Banca d'Italia hanno ininterrottamente sancito che la "commissione di massimo scoperto" non entra nel calcolo del TEG, dovendo essere rilevata a parte ed espressa in termini percentuali<sup>7</sup>. E, simile metodologia per il calcolo del TEG è stata recepita sin dal primo decreto ministeriale (d. n. 22 marzo 1997) che, nel fissare la tabella dei tassi di interesse, effettivi globali medi, ha espressamente sancito che «i tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata».

Ciò ritenuto, la S.C. ha inteso, al contempo, affermare che «il chiaro tenore letterale del comma 4 dell'art. 644 c.p. impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito». E – prosegue il S.C. – «tra essi rientra indubbiamente la commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo indiscutibilmente collegato all'erogazione del credito, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente, e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente».

Dunque, nella determinazione del tasso effettivo praticato dovrebbe tenersi conto anche della commissione di massimo scoperto, ove applicata. Ordine di idee avvalorato – secondo la S.C. – dalla normativa sopravvenuta in materia di contratti bancari (art. 2 *bis*, legge 28 gennaio 2009, n. 2) per la quale le commissioni, comunque denominate, sono rilevanti – oltre ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c. – ai sensi dell'art. 644 c.p. e degli artt. 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108 e, pertanto individuano voci da ricomprendere nel calcolo del TEG.

«La disposizione in parola – si soggiunge, per giunta – può essere considerata *norma di interpretazione autentica* del comma 4 dell'art. 644 c.p., in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme»<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 18 marzo 2003, *Simoni*, in *Cass. pen.*, 2004, 2876 s.

<sup>7</sup> Le "Istruzioni" impartite da Banca d'Italia "per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura", 8 gennaio 2003, così definiscono la CMS: «... 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 di conto. Tale compenso – 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 scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento».

<sup>8</sup> Cass., Sez. II, 14 maggio 2010, *Orsini*, *inedita*; Cass., Sez. II, 19 febbraio 2010, *Caletti*, in *Cass. pen.*, 2010, 4133.

Di segno del tutto diverso, fra le altre, la sentenza del giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Ascoli Piceno secondo cui un siffatto sistema di integrazione della norma penale in bianco comporta che «l'individuazione del fatto tipico ricadente nella previsione incriminatrice dell'art. 644 c.p. debba essere operata esclusivamente in base alla determinazione dei tassi trimestralmente pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale con decreto del Ministero del Tesoro». Ove, invero, si intenda ritenere illegittimo l'"atto amministrativo" (in quanto elusivo del disposto del comma 4 dell'art. 644 c.p. in ordine alla determinazione del costo effettivo del credito) – si precisa – esso non è suscettivo di disapplicazione, dal momento che i singoli decreti ministeriali (i quali, a loro volta, recepiscono i criteri di calcolo di Banca d'Italia) individuano la norma secondaria che completa la fattispecie incriminatrice; il cui precetto, appunto, «rimarrebbe inoperante ed insuscettibile di applicazione in assenza dei parametri necessari per la determinazione della soglia legale dell'usura».

Di converso, si puntualizza, «ogni operazione ermeneutica "additiva" di elementi estranei a quelli presi in considerazione dal c.d. legislatore amministrativo si risolverebbe nella creazione da parte dell'interprete o del tecnico, di una diversa fattispecie incriminatrice in aperta violazione del dettato di cui agli artt. 25 comma 2° Cost. e 1 c.p.»<sup>9</sup>.

Peraltro, si osserva ancora in senso critico, solo con l'entrata in vigore della legge 28 gennaio 2009, n. 2 si è fissato «con certezza legale il principio della computazione obbligatoria della commissione di massimo scoperto nella misura del tasso di interesse rilevante ai fini della fattispecie usuraria» e, dunque, solo a far data dalla entrata in vigore di tale fonte normativa, ridisegnati i criteri di rilevazione del TEGM, sono venute meno le "incertezze" sulla compatibilità della commissione di massimo scoperto.

Così sinteticamente descritte le due contrapposte posizioni, appare utile fare riferimento – anche per rimarcare la complessità del tema e la varietà delle possibili opzioni ermeneutiche – ad un orientamento, per così dire, intermedio che, nel rifiutare soluzioni "radicali", riconosce all'interprete maggiore capacità di intervento a fini applicativi.

Il Tribunale di Palmi, intervenendo su uno dei casi più noti di c.d. usura bancaria, segnala innanzitutto che in materia «il problema che si pone per primo è strettamente connesso alla scelta di Banca d'Italia di escludere la CMS dal novero delle voci che entrano nella formula matematica per il calcolo del TEGM»<sup>10</sup>. Tuttavia – osserva il medesimo organo giudicante – se, per un verso «il tenore testuale del comma 4 dell'art. 644 c.p. è chiarissimo», per l'altro, si

<sup>9</sup> Cfr. GUP Trib. Ascoli Piceno, 26 gennaio-25 febbraio 2011, *G. Greco ed altri, inedita*; sostanzialmente in termini, GUP Trib. Lecce, 6 marzo-12 aprile 2008, *G.F. ed altri*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 1551.

<sup>10</sup> Cfr. Trib. Palmi, 8 novembre 2007, *D.M. ed altri*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 1551 s.