

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.

rivela «altrettanto chiara la volontà legislativa» di considerare rilevante nel quadro della fattispecie di usura ogni onere connesso all'uso del credito. Ora – si prosegue – la commissione di massimo scoperto non solo è «un costo che trova la sua fonte in un rapporto negoziale tra un cliente ed un intermediario finanziario», ma soprattutto «si tratta di un costo che, indiscutibilmente, è collegato all'erogazione del credito».

Per tale via si viene a concludere che «è la stessa legge, e non una qualche Istruzione della Banca d'Italia, ad imporre che la CSM sia tenuta in considerazione come elemento potenzialmente produttivo di usura». Nondimeno – si riconosce al contempo – fin dall'entrata in vigore della riforma del '96, a causa di «difficoltà serie e di solido fondamento scientifico», è risultato impossibile «selezionare una formula che facesse confluire questa voce nel calcolo del TEG».

È questo – sembra a chi scrive – il passaggio "centrale" della motivazione. Il Tribunale, invero, alla luce di simili rilievi conclusivi, da un lato, ritiene di non poter non prendere atto della "prassi" del calcolo differenziato della CSM, «non disponendo (il Collegio giudicante), ovviamente, di alcuno strumento logico o interpretativo che possa colmare una lacuna della scienza contabile»; dall'altro, sostiene che quali che siano le "difficoltà" esse, tuttavia, non possono «porre nel nulla una legge vigente». In tal senso – si afferma – «l'unica soluzione possibile è che la CSM ... sia rilevante di per se stessa e cioè possa, in presenza dei necessari elementi costitutivi, generare autonomamente una condizione usuraria nel rapporto tra datore e prenditore di credito».

E scartata anche la proposta formulata da Banca d'Italia con il bollettino del dicembre 2005 (secondo cui la CMS va confrontata con gli interessi ed in tale ottica operata una sorta di conguaglio tra ammontari ultrasoglia ed ammontari infrasoglia)<sup>11</sup>, l'unica via percorribile ad avviso del Collegio giudicante – «per ragioni di simmetria applicativa, di civiltà e certezza giuridica, di interpretazione necessariamente *in bonam partem*» – è quella di «utilizzare il criterio della CMS soglia e di considerare pertanto indebiti soltanto i casi di sforamento del valore medio aumentato della metà».

<sup>11</sup> Nel Bollettino di vigilanza n. 1166966 del 2 dicembre 2005 si precisa, infatti, che «l'applicazione di commissioni che superano l'entità della CMS soglia non determina di per sé l'usuraietà del rapporto che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate. A tal fine, per ciascun trimestre l'importo della CMS percepita va confrontato con l'ammontare degli interessi (ulteriori rispetto a quelli in concreto praticati) che la banca avrebbe potuto richiedere fino ad arrivare alle soglie di volta in volta vigenti. Qualora l'eccedenza della commissione rispetto alla CMS soglia sia inferiore a tale margine, è da ritenere che non si determini un supero delle soglie di legge».



### 3.3. La riforma del '96: l'introduzione dell'usura "presunta" e la fattispecie sussidiaria di usura "in concreto". Le perplessità evidenziate in sede parlamentare nell'iter di approvazione della legge di riforma

Il legislatore nel '96 – come noto – disegna la figura del delitto di usura in modo radicalmente diverso rispetto all'originario impianto codicistico: elimina qualsivoglia riferimento all'approfittamento dell'altrui "condizione di minorità" sul piano economico (condizione tale da limitare l'autonomia contrattuale) ed introduce la soglia legale dell'interesse usurario. Si abbandona il modello previgente, analogo a quello delineato dalla legislatura tedesca, e si opta per lo schema di impostazione francese fondato sulla determinazione legale del tasso oltre il quale l'interesse (o il vantaggio) diviene usurario, tasso individuante il requisito di fattispecie di per sé suscettivo di delimitare l'area del lecito da quella dell'illecito. Se, dunque, in passato la giurisprudenza civilistica aveva finito per stravolgere il complessivo quadro normativo, col ritenere che l'espressione "interessi usurari" di cui all'art. 1815 c.c. non stesse semplicemente per misura dell'interesse, ma implicasse un rinvio a tutti gli estremi integratori del fatto tipico di cui all'art. 644 c.p. (facendo così svanire la sfera autonoma dell'illecito civile), il legislatore della riforma del '96 con una evidente inversione di tendenza stavolta "parifica verso il basso" illecito penale ed illecito civile.

Simile scelta, favorita (una volta di più) da esigenze di semplificazione probatoria in ordine al requisito costitutivo "centrale" della fattispecie incriminatrice (l'approfittamento dello stato di bisogno ed il suo non semplice accertamento), sembra imporsi nel volgere delle crisi creditizia del 1992 per l'incremento esponenziale del fenomeno della usura, in particolare, a danno di piccoli imprenditori in condizioni di difficoltà economica o finanziaria (sempre più di frequente privati dalle banche del benché minimo credito di esercizio).

Dunque, con l'abrogazione dell'art. 644 *bis* c.p. (la fattispecie di usura "impropria" introdotta nel 1992) e la riformulazione dell'art. 644 c.p., innanzitutto ed in via principale, si dà vita alla nuova fattispecie di usura "presunta" che, affiancata dal binomio informatore "stato di bisogno-approfittamento", sanziona ora il mero superamento del c.d. tasso-soglia, limite normativamente prefissato<sup>12</sup>

<sup>12</sup> L'art. 2, comma 4, legge n. 108/1996 così recitava nella sua formulazione originaria: «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 *Gazzetta Ufficiale* ai sensi del comma 1, relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà».

La disposizione risulta oggi così modificata dal d.l. n. 70/2011: «all'art. 2, comma 4, della legge 7 marzo 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».

e modulato sulle condizioni del mercato creditizio<sup>13</sup>.

Al comma 3, seconda parte, dell'art. 644 c.p. si delinea al contempo una forma residuale di usura "in concreto" – il cui apprezzamento viene rimesso alla "libera" valutazione del giudice – per l'ipotesi che quel limite sia rispettato, tuttavia, il "vantaggio" ottenuto dall'agente risulti comunque sproporzionato («... avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari»), tenuto conto delle «condizioni di difficoltà economica o finanziaria» del mutuatario.

Al di là dei profili di scarsa coerenza e di illegittimità per violazione del principio di legalità stretta di simile scelta legislativa – su cui si tornerà fra breve – appare in ogni caso chiaro che l'ambito di applicazione dell'usura in concreto è contenuto in una forbice molto ristretta: in basso, dal limite individuato dal tasso effettivo globale medio per operazioni similari, saggio di interesse che marca l'area del penalmente irrilevante; in alto, dal tasso-soglia, il cui "sforamento" segna l'area di applicabilità della fattispecie principale di usura "presunta". Dettata più da ragioni anti-inflazionistiche (suscettive di svuotare le finalità perseguite con la riforma) che posta a presidio di manovre elusive del sistema a tasso fisso (con il praticare interessi appena al di sotto del tasso soglia), la disposizione ad oggi risulta sostanzialmente inapplicata<sup>14</sup>.

Come si è inteso rilevare criticamente, il legislatore del '96 smarrisce la memoria storica, abbandona la risalente matrice culturale, ponendosi così ad una distanza "siderale" dal modello carrariano. Ed in tale ottica si assume che «la nuova fattispecie di usura c.d. presunta si rivela artificiosa e avulsa dal nucleo criminologico dei casi in cui la punizione è veramente reclamata dalla coscienza pubblica, e cioè il vero e proprio strozzinaggio, risultando molto più illiberale e dirigista dell'opzione del codice Rocco» [A. GARGANI, 79]. Del resto, il momento centrale dell'originario tipo legale (approfittamento dello stato di bisogno) chiama in causa la figura dell'agente e, come da tempo ha acutamente os-

<sup>13</sup> I commi 1 e 2 dell'art. 2 legge cit. così dispongono: «1. Il Ministro del tesoro, 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 iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli artt. 106 e 107 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella *Gazzetta Ufficiale*. 2. La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e della garanzia è effettuata annualmente con decreto del Ministero del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella *Gazzetta Ufficiale*».

<sup>14</sup> Cfr. in tema di usura c.d. in concreto, Cass., Sez. II, 25 marzo 2014, in *Cass. pen.*, 2015, n. 5, 1899 s.



servato Giuseppe Bettiol, «nel *milieu* sociale, più che la figura logica del delitto di usura è sentita come decisiva la figura o il tipo dell'usuraio, come speciale tipo di delinquente» [G. BETTIOL, 33].

In definitiva, si viene a recepire il modello francese, sebbene già in sede di lavori parlamentari si fosse consapevoli dei limiti come delle incoerenze della riforma. Per certo, la difficoltà dell'accertamento degli elementi soggettivi della fattispecie di usura, la non univoca lettura da parte della giurisprudenza della nozione di usurarietà, la diffusione del fenomeno (a dispetto del ridotto numero di denunce) e l'interessamento ad esso da parte della criminalità organizzata, la grave crisi del mercato del credito costituivano, appunto, un complesso di ragioni che imponevano in qualche modo un intervento riformistico. È un fatto, tuttavia, che una buona parte dei parlamentari dei due rami del Parlamento – verosimilmente i più sensibili ed attenti – avvertiva che si rischiava di licenziare – sotto la spinta della prossima scadenza elettorale e della pressione sociale – un testo «lacunoso», a tratti «sbagliato», se non «disperato». Basti pensare che, sorprendentemente, la Commissione Giustizia della Camera, nella seduta del 28 febbraio 1996 nell'approvare il testo del disegno di legge licenziato dal Senato, segnalava nell'ordine del giorno che «l'attuale formulazione del disegno di legge presenta aspetti che avrebbero bisogno di una maggiore riflessione, mentre l'urgenza di approvare il provvedimento non permette di migliorarne il testo»; e, nel dichiarare chiusa la discussione, segnalava altresì che «la materia potrebbe essere immediatamente disciplinata attraverso lo strumento del decreto legge, permettendo così ... di ponderare adeguatamente le complesse tematiche, in modo da pervenire ad una disciplina congrua e coerente che risponda effettivamente alle esigenze e alle aspettative della collettività». Posizione questa sostanzialmente condivisa anche dalla IV Commissione Finanze che, nell'esprimere parere favorevole al disegno di legge, riconosceva le proprie «notevoli perplessità sul contenuto delle disposizioni approvate dal Senato che renderanno indispensabili in futuro interventi correttivi».

Un simile atteggiamento, del tutto eccezionale nella storia parlamentare, come l'approvazione della riforma avvenuta a Camere già sciolte, illustrano il carattere – a dir poco – frettoloso, approssimativo, inadeguato ed incoerente della novella che, rimasta sostanzialmente immutata, demanda all'interprete, in specie in sede applicativa, i problemi non affrontati dal legislatore. Oggi, peraltro, è venuto a delinearsi in maniera abbastanza netta – in una sorta di eterogenesi dei fini – quanto per vero già ampiamente discusso in Francia all'atto dell'approvazione; ovvero che la fissazione legislativa del c.d. tasso-soglia – in specie nei periodi in cui il saggio di interesse è basso – restringe l'accesso al credito e, dunque, alimenta i canali illegali di finanziamento; più chiaramente, rivelandosi «non conveniente» per le banche l'erogazione di prestiti, si spinge il privato verso il mercato dell'usura.

### 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

Non essendo il nostro un paese normale – come ha sagacemente osservato in materia Tullio Padovani – la nuova fattispecie di usura, al di là di critiche isolate, non solo è rimasta in vigore immutata, ma oltre ad avere innescato un ampio dibattito, per così dire, critico-costruttivo in dottrina, ha trovato pieno e pacifico accoglimento in giurisprudenza (quella giurisprudenza che, di converso, anche recentemente ha dato prova di prestare attenzione ai vari interventi riformatori, assumendo a volte posizioni nettamente critiche) [T. PADOVANI, XII]. In un'epoca caratterizzata dal fenomeno del c.d. impoverimento del precetto, un nuovo modello legale che, nella usura presunta, mirando ad offrire maggiore precisione e determinatezza, si incentra sull'esangue superamento del tasso-soglia e che, nella usura in concreto, all'opposto, consente all'interprete una sorta di «fai da te», un siffatto modello legale costituisce in realtà uno strumento normativo dotato di tale *flessibilità* da autorizzare la delimitazione *ex post* (ovvero in sede di accertamento) dell'area del penalmente rilevante.

La scelta di politica criminale a base della riforma è stata, per certo, quella di contrastare in modo più marcato, rispetto alla novella del 1992, la criminalità organizzata che, in specie nelle regioni del sud, attraverso la pratica dell'usura, approfittando delle precarie condizioni economiche dell'operatore commerciale, mira ad assumere il controllo dell'impresa. In modo per certi versi paradossale, come detto, la fattispecie di usura presunta, ovvero la forma «principale» di usura, configurata come mera violazione del divieto di negoziare un interesse superiore a quello prefissato per legge, prende invece a svolgere una *funzione di controllo e di protezione del mercato del credito*, quale strumento che concorre ad assicurare il regolare funzionamento del sistema finanziario. E dal momento che sempre più spesso si viene ad affermare – per quanto in modo sostanzialmente apodittico – che l'oggetto di tutela ora trasmigra dal patrimonio individuale all'economia pubblica, la previsione di cui all'art. 644 c.p. (indifferenziale, per giunta, sotto il profilo sanzionatorio) risulta suscettiva di considerare (e, dunque, di essere applicata a) fenomeni del tutto diversi dal punto di vista sociale, economico e criminologico: dall'usura «tradizionale», alle pratiche usuarie realizzate dalle organizzazioni criminali, all'usura collegata all'esercizio legale del credito.

Tant'è che con riferimento specifico al bene giuridico – non considerando al momento il profilo strutturale della fattispecie incriminatrice – si va, fra le molte, dalla posizione autorevole di chi ritiene che «la soluzione tuttora più corretta appare quella dell'individuazione di tale oggetto nell'interesse patrimoniale e nella libertà di autodeterminazione negoziale del contraente in condizione di debolezza economica», così riconoscendo natura plurioffensiva all'ipotesi cri-



minosa [F. MANTOVANI, 227 s.]; alla posizione di coloro per i quali «il bene protetto rimane in ogni caso il patrimonio del soggetto che versa in uno stato di difficoltà; difficoltà presunta *iuris et de jure* nell'ipotesi di tasso usurario *ex lege*; e accertata dal giudice nel caso di usurarietà determinata in concreto», posizione questa che mira a ricostruire in modo unitario il bene protetto [G. FIANDACA-E. MUSCO, 222 s.]; alla posizione di chi individua un diverso oggetto di tutela nelle (tre) forme di usura «in conseguenza della diversità strutturale» e, dunque, nella usura presunta e nella prima forma di mediazione usuraria ritiene tutelato, «in primo luogo, l'interesse dello Stato a un corretto andamento del mercato creditizio, anche nel quadro della necessità di evitare che le organizzazioni criminali vi trovino un ricco "pabulum", mentre sostiene che nella usura in concreto, il bene protetto in primo piano è, invece, il patrimonio della persona in difficoltà economiche o finanziarie ...» [A. PAGLIARO, 418 s.]; alla posizione ancora di chi afferma che con la riforma si sia inteso «estendere e rendere più penetrante il controllo penale nel mercato del credito, che in quest'ottica assurge a bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice al pari di quello relativo alla libertà contrattuale» [F. MUCCIARELLI, 514]; ovvero ancora alla posizione di chi sostiene che «l'usura ormai rientra a pieno titolo tra i delitti contro l'economia, perché l'obiettivo primario della relativa norma è quello di controllare il mercato del credito, il bene giuridico è dunque quello che i moderni penalisti chiamano una "funzione" [A. MANNA, 897]; per arrivare alla posizione di chi giunge alla conclusione che il delitto di usura, nella sua attuale configurazione, individui un "reato di scopo" che non tutela alcun "reale" bene giuridico» [D. MANZIONE, 70 s.].

Una simile disparità di approdi esegetici è il frutto dello "svuotamento" della fattispecie incriminatrice – operato in questa occasione dal legislatore, non già dall'interprete – di elementi contenutistici pregnanti. La usura "presunta", in particolare, sembra appunto integrarsi – almeno nella lettura comune – con il mero "sforamento" della soglia, ma se, così operando, si è cercato di fissare in modo tassativo il limite della usurarietà, si è al contempo tuttavia resa la figura di reato del tutto indeterminata nel suo significato penalistico. La frettolosa e non chiara scelta di politica criminale operata nel '96 priva la fattispecie degli elementi strutturali caratterizzanti come smarrisce il reale contenuto offensivo del fatto-reato, così che lo schema legale – divenuto un contenitore vuoto – lungi dal costituire una "figura tipizzata", individua una "struttura elastica" (*rectius*, aperta) suscettiva di accogliere nel suo seno anche l'ultima "moda" interpretativa.

Ancora una volta lo stretto legame e, quindi, i reciproci condizionamenti che corrono tra tipicità ed offensività risultano confermati. Dunque, l'immagine si "sgrana", anche nella sua portata lesiva, e la figura legale non assolve più alla originaria funzione di garanzia; detto altrimenti, il "tipo" consente di estendere, piuttosto che delimitare, l'area del penalmente rilevante.

Di qua, evidentemente, la situazione di allarme segnalata da chi osserva che «la fattispecie di usura "presunta" ... produce un ingiustificato ed artificioso livellamento di disvalori assai eterogenei» e che «il reato di usura è sfociato nel *mare magnum* del diritto penale della prevenzione ... esso si è trasformato in reato di mero scopo, anzi un vero e proprio reato di sospetto, fondato sulla mera disubbidienza» [A. GARGANI, 80]; come da chi rileva che la disposizione in esame è finita «per diventare una fattispecie sanzionatoria di un mero – e paradossalmente minimo – dislivello economico fra le prestazioni di un contratto di scambio ... uno strumento di garanzia dell'imposizione di un calmere al mercato del denaro» e, quindi, soggiunge che «eliminati dalla fattispecie penale proprio quegli elementi che ne esprimevano l'essenza criminale, appare incongrua persino la denominazione "usura", oltretutto l'entità del trattamento sanzionatorio» [G. PICA, 1137 s.]; ovvero ancora da chi segnala la necessità di strategie differenziate di contrasto a fenomeni del tutto diversi ("strozzinaggio" classico, mercato del credito, penetrazione della criminalità organizzata nell'economia legale), in quanto l'idea di assegnare alla fattispecie di usura la funzione di controllo del mercato del credito comporta «il rischio dell'arretramento della punibilità alla semplice trasgressione di un divieto» [P. CAPOTI, 632].

E per vero – come è stato correttamente sottolineato – né il dibattito che ha preceduto ed accompagnato la riforma, né i lavori parlamentari lasciano intendere che si sia voluto calmeriare il mercato del credito, offrire una dimensione pubblicistica all'oggetto di tutela [A. BOIDO, 384 s.] e, dunque, in prospettiva, una più confacente collocazione sistematica della previsione delittuosa nell'ambito dei delitti contro l'economia pubblica. In realtà, l'unico profilo all'attenzione del legislatore è stato quello della infiltrazione nella economia legale di quella criminale (anche) mediante la pratica del credito usurario (soprattutto "a favore" dell'impresa) posta in essere dalla criminalità organizzata.

E, del resto, la norma transitoria di cui all'art. 3 della legge di riforma conferma simile assunto: (anche) tale disposizione è incentrata sulla "sproporzione" tra le prestazioni ed evidenza che nell'intenzione del legislatore la rilevazione trimestrale dei tassi e la determinazione legale delle diverse soglie di usurarietà non costituiscono indici del recepimento di un nuovo "concetto" di usura, ma più semplicemente uno strumento suscettivo di rendere più determinato il precetto e di semplificare l'accertamento probatorio del giudice<sup>15</sup>. Si passa

<sup>15</sup> La norma richiamata così recita: «La prima classificazione di cui al comma 2 dell'art. 2 verrà pubblicata entro il termine di centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. Entro i successivi centottanta giorni sarà pubblicata la prima rilevazione trimestrale di cui al comma 1 del medesimo art. 2. Fino alla pubblicazione di cui al comma 1 dell'articolo è punito a norma dell'art. 644, comma 1, del codice penale chiunque, fuori dai casi previsti dall'art. 643 c.p., si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, da soggetto in condizioni di difficoltà economica o finanziaria, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e ai tassi praticati per



dal modello tradizionale a quello legale dell'usura, ma lo scopo della tutela non si sposta verso il "corretto esercizio" del mercato del credito. Il criterio adottato dal legislatore per la determinazione del tasso-soglia è un criterio di "puro mercato"; ciò tuttavia, non comporta che l'oggetto della protezione vada individuato nel "corretto esercizio" di simile mercato (in cosa, peraltro, realmente consistente, vien fatto di chiedersi?).

D'altra parte, anche la tesi pubblicistica, non certo minoritaria e che ha accolto con favore la riforma, attribuisce al reato in questione natura plurioffensiva, non disconoscendo il profilo della tutela del patrimonio individuale pur nella forma "presunta" di usura.

Dunque, l'immutata intitolazione della fattispecie incriminatrice e la sua collocazione sistematica (non disgiunta dal permanere della clausola di riserva: "... fuori dai casi previsti dall'art. 643 ...") portano a ritenere che il testo novellato si inserisca in una linea di continuità rispetto al modello previgente. Anche la forma "presunta" - che più problemi presenta, come si dirà, in tema di oggetto di tutela ed offesa - è, del resto, incentrata sulla "pattuizione". È venuto sì meno il requisito dello "sfruttamento" dello stato di bisogno (ed anche nell'usura in concreto le condizioni di "difficoltà economica o finanziaria" rappresentano un mero presupposto di fatto «che dev'essere investito dal dolo, ma del quale non si richiede la strumentalizzazione da parte del soggetto agente), ma non è sanzionato il mero percepimento di interessi usurari. Come con il consueto acume rileva criticamente Cesare Pedrazzi, «per cogliere la reale portata della riforma occorre ... fissare l'attenzione sul primo comma ... dove viene descritta la condotta tipica, mentre spetta al terzo comma di stabilire i parametri di qualificazione degli interessi usurari». Ora, prosegue l'illustre penalista, «come in base al testo previgente, la condotta punibile consiste nel "farsi dare o promettere" interessi o altri vantaggi usurari», dunque è necessario che la fissazione degli interessi *ultra* soglia sia pretesa o, comunque, accettata: «la definizione della condotta rispecchia la sinallagmaticità caratteristica dell'usura: gli interessi usurari sono dati o pattuiti, per comune volontà dei contraenti, quale corrispettivo di una prestazione di denaro o altra utilità. Nel fuoco della norma penale è ancor oggi il momento della pattuizione, e precisamente della determinazione convenzionale del corrispettivo usurario, in forma reale (dazione) o consensuale (promessa accettata)» [C. PEDRAZZI, 662]. In altri termini, la semplice riscossione di un vantaggio usurario individua una condotta atipica [A. FIORELLA, 229 s.].

operazioni similari dal sistema bancario e finanziario, risultano sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità. Alla stessa pena soggiace chi, fuori del caso di concorso nel delitto previsto dall'art. 644, comma 1 c.p., procura a soggetto che si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria una somma di denaro o altra utilità facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto, risulta sproporzionato rispetto all'opera di mediazione».

Sebbene accolta con favore dai più (erroneamente convinti del superamento delle difficoltà di applicazione del precedente schema legale), la nuova norma incriminatrice - ove anche si intenda continuare a porla a presidio del patrimonio individuale del contraente debole - non riesce purtuttavia ad assolvere alla propria funzione di garanzia, una volta privata di quegli elementi costitutivi caratterizzanti, di quelle specifiche modalità di aggressione del bene protetto che sono imposte dal "principio" di frammentarietà e che concorrono a delineare il contenuto di disvalore del fatto. Il "metro" legale dell'usurarietà lascia aperto il problema - questo sì fondamentale per l'illecito penale - del "concetto" di usura; e quando la fattispecie incriminatrice si risolve nella mera tenuta della condotta vietata (nella specie, il superamento del tasso-soglia, la disobbedienza al limite normativamente imposto), per un verso, un qualunque interesse può essere ritenuto meritevole di tutela, per l'altro, l'area di applicazione della norma si amplia a dismisura. Il riconoscere che la fattispecie incriminatrice in esame continua a tutelare il patrimonio individuale comporta, infatti, e necessariamente, che il contratto debba risultare viziato per le modalità di formazione del consenso. L'autonomia delle parti, invero, può incontrare limiti, ma è consentito ipotizzare una tutela penale del patrimonio individuale solo allorché il consenso espresso dal contraente "debole" sia carpito attraverso comportamenti "costrittivo-induttivi". Simile "modalità aggressiva" era costituita in passato dall'approfittamento dello stato di bisogno, oggi l'aver incentrato il delitto di usura sul mero superamento di una soglia di usurarietà - come detto - priva il fatto di un reale, materiale contenuto offensivo ed elide il *discrimen* fra tutela penalistica e tutela civilistica. L'usura individua ora un reato di scopo o, forse, meglio, un reato di "quasi" sospetto [V.N. D'ASCOLA, 95]; assume, infatti, la funzione di strumento di contrasto rispetto al non infrequente "contatto" tra economia legale ed economia criminale attraverso il riciclaggio di capitali illeciti ovvero l'acquisizione di imprese costrette a ricorrere al mercato usurario.

Per concludere sul punto con le parole di Tullio Padovani, «il delitto di usura, incentrato sul mero superamento di una soglia normativamente prefissata di usurarietà, ha smarrito il referente materiale del bene giuridico per approdare sugli incerti lidi dei reati di scopo»; nell'attuale formulazione, «la punizione dell'usura non ha senso, proprio perché, privata dell'antico requisito costituito dall'approfittamento delle condizioni di bisogno, essa non ha dimensione offensiva reale ... Il fatto è, per l'appunto, che il nostro non è un paese normale; donde il ricorso a strumenti eccezionali ispirati alla logica del sospetto e uniformati ad uno scopo politico-criminale. Il delitto di usura è per l'appunto un reato di sospetto, la cui dimensione pervasiva finisce peraltro con l'avvolgere nelle sue spire una serie incontrollabile di situazioni diverse eterogenee, assicurando una tutela ipertrofica anche là dove essa si rivela incongrua o paradossale» [T. PADOVANI, XI s.].

La norma penale, da un punto di vista politico-criminale, deve essere posta a



tutela di un bene giuridico; ora, invece, qui difetta lo stesso presupposto della incriminabilità ovvero la *meritevolezza della pena*. Per giunta, il trattamento sanzionatorio per ampiezza della forbice edittale e livelli massimi si appalesa sul piano della concreta offesa del tutto *irragionevole*.

### 3.5. Sulla pretesa "precisione" descrittiva del modello legale

Ciò rilevato sul piano del contenuto sostanziale dell'illecito, va ora chiarito che la *precisione* descrittiva, dal canto suo, è perseguita attraverso un complesso meccanismo di predeterminazione legale della soglia di usurarietà dell'interesse, meccanismo descritto all'art. 2 della legge di riforma del '96 e richiamato al comma 3, prima parte, dell'art. 644 c.p. Lo scopo che si è prefisso il legislatore della riforma è, appunto, quello di scongiurare disorientamenti interpretativo-applicativi ed ha cercato di raggiungerlo, facendo ricorso – secondo gli attuali criteri della legalità *in progress* – a tecniche di normazione in bianco. La articolata procedura amministrativa delineata dalla citata disposizione assolve, infatti, ad un ruolo fondamentale, dal momento che – come già più volte detto – la rilevanza penale del fatto scatta al superamento del c.d. tasso-soglia, "misura" questa che scaturisce, appunto, dalla procedura in discorso. Al Ministero del Tesoro (oggi Economia e delle Finanze) viene affidato il compito «sentiti la Banca d'Italia e (almeno inizialmente anche) l'Ufficio italiano dei cambi», di raccogliere i "dati" relativi agli "interessi praticati" – comprensivi di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse – da banche ed intermediari finanziari (nel trimestre precedente) al fine di effettuare la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio (TEGM), individuato dalla media operata fra i medesimi dati; media rapportata su base annua e calcolata per «operazioni della stessa natura».

La rilevazione ha, dunque, cadenza trimestrale e si riferisce, necessariamente, al trimestre precedente; fra i parametri di calcolo del TEGM va ricompresa qualsivoglia commissione, remunerazione e spesa (ad eccezione di quelle per imposte e tasse) e ciò al fine di una più attenta e precisa ponderazione del costo effettivo del finanziamento, sebbene l'inclusione di spese e commissioni comporti un effetto distorsivo, in quanto a parità di tasso effettivo senza spese, fa apparire più esosi quei finanziamenti che sono solo caratterizzati dal fatto di essere di importo più limitato e/o di durata contenuta. La rilevazione presuppone una formale e sufficientemente rigida classificazione delle «operazioni della stessa natura».

La S.C. in argomento – come detto – è costante nel qualificare l'art. 644 c.p. norma (parzialmente) in bianco. Sin dal 2003 ha respinto l'eccezione di incostituzionalità della disposizione per violazione del principio di riserva di legge in materia penale col rilevare che la fonte normativa primaria indica "analitica-

mente" il procedimento per la determinazione dei tassi-soglia, affidando alla fonte subordinata il limitato ruolo di "fotografare", secondo rigorosi criteri tecnici, l'andamento dei tassi finanziari<sup>16</sup>.

Più in dettaglio, la pronuncia in esame puntualizza in motivazione che «il delitto di usura, quale definito a seguito dell'intervento novellistico operato dalla legge n. 108/1996, non riserva affatto ... compiti "creativi" alla pubblica amministrazione, affidando a questa margini di discrezionalità che invaderebbero direttamente l'area penale riservata alla legge ordinaria ... 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 qualunque margine discrezionalità». Rilevato, invero, che l'attuale fattispecie incriminatrice, abbandonata «l'etereo parametro rappresentato dallo stato di bisogno»<sup>17</sup>, è caratterizzata dalla determinazione legale dell'interesse usurario, si giunge ad affermare che ora «ciò che conta è l'oggettivo superamento della soglia oltre la quale l'interesse ... viene ad assumere – secondo una valutazione legale tipica – il carattere usurario». E si osserva conclusivamente, che «il procedimento per la determinazione dei tassi soglia analiticamente descritto dal legislatore della riforma, esclude, per puntualità di riferimenti, qualsiasi elusione del principio di riserva di legge in materia penale, nulla essendo lasciato a scelte di opportunità e a valutazioni non fondate su rigorosi criteri tecnici ... Il dettaglio dei criteri stabiliti dalla legge è ... tale da rendere la fonte non legislativa un atto meramente ricognitivo, destinato a "fotografare" l'andamento dei tassi finanziari distinti per classi omogenee di operazioni, secondo parametri di certezza ed obiettività, e con l'intervento degli organi istituzionalmente deputati a compiere siffatte registrazioni».

Assunto questo, nella sua perentorietà ed univocità, più che azzardato, superficiale. È innegabile, infatti, che l'art. 2 della legge n. 108/1996, nel dettare le regole cui l'autorità amministrativa deve attenersi per individuare, e così fissare, la soglia della usurarietà, lasci alla medesima autorità margini di discrezionalità particolarmente ampi e tali, in ogni caso, da rendere "incerta" la portata applicativa della norma penale.

Se, invero, deve riconoscersi che è la legge a determinare vuoi il parametro di riferimento (la media – si badi, tuttavia – dei "tassi" praticati per il singolo tipo di operazione), vuoi la misura dello "sforamento" necessario e sufficiente a

<sup>16</sup> Cass., Sez. II, 18 marzo 2003, cit.

<sup>17</sup> Non privo di interesse è rammentare che la S.C., nel vigore della formulazione originaria, aveva dichiarato – con argomentazione uguale e contraria – la manifesta infondatezza della eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 644 c.p. per indeterminatezza del criterio (l'approfitamento dello stato di bisogno) in forza del quale apprezzare l'usurarietà dell'interesse e/o vantaggio conseguito: Cass. pen., Sez. II, 11 giugno 1991, *Ottolini*, in *CED Cass.*, n. 187621).



far ritenere usurario l'interesse praticato e, dunque, nell'usura presunta la norma amministrativa sembra assolvere, semplicemente, alla pur fondamentale funzione di stabilire periodicamente, l'elemento "centrale" di tale forma di reato, rendendola così applicabile; nondimeno, la formulazione della fattispecie incriminatrice, risultante dal combinato disposto dell'art. 644 c.p. e dell'art. 2 legge n. 108/1996, ad un esame più attento non appare rispettosa del principio di legalità nelle sue più significative forme di espressione (riserva di legge, determinatezza e tassatività).

A non voler considerare che la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio degli "interessi" praticati non è assistita da alcuna garanzia (non è operata in concreto dal Ministero competente ed è fondata su una raccolta di "dati" effettuata da soggetti non sempre "terzi", le banche, ovvero da soggetti non "istituzionali", gli intermediari finanziari), non può sfuggire che la fonte primaria non determina i modelli matematici (la formula) da utilizzare per il computo della "media" e che, ovviamente, a criteri di calcolo diversi corrispondono soluzioni diverse ovvero "soglie" differenti. Criteri di calcolo, per giunta, la cui individuazione dai vari decreti ministeriali succedutisi nel tempo è stata rimessa alla Banca d'Italia che, appunto, li comunica attraverso proprie "Istruzioni"<sup>18</sup>.

Inoltre, la "classificazione delle operazioni" (adempimento annuale che consente l'operatività in concreto della fattispecie incriminatrice, dal momento che alla singola "classe" corrisponde un determinato tasso-soglia) è demandata alla scelta del tutto discrezionale dell'autorità amministrativa; autorità alla quale viene, peraltro, riconosciuto il potere di procedere alla classificazione secondo criteri del tutto indeterminati e privi di reale contenuto, almeno fintanto che vengano apprezzati in linea teorico-astratta quali parametri "la natura", "l'importo e la durata" del finanziamento ovvero il beneficiario e le garanzie da questi prestate in ragione del "rischio" dell'operazione: criteri che, al contempo, concorrono a formare i "dati" sulla base dei quali vengono effettuate le rilevazioni che conducono alla individuazione del tasso effettivo medio globale. E, per giunta, la articolazione interna di simili classi (di operazioni) per "categorie omogenee" non è minimamente pre-determinata, così che si finisce per affidare (addirittura) all'interprete-operatore giudiziario il compito di qualificare il negozio intercorso fra le parti e, quindi, collocare l'operazione in una, piuttosto che in altra, categoria tipologica; così che per il variare del limite di usurarietà, la rilevanza

<sup>18</sup> Sul 'valore' delle Istruzioni della Banca d'Italia v. criticamente R. MARCELLI, *Usura bancaria. Con le nuove Istruzioni emanate il 29.7.2016 la Banca d'Italia introduce, alla 'chetichella', significativa forma di egemonia della finanza sull'economia*, in *IlCaso.it*, 30 maggio 2017 e dello stesso Autore, *Lo stereotipo dell'omogeneità il principio di onnicomprensività. La rilevazione statistica del TEGM e la verifica dell'art. 644 cp: ambiti tecnici accostati ma non sovrapponibili*, in *IlCaso.it*, 1 giugno 2017.

penale del fatto viene a dipendere dalla scelta (effettuata in concreto) di inserire l'operazione in una piuttosto che in altra classe.

In definitiva, la complessità tecnica della materia e l'esigenza di continui aggiornamenti fanno sì che (soppresso l'Ufficio Italiano Cambi) venga rimessa alle Istruzioni operative della Banca d'Italia (non già al Ministero competente ad emanare il decreto ministeriale, fonte normativa subordinata con funzione integratrice del precetto penale) la descrizione formale-astratta dei requisiti strutturali del tipo legale in esame (usura c.d. presunta) e, poi, all'interprete-operatore giudiziario la definizione (*ex post* ed) in concreto della loro portata contenutistica: fenomeno di eterointegrazione mediante fonti sub-legislative che rende applicabile un precetto in sé privo di tale potenzialità.

Ora, è a tutti nota la posizione da tempo assunta in materia da parte della Corte costituzionale: oltre la determinazione della pena va riservata alla legge "la sufficiente specificazione del fatto" ovvero la determinazione del "contenuto politico essenziale" del divieto. Il rinvio ad un atto sub-legislativo (peraltro, preesistente) risulta in tale ottica conforme ai principi di riserva di legge e di determinatezza nella misura in cui non «perduri la facoltà dell'amministrazione di mutare, sostituire o abrogare l'atto stesso» e sempre che consista nella pura e semplice attività di specificazione di meri elementi tecnici da effettuare sulla scorta dei criteri indicati dalla legge in modo preciso, così da non creare inammissibili "incertezze sul contenuto essenziale dell'illecito penale"<sup>19</sup>. A non voler considerare l'ineliminabile tasso di ideologia presente nella scienza e nella tecnica, come il possibile "uso politico" delle stesse, per il giudice delle leggi il limite del fenomeno integrativo scaturisce dalla distinzione tra "politica" e "tecnica".

E quando, come avviene nella materia in esame, la fonte normativa primaria non descriva compiutamente i "criteri" tecnici e la scelta venga affidata all'organo amministrativo, simile scelta – altro aspetto notorio – risulterà suscettiva di sindacato da parte del giudice penale, venendo così a "spostare il carico contentutistico della riserva di legge non sull'esecutivo, ma sul potere giudiziario". Per giunta – come si avrà modo di chiarire fra breve – ridando vita, per una sorta di eterogenesi dei fini, a quella "discrezionalità giudiziale" che si intendeva eliminare.

Sotto un diverso profilo, l'esame del meccanismo di predeterminazione legale della soglia di usurarietà consente di operare una più precisa delimitazione dell'ambito di operatività della forma "presunta" di usura. Se, infatti, il comma 1 dell'art. 644 c.p. individua il corrispettivo della prestazione di denaro o di altra utilità sia negli "interessi" che in qualsivoglia "vantaggio", il combinato disposto del terzo comma, prima parte, della norma citata e dell'art. 2 legge n. 108/1996 mette in chiaro che quel "meccanismo" vale con riferimento esclusivo

<sup>19</sup> Cfr. C. Cost., 11-14 giugno 1990, n. 282, in *Cass. pen.*, 1991, 24 s.



all'“interesse” propriamente detto. D'altra parte, il c.d. tasso-soglia è rilevato trimestralmente solo riguardo ad “operazioni” determinate, la cui elencazione deve ritenersi (quale che ne sia la fonte) tassativa, e consistenti in contratti di credito o di finanziamento aventi ad oggetto somme di denaro. Dunque, come fondatamente si è inteso rilevare, ove non si intenda dar vita a forme di applicazione analogica *in malam partem* della fattispecie incriminatrice, «la presunzione legale di usurarietà ... non può che riguardare la sola ipotesi dell'usura pecuniaria, ossia dell'usura commessa nella stipulazione di un contratto di credito avente ad oggetto una somma di denaro: e, fra i possibili casi di essa, solo quelli relativi al tipo di operazioni oggetto della rilevazione trimestrale».

### 3.6. Tasso-soglia e commissione di massimo scoperto

L'esperienza giudiziaria conferma la fondatezza dei rilievi critici da ultimo formulati. In particolare, la “complessità” dell'attività del credito (per la qualità dei beneficiari, per la natura come per le modalità di applicazione-riscossione dei diversi oneri) appalesa l'“ingenuità” della pretesa di fissare attraverso un unitario coefficiente algebrico (ovvero il tasso-soglia) il limite della usurarietà. Ad un problema (non di poco momento) di “conoscibilità” del precetto da parte dei destinatari della norma si associano, infatti, le difficoltà applicative della disposizione in sede giudiziale. E sotto questo secondo profilo – venendo al tema che inizialmente ci si è prefissi – è fondato sollevare il seguente quesito: è corretto ricostruire il tasso d'interesse del singolo rapporto di finanziamento secondo una metodologia di calcolo “diversa” rispetto a quella recepita dai (successivi) decreti ministeriali? Detto altrimenti, ricomprendere nel “costo” dell'operazione di finanziamento addendi non rilevati ai fini dell'individuazione del TEGM? Oppure, operando in tal modo, si finisce per comparare valori disomogenei e per ampliare *contra legem* l'ambito di operatività della fattispecie?

Alla luce di quanto riferito in tema di meccanismo di predeterminazione legale della soglia di usurarietà dell'interesse risulta evidente che per la sinteticità e la vaghezza delle indicazioni fornite dalla fonte primaria, la metodica di rilevazione sia affidata alle “Istruzioni” della Banca d'Italia, pianamente recepite dai decreti ministeriali.

Ed è questo, in definitiva, il punto di inserzione del tema della computabilità della c.d. “commissione di massimo scoperto” nell'operazione attraverso la quale si stabilisce il superamento del tasso-soglia. La quasi totalità delle pronunce in materia (seppure in forma e misura diverse) muove, in effetti, dalla parziale disapplicazione dei decreti ministeriali e, ancor prima, delle Istruzioni della Banca d'Italia in essi recepite: queste – si assume – in spregio al disposto di cui al comma 4 dell'art. 644 c.p., escludono dal computo del tasso relativo ai rapporti di affidamento in conto corrente bancario alcune componenti del costo del cre-

dito, prima fra tutte – appunto – la commissione di massimo scoperto.

Sulla natura di tale onere – anche in ragione dell'uso improprio che se ne è fatto nella prassi bancaria – vi è disparità di opinioni in dottrina e giurisprudenza<sup>20</sup>. Dal punto di vista tecnico-bancario, secondo le citate “Istruzioni”, la c.d. CMS costituisce 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 di conto. Calcolata nell'ambito di quella prassi sulle somme effettivamente utilizzate dal cliente (sullo scoperto massimo nel periodo di riferimento ove il saldo risulti a debito oltre un determinato numero di giorni), essa ha finito, tuttavia, per apparire a molti un onere ulteriore, che si somma all'interesse corrispettivo, onere rapportato alla somma complessivamente messa a disposizione dell'affidato (c.d. massimo fido accordato): «essa – pertanto, si afferma – si aggiunge al pagamento degli interessi corrispettivi e concorre a formare il “prezzo complessivo” che il cliente della banca deve sostenere per sottoscrivere un contratto di apertura di credito regolato in conto corrente» [B. INZITARI-P. DAGNA, 9].

In tale ottica di pensiero si è così venuti ad affermare che, posti di fronte alla «chiarezza testuale» della formula normativa («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»), l'esclusione della CMS dal calcolo del tasso effettivo globale medio (TEGM) risulta di «difficile giustificazione». Anzi, ciò che avrebbe consentito alla CMS di «sopravvivere», risiederebbe «nell'interpretazione unilaterale ed *extra-legem*» operata dalla Banca d'Italia, la quale sin dalle prime «Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura» (pubblicate, appunto, nel 1996) ha inteso affermare che «la CMS non rientra nell'elenco degli oneri da calcolare ai fini della rilevazione del tasso-soglia. Banca d'Italia, infatti, con “scelta unilaterale” avrebbe previsto per tale onere una rilevazione separata» [B. INZITARI-P. DAGNA, 9].

Ed a riprova del fondamento del rilievo si segnala il pur parziale *revirement* della Banca d'Italia che, con la *circolare* del dicembre 2005, posta di fronte al “numero crescente di questioni” sottoposte “al vaglio dell'autorità giudiziaria”, ha stabilito di introdurre a fronte dei «maggiori rischi reputazionali per il sistema bancario e finanziario» la c.d. CMS soglia<sup>21</sup>. Evidentemente sensibile agli

<sup>20</sup> Per una rassegna delle diverse opinioni cfr. per tutti, B. INZITARI-P. DAGNA, *Commissioni e spese nei contratti bancari (validità, usura, tasso-soglia)*, 2010, 6 s.; G. MANTOVANO, *Usura e commissione di massimo scoperto: profili di indeterminatezza della fattispecie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 1559 s.

<sup>21</sup> Cfr. Banca d'Italia, *Vigilanza creditizia e finanziaria. Servizio concorrenza normativa e affari generali*, Circolare n. 1166966 “Commissione di massimo scoperto”, 2 dicembre 2005, in *www.bancaditalia.it*.



orientamenti giurisprudenziali e, in particolare, rilevato un crescente interesse degli Uffici di Procura in tema di applicazione di CMS, la Banca d'Italia prende a raccomandare uno «scrupoloso rispetto» delle Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi al fine di assicurare «l'univocità dei comportamenti da parte degli operatori e la confrontabilità tra il tasso in concreto e la relativa "soglia" di legge». Al contempo, tuttavia, pur venendo ad introdurre una "soglia" specifica per la CMS, la Banca d'Italia ribadisce la scelta di tenere separata (ai fini della individuazione del tasso-soglia dell'usura) la medesima CMS dal calcolo dei diversi oneri incidenti sul credito; ciò in ragione della «circostanza che l'entità della CMS dipende dalle modalità di utilizzo del credito da parte del cliente, limitandosi l'intermediario unicamente a predeterminare la misura percentuale. Essa (la CMS), infatti, rappresenta il compenso corrisposto dal cliente in relazione all'onere che l'intermediario sostiene per far fronte all'eventualità che venga aumentato lo scoperto di conto». In tal senso, ispirandosi al modello francese, si prevede una CMS-soglia determinata aumentando del 50% l'entità della "CMS-media" pubblicata nelle tabelle del trimestre precedente. Si soggiunge, peraltro, che «l'applicazione di commissioni che superano l'entità della CMS-soglia, non determina di per sé, l'usurarietà del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate»; in altri termini: l'applicazione della CMS eccedentaria rispetto al tasso-soglia aumentato della metà non comporta di per sé l'usurarietà del rapporto, ogni qualvolta non risulti superato il margine di interessi che la banca avrebbe potuto ancora richiedere senza oltrepassare il tasso-soglia degli interessi corrispettivi.

L'art. 2 bis del decreto "anti-crisi" n. 185/2008 (convertito con modificazioni nella legge 28 gennaio 2009, n. 2) sancisce l'abolizione della commissione di massimo scoperto, almeno al dichiarato scopo di rendere più agevole l'accesso al credito in una fase di grave crisi finanziaria. Al di là delle previsioni che stabiliscono la nullità di determinate clausole contrattuali (comma 1), con detta disposizione (riconosciuta la «rilevanza» ai fini dell'applicazione dell'art. 1185 c.c. e 644 c.p. de «gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente») si demanda al Ministero competente di emanare, di concerto con la Banca d'Italia, «disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'art. 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal comma 3 dell'art. 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni».

Dunque, solo con l'entrata in vigore della legge di conversione n. 2/2009 la commissione di massimo scoperto (ma solo a far data dal 1° gennaio 2010) entra, quale possibile addendo, nel calcolo attraverso cui si computa il costo del

credito e, quindi, si opera la rilevazione del tasso effettivo globale medio; e solo da tale momento l'onere qui oggetto di studio è suscettivo di concorrere al superamento delle soglie d'usura di cui alla legge n. 108/1996<sup>22</sup>.

Qui giunti, tuttavia, emerge con sufficiente chiarezza – nonostante la complessità tecnica della materia – la erroneità sia dell'orientamento tracciato dal giudice di legittimità, sia della lettura offerta alle fonti normative in esame dal Tribunale di Palmi; ed, al contempo, il carattere solo "apparente" del rilievo critico dottrinale fondato sulla "chiarezza testuale" del comma 4 dell'art. 644 c.p.

La componente "creativa" di simili posizioni è evidente: «la tassatività dell'art. 644 dipende dalla tassatività della normativa secondaria. Quest'ultima costituisce la regola alla quale gli operatori si uniformano e, inoltre, il criterio operativo alla luce del quale viene valutata la legittimità del loro comportamento: ove il giudice, convinto che tale normativa presenti aspetti di conflitto con la norma primaria, li superi attraverso la diretta applicazione della regola ritenuta corretta, il tasso da parametrare non è più omogeneo al parametro; il destinatario della regola la vede mutare nel corso del processo: in una parola, la certezza della norma risulta compromessa» [A. BOIDO, 252].

È ben vero che nella presente materia all'organo amministrativo non è demandato il compito puro e semplice di "fotografare" l'andamento dei tassi finanziari, bensì – come visto – apprezzabili scelte interpretative. È altrettanto vero che con le "Istruzioni" del dicembre 2005 la Banca d'Italia, coll'introdurre, la c.d. CMS-soglia ha finito per delineare parametri del tutto *estranei* al dettato della legge n. 108/1996. Ciò che, tuttavia, si dimentica è che qui le Istruzioni della Banca d'Italia, lungi dal costituire meri atti interni non vincolanti nell'ordinamento generale, vengono recepite nei decreti ministeriali e, ancor prima, ad esse ci si uniforma al fine di determinare il tasso effettivo globale medio; e, del resto, va tenuto a mente che siffatti decreti ministeriali vanno ad integrare la portata precettiva della fattispecie incriminatrice. D'altra parte, una volta disapplicate le fonti normative secondarie, la norma penale che sanziona l'usura-presunta non può che restare *inoperante* per la mancata integrazione del fondamentale requisito costitutivo tipico essenziale: la soglia di usurarietà.

Questa sorta di "ribellione" dell'interprete ai criteri tecnici (direttamente o indirettamente) integrativi del precetto – come si è giustamente rilevato – conduce inevitabilmente ad una autentica "Babele applicativa" [così V. MANES, 111].

Ma v'è di più. Come detto, la commissione di massimo scoperto *entra* nel calcolo del TEGM, il cui risultato percentuale è parametrabile al tasso soglia dell'usurarietà, a far data dal 1° gennaio 2001; solo da tale momento, per dirla

<sup>22</sup> Cfr., in tema di metodologia di calcolo del TEGM a seguito della novella normativa, BANCA D'ITALIA, *Risposte ai quesiti pervenuti in materia di rilevazione dei tassi effettivi globali ai sensi della legge sull'usura*, Roma, 16 ottobre 2009, in [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it), v. Usura.



più chiaramente, è “pesata”, al pari di tutti gli altri addendi, ai fini della rilevazione trimestrale del TEGM ed è chiaro – peraltro – che, individuando una componente onerosa, la sua rilevazione comporterà un incremento del tasso medesimo. Pretendere di confrontare, pertanto, il tasso effettivo applicato, comprensivo della CMS, al TEGM – tasso questo che in passato non teneva conto di quell’onere – individua un grave errore, ancor prima che di diritto, di logica (e di matematica). Quello in esame non integra, in definitiva, un problema interpretativo della norma, ma di rispetto del principio di non contraddizione: le voci di costo considerate per la rilevazione del TEGM non ricomprendono le somme percepite dalle banche a titolo di CMS; di conseguenza, non possono essere raffrontate fra loro realtà disomogenee, quali il costo complessivo dell’operazione, da un lato, ed il tasso effettivo globale medio (secondo i diversi decreti ministeriali succedutisi nel tempo sino alla recente modifica, “tasso non comprensivo della CMS”, onere questo, come specificato nella “nota metodologica”, oggetto di “autonoma rilevazione”), dall’altro.

Conclusioni, del resto, sostanzialmente condivise da una recente pronuncia della I Sezione civile della S.C. che ha inteso negare fondamento alla giurisprudenza del giudice penale di legittimità<sup>23</sup>.

Il discorso, peraltro, corre con le stesse cadenze argomentative per gli “*interessi moratori*”, individuanti una forma di risarcimento del danno per il ritardato pagamento (non già la remunerazione dovuta per l’uso del denaro). Unico onere per il quale è ancora stabilita la rilevazione separata; e, tuttavia, anche questa scelta da più parti viene indubbiata sulla scorta del rilievo della “*onni-comprendività*” del TAEG<sup>24</sup>.

Se, pertanto, il rinvio a fonti subordinate – come correttamente si è inteso affermare – da limitata, quanto appropriata, integrazione tecnica finisce per

<sup>23</sup> Cass., Sez. I civ., 22 giugno 2016, n. 12965, con la quale si è inteso, fra l’altro statuire: «In definitiva, può sostenersi che quand’anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d’Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità (per contrarietà alle norme primarie regolanti la materia, secondo le argomentazioni della giurisprudenza penalistica citata), questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l’interprete, di prescindervi, ove sia in gioco – in una unitaria dimensione afflittiva della libertà contrattuale ed economica – l’applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della c.d. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall’amministrazione».

<sup>24</sup> Cfr. per tutti in dottrina B. INZITARI-P. DAGNA, *op. cit.*, pp. 102, 128; in giurisprudenza Cass., Sez. I civ., 13 novembre 2012-11 gennaio 2013, n. 602; Cass., Sez. I civ., 14 dicembre 2012-9 gennaio 2013, n. 350. Da ultimo, diffusamente sul tema M.B. MAGRO, *Riflessioni penalistiche in tema di usura bancaria*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 7 marzo 2017, la quale propone una lettura della norma incriminatrice che “valorizza la dimensione di pericolosità insita nel reato e che recupera la *ratio* sostanziale del divieto penale per le sole ipotesi di dissimulazione dolosa di un contratto usurario, qualora la previsione di interessi moratori ed ulteriori costi svolga in concreto una funzione integrativa degli interessi corrispettivi.

tramutarsi in implicita, quanto impropria, “delega politica” (come appalesa il ruolo giocato dalla Banca d’Italia nella materia in esame), il difetto di scelte di politica criminale in ordine alla fattispecie integratrice rischia – per una sorta di eterogenesi dei fini – di essere sanato da interventi di “supplenza giudiziaria”.

### 3.7. La tesi, non accoglibile, dell’art. 2 bis, legge 28 gennaio 2009, n. 2 quale norma di “interpretazione autentica”

Sostiene il giudice di legittimità che l’art. 2 bis cit. «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»: *ergo*, si assume, individuando un costo che deve essere rilevato per il calcolo del TEGM, la commissione di massimo scoperto sin dall’entrata in vigore della legge di riforma n. 108/1996 ha rilievo al fine di valutare la possibile usurarietà del rapporto<sup>25</sup>.

Affermazione questa che provoca sconcerto. Alla luce di quanto sopra descritto, infatti, come non tenere a mente che la novella normativa non solo differisce al 1° gennaio 2010 la computabilità della commissione in discorso tra gli oneri da rilevare al fine della fissazione del TEGM, ma soprattutto (ancora una volta) demanda alla autorità amministrativa il compito di adottare “disposizioni transitorie” al fine di «stabilire che il limite previsto dal comma 3 dell’art. 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto *fino a che* la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni».

La legge di conversione n. 2/2009 individua, in realtà, una “*innovazione*” non

<sup>25</sup> In senso contrario all’orientamento giurisprudenziale richiamato nel testo cfr. Cass., Sez. I civ., 22 giugno 2016, cit., la quale ha inteso statuire: «Al di là della revisione critica cui la dottrina ha sottoposto le riportate pronunce, osserva il Collegio che non è affatto pacifico che la legge n. 2/2009 integri gli estremi di una norma di mera interpretazione autentica dell’art. 644 c.p., conclusione cui potrebbe invero giungersi solo ove si ritenesse che la medesima legge abbia voluto operare direttamente sulla norma del codice, chiarendo il significato da attribuire ai concetti di “*commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese*” indicati al comma 4 del cit. art. 644 c.p. Ma tale circostanza non è univocamente traibile dal testo della norma del 2009. E tuttavia appare più plausibile una diversa interpretazione, nel senso di una norma che si limita ad incidere non già sul comma 4 dell’art. 644 c.p. bensì sul comma 3, ovvero su quella “*legge che stabilisce il limite oltre il quale i tassi sono sempre usurari*”».

Ancor più di recente Cass., Sez. I civ., 29 giugno 2017, n. 15188, per il contrasto degli orientamenti ha trasmesso al Primo Presidente, per l’eventuale rimessione alla Sezioni Unite civili, la questione della rilevanza usuraria della commissione di massimo scoperto.



già una mera "interpretazione"<sup>26</sup>. L'ambito logico della legge interpretanda e quello della legge interpretativa non coincidono: non soltanto il legislatore non dichiara espressamente che con la nuova legge intende offrire l'interpretazione autentica della precedente, ma neppure interviene per semplicemente *spiegare* il significato del testo della precedente norma (situazione dalla quale può scaturire – per dirla con Filomusi-Guelfi – il "naturale effetto" della retroattività); qui la legge che sopravviene presenta "significativi aspetti innovativi" che, peraltro, vanno ad incidere sulla fonte secondaria integratrice della norma primaria.

Difetta, in definitiva, lo stesso presupposto della norma interpretativa: l'esistenza di contrastanti interpretazioni ed il conseguente chiarimento del significato normativo dello schema precettivo della norma interpretata.

E, per giunta, anche a voler riconoscere (la pur discussa a livello teorico) natura di norma di interpretazione autentica alla disposizione in esame, resta ancora impregiudicata la sua retroattività, data per scontata dal giudice di legittimità. Ora, secondo il chiaro insegnamento del Betti, «la norma interpretativa si applica alle conseguenze anteriori alla sua entrata in vigore, nella misura in cui, se anche la interpretazione autentica non fosse sopravvenuta, la legge interpretata avrebbe tuttavia potuto invocarsi ed applicarsi» [E. BETTI, 111]; diversamente, nel caso in esame, non solo – come detto – la disciplina previgente sarebbe risultata inapplicabile, ma addirittura la nuova prevede un regime intermedio che mantiene in vita – così riconoscendo la conformità a legge dei comportamenti che ad essi si uniformano – i primi criteri di rilevazione del TEGM.

Si assiste, in definitiva, alla pretesa da parte della giurisprudenza di disapplicare la fonte subordinata con funzione integratrice del precetto e, nondimeno, applicare il medesimo precetto come tale inapplicabile (e le relative sanzioni) in forza di una libera, quanto illogica ed atecnica, lettura degli artt. 1 e 2 della legge n. 108/1996; nonché al tentativo, surrettizio, di far retroagire simile personale ed erroneo ordine di idee (che già confligge con l'esigenza di tutela dell'"affidamento" legittimamente sorto nel cittadino – come riconosciuto dalla Corte costituzionale – quale valore di civiltà giuridica e principio connaturato allo Stato di diritto) nonostante la disposizione, di segno contrario, espressamente dettata per disciplinare il fenomeno successorio.

### 3.8. Successione di norme integratrici ed *abolitio criminis*

Come già detto, il d.l. n. 70/2011, ha modificato il comma 4 dell'art. 2, legge n. 108/1996 sostituendo le parole «aumentato della metà» con la seguente for-

<sup>26</sup> Sul tema della interpretazione autentica v., per tutti, E. PARESCHE, voce *Interpretazione (filosofia)*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, 1972, 232; G. VERDE, voce *Interpretazione autentica*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, Milano, vol. IV, 3201 s.

mulazione: «... 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».

Si è così profilato il problema se la variazione delle modalità di calcolo del tasso usurario operi solo rispetto ai fatti commessi dopo l'entrata in vigore del decreto legge ovvero venga anche ad incidere sui fatti di usura pregressi. Detto diversamente, se il mutamento *in melius* della definizione legale di tasso usurario (integratrice dell'art. 644 c.p.) presenti efficacia retroattiva.

Per vero, la dottrina penalistica, pur nella diversità dei possibili approcci, ha univocamente concluso, ravvisando nel caso in esame il fenomeno dell'*abolitio criminis* parziale<sup>27</sup>. Precisato, infatti, che *la modifica del tasso medio d'interesse* per effetto delle periodiche rilevazioni trimestrali non ha nulla a che vedere con la modifica della definizione legale del concetto di interessi usurari, in questa seconda ipotesi appare evidente che, trattandosi di una successione di norme realmente (non solo apparentemente) integratrici, si innesca un fenomeno di *abolitio criminis*: intervenendo sul *testo della norma definitiva* il legislatore viene, infatti, a modificare la descrizione della fattispecie incriminatrice, dunque, scatta l'operatività dell'art. 2, comma 2 c.p. [D. MICHELETTI, 137 s.; più di recente, A. CHIBELLI; A. FIORELLA-M. MASUCCI, 673 s.].

### 4. Riciclaggio, impiego di denaro di provenienza illecita ed autoriciclaggio (artt. 648 bis, 648 ter e 648 ter.1 c.p.)

«**Riciclaggio.** – Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da € 5.000 a € 25.000.

La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.

La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Si applica l'ultimo comma dell'art. 648».

«**Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.** – Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli artt. 648 e 648 bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da de-

<sup>27</sup> In senso contrario, in giurisprudenza Cass., Sez. II, 23 novembre 2011, in *Giust. pen.*, 2012, c. 129 s.