

DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA

Terza edizione

a cura di

Roberto Rampioni



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2019 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-3145-3

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 e sito web www.clearedi.org.

PATRIMONIO INDIVIDUALE
E INTERESSI ECONOMICI
E COLLETTIVI PUBBLICI
ROBERTO RAMPIONI
ATTUALITÀ

CAPITOLO VII

TUTELA DEL PATRIMONIO INDIVIDUALE E PROTEZIONE DI INTERESSI ECONOMICI- 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. L’intervento delle Sezioni Unite civili. – 3.8. Il riconoscimento, tardivo, della natura *innovativa* (non già norma di interpretazione autentica) dell’art. 2 *bis*, legge 28 gennaio 2009, n. 2. – 3.9. L’orizzonte più comprensivo della discussione sulla portata applicativa dell’art. 644 c.p. nella visione della S.C. remittente e della giurisprudenza di merito: in particolare, il tema della valutazione necessaria degli interessi moratori. – 3.10. La complessa “comparazione” e l’artificiosa “compensazione” tra “plurime soglie” proposte dalle Sezioni Unite civili. – 3.11. 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»¹; 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

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

si economico-patrimoniali collettivi

monio”

ni, i reati contro il patrimonio appar-
al momento che la protezione dell’“al-
blica, costituisce una delle condizionali-
mpo, simile classe di delitti appartiene
storicamente condizionata sia dal tipo
liberale, collettivistico-totalitario e così
economico-tecnologica raggiunto (ad es.,
riale e così via) [F. MANTOVANI, 1].

e del “patrimonio”, quale bene giuridico
epoca recente – uno dei temi più con-

rimonio” il codice Rocco designa una
crimine che offendono diritti sogget-
rimoniale, facenti capo a persone fisi-
a “proprietà”, tipica del codice Zanar-
a ricomprendere nella sfera della tutela
atto separato dalla proprietà ed anche,
sia il complesso di quei diritti che for-
il patrimonio»¹; in buona sostanza, si
giuridiche soggettive aventi ad oggetto
le.

ato il concetto di patrimonio risulta ca-
o al concetto di proprietà e, dunque, si
e storico-evolutiva che il diritto penale
stica il patrimonio è costituito dal com-
valutabili in denaro, facenti capo ad un
ome le passività, ove si prescindano dagli
carattere della “economicità” dei rap-
ema di responsabilità patrimoniale (del
ia pretesa su beni che non presentino
ovvero la servitù per debiti), di conver-
onflitti intersoggettivi di rilevanza pub-
tre che a beni che presentino un valore

dice di procedura penale, vol. VII, Roma, 1928-

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

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

In un ordinamento costituzionale di stampo “personalistico”, quale il
stro, è tuttavia chiaro che tali beni – in linea colla scala dei “valori” riconosciu-
si atteggino quali *beni-mezzo*, in quanto funzionali al godimento di diritti fi-
damentali della persona (ed alle loro garanzie), veri *beni-fine* questi perché,
punto, primari. Simile funzione *strumental-personalistica* comporta, appun-
necessariamente che il patrimonio non può non abbracciare anche le cose att-
soddisfare bisogni *spirituali*, oltre quelli materiali²; ed il rango intermedio, n-
primario, di simile bene impone, per un verso, una forte caratterizzazione de-
relative fattispecie incriminatrici che, quali illeciti di pregnanti modalità di les-
ne, contengono l’area del penalmente rilevante (delimitandola in modo sign-
cativo e demandando la tutela di tale interesse all’apparato sanzionatorio ext-
penale ogni qualvolta esso si riveli adeguato); per l’altro, la rinuncia alla puni-
lità (non già l’esclusione della antigiuridicità) delle c.d. micro-aggressioni p-
rimoniali, là dove ricorrano le condizioni fissate dall’art. 131 *bis* c.p.

È, del resto, in tale prospettiva che risultano oggi superate, vuoi la *concez-
ne giuridica* del patrimonio, da intendersi quale somma di rapporti giuridici
che, dunque, formalisticamente individua il danno patrimoniale nella perdita
limitazione di un diritto sulla cosa; vuoi la *concezione economica* del patrimon-
quale complesso unitario dei beni economicamente valutabili riferibili – sia p-
re di fatto – ad un soggetto, concezione che, diversamente, riscontra quel da-
no nella effettiva diminuzione del patrimonio (ravvisabile nella riduzione de-

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

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 offensiva³.

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

³ 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-implementation 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 incriminatrice⁴.

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-

⁴In tema di rapina impropria v. Cass., SS.UU., 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.

mento della società [C. MARINI, 155 s.]⁵. 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'ente⁶.

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 fundamentalmente significante dell'appropriazione». L'art. 646 c.p. – prosegue l'insigne giurista – disegnerebbe dunque

⁵L'art. 1, comma 1, lett. *u*) e *v*), legge n. 3/2019, da un lato, eleva la cornice edittale dell'art. 646 c.p. (dalla reclusione fino a tre anni alla reclusione da due a cinque anni), dall'altro, estende la procedibilità d'ufficio, sancita dall'art. 649 *bis* c.p. per taluni reati contro il patrimonio, ai fatti in cui la persona offesa sia incapace per età o infermità e a quelli che abbiano cagionato un danno di rilevante gravità.

Per un esame critico della novella S. SEMINARA, *Indebita percezione di erogazioni, appropriazione indebita e corruzione privata*, in *Dir. pen. proc.*, n. 5, 2019, 595 s.

⁶Cfr. 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 odierni 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.

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 possesso 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
smo
ed e
"tra
fluss
non
che
alla v
E
nelle
tend
zion
penc
term

2. L.
64

«L
cui a
eroga
dello

La
ve dis
vi for

Cc
semp
se for
simili
dicano
minali
zia" u

Il c
destin
va fig
crimir
sima c
banca
varie i

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 stru-

mento 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 legislatore 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, facendo 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

an:
ter:
ti e
rog
nar
col:
mei
]
dell
vut
vers
intr
te l'
attiv
tro
app
898/
tame
speci
- cor
in pa
l'om
rilevi
a dar
men
delle
l'art.
riche
pluris
ma le
Il '
ta e cl
materi
tispeci
bene g
La
pubblic
ficile co
moment
vo della

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 particolari "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. 300/2000⁷. 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 plus* 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 ritenu-

⁷La legge c.d. "Spazzacorrotti" ha inteso sancire un aggravamento di pena nei riguardi del pubblico agente che abbia realizzato il fatto con abuso della qualità o dei poteri. Modifica di "difficile comprensione" come illustra S. SEMINARA, *Indebita percezione di erogazioni*, cit., 593 s., dal momento che non affronta minimamente i gravi problemi di delimitazione dell'ambito applicativo della norma.

to in crisi, per alcuni da sostituire, e purtuttavia da tutti ricercato (*rectius*, invocato) allorquando 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 perseguono scopi sociali o culturali. Dunque, una protezione del patrimonio sì "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-imprenditoriale. 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.

t
z
ti
n
o
n
1
co
te
se
d.
P.
da
cc
za
ne

vo
ste
mi
to
no
luq
pri

3.

qua
di a
a di

prin
o pr
1
altre
com,
ticat

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 pre-

stazione 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 que-

sto 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 (attualmente 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»⁸.

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 percentuali⁹. E, simile metodologia per il calcolo del TEG è stata recepita sin dal primo decreto ministeriale (d.m. 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».

⁸ Cfr. Cass., Sez. II, 18 marzo 2003, *Simoni*, in *Cass. pen.*, 2004, 2876 s.

⁹ 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».

Dunque, nella determinazione del tasso effettivo praticato dovrebbe tener 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»¹⁰.

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 esclusivo 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.»¹¹.

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 ri-

¹⁰ Cass., Sez. II, 14 maggio 2010, *Orsini, inedita*; Cass., Sez. II, 19 febbraio 2010, *Caletti*, in *Cass. pen.*, 2010, 4133.

¹¹ 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.

le
larif
sil
ne
intcar
str
del

Tu

test

tret

fatt

la c

in u

prat

del

I

Istru

razio

ricor

sa di

bile

TEC

È

Tribu

poter

dispc

interj

sostie

nel nu

le è cl

cessar

nel ra

E s

dicem

ottica

12 CI

levazione 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»¹². 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 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

¹² Cfr. Trib. Palmi, 8 novembre 2007, *D.M. ed altri*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 1551 s.

infrasoglia)¹³, 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 sfioramento del valore medio aumentato della metà».

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 prevalente, 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 creditizie 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

¹³ Nel Bollettino di vigilanza, 2 dicembre 2005, n. 1166966 si precisa, infatti, 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. 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».

frequ
D
propri
ed in
franca
ora il
e mod
Al
forma
la "lib
ma, tu
to («...
to per
mica o
Al c
principi
appare
contenu
so effett
l'area de
gna l'are
più da r

¹⁴ L'art
mite previs
bilito nel te
del comma
della metà»

La disp
ge 7 marzo
tato di un q
tra il limite c

¹⁵ I com
Banca d'Itali
comprensivo
e tasse, riferi
negli elenchi
107 del d.lgs
stessa natura.
del tasso uffic
Gazzetta Uffic
natura, dell'og
con decreto d
blicata senza r

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-approfitamento", sanziona ora il mero superamento del c.d. tasso-soglia, limite normativamente prefissato¹⁴ e modulato sulle condizioni del mercato creditizio¹⁵.

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 (susceptive di svuotare le finalità perseguite

¹⁴L'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».

¹⁵I 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*».

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 inapplicata¹⁶.

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 osservato 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 pa-

¹⁶Cfr. in tema di usura c.d. in concreto, Cass., Sez. II, 25 marzo 2014, in *Cass. pen.*, 2015, n. 5, 1899 s.

rere 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'approfittamento 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 supe-

isive del sistema a tasso fisso
so soglia), la disposizione ad

tore del '96 smarrisce la me-
irale, ponendosi così ad una
tale ottica si assume che «la
rtificiosa e avulsa dal nucleo
nte reclamata dalla coscienza
ultando molto più illiberale e
GANI, 79]. Del resto, il mo-
tamento dello stato di biso-
da tempo ha acutamente os-
he la figura logica del delitto
o dell'usuraio, come speciale

cesce, sebbene già in sede di
come delle incoerenze della
legli elementi soggettivi della
te della giurisprudenza della
a dispetto del ridotto nume-
della criminalità organizzata,
o, appunto, un complesso di
ento riformistico. È un fatto,
due rami del Parlamento – ve-
che si rischiava di licenziare –
e della pressione sociale – un
erato”. Basti pensare che, sor-
imera, nella seduta del 28 feb-
gge licenziato dal Senato, se-
ulazione del disegno di legge
giore riflessione, mentre l'ur-
te di migliorarne il testo»; e,
resi che «la materia potrebbe
strumento del decreto legge,
e complesse tematiche, in mo-
rente che risponda effettiva-
ità». Posizione questa sostan-
inanze che, nell'esprimere pa-

marzo 2014, in *Cass. pen.*, 2015, n.

riore 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. (indifferenziata, 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 criminosa [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.]¹⁷.

¹⁷ F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'economia: tecniche normative e prova dei fatti*, in *Riv. trim.*

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 "sfioramento" 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 calmierino 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

dir. pen. econ., 2017, 550, sottolinea «la progressiva trasformazione di taluni reati, formalmente contro il patrimonio, in quanto collocati nel Titolo XIII cp, i quali, considerati sotto il profilo funzionale, tendono a uscire dalla cornice sistematica di appartenenza in ragione della ritenuta "de-patrimonializzazione" dell'oggettività giuridica tutelata. Si pensi alla fattispecie di usura. A seguito della riforma del 1996, che ha "normativizzato" il tasso usurario e ha eliminato lo stato di bisogno tra i requisiti del fatto tipico, secondo parte della dottrina il "nuovo" delitto di usura offenderebbe prioritariamente l'ordinamento del credito, e solo in subordine il patrimonio del soggetto passivo».

lo 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 giudice¹⁸. Si passa 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.

¹⁸ 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 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».

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.].

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 purtroppo 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 con-

senso. 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 sia 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 pro-

cedura
ruolo fo
penale
scaturis
Econon
(almenc
relativi
qualsias
mediari
trimestr
operata
razioni c

La ri
te, al tri
qualsivo
poste e t
effettivo
portò un
apparire
sere di in
una form
sa natura

La S.C
norma (p
tuzionalit
materia p
mente" il
te subord
l'andamer

Più in
delitto di
la legge n.
ministrazio
direttamer
è fatto cari
cipi, affida
zione" ed è
screzionalit
nato «l'eter

¹⁹ Cass., S.

²⁰ Non pri

cedura 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 “analiticamente” 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 finanziari¹⁹.

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 di discrezionalità». Rilevato, invero, che l'attuale fattispecie incriminatrice, abbandonato «l'etereo parametro rappresentato dallo stato di bisogno»²⁰, è caratterizza-

¹⁹ Cass., Sez. II, 18 marzo 2003, cit.

²⁰ Non privo di interesse è rammentare che la S.C., nel vigore della formulazione originaria,

ta 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 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

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).

soluzioni
cui indivi
messa alle
zioni" ²¹.

Inoltre
sente l'op
alla singol
scelta del
ne, peraltr
teri del tu
gano appr
e la durata
state in rag
rono a for
conducon
la articolaz
non è mini
ra) all'inter
corso fra le
categoria ti
penale del
l'operazion

In defin
giornament
Istruzioni c
emanare il
gratrice del
rali del tipo
giudiziario
stica: fenomen
applicabile

Ora, è a
Corte costit
"la sufficien
to politico e

²¹ Sul "valoria. Con le nuove significative formso Autore, *Lo s del TEGM e la 1° giugno 2017.*

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"²¹.

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 vengono 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 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,

²¹ 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', significative forme 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.

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"²². 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 comma 3, prima parte, della norma citata e dell'art. 2 legge n. 108/1996 mette in chiaro che quel "meccanismo" vale con riferimento esclusivo 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

²² Cfr. C. Cost., 11-14 giugno 1990, n. 282, in *Cass. pen.*, 1991, 24 s.

²³ Per una
spese nei com
ra e commissi
proc. pen., 201

dei l
dei c
unita
Ad u
te de
dispo
ma cl
corret
secon
cessivi
perazi
TEGA
mogen
Alla
gale de
e la va
vazione
decreti
Ed è
della c.c
si stabil
materia
sapplica
ca d'Ital
comma 4
di affida
dito, pri
Sulla
fatto nell
denza²³
c.d. CMS
mediario
expansion
prassi sull
nel perio
mero di gi
che si som

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 credito, 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 giurisprudenza²³. 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 compless-

²³ Per una rassegna delle diverse opinioni cfr. per tutti, B. INZITARI-P. DAGNA, *Commissioni e spese nei contratti bancari (validità, usura, tasso-soglia)*, Padova, 2010, 6 s.; G. MANTOVANO, *Usura e commissione di massimo scoperto: profili di indeterminazione della fattispecie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 1559 s.

sivamente 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-legalis*» 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 soglia²⁴. Evidentemente sensibile agli 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

²⁴ 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.banquitalia.it.

della giungla CMS-sunta ni: l'apertura della metrisulti chiede

L'anni nell'massim al credlisconc sposizi 644 c.f. le, con banca, cliente: Banca della le dell'art disciplina sente di rà effetti

Dun commis quale po to e, qu tale mo ramentc

Qui g sità tecn di legitti di Palmi nale fonc

La cc l'art. 644

²⁵ Cfr., D'ITALIA, della legge

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. 108/1996²⁵.

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 co-

²⁵ 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, v. *Usura*.

stituisce 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'usura, a far data dal 1° gennaio 2001; solo da tale momento, per dirla 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.

Con
della I:
denza c
Il di
ressi me
to paga
onere p
questa s
compre
Se, p
afferma
tramuta
ruolo gi
di politi
sorta di
diziaria'

3.7. L'in

Per de
re di risc
della sua
civili. De
di legittin

²⁶ Cass.,
«In definiti
vessero con
regolanti la
non potrebl
in gioco –
l'applicazio
dovendosi a
soglia rilevat

²⁷ Cfr. pe
Cass., Sez. I.
9 gennaio 20
tema di usura
incriminatrice
sostanziale di
qualora la pr
grativa degli i

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 legittimità²⁶.

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 TAEG²⁷.

Se, pertanto, il rinvio a fonti subordinate – come correttamente si è inteso affermare – da limitata, quanto appropriata, integrazione tecnica finisce per tramutarsi in implicita, quanto impropria, “*delega politica*” (come appare 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. L'intervento delle Sezioni Unite civili

Per definire la portata applicativa del delitto di usura e, in particolare, tentare di risolvere la *vexata quaestio* della «commissione di massimo scoperto» (e della sua stessa nozione) è risultato necessario l'intervento delle Sezioni Unite civili. Del resto, l'orientamento, rigoristico quanto erroneo, del giudice *penale* di legittimità appariva ormai non più scalfibile e, comunque, in insanabile con-

²⁶ 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».

²⁷ 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. cont.*, 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».

trasto col più recente indirizzo in materia della Cassazione civile.

Le Sezioni Unite civili, tuttavia, all'evidente scopo di comporre lo scontro interpretativo – ed in modo *onorevole* per le parti confliggenti – se, da un lato, smentiscono la Cassazione penale col ritenere che «l'art. 2-bis d.l. n. 185 del 2008 non possa essere qualificato norma di interpretazione autentica dell'art. 644, 4° comma, c.p.»; dall'altro, affermano che «l'esclusione del carattere interpretativo, e quindi retroattivo», della medesima disposizione – diversamente da quanto sostenuto dal giudice di legittimità civile – «non è decisiva per la soluzione della questione» (della rilevanza o meno delle commissioni di massimo scoperto ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta secondo la disciplina vigente nel periodo anteriore alla data di entrata in vigore di tale disposizione), dal momento che la commissione di massimo scoperto «non può non rientrare tra le "commissioni" o "remunerazioni" del credito menzionate sia dall'art. 644, comma 4, c.p. ... che dall'art. 2, comma 1, legge n. 108/1996 ... attesa la sua dichiarata natura corrispettiva rispetto alla prestazione creditizia della banca».

E pur riconosciuto che la disciplina legislativa «avverte» l'esigenza di «omogeneità o simmetria» tra i tassi da porre a confronto, si enuncia il seguente principio di diritto: «con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 2-bis d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale di interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata (intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento) rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia" calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza dell'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quelli degli interessi in concreto praticati».

Si smentisce, dunque, la per vero sconcertante tesi dell'art. 2 bis, legge 28 gennaio 2009 n. 2 quale «norma di interpretazione autentica», ma – sembra a chi scrive – ci si avventura con passo incerto sul difficile terreno, propriamente penalistico, della riserva di legge.

3.8. Il riconoscimento, tardivo, della natura *innovativa* (non già norma di interpretazione autentica) dell'art. 2 *bis*, legge 28 gennaio 2009, n. 2

Sul primo profilo – come correttamente segnalano le Sezioni Unite civili – va preliminarmente ricordato che il tema della commissione di massimo scoperto presenta oggi un carattere storico. A seguito dei mutamenti di disciplina intervenuti (legge 24 marzo 2012 n. 27, che ha abrogato il comma 1 dell'art. 2 *bis* cit., e legge 22 dicembre 2011 n. 214, che ha previsto una «commissione onnicomprensiva», imponendo il limite massimo dello 0,5 per cento, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente), infatti, «la commissione di massimo scoperto come definita nelle Istruzioni della Banca d'Italia ... è stata definitivamente superata».

La questione problematica continua, dunque, a porsi e resta circoscritta al periodo antecedente a tali novelle.

Con riguardo a tale ambito il giudice civile, evidentemente meno avvezzo a «libere» esegesi delle fonti normative, rileva criticamente che il testo dell'art. 2 *bis* cit. «non contiene alcuna espressione che evochi» la *natura interpretativa* di tale disposizione, «ma contiene, anzi, chiarissimi indizi in senso contrario». Piuttosto, la *natura innovativa* emergerebbe in modo chiaro, vuoi, dalla «espressa previsione, al comma 2, di una disciplina transitoria da emanarsi in sede amministrativa»²⁸, vuoi, dalla previsione al comma 3 (poi abrogata dalla legge n. 27/2012) che «i contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto [d.l. n. 1 del 2012] sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data».

Non è un fuor d'opera precisare al riguardo che il giudice penale di legittimità da tempo considera l'art. 2 *bis* cit. «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»; di conseguenza, si assume, individuando un costo che deve essere rilevato per il calcolo del TEGM, la commissione di massimo scoperto ha rilievo sin dall'entrata in

²⁸ Disciplina transitoria «in attesa della quale il modo di determinazione del tasso soglia 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».

Peraltro, non è priva di significato la circostanza che il d.l. 13 maggio 2011, n. 70 (art. 8 conv. in legge 12 luglio 2011 n. 106) abbia modificato il comma 4, art. 2, legge n. 108/1996, sostituendo le parole «aumentato della metà» con la seguente formulazione: «...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»: evidente, invero, l'incremento di valore della «soglia».

vigore della legge di riforma (n. 108/1996) al fine di valutare la possibile usurarietà del rapporto²⁹.

Affermazione – come si è già avuto occasione di dire³⁰ – sconcertante, dal momento che l'art. 2 *bis* non solo demanda, appunto, all'autorità amministrativa il compito di adottare "disposizioni transitorie", ma differisce altresì al 1° gennaio 2010 la computabilità della commissione in discorso tra gli oneri da rilevare al fine della fissazione del TEGM.

E giova ribadire in argomento che la legge di conversione n. 2/2009 individua, in realtà, una "innovazione" non già una mera "interpretazione"³¹. 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 penale 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»; 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 è assistito, in definitiva, alla pretesa da parte del giudice penale di legitti-

²⁹ Sez. II, 19 febbraio 2010, n. 12028, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4133 s., orientamento poi confermato da successive pronunce: Sez. II, 14 maggio 2010, n. 28743, *ivi*, 2011, 2254; Sez. II, 23 novembre 2011, n. 46669; Sez. II, 3 luglio 2014, n. 28928.

³⁰ Sia consentito richiamare R. RAMPIONI, *La fattispecie di usura «presunta» nel crogiuolo della pratica applicativa. Il «nodo» della commissione di massimo scoperto mette a nudo il non sense della delega politica ad organi tecnici*, in *Cass. pen.*, 2012, 361 s.

³¹ Sul tema della interpretazione autentica v., per tutti, E. PARESCE, voce *Interpretazione (filosofia)*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, 1972, 232; G. VERDE, voce *Interpretazione autentica*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, vol. IV, Milano, 2006, 3201 s.

mità d
e, non
tive s:
1 e 2
simil
tela
dall
ratc
sam

3.9.

(
fert:
"co:
cent
app
dell
con
dina
lare
è in
casc
non
tien
te v.
stes:
I
ni»
non
trim
dei
vers
te d:

mità 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 connotato allo Stato di diritto) nonostante la disposizione, di segno contrario, espressamente dettata per disciplinare il fenomeno successorio.

3.9. L'orizzonte più comprensivo della discussione sulla portata applicativa dell'art. 644 c.p. nella visione della S.C. remittente e della giurisprudenza di merito: in particolare, il tema della valutazione necessaria degli interessi moratori

Come detto, le Sezioni Unite civili ritengono "non decisiva" la soluzione offerta al tema del carattere interpretativo (autentico) o meno dell'art. 2 *bis* cit. e "concentrano" la discussione sulla commissione di massimo scoperto. Così facendo, tuttavia, si elude la questione ben più comprensiva della reale portata applicativa dell'art. 644 c.p. e, in particolare, del corretto ambito di operatività dell'usura presunta in ragione dei "criteri" adottati, delle voci di cui si è tenuto conto per l'individuazione del parametro del cd. tasso-soglia. E, per vero, l'"ordinanza interlocutoria" di rimessione alle Sezioni Unite, nel segnalare *la particolare importanza* della questione, prende in esame una fattispecie concreta in cui è in discussione anche la computabilità degli interessi di mora e, dunque, un caso che «propone un tema per sé generale della vigente normativa antiusura, non esclusivo della commissione di massimo scoperto» e che, innanzitutto, «attiene alla stessa effettiva sussistenza, nel sistema antiusura che risulta attualmente vigente, di una regola di omogeneità in proposito, nonché del peso che alla stessa andrebbe nel caso riconosciuto»³².

Ed in argomento la Corte remittente se, per un verso, rileva che le «Istruzioni» della Banca d'Italia «non risultano prese in considerazione nell'ambito della normativa di cui alla legge n. 108/1996 (l'art. 2 di questa affidando le rilevazioni trimestrali al Ministro dell'economia, «sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi») e, dunque, «sono rivolte esclusivamente agli intermediari»; per altro verso, osserva criticamente al contempo che «quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità

³² Sez. I civ., 9 maggio 2017, n. 15188.

(per contrarietà alle norme primarie regolanti la materia ...), questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ove sia in gioco l'applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della cd. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione».

Con riferimento specifico alla commissione di massimo scoperto precisa, peraltro, la Corte civile remittente che dette «Istruzioni» *da sempre* (sin da quelle del 1996) indicano che «la commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG» e che «essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali». E ciò – si considera – «sembra indicare che, nel complesso delle indicazioni date dalla Banca d'Italia, la commissione di massimo scoperto – più che essere dichiarata come irrilevante ai fini della regolamentazione dell'usura – sia ritenuta rilevante, bensì in modo autonomo» e che tale «forma di remunerazione del credito ... viene applicata non già in via indiscriminata (come gli interessi compensativi o moratori), ma solo in relazione a certe forme tecniche di utilizzo del credito (precisamente alla forma del cd. scoperto di conto)».

Del resto, nell'ottica del giudice di legittimità civile – ed in modo più ampio e comprensivo – si muove il giudice del merito civile che viene a riconoscere il cd. principio di “omogeneità-simmetria” e, dunque, la necessità che il TEG applicato al singolo rapporto da raffrontare con il tasso soglia sia calcolato secondo i criteri della Banca d'Italia.

È così che la Corte d'Appello civile di Milano rileva che, «senza voler attribuire alcuna valenza normativa alle Circolari della Banca d'Italia, il raffronto tra il TEG e il tasso-soglia ha una logica e può considerarsi espressione di un procedimento corretto, se il primo viene determinato in forza delle stesse formule matematiche utilizzate per determinare il TEGM e, conseguentemente, il tasso soglia». Ed in tal senso prosegue il giudice del merito: «Se si ragionasse diversamente, si procederebbe ad una comparazione di valori tra loro disomogenei con un conseguente risultato palesemente inattendibile e fine a se stesso ... calcolare i tassi di interessi applicati al rapporto di conto corrente con la comprensione della commissione di massimo scoperto determinerebbe la suddetta aporia»³³.

Analogamente il Tribunale civile di Roma respinge la tesi di parte-attrice secondo cui «l'interesse di mora vada sommato a quello convenzionale e tale somma vada confrontata con il tasso-soglia antiusura previsto per gli interessi convenzionali dalla legge n. 108/1996. Tale tesi – si osserva – non considera né la diversa natura dei due tipi di interesse, convenzionale e di mora, né la non omogeneità tra l'interesse di mora ed il tasso-soglia antiusura indicato, che è calcolato con riferimento ai soli interessi convenzionali e non anche a quelli di mora»³⁴. E

³³ App. Milano, Sez. I civ., 15 febbraio-9 marzo 2017, in *www.expertecreditoris.it*, 2017.

³⁴ Trib. Roma, Sez. IX civ., 7-29 marzo 2018, n. 6633, che in tal senso precisa: «Infatti è evi-

si pro
di mo
degli
ressi
corre
simo s
mesti
me in
resse
no an
avreb
perio
rappo
ci, sia
tassi d
sura. S
di mo
nell'es
nale co
ra (det
In t
mogen
lato il
morato
morato
puramo
un'app
va (tass

dente la
concorda
to pure c
bile che i
tore diver
si sostitui
il corrispe
rimborso
sul debito
comunqu
mente al c
pagati qu
degli inter
siderato cl
di mancato

si precisa che, «in conformità con le indicazioni della Banca d'Italia, gli interessi di mora sono stati sempre esclusi dal calcolo operato per addivenire alla media degli interessi convenzionali praticati dalle banche, proprio perché sono interessi che non attengono alla fisiologia del rapporto ma alla sua patologia ... Occorre ricordare che i tassi-soglia antiusura sono ottenuti attraverso un automatismo stabilito dalla legge che prende in esame i tassi medi di mercato rilevati trimestralmente dalla Banca d'Italia e pubblicati dal Ministero delle Finanze. Come indicato da queste medesime Autorità, le banche nel riportare i tassi di interesse medi applicati indicano i soli interessi convenzionali e non vi comprendono anche i tassi di mora: è ovvio che se fossero invece inclusi i tassi di mora, si avrebbe un innalzamento dei tassi medi applicati, con aumento anche del TEG periodico e dei tassi soglia antiusura. Scelta che è rispettosa sia della natura del rapporto, appunto perché i tassi di mora sono meramente eventuali e patologici, sia delle esigenze dei clienti dato che altrimenti si avrebbe un incremento dei tassi medi di interesse e un corrispondente innalzamento del tasso soglia antiusura. Se, quindi, i tassi convenzionali antiusura non comprendono gli interessi di mora, non è sostenibile, né logicamente né con fondamento normativo, che nell'esame di un contratto si debba procedere alla somma del tasso convenzionale con quello di mora per confrontare tale risultato con il tasso soglia antiusura (determinato, appunto, senza gli interessi di mora)».

In tal senso anche il Tribunale civile di Milano riconosce il principio di "omogeneità-simmetria" coll'affermare che «il TEGM, sulla cui base viene calcolato il tasso-soglia, non viene calcolato facendo riferimento ai tassi d'interesse moratori, ma solo a quelli corrispettivi. Non esiste un tasso soglia degli interessi moratori, ma solo di quelli corrispettivi. Conseguente che applicare quest'ultimo puramente e semplicemente anche agli interessi moratori significa dare vita a un'applicazione priva di base normativa, che in caso di interpretazione estensiva (tasso soglia calcolato con riferimento agli interessi corrispettivi da riferirsi

dente la diversa natura e finalità degli interessi convenzionali che costituiscono la remunerazione concordata per la concessione del finanziamento, rispetto a quelli di mora che sono il risarcimento pure concordato per il caso di inadempimento del debitore alle sue obbligazioni. Né è sostenibile che il contratto preveda la cumulabilità dei due tassi di interesse, in quanto, qualora il debitore divenga moroso, il tasso di interesse di mora non si aggiunge agli interessi convenzionali, ma si sostituisce agli stessi: gli interessi convenzionali si applicano sul capitale a scadere, costituendo il corrispettivo del diritto del mutuatario di godere la somma capitale in conformità al piano di rimborso graduale (artt. 821 e 1815 cd. civ.) mentre gli interessi di mora si applicano solamente sul debito scaduto (art. 1224 c. c.). L'eventuale caduta in mora del rapporto non comporterebbe comunque la somma dei due tipi di interesse, venendo gli interessi di mora ad applicarsi unicamente al capitale non ancora restituito e alla parte degli interessi convenzionali già scaduti e non pagati qualora gli stessi fossero imputati a capitale: quota che sarebbe esigua, rispetto al totale degli interessi convenzionali previsti, come pure rispetto al totale del capitale erogato, anche considerato che il contratto prevede la risoluzione e la decadenza dal beneficio del termine nel caso di mancato pagamento di pochissime rate di restituzione della somma».

on potrebbe
ervi, ove sia
ispecie del-
abile la di-
ne».

precisa, pe-
n da quelle
tra nel cal-
ermini per-
delle indi-
o - più che
usura - sia
nunerazio-
gli interessi
di utilizzo

più ampio
onoscere il
l TEG ap-
ato secon-

oler attri-
ffronto tra
di un pro-
e formule
te, il tasso
isse diver-
omogenei
o ... calco-
prensione
ria»³³.

attrice se-
tale som-
ressi con-
i né la di-
n omoge-
calcolato
ora»³⁴. E

017.

ifatti è evi-

anche agli interessi moratori) sarebbe priva di razionalità, e censurabile quantomeno ex art. 3 Cost. in quanto 1) applicherebbe la legge in difetto dei necessari provvedimenti di sostanziale attuazione all'ipotetica volontà del legislatore (i.e. la determinazione del tasso soglia di mora), e inoltre 2) finisce per omologare situazioni diverse (già solo nella prassi il tasso di mora è ben diverso, e più elevato, di quelli corrispettivi), violando il principio di eguaglianza di trattamento, del quale è corollario l'illegittimità di disciplinare allo stesso modo situazioni in realtà diverse; inoltre 3) è chiaro che una sanzione calcolata su determinati presupposti fattuali, applicata a una fattispecie relativa a ben altri elementi costitutivi, appare intrinsecamente irragionevole»³⁵.

Si rileva, invero, che gli interessi di mora sono funzionalmente diversi da quelli corrispettivi, avendo in comune con questi solo la modalità di calcolo (il rapporto di un tasso a un capitale), ma integrando per il resto un risarcimento del danno in via forfettaria e – ciò che rileva – difetta per tali interessi un tasso soglia specifico. Si sottolinea, infatti, che «la Banca d'Italia calcola il tasso-soglia sulla base del c.d. TEGM, nel cui ambito, secondo le istruzioni operative per il relativo calcolo, non viene rilevato anche il tasso di mora; ciò in considerazione della sua natura non remunerativa. In questo caso, ci si avvede subito che rapportare il tasso effettivo di un singolo contratto, comprendendovi anche il tasso di mora, significa operare un rapporto tra entità non omogenee»³⁶.

³⁵ Trib. Milano, Sez. VI civ., 6 giugno 2018, n. 6369, che soggiunge: l'art. 1, comma 1, d.l. n. 394/2000, conv. in legge n. 24/2001, sancisce che «ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 2° comma c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento». Il riferimento "a qualunque titolo" potrebbe significare "anche a titolo di interessi moratori" (e in tale senso si richiama anche la relazione governativa di accompagnamento al decreto legge). Tuttavia, il decreto citato sancisce una definizione ai fini applicativi dell'art. 644 c.p., che pure continua a richiamare alla lettera il concetto di interessi "corrispettivi" (ovvero che pacificamente vi si riferiva, come l'art. 1815 c.c.: cfr. *infra* pt. 7), e che al comma 4 opera un riferimento, ai fini della determinazione del tasso di interesse usurario, delle «commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese [...] collegate all'erogazione del credito», ossia costi effettivamente sostenuti (e non solo potenziali, come gli interessi dovuti per il caso di mora) in relazione poi all'elemento della "erogazione" del credito, ossia in vista del momento fisiologico della messa a disposizione della moneta. Va da sé allora che non è possibile ampliare l'ambito del significato proprio dell'art. 644 c.p., posto che diversamente si finirebbe per darne un'interpretatio abrogans laddove il riferimento è al "corrispettivo". La relazione governativa può illustrare sull'intenzione del legislatore, ma non può certo supplire alle mancanze di un testo legislativo che, per come strutturato, non si riferisce agli interessi moratori.

³⁶ La pronuncia critica diffusamente «l'impostazione volta a qualificare l'interesse moratorio quale costo del credito, rilevando che "solo una visuale economicistica, può obliterare la differenza di funzione tra i due tipi di interesse"», osservando conclusivamente: «... l'insieme di tali problematiche, o quantomeno gli aspetti più significativi delle stesse, non risulta essere stato esaminato da Cass. n. 350/2013, che ha ripreso a applicare il concetto di interesse usurario anche ai tassi di mora». *Argumentum ab auctoritatem*: C. cost. 25 febbraio 2002 n. 29: «il riferimento, contenuto nel

3.10. La "plu"

Le Se
– estensi
al tema
tura inte
ferta dal

Si dà
sizione a:
creti min
commiss:
soglia – s
in consid
minazion
genza di
deve esse

Le Se.
simmetria
terminazi
medesimi
anche la c

creditizia
In tal s
zione del

d.l. n. 394 d
le – senza n
di legittimità
il fatto che s
poi il dato d
base dei tass
tera della leg
comporta), l
equivoche: c
sentt. n. 528
mento e di ir
(che afferma
lazione alla p
pure affronta
recente sent.
350/2013. D
plicitamente
tenze della su

3.10. La complessa “comparazione” e l’artificiosa “compensazione” tra “plurime soglie” proposte dalle Sezioni Unite civili

Le Sezioni Unite civili, come detto, eludono questa più ampia prospettiva – estensibile, appunto, al fenomeno della mora – circoscrivendo la questione al tema della commissione di massimo scoperto e, pur respinta la tesi della natura interpretativa dell’art. 2 *bis* cit., ritengono *non persuasiva* la soluzione offerta dal giudice civile di legittimità alla *vexata quaestio*.

Si dà atto, invero, che l’orientamento della I Sezione civile della S.C. e la posizione assunta da parte della dottrina – che sottolineano la circostanza che i decreti ministeriali di cui all’art. 2, comma 1, legge n. 108/1996 non includono la commissione di massimo scoperto nel computo del TEGM e, quindi, del tasso-soglia – sostengono “l’illegittimità” (forse meglio, l’implausibilità) del prendere in considerazione, del tener conto della commissione *de qua* ai fini della determinazione del tasso praticato in concreto e «ciò in considerazione di quella esigenza di simmetria ... per la quale tra l’uno e l’altro tasso, da porre a confronto, deve esservi omogeneità»; ma – si assume – «*tale obiezione non è persuasiva*».

Le Sezioni Unite civili, pur riconoscendo che «*l’esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge*», («la quale disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM, prendendo in considerazione i medesimi elementi»), soggiungono tuttavia che tra questi elementi «*è inclusa ... anche la commissione di massimo scoperto, quale corrispettivo della prestazione creditizia*» [corsivi di chi scrive].

In tal senso – si prosegue – «la circostanza che i decreti ministeriali di rilevanza del TEGM non includano nel calcolo di esso anche tale commissione, ri-

d.l. n. 394 del 2000, art. 1, comma I, agli interessi a qualunque titolo convenuti rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l’assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori»; ora, a parte il fatto che si tratti di un inciso (pt. 2.2 della motivazione) integrante un mero *obiter dictum* (resta poi il dato di fatto che alla Banca d’Italia non è demandato di calcolare anche i tassi soglia sulla base dei tassi medi di mora), peraltro alquanto superficiale (il problema non è solo e tanto la lettera della legge, ma l’insieme delle implicazioni e dei problemi sistematici che una simile lettera comporta), le sentenze di Cassazione, alle quali rinvia la Corte costituzionale, risultano alquanto equivocate: così la n. 5324/2003 (si limita in parte motiva a rinviare ai precedenti che seguono), sent. n. 5286/2000 (su cui *supra*, pt. 4), n. 14899/1999 (che non è riferita a ipotesi di inadempimento e di interessi moratori, bensì a un caso di eccessiva onerosità sopravvenuta) e n. 1126/1999 (che afferma che la normativa si applica anche ai rapporti conclusi prima della l. n. 108/1996 in relazione alla parte di rapporto ancora in corso). In nessun caso quindi la questione, peraltro neppure affrontata con soverchio zelo, ha costituito la *ratio decidendi* delle sentenze (così anche la più recente sent. n. 602/2013, che rinvia a Cass. n. 5324/2003). Del pari apodittica sul punto Cass. n. 350/2013. Del resto, l’opinabilità dell’interpretazione fatta propria dalle suddette sentenze è implicitamente contestabile sulla base dei principi espressi, sia pure in altro contesto, da altre sentenze della suprema Corte, tra cui la recente Cass. n. 12965/2016.

leva invece ai fini della verifica di conformità dei decreti stessi, quali provvedimenti amministrativi, alla legge di cui costituiscono applicazione, in quanto la rilevazione sarebbe stata effettuata senza tener conto di tutti i fattori che la legge impone di considerare. La mancata inclusione delle commissioni di massimo scoperto nei decreti ministeriali, in altri termini, non sarebbe idonea ad escludere che la legge imponga di tenere conto delle stesse nel calcolo così del tasso praticato in concreto come del TEGM e, quindi, del tasso soglia con il quale confrontare il primo; essa imporrebbe, semmai, al giudice ordinario di prendere atto della illegittimità dei decreti e di disapplicarli (con conseguenti problemi quanto alla stessa configurabilità dell'usura presunta, basata sulla determinazione del tasso soglia sulla scorta delle rilevazioni dei tassi medi mediante un atto amministrativo di carattere generale)».

La tesi della illegittimità dei decreti – si osserva, peraltro – non ha fondamento, «perché non è esatto che le commissioni di massimo scoperto non siano incluse nei decreti ministeriali emanati nel periodo, che qui interessa, anteriore all'entrata in vigore dell'art. 2 *bis*, d.l. n. 185/2008, cit. Dell'ammontare medio delle CMS, espresso in termini percentuali, quei decreti danno in realtà atto, sia pure a parte (in calce alla tabella dei TEGM), seguendo le indicazioni fornite dalla Banca d'Italia nelle più volte richiamate Istruzioni come formulate sin dalla prima volta il 30 settembre 1996 e come successivamente aggiornate sino al febbraio 2006».

Dunque, la presenza di tale dato nei decreti ministeriali (l'ammontare medio delle CMS, espresso in termini percentuali) – continuano le Sezioni Unite civili – è sufficiente per «escludere la difformità degli stessi rispetto alle previsioni di legge, perché consente la piena comparazione – tenendo conto di tutti gli elementi che la legge prevede, comprese le commissioni di massimo scoperto – tra i corrispettivi della prestazione creditizia praticati nelle fattispecie concrete e il tasso-soglia: nel che si sostanzia, appunto, la funzione propria dei decreti in questione, la quale è dunque adempiuta»; funzione – si puntualizza – consistente *essenzialmente* nella *rilevazione* dei dati necessari ai fini della determinazione del tasso-soglia, in vista della comparazione, con questo, delle condizioni praticate in concreto dagli operatori.

Ora, si prosegue, nei decreti emanati nel periodo antecedente all'entrata in vigore dell'art. 2 *bis* cit. è anche contenuta la rilevazione dell'entità della commissione di massimo scoperto e la «circostanza che tale entità sia riportata a parte, e non sia inclusa nel TEGM strettamente inteso, è un dato formale non incidente sulla sostanza e sulla completezza della rilevazione prevista dalla legge, atteso che ... viene comunque resa possibile la comparazione di precise quantità ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, secondo la *ratio* ispiratrice dell'istituto. Tale dato formale, è appena il caso di aggiungere, è destinato a cedere rispetto a consolidati principi di conservazione degli atti giuridici» [corsivi di chi scrive].

La «viandos: cessivan se «indilanza n. cato e al centuale CMS sogta nelle d'Italia" glia" nor da una v: trimestre tare degli avrebbe j ("margin sia inferic soglie di l

Tali «t paiono ris una comp condizion rilevare il vamente p Dunqu zione" (trè il tasso-sog do le "indi vazione ne termini per trante nel c

³⁷ Osserva rilevate separa renza degli in scoperto raggi devono conse spetto a quella se, espressi ne menti che and di massimo sco 2005 ha indica scurare, nel co.

La «comparazione» di cui si discute – affermano le Sezioni Unite civili, avviandosi a concludere – può rivelarsi «soltanto più complessa, peraltro, non eccessivamente»³⁷: il rispetto delle “soglie di legge” (!) richiede, secondo le stesse «indicazioni» provenienti da Banca d'Italia (a far data dal Bollettino di vigilanza n. 12 del dicembre 2005), «accanto al calcolo del tasso in concreto praticato e al raffronto di esso con il tasso soglia, il confronto tra l'ammontare percentuale della CMS praticata e l'entità massima della CMS applicabile (cd. CMS soglia), desunta aumentando del 50% l'entità della CMS media pubblicata nelle tabelle». Peraltro – si puntualizza – secondo le “indicazioni di Banca d'Italia” (!) 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. A tal fine, per ciascun trimestre, l'importo della CMS percepita in eccesso 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 (“margine”). 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.

Tali «modalità» – considerano conclusivamente le Sezioni Unite civili – «appaiono rispettose del dettato normativo, rispondendo all'esigenza di realizzare una comparazione piena, sotto tutti gli aspetti rilevanti secondo la legge, delle condizioni praticate in concreto con quelle previste quale soglia dell'usura, e di rilevare il superamento di tale soglia tutte le volte in cui la banca abbia effettivamente preteso dal cliente corrispettivi eccedenti la stessa».

Dunque, ci si troverebbe di fronte alla necessità di operare una “comparazione” (tra i corrispettivi concretamente praticati per la prestazione creditizia e il tasso-soglia) più “complessa” (peraltro, neppure eccessivamente tale), seguendo le “indicazioni” fornite da Banca d'Italia nel dicembre 2005 relative alla rilevazione nei decreti ministeriali, da sempre operata separatamente ed espressa in termini percentuali, della commissione di massimo scoperto, in quanto non rientrante nel calcolo del TEG.

³⁷ Osservano al riguardo le Sezioni Unite civili: «le commissioni di massimo scoperto, essendo rilevate separatamente secondo grandezze non omogenee rispetto al tasso degli interessi (a differenza degli interessi, si calcolano sull'ammontare della sola somma corrispondente al massimo scoperto raggiunto nel periodo di riferimento e senza proporzione con la durata del suo utilizzo), devono conseguentemente essere oggetto di comparazione separata – ancorché coordinata – rispetto a quella riguardante i restanti elementi rilevanti ai fini del tasso effettivo globale di interesse, espressi nella misura del TEGM. La stessa Banca d'Italia, del resto, preso atto degli orientamenti che andavano profilandosi nella giurisprudenza di merito sulla rilevanza delle commissioni di massimo scoperto agli effetti dell'usura presunta, nel Bollettino di vigilanza n. 12 del dicembre 2005 ha indicato modalità di comparazione che tengono conto appunto dell'esigenza di non trascurare, nel confronto, l'incidenza delle commissioni di massimo scoperto».

La presenza di tale "dato" (la rilevazione pur separata) nei decreti ministeriali varrebbe, appunto, ad escludere la "difformità" della fonte secondaria rispetto alla previsione di legge, aspetto meramente formale che deve di necessità cedere al cospetto del principio di conservazione degli atti giuridici; e, al contempo, consentirebbe la "comparazione" di entità precise al fine della verifica del superamento del tasso-soglia dell'usura presunta o, meglio, «la verifica del rispetto delle soglie di legge»: accanto al raffronto dell'interesse praticato con il tasso-soglia, il confronto tra l'ammontare percentuale della commissione di massimo scoperto applicata ed il valore massimo della cd CMS-soglia, entità delle "condizioni" applicate – peraltro – da valutare "complessivamente" ai fini del riconoscimento dell'usurarietà del rapporto.

Una sorta di pericolosa commistione, quella operata dalle Sezioni Unite civili, tra violazione del principio di riserva di legge (per la delega politica ad organi tecnici) e norma giurisprudenziale.

Le Sezioni Unite civili, nel mediare fra gli opposti indirizzi giurisprudenziali e, in definitiva, nel tentativo di salvataggio di una norma penale in contrasto col principio di riserva di legge (e, come detto, di determinatezza ed offensività), enfatizza – se possibile – il carattere "politico", non tecnico, della delega col proporre una lettura discorsiva, creativa di uno schema legale sostanzialmente vuoto.

In sintesi. Si assume, innanzitutto, che la commissione di massimo scoperto, pur rilevata separatamente, è inclusa nei decreti ministeriali sin dal settembre 1996 «secondo le indicazioni fornite da Banca d'Italia». Si trascura, tuttavia, che l'art. 2, legge n. 108/1996 non dice alcunché in ordine al parametro di riferimento utilizzabile (la media?), al modello matematico cui ricorrere per individuarlo come alla misura dello "sforamento" rilevante; la fonte secondaria recepisce, dunque, in materia «l'indicazione» di Banca d'Italia che, ispirandosi al (superato) modello francese³⁸ ed in analogia a quanto avviene per l'individuazione del tasso-soglia (art. 2, comma 4, nella versione originaria della disposizione), *discrezionalmente* fissa la cd. CMS-soglia.

Alla luce, poi, delle Istruzioni *medio tempore* intervenute (Bollettino di vigilanza n. 12 del dicembre 2005) si pretende di definire la portata applicativa della disposizione, statuendo il principio di puro "libero diritto" che l'usurarietà del rapporto scatta solo al superamento del valore scaturente dalla ponderazione complessiva (congiunta) di entrambe le soglie.

La migliore riprova del fondamento dei rilievi critici qui formulati come di quel requisito di "omogeneità-simmetria" invocato dalle Sezioni semplici della Cassazione civile è, appunto, costituita da quel tema eluso dalla sentenza in esa-

³⁸ Si segnala al riguardo che in Francia la legge 1° agosto 2003, n. 721, art. 17, ha depenalizzato l'usura nei confronti delle *personnes morales* esercenti attività industriale, commerciale, artigianale, agricola o professionale non commerciale; non punibilità in seguito estesa alle persone fisiche che esercitino le medesime attività.

me ir
mesti
separ

3.11.

Co
n. 108
mulaz
quattr
sere su
Si i
tasso t
decret
diversa
rio (int
Per

³⁹ In
interessi
goziale e
pen. econ.
sibilità d
limiti del
644, nel
spettivo
interessi
successiv
spese e «
usura è c
traenti; m
punto sei
l'altro coi
zione pec
ciò meran
1, comma
siasì titolo
tipo di in
assunta d
nel chiarir
provvigior
favore dell
ha conferr
le somme

me individuato dagli interessi moratori, da sempre esclusi dalla rilevazione trimestrale del TEGM (propria degli interessi corrispettivi) e neppure apprezzati separatamente³⁹.

3.11. 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 formulazione: «... 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

³⁹In argomento v. di recente C. ROBUSTELLA, *Sull'applicabilità del limite dei tassi «soglia» agli interessi moratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 1003 s.; A. FIORELLA-M. MASUCCI, *Libertà negoziale e responsabilità «senza prova» nell'usura bancaria. Note di politica penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2016, p. 650 s., i quali fondatamente osservano: «Nella prospettiva penalistica, la possibilità di includere gli interessi moratori nel tasso usurario deve essere vagliata tenendo conto dei limiti della fattispecie, sebbene espressi mediante formule di taglio generale. Il comma 1 dell'art. 644, nel riferirsi agli interessi o vantaggi usurari, li circoscrive a quelli promessi o dati «in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità». Il comma 3 dell'articolo ritiene illeciti gli interessi «sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità»; mentre il comma successivo precisa che debba tenersi conto, nel determinare il tasso di usura, delle commissioni, spese e «remunerazioni a qualsiasi titolo». Si stagliano, dunque, i limiti di fattispecie: il delitto di usura è centrato sul difetto di «corrispettività», ossia sullo squilibrio delle prestazioni dei contraenti; mentre la funzione degli interessi moratori, assimilabile a quella della clausola penale, è – sul punto sembra esservi accordo fra i civilisti – la liquidazione anticipata della somma dovuta all'altro contraente a titolo di risarcimento per il ritardato o mancato adempimento dell'obbligazione pecuniaria. In breve: non si tratterebbe di prestazione corrispettiva, bensì risarcitoria (e per ciò meramente virtuale) ... D'altro canto non può sfuggire che l'indicazione, proveniente dall'art. 1, comma 1, d.l. n. 394/2000, sulla natura potenzialmente usuraria degli interessi convenuti «a qualsiasi titolo», sia certo interpretabile nel senso che si sia voluto dar rilievo, piuttosto che a qualsiasi tipo di interessi, inclusi quelli «di mora», ad ogni potenziale fonte dell'obbligazione pecuniaria assunta dal soggetto passivo; non dimenticando che l'art. 2 *bis* della legge 28 gennaio 2009, n. 2, nel chiarire la rilevanza, agli effetti del tasso effettivo globale medio, degli interessi, commissioni e 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», ha confermato la funzione di «remunerazione» e quindi la corrispettività che deve contrassegnare le somme dovute dal soggetto passivo, perché l'usura possa realizzarsi.

univocamente concluso, ravvisando nel caso in esame il fenomeno dell'*abolitio criminis* parziale⁴⁰. 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 definitoria* 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 delitto, 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 nell'ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 648.

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

«**Autoriciclaggio.** – Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a

⁴⁰ In senso contrario, in giurisprudenza Cass., Sez. II, 23 novembre 2011, in *Giust. pen.*, 2012, 129 s.

com
nom
lità
tame
S
2.50
miss
a cin
S.
le al
di cu
la leg
F.
il de
godin
La
banco
La
evitan
prove
nient.
Si

4.1. F

La
l'art. c
agogn
siastic
vilegic
a elim
crimir
compl
nel ter
si prop
pitali c
L'e
civiltà
A.M. I
essa qu
ni crin

commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'art. 7 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.

Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.

La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

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

4.1. Presentazione dell'argomento

La legge 18 dicembre 2014, n. 186 introduce nell'impianto codicistico all'art. 648 *ter*-1 il delitto di auto-riciclaggio. Generalmente avversata in dottrina, agognata dalla magistratura, simile figura di reato è ora da molti salutata entusiasticamente quale norma che «liquidando definitivamente l'anacronistico privilegio dell'autoriciclaggio» [E. MEZZETTI-D. PIVA, XVII], viene, per un verso, a eliminare «una sorta di norma penale di favore nella repressione dei fenomeni criminali più gravi» (il mondo della c.d. criminalità organizzata), per l'altro, a completare «il quadro delle misure di contrasto all'inquinamento del mercato», nel tentativo di realizzare l'obiettivo – che con tale fattispecie incriminatrice ci si propone in sede internazionale – di «alzare il *firewall* fra mercato legale e capitali criminali» [G. SANTACROCE, XIII].

L'eliminazione del menzionato *privilegio* – rappresentata «come un tratto di civiltà giuridica, comune a tutti gli ordinamenti evoluti» [così, in senso critico, A.M. DELL'OSSO, 797] ed apprezzata ogni forma di scetticismo nei confronti di essa quale portato di un «inaccettabile buonismo» nella repressione di fenomeni criminali allarmanti e di una «radicale incomprendenza» delle dinamiche di

contrasto rispetto ad essi [così, in senso critico, F. SGUBBI, 1] – ha finito per asurgere a “slogan politico-criminale” [così A.M. DELL’OSSO, 798]. Bandiera mediaticamente agitata che, impressa una forte accelerazione alla gestazione della norma, ha condotto alla promulgazione di un testo normativo che al di là dei subitanei ed emozionali entusiasmi, in effetti, sembra, per un verso, eludere le criticità da tempo evidenziate in letteratura sul tema (il rispetto dei principi del *ne bis in idem* sostanziale e del *nemo tenetur se detegere*); per l’altro, dare per scontate le riferite esigenze di criminalizzazione di tale fenomeno; per l’altro ancora, difettare della necessaria valutazione delle ricadute di simile penalizzazione.

Per valutare il reale fondamento dell’intervento normativo – così da escludere che si sia in presenza, per dirla con Alberto Alessandri, dell’ennesimo esempio di “espressionismo normativo” – appare opportuno tracciare le linee essenziali dei progressivi passaggi della disciplina in tema di “riciclaggio-impiego” di denaro, di beni o di altre utilità provenienti da delitto non colposo e, dunque, delle fattispecie incriminatrici (artt. 648 *bis*, 648 *ter*) che con la clausola di riserva in esse preveduta («Fuori dei casi di concorso» nel reato presupposto, «chiunque ...») hanno per lungo tempo determinato il c.d. privilegio di auto-riciclaggio.

4.2. L’evoluzione normativa degli artt. 648 *bis* e 648 *ter*

Introdotta nel 1978, sostituita nel 1990, l’art. 648 *bis* assume la configurazione attuale con la legge modificativa del 9 agosto 1993, n. 328; solo in epoca, tutto sommato, recente il tema del riciclaggio acquista, infatti, interesse per la politica criminale e lo stesso succedersi degli interventi modificativi evidenzia l’esigenza di una celere messa a fuoco del tema medesimo. In linea generale, a livello nazionale ed ancor più sovra-nazionale⁴¹, si prende coscienza che il con-

⁴¹ L’esigenza di contrastare il fenomeno del riciclaggio di denaro di provenienza illecita nasce nel 1961 con la *Convenzione Unica sugli stupefacenti* di New York, che prevede il ricorso alla sanzione criminale anche per le operazioni finanziarie collegate al traffico di sostanze stupefacenti.

Il 20 dicembre 1988 viene firmata a Vienna la *Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope*, che richiede agli stati contraenti di introdurre nel proprio ordinamento il reato di c.d. *money laundering* al fine di sanzionare la sostituzione, il trasferimento ovvero la trasformazione di beni provento di simile traffico.

Il riciclaggio assume autonoma configurazione, quale fenomeno criminale economico-finanziario, nel 1990 con le 40 Raccomandazioni (successivamente modificate ed integrate) del *Financial Action Task Force* (FATF o GAFI), costituito a Parigi nel 1989; con la *Dichiarazione di Principi di Basilea* del 12 dicembre 1998, adottata dal *Comitato Cook* della *Banca dei Regolamenti Internazionali*, composto dai rappresentanti delle Banche centrali e dalle Autorità di vigilanza bancaria di vari Paesi, la risposta a tale fenomeno illecito viene ad assumere maggiore concretezza.

trollo de
il contro
cludere i
quanto l
dar vita a

Con c
cessuali p
dotto l’at
le, al fine
litto ad a
valori pro
pina e l’e
tispecie, a
tezza dei
claggio m
bito), dei

Nel 19
zione delle
pericolosit
gna l’art. (c
la formula
colo; – fiss
all’identifi
al profitto
pefacenti c
duati.

La med
noma con l
e 648 *bis*»,
presuppost

La rifor.
sfare le ser
tressi fronte.

In ambito
confisca dei pr
re la conversio
di beni di prov
organizzata.

Nell’ambit
sto al traffico c
56/2004 e succ
tari della norm.

BI, 1] – ha finito per as-
SSO, 798]. Bandiera me-
ne alla gestazione della
mativo che al di là dei
per un verso, eludere le
rispetto dei principi del
e); per l'altro, dare per
nomeno; per l'altro an-
te di simile penalizza-

Con decreto legge (del 21 marzo 1978, n. 59) recante «*Norme penali e processuali per la prevenzione e la repressione di gravi reati*» viene, appunto, introdotto l'art. 648 *bis*, fattispecie incriminatrice autonoma che punisce colui il quale, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o per aiutare gli autori del delitto ad assicurarsene il profitto, compia fatti o atti diretti a sostituire denaro o valori provenienti da gravi reati-presupposto, *specificamente individuati*: la rapina e l'estorsione aggravate, il sequestro di persona a scopo di estorsione. Fattispecie, a consumazione anticipata, di scarsa applicazione pratica per la limitatezza dei reati-presupposto ed in quanto comprensiva delle sole forme di riciclaggio *materiale*, non anche *giuridico* (quale, ad esempio, l'estinzione di un debito), dei proventi dell'attività illecita.

Nel 1990 (art. 23 della legge n. 55 recante «*Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale*»), col recepire l'art. 3 della Convenzione di Vienna, si ridisegna l'art. 648 *bis* per la prima volta sotto la rubrica «*Riciclaggio*»: – eliminando la formula «fatti o atti diretti a sostituire» e configurandolo quale reato-ostacolo; – fissando la condotta punibile nella «sostituzione» ovvero nello «ostacolo all'identificazione dell'origine delittuosa» del bene, condotta non più finalizzata al profitto o all'aiuto; – aggiungendo la produzione ed il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope al novero dei reati-presupposto precedentemente individuati.

La medesima novella introduce l'art. 648 *ter*, fattispecie incriminatrice autonoma con la quale di intende sanzionare «al di fuori dei casi di cui agli artt. 648 e 648 *bis*», il «reimpiego» di denaro, beni o altre utilità, provenienti dai reati-presupposto sopra indicati, nell'ambito di attività economiche e finanziarie.

La riforma del '90, tuttavia, viene reputata ben presto insufficiente a soddisfare le sempre maggiori aspettative della politica criminale, che ora intende altresì fronteggiare l'ingresso della criminalità organizzata nella struttura econo-

In ambito europeo con la *Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi del reato*, dell'8 novembre 1990, gli Stati aderenti si obbligano ad incriminare la conversione, il trasferimento, l'occultamento, la dissimulazione e l'acquisizione del possesso di beni di provenienza illecita nel tentativo di contrastare con efficacia le attività della criminalità organizzata.

Nell'ambito della Comunità europea, dopo l'adozione di direttive dettanti misure di contrasto al traffico di sostanze stupefacenti, con la direttiva 2001/97 CE, attuata in Italia con il d.lgs. n. 56/2004 e successivamente ampliata, si è arricchito il novero dei reati-presupposto e dei destinatari della normativa antiriciclaggio.

BI, 1] – ha finito per as-
SSO, 798]. Bandiera me-
ne alla gestazione della
mativo che al di là dei
per un verso, eludere le
rispetto dei principi del
e); per l'altro, dare per
nomeno; per l'altro an-
te di simile penalizza-

ativo – così da escludere
ti, dell'ennesimo esem-
tracciare le linee essen-
riciclaggio-impiego” di
on colposo e, dunque,
e con la clausola di ri-
nel reato presupposto,
d. privilegio di auto-ri-

r assume la configura-
n. 328; solo in epoca,
nfatti, interesse per la
modificativi evidenzia
o. In linea generale, a
e coscienza che il con-

i provenienza illecita nasce
prevede il ricorso alla san-
sostanze stupefacenti.
zioni Unite contro il traffi-
ontraenti di introdurre nel
nare la sostituzione, il tra-

ninale economico-finanzia-
ed integrate) del *Financial
Dichiarazione di Principi di
dei Regolamenti Internazio-
li vigilanza bancaria di vari
ncretezza.*

mica, amministrativa e politica nazionale attraverso condotte corruttive; così, in sede di ratifica della «*Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato*», siglata a Strasburgo nel 1990, si è data nuova veste – quella attuale – all'art. 648 *bis*, operando due significative modifiche: da un lato, coll'estendere l'area della rilevanza penale ad un qualsiasi «delitto non colposo»; dall'altro, col prevedere in aggiunta a quella di "sostituzione" due ulteriori condotte: il "trasferimento" del denaro o di beni di provenienza illecita, il compimento di «altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza illecita». Intervento modificativo – come si dirà – non scevro di riserve formulate sul piano del rispetto dei principi di determinatezza e tassatività, ma suscettivo di chiarire il compito affidato dalla politica criminale al delitto di riciclaggio: sanzionare ogni "operazione" tesa a reimmettere nel circuito economico-finanziario capitali acquisiti illegalmente al fine di ostacolarne l'identificazione della provenienza.

La medesima legge del '93 (n. 328 del 9 agosto, art. 5) offre una nuova veste, quella attuale, anche all'art. 648 *ter*, adeguando così la fattispecie incriminatrice alle nuove esigenze di contrasto alla criminalità espresse dalla Convenzione di Strasburgo.

Dunque, con il delitto di riciclaggio – termine questo inteso «nel suo significato proprio, comprensivo dell'insieme delle operazioni di "ripulitura" di capitali sporchi» – si mira innanzitutto ad impedire «l'investimento dei capitali "depurati" in attività produttive lecite», esigenza anche preventiva segnalata dalla Direttiva n. 91/308 C.E.E., la quale sancisce, in particolare, per gli operatori istituzionali l'obbligo di comunicazione delle transazioni sospette [F. MANTOVANI, 274 s.]. Con la previsione di cui all'art. 648 *ter*, di converso, si intende «non lasciare vuoti di tutela a valle dei delitti di riciclaggio e ricettazione» [A. PAGLIARO, 515] e in tal senso si congegna una fattispecie residuale che sanziona il semplice impiego di denaro, di beni o di altre utilità di provenienza illecita, in attività economiche o finanziarie, da parte di chi sia consapevole di simile provenienza; il riciclaggio, invero, potrebbe non essersi verificato, nonostante la realizzazione della condotta, ad es., di sostituzione, come potrebbe risultarne impossibile il raggiungimento della prova. La sfera dei soggetti attivi si presenta, comunque, ben ristretta in ragione della clausola di riserva che esclude non solo autore e possibile concorrente del reato-presupposto, ma anche i soggetti già incriminabili per riciclaggio o ricettazione. Quello che, fondatamente, è stato definito il "pasticcio" di detta clausola è, in qualche misura, risolvibile coll'attribuire all'art. 648 *ter* la funzione "sussidiaria" di rendere punibile l'impiego del provento da delitto «nei casi in cui – non essendo applicabili gli artt. 648 e 648 *bis* quando non sia provata, nel ricevente, la consapevolezza della provenienza delittuosa – tale consapevolezza sussista al momento dell'impiego» [F. MANTOVANI, 282].

Questo il quadro normativo prima della introduzione nell'ordinamento della

fatti.
gia s
lità c
tore
toric
le e
del r
non
stanz

4.3.1
bi

Co
e 648
litati
ment
tivo d
ipotes
venier
suppo
mata
valenz
reato
non ta
ta alla
tale re.
di pro
tali, di

L'au
tament
l'econc
integra
non più
zione s
nio rist
to, al p
mente
riciclag.
Prin
te, alter

fattispecie di auto-riciclaggio. Una articolata disciplina che, primariamente, poggia su un *presupposto negativo*, sulla clausola di riserva che esclude l'addebitabilità dei reati di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* al concorrente e, *a fortiori*, all'autore del reato principale. Disciplina che, pertanto, dà vita al c.d. privilegio di autoriciclaggio, in ragione del criterio (già operante in tema di favoreggiamento reale e ricettazione) secondo cui l'*utilizzazione* da parte dell'agente del provento del reato integra la prosecuzione naturale dell'azione criminosa, un *post factum* non punibile, così da imporsi il rispetto del principio del *ne bis in idem* sostanziale.

4.3. L'oggetto di tutela e le condotte tipiche dei delitti di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter*

Così descritta, in termini essenziali, l'evoluzione normativa degli artt. 648 *bis* e 648 *ter*, se, da un lato, risultano comprensibili, in difetto di una *selezione qualitativa* dei reati-presupposto, i timori da più parti paventati in tema di accertamento della tipicità a seguito dell'ampliamento, eccessivo, dell'ambito applicativo della fattispecie (con il rischio, altresì, di riconduzione ad essa di classiche ipotesi di ricettazione quale, ad es., il c.d. taroccamento dell'autovettura di provenienza furtiva); dall'altro, appare chiaramente come (non essendo il reato-presupposto più costituito da specifiche figure di delitti contro il patrimonio) sia sfumata nel tempo la *patrimonialità* dell'oggetto giuridico e la sopravvenuta polivalenza delle finalità politico-criminali abbia portato ad intendere le figure di reato in esame quali reati plurioffensivi. Le condotte illecite qui considerate non tanto rendono più difficile il recupero della ricchezza illecitamente sottratta alla vittima del reato-principale; ora, soprattutto, ostacolano l'accertamento di tale reato e consentono l'ingresso nel mercato economico-finanziario di capitali di provenienza illecita, dunque, ottenuti "a basso costo" e suscettivi, in quanto tali, di alterare le condizioni di parità degli operatori.

L'amministrazione della giustizia (l'efficacia della giustizia penale nell'accertamento del reato-presupposto) e l'ordine economico di una società fondata sull'economia di mercato (dunque, la concorrenza) [A. CARMONA, 70] vengono ad integrare l'oggetto della tutela, che pertanto si colora in termini pubblicistici, non più privatistici (il patrimonio individuale). Ed in tal senso l'attuale collocazione sistematica delle norme in esame nella classe dei delitti contro il patrimonio risulta oggi impropria; l'efficacia scriminante del consenso dell'avente diritto, al pari dell'applicabilità dell'art. 649 c.p., risulta preclusa e, ciò che maggiormente rileva in questa sede, la ragione giustificatrice del c.d. privilegio di autoriciclaggio viene a perdere il proprio fondamento.

Prima di procedere nell'indagine appare opportuno ribadire che le condotte, alternative, del delitto di riciclaggio possono consistere: – nella *sostituzione*,

ovvero ricezione (in sé idonea ad integrare il delitto di ricettazione) e successivo rimpiazzamento, del denaro proveniente dal delitto-presupposto con altro denaro; – nel *trasferimento* ovvero nello spostamento del provento illecito, nella medesima composizione qualitativa, nel patrimonio altrui attraverso “schermi” giuridici (ad es., cambio di intestazione di immobile); – più genericamente, nel *compimento di altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro*. Ed al riguardo è necessario precisare che il requisito caratterizzante dell'*idoneità ad* (non mera finalità di) *ostacolare* l'individuazione della provenienza delittuosa va riferito a tutte e tre le condotte, integrando la terza di esse la “condotta di chiusura”, che consente di qualificare il reato in esame quale reato a forma libera (esclusa l'omissione) [F. MANTOVANI, 276 s.]. Requisito che, appunto, richiede la volontà di ostacolare e la realizzazione, almeno parziale, di ciò nel mondo esterno: l'ostacolo alla identificazione della provenienza deve, cioè, essere effettivo o, quanto meno, a ciò idoneo [A. PAGLIARO, 504]. Di qua, appunto, il riconoscimento della natura di reato a consumazione anticipata.

Simili condotte, peraltro, dovranno risultare illuminate dal dolo generico (non più specifico a seguito della modifica del '90), che attualmente richiede: la consapevolezza piena (va, dunque, esclusa la rilevanza del dolo eventuale) della provenienza illecita (non più della provenienza da uno specifico reato-presupposto) del denaro (la semplificazione dell'accertamento probatorio, così ottenuta, è evidente); la consapevolezza e la volontà di compiere attività idonee ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro medesimo. Profilo questo del dolo che aiuta, peraltro, a risolvere i problemi di rapporto tra il delitto di riciclaggio e quelli di cui agli artt. 648 e 648 *ter*; mentre, infatti, l'art. 648 richiede una generica finalità di profitto, l'art. 648 *bis* postula una intenzionalità diretta ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa e, ancora, l'art. 648 *ter* sancisce che la medesima intenzionalità sia perseguita facendo ricorso ad attività economiche o finanziarie [A. CARMONA, 71].

La condotta di tale ultima fattispecie incriminatrice consiste, invece, nell'“*impiego*” del denaro, beni o altre utilità, illeciti, termine da intendersi, restrittivamente, quale *impiego finalisticamente produttivo*; non già nel senso lato di utilizzazione di capitali illeciti, ma di investimento di essi a fini di incremento.

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

L'orizzonte normativo in materia di provenienti illeciti non si chiude, tuttavia, qui. Almeno due ulteriori fonti vanno, infatti, tenute presenti.

Inna
1, intro
punisce,
grave re
tà di den
teria di
lare la c
codice p
durre m
nizzata.

La d
condo la
lunque
merame
trimonia
mente c
samente
figure d
clausola
in defin
ni servig
probato
to riscor
lecita de
descritt
zione de
tecnica
[M. PEL
batorio

Ciò c
vilegio c
ricorso p
nibili ap

⁴² Cass

⁴³ Secc
tegrazione
specifico p
all'esito d
zio di esse

⁴⁴ Da 1

Innanzitutto, il d.l. 8 giugno 1992, n. 306 che all'art. 12 *quinquies*, comma 1, introduce la figura delittuosa del c.d. *trasferimento fraudolento di valori* che punisce, con la reclusione da due a sei anni, «salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli artt. 648, 648 bis, 648 ter del codice penale». Norma, frutto della legislazione di emergenza, tesa ad introdurre misure maggiormente efficaci in tema di contrasto alla criminalità organizzata.

La disposizione descrive una fattispecie a forma libera con la quale – secondo la S.C. – si intende sanzionare «la consapevole determinazione, in qualunque forma realizzata, di una situazione di difformità tra titolarità formale, meramente apparente, e titolarità di fatto di un determinato compendio patrimoniale, qualificata dalla specifica finalizzazione fraudolenta normativamente descritta»⁴². Previsione delittuosa definita simbolica, in quanto scarsamente applicata, in ragione della labilità dei confini rispetto alle “prossime” figure delittuose di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* (e, in specie, a causa della clausola di sussidiarietà che caratterizza quest’ultima disposizione), ma che – in definitiva – nelle applicazioni giurisprudenziali ha finito per rendere “buoni servigi”, essendone riconosciuta l’applicabilità nelle ipotesi di insufficienza probatoria nell’accertamento del fatto-reato di cui all’art. 648 *bis* e di mancato riscontro (del requisito) dell’ostacolo alla verifica della provenienza illecita del bene [R.M. VADALA, 723]. Norma, del resto, che lungi dall’essere descritta attraverso elementi costitutivi di natura oggettiva, affida la delimitazione del proprio ambito di applicazione alla finalità perseguita dall’agente; tecnica di incriminazione che espone la fattispecie a censure di sintomaticità [M. PELLEGRINO, 4], oltre che a prevedibili incertezze nell’accertamento probatorio⁴³.

Ciò che qui preme maggiormente sottolineare è che in costanza del c.d. privilegio di autoriciclaggio a tale disposizione la giurisprudenza ha finito per fare ricorso per sanzionare alcune forme di autoriciclaggio ed autoimpiego, non punibili appunto ai sensi degli artt. 648 *bis* e 648 *ter*⁴⁴; si è ritenuto, infatti, che

⁴² Cass., Sez. VI, 5 marzo 2009, n. 10023, in *Giur. it.*, 2010, 665.

⁴³ Secondo Cass., Sez. II, 21 ottobre 2014, n. 2483, in *Cass. pen.*, 2015, 2704, «ai fini dell’integrazione del delitto di trasferimento fraudolento di valori ... lo scopo “elusivo” che connota il dolo specifico prescinde dalla concreta possibilità dell’adozione di misure di prevenzione patrimoniali all’esito del relativo procedimento, essendo integrato anche soltanto dal fondato timore dell’inizio di esso, a prescindere da quello che potrebbe esserne l’esito».

⁴⁴ Da ultimo, Cass., SS.UU., 27 febbraio 2014, n. 25191, *M.*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1303:

l'autore del fatto-reato previsto dall'art. 12 *quinqües* ben può, infatti, essere il soggetto che ha realizzato (o concorso a realizzare) il reato-presupposto, fonte dei proventi illeciti oggetto dei reati accessori⁴⁵.

Intesa quale efficace strumento di contrasto, intervento repressivo anticipato rispetto alle forme di penetrazione della criminalità organizzata nel sistema economico, lungi dal ravvisare nel patrimonio individuale l'oggetto della tutela, anche tale fattispecie viene inquadrata nell'area dei reati contro l'amministrazione della giustizia e contro l'ordine economico [M. PALAZZI, 57 s.].

Il secondo strumento normativo da tenere necessariamente in considerazione è il d.lgs. n. 231/2007 che si propone – attraverso una strategia preventiva fondata sulla *collaborazione attiva* degli attori del *mercato legale* – l'obiettivo di «prevenire l'utilizzo del sistema finanziario e di quello economico per finalità di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo» (art. 2, comma 5). Unitamente alle disposizioni scaturenti dagli obblighi di incriminazione e di cooperazione giudiziaria si prevedono – in linea con la Convenzione internazionale contro il crimine organizzato transnazionale (aperta alla firma a Palermo dal 12 al 15 dicembre 2000) e la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio (aperta alla firma a Varsavia il 16 maggio 2005) – misure finalizzate a prevenire il riciclaggio attraverso l'*identificazione*, la *conservazione* dei dati raccolti e la *segnalazione* delle operazioni sospette.

Il decreto legislativo ha finalità di razionalizzare il precedente quadro normativo – come si è inteso affermare – «a dir poco caotico» e, in buona sostanza, viene a costituire la nuova legge «antiriciclaggio». Gli obblighi di collaborazione attiva rivolti ai destinatari riguardano, appunto, l'adeguata verifica del cliente (artt. 15-35), la conservazione e registrazione dei dati raccolti (artt. 36-40) e la segnalazione delle operazioni sospette (artt. 41-48); si prevedono, inoltre, limitazioni del contante e dei titoli al portatore (art. 49), come il divieto di conti e libretti di risparmio anonimi o con intestazione fittizia (art. 50). La portata di simili obblighi è calibrata sulle diverse figure dei destinatari: intermediari finanziari (ad es., banche) ed altri soggetti esercenti attività finanziaria (ad es., promotori finanziari), professionisti, revisori contabili ed altri soggetti (ad es., agenzie di mediazione immobiliare).

La vigilanza sul rispetto della normativa è affidata, a seconda dei casi, alle

«Nei confronti dell'associato che abbia commesso il delitto che ha generato i proventi oggetto, da parte sua, di successivo reimpiego è, invece, configurabile l'aggravante prevista dall'art. 416 *bis*, comma 6, c.p. e, sussistendone i presupposti, i fatti di "auto" riciclaggio e reimpiego sono punibili *ex art. 12 quinqües*».

⁴⁵ Cass., Sez. VI, 21 aprile 2008, n. 25616, *Giombini*, in *Cass. pen.*, 2009, 4413: «Il soggetto attivo del delitto di cui all'art. 12 *quinqües* ... può essere anche colui nei cui confronti sia pendente il procedimento penale per il reato presupposto, che si attivi in qualunque forma al fine di agevolare la commissione del delitto di riciclaggio».

Autorità
fessionaria
valutari
funzion
ziaria –
dividua
terroris
mativa
[G. GE

Ora,
del dec
l'art. 64

Sinte
nericar
to dell'
«che es
essenzia
riscontr
zione di
suale (p
ciazione
2⁴⁶.

La d
riconosc
no ricicl
del reato
offerta i
obblighi
di cui al
me tale

⁴⁶ Osservazioni sul riciclaggio, in *Le misure di prevenzione*, la direttiva 2005/61/CE, le convenzioni internazionali, un delicatissimo equilibrio ecc. vada l'univocità ecc.), oppure antiriciclaggio penalmem

Autorità di vigilanza (Banca d'Italia, Consob, Ivass) (art. 7), agli Ordini professionali, alla Direzione investigativa antimafia e al Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza (art. 8). Tra le autorità che presiedono al funzionamento del regime antiriciclaggio spicca l'*Unità di informazione finanziaria - UIF*, un organismo tecnico che analizza i flussi finanziari al fine di individuare e prevenire fenomeni di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo, collabora con le autorità competenti per l'emanazione della normativa secondaria e riceve le segnalazioni delle operazioni sospette (art. 6) [G. GENTILE, 32].

Ora, ciò che ai fini della presente esposizione va tenuto a mente è che l'art. 2 del decreto delinea una nozione di riciclaggio più ampia di quella offerta dall'art. 648 *bis*.

Sinteticamente: il reato presupposto non è il "delitto non colposo", ma genericamente «l'attività criminosa o la partecipazione a tale attività»; il requisito dell'ostacolo alla identificazione della provenienza delittuosa del denaro – «che esprime sia il contenuto di offensività dell'art. 648 *bis* sia il connotato essenziale della nozione economica di riciclaggio» [G. GENTILE, 34] – non è riscontrabile in tutte le diverse forme di riciclaggio descritte dall'art. 2; la nozione di riciclaggio si estende anche al tentativo, a condotte di "tipo" concorsuale (partecipazione, aiuto, istigazione, consiglio, agevolazione) ed all'associazione, purché inerenti ad una delle forme di riciclaggio descritte dall'art. 2⁴⁶.

La differenza di maggior rilievo è, tuttavia, rappresentata dalla rilevanza qui riconosciuta all'autoriciclaggio; infatti, ai sensi dell'art. 2, comma 1, costituiscono riciclaggio anche le condotte di trasferimento ed altro realizzate dall'autore del reato presupposto. E se è vero che la più ampia nozione di riciclaggio qui offerta è valida solo ai fini preventivi – ovvero quale presupposto dei diversi obblighi sopra descritti – e non incide sulla portata applicativa della fattispecie di cui all'art. 648 *bis* (artt. 2, comma 6, 23, comma 2), è ben comprensibile come tale disallineamento tra le due omologhe nozioni abbia sollevato molteplici

⁴⁶Osserva fondatamente G. GENTILE, *La disciplina sanzionatoria della normativa antiriciclaggio*, in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 34, che tale ultimo «enunciato ricalca l'art. 1 (2) (d) della direttiva 2005/60/CE, a sua volta modellato sull'obbligo di incriminazione prescritto dalle convenzioni internazionali in materia di riciclaggio. Sennonché, la trasposizione di un precetto internazionale di matrice penalistica in un contesto normativo volto a fini preventivi comporta un delicato problema ermeneutico, non essendo chiaro se le nozioni di tentativo, associazione, ecc. vadano interpretate alla luce dei principi penalistici (e quindi richiedendo l'idoneità e l'univocità degli atti nel tentativo, una congrua organizzazione della compagine associativa, ecc.), oppure in termini autonomi, ad esempio, considerando rilevante ai fini degli obblighi antiriciclaggio anche un consiglio che non integrerebbe il paradigma della compartecipazione penalmente rilevante».

dubbi in dottrina e, in particolare, il timore che la norma definitoria qui descritta possa condizionare la lettura della fattispecie penale di riciclaggio e congelare il discusso privilegio di autoriciclaggio ovvero far rientrare nell'ambito applicativo della norma incriminatrice condotte punite a titolo di ricettazione o di favoreggiamento.

4.5. La fattispecie di riciclaggio e gli orientamenti giurisprudenziali tesi ad ampliarne la portata applicativa

L'introduzione nell'ordinamento penalistico del delitto di autoriciclaggio consiglia – ai fini di necessario coordinamento tra fattispecie – di indicare, pur in estrema sintesi, almeno due orientamenti formati in giurisprudenza relativamente alla fattispecie di riciclaggio, orientamenti – al pari di quello in materia di dolo⁴⁷ – tesi a superare una pretesa ineffettività di tale fattispecie a causa della clausola di riserva in essa prevista.

Come già rilevato, in un'ottica espansiva dell'area della rilevanza penale si è, innanzitutto, "impoverito" il requisito costitutivo della «idoneità della condotta di riciclaggio ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa» del bene; integrerebbe, infatti, l'ipotesi di reato di cui all'art. 648 *bis* anche la mera ricezione, pienamente "tracciabile", di somme di provenienza illecita in conti correnti bancari personali⁴⁸. Indirizzo del tutto erroneo, dal momento che la formula linguistica "in modo da" (ben diversa da quella "atti diretti a", propria dei reati di attentato) assolve alla funzione di fissare, in base ad elementi obiettivi, nell'ostacolo alla identificazione della provenienza illecita il parametro di valutazione della lesività della condotta e di individuare in esso lo strumento necessario per l'accertamento del dolo. Ed indirizzo oggi improponibile (anche) per il delitto di auto-riciclaggio, dal momento che con l'introduzione dell'avverbio «concretamente» riferito alla attività di ostacolo, lungi dal convalidare il citato orientamento giurisprudenziale, si è inteso chiarire che detta attività non può ritenersi realizzata da qualsivoglia modalità suscettiva di determinare anche una semplice difficoltà nell'identificazione della provenienza.

Con logica parimenti espansiva, quanto discutibile, il giudice di legittimità è giunto a ritenere sufficiente la "prova logica" della provenienza delittuosa

⁴⁷ Sulla possibilità che il dolo nel reato di riciclaggio si configuri nella forma eventuale v. *Cass. pen.*, Sez. II, 9 marzo 2017, n. 11491.

⁴⁸ Così, *Cass.*, Sez. II, 16 novembre 2012, n. 3397, in *CED*, rv. n. 2543314; analogamente, Sez. II, 14 dicembre 2012, n. 1422, in *CED*, rv. n. 254050, ipotesi in cui l'imputato ha versato su conti bancari intestati ai propri figli assegni circolare proventi di truffa.

dell'og
generi
de giu
al deli
so affe
presup
ne a c
ogni r
commi
[A. LA

Per
stessa
claggio
solo le
determ
ta, ovv
dell'ag
D'AVI
vono o
ma, ap
tributa
sparmi
mentale
le norr

Rest
della fa
presup

⁴⁹ *Cas*
naio 201

⁵⁰ *Cas*
Anal
riciclaggi
to presu
novembr

⁵¹ *Cas*
648 *bis* c
evitando
nio che si
utilità che
mente ap
patrimon
sce che il

dell'oggetto materiale della condotta (seppure il delitto presupposto sia solo genericamente delineato)⁴⁹ o, addirittura, la mancata esclusione di esso in sede giudiziale⁵⁰. Lettura "allargata" a maggior ragione improponibile in ordine al delitto di autoriciclaggio dal momento che, come con fondamento si è inteso affermare, «il delitto a monte e la sua commissione identificano non solo il presupposto, ma anche lo "status" dello stesso soggetto attivo ... e in relazione a ciò si dovrà dunque ritenere dovuta una prova piena e coerente, oltre ogni ragionevole dubbio, circa la sussistenza del delitto presupposto e la sua commissione da parte dello stesso soggetto ... imputato di autoriciclaggio» [A. LANZI, 2].

Peraltro, la messa a fuoco del concetto di *provenienza* è fondamentale per la stessa individuazione dell'oggetto materiale del riciclaggio come dell'autoriciclaggio. Ci si domanda, infatti: con il termine "provenienti" si intende includere solo le utilità che (a mezzo della commissione del reato presupposto) abbiano determinato un incremento di ricchezza, inteso come flusso di denaro in entrata, ovvero anche quelle scaturenti da una mancata diminuzione del patrimonio dell'agente, risparmio che senza l'attività illecita non si sarebbe realizzato? [A. D'AVIRRO-M. GIGLIOLI, 143]. Detto diversamente: tra i reati presupposto devono o meno essere ricompresi i delitti suscettivi di produrre un arricchimento ma, appunto, sotto forma di *mancato depauperamento patrimoniale*, quali i reati tributari (ad es., la dichiarazione infedele) la cui realizzazione determina un risparmio di imposta?⁵¹. Questione – come è agevole comprendere – di fondamentale rilievo, in quanto relativa alla delimitazione dell'area di operatività delle norme in discorso.

Resta, dunque, confermata la sostanziale imprecisione ed indeterminatezza della fattispecie di riciclaggio, che nella mancata puntuale indicazione dei reati presupposti – come si cercherà di chiarire più avanti – trova la propria causa

⁴⁹ Cass., Sez. VI, 15 febbraio 2013, n. 28715, in *Cass. pen.*, 2014, 2517; Cass., Sez. II, 7 gennaio 2011, n. 546, in *Cass. pen.*, 2012, 1388.

⁵⁰ Cass., Sez. II, 19 novembre 2013, n. 7795, in *Cassazione.it*.

Analogamente sul piano soggettivo si è ritenuto che «ai fini della configurabilità del delitto di riciclaggio non occorre la prova positiva che il soggetto attivo non sia stato concorrente nel delitto presupposto, essendo sufficiente che non emerga la prova del contrario»: così Cass., Sez. II, 6 novembre 2009, *Di Silvio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 1271.

⁵¹ Cass., Sez. II, 17 gennaio 2012, n. 6061, in *Cassazione.it*, secondo cui il riferimento dell'art. 648 *bis* c.p. alle "altre utilità" ben può ricomprendere il risparmio di spesa che l'agente ottiene evitando di pagare le imposte dovute, poiché esso produce un mancato decremento del patrimonio che si concretizza in una utilità di natura economica, quindi «dev'essere intesa come tutte quelle utilità che abbiano, per l'agente che abbia commesso il reato presupposto, un valore economicamente apprezzabile. In esse devono farsi rientrare non solo quegli elementi che incrementano il patrimonio dell'agente, ma anche quelle attività fraudolente a seguito delle quali l'agente impedisce che il proprio patrimonio s'impoverisca».

primaria. In aggiunta ai reati tributari qui richiamati, il rinvio alle Sezioni Unite del quesito se il delitto-presupposto dei reati di riciclaggio e di reimpiego di capitali possa essere costituito dal delitto di associazione mafiosa è illuminante al riguardo⁵².

Dunque, oltre allo *svuotamento* della componente rappresentativa del dolo di riciclaggio rispetto al delitto presupposto⁵³, attraverso la *rimodulazione* in reato a consumazione anticipata di una fattispecie propriamente di evento [A. CARMONA, 70] e la *sterilizzazione* della prova del delitto presupposto, si è ampliata oltre ogni limite la sfera di applicazione dell'art. 648 *bis*, nel tentativo – anche per questa via – di superare il privilegio di autoriciclaggio [F. CONSU-LICH, 58 s.].

4.6. Sulla via dell'introduzione della fattispecie di autoriciclaggio: le indicazioni degli organismi sovranazionali e quelle delle Commissioni "Fian-daca" e "Greco"

Dal 1° gennaio 2015 è entrata in vigore la legge 15 dicembre 2014, n. 186 che all'art. 3 introduce la norma che incrimina la condotta di autoriciclaggio nell'ambito di un complesso di «*disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale*».

Introduzione, innanzitutto, sollecitata da organismi sovranazionali nel quadro di iniziative dirette a fronteggiare gravi forme di criminalità, quale quella c.d. organizzata, il terrorismo, il traffico di sostanze stupefacenti, la corruzione e, in particolare, da ultimo, dalla normativa di *soft law* attraverso la "Risoluzione sulla criminalità organizzata" dell'Unione europea, adottata dal Parlamento europeo il 25 ottobre 2011 e ribadita dalla successiva del 23 ottobre 2013 «*Risoluzione sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere*», con le quali si è fatta espressa richiesta agli Stati membri di introdurre come obbligatoria la penalizzazione dell'autoriciclaggio⁵⁴. Indicazione questa, tuttavia, concernente

⁵² Cass., SS.UU., 13 giugno 2014, cit., ha statuito al riguardo che «non è configurabile il concorso tra il delitto di cui all'art. 416 *bis* e i delitti di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter*, quando la contestazione di riciclaggio e di reimpiego riguardi denaro, beni, o utilità provenienti proprio dal delitto di cui all'art. 416 *bis*».

⁵³ Come già rilevato, si ritiene bastevole una generica ed astratta consapevolezza della provenienza illecita, anche nella forma del dolo eventuale, sebbene tale forma di elemento psicologico – val bene sottolinearlo – nasca – notoriamente – come agevole strumento per superare problemi probatori relativi al profilo volitivo, non già rappresentativo.

⁵⁴ Si noti che nei precedenti strumenti normativi sovranazionali (Convenzione del Consiglio

un fenomeno
(2015-84)
materia
nuncia si

In am
la novell
Commiss

La pr
gno 2013
di *crimin*
torale po
è dato ap
sità di «v
ziale, olt
to presu
va, per la
stinti del
ipotesi –
dotte cost
zioni in c
lito dolo

La Co
naio 2013
gio e di fo
in realtà, è
autonome
to capo de
proposta,
riserva, co
tività econ
non colpo
clausola di
identificazi
la condotta

d'Europa, St
fisca dei prov
specificava cl
piego se com

⁵⁵ Relazior

⁵⁶ Relazior

un fenomeno tuttora in gestazione, ove si consideri che la quarta Direttiva (2015-849) del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015, pur in materia di interventi sul fronte delle misure a carattere preventivo, non si pronuncia sul punto.

In ambito nazionale, oltre ai numerosi disegni di legge che hanno preceduto la novella, vanno qui ricordati i lavori della Commissione "Fiandaca"⁵⁵ e della Commissione "Greco"⁵⁶.

La prima Commissione viene istituita con decreto ministeriale del 10 giugno 2013 e riceve incarico di elaborare una proposta di intervento in materia di *criminalità organizzata*. La proposta, incentrata sul tema dello scambio elettorale politico mafioso, affronta anche quello dell'autoriciclaggio che – come è dato apprendere dalla stessa Relazione – presenta delle *criticità* per la necessità di «verificare la persistente tenuta del principio del *ne bis in idem* sostanziale, oltre ad evitare intollerabili incrementi sanzionatori per l'autore del reato presupposto». La Commissione opta, sotto il profilo della tecnica legislativa, per la scelta di formulare una fattispecie unitaria comprensiva dei due distinti delitti, riciclaggio ed autoriciclaggio, caratterizzando questa seconda ipotesi – *eccessivamente indeterminata sul piano descrittivo delle possibili condotte costitutive* – attraverso il requisito del «compimento di atti o di operazioni in concreto idonei ad ostacolare l'identificazione dei proventi di un delitto doloso», anche tributario.

La Commissione Greco viene istituita con decreto ministeriale del 18 gennaio 2013 e riceve specifico incarico di operare la revisione del reato di riciclaggio e di formulare la previsione delittuosa di autoriciclaggio. La Commissione, in realtà, articola due successive proposte che prevedono la delineazione di due autonome fattispecie incriminatrici da inserire, sistematicamente, in un apposito capo dedicato ai delitti contro l'ordine economico e finanziario. Se la prima proposta, tuttavia, si limita sostanzialmente alla eliminazione della clausola di riserva, così prevedendo (al comma 1) la punibilità di chiunque impieghi in attività economiche e finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitti non colposi, la seconda si rivela ben più articolata, col mantenere al comma 1 la clausola di riserva e la previsione della punibilità delle condotte di ostacolo alla identificazione della provenienza delittuosa del bene; col prevedere al comma 2 la condotta di autoriciclaggio, ravvisabile nel fatto dell'autore del reato presup-

d'Europa, Strasburgo 8 novembre 2000 in materia di riciclaggio, identificazione, sequestro e confisca dei proventi da reato e la Convenzione ONU di Merida del 2003 in materia di corruzione) si specificava che gli Stati-parte avrebbero potuto *non* penalizzare le condotte di riciclaggio-reimpiego se commesse dall'autore del reato-presupposto.

⁵⁵ Relazione della Commissione Fiandaca, in *Dir. pen. cont.*, 12 febbraio 2014.

⁵⁶ Relazione della Commissione Greco, in *www.giustizia.it* (sito del Ministero di Giustizia).

posto che ne sostituisca o trasferisca i proventi per finalità speculative, economiche o finanziarie.

Rileva in argomento la Commissione che l'autoriciclaggio «rappresenta in ragione delle sue crescenti dimensioni e del grave impatto sul tessuto imprenditoriale e sociale, una minaccia non solo e non tanto per il bene patrimonio quanto piuttosto per il corretto e ordinato svolgimento delle attività economiche e finanziarie, nonché per l'amministrazione della giustizia. In quest'ottica, pertanto, la condotta di autoriciclaggio, lungi dal configurarsi come frazione del reato presupposto ovvero come un mero *post factum* avente il solo effetto di ostacolare il disvelamento del reato presupposto, si configura piuttosto come una nuova e diversa condotta, connotata da un autonomo e grave disvalore, in quanto tale meritevole di autonoma sanzione».

Come appare evidente, si cerca di superare le persistenti, ribadite riserve in tema di rispetto dei principi del *ne bis in idem* sostanziale e del *nemo tenetur se detegere*, spostando il fulcro del disvalore del fatto, dall'ostacolo all'accertamento della provenienza illecita del bene all'impiego di capitali illeciti in attività economiche o finanziarie suscettivo di falsare la concorrenza del mercato⁵⁷.

A favore dell'introduzione della figura del delitto di autoriciclaggio viene, del resto, ad esprimersi anche Banca d'Italia, pur incentrando la propria proposta sull'esigenza (non corretta sul piano penalistico) di "perseguire più efficacemente" specifiche figure di reato-presupposto ed allo scopo (difformemente dagli intendimenti formulati dalla Commissione "Greco" e, dunque, in contrasto con l'impostazione "autonomista") di sanzionare le condotte di ostacolo all'accertamento della provenienza delittuosa dei beni: «È tuttavia importante completare l'apparato repressivo con strumenti normativi che assicurino la possibilità di perseguire più efficacemente reati oggi diffusi, ancorché di difficile emersione, come la corruzione e l'evasione fiscale. In molte occasioni la Banca d'Italia ha segnalato l'urgenza di introdurre nell'ordinamento il reato di autoriciclaggio. In particolare, la definizione di un'adeguata fattispecie penale consentirebbe di punire efficacemente gli autori dei reati di evasione fiscale, truffa e corruzione i cui comportamenti in vario modo ostacolano l'individuazione della provenienza delittuosa del denaro⁵⁸».

⁵⁷ Sul principio del *ne bis in idem* sostanziale v. il recente lavoro di C. SPINA, *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti*, Torino, 2018, 173 s.

⁵⁸ Così il Governatore della Banca d'Italia, dott. Visco, al Convegno Fondazione Cirgis, tenutosi a Milano il 7 novembre 2014, "Contrasto all'economia criminale: preconditione per la crescita economica".

4.7. Str

A se
pervien
venuto
scritto
nizzata,
innesto

La se
non con
zione de
littuosa,
riore risp

Le cc
stituzion
speculati
azioni tij
compren
co-legale

Simili
presentir
che o fin
tiva)⁶⁰. C

⁵⁹ Cass.
che la conc
parte dell'A
do al più es
poter ritene
imprenditor
disclosure».

⁶⁰ Così C
zioni prover
dall'autore c
vanza delle c
to economic
SEMINARA, J
va: «Le attivi
soggetti e le
ste nella rep
loro 'ripuliti
risce l'aumer
concessioni,
mezzo dell'a

4.7. Struttura tipica e cenni comparatistici

A seguito di un processo di progressivo distacco dal delitto presupposto si perviene, dunque, alla introduzione della fattispecie di autoriciclaggio, tema divenuto «una sorta di *tòpos* ricorrente in qualsiasi discorso “sulle riforme”» e descritto come «un imprescindibile strumento di contrasto alla criminalità organizzata, ma anche ... a quei reati economici così odiosi in un’epoca di crisi; un innesto dalle doti “taumaturgiche”» [A.M. DELL’OSSO, 797].

La scelta normativa – come risulta chiaro dalla lettura della disposizione – non consiste nella mera eliminazione della clausola di riserva, né nella rielaborazione dell’art. 648 *bis*, ma nella previsione di una nuova ed autonoma ipotesi delittuosa, incentrata sulla condotta di reimpiego, espressiva di un disvalore ulteriore rispetto a quello proprio del delitto presupposto.

Le condotte (alternative) punite dall’art. 648 *ter*.1 sono quelle di impiego, sostituzione, trasferimento in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculativi dei proventi delittuosi; dunque, un unico paradigma che riprende le azioni tipiche degli artt. 648 *bis* e 648 *ter*, sebbene quella di “impiego” sembri comprensivamente includere ogni forma di re-immissione nel circuito economico-legale⁵⁹.

Simili condotte alternative – val bene puntualizzarlo – non è sufficiente che presentino una valenza economica, ma devono tradursi «*in*» attività economiche o finanziarie (pleonastico il richiamo alle attività imprenditoriale e speculativa)⁶⁰. Come anticipato, le medesime condotte devono altresì presentare il ca-

⁵⁹ Cass. pen., Sez. II, 1° marzo 2019, n. 14101, in *Dir. pen. cont.*, 26 giugno 2019, ha ritenuto che la condotta di alienazione dei beni, finalizzata a sottrarli all’eventuale riscossione coattiva da parte dell’Amministrazione Finanziaria, nulla ha a che vedere con il reato di autoriciclaggio, potendo al più essere inquadrata nello schema dell’art. 11, d.lgs. n. 74/2000. In tal senso si è escluso di poter ritenere il trasferimento dei beni a terzi quale reimpiego in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali e speculative. La sentenza è annotata da L. BARILE, *Autoriciclaggio e «voluntary disclosure»*.

⁶⁰ Così Cass. pen., Sez. II, 28 luglio 2016, n. 33074: «il legislatore, raccogliendo le sollecitazioni provenienti dalla dottrina, secondo cui le attività dirette all’investimento dei profitti operate dall’autore dei delitti contro il patrimonio costituiscono *post factum* non punibili, ha limitato la rilevanza delle condotte ai soli casi di sostituzione che avvengano attraverso la re-immissione nel circuito economico-finanziario ovvero imprenditoriale del denaro o dei beni di provenienza illecita». S. SEMINARA, *Spunti interpretativi sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1641, osserva: «Le attività economiche ecc. devono avere natura legale: l’obiezione che tale limite avvantaggia i soggetti e le imprese operanti nell’economia illegale trascura che lo scopo dell’incriminazione consiste nella repressione non di qualsiasi forma di impiego di beni di provenienza illecita, ma solo della loro ‘ripulitura’ nei circuiti dell’economia lecita. Nello stesso senso depone l’art. 416 *bis*, che riferisce l’aumento di pena di cui al comma 6 solo ad attività economiche che il comma 3 equipara a concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici, così nettamente contrapponendole ai reati-mezzo dell’associazione mafiosa».

rattere – requisito modale di ogni condotta – di ostacolare *concretamente*, rendere obbiettivamente difficoltosa l'identificazione della provenienza delittuosa dei proventi del reato presupposto. La previsione normativa espressa di un pericolo concreto mira a scongiurare le riferite applicazioni formalistiche della norma: il reato risulterà integrato solo allorquando la condotta tipica si rivelerà effettivamente in grado di ostacolare l'identificazione dell'origine dell'utilità, solo nel caso in cui – detto più chiaramente – si traduca in un reale intralcio alla tracciabilità del denaro⁶¹.

Il comma 4 della norma in esame sancisce (*rectius*, ribadisce) la non punibilità dell'autore (o del concorrente) del reato presupposto ove destini i proventi del reato «*alla mera utilizzazione o al godimento personale*». Oltre che ledere l'interesse alla corretta-efficiente amministrazione della giustizia – si rileva, in argomento – la scelta della penalizzazione dell'autoriciclaggio è funzionale «a quelle forme di utilizzazione dei proventi illeciti maggiormente offensive per l'ordine economico, perché potenzialmente capaci di inquinare la libera concorrenza e alterare le regole del mercato» [A. D'AVIRRO-M. GIGLIOLI, 144]. Dunque, incriminazione – si assume – delle sole condotte dotate di un diverso ed autonomo disvalore rispetto al reato presupposto. La vaghezza dei termini impiegati nella formula domanda, tuttavia, alla prevedibile interpretazione restrittiva della giurisprudenza la definizione dell'ambito della *mera utilizzazione* come dell'atto di *godimento personale*⁶². Tra le tesi di coloro che ravvisano nella disposizione

⁶¹ Cass. pen., Sez. II, 14-28 luglio 2016, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 482 con nota di A. Gullo, ha così statuito: «Non integra il delitto di autoriciclaggio il versamento del profitto di furto su conto corrente o su carta di credito prepagata, intestati allo stesso autore del reato presupposto».

Da ultimo, Cass. pen., Sez. V, 11 dicembre 2018, n. 5719, in *Dir. pen. cont.*, 28 marzo 2019, con nota critica di M. BARCELLONA, *In tema di autoriciclaggio e «paper trail»*, la quale rimarca la natura di reato di pericolo concreto dell'autoriciclaggio e, dunque, non suscettivo di integrare la richiesta condotta decettiva il trasferimento, tracciabile e trasparente, da conto bancario a conto bancario.

⁶² A.M. DELL'OSSO, *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 807, osserva che «sarà solo l'interpretazione giurisprudenziale – nel segno di una costante erosione della legalità – a fissare il perimetro di una *mera utilizzazione* o di un atto di *godimento personale*, stabilendo in relazione a quest'ultimo anche fino a che punto potrà trarvi beneficio un terzo. Ancora, non è affatto chiara la sorte delle condotte *indirettamente* destinate all'utilizzo del bene».

Due recenti pronunce della medesima Sezione della Corte di Cassazione sono pervenute ad esiti contrapposti circa la sussistenza del reato di autoriciclaggio nell'ipotesi in cui il provento criminoso sia impiegato in giuochi e scommesse d'azzardo: Cass. pen., Sez. II, 13 dicembre 2018, n. 9751 e Cass. pen., Sez. II, 7 marzo 2019, n. 13795, in *Dir. pen. cont.*, 29 maggio 2019, con nota di E. BASILE, *Autoriciclaggio e gioco d'azzardo: la «speculazione» al vaglio della Suprema Corte*, il quale rileva criticamente che «le incertezze che tuttora ammantano l'art. 648 ter.1 c.p. sono frutto dell'imperfetta tecnica redazionale di tale disposizione incriminatrice, che sconta la necessità di trasmettere una sorta di messaggio “tranquillizzante” rispetto alle dina-

una causa di esclusione della punibilità e quella secondo cui la disposizione, concorrendo alla delimitazione del "tipo", individua un "limite esegetico alla tipicità", la S.C. ha di recente optato per la prima soluzione collo statuire: «la clausola di non punibilità prevista dalla norma sull'autoriciclaggio va interpretata nel senso che l'agente è esente da responsabilità solo se utilizza e gode dei beni del delitto presupposto in modo diretto e senza compiere su questi alcuna operazione tesa a ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa»⁶³.

Il delitto è costruito come ipotesi punibile solo a titolo di dolo, il cui accertamento risulterà, di regola, semplificato, per essere l'agente, al contempo, l'autore del reato presupposto e, dunque, consapevole del carattere illecito del provento di essa. Secondo l'orientamento prevalente il dolo è generico; vi è, tuttavia, chi ritiene che il requisito modale della condotta si rifletta anche sull'elemento psicologico coll'esprimere un finalismo oggettivo ("in modo da ostacolare concretamente") che, proiettandosi (anche) su di esso, gli fa assumere la forma di dolo specifico [S. SEMINARA, 1644].

Al pari del delitto di riciclaggio, l'autoriciclaggio presenta natura istantanea. Ci si è chiesti, tuttavia, quale la corretta disciplina nel caso in cui, unico il delitto presupposto, l'agente realizzi distinte condotte di "impiego": da un lato, chi ipotizza una pluralità di reati [F. MUCCIARELLI, 117]; dall'altro, chi riconduce simile fattispecie allo schema – di prassi giurisprudenziale – della cd. consumazione prolungata [S. SEMINARA, p. 1645]. Al riguardo, in realtà vi è da distinguere il caso in cui l'agente realizzi una pluralità di operazioni, in un contesto spaziotemporale sostanzialmente unitario, fra loro legate dallo scopo di precludere la tracciabilità della provenienza del bene; dal diverso caso in cui l'agente ponga vita, nel tempo, ad operazioni distinte di impiego di beni di provenienza illecita in autonome attività economiche.

Si è inteso affermare che «in analogia con i modelli europei (francese, spagnolo, svizzero, portoghese, belga e tedesco ...)» le ragioni di politica criminale, «nonostante l'avversità della dottrina prevalente», sono valse a liquidare definitivamente l'anacronistico privilegio di autoriciclaggio [E. MEZZETTI-D. PIVA, XVII].

Anche sul punto, va operata una puntualizzazione. Se, infatti, sotto le spinte sovranazionali è dato registrare una *tendenza* all'incriminazione dell'autoriciclaggio, l'affermazione così recisa sopra riportata – ad una pur superficiale verifica – appare priva di un reale sostrato empirico. In Francia non è rinvenibile alcuna previsione espressa a livello normativo e l'autoriciclaggio trova ricono-

niche di penalizzazione evocate da più parti in conseguenza dell'abolizione del "privilegio" di autoriciclaggio».

⁶³ Cass. pen., Sez. II, 7 giugno 2018, n. 30399.

scimento – nonostante le perplessità espresse dalla dottrina – in giurisprudenza; dunque, il tema è rimesso all'interprete ed alla disciplina del concorso tra norme. In Spagna la punibilità dell'autoriciclaggio è espressamente prevista, ma non ha carattere generale: solo specifiche puntuali condotte (acquisto, possesso, trasmissione, conversione di beni) sono suscettive di integrare il delitto in discorso, non ogni condotta che comunque ostacoli l'identificazione della provenienza illecita del bene⁶⁴; peraltro, qui è dato registrare un *self restraint* di dottrina e giurisprudenza nella delimitazione dell'ambito applicativo della disposizione⁶⁵. In Svizzera l'espressa previsione normativa è tuttora discussa non solo in dottrina, ma anche in giurisprudenza nonostante recenti pronunce della Suprema Corte Federale. Anche in Belgio il delitto di autoriciclaggio non si estende a tutte le condotte punibili a titolo di riciclaggio, ma alle sole ipotesi di trasformazione o trasferimento di beni provenienti da reato allo scopo di ostacolare la verifica della loro provenienza illecita o di aiutare coloro che sono coinvolti nella realizzazione del delitto presupposto. E solo di recente la Germania ha disciplinato simile figura (nell'ambito delle misure finalizzate alla lotta alla corruzione "*Gesetz zur Bekämpfung der Korruption*", misure entrate in vigore il 26 novembre 2015), eliminando – tra le energiche critiche della dottrina – la previsione della non punibilità delle condotte di autoriciclaggio (originario comma 9 del § 261 stGB), considerate quale *post factum* non punibile. Introducendo un terzo periodo all'interno del comma 9 del § 261, infatti, si sancisce: «la non punibilità ... è esclusa, quando l'agente o il partecipe mette in commercio un oggetto che proviene da uno dei fatti illeciti nominati al primo comma, secondo periodo, e nel contempo nasconde la provenienza illecita dell'oggetto». Dunque, l'oggetto della condotta incriminata, deve provenire da uno dei *fatti illeciti tassativamente previsti* al secondo periodo del comma 1 e la condotta medesima deve essere tesa al nascondimento di simile provenienza.

Parlare, dunque, di *arretratezza* del quadro normativo italiano *ante* riforma rispetto ad una scelta di penalizzazione, anche nei contenuti *comune* a tutti gli ordinamenti europei è, quanto meno, improprio. Più corretto affermare che quello dell'autoriciclaggio, piuttosto che un dato normativo consolidato, individua ancora nei diversi ordinamenti considerati un tema in discussione.

⁶⁴ Non quelle di cui alla seconda parte dell'art. 301 c.p. spagnolo: «... qualsiasi atto volto ad occultare o impedire l'identificazione della provenienza illecita o ad aiutare l'autore del reato presupposto ad eludere le conseguenze legali della propria condotta».

⁶⁵ Sul punto, R.M. VADALÀ, *L'autoriciclaggio e la soluzione italiana nella recente riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, 715 s.

4.8. Alcune prime criticità

La collocazione sistematica dell'art. 648 *ter.1* – come già in precedenza, quella degli artt. 648 *bis* e 648 *ter* – è del tutto impropria rispetto alle “composite” scelte di politica criminale e discende da una *ratio* non più proponibile, in quanto confliggente con esse.

L'impianto codicistico originario, con pieno fondamento, nel quadro della tutela del patrimonio individuale prevedeva la clausola di riserva: in tale ambito, la messa a profitto dei proventi illeciti da parte dell'autore del reato presupposto individua un *post factum* non punibile e la previsione di una figura criminosa accessoria per tale condotta darebbe vita ad una patente violazione dei principi del *ne bis in idem* sostanziale come del *nemo temetur se detegere*.

Il c.d. privilegio non discendeva da quell'impianto, armonico e razionale, ma dai successivi interventi modificativi, operati senza criterio, eludendo le problematiche di fondo che il tema del riciclaggio-autoriciclaggio pone. Almeno dalla novella del 1990 (con la quale l'art. 648 *bis* prende la rubrica «Riciclaggio») la disposizione – individuante, in origine, come una gemmazione del delitto di ricettazione riferibile (*rectius*, accessoria rispetto) a specifiche ipotesi di reato (rapina ed estorsione aggravate, sequestro di persona a scopo di estorsione) – subisce una «mutazione del fenotipo criminologico di riferimento» [G. FORTI, 10] e, divenuta assegnataria di una diversa ed autonoma area di tutela (traffico di stupefacenti, criminalità organizzata, ordine economico), avrebbe richiesto una preventiva accurata indagine sui possibili contenuti offensivi⁶⁶.

⁶⁶Rileva criticamente F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'economia: tecniche normative e prova dei fatti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 550: «Una metamorfosi simile ha riguardato la fattispecie di riciclaggio, che originariamente orientata, al pari della ricettazione, a prevenire il consolidamento dell'offesa al patrimonio arrecata da altri reati, sembra voler contrastare oggi soprattutto la penetrazione nel mercato di economie criminali, che alterano il principio della leale competizione tra operatori economici. Per non dire dell'autoriciclaggio, la cui parentela con il sistema dei delitti contro il patrimonio è sempre più lontana, sia sul piano della *ratio preventiva*, sia sotto il profilo della tecnica normativa. Quanto alla prima, la nuova fattispecie incriminatrice segna il superamento del principio di politica criminale secondo cui, per esigenze di proporzione punitiva, le condotte che mirano a consolidare e occultare il profitto proveniente da reato ricadono nell'ambito del post-fatto penalmente irrilevante e non possono concorrere materialmente con i reati-fonte. L'innovazione sopravanza, dunque, in severità il truce codice Rocco, del quale, negli ultimi anni, stiamo scoprendo l'insospettata mitezza. Con riguardo alla tecnica normativa, è noto che ai delitti contro il patrimonio previsti nel Titolo XIII c.p. viene comunemente riconosciuto un buon livello di precisione descrittiva. Ebbene, da ultimo, tali figure di reato stanno perdendo questo primato. Per rimanere all'autoriciclaggio, il confine tra la fattispecie incriminatrice generale che punisce qualunque reimpiego, e l'ipotesi ad essa sottratta – il reimpiego per il godimento personale dell'autore del reato-fonte – è tutt'altro che netto, lasciando mani libere non solo al giudice, ma prima ancora alla magistratura inquirente. In considerazione di ciò, l'autoriciclaggio sembra destinato a cambiare in profondità il diritto penale economico, anche per le dinamiche che la

Nel perseguimento dell'*effettività* a scapito della *frammentarietà*, peraltro, non si è inteso procedere ad una selezione dei reati-presupposto, congegnando una fattispecie incriminatrice incentrata su una formula che genericamente allude ad ogni delitto non colposo; formula, pertanto, che coll'escludere lacune (con-naturate e coesenziali allo *jus terribile*) pone non pochi problemi, ad es., relativamente ai delitti contro il patrimonio di minor rilievo. D'altra parte, la *clausola modale* che si è inteso introdurre, "l'utilizzazione-godimento personale", lungi dal chiarire con nettezza l'ambito di applicabilità della fattispecie, si rivela – come detto – in concreto ambigua, sia sul piano lessicale (personale sta per proprio o include il godimento esteso a parenti e/o amici?), sia in relazione alla condotta offensiva tipica (è penalmente rilevante l'acquisto di un bene immobiliare con proventi illeciti, magari messo a reddito in un momento successivo, con una locazione o la compravendita?).

Numerose le criticità già profilatesi, alle quali è opportuno solo accennare.

Innanzitutto, è stato posto il quesito se la nuova incriminazione possa essere applicata all'*autoriciclaggio da "reati pregressi"* ovvero se essa valga solo in relazione all'*autoriciclaggio da "reati futuri"*, cioè, commessi dopo l'entrata in vigore dell'art. 648 *ter.1*: «Se, insomma, quel "delitto non colposo" che l'autoriciclatore ha commesso o concorso a commettere debba anch'esso seguire l'entrata in vigore della legge o se invece possa anche averla preceduta». Considerato, invero, il reato a monte quale vero e proprio elemento costitutivo del fatto di autoriciclaggio, non già quale mero presupposto di esso, per il contrasto con il principio di irretroattività la nuova norma risulterebbe inapplicabile ai reati pregressi. Reato a monte da apprezzare quale elemento costitutivo del fatto per «il legame strumentale che corre tra la commissione del reato produttivo delle utilità economicamente rilevanti e la condotta di impiego di tali risorse» come, all'opposto, per l'approfondimento della tutela dei beni – alla quale mira il reato presupposto – determinato dalla fattispecie di autoriciclaggio [D. BRUNELLI, 2015, 91 s.; *contra*, A. GULLO, 13]⁶⁷.

nuova fattispecie incriminatrice innescherà sul piano investigativo. Il pallore della sua tipicità oggettiva richiederà il colore che solo il dolo potrà dare alla condotta illecita, con la conseguenza di una proiezione dibattimentale pressoché scontata, essendo il dolo un requisito che la prassi ritiene insuscettibile di essere pienamente verificato in sede di indagini. In breve: l'autoriciclaggio simboleggia il tramonto, anche nel settore economico, del diritto penale chirurgico, caratterizzato dal bisturi dei principi di determinatezza e frammentarietà, a favore del modello del diritto penale chemioterapico rimesso al senso di responsabilità della magistratura, in quanto potenzialmente distruttivo delle cellule malate, di quelle ad esse prossime, ma anche di un congruo numero di cellule sane, sacrificabili in nome dell'efficacia della cura sociale».

⁶⁷ In argomento è intervenuta Cass. pen., Sez. II, 15 dicembre 2015, n. 3691/16, così motivando: «impropriamente viene invocato il principio di irretroattività della legge penale di cui all'art. 2 cod. pen. in relazione ad un reato, quale quello di autoriciclaggio, nel quale soltanto il reato presupposto si assume commesso in epoca antecedente l'entrata in vigore della l. 15/12/2014 n. 186, ma quando

Analogamente, sempre sul piano intertemporale, si pone il problema se vi possa essere un *autoriciclaggio* punibile in relazione a *proventi di un delitto doloso da tempo estintosi* (per prescrizione od altro motivo). La disciplina è in tal caso dettata dall'art. 170, comma 1, c.p. che nella lettura della dottrina più accreditata (ed in difetto di arresti giurisprudenziali di segno contrario) va letto nel senso che il limite posto da tale norma («non estensione della causa estintiva del reato presupposto al reato presupponente») «riguarda esclusivamente reati presupposti che si estinguono *dopo* che è stato commesso il reato presupponente, non avendo altrimenti senso parlare di una "estensione" in relazione a reati non coesistenti»⁶⁸. Ragionando diversamente, si perverrebbe a conclusioni non in linea con i criteri di meritevolezza della sanzione ed incoerenti rispetto al sistema [A. LANZI, 4].

Come visto, il legislatore ha inteso seguire la strada di costruire una figura autonoma di reato proprio (ed anche di "mano propria") e non invece, semplicemente differenziare, eliminata la clausola di riserva, la pena nei confronti dell'autore e del concorrente nel reato presupposto (schema ad es., utilizzato dalla norma sull'infanticidio in condizioni di abbandono morale e materiale). È facile, allora, pronosticare criticità in sede applicativa nei casi di *realizzazione plurisoggettiva dell'autoriciclaggio*, proprio per la delimitazione di due distinte disposizioni per sanzionare in modo autonomo la condotta dell'autore del reato presupposto e quella del terzo. Appare, infatti, improbabile riscontrare nella realtà

comunque lo stesso reato era già previsto come tale dalla legge, mentre l'elemento materiale del reato di cui all'art. 648 *ter* risulta in data 7 luglio 2015, ben successivamente all'introduzione della predetta normativa ...».

⁶⁸ Per una corretta messa a fuoco delle nozioni di "presupposto" (non già mero "fatto materiale presupposto") e di "reato accessorio", e sulle implicazioni da essa discendenti v. T. DELOGU, *Contributo alla teoria dei reati accessori*, in *Giust. pen.*, 1947, II, 270, il quale con la consueta chiarezza – fra l'altro – rileva: «Naturalmente dalla diversità concettuale fra le due diverse figure ["reato presupposto", "fatto materiale presupposto"] discendono notevoli conseguenze sul terreno della pratica. Nei casi qui esaminati, infatti, non si pongono logicamente tutti i problemi relativi alla riflessione sul secondo reato delle possibili vicende del primo quale fatto giuridico penale; problemi che invece rappresentano la parte più importante della teoria dei reati accessori. Ciò che è necessario e sufficiente accertare è esclusivamente che il primo reato abbia avuto come conseguenza finale la produzione di quell'evento materiale, dal quale il secondo reato prende le mosse per arrivare a concretarsi. E così, anche ammettendo per ipotesi che il fatto precedente non rappresenti sin dall'inizio un reato per esistenza di una causa impeditiva, ovvero cessi di rappresentarlo per il sopraggiungere di una causa estintiva, il reato successivo può ugualmente sorgere, purché sia rimasta inalterata la situazione materiale che esso presuppone. Possibilità che è esclusa invece per i reati accessori i quali, almeno come regola, non possono concretarsi se, nel momento in cui si verifica il fatto che li costituisce, il reato presupposto più non esiste come tale. Per fare un esempio è chiaro che non vi può essere più un reato di favoreggiamento conseguente alla commissione di un reato di falsificazione di monete, quando questo si sia estinto per amnistia; mentre, invece, può ben esservi ugualmente spedita di monete falsificate anche dopo che la falsificazione sia stata coperta dall'amnistia».

condotte di tali due soggetti non in rapporto di interazione: concorso del terzo nell'autoriciclaggio quale istigatore ovvero condotta di impiego realizzata dal terzo su incarico dell'autore del reato presupposto. Realtà che in base alla nuova disciplina può condurre a risultati paradossali: nel primo caso col vedere al terzo applicata una pena più mite rispetto al passato (quella di cui all'art. 648 *ter.1* non già quella di cui all'art. 648 *bis*); nel secondo caso, ove si ritenga l'art. 648 *ter.1* reato proprio e si richieda la realizzazione della condotta tipica da parte del c.d. intraneo, si profilerebbe una responsabilità ai sensi dell'art. 648 *bis* per il terzo, mentre per l'autore del reato presupposto in ragione dell'espressa clausola di riserva scatterebbe la non punibilità; ove, invece, si ipotizzi un concorso in autoriciclaggio, ritenendo indifferente la ripartizione dei ruoli nella realizzazione plurisoggettiva, anche qui il terzo verrebbe a rispondere per un titolo di reato dalle conseguenze sanzionatorie meno gravi rispetto al passato⁶⁹. Dunque, possibili esiti in sede di applicazione del nuovo quadro normativo che suscitano perplessità⁷⁰.

In materia è di recente intervenuta la S.C. ed ha statuito che «in tema di autoriciclaggio, il soggetto che, non avendo concorso nel delitto-presupposto non col-

⁶⁹ Per un approfondimento del tema v. F. MUCCIARELLI, *Autoriciclaggio e concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 2206 s.; M.T. TRAPASSO, *La punibilità delle condotte autoriciclatorie*, Napoli, 2017, 51 s.; D. BRUNELLI, *Autoriciclaggio: profili del concorso di persone*, in E. MEZZETTI-D. PIVA (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio, Come, quando e perché*, Torino, 2016, 19 s.; A. DELL'OSSO, *op. cit.*, 812 s.; e, più di recente, G. DE FRANCESCO, *Riciclaggio ed autoriciclaggio: dai rapporti tra le fattispecie ai problemi di concorso nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 944 s.; C. PIERGALLINI, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente*, in *Criminalia*, 2015, 539 s.

⁷⁰ Osserva S. SEMINARA, *Spunti interpretativi sul delitto di autoriciclaggio*, cit., 1647: «Alla stregua di un'impostazione fondata sull'autoria come esecuzione personale della condotta tipica deviva, dunque, nel caso in esame, l'impossibilità di configurare l'art. 648 *ter.1*; di più, l'integrazione dell'art. 648 *bis* fa scattare il c.d. privilegio di impunità per l'autore o concorrente nel reato presupposto. La sola via per sottrarre l'art. 648 *ter.1* alla sua autoparalisi consiste nel ritenere ... che i concetti di impiego, sostituzione e trasferimento vanno intesi in senso non solo naturalistico, ma che come espressione di una signoria sul fatto. In questa prospettiva l'autoriciclaggio non si presenta come un reato di mano propria, poiché la proiezione di quei concetti su un piano normativo evoca una tipicità legata sia all'esecuzione personale del fatto che a una ricostruzione valoriale, in grado di qualificare come autore anche chi abbia trasferito i proventi illeciti a un professionista, a un prestanome o a un fiduciario che provvede poi al loro investimento in attività economiche ecc. ... Una volta varcata la soglia della nozione di autoria legata al dominio del fatto, nessun ostacolo più si frappone a configurare l'art. 648 *bis* a carico dell'intermediario e l'art. 648 *ter.1* nei confronti dell'autore del reato presupposto e degli altri concorrenti atipici. Resta vero però che la conseguente sperequazione sanzionatoria fra tali concorrenti atipici e coloro che invece rispondono con la pena più grave di riciclaggio appare ingiustificabile».

Sostiene l'ammissibilità di un illecito plurisoggettivo con i titoli di reato diversificati alla luce del più o meno grave giudizio di riprovevolezza espressa dal legislatore a carico dei co-agenti, E. BASILE, *L'autoriciclaggio nel sistema penalistico*, in *Cass. pen.*, 2017, 1277 s.

terzo
ter-
uova
ter-
ter.1
648
parte
per
lau-
orso
zza-
o di
Dun-
su-
tori-
col-
sone
e au-
e, in
016,
prici-
944
alia,
Alla
de-
ione
pre-
che
ma
pre-
nati-
iale,
oni-
mi-
sun
er.1
erò
rece
uce
, E.

poso, ponga in essere la condotta tipica di autoriciclaggio o contribuisca alla realizzazione da parte dell'autore del reato-presupposto delle condotte indicate dall'art. 648-ter 1. cod. pen. risponde di riciclaggio e non di concorso nel delitto di autoriciclaggio essendo questo configurabile solo nei confronti dell'intraneus»⁷¹.

Né si è inteso affrontare e dare soluzione normativa al problema del *reato tributario* quale possibile *reato presupposto*, in specie, nei casi in cui il profitto sia costituito dal risparmio di imposta. L'orientamento giurisprudenziale, di particolare rigore, formatosi in tema di riciclaggio andrà, dunque, "ripensato" alla luce della nuova incriminazione. Alle già segnalate difficoltà, sul piano interpretativo, di ipotizzare il riciclaggio del provento di alcune forme di illecito fiscale (– il mancato impoverimento del patrimonio dell'agente non è oggettivamente individuabile, così che risulta preclusa la possibilità di identificare l'oggetto materiale della condotta di autoriciclaggio; – la struttura del reato tributario richiede il superamento di soglie di punibilità ed il risparmio fiscale non coincide con il dato oggettivo dei ricavi non annotati, ma individua una entità astratta, non distinguibile nel patrimonio del contribuente, che emerge solo in sede di presentazione della dichiarazione) vengono ad aggiungersi oggi due limiti di carattere normativo: da un lato, la non individuabilità di una condotta suscettiva di ostacolare *concretamente* l'identificazione della *provenienza* delittuosa nelle ipotesi di profitto consistente nel risparmio fiscale; dall'altro, la presenza nell'ordinamento di una disposizione (art. 11, d.lgs. n. 74/2000) che incrimina sostanzialmente condotte di ostacolo a simile identificazione, sanzionando la sottrazione fraudolenta di beni al pagamento dell'imposta evasa; norma speciale rispetto all'art. 648 ter.1 – si assume – in quanto «la condotta di impiego, sostituzione, trasferimento dell'utilità del reato tributario, idonea ad ostacolare concretamente l'identificazione di quelle utilità, si traduce necessariamente nell'alienazione simulata o nel compimento di atti fraudolenti sui propri beni per rendere inefficace la procedura coattiva» [A. D'AVIRRO-M. GIGLIOLI, 149].

Un ulteriore profilo di criticità è legato all'inclusione del delitto di autoriciclaggio tra i *reati-presupposto della responsabilità degli enti ex art. 25 octies*, d.lgs. n. 231/2001. Si paventa una violazione del principio di legalità dal momento che il catalogo dei reati suscettivi di generare la responsabilità dell'ente è ben definito e tale da non ricomprendere una qualsiasi figura di delitto non colposo; v'è, infatti, chi assume che la inclusione in discorso consentirebbe di estendere la responsabilità da reato anche a fattispecie non considerate dal legislatore, così da eludere quella tassativa elencazione.

Si è così proposto di limitare l'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 solamente a quelle fattispecie concrete di autoriciclaggio che presentino, quale reato pre-

⁷¹Cass. pen., Sez. II, 17 gennaio 2018, n. 17235, in *Dir. pen. proc.*, 2018, n. 10, p. 1307 s., con nota critica di I. MERENDA, *Autoriciclaggio e concorso di persone: per la Cassazione la strada è obbligata, ma i conti non tornano*.

supposto, un delitto ricompreso nel catalogo in discorso⁷²; mentre, in senso contrario, si è inteso affermare che la scelta di introdurre in tale catalogo una fattispecie a “struttura aperta” se, da un lato, è «chiara e consapevole», dall’altro, «non appare irragionevole, in un sistema volto a colpire la criminalità del profitto, che siano sanzionati, secondo le regole proprie della responsabilità degli enti, fatti autonomamente valutati come dannosi rispetto ai reati che li precedono, riferibili all’ente e produttivi di vantaggi per esso, intesi alle reintroduzione nell’economia legale ... di proventi di reati per i quali non è autonomamente prevista la responsabilità dell’ente» [P. IELO, 44 s.].

Come fondatamente si è inteso affermare, l’orbita dei delitti-scopo va circoscritta a quelli che integrano la responsabilità amministrativa dell’ente; diversamente, l’ente si troverebbe nella sostanziale impossibilità di realizzare un’idonea mappatura delle aree di rischio ed un’efficace approntamento di modelli organizzativi appropriati. In linea con la pronuncia in tema di responsabilità dell’ente per i delitti di criminalità organizzata⁷³, va ribadito il principio di tassatività degli illeciti dell’ente: «in caso contrario, si aprirebbe il campo ad un sistema punitivo dal doppio volto; da una parte, il sistema ‘tipico’ (legale) delineato della ‘parte speciale’ del d.lgs. 231/2001; dall’altra parte, un sistema-catalogo ‘informale’ (extralegale) e ‘indeterminato’, destinato a riempirsi dei contenuti più vari» [C. PIERGALLINI, 552 s.].

4.9. Sintetiche considerazioni finali

Come si è inteso riconoscere, che l’autoriciclaggio rappresenti un problema non è dubitabile; «l’afflusso di capitali “sporchi” e ripuliti reca gravi danni all’economia legale ... al mercato, tuttavia, è inutile negare che la necessaria terzietà del riciclatore, per quanto da contrastare sul piano della politica criminale,

⁷² Circolare Confindustria, 15 giugno 2015, n. 19867.

Da ultimo, in argomento, A. ROSSI, *Autoriciclaggio e responsabilità degli enti da reato*, in AA.VV., *Studi in onore di M. Ronco*, a cura di E. M. Ambrosetti, Torino, 2017, 644 s.

⁷³ Cass. pen., Sez. VI, 20 dicembre 2013-24 gennaio 2014, n. 3635, *Riva Fire s.p.a.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 988 s: «la contestazione del reato associativo, quale reato-presupposto della responsabilità dell’ente, avente ad oggetto delitti-scopo estranei al catalogo dei reati-presupposto, costituisce una violazione del principio di tassatività del sistema sanzionatorio contemplato dal d.lgs. 231/2001: il reato associativo si trasformerebbe, infatti, in una disposizione “aperta”, dal contenuto elastico, potenzialmente idonea a ricomprendere nel novero dei reati-presupposto qualsiasi fattispecie di reato, con il pericolo di una ingiustificata dilatazione dell’area di potenziale responsabilità dell’ente collettivo, i cui organi direttivi sarebbero in tal modo costretti ad adottare, su basi di assoluta incertezza e nella totale assenza di criteri di riferimento, i modelli di organizzazione previsti dall’art. 6 d.lgs. cit., scomparendone di fatto ogni efficacia in relazione agli auspicati fini preventivi».

continua ad essere l'unico argine ... contro il rischio che l'introduzione dell'autoriciclaggio si traduca in un una "causa di aggravamento della responsabilità", finendo con l'accedere a tutti i reati produttivi di un'utilità economica, con la conseguenza di ricarichi punitivi irragionevoli, incontrollabili e rimessi di fatto all'amplessima discrezionalità del giudice in sede di commisurazione» [R. BRICCHETTI, 694].

Ed in linea con simile assunto si è affermato che «solo configurando il riciclaggio come condotta analiticamente descritta nel tipo e posta su di un piano strutturalmente e funzionalmente indipendente dal reato presupposto e chiaramente orientata verso la tutela di uno specifico bene, sembra concretamente prefigurabile la punibilità del cosiddetto autoriciclaggio, trattandosi, evidentemente, in tal caso, non di un mero *post factum*, ma di un "altro fatto" non "conseguenziale" al primo illecito realizzato» [A. MACCHIA, 1460].

Detto altrimenti: dal momento che occorre tener ben distinto il diritto penale dalla politica criminale⁷⁴, per scongiurare "ricarichi punitivi irragionevoli" ed applicazioni arbitrarie più che discrezionali del dato normativo, si sarebbe dovuto procedere alla individuazione di uno *specifico oggetto di tutela* offendibile da una "condotta analiticamente descritta nel tipo" (da puntuali modalità di lesione), così da delineare e sanzionare un fatto "altro" rispetto al reato presupposto.

Ora, nella materia in esame ciò che primariamente è mancato è, appunto, un'indagine accurata sui contenuti dell'offesa dell'autoriciclaggio, *delitto artificiale*, per giunta, *ad elevato contenuto tecnico*. La dottrina favorevole alla penalizzazione dell'autoriciclaggio, negli ultimi tempi, è venuta ad individuare nell'amministrazione della giustizia e/o nell'ordine economico, *lato sensu* inteso, l'area della tutela⁷⁵.

Senonché, se la "sicurezza dei mercati" (in particolare, finanziari) – come puntualmente è stato osservato – «può tutt'al più rappresentare l'obiettivo della tutela, ma non può assurgere a bene protetto» [P. SEVERINO, 676], il c.d. "mercato", quale "tipico" *luogo giuridico* che non potrebbe esistere senza una previa regolamentazione che definisca e disciplini il suo oggetto e la sua struttura [T. PADOVANI, 641], non consente del pari di individuare nel suo "corretto funzionamento" un bene giuridico reale (ma, in ipotesi, la mera protezione delle prescrizioni che regolano l'accesso e l'operare nel mercato). Se, poi, si intende far riferimento alla "alterazione" della concorrenza, della trasparenza dei mercati regolamentati, dei meccanismi di fissazione dei prezzi ovvero, più in generale, si intende far riferimento alla "tenuta del sistema economico" a fronte della circolazione di capitali illeciti, dunque, a fenomeni macroeconomici, si deve conside-

⁷⁴In argomento si consenta il rinvio a R. RAMPIONI, *Dalla parte degli ingenui, Considerazioni in tema di tipicità, offesa e c.d. giurisprudenza "creativa"*, Padova, 2007, 188 s.

⁷⁵Cass. pen., Sez. V, 11 dicembre 2018, n. 5719, cit., prende posizione sul punto ed individua nell'ordine economico l'oggetto di tutela.

rare con attenzione che una simile portata offensiva è, per grado, non riscontrabile nel maggior numero delle fattispecie concrete solo idealmente inquadrabili nel tipo legale, in quanto insuscettive di aggredire l'economia legale. E, del resto, va sempre considerato il rischio di duplicazioni sanzionatorie in ordine a tutti quei casi in cui il reimpiego è la conseguenza ineludibile della precedente condotta illecita, ove l'agente, appunto passi a materializzare il profitto del reato presupposto. Occorrerà, dunque, congegnare uno schema tipico che nel rispetto del principio del *ne bis in idem* non sanzioni condotte – oltre quelle non offensive del macro-interesse "ordine economico" – individuanti la naturale prosecuzione dell'attività illecita di base.

Parimenti problematica la fissazione dell'oggetto di tutela nell'amministrazione della giustizia, laddove l'agente miri essenzialmente ad ostacolare l'identificazione della provenienza illecita del bene⁷⁶. Come noto, «nei reati contro l'amministrazione della giustizia non si sanziona chi cerca di guadagnarsi l'impunità per una precedente condotta illecita e neppure chi cerca di assicurarsi i proventi di un reato al quale ha concorso. La logica è semplice e da tutti riconosciuta: non si può costringere taluno a compiere atti che potrebbero esporlo a sanzione» [A.M. DELL'OSSO, 803]. Di qua l'alternativa: espungere l'amministrazione della giustizia dall'area della tutela, incentrando questa in via esclusiva nell'ordine economico (con tutte le riserve sopra evidenziate); ovvero tracciare con *precisione* il perimetro della tipicità, così da scongiurare interferenze col principio del *nemo tenetur se detegere*.

È, verosimilmente, per superare tali obiezioni che si è inteso offrire una lettura cumulativa degli interessi qui indicati, venendo a riconoscere in modo del tutto improprio (v. cap. 1 § 9) natura plurioffensiva all'autoriciclaggio. *Indicata nominalmente – non "realmente" individuata* – una vaga, indefinita (*rectius*, evocativa) area di tutela, si conia un'incriminazione priva di legittimazione, che tuttavia in apparenza – grazie allo scambio, silentemente operato, dell'interesse protetto con la *ratio legis* di una fallace politica criminale – resta estranea ai problemi collegati al *ne bis in idem* sostanziale ed al *nemo tenetur se detegere*.

Non soltanto si pongono, dunque, fondati dubbi di legittimità costituzionale sul piano del diritto interno per la violazione dell'art. 3 Cost. in tutti quei casi in cui la condotta di autoriciclaggio individua la "*prosecuzione naturale*", lo sviluppo necessario del reato presupposto e la cui piana punibilità appare difficilmente giustificabile rispetto alle tante ipotesi di reati accessori non sanzionabili (ricettazione, favoreggiamento, distribuzione o commercio di sostanze adulterate o contraffatte da parte dell'autore della contraffazione, uso di valori di bollo contraffatti o alterati da parte del falsario e così via). Problematiche costituzionali si

⁷⁶ Propende per la tesi dell'amministrazione della giustizia quale bene giuridico della norma M. BARCELLONA, *op. cit.*, § 5.

profilano, altresì, sotto il profilo, innovativo, scaturente dalla intersezione tra Convenzione EDU e Costituzione. L'attuale disciplina dell'autoriciclaggio potrebbe, infatti, ritenersi in contrasto con il principio del *ne bis in idem* di cui all'art. 4 del VII protocollo della Convenzione europea, costituzionalmente giustiziabile in forza della "valvola di comunicazione" dell'art. 117 Cost. Simile garanzia – come si è inteso affermare – «portata alle naturali conseguenze, potrebbe ostare non solo ... alla proliferazione di responsabilità penali ed amministrative in relazione al medesimo fatto, ma anche al cumulo di più fattispecie penali per il medesimo fatto o per fatti *intimamente e strutturalmente connessi*, quando una fattispecie incriminatrice sia idonea a compensare il disvalore della condotta concreta» [F. CONSULICH, 81]. Reato presupposto ed autoriciclaggio integrano due condotte diverse, ma esclusivamente in un'ottica *normativa*, mentre sul *piano storico* – secondo la Corte Edu – possono ri-assumere una dimensione unitaria ove, appunto, la seconda condotta costituisca lo "sviluppo necessario" della prima.

Alla norma – ciò che più conta – già carica di contraddizioni al suo interno (si mira a tutelare l'ordine economico, ma non si recide il legame con il reato presupposto; il pericolo concreto nei riguardi della tracciabilità delle utilità confligge con le condotte di impiego come col proposito di tutelare l'economia legale, aggredita tanto dal denaro "sporco" quanto da quello "ripulito"), si è inteso affidare un compito che ragionevolmente – verrebbe da dire, sensatamente – non può competerle. Come con fondamento è stato affermato, le «endemiche difficoltà nella lotta al crimine organizzato e al crimine economico» non discendono «dall'impunità dell'autoriciclatore», la cui punizione dovrebbe essere già garantita dalla norma che incrimina il reato presupposto: in un sistema efficiente nei fatti, non solo a parole, la fattispecie di autoriciclaggio «gioca un ruolo solo sul campo della reazione sanzionatoria non certo dell'impunità». Se, invece, ad essa si guarda come ad una norma contro l'impunità (determinata, ad esempio, dalla prescrizione del reato presupposto), l'ottica è erronea, in quanto si piega la norma medesima alla soluzione di problematiche che postulano una ben diversa soluzione⁷⁷. Se, ancora, ad essa si guarda come possibile risposta ad esigenze investigative (semplificazione dell'accertamento probatorio del reato presupp-

⁷⁷ Osserva A.M. MAUGERI, *L'autoriciclaggio dei proventi dei delitti tributari: ulteriore espressione di voracità statale o utile strumento di politica criminale*, in E. MEZZETTI-D. PIVA (a cura di), *op. cit.*, 172: «La nuova fattispecie consentirà, inoltre, di punire anche se indirettamente, ma talora anche più severamente, i reati fonte di profitti che siano ormai *prescritti*, anzi proprio la possibilità di garantire almeno in certi limiti la punibilità dopo la prescrizione rappresenta probabilmente uno degli scopi reconditi dell'introduzione della nuova fattispecie ... (p. 176). In ogni caso, la finalità politico-criminale di introdurre un ulteriore strumento di lotta all'evasione fiscale appare molto più concreta di quella della lotta al crimine organizzato, tanto decantato nel dibattito sull'introduzione dell'autoriciclaggio: non si ritiene, infatti, che la lotta al crimine organizzato, disponendo già ... usufruirà in maniera così significativa del nuovo strumento».

posto, maggiore facilità nell'adozione di misure cautelari – anche nei casi di scarsa gravità del reato presupposto – come nell'accesso a mezzi di ricerca della prova in ragione degli elevati livelli sanzionatori dell'art. 648 *ter*.1) ci si muove in un'ottica del tutto inaccettabile, in quanto illiberale [A.M. DELL'OSSO, 816 s.].

Bibliografia essenziale

Paragrafo 1:

ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010; CARMONA A., *Tutela penale del patrimonio individuale e collettivo*, Bologna, 1996; MANTOVANI F., *Diritto penale, parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, 5^a ed., Padova, 2014; MARINI C., *L'infedeltà patrimoniale e il conflitto di interessi (artt. 2629 bis, 2634 c.c., 646 c.p.)*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Reati in materia economica*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale* diretto da F. Palazzo-C.E. Paliero, Torino, 2012; MEZZETTI E., *Reati contro il patrimonio*, in *Trattato di diritto penale* diretto da C.F. Grosso-T. Padovani-A. Pagliaro, Milano, 2013; MILITELLO V., voce *Patrimonio (delitti contro il)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. IX, Torino, 1995, 278 s.; PAGLIARO A., *Principi di diritto penale, parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2003; PEDRAZZI C., *Sui limiti dell'“appropriazione”*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 1441 s.; SGUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio. Libertà economica, difesa dei rapporti di proprietà e “reati contro il patrimonio”*, Milano, 1980.

Paragrafo 2:

MEZZETTI E., *Reati contro il patrimonio*, in *Trattato di diritto penale* diretto da C.F. Grosso-T. Padovani-A. Pagliaro, Milano, 2013; PAGLIARO A., *Principi di diritto penale, parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2003; PELISSERO M., *Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, 923 s.; ZANNOTTI R., *La truffa*, Milano, 1993.

Paragrafo 3:

BETTI E., *L'interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 2^a ed., Milano, 1949; BETTIOL G., *Osservazioni a sent. Trib. Bologna, 20 aprile 1945, Mazzoni*, in *Giur. it.*, 1946, II, 33; BOIDO A., *Usura e diritto penale. La meritevolezza della pena nell'attuale momento storico*, Padova, 2010; BORSARI R., *Il delitto di usura “bancaria” come figura “grave” esclusa da benefici indulgenziali: profili critici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, 33 s.; CAPOTI P., *Usura presunta nel credito bancario e usura della legalità penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 631 s.; CHIBELLI A., *La successione “mediata” delle norme penali e il delitto di usura: disorientamenti giurisprudenziali. A margine di Tribunale di Cosenza, decreto di archiviazione 21 settembre 2016*, in *Dir. pen. cont.*, 20 febbraio 2017; D'ASCOLA V.N., *Impoverimento della fattispecie e responsabilità penale “senza prova”. Strutture in tra-*

sf.
SC
lo
M
M
pe
lij
ra
m
B.
Pa
pe
te
pe
pe
2C
tri
pe
s.;
19
d'
no
pr.
64
ZE
T.
zic
ma
NI
A.
20
per
PL
dir
sio

Pa

bis
BA
RIL
L'a
no
d'a

sformazione del diritto e del processo penale, Reggio Calabria, 2008; FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale*, parte speciale, vol. II, tomo 2, in *I delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2008; FIORELLA A., *Appunti sulla struttura del delitto di usura*, in F. MACARIO-A. MANNA (a cura di), *Mercato del credito e usura*, Milano, 2002; FIORELLA A.-MASUCCI M., *Libertà negoziale e responsabilità 'senza prova' nell'usura bancaria. Note di politica penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2016, 649 s.; GARGANI A., *Usura semplice e usura qualificata. Osservazioni critiche sulla riforma del delitto di usura alla luce del paradigma carcerario*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 71 s.; GIUNTA F., *Il diritto penale dell'economia: tecniche normative e prova dei fatti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 550; INZITARI B.-DAGNA P., *Commissioni e spese nei contratti bancari (validità, usura, tasso-soglia)*, Padova, 2010; MAGRO M.B., *Riflessioni penalistiche in tema di usura bancaria*, in *Dir. pen. cont.*, 7 marzo 2017; MANES V., *L'eterointegrazione della fattispecie penale mediante fonti subordinate, tra riserva "politica" e specificazione "tecnica"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 84 s.; MANNA A., *Il delitto di usura nella prospettiva comparatistica: diritto penale "interventista" versus diritto penale "neo-liberista"*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 899 s.; MANTOVANI F., *Diritto penale, parte speciale, vol. II, Delitti contro il patrimonio*, 3ª ed., Padova, 2009; MANTOVANO G., *Usura e commissione di massimo scoperto. Profili di indeterminatezza della fattispecie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 1558 s.; MANZIONE D., *Usura e mediazione creditizia. Aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 1998; MARCELLI R., *Usura bancaria. Con le nuove Istruzioni emanate il 29.7.2016 la Banca d'Italia introduce, alla 'cheticbella, significative forme di egemonia della finanza sull'economia*, in *IlCaso.it*, 30 maggio 2017; MARCELLI R., *Lo stereotipo dell'omogeneità e il principio di onnicomprensività. La rilevanza statistica del TEGM e la verifica dell'art. 644: ambiti tecnici accostati ma non sovrapponibili*, in *ilCaso.it*, 1° giugno 2017; MEZZETTI E., *Reati contro il patrimonio*, in *Trattato di diritto penale* diretto da C.F. Grosso-T. Padovani-A. Pagliaro, Milano, 2013; MICHELETTI D., *Una verità negata: la modificazione mediata dell'usura*, in *Giust. pen.*, 2012, II, 137 s.; MUCCIARELLI F., *Disposizioni in materia di usura sub art. 1, legge 7 marzo 1996, n. 108*, in *Leg. pen.*, 1997, 511 s.; PADOVANI T., *Prefazione a D. MANZIONE, Usura e mediazione creditizia*, Milano, 1998; PAGLIARO A., *Principi di diritto penale, parte speciale, vol. III, Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2003, 418 s.; PEDRAZZI C., *Sui tempi della nuova fattispecie di usura*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 661 s.; PICA G., voce *Usura*, in *Enc. dir.*, vol. VI, agg., Milano, 2002, 1137 s.; PLANTAMURA V., *Il delitto di usura presunta: quale etica per il mercato del credito*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 2003, 779 s.; SELLAROLI G., *Il tasso di usura prefissato: una pericolosa illusione?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 217 s.

Paragrafo 4:

APOLLONIO A., *Condotta dell'autoriciclatore e interazioni con gli artt. 416-bis e 648-bis cp: problemi concorsuali e soluzioni esegetiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2016, 1 s.; BARCELLONA M., *In tema di autoriciclaggio e «paper trail»*, in *Dir. pen. cont.*, 2019; BARILE L., *Autoriciclaggio e «voluntary disclosure»*, in *Dir. pen. cont.*, 2019; BASILE E., *L'autoriciclaggio nel sistema penalistico di contrasto al money laundering e il nodo gordiano del concorso di persone*, in *Cass. pen.*, 2017, 1277 s.; BASILE E., *Autoriciclaggio e gioco d'azzardo: la «speculazione» al vaglio della Suprema Corte*, *Dir. pen. cont.*, 2019; BRIC-

CHETTI R. *Riciclaggio e auto-riciclaggio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 684 s.; BRUNELLI D., *Autoriciclaggio e divieto di retroattività: brevi note a margine del dibattito sulla nuova incriminazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2015; BRUNELLI D., *Autoriciclaggio: profili del concorso di persone*, in E. MEZZETTI-D. PIVA (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio, Come, quando e perché*, Torino, 2016, 19 s.; CARMONA A., *Reati contro il patrimonio*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del dir. pen. (estratto)*, 2013; CONSULICH F., *La norma penale doppia, Ne bis in idem sostanziale e politiche di prevenzione generale: il banco di prova dell'autoriciclaggio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, 55; D'AVIRRO A.-GIGLIOLI M., *Autoriciclaggio e reati tributari*, in *Dir. pen. e processo*, 2015, 135; DE FRANCESCO G., *Riciclaggio ed autoriciclaggio: dai rapporti tra le fattispecie ai problemi di concorso nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 944 s.; DELL'OSSO A., *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 796 s.; FORTI G., *Introduzione*, in M. ARNONE-S. GIAVAZZI, *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Milano, 2011; GALLI M., *Dentro il castello dei destini incrociati: la responsabilità dell'ente da autoriciclaggio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2016, 100 s.; GENTILE G., *La disciplina sanzionatoria della normativa autoriciclaggio*, in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata. Misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, 3; GIUNTA F., *Il diritto penale dell'economia: tecniche normative e prova dei fatti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017; GULLO A., *Autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont.*, 2016; IELO P., *Autoriciclaggio e responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231/2001*, in E. MEZZETTI-D. PIVA (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio, come, quando e perché*, Torino, 2016, 41 s.; LANZI A., *L'autoriciclaggio e la necessità di un intervento di "razionalizzazione" da parte della giurisprudenza*, in *Ind. pen.*, 2016, 1 s.; MACCHIA A., *Spunti sul delitto di riciclaggio*, in *Cass. pen.*, 2014, 1460 s.; MANTOVANI F., *Diritto penale, parte speciale*, vol. II, *Delitti contro il patrimonio*, 5ª ed., Padova, 2014; MAUGERI D.M., *L'autoriciclaggio dei proventi dei delitti tributari: ulteriore espressione di voracità statale o utile strumento di politica criminale*, in E. MEZZETTI-D. PIVA (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio, come, quando e perché*, Torino, 2016, 97 s.; MERENDA I., *Autoriciclaggio e concorso di persone: per la Cassazione la strada è obbligata, ma i conti non tornano*, in *Dir. pen. proc.*, 2018; MEZZETTI E.-PIVA D., *Introduzione*, in E. MEZZETTI-D. PIVA (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio, come, quando e perché*, Torino, 2016, XVII; MUCCIARELLI F., *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015; MUCCIARELLI F., *Autoriciclaggio e concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 2206 s.; NADDEO M., *Autoriciclaggio: i compromessi di un difficile inquadramento sistematico*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2016, 687 s.; PADOVANI T., *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, 634 s.; PAGLIARO A., *Principi di diritto penale, parte speciale*, vol. III, *Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2003; PALAZZI M., *I rapporti tra il delitto di autoriciclaggio e quello di trasferimento fraudolento di valori*, in E. MEZZETTI-D. PIVA (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio, come, quando e perché*, Torino, 2016, 55; PICOTTI L., *Profili penali del cyberlaunde-ring: le nuove tecniche di riciclaggio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, 590 s.; PELLEGRINO M., *Il trasferimento fraudolento di valori (art. 12 quinquies d.l. n. 306/1992)*, in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, Misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2013, 3; PIERGALLINI C., *Autoriciclaggio*,

concorso di persone e responsabilità dell'ente: un groviglio di problematica ricomposizione, in *Criminalia*, 2015, 539 s.; RAMPIONI R., *La fattispecie di usura «presunta» nel crogiuolo della pratica applicativa. Il «nodo» della commissione di massimo scoperto mette a nudo il non sense della delega politica ad organi tecnici*, in *Cass. pen.*, 2012, 361 s.; ROBUSTELLA C., *Sull'applicabilità del limite dei tassi «soglia» agli interessi moratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 1003 s.; ROSSI A., *Autoriciclaggio e responsabilità degli enti da reato*, in AA.VV., *Studi in onore di M. Ronco*, a cura di E. M. Ambrosetti, Torino, 2017, 644 s. SANTACROCE G., *Prefazione*, in E. MEZZETTI-D. PIVA (a cura di), *Punire l'autoriciclaggio, come, quando e perché*, Torino, 2016, XI; SEMINARA S., *Spunti interpretativi sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1631 s.; SEVERINO P., *Sicurezza dei mercati finanziari: interessi tutelati e strumenti di tutela*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, 672 s.; SGUBBI F., *Il nuovo delitto di «autoriciclaggio», Una fonte inesauribile di «effetti perversi» dell'azione legislativa*, in *Dir. pen. cont.*, 2015; SPINA C., *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti*, Torino, 2018, 173 s.; TRAPASSO M.T., *La punibilità delle condotte autoriciclatorie*, Napoli, 2017, 51 s.; VADALÀ R.M., *L'autoriciclaggio e la soluzione italiana nella recente riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, 711 s.

s.; BRUNEL-
 rattito sulla
 : profili del
 ggio, Come,
 io, in Que-
 ICH F., La
 generale: il
 AVIRRO A.-
 ; DE FRAN-
 mi di con-
 viciclaggio:
 t. dir. proc.
 aggio e im-
 M., Dentro
 Riv. trim.
 mativa au-
 criminalità
 itto penale
 on., 2017;
 esponsabi-
 ire l'auto-
 laggio e la
 a, in Ind.
 4, 1460 s.;
 uio, 5^a ed.,
 ri: ulterio-
 VEZZETTI-
 2016, 97 s.;
 obbligata,
 azione, in
 ché, Tori-
 Dir. pen.
 in Riv. it.
 n difficile
 NI T., Di-
 1995, 634
 o il patri-
 quello di
 l'autorici-
 lel cyber-
 8, 590 s.;
 . n. 306/
 lità orga-
 ciclaggio,