L'usura: aspetti penali e giurisprudenziali (∗)

SOMMARIO: 1 – Osservazioni preliminari. 2 – Considerazioni introduttive. 3 – L'elemento oggettivo del reato: la condotta. 4 – La determinazione della "usurarietà" dell'interesse o del vantaggio: α) usura presunta. 5 – (segue) La determinazione della "usurarietà" dell'interesse o del vantaggio: β) usura "in concreto". 6 – L'elemento soggettivo. 7 – Banche e usura, tra norma e prassi: un breve inventario. 8 – Aspetti ulteriori (*cenni*): il momento consumativo del reato. 9 – Conclusioni.

1 – Osservazioni preliminari

Sarebbe impensabile, nonché oltremodo gravoso, trattare approfonditamente in questa sede, nei loro complessi risvolti, gli innumerevoli e spesso problematici aspetti del delitto di usura tipizzato dal legislatore all'art. 644 del codice penale.

Si cercherà quindi, nell'affrontare i punti di maggiore interesse della norma incriminatrice, di tenersi il più possibile fedele al titolo di questo incontro, che rappresenterà – se così si può definire – la stella polare, il termine fisso dell'intero discorso: verranno cioè ripercorsi i singoli elementi del reato di usura, ponendoli, se possibile, di volta in volta in relazione con i riflessi che le definizioni legislative e le applicazioni giurisprudenziali riverberano sulla complessiva efficacia specialpreventiva e deterrente del sistema normativo penale, come attualmente configurato.

Ci si concentrerà poi in particolare su uno degli aspetti, recentissimamente oggetto di modifica legislativa, di maggiore interesse anche per il penalista, ovvero sulla determinazione del tasso usurario *ex lege*, e sulle questioni più frequentemente sottoposte al vaglio della giurisprudenza, con più spiccata attenzione alla posizione dell'istituto di credito.

Atteso d'altronde che alcuni argomenti sono già stati ampiamente e brillantemente illustrati nei precedenti interventi, non ci si soffermerà di nuovo su tali pur significative questioni.

2 – Considerazioni introduttive

2.1 – In un sistema socio-economico improntato integralmente ai principi dell'ideologia liberistica, una disposizione incriminatrice come quella dell'usura non avrebbe ragion d'essere (1): ecco spiegati, in estrema sintesi, i motivi della totale assenza di una simile figura delittuosa in un contesto, quale quello della seconda metà dell'ottocento, che assegnava signoria assoluta alla volontà negoziale dell'agente, e nel quale lo Stato – reputando tale volontà sempre liberamente orientata – si asteneva da qualsivoglia intervento; e ciò, evidentemente, anche laddove le conseguenze delle scelte del singolo si rivelassero imposte da circostanze esterne tali da forzarne l'autonomia decisionale.

(∗) Testo della relazione tenuta dall'Avv. LUCA TROYER al Convegno "*L'efficacia della normativa sull'usura*", organizzato dall'Associazione Europea per il Diritto Bancario e Finanziario – Sezione Italiana, a Milano, presso la Sala Convegni di Banca Intesa San Paolo, in data 28 ottobre 2011. Si ringrazia per la collaborazione nella stesura del presente lavoro il dott. STEFANO CAVALLINI.

(1) Per queste ed ulteriori osservazioni di carattere storico si veda PROSDOCIMI, *Aspetti e prospettive della disciplina penale dell'usura*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, pagg. 576 e ss.

E' chiaro tuttavia che una simile opzione di politica legislativa non poteva sopravvivere al tramonto della concezione che la ispirava. Di qui la criminalizzazione, dapprima nella forma dell' "*approfittamento dello stato di bisogno*", come nel codice penale del 1930, ed oggi – a seguito delle novelle succedutisi in particolare negli anni '90 (l'ultima, in punto di stretta tipicità, del 1996), nel fatto di "*chiunque"* **– comma 1 –** "*fuori dei casi preveduti dall'articolo 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*" e di "*chi*" **– comma 2 –** "*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*".

A livello "topografico", dunque, la norma è caratterizzata dalla bipartizione tra un'usura "classica", alla quale verrà dedicato gran parte di queste note, e una sottocategoria tradizionalmente indicata come "mediazione usuraria".

Quanto alla determinazione della natura usuraria o meno dell'interesse, dispone invece il **comma 3** che "*la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria*". Rinviando la compiuta disamina di questo comma, il vero e proprio cuore della fattispecie, ad un momento successivo (*infra* par. 4 e 5), basti per ora notare che il legislatore introduce una ulteriore suddivisione all'interno della figura delittuosa in esame: ci si riferisce in particolare alla decisiva distinzione tra le ipotesi cosiddette di "usura presunta" e di "usura in concreto".

Ma procediamo con ordine.

2.2 – Controversa permane l'esatta individuazione del bene giuridico tutelato attraverso la disposizione incriminatrice. La questione peraltro non ha rilevanza meramente teorica, se è vero che l'adesione all'una o all'altra delle opzioni prospettate potrebbe ripercuotersi sulla soluzione di alcuni nodi interpretativi. La tesi più risalente, che rinveniva l'oggetto della protezione nell'economia pubblica, ed in specie nell' "*ordinamento del credito*" (2), ha incontrato nuovi ed autorevoli sostenitori in dottrina a seguito della soppressione dello "*stato di bisogno*" dal novero degli elementi costitutivi del delitto; sennonché parrebbe scontrarsi tutt'oggi con la previsione di una fattispecie

(2) Così, negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del codice penale, FLORIAN, *Il delitto dell'usura. Nota economico-giuridica*, in *Giur. It.*, 1935, IV, 94 e ss. La tesi è stata recentemente ripresa, seppur con adattamenti, da: CERASE, *L'usura riformata: primi approcci a una fattispecie nuova nella struttura e nell'oggetto di tutela*, in *Cass. Pen.*, 1997, pag. 2613; ZANCHETTI, *Cronaca di un reato mai nato: costruzione e decostruzione normativa della fattispecie di "usura sopravvenuta"*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, pag. 565.

di usura in concreto. Secondo autorevole dottrina (3), il bene protetto resta pur sempre il patrimonio del soggetto che versi in difficoltà economiche, sia tale condizione supposta attraverso il riconoscimento di un tasso usurario *ex lege*, sia da accertarsi in concreto dal giudice nell'ipotesi dell'attuale comma 3 parte II dell'art. 644 c.p. In dottrina, al di là di numerose posizioni intermedie, è stata poi prospettata una tesi ulteriore – probabilmente più convincente – che limita la *ratio* protettiva della norma alla sfera della vittima, nella duplice veste, tuttavia, del suo interesse patrimoniale e della sua libertà di autodeterminazione (4). In sostanza, secondo quest'ultima opinione, l'usura si atteggerebbe a reato plurioffensivo, in sintonia con gli altri reati contro il patrimonio a cooperazione artificiosa della vittima.

2.3 – Il soggetto attivo è "chiunque", e pertanto trattasi di reato comune. Come attentamente osservato da una parte della dottrina, l'usura costituisce anche un reato monosoggettivo, e non già plurisoggettivo improprio (5), alla stregua di quanto sostenuto dai fautori della tesi pubblicistica. Del pari, sparito ogni riferimento all'approfittamento dello stato di bisogno, soggetto passivo del delitto può essere chiunque versi nella necessità di ottenere denaro e nella difficoltà di accesso agli ordinari canali del credito (6): dunque, ad esempio, anche una persona giuridica.

3 – L'elemento oggettivo del reato: la condotta

Come accennato poc'anzi, il legislatore separa – anche attraverso la suddivisione in due distinti commi – la figura dell'usura da quella della mediazione usuraria. Restando fedeli all'ordine seguito dalla norma, anche in questa sede si analizzano in primo luogo le condotte tipizzate al comma 1, per poi brevemente commentare quelle di cui al comma 2.

3.1 – Secondo un isolato seppur autorevole orientamento dottrinale, presupposto implicito della condotta anche nell'usura "in astratto" resterebbe, se non più un vero e proprio stato di bisogno, quantomeno una condizione di inferiorità economica di uno dei paciscenti (7). Suggerita dall'esigenza di escludere la sussistenza del delitto in tutti i casi in cui – in assenza della suddetta situazione di inferiorità – il compenso effettivamente usurario sia pattuito volontariamente dal soggetto passivo, la tesi

(3) Tra i fautori di questa tesi, per tutti, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo II, *I delitti contro il patrimonio*, IV ediz., Bologna 2005, pagg. 220-221. Risalente ed eclettica tesi individuava a sua volta il bene giuridico nella protezione del patrimonio della vittima e, al contempo, del sistema economico nel suo complesso: cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. IX, Torino 1984, pag. 871.
(4) Così in dottrina MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, *Delitti contro il patrimonio*, III ediz., Padova 2009, pag. 227. Secondo MUCCIARELLI, *Commento alla l. 7/3/1996, n. 108*, in *Legisl. Pen.*, 1997, pag. 514, "*la tutela penale si spinge [oggi] (...) su un terreno particolarmente avanzato, proteggendo non solo la posizione del singolo contraente, ma anche – e forse soprattutto – il regolare funzionamento delle attività connesse alla prestazione del credito*".
(5) Così, nuovamente, MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pag. 228.
(6) In argomento, MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, in *Trattato di diritto penale – parte speciale*, diretto da MARINUCCI-DOLCINI, vol. VII, tomo II, Padova 2007, pagg. 17-18.
(7) In tal senso, MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pagg. 228-229.

troverebbe conforto nell'approvazione che il codice civile riserva ad atti giuridici, anche se con prestazioni economiche evidentemente sproporzionate, sorretti da spirito di liberalità, e dalla asserita violazione del principio di non contraddizione immanente all'ordinamento giuridico, che deriverebbe dalle contemporanee incriminazione ed autorizzazione di questo tipo di negozi. In realtà la tesi, benché senz'altro suggestiva, non convince sino in fondo, posto che finisce, da un lato, per tradire la *ratio* stessa delle novelle legislative tese ad ampliare il più possibile la sfera di protezione dei soggetti passivi, anche accrescendone la gamma, dall'altro, per contrastare con la lettera stessa della norma, nella parte in cui – onde ritenere integrato il delitto – si accontenta della accettazione del tasso usurario, anche sotto forma di promessa di corresponsione.

Si osservi peraltro che il tema rischia di risolversi in mera disputa accademica, atteso che la stessa dottrina tendente ad intravvedere il suesposto presupposto implicito lo definisce in termini tanto lati da farlo scolorire, all'atto pratico, con il generico – e scontato – "*bisogno di denaro, quale ne sia la motivazione*" (8): nella sostanza, in definitiva, allineandosi alla generalità degli Autori.

3.2.1 – La condotta dell'agente, nei casi di cui al comma 1, consiste nel farsi 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.

E' sufficiente pertanto la semplice promessa dell'interesse usurario, cui non segua la materiale apprensione da parte del soggetto attivo. Ciò che, come ha rilevato unanimemente la dottrina (9), non significa affatto che l'iniziativa debba necessariamente principiare dal soggetto attivo, bastando invero che al volere di costui sia ricollegabile la fissazione dell'illecito interesse.

La norma precisa che la condotta può declinarsi "*sotto qualsiasi forma*", pur dovendosi concretizzare nella stipulazione di un contratto, quale che sia. L'usura, insomma, "*può annidarsi in qualsiasi contratto a prestazioni corrispettive*" (10).

L'impiego della locuzione "*altra utilità*" a fianco del denaro deve far ritenere superata la demarcazione della prestazione dell'usuraio alla dazione di denaro: rientrano dunque nell'ambito della rilevanza penale anche i casi di cosiddetta "usura reale", nei quali ad esempio il soggetto attivo presti attività professionali o lavorative, in cambio di compensi elevatissimi e senza valide alternative per la vittima, ovvero ceda o affitti un immobile a prezzi esorbitanti (11).

3.2.2 – Parimenti ampio il ventaglio di controprestazioni che il soggetto passivo può dare o promettere. Esse infatti potrebbero anche avere ad oggetto non la semplice la corresponsione di interessi oltre il limite legale o comunque usurari, bensì ad esempio la

(8) Ancora MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pagg. 229-230.
(9) Così MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, cit., pag. 18. Nei medesimi termini: FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., pag. 222; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pag. 230.
(10) FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., pag. 221.
(11) Per ampi riferimenti al tema dell'usura "reale", MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, cit., pagg. 40-43.

dazione di cose mobili o immobili o la prestazione di attività, professionali o lavorative, e di servizi, con il solo limite rappresentato dalla valutabilità economica della controprestazione (12). Questa esegesi, d'altronde, è imposta dallo specifico riferimento normativo agli "*altri vantaggi usurari*".

3.3 – Quanto al capoverso dell'art. 644 c.p., viene autonomamente incriminata la mediazione usuraria, che consiste nella condotta di chi – fuori dai casi di concorso nel delitto di cui al primo comma (presupposto negativo) – si inserisce tra la vittima e l'usuraio facendo dare o promettere a sé o a terzi un compenso per la propria opera di intermediazione.

Fermo quanto detto e quanto si dirà in tema di usura "ordinaria", si sottolinea solo che il contratto principale non deve per forza risultare usurario, bastevole essendo che usurario (presuntivamente o in concreto) sia il corrispettivo per la mediazione (13).

4 – La determinazione della "usurarietà" dell'interesse o del vantaggio: α) usura presunta

4.1 – Come poc'anzi tratteggiato, significativamente innovativo, in punto di calcolo dell'interesse, si è rivelato il disegno riformatore di cui alla novella del 1996. Il legislatore ha infatti avuto cura di precisare, nel primo periodo dell'art. 644 comma 3 c.p., che a tal fine occorre tener conto di un dato legislativo extrapenale, cui la norma espressamente rinvia (nella specie, il riferimento è all'art. 2 l. 108/1996, recentemente modificato, come vedremo dal d.l. 70/2011). All'esito della novella del 1996, dunque, l'art. 644 c.p. è risultato riscritto "*in chiave tendenzialmente oggettiva*" (14), ed invero secondo alcuni "*marcatamente oggettiva*" (15), considerato che "*l'elemento oggettivo (...) risulta (...) integrato dall'obiettivo superamento del tasso soglia degli interessi, indipendentemente dalla condizione della persona offesa*". Detto con le parole impiegate in una recente sentenza della Cassazione, la norma fa coincidere "*il disvalore sociale collegato al concetto di usura al superamento di tale livello-soglia, aumentato della metà*" (16).

La previsione di un tasso legale ed oggettivo, superato il quale l'interesse deve *ipso facto* considerarsi usurario, in omaggio ad una meccanismo di presunzione assoluta, risponde alla *ratio* di eliminare le incertezze che avevano caratterizzato l'interpretazione dell'elemento costitutivo dello "*stato di bisogno*" (17), oscillazioni che rischiavano di

(12) In proposito, MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pag. 231; MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, cit., pagg. 19-20.
(13) La tesi è di MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pag. 235.
(14) In tal senso, ARNONE, *Riflessioni penalistiche in tema di commissioni di massimo scoperto e usura*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, pag. 222.
(15) Così MUCCIARELLI, *Commento*, cit., pag. 515.
(16) In questi termini Cass. pen. sez. II, n. 12028/2010, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, pag. 223. Ora tuttavia, ai sensi del d.l. 70/2011, l'aumento è pari a un quarto, cui vanno aggiunti ulteriori quattro punti percentuali (si veda in proposito *infra* par. 4.2).
(17) Sul punto, in estrema sintesi, si fronteggiavano due opposti orientamenti, l'uno tendente a descrivere lo stato di bisogno in una concezione strettamente soggettivo-psicologica, valorizzando appieno il vissuto

affievolire l'efficacia preventiva e repressiva della norma incriminatrice . Il legislatore ha così inteso rispondere a quel bisogno di determinatezza (18) per cui da tempo alcuni settori della dottrina caldeggiavano una risposta legislativa: la nuova formulazione della norma, in tal senso, sembra apprezzabilmente funzionale a colmare il *deficit* di precisione insito nella precedente versione, a presidio del superiore principio di legalità.

E tuttavia non sono mancate voci particolarmente critiche nei confronti del vigente assetto normativo.

Da un lato, più in generale, v'è chi ha sollevato dubbi già in merito all'opportunità di fissare in via legislativa il limite oltre il quale l'interesse o il vantaggio si trasforma in usurario. Le obiezioni della dottrina, manifestatesi talvolta ancor prima della stessa l. 108/1996, possono benissimo compendiarsi nelle parole di uno studioso (19), a parere del quale "*il "progresso" delle fattispecie che puniscono lo sfruttamento del bisogno altrui realizzato attraverso la pattuizione di interessi "oggettivamente" sproporzionati (e quindi il pericolo concreto), alle fattispecie che incriminano il mero superamento di limiti normativi al tasso di interessi (pericolo presunto) è dovuto, in notevole misura, alle difficoltà probatorie cui vanno incontro gli ordinamenti che prevedono norme del primo tipo (...). Che il passaggio conseguente sia quello dal diritto penale dell'evento, e del danno, al c.d. diritto penale "del comportamento" (...) è un dato di fatto. Certo, la scorciatoia probatoria consistente nel punire il mero comportamento vietato, senza dover dimostrare la lesione del bene finale, e neanche un reale pericolo per il bene intermedio (...) è estremamente comoda, ed è un piano scivoloso su cui gli ordinamenti contemporanei, almeno in Europa, cadono con sconcertante facilità (...). Quello che va ribadito (...) è che la scorciatoia probatoria (...) ha effetti dirompenti sulla struttura "criminologica" della fattispecie*" (20). I maggiori inconvenienti dell'opzione di

---

interiore di pressione psicologica in capo alla vittima del reato, l'altro più fedele ad una concezione oggettiva, a mente della quale lo stato di bisogno sussisterebbe solo nei casi in cui sia ravvisabile una coazione oggettiva, percepibile dall'uomo medio o dal buon padre di famiglia. Entrambe le suddette opzioni, peraltro, lasciavano evidentemente margine ad un ampio spettro di interpretazioni mediane, e in ogni caso non sembravano garantire il *minimum* di precisione costituzionalmente imposto per le norme incriminatrici dall'art. 25 comma 2. Il che è comprovato dal contributo della giurisprudenza, che si accontentava spesso di definire lo stesso di bisogno con formule generiche quali "*impellente ed indifferibile assillo*", "*grave ed urgente disagio*", o altre simili. Per ulteriori approfondimenti sul punto si rinvia a PROSDOCIMI, *Aspetti e prospettive*, cit., pagg. 578 e ss.

(18) Di "*maggior tasso di determinatezza*", novità tra le maggiormente caratterizzanti l'intervento riformatore, parla MUCCIARELLI, *Commento*, cit., pag. 514.

(19) Così, riportando alcune valutazioni critiche emerse nel corso dei lavori preparatori, SELLAROLI, *Il tasso di usura prefissato: una pericolosa illusione?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, pag. 220.

(20) In questo senso ZANCHETTI, *Cronaca di un reato mai nato*, cit., pagg. 555-556. Sulla stessa linea SELLAROLI, *Il tasso di usura prefissato*, cit., pag. 220, il quale, riportando alcune valutazioni critiche emerse nel corso dei lavori preparatori, dopo aver bollato come "*lacunosa*" e "*sbagliata*" la nuova disposizione dell'art. 644 c.p., giudica l'opzione in favore di un tasso usurario *ex lege* "*inficiata da un groviglio di contraddizioni*". Critico, sotto il profilo della paventata esclusione di determinati soggetti, ritenuti particolarmente "a rischio", dal mercato del credito, PROSDOCIMI, *Aspetti e prospettive*, cit., pag. 598.

politica legislativa adottata nel 1996, secondo la corrente dottrinaria in esame (21), possono riassumersi nella rigidità del parametro, che preclude qualsiasi adeguamento in sede di applicazione, nell'inidoneità allo scopo di contrastare un fenomeno criminale di dimensioni ormai imponenti, ed infine nel rischio di contrarre il mercato del credito, con lo sbarramento ai soggetti che offrano "*più rischi che garanzie*" (22) e il contestuale, inevitabile avvicinamento di questi all'usura.

Sotto diverso profilo, e su un piano più prettamente interpretativo, la stessa dottrina non ha peraltro mancato di evidenziare l'eccessivo spazio discrezionale riservato alla autorità amministrativa dall'attuale art. 644 c.p. – silente in punto di metodo di calcolo del tasso effettivo, di criteri per la raccolta dei dati a tal fine necessari, di contenuti dei parametri di individuazione delle categorie "omogenee"; in breve: norma penale "in bianco" (23). Anzi, "*se al già ampio margine di discrezionalità si aggiungesse un totale sganciamento del precetto penale dal momento e dai contenuti della pattuizione, per incentrare l'intero significato della fattispecie sulla percezione di interessi superiori ad un tasso soglia destinato a variare ogni tre mesi sulla base di criteri in gran parte determinati non dalla legge, bensì dall'autorità amministrativa, si avrà una ben più netta percezione della irrimediabile compromissione del principio di stretta legalità*" (24).

La giurisprudenza di legittimità, cui si chiedeva di rimettere la questione del postulato contrasto (del combinato disposto degli artt. 644 c.p. e 2 l. 108/1996 con l'art. 25 Cost.) al vaglio del Giudice delle Leggi, ha in ogni caso ritenuto di poter agevolmente superare le suesposte censure. In particolare la Cassazione, richiamando la giurisprudenza della Corte Costituzionale, puntualizzato che "*il principio di legalità sancito dall'indicato parametro può ritenersi soddisfatto allorquando la legge determini con sufficiente specificazione il fatto cui è riferita la sanzione penale, senza che ciò determini la preclusione all'impiego di norme di diverso rango ad effetti integrativi della configurazione strutturale della fattispecie*" (25), ha affermato che "*il delitto di usura, quale definito a seguito dell'intervento novellistico operato dalla legge n. 108 del 1996, non riserv[a] affatto (…) compiti "creativi" alla pubblica amministrazione, affidando a questa margini di discrezionalità che invaderebbero direttamente l'area*

(21) Questi nodi problematici sono dettagliatamente richiamati da SELLAROLI, *Il tasso di usura prefissato*, cit., pagg. 220 e ss.
(22) Espressione impiegata ancora da SELLAROLI, *Il tasso di usura prefissato*, cit., pag. 224.
(23) Si consideri tuttavia che questi criteri sono almeno in parte stabiliti dall'art. 2 della l. 108/1996.
(24) Così SEVERINO DI BENEDETTO, *Riflessi della giurisprudenza civile sulla riscossione di interessi divenuti usurari successivamente all'entrata in vigore della legge 108 del 1996*, in *Banca Borsa Titoli di credito*, 1998, pag. 525. Seppur in termini meno netti, dubbi sul rispetto del principio di riserva di legge sono sollevati anche da MUCCIARELLI, *Commento*, cit., pag. 542.
(25) Sulla portata e sull'oggetto del principio, in particolare, già Corte Cost. 23 marzo 1966, n. 26, in *Giur. Cost.*, 1966, pag. 255, aveva precisato che "*la legge deve indicare con sufficiente specificazione i presupposti, i caratteri, il contenuto e i limiti dei provvedimenti dell'autorità non legislativa, alla trasgressione dei quali deve seguire la pena*". La Corte ha dimostrato in tal modo di aderire alla tesi della "*riserva di legge tendenzialmente assoluta*": cfr. per tutti, sul tema, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ediz., Milano 2006, pagg. 39 e ss.

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 normazione secondaria null'altro che un compito di "registrazione" ed elaborazione tecnica delle risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità" (26).

Giova osservare, con altra parte della dottrina, che ad ogni buon conto "*il passaggio dalla incontrollabile discrezionalità del giudice alla discrezionalità del potere esecutivo, che è pur sempre ancorata a parametri oggettivi come quelli alla base del decreto del Ministero del Tesoro, segna (...) un notevole passo in avanti nel terreno del rispetto della riserva di legge, sotto il profilo della precisione del precetto*" (27).

Occorre ora soffermarsi sul meccanismo di quantificazione del tasso legale, nella doppia versione *pre* e *post* d.l. 70/2011, per saggiare le conseguenze del mutamento di disciplina in chiave di (parziale) *abolitio criminis* ovvero di mera successione di norme "integratrici".

4.2 – Prima delle modifiche apportate con d.l. 70/2011, come esaustivamente descritto dai precedenti relatori, in base all'art. 2 comma 4 l. 108/1996 il tasso soglia era calcolato aumentando della metà il tasso medio relativo al tipo di operazioni in cui il credito è compreso. A sua volta, il tasso medio è fissato con la procedura descritta dai primi tre commi del medesimo art. 2.

Tralasciando in questa sede i problemi – che permangono irrisolti anche alla luce dell'ultimo intervento riformatore, silente sul punto – che sul fronte penalistico il procedimento di calcolo previsto dall'art. 2 reca con sé, specie in termini di limiti alla discrezionalità amministrativa e di ruolo dell'interprete (28), conviene concentrarsi sulla recentissima novella legislativa.

Recita in proposito l'art. 8 comma 5 lett. *d*), convertito con l. 106/2011: "*all'articolo 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*".

4.3 – Non c'è dubbio che, letta con le lenti del penalista, questa nuova disposizione è destinata ad assumere un rilievo piuttosto significativo.

---

(26) Cass. pen. sez. II, n. 20148/2003, in *Cass. Pen.*, 2004, pag. 2876 (s.m.).
(27) Così MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, cit., pag. 26.
(28) Si veda, in proposito, MUCCIARELLI, *Commento*, cit., pagg. 540 e ss. Secondo l'Autore, l'art 2, commi 2 e 4, della l. 108/1996 lascia sul tappeto delicate questioni sia in punto di discrezionalità dell'autorità amministrativa sia in punto di delimitazione del ruolo dell'interprete. In particolare, la vaghezza delle nozioni individuate dalla norma per la classificazione delle operazioni omogenee ("natura", "oggetto", "importo", "durata", "rischi" e "garanzie" del finanziamento) assegnerebbe all'autorità amministrativa un margine discrezionale probabilmente troppo ampio, mentre la straordinaria importanza del momento di qualificazione giuridica del negozio stipulato dalle parti, e contestuale riconduzione all'una o all'altra delle categorie tipologiche stabilite dal decreto ministeriale, ad opera dell'interprete si rifletterebbe in modo determinante sulla usurarietà o meno dell'interesse o del vantaggio.

Ed infatti, la modifica non investe più soltanto il singolo tasso medio praticato dalle banche e dagli intermediari finanziari, trimestralmente ricalcolato e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, ma si riverbera sulla essenziale definizione legale del concetto di interessi usurari. Non più, dunque, variazioni di un tasso quantificato pur sempre tramite la medesima operazione matematica; bensì invece riscrittura dello stesso procedimento algebrico di determinazione.

Ora, mentre pare ormai acquisito che la semplice modifica del tasso medio di interesse conseguente ad una nuova rilevazione trimestrale "*dà luogo, rispetto alla fattispecie di usura (c.d. presunta) ad una successione di norme solo apparentemente integratrici*" (29), e non può con ciò realizzarsi alcuna *abolitio criminis*, altrettanto non si può dedurre da una vera e propria riscrittura della definizione legale della nozione interesse usurario, di una modifica, cioè, del *discrimen* sul quale il legislatore ha deciso di imperniare il disvalore dell'intero reato.

In quest'ultimo caso, a ben vedere, occorre far riferimento ai principi fissati dall'art. 2 c.p., dal momento che il legislatore ha modificato "*la descrizione della fattispecie legale astratta di usura*" (30).

E ciò, si noti, non solo per dichiarare la penale irrilevanza di pattuizioni di interessi non più usurari in base al nuovo modello di calcolo del tasso soglia, ma anche per sbarrare la strada ad incriminazioni di fatti che – vigente la vecchia formulazione – sarebbero stati leciti, mentre attualmente rientrerebbero nella nuova cornice di tipicità dell'art. 644 c.p.

Per verificare "empiricamente" la validità di tali affermazioni, sono sufficienti due semplici esempi.

4.3.1 – Si supponga pari al 10% il tasso medio rilevato per un determinato tipo di operazioni, e si proceda di conseguenza alla quantificazione del tasso soglia, mettendo a confronto i risultati ottenuti rispettivamente attraverso il precedente sistema e quello attuale.

Ora, aumentando della metà il tasso medio, il tasso oltre il quale sarebbe scattata la presunzione di usurarietà si sarebbe attestata al 15% (10 + 10*0.5 = 15).

Riquantificato alla luce del nuovo art. 2 comma 4 l. 108/1996, invece, si otterrebbe un quantum ben diverso: 10 + 10*0.25 + 4 = 16,5%.

Come ognun vede, l'innalzamento del tasso così determinatosi riduce l'area della penale rilevanza, estromettendone tutti i casi di promessa o dazione, realizzati prima

(29) Così GATTA, Abolitio criminis *e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano 2008, pag. 756. Sul punto peraltro la dottrina – risolto opportunamente in via legislativa (art. 1 d.l. 394/2000) il problema della cosiddetta "usura sopravvenuta" – si è mostrata unanime, pur nella varietà dei sentieri interpretativi impiegati per giungere ad escludere l'operatività dell'art. 2 c.p. Per una compiuta disamina delle varie tesi prospettate, si veda nuovamente GATTA, Abolitio criminis, cit., pagg. 754-756.
(30) Si veda ancora in tal senso il fondamentale contributo di GATTA, Abolitio criminis, cit., pagg. 756-757.

dell'entrata in vigore della novella, di un interesse con tasso compreso tra il 15,1 ed 16,5%, ovvero al di sotto del nuovo limite legale: si tratta a tutti gli effetti di una parziale abolizione, ai sensi dell'art. 2 comma 2 c.p., dell'art. 644 c.p., per il tramite della trasformazione di norma realmente integratrice, conseguenza della "*scelta politico-criminale di rinunciare a punire i fatti antecedentemente commessi, consentendo di praticare in via generale interessi più elevati*" (31).

4.3.2 – Ad esiti antitetici, nondimeno, si perviene con il semplice mutamento del tasso medio preso quale punto di partenza.

Eseguendo le medesime operazioni poc'anzi descritte con un tasso medio del 20%, infatti, i tassi limite diverrebbero rispettivamente pari al 30% (20 + 20*0.5) e al 28%, abbassamento, questo, cui contribuisce in maniera rilevante ma non decisiva la clausola di chiusura di cui all'art. 8 comma 5 lett. *d*) d.l. 70/2011 (32); e infatti: 20 + 20*0.25 + 4 = 29, tuttavia 29 – 20 = 9, dunque tasso soglia corretto = 28.

Al di là dell'aggiustamento dovuto al differenziale massimo tra tasso medio e tasso limite, quindi, è evidente che – rispetto a quanto ottenuto col previgente modello di calcolo – l'attuale fisionomia della procedura quantificatoria comporta in questa situazione un ampliamento della sfera di tipicità dell'usura: sicché, per fatti divenuti illeciti solo alla luce dell'ultima novella, ma commessi sotto l'imperio della norma pregressa, non può che trovare applicazione il principio di irretroattività delle norme penali sfavorevoli all'agente, costituzionalmente imposto dall'art. 25 comma 2 ed in via ordinaria sancito dall'art. 2 comma 1 c.p.

5 – La determinazione della "usurarietà" dell'interesse o del vantaggio: β) usura "in concreto"

Nessuna modifica, pure indiretta, ha invece interessato l'art. 644 comma 3 parte II c.p., vale a dire la norma che definisce usurari gli interessi, anche se inferiori al limite legale, "*che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria*".

Traspare, tra le righe di una incriminazione "*che almeno all'apparenza sembra in contraddizione con l'idea-guida di fissare per legge il limite della usurarietà*" (33), la preoccupazione del legislatore di fronteggiare eventuali vuoti di tutela, scongiurando il rischio che – determinato *ope legis* il tasso soglia – in concreto la pattuizione finisse per assestarsi ad un livello appena inferiore rispetto a tale limite (34).

---

(31) Così, di nuovo, GATTA, Abolitio criminis, cit., 757.
(32) "*La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali*".
(33) In tal senso, MUCCIARELLI, *Commento*, cit., pag. 521.
(34) Di questo avviso, tra gli altri, in dottrina: MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, cit., pag. 33; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., pag. 223; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pag. 232; MUCCIARELLI, *Commento*, cit., pag. 521.

Se è vero che "*il legislatore non ha potuto non reintrodurre, in termini compromissori, un'usurarietà in concreto, da accertarsi caso per caso da parte del giudice, restituendo a questi quella passata discrezionalità solo in parte eliminata dall'introduzione degli interessi usurari* ex lege" (35), occorre allora concentrarsi sui due elementi caratterizzanti la disposizione in esame, ovvero la "sproporzione" tra interessi e prestazione e, in chiave vittimologica, la condizione di difficoltà economica o finanziaria del soggetto passivo.

Precisato che l'apprezzamento discrezionale di ambo le condizioni è riservato al giudice di merito (36), secondo l'unanime dottrina l'elemento della sproporzione postula logicamente un interesse che si collochi entro il minimo costituito dal tasso medio legalmente rilevato per quel dato tipo di operazione ed il massimo rappresentato dal tasso soglia, oltre il quale ovviamente gli interessi già di per sé sarebbero usurari (37). Di non facile definizione, invece, si presenta il rinvio alle "*concrete modalità del fatto*", benché l'espressione paia riferirsi a tutti gli aspetti negoziali, difformi da quelli normalmente caratterizzanti operazioni similari, che possano rilevare quale indici sintomatici di un finanziamento usurario (38).

Quanto all'estremo della "*difficoltà economica o finanziaria*" (39), concetto più ampio di quello di "bisogno" (40), l'opinione maggioritaria in dottrina sottolinea la necessità di concepirlo in termini oggettivi (41), cioè di parametri di mercato, al fine di evitare eccessive dilatazioni interpretative.

Nella scarsezza di pronunce di legittimità, merita di essere segnalato un arresto in cui la Suprema Corte ha puntualizzato come, in caso di plurimi rapporti economici intercorrenti tra le parti, "*occorre avere riguardo ai singoli episodi di finanziamento e, quindi, alle specifiche dazioni o promesse, non potendosi procedere al conteggio globale degli interessi dovuti in virtù di una pluralità di prestiti*" (42).

L'ipotesi delittuosa dell'usura in concreto, come si vedrà in seguito (cfr. *infra* par. 7.3-7.4), è servita inoltre a configurare capi di imputazione nei confronti di alcuni rappresentanti di Istituti di Credito, nell'ambito di un recente scandalo finanziario.

6 – L'elemento soggettivo

(35) Così, condivisibilmente, MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pag. 232. In termini pressoché analoghi, inoltre, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., pag. 224, che non mancano però di sottolineare talune perplessità suscitate dalla norma.
(36) In tal senso la giurisprudenza di legittimità: Cass. pen. sez. fer. n. 32362/2010, in *Guida al diritto*, 2010, 49-50, pag. 74 (s.m.).
(37) Sul punto, diffusamente, MUCCIARELLI, *Commento*, cit., pagg. 522-525.
(38) In proposito, MUCCIARELLI, *Commento*, cit., pag. 525.
(39) A parere della dottrina – MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pag. 232; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., pag. 224 – il concetto di difficoltà finanziaria si distingue da quello di difficoltà economica in quanto relativo ad una carenza di liquidità, laddove quest'ultimo attiene ad un dissesto più generale, ovvero all'insieme delle attività economiche del soggetto passivo.
(40) Si vedano gli Autori citati in nota precedente.
(41) Si rinvia di nuovo agli Autori di cui in nota 39.
(42) Così Cass. pen. sez. II, n. 745/2005, in *Giur. it.*, 2006, 10, pag. 1928 (s.m.).

6.1 – Del tutto pacifica la genericità del dolo richiesto dalla norma incriminatrice, bastevole essendo che l'agente si rappresenti e voglia farsi dare o promettere, tramite la stipulazione di un contratto a prestazioni corrispettive, interessi usurari *ex lege*, oppure interessi usurari in concreto da persona in difficoltà economico-finanziaria (43), questioni maggiormente pregnanti involgono l'errore – nella triplice forma: di errore sul profitto; di errore sulle condizioni della vittima, in caso di usura in concreto; di errore sui decreti ministeriali che fissano il tasso medio per un dato tipo di operazione (44) – e la configurabilità o meno dell'usura sorretta da dolo eventuale.

6.2 – In ordine al primo punto, se da un lato non c'è dubbio che l'errore sulla qualificazione del contratto (da cui discenda l'applicazione erronea di un tasso soglia non pertinente) (45) e sulle condizioni della persona offesa escluda la colpevolezza dell'agente, alla disciplina dell'errore inescusabile sul precetto occorrerebbe far riferimento in caso di errore sul calcolo dell'ammontare degli interessi, se invocato da un operatore professionale.

Secondo la lettura restrittiva ormai consolidata in giurisprudenza, infatti, "*l'errore di diritto scusabile, ai sensi dell'art. 5 c.p., è configurabile soltanto in presenza di una oggettiva ed insuperabile oscurità della norma o del complesso di norme aventi incidenza sul precetto penale*". Dunque, "*non è scusabile l'errore riferibile al calcolo dell'ammontare degli interessi usurari sulla base di quanto disposto dall'art. 644 c.p., trattandosi di interpretazione che, oltre ad essere nota all'ambiente del commercio, non presenta in sè particolari difficoltà*" (46). D'altronde – sottolinea in altra pronuncia la Suprema Corte – "*il soggetto che svolga professionalmente una determinata attività non può addurre a sua discolpa l'ignoranza inevitabile della legge penale (...), e cioè la mancata o erronea conoscenza della disciplina che regola la materia: è infatti indispensabile che questi, per l'espletamento dei compiti inerenti al suo mestiere, sia costantemente aggiornato sotto ogni aspetto circa l'organizzazione complessiva del suo lavoro; e in questa rientra anche la conoscenza della legislazione, specialmente quando sia vigente da tempo e ben nota alla generalità dei consociati*" (47).

6.3 – Premesso che il tema dell'ammissibilità del dolo eventuale non ha mai destato l'attenzione della giurisprudenza più recente, che anzi ha ritenuto implicitamente corretta la risposta affermativa al quesito, la dottrina maggioritaria ritiene del pari, ed in modo pienamente condivisibile, che l'elemento soggettivo sussista anche quando vi sia la prova che l'agente "*abbia accettato il rischio che la controprestazione fosse usuraria,*

(43) Dottrina assolutamente unanime sul punto. Secondo MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pag. 233, in particolare, nel caso in cui il delitto si perfezioni con la sola promessa si sarebbe in presenza di reato di pericolo con dolo di danno.
(44) In proposito: MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pag. 233; MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, cit., pagg. 46-47.
(45) Per tutti: MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, cit., pagg. 46-47; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., pag. 225.
(46) Così Cass. pen. sez. VI, n. 36346/2003, in *Cass. Pen.*, 2004, pag. 4082 (s.m.).
(47) Cass. sez. III, n. 7630/2000, in *Guida al diritto*, 2000, fasc. 33, pag. 73 (s.m.).

cioè che fosse superiore alla soglia legale il corrispettivo ottenuto in promessa o percepito" (48).

Da segnalare tuttavia, accanto ad un filone intermedio che considera compatibile il dolo eventuale solo per l'usura in concreto (49), una risalente e recessiva corrente giurisprudenziale (formatasi peraltro nella vigenza della vecchia formulazione dell'art. 644 c.p.) a mente della quale il dolo eventuale non potrebbe trovare cittadinanza nel reato *de quo*, poiché detta forma di dolo "*postula una pluralità di eventi (conseguenti all'azione dell'agente e da questi voluti in via alternativa o sussidiaria nell'attuazione del suo proposito criminoso) che non si verifica nel reato di usura in cui vi è l'attingimento dell'unico evento di ottenere la corresponsione o la promessa di interessi o vantaggi usurari, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile*" (50).

7 – Banche e usura, tra norma e prassi: un breve inventario

Si passano ora in rassegna alcune situazioni concrete che hanno impegnato la dottrina e la giurisprudenza, con particolare attenzione alla posizione dell'ente creditizio.

7.1 – Come noto, lo stesso art. 644 c.p., al comma 4, ha cura di precisare che "*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 all'erogazione del credito*".

Ora, una questione di non trascurabile momento, ma stranamente per lungo tempo ignorata dalla giurisprudenza, concerne l'inclusione o meno della cosiddetta "commissione di massimo scoperto" (in seguito per brevità anche C.M.S.) (51) nel calcolo del tasso effettivo globale medio, e dunque in ultima analisi nel procedimento di determinazione dell'interesse usurario.

In realtà il nome stesso, "commissione", non sembrerebbe dar adito a dubbi in ordine alla tesi affermativa: d'altronde, se è vero che la C.M.S. consiste nel "*corrispettivo per la messa a disposizione del correntista da parte della banca di una somma di denaro, per un arco temporale ed a prescindere dal suo effettivo utilizzo*" (52), e rappresenta

(48) In tal senso, MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, cit., pag. 44, ed ulteriori riferimenti dottrinali ivi riportati; dello stesso avviso MUCCIARELLI, *Commento*, cit., pag. 528.
(49) MANNA, *La nuova legge sull'usura: un modello di tecniche incrociate di tutela*, Torino 1997, pag. 69.
(50) Cass. pen. sez. II, 21/6/1983, in *Cass. Pen.*, 1985, pag. 1127 (s.m.).
(51) Per una disamina della giurisprudenza di merito precedente alle novità legislative e agli arresti di legittimità di cui si dirà tra breve, MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, cit., pagg. 30-33.
(52) Così CUGINI, *La valutazione del carattere usurario del tasso di interesse praticato dagli istituti di credito*, in *Cass. Pen.*, 2010, pagg. 4140-4141. Nel medesimo senso: ARNONE, *Riflessioni penalistiche*, cit., pag. 214; DI LANDRO, *La Cassazione penale include la commissione di massimo scoperto nel tasso d'interesse usurario: la l. 2/09, le questioni intertemporali e un'inedita ricostruzione dell'elemento soggettivo*, in *Foro it.*, fasc. 7-8/2010, pt. II, pag. 390. Si veda inoltre GRINDATTO, Sul *computo della commissione di massimo scoperto nella determinazione del tasso usurario*, in *Giur. it.*, 2010, pag. 2410.

perciò un onere "*per il cliente medesimo, a fronte dell'impegno della banca di mantenere la predetta riserva di denaro, venendo anzi a definire il prezzo complessivo che il cliente della banca deve sostenere per sottoscrivere un contratto di apertura di credito*" (53), pare davvero difficile argomentare nel senso dell'esclusione di tale onere dal calcolo del tasso. E ciò ancor più se, come talvolta avviene, la commissione in parola viene discutibilmente adoperata quale vera e propria "*remunerazione della banca per il capitale effettivamente messo a disposizione del cliente*" (54).

Tuttavia la Banca d'Italia fin dal 1996 ha costantemente negato, nelle proprie istruzioni di vigilanza, il computo della commissione nel calcolo del tasso effettivo globale medio; e a tale linea ermeneutica si sono (acriticamente) adeguati tutti i decreti ministeriali emessi ai sensi dell'art. 2 l. 108/1996.

È del tutto evidente, però, che una simile esegesi finiva per porsi in aperto contrasto con il tenore letterale dell'art. 644 comma 4 c.p., sancendone una deroga di fatto e per di più ad opera di fonti sublegislative; in tal senso deve dunque leggersi l'innovazione normativa di cui all'art. 2 *bis* comma 2 della l. 2/2009 (55), con cui il legislatore ha espressamente ribadito che "*gli interessi, le commissioni, 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 (…) sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p. e degli artt. 2 e 3 della l. 7 marzo 1996, n. 108*" (56).

Nel rinnovato assetto normativo, anche la Suprema Corte ha avuto modo – per la prima volta – di prendere posizione in materia di C.M.S., contribuendo altresì a far luce sulla natura della disposizione contenuta nella l. 2/2009.

Puntualizzato infatti che quest'ultima deve intendersi quale norma di interpretazione autentica (57), la Cassazione (58) statuisce che "*il chiaro tenore letterale dell'art. 644*

(53) CUGINI, *La valutazione del carattere usurario del tasso di interesse*, cit., pag. 4141, con riferimenti dottrinali ulteriori.
(54) TATARANO, *La commissione di massimo scoperto: profili giusprivatistici*, Napoli, 2004, pag. 39, come richiamato da CUGINI, *La valutazione del carattere usurario del tasso di interesse*, cit., pag. 4141. Si veda in proposito anche ARNONE, *Riflessioni penalistiche*, cit., pagg. 216-219.
(55) Per un'analisi di ampio respiro sulla norma *de qua*, CIAN, *Il costo del credito bancario alla luce dell'art. 2* bis *l. 2/2009 e della l. 102/2009: commissione di massimo scoperto, commissione di affidamento e usura*, in *Banca Borsa Titoli di credito*, 2010, pag. 202.
(56) In aderenza alla nuova disposizione, la Banca d'Italia ha emanato nuove istruzioni, in vigore a partire dal 1° gennaio 2010, che includono nelle soglie ai fini dell'usura la commissione di massimo scoperto, la remunerazione del fido ed ogni altro incombente sopportato dal correntista.
(57) Con i conseguenti corollari: essendo semplicemente funzionale a chiarire il significato di una precedente disposizione, la norma di interpretazione autentica opera *ex tunc*, ovviamente a patto che di norma meramente interpretativa, e non invece surrettiziamente innovativa, possa discorrersi. Si veda in proposito, per tutti, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, VI ediz., Padova 2009, pagg. 83-84. Per una parziale critica all'impostazione seguita dalla Cassazione: CUGINI, *La valutazione del carattere usurario del tasso di interesse*, cit., pagg. 4144-4145; DI LANDRO, *La Cassazione penale include la commissione di massimo scoperto*, cit., pag. 392.
(58) Cass. pen. sez. II, n. 12028/2010, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, pag. 213, nonchè in *Cass. Pen.*, 2010, pag. 4133.

c.p., comma 4 (...) 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".

Dunque, anche la commissione di massimo scoperto contribuisce a definire l'usura nel suo versante obiettivo-matariale.

Ciò tuttavia non significa che il delitto, in caso di superamento del tasso limite (inclusivo di C.M.S.) possa *ipso facto* ritenersi consumato.

Occorre in ogni caso la prova, invero, della sussistenza del dolo in capo al funzionario della banca erogante il credito (59): accertamento che sarà tanto più problematico quanto più episodici e quantitavamente poco significativi si rivelino i superamenti del tasso limite, oltre che – secondo la sentenza in esame – per l'oscurità della normativa secondaria di settore, specie se mutata successivamente alla commissione del fatto (60).

Posto che andrebbe più meditatamente affrontato il problema della vincolatività o meno delle istruzioni fornite dalla Banca d'Italia (61), basti in questa sede rammentare che in altra occasione analoga ed appena successiva la Suprema Corte – sulle orme del precedente arresto – ha nuovamente argomentato nel senso dell'insussistenza del coefficiente psicologico (62).

7.2 – D'altronde, sulla non sempre facile dimostrazione in ordine all'elemento soggettivo, questa volta in capo all'ente creditizio, parrebbero destinati ad infrangersi – ove il legislatore decida di inserire l'usura tra i reati presupposto ai sensi del d.lgs. 231/2001 – eventuali contestazioni di responsabilità amministrativa della banca per fatto dei dipendenti.

Sicuramente da escludere è la responsabilità amministrativa da reato dell'ente nei casi (per quanto consta affrontati solo dalla giurisprudenza civile di merito) in cui il funzionario, avendo cognizione delle difficoltà economiche di un cliente, presti direttamente a questi denaro proprio a tassi usurari ovvero metta in contatto il correntista con un terzo finanziatore che pretenda interessi parimenti usurari (63).

---

(59) Per una disamina dettagliata del problema del dolo del funzionario, specie ove questi si limite a seguire le "direttive interne" all'Istituto nell'apprezzamento della proporzione del tasso da richiedere, si veda MUCCIARELLI, *Commento*, cit., pagg. 528-529.

(60) Particolarmente critico con la cernita di tali indici sintomatici di insussistenza dell'elemento soggettivo, specie per la rilevanza "oggettiva" di alcuni di essi: CUGINI, *La valutazione del carattere usurario del tasso di interesse*, cit., pagg. 4145-4147; DI LANDRO, *La Cassazione penale include la commissione di massimo scoperto*, cit., pag. 393.

(61) In proposito, DI LANDRO, *La Cassazione penale include la commissione di massimo scoperto*, cit., pag. 392; CUGINI, *La valutazione del carattere usurario del tasso di interesse*, cit., pag. 4145.

(62) Cass. pen. sez. II, n. 28743/2010, in *Cass. Pen.*, 2011, pag. 2254.

(63) Il caso qui riportato è stato deciso dal Tribunale civile di Roma (adito dalla società correntista con domanda di risarcimento danni nei confronti dell'Istituto bancario), con sentenza del 16/11/2000: il giudice, ravvisata la sussistenza del nesso di "occasionalità necessaria" tra fatto dannoso del dipendente e mansioni da costui svolte, ai sensi dell'art. 2049 c.c., ha accolto la domanda attorea ed in conseguenza

Difetta infatti in tal caso uno dei basilari criteri di attribuzione della responsabilità all'ente *ex* art. 5 d.lgs. 231/2001, vale a dire che il reato sia compiuto nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica (64): elemento, questo, certamente da escludere in vicende quali quella poc'anzi descritta, in cui non v'è dubbio che il dipendente abbia agito esclusivamente nell'interesse proprio o comunque di un soggetto estraneo alla *societas*.

Ma a ben vedere – laddove la banca, come quasi sempre avviene, si sia dotata di modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire il reato di usura ed il compito di vigilanza sia affidato ad un organismo autonomo dall'ente – anche in situazioni differenti rispetto a quella "estrema" poc'anzi descritta mancherebbe senz'altro il requisito della rimproverabilità all'ente di una colpa d'organizzazione (65). Senza contare inoltre che, ove si trattasse di reato commesso da soggetto sottoposto all'altrui direzione o vigilanza, "*graverà (...) sull'accusa l'onere di provare il difettoso funzionamento del modello di organizzazione e/o dell'organismo di controllo*" (66).

Dunque, in definitiva, anche in caso di futura estensione della disciplina di cui al d.lgs. 231/2001 al delitto di usura, una eventuale declaratoria di responsabilità amministrativa della banca dovrebbe in concreto passare attraverso un'indagine "multilivello", il cui esito non può dirsi a priori affatto scontato.

7.3 – Ulteriore interrogativo concernente la base di calcolo del tasso soglia, sollevato dalla ambigua formulazione della novella del 1996, si è posto in riferimento agli interessi cosiddetti "moratori", a quegli interessi cioè che sorgono a causa del ritardo nel pagamento e costituiscono perciò una forma di risarcimento fissato *ex ante* ed in misura forfettaria a vantaggio del creditore, soggetto che deve farsi carico del recupero del capitale (67). Non distinguendo la legge tra questi e gli interessi propriamente corrispettivi (68), ci si è domandati se anche gli interessi di mora dovessero concorrere nel procedimento di quantificazione del tasso legale, ovvero se essi trovassero più coerente collocazione nell'ambito degli "altri vantaggi", in tal caso rilevando semmai ai fini dell'usura in concreto.

In una prima fase, la giurisprudenza civile di legittimità pareva propensa ad equiparare, *in parte qua*, le due tipologie di interessi. Netta, in particolare, la sentenza n. 5286/2000, in cui la Sezione I civile (69) ritiene che "*l'usurarietà del superamento del "tasso soglia" di cui alla l. 7 marzo 1996 n. 108, vale anche per le clausole concernenti*

---

condannato la banca al risarcimento del danno. Per un commento alla citata pronuncia, ROSSI R., *Prestito usurario e responsabilità della banca per l'illecito dei funzionari*, in *Responsabilità Comunicazione Impresa*, 2001, pag. 233.

(64) Sul punto, *ex pluribus*, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., pag. 129.

(65) Di nuovo, per tutti, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., pag. 130.

(66) Ancora, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., pag. 131.

(67) In argomento, MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, cit., pag. 28.

(68) L'assenza di una previsione legislativa specifica è stata oggetto di aspre critiche in dottrina: SELLAROLI, *Il tasso di usura prefissato*, cit., pagg. 223-225.

(69) Si veda in proposito la nota a sentenza di DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura* ex lege *n. 108/1996, in Banca Borsa e Titoli di credito*, 2000, pag. 627.

gli interessi moratori": unico essendo il criterio legale di accertamento di usurarietà degli interessi, ed operante il principio di omogeneità di trattamento che emerge dall'art. 1224 comma 1 c.c., sostengono i giudici di legittimità, altra soluzione non sarebbe ammissibile.

L'assunto, criticato da una parte degli Autori (70), non pare tuttavia conforme al dato normativo positivo, dal momento che prima la Banca d'Italia (istruzioni dell'aprile 1998) e poi il Ministero del Tesoro (a partire dal d.m. del settembre 1998) hanno escluso gli interessi moratori dal calcolo del tasso legale; ne consegue, dunque, che "*interessi moratori e interessi corrispettivi dov[ranno] seguire strade differenti e soggiacere ad una disciplina diversa*".

In conclusione, gli interessi moratori, in presenza di altri presupposti, possono rilevare solo ai fini dell'usura in concreto.

7.4 – Valorizzando la formulazione elastica dell'usura in concreto, peraltro, la Pubblica Accusa, nell'ambito del processo penale conseguente al noto "caso Parmalat", ha deciso di procedere nei confronti di alcuni rappresentanti di enti creditizi, isolando tre nuclei di condotte ritenute penalmente rilevanti (71).

In una prima ipotesi, a parere dell'accusa l'usura andrebbe ravvisata tra le maglie di una articolata operazione finanziaria, intercorsa tra Parmalat e una banca finanziatrice, attraverso la quale quest'ultima "*si faceva promettere un vantaggio usurario, in quanto, a fronte di un finanziamento effettivo di 110 milioni di euro (di fatto della durata di circa sei mesi) e di un indebitamento contabilizzato di 420 milioni di euro, Parmalat immobilizzava 290 milioni di euro nell'acquisto di note di credito, di fatto destinate ad essere incamerati dalla banca in caso di* default*. In effetti la banca, pur continuando a detenere i* bond *che in parte negoziava dopo il* default*, riceveva da altro Istituto di Credito, con il quale si era garantita con altre note di credito, circa 290 milioni di euro, mentre Parmalat vedeva sfumare il proprio investimento nelle menzionate note di credito. Mediante la conclusione delle due operazioni di* interest rate swaption*, la banca realizzava un interesse usurario, poiché a fronte di un premio spettante a Parmalat pari a 17,71 milioni di euro, la banca erogava solo 8,3 milioni di euro*" (72).

In un altro caso, la Procura ha contestato il delitto di usura ai funzionari perché, "*in prossimità della dichiarazione dello stato d'insolvenza, gli indagati concludevano con Parmalat spa una serie di contratti di* interest rate swaption*, grazie ai quali ottenevano dalla società vantaggi usurari. Infatti Parmalat* spa*, con l'esclusiva finalità di raccogliere liquidità necessaria per la sopravvivenza, si esponeva ad un rischio*

(70) Si vedano in particolare DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile*, cit., pagg. 630 e ss., e ZANCHETTI, *Cronaca di un reato mai nato*, cit., pagg. 592-594.
(71) Le tre ipotesi di seguito riportate sono richiamate anche da MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, cit., pagg. 37-38.
(72) Così l'avviso ai sensi dell'art. 415 *bis* c.p.p. della Procura della Repubblica di Parma del 6 marzo 2006.

illimitato, concludendo contratti a condizioni estremamente svantaggiose in considerazione del cosiddetto misprice *(cioè di quella parte consistente del premio spettante alla società che la banca tratteneva senza titolo) e della presenza di clausole di* collability o early termination *(corrispondente al diritto della banca di estinguere a costo zero lo* swap *sottostante), clausole che non erano remunerate alla società*" (73).

Infine, altro avviso ai sensi dell'art. 415 *bis* per il reato di usura è stato emesso nei confronti di taluni membri di un altro Istituto creditizio, in quanto avrebbero indotto Parmalat a "*stipulare un contratto d'acquisto di un'azienda e, in seguito, a fronte di un irrisorio sconto di due miliardi di lire circa, a consolidarne, mediante la conclusione di altra transazione, gli effetti giuridici ed economici, conseguendo a più riprese, in corrispettivo di finanziamenti per oltre 68 milioni di euro (di cui circa 50 da rimborsare dopo appena 6 mesi), vantaggi usurari in favore del venditore consistiti nell'incameramento di due rate del prezzo di vendita, per complessivi € 8.423.604 e nel mantenimento del credito per il residuo prezzo per oltre 8,5 milioni di euro, nonché vantaggi usurari diretti, in relazione agli interessi corrisposti e comunque da corrispondere, sull'importo di € 18.075.000, in realtà vincolato, sulla base dell'illecito accordo transattivo all'investimento autolesionistico nell'azienda da acquistare*" (74).

7.5 – Un ultimo problema applicativo è insorto con riguardo al cosiddetto "anatocismo", ovvero il fenomeno dell'interesse calcolato capitalizzando precedenti interessi a debito, in uso nella prassi bancaria e – almeno in un primo momento – ritenuto lecito *ex* art. 644 c.p. sulla scorta della clausola di salvezza di cui all'art. 1283 c.c., che, nel vietare l'anatocismo, fa tuttavia salvi gli "*usi contrari*" (75).

A seguito della sentenza n. 2374/1999 della Corte di Cassazione (76), in cui il Supremo Collegio ha circoscritto la portata della clausola "usi contrari" agli usi cosiddetti "normativi", escludendo che a tal fine possano reputarsi validi i meri usi "negoziali" *ex* art. 1340 c.c., il legislatore era intervenuto con l'art. 25 comma 3 d.lgs. 342/1999: detta norma, pur recependo il nuovo indirizzo giurisprudenziale, nella parte in cui sanciva la validità dei contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della nuova disposizione, è stata dichiarata incompatibile con il dettato costituzionale dal Giudice delle Leggi con sentenza n. 425/2000, sicché si è reso necessario un ripensamento sull'efficacia retroattiva del filone giurisprudenziale inaugurato dalla sentenza 2374/1999 della Cassazione civile. Sul punto sono infine intervenute le Sezioni Unite (77), confermando l'inesistenza di un uso normativo in punto di capitalizzazione degli interessi e dunque la nullità di clausole anatocistiche stipulate anteriormente al *revirement* giurisprudenziale del 1999.

---

(73) Avviso di conclusione delle indagini preliminari della Procura di Parma, 27 marzo 2006.
(74) Avviso *ex* 415 *bis* c.p.p. della Procura di Parma, 27 febbraio 2006.
(75) Diffusamente, sul tema, MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, cit., pagg. 38-40. Sul punto si veda anche LI VECCHI, *Le banche al cospetto del nuovo delitto di usura tra problematiche ed interrogativi senza una risposta*, in *Riv. Pen.*, 1998, pag. 933.
(76) In Banca Dati *Dejure*.
(77) Cass. sez. un. n. 21095/2004, in *Foro It.*, 2004, I, pag. 3294.

Ne discende pertanto che, in linea generale, è possibile parlare di usura anche quando il tasso soglia sia superato in virtù della capitalizzazione degli interessi (78).

8 – Aspetti ulteriori: (*cenni*) il momento consumativo del reato

In conclusione, è appena il caso di evidenziare che l'usura è incasellata, dalla giurisprudenza ormai dominante, tra i delitti cosiddetti "*a condotta frazionata*" (79) ovvero "*a consumazione prolungata*" (80); in tal modo la consumazione, formalmente già avvenuta all'atto della promessa, è sostanzialmente postergata qualora a tale promessa segua in effetti la corresponsione degli interessi o degli altri vantaggi usurari (81). Il che equivale in pratica a dire, secondo altra formula ricorrente nei repertori giurisprudenziali, che il delitto è "*a schema duplice*", ovvero "*costituito da due fattispecie – destinate strutturalmente l'una ad assorbire l'altra con l'esecuzione della pattuizione usuraria – aventi in comune l'induzione del soggetto passivo alla pattuizione di interessi o vantaggi usurari in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile, delle quali l'una è caratterizzata dal conseguimento del profitto illecito e l'altra dalla sola accettazione del sinallagma a esso preordinato. Nella prima fattispecie (...) [l'] illecito (...) si consuma con il pagamento del debito. Nella seconda fattispecie, invece, (...) il reato si perfeziona con la sola accettazione dell'obbligazione rimasta inadempiuta*" (82).

Questa soluzione, d'altronde, si armonizza e trova un punto di contatto con la lettera dell'art. 644 *ter* c.p., secondo cui "*la prescrizione del reato di usura decorre dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale*".

9 – Conclusioni

Le plurime sfaccettature, da un punto di vista di tecnica normativa e di rispetto del principio di riserva di legge, ancor prima che di stretta interpretazione, che l'usura offre allo studioso, ne fanno uno dei banchi di prova privilegiati per misurare la conformità delle vigenti soluzioni di politica legislativa agli irrinunciabili principi di civiltà del diritto penale.

La varietà delle situazioni concrete, anche – se non soprattutto – con riferimento all'universo bancario, che virtualmente si presterebbero ad un giudizio di tipicità rispetto alla norma incriminatrice, d'altra parte, ha reso l'usura una fattispecie eteroclita, suscettibile di rispondere a bisogni di tutela di una platea sempre più ampia di potenziali vittime: compito essenziale dell'interprete, in tal senso, non può che essere la ricerca di

(78) In tal senso anche MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, cit., pag. 40.
(79) In tal senso, *ex plurimis*, Cass. pen. sez. II, n. 27171/2010, in *Guida al diritto*, fasc. 45/2010, pag. 84 (s.m.).
(80) Così invece Cass. pen. sez. II, n. 42322/2009, in *Guida al diritto*, *dossier* 2/2010, pag. 90 (s.m.).
(81) Quanto alla *vexata quaestio* relativa alla natura dell'usura quale reato istantaneo o permanente, la dottrina, anche autorevolissima, resta al suo interno divisa. Per la tesi della natura permanente del "nuovo" delitto di usura si veda ad esempio FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., pag. 226; tra i sostenitori dell'opposta opzione, invece, MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pag. 234.
(82) Così Cass. sez. II , n. 41595/2006, in *Guida al diritto*, fasc. 8/2007, pag. 94 (s.m.).

un punto d’equilibrio tra istanze di tutela penalistica e rispetto delle superiori garanzie costituzionali.