

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Usura

La decisione

Reati contro il patrimonio - Delitti - Usura - Usura in concreto - Elemento materiale - Sproporzione tra le prestazioni - Esclusione (art. 644, co. 1 e 3, secondo periodo, c.p.).

Ai fini dell'integrazione dell'elemento materiale della c.d. usura in concreto (art. 644 c.p., co. 1 e 3, seconda parte) occorre che il soggetto passivo versi in condizioni di difficoltà economica o finanziaria e che gli interessi (pur inferiori al tasso-soglia usurario ex lege) ed i vantaggi e i compensi pattuiti, risultino, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE II, 7 maggio 2014 (ud. 25 marzo 2014) - ESPOSITO, *Presidente* - BELTRANI, *Estensore* - PRATOLA, *P.G.* (diff.) - Nomura International Plc. e altri, ricorrente.

Il commento

La prima volta (in Cassazione) della c.d. usura in concreto

1. La sentenza della Corte di cassazione in epigrafe prende le mosse da un'intricata vicenda bancaria che ha visto coinvolto l'Istituto Monte dei Paschi di Siena. In particolare, la decisione chiude, parzialmente, il procedimento cautelare annullando con rinvio l'ordinanza con cui il Tribunale di Siena aveva rigettato la richiesta di sequestro preventivo avanzata dal pubblico ministero, dopo aver escluso l'esistenza del requisito del "*fumus*" in relazione ad una ipotizzata truffa contrattuale, commessa attraverso una complessa negoziazione finanziaria, da soggetti che rivestivano una posizione apicale nel Monte dei Paschi di Siena ai danni dello stesso istituto di credito mediante induzione in errore degli organi interni, cui sarebbe stata tenuta nascosta la reale portata delle operazioni effettuate¹. In alternativa alla truffa contrattuale, il pubblico ministero profilava altresì la possibile sussistenza della c.d. usura in concreto (ex art. 644, co. 3, secondo periodo, c.p.), prospettazione, quest'ultima, ritenuta infondata, però, sia dal Tribunale di Siena che dalla Corte di cassazione che, con l'occasione, si profonde in una cospicua enunciazione di principi di

¹ Per una prima, breve, indicazione della sentenza, si veda il commento ad opera della redazione di Giurisprudenza penale intitolato *In tema di cd. usura in concreto ex art. 644, co. 3, secondo periodo*, in giurisprudenzapenale.com.

diritto.

Proprio perché, per espressa ammissione della stessa Corte, quella in esame sembra essere la prima pronuncia di legittimità in materia di usura in concreto, le osservazioni che seguono si concentreranno su questo profilo, non prima, però, di aver brevemente illustrato le connotazioni storiche del fatto concreto così come descritte in sentenza.

2. Il Monte dei Paschi di Siena, nel 2005, aveva acquistato da Nomura International Plc le cc.dd. *notes* Alexandria, «strumento finanziario derivato, complesso, altamente aleatorio e speculativo, che nel corso del tempo si era drasticamente deprezzato», producendo notevoli perdite. Così, nel 2009, «i due istituti avevano portato a compimento una ancor più complessa negoziazione, avente ad oggetto BTP in scadenza nel 2034, anche questa volta altamente aleatoria e speculativa, ed anche questa volta rivelatasi particolarmente onerosa (immotivatamente e rovinosamente svantaggiosa, a parere del pubblico ministero)» per l'Istituto bancario senese.

«Il rinvenimento, in data 10 ottobre 2012, nei locali della stessa banca di un *mandate agreement* datato 31 luglio 2009 (non esibito agli ispettori della Banca d'Italia responsabili degli accertamenti condotti sul comparto finanza di MPS nel 2010 e nel 2011), intercorso tra i vertici dei due istituti, rivelava il collegamento tra la complessiva costruzione negoziale avviata nello stesso anno con oggetto BTP a scadenza 2034 e la ristrutturazione delle *notes* emesse attraverso il veicolo Alexandria, legittimando l'ipotesi che l'operazione avente ad oggetto i BTP 2034 fosse finalizzata "a spalmare nel tempo le passività di Alexandria, e a camuffare tali perdite nelle pieghe di bilancio" del Monte dei Paschi di Siena».

Secondo l'ipotesi accusatoria, infatti, «lo scopo perseguito dagli indagati attraverso l'operazione posta in essere nel 2009 sarebbe stato quello di "nascondere" le perdite riportate per effetto del negativo andamento delle *notes* Alexandria, compensando Nomura International Plc attraverso la stipula - nell'ambito del nuovo strumento derivato - di clausole aleatorie nettamente ed ingiustificatamente sbilanciate in suo favore».

La stipula del complesso strumento derivato avente ad oggetto i BTP 2034, collegata all'esigenza di ristrutturazione delle *notes* Alexandria, sarebbe stata quindi ispirata «dall'intento di operare una cosmesi bilancistica, che evitasse l'evidenza di una grave perdita gestionale, comunque dilazionata nel tempo, assicurando ai vertici MPS il mantenimento dei vantaggi e delle posizioni di privilegio fino ad allora godute».

A fronte di una siffatta, complessa, dinamica finanziaria e contrariamente alle

conclusioni a cui è addivenuto il Tribunale di Siena, la Corte di cassazione avvalorata le rimostranze del P.M., ritenendo necessario annullare con rinvio affinché meglio si indaghi in merito alla possibile sussistenza dei requisiti strutturali propri della c.d. truffa contrattuale. Anche a tale riguardo, come ampiamente si scorgerà nelle pagine della sentenza relative alla usura in concreto, la Cassazione non rinuncia al suo afflato pedagogico e ribadisce il seguente principio di diritto: «La c.d. truffa contrattuale - che ricorre in tutti i casi nei quali l'agente abbia posto in essere artifici e raggiri (aventi ad oggetto anche aspetti negoziali collaterali, accessori od esecutivi del contratto principale, risultati rilevanti ai fini della prestazione del consenso) al momento della conclusione del negozio giuridico, traendo in inganno il soggetto passivo, indotto a prestare un consenso che altrimenti non avrebbe prestato - è configurabile indipendentemente dallo squilibrio oggettivo delle rispettive controprestazioni, poiché l'ingiusto profitto del *deceptor* ed il correlativo danno del *deceptus* consistono essenzialmente nel fatto costituito dalla stipulazione del contratto²».

Il principio in esame, pertanto, imponeva di meglio verificare (pur alle stregua del mero *fumus*, ma tenendo necessariamente conto delle cospicue risultanze istruttorie acquisite e poste dal P.M. a fondamento delle richieste di sequestro) se effettivamente gli indagati avessero mantenuto il silenzio sul collegamento esistente tra le due vicende negoziali sopra richiamate, in tal modo condizionando la stipula del derivato sui BTP 2034 alle già richiamate condizioni, non favorevoli per il Monte dei Paschi di Siena.

«Pertanto, ove si accerti il *fumus* della ipotizzata condotta di induzione (perpetrata essenzialmente attraverso il silenzio³ tenuto dagli indagati - o da alcuni soltanto di essi - sul collegamento esistente tra la ristrutturazione delle *notes* Alexandria ed il derivato sui BTP del 2034) e della sua rilevanza ai fini della

² Nella sentenza vengono riprodotte altre decisioni che si sono espresse sul punto, ad esempio: «ricorrono gli estremi della truffa contrattuale quando uno dei contraenti tace o dissimula circostanze (...) che, ove conosciute, avrebbero indotto l'altro contraente ad astenersi dal concludere il contratto (Cass., Sez. II, 29 ottobre 2008, Del Prete e altro, in *Mass. Uff.*, n. 242296)». La stessa decisione prosegue, peraltro, aggiungendo, sempre in motivazione, che «sussistono gli elementi dell'ingiusto profitto e del danno anche in assenza di squilibrio tra i valori delle controprestazioni, in quanto ingiusto profitto e danno sono costituiti dal vantaggio e dal pregiudizio rispettivamente derivanti alle parti dalla stipula del contratto». E ancora, «sussiste il reato di truffa "contrattuale" anche se si sia pagato il giusto corrispettivo della controprestazione effettivamente fornitagli (nella fattispecie non vi sono stati indennizzi di sinistri), realizzandosi l'illecito per il solo fatto che si sia addivenuti alla stipulazione di un contratto che, senza gli artifici e raggiri posti in essere dall'agente, non sarebbe stato stipulato (Cass., Sez. II, 23 dicembre 1997, Marrosu, in *Mass. Uff.*, n. 210456)».

³ Sulla rilevanza del silenzio maliziosamente serbato v. tra le tante: Cass., Sez. II, 20 dicembre 2013, S.D., in *www.infoleges.it*.

conclusione del contratto *de quo*, privi di rilievo risulterebbero, ai fini della configurabilità della contestata truffa contrattuale aggravata, i benefici tratti dalla dilazione del conseguimento delle perdite di Alexandria e la dedotta mancanza di definitività dei pretesi effetti sfavorevoli del derivato sui BTP del 2034⁴».

Ribadisce ancora la Corte come le osservazioni del Tribunale quanto alla non rilevabilità di profili di danno attuale⁵ per l'Istituto bancario senese derivanti dalla stipula del derivato sui BTP 2034 si pongono all'evidenza in violazione dell'art. 640 c.p., poiché, come già detto, ai fini dell'integrazione della cd. truffa contrattuale, non occorre valutare se sussista o meno uno squilibrio oggettivo delle rispettive controprestazioni, in quanto l'ingiusto profitto ed il correlativo danno risiedono essenzialmente nella intervenuta stipulazione del contratto alla quale in ipotesi non si sarebbe addivenuti, disponendo di tutte le informazioni del caso.

3. Se dunque per la configurabilità della truffa contrattuale, come detto, si può prescindere dallo squilibrio oggettivo delle singole controprestazioni, non così per l'usura in concreto. Anzi, proprio l'impossibilità di riscontrare «l'oggettiva evidenza di una sproporzione delle prestazioni corrispettive delle parti, né avendo riguardo alle concrete modalità delle intercorse pattuizioni, né avendo riguardo al tasso medio praticato con riferimento ad operazioni similari» induce la Corte di cassazione ad avvalorare la conclusione del Tribunale di Siena in termini di esclusione della fattispecie criminosa di cui all'art. 644, co. 3, secondo periodo, c.p.

La parte della sentenza relativa all'usura in concreto è tutta un prodigarsi di principi di diritto con cui la Corte, con un marcato intento pedagogico, forte della propria posizione pionieristica (visto che per la prima volta, il giudice

⁴ In particolare, la Corte sottolinea in questo passaggio come «sarà anche necessario considerare quanto il silenzio eventualmente serbato dagli indagati intranei a MPS sul collegamento sussistente tra le operazioni *de quibus* - prescindendo dall'interesse di MPS - sia stato funzionale alla soggettiva esigenza di favorire, in prossimità del rinnovo delle cariche sociali, l'occultamento del cattivo esito della gestione delle notes Alexandria nei futuri bilanci, e se, disponendo delle dovute informazioni, i funzionari in ipotesi illecitamente tenuti all'oscuro del collegamento *de quo* avrebbero potuto attivarsi impedendo la stipula del derivato sui BTP 2034, anche per neutralizzare l'inquinamento dei futuri bilanci (ed evitare un rilevante pregiudizio per MPS, ed al tempo stesso necessariamente per gli azionisti, i risparmiatori ed, in ultima istanza, le Istituzioni che, in caso di crisi, sarebbero state inevitabilmente chiamate ad operare interventi straordinari, gravando, pur indirettamente, sulla collettività)».

⁵ In merito alla valutazione del danno nel caso di truffe perpetrate attraverso la stipulazione di contratti bancari aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati, v. Cass., Sez. II, 21 dicembre 2011, Banca Nazionale del Lavoro, in *Cass. pen.*, 2013, 184 ss., con nota di PETRONI, *Truffa contrattuale e strumenti finanziari derivati: il mark to market nel diritto penale*.

della legittimità ha a che fare con la c.d. usura in concreto), tratteggia i requisiti strutturali della fattispecie criminosa secondo il paradigma classico della più autorevole manualistica di diritto penale, senza aggiungere, francamente, nulla di nuovo.

Infatti, sgombrato il campo dalla prima doglianza del P.M. che evocava una sorta di violazione di legge per "eccesso di potere" in cui i giudici del riesame sarebbero incorsi nel determinare i confini del loro sindacato sul decreto di sequestro preventivo, fuoriuscendo dall'ambito di un mero riscontro circa la sussistenza del *fumus*, per giungere, invece, ad un giudizio "di merito" (così snaturando il controllo del riesame), a cui la Corte risponde affermando come «sarebbe abnorme il comportamento del giudice che limiti la propria disamina all'apparente configurabilità del *fumus*, rinunciando ad operare il più penetrante sindacato che pure gli elementi acquisiti gli consentirebbero»⁶, il prosieguo della sentenza si incentra tutto sulla configurabilità della materialità del delitto di usura in concreto.

Rispetto alla sussistenza di tale requisito, il parere del P.M. è che essa non sia stata compiutamente accertata dai giudici del Tribunale, in quanto non sarebbero state valutate, al fine di verificare la sproporzione tra le prestazioni corrispettive, tutte le componenti negoziali della complessa operazione economica posta in essere tra MPS e NOMURA, considerando che «il dettato normativo, indipendentemente dalla complessità degli schemi negoziali adottati dai contraenti, invero esige che il giudice prima di emettere un giudizio di usurarietà (e in sede di procedimento cautelare reale una prognosi sul *fumus commissi delicti*) debba considerare tutte le prestazioni e le controprestazioni in giuoco, compresi gli altri vantaggi o compensi, e solo successivamente, dopo averne analizzate le ricadute economico-patrimoniali, potrà valutare se sia stato consumato il delitto (ovvero nell'ipotesi in discorso se ve ne sia il *fumus*)»⁷.

⁶ In merito a tale questione preliminare, il principio di diritto enunciato è il seguente: «Ai fini dell'adozione di un provvedimento di sequestro preventivo è sufficiente il mero "*fumus commissi delicti*", perché l'adozione della misura può intervenire nella fase iniziale dell'indagine preliminare, allorché tutti gli accertamenti ancora devono essere compiuti. Tuttavia, in ragione della flessibilità della base probatoria su cui si sostanzia il provvedimento di sequestro in relazione ai diversi stadi di accertamento dei fatti, la sussistenza del "*fumus*" può formare oggetto di scrutini contenutisticamente differenziati, a seconda del materiale posto dal P.M. a sostegno della richiesta di emissione della misura, non potendo pretendersi che - in siffatta evenienza - il giudice sia obbligato a degradare il proprio potere di sindacato, limitandosi ad un accertamento più superficiale, sul rilievo che, altrimenti, il controllo proprio del subprocedimento cautelare risulterebbe snaturato».

⁷ Così si esprime il P.M. al riguardo: «Ipotizzata fattispecie di usura sarebbe configurabile anche in presenza di un contratto civilisticamente lecito, e non potrebbe, pertanto, assumere alcun rilievo il fatto che le pattuizioni intercorse tra il Monte Dei Paschi Di Siena e Nomura International PLC consistesse-

Tali doglianze vengono ritenute infondate dalla Corte di cassazione che, nel motivare la sua decisione, per prima cosa, delinea il delitto di cui all'art. 644 c.p. come norma a più fattispecie, indicandone le distinte condotte, preliminarmente, quelle dell'usura presunta⁸ e della mediazione usuraria.

«Il delitto di usura comprensivo di entrambe le predette fattispecie, si configura come reato a schema duplice, poiché integrato da distinte condotte (destinate strutturalmente l'una - dazione - ad assorbire l'altra - promessa - con l'esecuzione della pattuizione usuraria), aventi in comune l'induzione del soggetto passivo alla pattuizione di interessi od altri vantaggi usurari in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile». Si precisa, inoltre, come per l'integrazione della c.d. usura presunta sia sufficiente la pattuizione di un tasso di interessi che ecceda il limite consentito, ovvero il tasso-soglia stabilito dalla legge, anche in difetto della prova che il soggetto attivo abbia approfittato di uno stato di difficoltà della vittima (dopo la riforma del 1996). Non mancano, in proposito, riferimenti anche alla determinazione del tasso-

ro in meccanismi finanziari di per sé legittimi e diffusi nella prassi bancaria: la verifica della legittimità civilistica del sinallagma e degli strumenti negoziali accessori impiegati sarebbe, pertanto, penalmente irrilevante; non sarebbe condivisibile la ritenuta non configurabilità del reato in difetto di un valido *tertium comparationis* (f. 33 del ricorso), che ha, al contrario, decisamente condizionato il conclusivo giudizio espresso dal Tribunale quanto alla non configurabilità dell'ipotizzata usura in concreto; analoghe censure andrebbero mosse alla valutazione inerente al requisito della "sproporzione" tra le reciproche obbligazioni».

⁸ Sull'usura presunta, sono state affrontate nel tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza molte problematiche legate alla particolare struttura di questo reato (specialmente dopo la riforma del 1996, con riguardo al momento consumativo e al ruolo da attribuire al rinvio operato dalla norma incriminatrice alle fonti di tipo amministrativo al fine di determinare il tasso-soglia), per una panoramica al riguardo, v. MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Dolcini-Marinucci, Padova, 2007, 17 ss. BACCAREDDA BOY, *Sub art. 644 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di Dolcini-Marinucci, Milano, 2011, 6473 ss. e bibliografia *ivi* citata; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte Speciale, I delitti contro il patrimonio*, Vol. II, tomo II, Bologna, 1996, 206 ss.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale*, Vol. I, a cura di Grosso, Milano, 2008, 397 ss.; in merito alla natura del delitto di usura ed in particolare, rispetto alla c.d. usura sopravvenuta, BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori. Problemi di qualificazione giuridica*, Torino, 2000, 19 ss. Sulle controverse questioni concernenti la possibilità di considerare anche gli interessi moratori e la commissione di massimo scoperto come indici di individuazione del tasso-soglia cfr.: RICCIO, *L'interesse moratorio come elemento necessario nel computo del TEG in tema di usura pattuita*, nota a Trib. Rovereto (ord.), 30 dicembre 2013, C., in *Iusexplorer*; DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2013, 501, ss.; VAZZANA, *Il tasso soglia fissato dal legislatore riguarda anche gli interessi moratori*, in *Dir. e giust.*, 2013, 58; FIENGO, *Clausola penale per il ritardo ed usura*, in *Giur. merito*, 2012, 2041 ss.; PILONI, *Usura bancaria e commissione di massimo scoperto: l'elemento oggettivo e soggettivo del reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 730 ss.; GRINDATTO, *Sul computo della commissione di massimo scoperto nella determinazione del tasso usurario*, in *Giur. it.*, 2010, 11; 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 ss.

soglia e al ruolo “affibbiato” alla normativa secondaria che sarebbe (solo) quello di “fotografare”, secondo rigorosi criteri tecnici, l'andamento dei tassi finanziari.

4. Di concerto, poi, con i più autorevoli orientamenti dottrinali⁹, la Corte di cassazione individua nella preoccupazione del legislatore di colmare possibili vuoti di tutela la motivazione che lo ha spinto a prevedere, accanto all'usura presunta, anche una usura in concreto¹⁰, collegata a quella presunta da un implicito nesso di sussidiarietà (essendo la seconda configurabile solo ove non lo sia la prima).

Gli elementi costitutivi di tale fattispecie, la cui verifica è rimessa alla discrezionalità del giudice, si compongono, in primo luogo, delle condizioni di difficoltà economica (ravvisabili nella carenza anche solo momentanea di liquidità a fronte di una condizione patrimoniale di base nel complesso sana) o finanziaria (più in generale, consistente nell'insieme delle attività patrimoniali del soggetto passivo, caratterizzato da una complessiva carenza di risorse e di beni.) in cui versi il soggetto passivo¹¹. La Corte si affretta a precisare al ri-

⁹ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte Speciale*, cit., 214; MUCCIARELLI, *L. 7 marzo 1996 n. 108. Disposizioni in materia di usura*, in *Legislazione pen.*, 1997, 521.

¹⁰ Sulla fisionomia dell'usura in concreto cfr. in generale: MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, cit., 33 ss., il quale suggerisce di tener presente, al fine di verificare la sussistenza del parametro normativo del “tasso medio praticato per operazioni similari”, sul piano sistematico, anche la delimitazione del concetto di sproporzione svolta dall'art. 1448, co. 2, c.c., la quale prevede la possibilità di rescissione per lesione del contratto a prestazioni corrispettive qualora la lesione ecceda la metà del valore della prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata; v. anche BACCAREDDA BOY, *Sub art. 644 c.p.*, cit., 6486-6487 e bibliografia *ivi* citata, in particolare, l'A. riferisce dell'interrogativo concernente la possibilità di applicare anche l'usura in concreto all'usura reale, posto che la sproporzione delle prestazioni va desunta avendo riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, ciò che sembrerebbe riferibile alle sole operazioni finanziarie, a meno di non interpretare il termine “tasso” in modo estensivo, come sinonimo di “tariffa” o “prezzo”, secondo quanto suggerito da PROSDOCIMI, *La nuova disciplina penale del fenomeno usurario*, in *Studium iuris*, 1996, 774 ovvero come equivalente di “giusto prezzo di mercato” secondo quanto prospettato da MANNA, *La nuova legge sull'usura*, Torino, 1997, 75; v. anche FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte Speciale*, cit., 214- 215; MUCCIARELLI, *L. 7 marzo 1996 n. 108. Disposizioni in materia di usura*, cit., 522- 526; PISA, *La l. 7 marzo 1996, n. 108. Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 417 ss.;

¹¹ Nell'operare la distinzione tra le condizioni di difficoltà economica e le condizioni di difficoltà finanziaria, la Corte si pronuncia anche in merito alla differenza intercorrente tra tali condizioni e lo stato di bisogno: «in tema di c.d. usura in concreto (art. 644 c.p., co. 1 e 3, seconda parte) le “condizioni di difficoltà economica o finanziaria” della vittima (che integrano la materialità del reato) si distinguono dallo “stato di bisogno” (che integra la circostanza aggravante di cui all'art. 644 c.p., co. 5, n. 3) perché le prime consistono in una situazione meno grave (tale da privare la vittima di una piena libertà contrattuale, ma in astratto reversibile) del secondo (al contrario, consistente in uno stato di necessità tendenzialmente irreversibile, non tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, ma che comunque, comportando un impellente assillo, compromette fortemente la libertà contrattuale del soggetto, inducendolo a ricorrere al credito a condizioni sfavorevoli)».

guardo come debba ritenersi che la situazione di «difficoltà economica o finanziaria vada valutata in senso (non meramente soggettivo, ovvero sulla base delle valutazioni personali della vittima, opinabili e di difficile accertamento *ex post*, bensì) oggettivo, ovvero valorizzando parametri desunti dal mercato». Sarà per questo che l'organo giudicante finisce col concordare con la posizione implicitamente (in più passaggi della motivazione, ma non espressamente) assunta dal Tribunale di Siena in merito all'insussistenza di tale requisito, in quanto alla base della complessa operazione finanziaria protrattasi nel tempo non vi sarebbe stata l'esigenza dei vertici dell'istituto di credito senese di ovviare allo stato di difficoltà economico-finanziaria dello stesso Monte dei Paschi di Siena (derivante dalla ingente perdita prodotta dalla passata stipula delle *notes* Alexandria), «bensì quella di alcuni tra gli indagati di nascondere la predetta perdita (e con essa la propria avventatezza nella stipula del derivato che detta perdita aveva originato), nell'imminenza del rinnovo delle cariche sociali».

Occorre, in secondo luogo, che gli interessi pattuiti (pur se inferiori al tasso-soglia usurario *ex lege*) ed i vantaggi e i compensi risultino, avuto riguardo alle «concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari», comunque «sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione». L'assenza di tale requisito nel caso di specie viene ritenuta assorbente da parte del Tribunale di Siena; la stessa Corte di cassazione, nel ripercorrerne la motivazione, finisce per avvalorarla.

In particolare, «quanto al difetto dell'oggettiva evidenza di una sproporzione delle prestazioni corrispettive delle parti, avuto riguardo alle concrete modalità delle intercorse pattuizioni, è stata valorizzata la circostanza fattuale certa che, nell'ambito della successiva operazione di ristrutturazione delle *notes* culminata nell'acquisto dei BTP 2034 (...) sia stata ammortizzata dal Monte dei Paschi di Siena (la presunta vittima) la perdita - stimata più o meno in 220 milioni di Euro - correlata al cattivo rendimento delle Alexandria *notes*, il che ha certamente prodotto un rilevante vantaggio in favore della presunta vittima della configurata usura, e, dal punto di vista contrattuale, doveva necessariamente avere un costo, più o meno ingente, atteso che la controparte aveva accettato di assumere il relativo onere»¹².

Il requisito della "sproporzione" non emergeva neppure avuto riguardo al tas-

¹² Si ripropone nella sentenza quanto affermato dal Tribunale, secondo cui: «il superamento delle passività determinate dalle notes Alexandria, attraverso la sostituzione con derivati più sicuri, si è risolto in un beneficio per la banca. La stessa colossale operazione del BTP 2034 non è altro che un sistema per sostituire a tale perdita un onere, certamente maggiore in termini quantitativi (proprio perché occorreva pagare un costo), ma con il vantaggio della dilazione del tempo».

so medio praticato con riferimento ad operazioni similari. Infatti, «in mancanza di elementi obiettivi per ritenere come indebiti e sproporzionati i vantaggi economici conseguiti da Nomura International PLC per effetto della complessiva negoziazione conclusa con MPS, furono valutate anche le trattative intercorse con una diversa banca di affari (la JP Morgan), riscontrando come le condizioni apposte fossero più o meno analoghe a quelle in esame (identico era il costo di ristrutturazione; uguale sarebbe stato lo strumento utilizzato -Repo a 30 anni- con riconoscimento di un margine di profitto per il finanziatore JPM); l'affare non andò in porto», come precisa la Corte, «non già per le inadeguate condizioni negoziali della transazione, ma perché la banca americana richiese che i termini dell'accordo venissero riportati in bilancio, condizione che i vertici MPS non erano disposti ad accettare, volendo, in realtà, occultare le perdite maturate sul veicolo Alexandria».

Dunque, da quanto sin qui esposto si può dedurre che, secondo il giudice della legittimità, l'accertamento della possibile sussistenza dell'elemento materiale del reato di usura in concreto sia stato eseguito, dal Tribunale di Siena, in modo esaustivo (contrariamente a quanto sostenuto dal P.M.), solo che aveva dato esito negativo.

Da ultimo, come ritualmente si conviene ad una paradigmatica disamina delle fattispecie criminose, la Corte spende alcune parole (ultimo principio di diritto) anche in merito all'elemento soggettivo del reato, individuandolo nel dolo generico che però, nell'usura in concreto, oltre alla coscienza e volontà di concludere un contratto sinallagmatico con interessi, vantaggi o compensi usurari, contemplerebbe anche «la consapevolezza della condizione di difficoltà economica o finanziaria del soggetto passivo e la sproporzione degli interessi, vantaggi o compensi pattuiti rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione».

5. Manca il bene giuridico. In effetti, in una trattazione dogmaticamente convenzionale delle figure di reato, non dovrebbe mai mancare l'analisi del bene giuridico (che ne costituisce, peraltro, il primo criterio di classificazione), specialmente se, come nel caso del delitto di usura (in generale) di cui all'art. 644 c.p., la sua individuazione risulti piuttosto poliedrica: nella dottrina penalistica, infatti, si sono susseguite ed affiancate diverse tesi in proposito. Senza pretesa di completezza, si può di seguito accennare ad alcune di esse¹³: secondo

¹³ Per un esauriente riepilogo di tutte le varie opinioni dottrinali che si sono registrate in relazione all'individuazione del bene giuridico tutelato dal delitto di usura, cfr. l'approfondito contributo di RAMPIONI, *La fattispecie di usura "presunta" nel crogiuolo della pratica applicativa*, cit., 372-373.

un'autorevole opinione, l'oggetto giuridico di tale reato sarebbe ravvisabile sia nell'interesse patrimoniale che nella libertà di autodeterminazione negoziale del contraente in condizione di debolezza, sancendone, così, la natura pluri-offensiva¹⁴; secondo, invece, altrettanto autorevole prospettiva, il bene giuridico protetto dal delitto di usura andrebbe ricostruito in modo unitario, potendosi ravvisare nel patrimonio del soggetto che versa in uno stato di difficoltà (difficoltà che sarebbe presunta *iuris et de jure* nel caso di tasso usurario fissato *ex lege* e che sarebbe invece accertata dal giudice nel caso di usura in concreto)¹⁵; viceversa, vi è addirittura chi opta per una molteplice individuazione dell'oggetto di tutela da ascrivere alle tre forme di usura in considerazione della loro diversa struttura, pertanto nell'usura presunta e nella prima forma di mediazione usuraria sarebbe principalmente tutelato l'interesse dello Stato a un corretto andamento del mercato creditizio, mentre nell'usura in concreto, il bene protetto sarebbe essenzialmente il patrimonio della persona in difficoltà economiche o finanziarie¹⁶.

Ancora: vi è chi altrettanto autorevolmente sottolinea come, con la riforma del '96 (con cui si è incentrato il delitto di usura sul mero superamento di una soglia di usurarietà predeterminata per legge, svincolandolo completamente dall'approfittamento dello stato di bisogno della vittima), si sia voluto estendere e rendere più penetrante il controllo penale nel mercato del credito che in questa prospettiva diventerebbe anch'esso un bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice al pari di quello relativo alla libertà contrattuale¹⁷; e chi ha sostenuto come l'usura ormai rientri a tutti gli effetti tra i delitti contro l'economia, avendo come obiettivo primario quello di controllare il mercato del credito, ciò che deporrebbe nel senso di identificare nel bene giuridico una vera e propria "funzione"¹⁸; vi è, infine, la posizione di chi ravvisa nell'attuale configurazione dell'usura un "reato di scopo", privo di un "reale" bene giuridico, che assumerebbe la funzione di strumento di contrasto al non infrequente "contatto" tra economia legale ed economia criminale¹⁹.

¹⁴ MANTOVANI, *Diritto penale, Parte Speciale, Delitti contro il patrimonio*, Vol. II, Padova, 2009, 227 ss.

¹⁵ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte Speciale*, cit., 212.

¹⁶ PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte Speciale, Delitti contro il patrimonio*, Vol. III, Milano, 2003, 418 ss.

¹⁷ MUCCIARELLI, *L. 7 marzo 1996 n. 108. Disposizioni in materia di usura*, cit., 514.

¹⁸ MANNA, *Il delitto di usura nella prospettiva comparatistica: diritto penale "interventista" versus diritto penale "neo-liberista"*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2001, 897; RAMPIONI, *La fattispecie di usura "presunta" nel crogiuolo della pratica applicativa*, cit., 368.

¹⁹ MANZIONE, *Usura e mediazione creditizia. Aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 1998, 70 ss.; v. ancora RAMPIONI, *La fattispecie di usura "presunta" nel crogiuolo della pratica applicativa*, cit., 377, secondo cui la scelta di politica criminale operata con la riforma del 1996 ha privato la fattispecie di usura degli elementi strutturali caratterizzanti, smarrendosi per questa via il reale contenuto offensivo

Ebbene, di tutta questa molteplicità di posizioni esegetiche ingenerate dall'individuazione del bene giuridico nel delitto di usura, la Corte di cassazione non fa alcuna menzione.

Di certo, dalla sentenza in esame si deduce inequivocabilmente la ritenuta ammissibilità, da parte della Corte, della particolare tipologia dell'usura in concreto nell'ambito di operazioni bancarie²⁰: profilo di non poco conto, trattandosi, come già detto, della sua prima applicazione. Ma forse, proprio per questo, e cioè per le particolari modalità di realizzazione di tale specie di usura, una precisa individuazione del bene giuridico da parte del giudice della legittimità sarebbe stata più che opportuna.

STEFANIA SARTARELLI

del fatto-reato, cosicché lo schema legale finisce per individuare una "struttura elastica". Pertanto, l'immagine si "sgrana", anche nella sua portata lesiva, e la figura legale non assolve più alla sua originaria funzione di garanzia: il "tipo" consente di estendere, piuttosto che delimitare, l'area del penalmente rilevante (374).

²⁰ Per la verità, questa ammissibilità, anzi, questa particolare sintonia tra l'usura in concreto e l'humus costituito dalle operazioni bancarie era già stata rilevata dal P.M. nell'ambito del processo penale conseguente al noto caso del "crack Parmalat", in cui si ipotizzò l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 644, co. 3, secondo periodo, c.p., proprio a carico di alcuni rappresentanti di enti creditizi, v. in proposito MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, cit., 37-38; v. anche TROYER, *L'efficacia della normativa sull'usura*, relazione al Convegno organizzato dall'Associazione Europea per il Diritto Bancario e Finanziario - Sezione Italiana, Milano, 28 ottobre 2011, 17-18.