

Delitti contro il patrimonio

La riforma del delitto di usura e questioni di diritto intertemporale

Francesco Bomba

La decisione

Usura - Modifica dei criteri di calcolo del tasso soglia - Successione di legge penale - Inconfigurabilità (C.p., artt. 644, 2; L. 7 luglio 2011, n. 106).

In materia di usura, la modifica della normativa secondaria, avvenuta con d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con l. 7 luglio 2011, n. 106, non trova applicazione retroattiva ex art. 2, co. 2, c.p., non modificandosi la norma incriminatrice, essendo il tasso soglia variabile anche in riferimento a valutazioni di carattere economico che hanno valore, ai fini della individuazione del tasso usurario, per l'arco temporale di applicazione della relativa normativa e non vengono meno a seguito della successiva modifica di tali limiti che hanno validità solo per il periodo successivo.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SECONDA, 23 novembre 2011 (dep. 19 dicembre 2011) - ESPOSITO, *Presidente* - CHINDEMI, *Relatore* - CESQUI, P.M. (*parz. diff.*).- P.G. in proc. Chi. Dem. S.r.l. ed altri.

Il commento

Una pesante congiuntura, caratterizzata da un tasso ufficiale di sconto prossimo allo zero, ha causato una particolare disfunzione nel mercato del credito: gli istituti bancari, valutato il maggior rischio di insolvenza da parte delle imprese e scoraggiati dagli stretti margini di profitto, hanno smesso di mutuare denaro.

È con il dichiarato scopo di eliminare possibili ostacoli allo sviluppo dell'economia e, quindi, di favorire una maggiore autonomia tra privati, che si è inteso ridurre l'area di incidenza della fattispecie penale dell'usura.

Con lo strumento della decretazione d'urgenza, pertanto, si è modificato il meccanismo per calcolare il cd. «tasso soglia» ovvero, quando gli interessi sono sempre usurari: «il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio (...) 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» (art. 2, co. 4, Legge n. 108 del 1996, così modi-

ficato dal c.d. «Decreto Sviluppo», d.l. 13 maggio 2011, n. 70)¹.

A seguito di tale riforma, a parità di tassi effettivi globali medi – tassi rilevati trimestralmente dal Ministero del Tesoro, successivamente corretti in ragione delle variazioni del tasso ufficiale di sconto –, l'aliquota che distingue l'usura dalla legale remunerazione del denaro mutuato è oggi più alta che in passato.

Nel caso in esame, la riforma è intervenuta dopo il deposito della sentenza di Appello; con i motivi di ricorso, le difese hanno chiesto di valutare se, alla luce del nuovo disposto legislativo, si fosse verificata una parziale *abrogatio criminis*: a condizioni economiche invariate, infatti, il tasso soglia, stabilito con la nuova metodologia di calcolo, avrebbe consentito l'applicazione dei saggi d'interesse oggetto d'imputazione.

La Suprema Corte, nel provvedimento in esame, muove da un'esegesi della fattispecie del delitto di usura che, tuttavia, non aiuta a risolvere la questione giuridica sollevata dalla riforma: «La norma di cui all'art. 644 c.p. configura una norma penale in bianco il cui precetto è destinato ad essere completato da un elemento esterno, che completa la fattispecie incriminatrice giacché rinvia, al fine di adeguare gli obblighi di legge alla determinazione del tasso soglia ad una fonte diversa da quella penale, con carattere di temporaneità, con la conseguenza che la punibilità della condotta non dipende dalla normativa vigente al momento in cui viene emessa la decisione, ma dal momento in cui avviene l'accertamento, con esclusione dell'applicabilità del principio di retroattività della legge più favorevole».

In particolare, non convince la qualificazione che viene data alla l. 7 marzo 1996, n. 108 (dal titolo, «Disposizioni in materia di usura»), quale «fonte diversa da quella penale, con carattere di temporaneità».

L'art. 2, co. 4, della Legge n. 108 del 1996, a ben vedere, definisce il precetto e, soprattutto, non presenta alcun «carattere di temporaneità»: la norma descrive un meccanismo di predeterminazione legale che guida l'interprete nella definizione degli «interessi usurari» e, quel che più conta, tale meccanismo è contenuto in una fonte del diritto primaria, indifferente a variabili di tipo temporale o economico.

La disposizione in esame, quindi, ben può essere qualificata come norma

¹ Il previgente quarto comma, invece, prescriveva che «il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà».

“definitoria”: partecipa della stessa natura della norma del codice penale e, attesa la sua precipua funzione, integra la parte della disposizione che la richiama.

La Suprema Corte, verosimilmente, equipara il meccanismo di calcolo del c.d. «tasso soglia» con le rilevazioni trimestrali del «tasso effettivo globale medio» raccolte in decreti del Ministero del Tesoro² connotati (questi sì) da un carattere di temporaneità.

Tale equiparazione, tuttavia, non è sostenibile: da un lato, le rilevazioni del tasso medio d'interesse non aggiungono nulla alla descrizione della fattispecie legale astratta e al disvalore di cui essa è espressione³. Dall'altro, l'eterogeneità delle rispettive fonti normative – il procedimento per la determinazione dei tassi soglia è indicato analiticamente dalla legge, mentre l'andamento dei tassi finanziari viene “fotografato” da una fonte normativa secondaria, quale il decreto ministeriale⁴ – rispecchia non solo, come si è detto, una differenza ontologica, quanto di disciplina.

In definitiva, sembrerebbe più aderente ai principi generali del diritto, interpretare la suindicata riforma legislativa come una «modifica immediata» (e non già «mediata») della norma penale ed applicare, coerentemente, la disciplina prevista dall'art. 2, co. 4, c.p.

Da una disamina complessiva della motivazione, peraltro, si avverte chiaramente che non si governa la materia dell'*abrogatio criminis* parziale.

Stupisce in tal senso l'affermazione contenuta nel provvedimento secondo la quale la giurisprudenza di legittimità sul tema presenterebbe un contrasto irrisolto di indirizzi: da un lato, si citano massime giurisprudenziali poco conferenti e, dall'altro, “sfugge” del tutto l'insegnamento che le Sezioni Unite portano avanti da molti anni.

Eppure, il tema è noto⁵. La giurisprudenza fino a qualche anno addietro si era divisa: una corrente minoritaria affermava la sussistenza di una vicenda aboli-

² Solo questa lettura, invero, giustifica le massime citate in sentenza che, nell'escludere l'applicabilità del secondo comma dell'art. 2 c.p., hanno esclusivamente ad oggetto «atti o fatti amministrativi che agendo su elementi di fatto non influiscono sulla struttura della fattispecie astratta» cfr. Cass., Sez. VI, 26 settembre 2006, Moschetti, in *Cass. pen.*, 2008, 1913.

³ Cfr. G. L. GATTA, *Abolito criminis e successione di norme “integratrici”: teoria e prassi* Milano, 2008, 757.

⁴ Cfr. Cass., Sez. II, 18 marzo 2003, Simoni ed altri, in *Cass. pen.*, 2004, 2876.

⁵ Per una sintesi delle diverse posizioni dottrinali, vedi il commento alla sentenza delle Sez. Un., 27 settembre 2007, n. 2451, di L. RISICATO, *La restaurata ostilità delle sezioni unite nei confronti delle modifiche mediate della fattispecie penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 314.

tiva anche quando le modifiche interessavano la norma extra-penale, evidenziando come ogni disposizione che interviene nella descrizione della fattispecie penale finisce per connotarsi penalmente⁶ mentre l'indirizzo prevalente negava tale possibilità, convinto che le modificazioni di leggi diverse da quella penale non potessero in alcun modo rilevare⁷.

Al fine di risolvere il contrasto, le Sezioni Unite individuano nel c.d. «criterio strutturale», il principio guida da preferire per accertare l'eventuale abrogazione parziale della norma penale.

In estrema sintesi. Si rigettano i criteri che si fondano sull'identità o omogeneità del bene giuridico in favore di una concezione che privilegia i rapporti strutturali tra le norme: sussiste un fenomeno abrogativo parziale ogni qual volta la norma extra-penale introduce elementi specializzanti che circoscrivono l'area penalmente rilevante della fattispecie astratta.

Il criterio strutturale viene dapprima adottato per risolvere le problematiche attinenti alle modifiche immediate della norma penale⁸ e, nel 2007, trova applicazione anche nei casi delle modifiche mediate⁹.

Orbene, nel caso in esame, la Corte di cassazione assume una decisione del

⁶ Cfr. Sez. Un., 23 maggio 1987, Tuzet, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 695, con nota di C. E. PALIERO, *Le Sezioni Unite invertono la rotta: è "comune" la qualifica giuridico-penale degli operatori bancari*, *ibid.*

⁷ Emblematico, in tal senso, l'orientamento in materia di calunnia; cfr. F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, Padova, 2007, 89: «occorre vedere se tale successione comporti o meno, rispetto al fatto, quella effettiva *immutatio legis*, che è la *ratio* giustificatrice degli artt. 25 Cost. e 2 c.p.».

⁸ Cfr. Sez. Un., 26 marzo 2003, Giordano, in *Cass. pen.*, 2003, 3310, «il criterio per accertare la vicenda abolitiva deve essere quello che porta a rinvenire un'area di coincidenza tra le fattispecie astratte previste dalle norme che si avvicendano nel tempo, senza che sia necessario ricercare conferme della continuità attraverso criteri valutativi, come quelli relativi ai beni tutelati e alle modalità di offesa», con nota di T. PADOVANI, *Bancarotta fraudolenta impropria e successione di leggi: il bandolo della legalità nelle mani delle Sezioni unite*.

⁹ Cfr. Sez. Un., 27 settembre 2007, Magera, in *Cass. pen.*, 2008, 898 con nota di M. GAMBARDELLA, *Nuovi cittadini dell'Unione Europea e abolitio criminis parziale dei reati in materia d'immigrazione*: «occorre prendere in esame la fattispecie e stabilire se la norma extra-penale modificata svolga in collegamento con la disposizione incriminatrice un ruolo tale da far ritenere che, pur essendo questa rimasta immutata, la fattispecie risultante dal collegamento tra la norma penale e quella extrapenale sia cambiata e in parte non sia più prevista come reato».

La centralità del criterio strutturale viene ribadita ancora dalle Sez. Un., 26 febbraio 2009, Rizzoli, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 887 e segg. con nota di G. L. GATTA, *Abolizione dell'amministrazione controllata e abolitio criminis della bancarotta impropria ex art. 236, co. 2, n. 1 legge fallimentare*.

tutto “sorprendente”: pur ravvisando un rapporto di integrazione tra la norma contenuta nell’art. 2, co. 4, Legge n. 108 del 1996 e la fattispecie descritta nel codice penale, dichiara inapplicabile «il principio previsto dall’art. 2 c.p., co. 3», poiché la modifica «non incide sulla struttura essenziale del reato ma comporta esclusivamente una variazione del contenuto del precetto delineando la portata del comando».

Alla luce delle già citate sentenze dalle Sezioni Unite¹⁰, infatti, l’accertamento di un rapporto d’integrazione tra l’art. 2, co. 4, Legge n. 108 del 1996 e l’art. 644 c.p. avrebbe dovuto condurre all’applicazione della disposizione più favorevole al reo.

La motivazione sottesa, poi, appare incomprensibile: come è possibile «variare il contenuto del precetto delineando la portata del comando» e non incidere sulla struttura della fattispecie?¹¹

Il riferimento contenuto in sentenza alla struttura della fattispecie, infine, non deve trarre in inganno: l’esclusione del fenomeno abolitivo non è il risultato di un esame sulla «struttura essenziale del reato», ma di valutazioni incompatibili con la corretta applicazione del criterio strutturale: «la nuova disciplina non ha inteso sminuire il disvalore sociale (*sic!*) della condotta posta in essere nella vigenza delle normativa precedente»¹².

Il discorso non muta se si sposta l’attenzione dal piano della tipicità a quello dell’offesa.

Seppur adottato a criterio-guida per affermare il perdurante interesse dello Stato a punire condotte non più penalmente rilevanti¹³, nella pronuncia in

¹⁰ Cfr. Sez. Un., 27 settembre 2007, Magera, in *Cass. pen.*, 2008, 898 «in tema di successione di leggi penali, la modificazione della norma extra-penale richiamata dalla disposizione incriminatrice esclude la punibilità del fatto precedentemente commesso *se tale norma è integratrice di quella penale*».

¹¹ Cfr. Sez. Un., 23 maggio 1987, Tuzet, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 695: «la formulazione letterale del secondo comma dell’art. 2 è abbastanza chiara nell’escludere la punibilità per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce più reato. E per quanti bizantinismi si vogliano fare, non si potrà mai contestare che il fatto ascritto, se commesso oggi, non costituirebbe reato».

¹² Ad ulteriore riprova della superficialità con cui si è affrontata la materia, occorre registrare addirittura una svista: sebbene in sentenza si citi il comma 3 dell’art. 2 c.p., non vi possono essere dubbi sul fatto che il caso in esame rientri nella previsione descritta dal comma 4.

¹³ Cfr. Cass., Sez. II, 23 novembre 2011, P.G. in proc. Chi. Dem. S.r.l. ed altri, in motivazione: «...i criteri di individuazione del tasso soglia precedente alla modifica normativa sono riconducibili a una condotta penalmente sanzionata perché ritenuta comunque ricollegabile alla tutela del bene protetto dalla disciplina del reato di usura...».

commento manca del tutto un'analisi del bene giuridico tutelato.

Senza una chiara individuazione del bene giuridico è impraticabile, per citare il Mantovani, verificare la persistenza del «disvalore penale del fatto criminoso anteriormente commesso e, quindi, (del)la *ratio puniendi* del medesimo»¹⁴. Ed, infatti, riconosciuta la natura “formale” dei criteri di individuazione del tasso soglia¹⁵ si è finito, inevitabilmente, per «smarrire il referente materiale del bene giuridico»¹⁶ e, per quel che qui interessa, è venuto a «difettare lo stesso presupposto della incriminabilità ovverosia, per dirla secondo la dottrina tedesca, la meritevolezza della pena»¹⁷.

Ridotto il bene giuridico a vuoto simulacro, la punizione si fonda sulla “mera disobbedienza”, manifestazione di una cattiva volontà del soggetto agente. In quest'ottica, invocare la migliore tutela del bene giuridico o il perdurante disvalore penale del fatto, come pure si è scritto, non ha alcun senso.

A queste ultime considerazioni, infine, si aggiunga che il Legislatore, nella Relazione che accompagna la riforma, pur non affrontando il tema del bene tutelato, palesa la *ratio* sottesa alla riforma: la precedente descrizione della fattispecie, in presenza di una congiuntura di saggi di interesse bassi, favoriva, anziché limitare, il ricorso al mercato dell'usura¹⁸.

¹⁴ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2007, 90.

¹⁵ Cfr. Cass., Sez. II, 23 novembre 2011, P.G. in proc. Chi. Dem. S.r.l. ed altri: «la relativa normativa è caratterizzata dalla natura “formale” dei criteri di individuazione del tasso soglia, accentuando l'esigenza di valutare il disvalore con il riferimento alle condotte relative alla determinazione del tasso soglia vigente al momento del fatto».

¹⁶ Cfr. T. PADOVANI, *Prefazione a D. Manzione, Usura e mediazione creditizia*, Milano, 1998, XII.

¹⁷ Cfr. R. RAMPIONI, *La fattispecie di usura «presunta» nel crogiuolo della pratica applicativa. Il «nodo» della commissione di massimo scoperto mette a nudo il non sense della delega politica ad organi tecnici*, in *Cass. Pen.*, 2012, 361.

¹⁸ Cfr. Relazione illustrativa alla Legge n. 108 del 1996, art. 2 - modifica del metodo di calcolo del tasso soglia antiusura: «In una situazione di tassi molto bassi, si è verificato che tale criterio non è efficiente, in quanto determina tassi soglia impropriamente bassi tali da non permettere l'applicazione di *spreads* adeguati a coprire il rischio per la clientela marginale, che in tal modo è esclusa dal credito e, paradossalmente, esposta al rischio usura».