

**Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"
Facoltà di Giurisprudenza**



**Tesi di Laurea in
Diritto penale dell'Economia**

IL DELITTO D'USURA

Relatore:

Chiar.mo Prof. Roberto RAMPIONI

Candidato:

Antonio Osvaldo SILVESTRO

Anno Accademico 2011/ 2012

INDICE

Introduzione1

Capitoli I – La “reintroduzione” del reato d’usura nel Codice Rocco

1. Excursus storico del reato d’usura4
2. Dal codice Zanardelli al codice Rocco. I motivi della “reintroduzione”8
3. Analisi della fattispecie10
 3.1. Il bene giuridico tutelato11
 3.2. La condotta del soggetto attivo12
 3.2.1. Approfittamento dello stato di bisogno13
 3.2.1.1. Lo stato di bisogno14
 3.2.2. Prestazione tipica del soggetto attivo16
 3.3. La prestazione del soggetto passivo e la definizione di usurarietà17
 3.4. L’elemento soggettivo. Considerazioni generali18
 3.4.1. Il dolo nel reato d’usura20
 3.4.2. La condizione psicologica dell’usurato22
4. Il momento consumativo del reato23
5. Art. 644 2° comma: la mediazione usuraria23

Capitolo II – La prima riforma del delitto d’usura ad opera della l. 356/1992

1. La ratio della riforma: il ruolo delle mafie nell’economia26
2. La fattispecie di usura impropria ex Art. 644-bis c. p.28
 2.1. Somiglianza tra gli Artt. 644 e 644-bis c.p.: permanenza dei dubbi interpretativi29
 2.2. Condizioni e qualità del soggetto passivo30
 2.3. L’elemento soggettivo della fattispecie32
3. La mediazione usuraia impropria33
4. Le modifiche all’Art. 644 c.p.34
 4.1. Inasprimento sanzionatorio35
 4.2. Usura aggravata ex. Art. 644 com. 336

Capitolo III – L’attuale fattispecie del delitto d’usura alla luce della l. 108/1996.

“Dall’approfittamento dello stato di bisogno al superamento tasso soglia”

1. Premesse e rilievi costituzionali37

2. Art. 644 c. p. una "norma parzialmente in bianco"	42
3. Il bene giuridico tutelato. Teorie a confronto	45
4. L'usura presunta. Una nuova definizione "d'usurarietà"	48
4.1. I criteri di fissazione del tasso soglia stabiliti dall'Art. 2 l. 108/1996	51
4.2. Possibili modifiche nel tempo del tasso effettivo globale medio. L'usura sopravvenuta	57
4.3. La Commissione di massimo scoperto tra interventi del legislatore e decisioni dei giudici	61
4.4. Interessi moratori ed interessi corrispettivi	66
5. L'usura in concreto	68
5.1. Sproporzione tra le prestazioni	69
5.1.1. "Tasso medio praticato per operazioni similari"	70
5.1.2. "Le concrete modalità del fatto"	72
5.2. La nuova condizione dell'usurato	73
6. Operazioni creditizie escluse dalla rilevazione dei tassi medi	74
7. La prestazione del soggetto attivo. L'usura reale	77
8. La prestazione del soggetto passivo. Interessi o vantaggi usurari	79
9. L'elemento soggettivo	80
9.1. Errore sul calcolo del tasso soglia	81
9.2. Elemento psicologico e concorso di persone nel reato	83
10. Successione di leggi penali nel tempo e nuova fattispecie d'usura	84
11. Natura giuridica del reato e momento consumativo	85
11.1. La prescrizione del reato alla luce dell'Art. 644 ter c.p.	86
11.2. Teorie sulla natura giuridica del reato	87
11.2.1. Reato permanente	88
11.2.2. Reato eventualmente permanente	89
11.2.3. Reato a condotta frazionata o a consumazione prolungata	90
11.2.4. Reato istantaneo	91
12. Pluralità di dazioni e reato continuato	94
13. Il tentativo	95
14. Mediazione usuraia	98
15. Trattamento sanzionatorio ed usura aggravata	101
15.1. Confisca obbligatoria e per equivalente ex Art. 644 comma 6 c.p.	109
15.2. Confisca ex Art. 12 sexies Decreto Legge 306/1992	113
15.3. La pena accessoria. Incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione	115
16. La disciplina transitoria ex Art. 3 Legge 108/1996	116
17. Profili processuali del reato d'usura	118

Capitolo IV – Risvolti civilistici dell'Usura

1. Premessa	123
1.1. L'incidenza della legge 108/1996 sulla normativa civilistica	124
2. L'usura in relazione all'Art. 1815 comma 2 c.c.	125

Il delitto d'usura

2.1. La definizione civile "d'interessi usurari"	125
2.2. Natura della sanzione prevista dall'Art. 1815 comma 2 c.c.	127
2.3. Effetti prodotti dalla legge 108/1996 sui rapporti contrattuali sorti precedentemente alla sua entrata in vigore e tuttora in corso	130
3. Rescissione del contratto usurario	132

Capitolo V – Il soggetto usurato

1. Gli aiuti a sostegno delle vittime dell'usura	136
1.1. Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura	137
1.2. Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura	140
1.2.1. I Confidi	141
1.2.2. Fondazioni ed Associazioni Anti-usura	143

Considerazioni conclusive	145
--	-----

Bibliografia	147
---------------------------	-----

Riferimenti normativi	150
------------------------------------	-----

*"Fatti non foste a viver come bruti,
ma per seguir virtute e canoscenza"*

(dalla Divina Commedia, Inferno, Canto XXVI, 119 – 120)

INTRODUZIONE

Ho scelto di voler discutere la mia tesi di laurea in Diritto penale dell'Economia, o Diritto penale dell'Impresa come talvolta viene chiamato, preliminarmente perché ho sempre visto questa disciplina come una specializzazione della più vasta area del Diritto Penale, ma anche perché mi ha permesso di affrontare temi che sono di particolare attualità.

La scelta dell'argomento, per mia fortuna, è ricaduta sul delitto d'usura. Dico per mia fortuna in quanto mi ha permesso di analizzare a fondo questo fenomeno che, visto l'intervento riformatore del 1996, non è più relegato al solo campo della criminalità organizzata, ma si espande in tutto il mondo economico, basti considerare gli effetti che la formulazione dell'Art. 644 c.p. ha nel mondo bancario.

Ho deciso di cominciare questo mio lavoro di tesi partendo da un rapido excursus storico, analizzando come era visto il comportamento usurario nelle varie epoche. Questo mi ha permesso, come si potrà leggere nelle pagine dedicate, di dedurre che il prestito ad interesse c'è sempre stato nella società, ma solo in periodi di crisi economica, o quando venivano a mancare le fonti da cui poter ricevere liquidità, il legislatore a vario modo decide di punire chi pratica l'usura. Emblematico è l'esempio del Regno delle due Sicilie dove non era prevista alcuna fattispecie d'usura. Infatti, il Banco delle due Sicilie (Banco di Napoli), uno degli istituti di credito più floridi dell'Italia preunitaria, concedeva facilmente denaro in prestito, evitando così che il semplice cittadino si rivolgesse all'usuraio.

Altro aspetto che ho avuto modo di notare riguarda il modo in cui tale delitto era previsto e punito. A seconda delle concezioni filosofiche o dottrinali che circolavano nella società si decideva se punire o meno la condotta usuraria. Se la dottrina era fortemente liberale, il reato d'usura non era previsto. In caso di dottrine più "eticizzanti" e "moralizzatrici" il reato era previsto e punito dai codici. Sempre in questo secondo caso, cambiavano i modi di tipizzare la fattispecie. Si passava da leggi che prevedevano soglie limite per la richiesta d'interessi, ad esempio il Codice Penale Sardo, a Codici i quali tipizzavano il reato d'usura concentrandosi prevalentemente sulle modalità di condotta dell'agente e sulla condizione di disagio del soggetto passivo.

Per quanto riguarda l'esperienza italiana, il reato d'usura non essendo previsto dal codice Zanardelli, ispirato per l'appunto ad una concezione più liberale, fu reintrodotta nel Codice Rocco del 1930.

L'introduzione voluta dal legislatore del '30, la quale era chiaramente ispirata ad una logica moralizzatrice ed eticizzante, basava la condotta tipica sulla situazione di debolezza del "povero sventurato" che, privo delle risorse economiche necessarie per far fronte alle normali esigenze quotidiane, era costretto a rivolgersi all'usuraio. Veniva così delineata la più classica delle figure d'usura e dell'usuraio.

Successivamente, viste le difficoltà probatorie nell'accertamento di requisiti tanto sfuggenti ed indeterminati della fattispecie, il legislatore italiano vi apporta una prima modifica con la legge 356/1992. Nel tentativo di alleggerire il quantum probatorio e riuscire a punire i comportamenti usurai si introduce la nuova fattispecie d'usura impropria ex Art. 644 bis c.p. Questa fattispecie nasceva sulla base della precedente, prendendone tutti i difetti. Ad esempio non si era risolto il nodo sulla definizione tautologica di interessi usurai. La riforma del 1992 aveva anche aspetti positivi, almeno in teoria, poiché abbassava il quantum probatorio; infatti non si richiedeva più la dimostrazione dell'approfittamento dello stato di bisogno, ma la prova dell'approfittamento di una situazione di disagio meno pressante in cui versava l'imprenditore o il professionista: "difficoltà economiche o finanziarie". L'introduzione di questa nuova fattispecie è la dimostrazione che il legislatore comincia a prendere coscienza del fatto che il fenomeno usuraio ha delle forti ripercussioni nel mondo dell'economia lecita, dove la criminalità organizzata cerca di fare il suo ingresso.

Sempre nell'ottica di un più facile accertamento probatorio, il legislatore decide di intervenire nuovamente sul reato d'usura nel 1996. Con la legge 108/1996 si abolisce il reato d'usura impropria, ma soprattutto si riscrive la fattispecie classica dell'usura, con la normale conseguenza di tratteggiare una nuova figura dell'usuraio.

Al di là dei commenti e definizioni dati alla legge, per quel che interessa il giurista, il nuovo articolo 644 c.p. utilizza lo strumento della norma parzialmente in bianco per disciplinare le due forme d'usura che potremmo definire complementari tra loro.

La prima è l'usura presunta ispirata alla legislazione d'oltralpe ed incentrata sul superamento di un valore numerico detto tasso soglia, il quale viene trimestralmente aggiornato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze; la seconda forma d'usura è chiamata usura in concreto, voluta dal legislatore per evitare vuoti di tutela ed incentrata su diversi parametri (sproporzione tra le prestazioni; concrete modalità del fatto; tasso medio praticato per operazioni simili; difficoltà economiche o finanziarie del soggetto passivo).

Se è vero che la nuova disposizione ha reso più facile l'accertamento processuale, almeno in teoria, bisogna considerare che si è in tal modo costruita una fattispecie d'usura "altalenante". Infatti, essendo il nucleo centrale basato sul tasso soglia, ed essendo quest'ultimo aggiornato con cadenza trimestrale, non si ha una chiara e stabile definizione d'usurarietà, ma il comportamento sarà definibile tale solo in relazione ad un particolare trimestre. Tutto ciò ha portato al problema della possibilità di punire o meno l'usura sopravvenuta, risolto dal legislatore con l'emanazione della legge n. 24/2001 rubricata *"Interpretazione autentica della legge 108 del 7 Marzo 1996, recante disposizioni in materia d'usura"*.

Nonostante il cambiamento di prospettiva nella definizione d'usurarietà (dall'approfittamento di una particolare condizione di disagio dell'usurato, al superamento di un tasso soglia) un dato è rimasto costante: il bene giuridico protetto dalla norma. Seppur tra varie interpretazioni, tutte valide e stimolanti, il bene giuridico tutelato è rimasto pur sempre il patrimonio del soggetto

passivo: la vera vittima dell'usura, essendo colui che vede il suo patrimonio depauperarsi in misura superiore al consentito a seguito di una data operazione finanziaria.

Continuando nell'ottica di prevenzione del fenomeno, protezione delle vittime, nonché per stimolare gli usurati alla denuncia, sono stati previsti mezzi di aiuto riservati a chi è vittima del reato, o a chi rischia di cadere nella spirale degli usurai per mancanza di possibilità di accesso al mercato legale del credito.

Oltre alle due forme d'usura il legislatore, sempre nell'Art. 644 c.p., prevede la fattispecie di mediazione usuraria, senza però dare una stabile e chiara definizione dell'usurarietà del compenso la quale, come posto in luce dalla dottrina, dovrà dedursi sfruttando i parametri validi per la definizione d'interesse usuraio nei casi d'usura in concreto. Tutto ciò con la naturale conseguenza che la fattispecie di mediazione usuraria seguirà la stessa sorte dell'usura ex Art. 644 comma 3 seconda parte cioè la scarsissima applicazione nella realtà.

La riforma del 1996 ha inciso anche in campo civilistico prevedendo la modifica dell'Art. 1815 comma 2 c.c. e quindi la trasformazione dei contratti di mutuo da oneroso in gratuito nel caso di pattuizioni usuarie. La modifica di quest'articolo ha fatto sorgere interrogativi sulla natura della sanzione in esso prevista, ma anche su quale doveva essere la sorte dei contratti stipulati in epoca anteriore al 7 Marzo 1996, nonché a quelli stipulati vigente una determinata rilevazione del tasso soglia. In altre parole, anche in ambito civilistico si è posto il problema dell'usura sopravvenuta.

Faccio notare a chiunque avrà il piacere di leggere questo lavoro di tesi, che nelle note sono stati riportati gli articoli di legge perché, a parere di chi scrive, sono uno strumento utilissimo ed indispensabile quando si affrontano studi in Giurisprudenza, in maniera tale da avere sempre a disposizione la fonte normativa la quale si andrà poi ad interpretare.

Al termine di questa introduzione, pur consapevole del fatto che è difficile racchiudere in poche righe la vera gratitudine, desidero ringraziare il Prof. Roberto Rampioni per l'opportunità che mi ha concesso di poter discutere la tesi in questa disciplina e per i preziosi insegnamenti durante il corso di studi. Inoltre ringrazio con affetto i mie genitori per il sostegno ed il grande aiuto che mi hanno dato ed in particolare per avermi permesso di poter affrontare gli studi in Giurisprudenza.

CAPITOLO I

LA "REINTRODUZIONE" DEL REATO D'USURA NEL CODICE ROCCO

1. Excursus storico del reato d'usura – 2. Dal Codice Zanardelli al Codice Rocco. I motivi della "reintroduzione" – 3. Analisi della fattispecie – 3.1 Il bene giuridico tutelato – 3.2 La condotta del soggetto attivo – 3.2.1 Approfittamento dello stato di bisogno – 3.2.1.1 Lo stato di bisogno – 3.2.2 Prestazione tipica del soggetto attivo – 3.3 La prestazione del soggetto passivo e la definizione di "usurarietà" – 3.4 L'elemento soggettivo – 3.4.1 Il dolo nel reato d'usura – 3.4.2 La condizione psicologica dell'usurato – 4. Il momento consumativo del reato – 5. Art. 644 comma 2 c.p.: la mediazione usuraia.

1. Excursus storico del reato d'usura

Visto l'enorme dibattito sul tema dell'usura, e per comprenderne a pieno il suo significato, si ritiene opportuno dar conto, all'inizio di questa trattazione, dell'evoluzione storica del reato quanto più compiuta ed esauritiva possibile, prima di passare all'analisi dei suoi aspetti penalistici.

Il fenomeno dell'usura è sempre stato vivo e oggetto di attenzione nel corso dei secoli, sia da parte dei studiosi e "pratici" del diritto, sia delle autorità statali, visti gli stretti collegamenti che ha con le concezioni politiche, economiche e sociali. A seconda del periodo storico preso in considerazione troviamo opposti orientamenti sulla nozione d'usura che si sviluppano di pari passo con le scelte legislative a favore o contro la pratica usuraia.

Volendo dare una nozione generale del termine usura, dobbiamo dire che questo deriva dal termine "*usus*" cioè i frutti derivanti dal prestito effettuato.

Presso gli antichi Egizi la pratica del trarre frutti e benefici dal prestito effettuato era ammessa in misura fissa stabilita dalla legge e non poteva superare il valore della somma data in prestito.

Nella cultura greca, invece, non era prevista una soglia imitatrice del prestito ad interesse. Essi, comunque distinguevano tra: *prestito ad uso* (avente per oggetto schiavi, cavalli, ecc) del tutto gratuito e *prestito a consumo* il quale prevedeva, oltre alla riconsegna della somma del medesimo valore, anche il pagamento di un interesse con percentuale variabile a seconda del tipo di prestito (ad es. nei prestiti a breve scadenza si aveva una percentuale dal 12% al 48%)

Passando al diritto romano, le sue fonti indicano con il termine "*usurae*" il compenso per l'uso di un capitale altrui. L'obbligo di corrispondere interessi, nel diritto romano, può derivare sia dalla volontà delle parti, sia da cause previste dall'ordinamento. Possiamo fare una distinzione tra: "*usurae quae sunt in obligatione*" e "*usure quae officio iudicis praestantur*". Nel caso di *usurae quae sunt in obligatione* si trattava di *usurae* che formavano oggetto di un'obbligazione autonoma

rispetto alla restituzione del capitale. Nell'ipotesi di "*usure quae officio iudicis praestantur*" ci si riferiva ad *usurae* riconosciute in base all' *officium iudicis* nell'azione per la restituzione del capitale. In ordine alla pattuizione convenzionale degli interessi, le autorità statuali, ponevano dei limiti quanto al tasso massimo che le parti potevano fissare. Tale tasso era riconosciuto in un dodicesimo del capitale prestato. Secondo la tesi prevalente in dottrina, in linea con la prassi del tempo che prevedeva prestiti aventi ad oggetto derrate, il tasso veniva corrisposto mensilmente, quindi, a conti fatti, il creditore al termine dell'anno avrebbe ricevuto il doppio di quanto prestato.

Con il passare del tempo e con l'introduzione della moneta, un simile effetto venne considerato intollerabile, e con un atto dell'autorità, si ebbe una diminuzione del tasso. Alla fine del periodo repubblicano il tasso fissato era del 12% annuo ovvero del 1% mensile.

Nonostante il tasso legale, le parti rimanevano comunque libere di fissarne uno in misura inferiore a quello legislativamente prefissato. D'altra parte vi erano particolari contratti che sfuggivano ad una predeterminazione del tasso d'interesse in considerazione della loro particolare natura. Si pensi, a riguardo, al prestito marittimo in cui si potevano fissare interessi ben al di sopra della misura legale visto il grande rischio che incombeva sul creditore non avendo, questi, nessuna certezza di recuperare l'investimento.

Da quanto fin qui esposto si può trarre la conclusione che il prestito ad interesse non era del tutto vietato, bensì regolamentato dall'autorità statale con la previsione di un tasso-soglia.

Nei secoli successivi alla compilazione Giustiniana, però, si ha una netta inversione di tendenza e progressivamente si introduce un totale divieto in materia dovuto al tradizionale pensiero dei Padri della Chiesa. Tale pensiero trova la sua fonte dall'interpretazione data nelle Sacre Scritture, ne parla l'evangelista Luca (Lc., 6, 34-35), ma anche, e direi soprattutto, nella valutazione morale della pratica usuraia. Per questi motivi la Chiesa nei vari concili che si sono succeduti, da quello di Nicea del 325 d.C. a quello di Parigi del 829 d. C., ha vietato la pratica del prestito ad interessi dapprima ai soli ecclesiastici per poi estendere il divieto, con la lettera di papa Leone Magno ai fedeli, anche ai laici. Nonostante la progressiva introduzione dei divieti, non si riuscì mai compiutamente ad evitare che Clerici e laici ricorressero all'usura dal momento che il bisogno di credito, per far fronte alle normali esigenze di vita, era troppo forte. In ragione di ciò, la Chiesa, al fine di evitare i soprusi che comunque venivano subiti dai più bisognosi, favorì la creazione di appositi istituti, come i Monti di Pietà dove, in via del tutto eccezionale, il prestito ad interesse veniva consentito.

I Monti di Pietà erano inizialmente gratuiti, ma con il passare del tempo ed il mutamento ideologico dovuto al progresso economico, ha portato anche questi istituti a richiedere un interesse per il prestito effettuato. Tale interesse veniva giustificato dal costo delle operazioni di gestione del denaro. L'ordine dei francescani, infatti, sosteneva che in questo caso non si potesse parlare d'usura, mancando un effettivo guadagno. L'operazione consisteva in due contratti: il prestito su pegno gratuito e l'affitto oneroso sui servizi tra debitore e impiegati.

Nel Medioevo, il diritto canonico con il termine *usura* indicava: "il compenso dovuto per l'uso del capitale altrui, consistente generalmente nel pagamento, a termini periodici, di una somma di denaro quale corrispettivo per l'uso di una prestazione in denaro o di un altro bene immobile redditizio". Inizialmente, quindi, non assunse un significato dispregiativo, ma indicava l'attitudine del denaro a produrre altra ricchezza. Successivamente, vista la concezione morale data dai Padri della Chiesa, diventa un fenomeno da condannare poiché era considerato un mezzo per opprimere e sfruttare chi si trovava in "situazioni di bisogno" e in aperto contrasto con le dottrine ecclesiastiche basate sulla carità tra i fratelli. Tale, quindi, fu la concezione del fenomeno recepita dai vari legislatori del tempo.

A partire dal XII secolo il divieto d'usura comincia ad attirare profonda attenzione dovuto allo sviluppo delle relazioni commerciali: all'aumento del traffico di moneta e necessità di prestiti per far fronte alle quotidiane esigenze di vita. I giuristi dell'epoca, però, ritenevano che l'usura andasse ricercata volta per volta nelle fattispecie concrete, indagando se l'eventuale sovrabbondanza prevista fosse riferibile al contratto o ad altra causa, in modo tale da smascherare eventuali forme di "usura paliata".

Come anticipato, la Chiesa aveva imposto assoluti divieti alla pratica usuraia basandosi su concezioni etiche che caratterizzavano i suoi insegnamenti, in conseguenza di ciò molte legislazioni statali decisero di prevedere sanzioni per gli usurai nei loro Statuti. Il primo esempio di disciplina legale dell'usura lo si trova nelle *Costituzioni Melfitane* del 1231 promulgate dall'imperatore Federico II di Svevia nel Regno di Sicilia. In tali costituzioni l'usura era considerata, in omaggio alla tradizione cristiana, un fatto "molto grave e disdicevole" ("*Nell'intento di perseguire la malvagità degli usurai [...] aggiungiamo alla punizione divina l'intervento dell'autorità imperiale ricevuta dalla volontà celeste*" M.G.H., *Epistolae*, 1883, nr. 700). Si definisce quindi l'usura come un crimine pubblico che, di conseguenza, andava punito. Era stata prevista anche una duplice formulazione: una prima, particolarmente severa nel trattamento sanzionatorio ("*gli usurai sono pubblicamente condannati alla perdita di tutti i loro beni*" *ibid.*, V, 1), riferibile a tutti i cittadini del Regno di Sicilia ed agli stranieri che vi dimoravano anche per brevi periodi; una seconda formulazione, più blanda, che si applicava solo agli ebrei.

Al di là di quest'esempio di totale sottomissione del potere statale ai principi dei Padri della Chiesa, ci sono stati altri statuti, soprattutto nelle città dell'Italia settentrionale, in cui non c'era un completo divieto di percezione degli interessi sui prestiti: così negli statuti della città di Vercelli (1241), Bologna (1250), Venezia (1254), Vicenza (1264), Novara (1257), Pisa (1268), Pistoia (1269), Modena (1327), Milano (1410) e Trento (1527). Un esempio è stato, per l'appunto, lo statuto della città di Bologna datato 1250 in cui non si metteva in discussione la piena liceità degli interessi. Gli esponenti della scuola bolognese distinguevano tra: "frutti naturali" e "frutti civili" fra cui si includevano le "*usurae*", cioè gli interessi ricavabili dall'uso del denaro. Fu rilevato che bisognava distinguere la legittimità del prestito ad interesse, dagli eccessi dovuti all'esosità dei tassi praticati che portavano spesso la "*datio usurarum*" a divenire un'operazione *contra legem*. In ogni caso, se il creditore avesse richiesto ed ottenuto dal debitore la dazione di "*immoderatae usurae*" era

tenuto o a restituire il di più o doveva sottrarre l'importo dal capitale prestato recuperabile alla scadenza.

A partire dal XV secolo, nonostante il permanere dei divieti ecclesiastici, l'orientamento repressivo nei confronti dell'usura comincia ad attenuarsi per il diffondersi, tra l'altro, del pensiero capitalista; ma soprattutto perché la stessa Chiesa era dovuta ricorrere all'indebitamento accettando di dover corrispondere interessi corrispettivi, anche se venivano ritenuti come un compenso legittimo.

Con il passare dei secoli, come abbiamo potuto notare, si è avuta una piena liceità della pratica del prestito ad interesse, infatti nel periodo dell'Illuminismo il particolare fervore che caratterizza il settore economico Europeo e il proliferare del traffico mercantile, portarono ad una radicale revisione del pensiero. Si sviluppa, in questo periodo storico, un pensiero più liberale e lontano dal pensiero classico voluto dai Padri della Chiesa, con la conseguenza di non vedere più il ricorso al credito con diffidenza, anzi lo si considera come lo strumento più idoneo per far fronte allo sviluppo economico europeo che permettesse ai commercianti di rimanere competitivi sul mercato. Tali nuovi principi liberali furono ben accolti dalle legislazioni Europee: in Inghilterra, nel 1854, si abolisce il tasso massimo di interessi; in Francia, dove era prevista una forma di tasso-soglia applicabile ai prestiti, con la legge del 1789 lo si abolisce lasciando alle parti la libera facoltà di stipulare interessi sui prestiti.

Nel nostro Paese il reato d'usura era previsto dal Codice penale Sardo ma, come successe nelle altre legislazioni europee, venne abolito nel 1857. Prima di tale data, oltre al Codice penale Sardo, anche gli altri Codici degli Stati preunitari prevedevano sanzioni, sia penali che civili, contro la pratica usuraia; esse rimasero in vigore fino alla completa diffusione dei principi di liberalità e, come avvenne in Francia, furono pian piano abrogate.

Volendo fare qualche esempio, possiamo riferirci al Codice penale Sardo il quale vietava la convenzione ad interessi superiore al tasso-soglia, cioè un tasso fissato dal legislatore. Infatti l'Art. 517 Codice Penale Sardo prevedeva la pena della reclusione con una cornice edittale *da sei mesi a quattro anni* per chi commetteva il reato d'usura. In seguito, come detto in precedenza, tale reato venne abrogato nel 1857 nello stesso modo e per gli stessi principi che spinsero il Legislatore francese, nel 1788, a ritenere pienamente lecito la pattuizione di interessi sui prestiti.

L'unico codice preunitario che non ha mai previsto il delitto d'usura fu il Codice del Regno delle due Sicilie datato 1819. La scelta di non prevedere una fattispecie d'usura, in questo caso, deriva dal fatto che il Banco delle due Sicilie (trasformato in Banco di Napoli nel 1860) poteva godere di una situazione economica particolarmente florida, essendo uno degli Istituti di credito più ricchi dell'Italia preunitaria. Tutto ciò comportò che era più facile, per i cittadini del regno, ricorrere al credito bancario senza dover ricorrere al credito usuraio, il quale assumeva quindi una dimensione insignificante, e non generava allarme sociale in misura tale da rendersi necessario l'intervento del legislatore in materia.

L'analisi della situazione del Regno delle due Sicilie ci permette di fare una prima considerazione sul fenomeno dell'usura e sull'opportunità dell'intervento penale in questa materia. Possiamo, infatti notare che, nel caso in cui il semplice cittadino può facilmente reperire il denaro di cui ha bisogno, attraverso il mercato lecito e regolamentato del credito, non avrà bisogno di rivolgersi altrove cioè a canali paralleli ed illeciti di finanziamento accettando qualsiasi condizione apposta e quindi come conseguenza, non ci sarà bisogno di un intervento del legislatore penale in materia.

I principi di stampo liberale e il conseguente riconoscimento di liceità al prestito ad interesse persistettero anche nel Codice Penale italiano del 1889 (codice Zanardelli) che, infatti, non prevedeva alcuna fattispecie d'usura.

2. Dal codice Zanardelli al codice Rocco. I motivi della reintroduzione

Come detto in conclusione del paragrafo precedente il Codice Zanardelli del 1889, in linea con i suoi principi liberali ispiratori, non prevedeva alcuna fattispecie d'usura. Tuttavia tra la fine del 1800 e l'inizio del 1900, si cominciò ad avvertire la necessità di modificare la legislazione vigente per far fronte al dilagare del fenomeno usuraio dovuto alla criticità del contesto socio economico del tempo. Furono proposti vari progetti di riforma e uno di questi fu il progetto Della Rocca – Aguglia, dal nome dei due Onorevoli promotori, del 1894 che prevedeva una fissazione legale del tasso massimo d'interessi, lasciando comunque un margine di discrezionalità al giudice di valutazione del caso concreto, il tutto accompagnato da una sanzione da applicare solo nei casi più gravi.

Nel 1930 si ha una netta inversione e, con l'introduzione del nuovo codice penale (Codice Rocco), si reintroduce la fattispecie penale del reato d'usura. Il legislatore del 1930, in omaggio a quelle che erano le concezioni del periodo fascista, crea un codice penale indubbiamente meno liberale e più ispirato all'ideologia moralizzatrice che la dottrina cercava di imporre. Si introduce, quindi, l'Art. 644 c.p. che punisce il reato d'usura.

Esso prevedeva la repressione, seppur con la stessa pena, di due fenomeni usurai. Al comma 1 si puniva l'*usura diretta*, con una sanzione per chi, fuori dai casi previsti dall'articolo precedente (*Art. 643 c. p. – Circonvenzione di incapace*), si fa dare interessi o altri vantaggi usurai in corrispettivo di una prestazione di denaro o altra cosa mobile approfittando dello stato di bisogno di una persona; al comma 2 si punisce la *mediazione usuraia* consistente nel fatto di chi procura ad una persona in stato di bisogno una somma di denaro o altra cosa mobile, facendosi dare per la sua opera di mediazione un compenso usuraio. Entrambe le fattispecie, disciplinate dall'Art. 644 c.p., verranno compiutamente analizzate nei paragrafi successivi.

Senza tuttavia voler criticare nel merito le scelte del legislatore penale, in quanto non penso sia compito del giurista sindacare sui motivi del punire e le scelte dell'organo legislativo sulla selezione dei fatti punibili purché siano ragionevoli, credo sia opportuno dare un primo sguardo a motivi della reintroduzione. Tali motivi si possono individuare dalla lettura dei "*Lavori preparatori del codice penale e di codice di procedura penale*".

Prima di analizzare la relazione del Guardasigilli ritengo opportuno prendere in considerazione l'insegnamento lasciatoci da uno dei più grandi giuristi italiani: Francesco Carrara. Il Carrara, nella sua opera *"Programma del corso di diritto criminale"* quando tratta dell'usura ritiene che non bisogna certo farsi l'illusione di estinguere il fenomeno del prestito di denaro ad interessi esorbitanti attraverso l'utilizzo della sanzione penale: *"Il fenomeno – dice il maestro lucchese – che il povero spinto dal bisogno si arrenda ed il ricco, spinto dall'avidità, sprema il povero si è sempre verificato e sempre si verificherà, in tutti i tempi come conseguenza naturale delle rispettive passioni e delle reciproche situazioni."* Con queste parole, il giurista toscano, vuol far presente che alla tutela penale bisogna ricorrere solo quando il *"magistero civile"* non offre sufficiente riparo.

Passando ora ad esporre quanto riportato nei *Lavori preparatori del codice penale e di codice di procedura penale*, preliminarmente si osserva che la maggior parte delle Corti d'Appello, sollecitate a dare un loro parere sulla reintroduzione del reato d'usura, rispondono in maniera positiva e favorevole a tale reintroduzione seppur con qualche variazione sulla formazione e definizione dell'interesse usuraio. L'unico parere contrario all'introduzione del reato viene espresso dal procuratore dalla Corte d'Appello di Trieste, il quale non ritiene necessaria la previsione dalla fattispecie o almeno chiede d'introdurre la procedibilità a querela di parte, strumento tipicamente previsto per reati contro il patrimonio.

Parere favorevole, come detto, viene espresso dalla maggior parte delle Corti d'Appello con quasi unanime richiesta di in fissazione di un tasso-soglia al superamento del quale far scattare la sanzione penale, o quanto meno la previsione in via legislativa di un metodo di calcolo del tasso usuraio, in modo tale da non lasciare un così ampio margine di discrezionalità al giudice nella definizione di un elemento fondamentale della norma come l'usurarietà. Tra le Corti d'Appello che richiedevano l'introduzione di questo tasso-soglia va ricordata la proposta fatta dalla Corte d'Appello di Palermo la quale consiglia l'introduzione di un tasso variabile poiché rileva che i tassi d'interesse sono mutevoli in relazione al tempo, alla zona di territorio italiano e al momento storico; in sostanza per la definizione del tasso-soglia si deve tener conto delle peculiarità del Paese.

Seppur favorevole all'introduzione del reato d'usura, ma contraria alla fissazione di un tasso soglia per meglio circoscrivere i casi di interessi usurai, è la Corte d'Appello di Napoli. Il giudice relatore della Corte partenopea, Prof. Del Giudice, fa presente che *"l'usura è paragonata ad una iena nel campo di battaglia economico"*, bisognerà quindi lasciare libertà nella determinazione del tasso d'interesse ma colpire l'usura nelle sue caratteristiche e nei mezzi che adopera. Il parere dato dal giudice relatore prof. Del Giudice, di Napoli, fu fatta propria dal ministro nella formulazione del delitto d'usura poi riportato nel codice penale.

Leggendo, infatti, la relazione fatta dal Guardasigilli si colgono le motivazioni moralizzatrici ed eticizzanti che hanno spinto alla reintroduzione del reato. Preliminarmente, osserva il Ministro, non tutte le obbligazioni si possono considerare reato ma c'è bisogno del requisito dello "stato di bisogno" in cui deve versare il soggetto passivo. Tale requisito, fondamentale nel reato, resterà

come elemento caratterizzante e centrale la fattispecie d'usura fino alla riforma operata dalla l. 108/1996.

Per stato di bisogno, il legislatore, indicava una situazione di grave difficoltà economica in cui il soggetto passivo si veniva a trovare per sventura, senza riuscire a reperire i mezzi di sussistenza primari. Il soggetto passivo, quindi, viene rappresentato come *“un povero sventurato”* costretto ad eseguire prestazioni corrispettive sproporzionate. Il soggetto attivo, invece, viene visto come *“un approfittatore”* dello stato di bisogno altrui e ciò, visto in connessione con la figura dello sventurato soggetto passivo, genera grave allarme sociale oltre ad essere contrario ai *“principi di moralità e di onestà che formano il patrimonio della maggior parte dei cittadini”*. Proprio il grave allarme sociale è uno dei motivi che spinse il legislatore fascista a punire il reato d'usura in modo tale da tutelare il patrimonio personale del soggetto passivo in stato di bisogno.

Il secondo comma dell'Art. 644 c. p. prevede una sanzione anche per chi fa *“mediazione usuraia”* cioè chi si adopera per far conseguire un prestito al soggetto in stato di bisogno facendosi dare o promettere per la sua opera di mediazione un compenso definito usuraio. I motivi ispiratori di questa fattispecie di reato sono gli stessi che hanno spinto l'organo legislativo all'introduzione del reato di usura diretta.

Da questa prima analisi, a parere di chi scrive, si può trarre una prima considerazione ed individuare cosa il legislatore intendesse punire e tutelare con la fattispecie penale dell'usura.

Si intendeva tutelare prevalentemente il patrimonio personale del soggetto passivo, non essendoci alcun riferimento alla volontà di regolare o tutelare l'economia nazionale. A riguardo bisogna tenere in considerazione due caratteristiche fondamentali della fattispecie: a) la clausola di riserva (*“... fuori dai casi preveduti dall'articolo precedente ...”*) la quale mantiene ancorato il delitto in questione ai reati contro il patrimonio, confermando l'omogeneità tra usura (ex Art. 644 c.p.) ed il reato di circonvenzione d'incapace ex art. 643 c.p., entrambi caratterizzati dalla situazione di inferiorità della vittima; b) la collocazione dell'Art. 644 c.p. tra i delitti previsti nel Titolo XIII Libro II del codice e non tra i delitti a tutela dell'economia pubblica disciplinati nel titolo VIII libro II.

Nello stesso tempo il legislatore sembra voler tratteggiare la figura dello *“strozzino”*, facendolo apparire come un soggetto approfittatore dello stato di bisogno altrui, sia che svolga la sua attività di strozzinaggio in maniera *“professionale”*, cioè essendo in stretta connessione con il mondo economico, sia che si tratti di strozzino non professionale.

3. Analisi della fattispecie

Art. 644 c. p. – **Usura**

Chiunque fuori dai casi preveduti dall'articolo precedente, approfittando dello stato di bisogno di una persona, si fa da questa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in

corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile interessi o altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa da lire mille a ventimila.

Alla stessa pena soggiace chi, fuori dai casi di concorso nel delitto preveduto dalla disposizione precedente, procura ad una persona una somma di denaro o un'altra cosa mobile, facendo dare o promettere, a sé o ad altri per la mediazione, un compenso usuraio.

3.1. Il bene giuridico tutelato

Dopo aver analizzato la genesi storica del reato d'usura, è giunto il momento di passare ad un'analisi degli elementi costitutivi della fattispecie ex Art. 644 c.p.

Il primo elemento da analizzare sarà il bene giuridico tutelato dalla fattispecie, per poi passare alla descrizione della condotta del soggetto attivo e del soggetto passivo ed, in fine, dell'elemento soggettivo.

Il bene giuridico lo si può definire come il "*quid*" che la norma, attraverso la minaccia della pena, mira a proteggere da eventuali oppressioni.

Interpretando la disposizione dell'Art. 644 c.p., nella sua prima formulazione, si può affermare, come ha fatto la dottrina dominante, che il bene giuridico tutelato sia il patrimonio personale del soggetto passivo del reato. A sostegno di questa interpretazione si possono riportare alcuni elementi: la presenza della clausola di riserva ("*... fuori dai casi preveduti dall'articolo precedente...*"); la collocazione del reato nel Titolo XII Libro II del codice penale; ed inoltre che il legislatore ha costruito una fattispecie basata, tra gli altri, sull'elemento dello "*stato di bisogno*" del soggetto usurato e di cui il soggetto attivo se ne approfitta. Va tuttavia rilevato che in dottrina si sono proposte altre teorie su quale sia il bene giuridico tutelato dalla fattispecie d'usura. Alcune di queste teorie si discostano solo parzialmente dalla ricostruzione dominante, altre se ne allontanano completamente.

Tra le teorie che non si discostano in maniera sostanziale dall'indirizzo interpretativo su riportato, ci sono quelle di autori secondo cui, per il reato in questione, bisogna parlare, più esattamente, di tutela d'interessi attinenti alla libertà morale del soggetto passivo ed al suo patrimonio, nel senso di ritenere l'offesa alla libertà morale come strumentale all'offesa al patrimonio. Questa teoria viene contestata sulla base di due argomentazioni: in primo luogo si è osservato che il soggetto attivo è estraneo alla situazione di minor difesa del soggetto usurato e, dunque, l'intento dell'aggressione, incidente sul patrimonio della controparte, è un elemento più che sufficiente; in secondo luogo si contesta che la lesione della libertà morale del soggetto passivo è solo una modalità di lesione del patrimonio e, nell'economia della norma, non risulta avere un'autonoma considerazione.

Tornando alla teoria classica che vede come oggetto di tutela interessi esclusivamente patrimoniali, e volendo trarne una ricostruzione più articolata del bene tutelato, si è osservato che

questa risulta, a parere di Violante, non errata, ma comunque insufficiente. L'autore fa presente che le due modalità di condotta del reato, effettiva prestazione o semplice promessa ("*... si fa dare o promettere ...*"), determinano due diversi livelli di offensività degli interessi in gioco, poiché l'elemento costante di tutte le ipotesi d'usura è l'esistenza di un negozio idoneo a costituire un mezzo per la tutela degli interessi della parte la cui autonomia è limitata dallo stato di bisogno. Il delitto ex Art. 644 c. p. sembra posto a protezione "*dell'interesse del soggetto economicamente più debole che non può stabilire condizioni negoziali, senza essere costretto ad aderire alle soluzioni unilateralmente poste dalla controparte e per lui dannose*", nonché degli interessi relativi alla sua personalità. In definitiva, l'autore, ritiene che l'usura sia posta a tutela di più beni giuridici che appartengono comunque allo stesso soggetto: a) la libertà di determinazione del contenuto contrattuale, cioè la libertà di iniziativa economica privata prevista e tutelata dall'Art. 41 Cost.; b) l'integrità della sua personalità; c) il patrimonio dell'usurato.

Al fine di compiere un'analisi dettagliata dell'argomento credo sia opportuno dare uno sguardo anche al pensiero di quegli autori che vedono il bene giuridico tutelato dall'Art. 644 c.p. nella regolarità del mercato del credito. Tra i pochi autori che hanno espresso questa linea interpretativa va ricordato Florian. L'autore osserva che l'usura va a ledere un bene giuridico collettivo come l'economia della nazione, più nello specifico, l'ordinamento del credito. Per sostenere di questa interpretazione, il Florian, fa presente che la fattispecie sarebbe comunque operativa anche senza che si verifichi un danno al patrimonio della vittima o un guadagno da parte dell'usuraio. L'interpretazione appena descritta è forse utile solo al fine politico-criminale di repressione del fenomeno; ma, a parere di chi scrive, non è aderente al dettato normativo. Alla luce della disposizione normativa, infatti, non si può sostenere l'idea che ci si trovi in presenza d'usura anche nell'ipotesi in cui non vi sia nessun danno o nessun profitto. Va aggiunto, ancora, che nel periodo in cui l'autore faceva queste considerazioni, mancava una piena visione dei problemi economici del Paese e di conseguenza mancava un ordinamento del credito vero e proprio. A riprova di quanto detto, basti considerare che, tra tutte le disposizioni di carattere economico-generale emanate, solo due articoli riguarderebbero le fonti di credito (Art. 16 r.d. 1830/1926 e Art. 33 r.d. 967/1929) Alla luce di queste considerazioni ritengo, quindi, improbabile che il legislatore, nel disciplinare il fenomeno dell'usura, si sia voluto riferire al mercato del credito. La tesi del Florian verrà poi ripresa in considerazione, soprattutto dopo la riforma del delitto d'usura ad opera della L 108/1996, da quegli autori che vedono un mutamento del bene giuridico dal patrimonio all'economia pubblica.

3.2. La condotta del soggetto attivo

L'Art. 644 c.p. nella sua prima formulazione descriveva l'usura come il fatto di chi, fuori dai casi previsti dall'articolo precedente approfitta dello "stato di bisogno" altrui per farsi "dare o promettere", per sé o per altri, come corrispettivo di una prestazione in denaro o altra cosa mobile, interessi o vantaggi usurari. Da ciò si può vedere come la definizione della fattispecie ruoti intorno a due requisiti fondamentali: approfittamento dello stato di bisogno altrui da parte del

soggetto attivo e dazione o promessa d'interessi, o altri vantaggi, "usurai" che identifica, con una vera e propria tautologia, la prestazione del soggetto passivo del reato.

Bisogna ora analizzare la condotta del soggetto attivo, l'approfittamento dello stato di bisogno altrui, mentre l'interpretazione della prestazione del soggetto passivo sarà analizzata nei paragrafi successivi.

3.2.1. Approfittamento dello stato di bisogno

Come si può vedere dalla lettura dell'Art. 644 c.p. uno dei requisiti fondamentali della fattispecie è "l'approfittamento dello stato di bisogno" che ne costituisce il nucleo centrale nonché l'espressione più significativa del disvalore del reato.

Preliminarmente bisogna chiedersi cosa la dottrina intende per approfittamento per poi, nel paragrafo successivo, specificare il significato del termine "stato di bisogno".

Secondo un primo orientamento, offertoci dal Manzini, sarebbe profittevole l'azione di chi si fa dare o promettere da una persona in stato di bisogno un compenso usuraio per procurarle denaro o altra cosa mobile.

A questa prima impostazione si contrappone la tesi di Violante, secondo cui il requisito in questione attiene prevalentemente all'elemento psicologico.

Come detto, affinché si abbia usura, è necessario, innanzitutto, che l'usuraio, soggetto attivo del reato, approfitti dello stato di bisogno della persona usurata (soggetto passivo del reato). Bisogna quindi chiarire il significato del termine approfittamento nell'ottica della fattispecie ex Art. 644 c.p. Secondo il pensiero interpretativo espresso da Manzini, il termine "approfittare" corrisponde all'abuso dei bisogni, delle passioni e dell'inesperienza della vittima previsto dall'Art. 643 c.p. in tema di circonvenzione d'incapace, perché in tutti e due i casi si verificherebbe un indebito sfruttamento e una strumentalizzazione a proprio della situazione di debolezza della vittima.

A parere di un'altra linea interpretativa, invece, abuso ed approfittamento sarebbero due concetti distinti: l'abuso implica una deviazione oggettiva da quanto prescritto dalle norme giuridiche; mentre l'approfittamento ricomprende anche la situazione in cui la condizione dell'usurato costituisce semplice presupposto psicologico della condotta posta in essere dal soggetto attivo.

Ad avviso di altri autori, tra cui Antolisei, la differenza tra i due termini consiste nel fatto che l'abuso rappresenta un "*quid pluris*" rispetto dell'approfittamento. Quest'ultimo esige la sola volontà di profittare dello stato di bisogno, e ciò può manifestarsi anche in un comportamento meramente passivo dell'usuraio, non essendo necessaria un'attività d'induzione della vittima, attraverso suggestioni e raggiri, per farsi dare (o promettere) interessi o vantaggi usurai.

Come si vede nella condotta incriminata dal delitto d'usura non c'è, da parte del soggetto attivo, un'induzione, esistendo soltanto una situazione di bisogno di cui l'usuraio ne approfitta per

concludere un contratto con condizioni "usuraie"; nella condotta prevista in tema di circonvenzione d'incapace, invece, si ha un'attività induttiva attraverso cui il soggetto attivo si serve, e in ciò consiste l'abuso, delle particolari condizioni di inesperienza o di minoranza del soggetto circuito.

In sostanza è ben possibile trovarsi in un caso d'usura anche nell'ipotesi in cui l'usuraio non avesse abusato dello stato di bisogno altrui ma ne abbia solamente approfittato.

3.2.1.1. Lo stato di bisogno

Bisogna ora passare allo studio interpretativo della nozione di "stato di bisogno". Va preliminarmente osservato che, pur trattandosi senza dubbio, di un elemento fondamentale e caratterizzante della fattispecie d'usura disciplinata dal legislatore del 1930, dottrina e giurisprudenza ne hanno dato varie interpretazioni a causa del suo alto coefficiente d'indeterminatezza.

Tutto ciò ha portato autori a sostenere che la fattispecie d'usura è solamente in apparenza determinata; nascondendo, invece, un'ambiguità ed una naturale predisposizione ad essere utilizzata in funzione di variabili obiettivi politico-criminali.

Per la definizione del requisito dello "stato di bisogno", dottrina e giurisprudenza, hanno elaborato svariate definizioni che si muovono tra due estremi: da una parte c'è la concezione *oggettivistica*, dalle altra la concezione *soggettivistica*.

Secondo la concezione *oggettivistica ed economica*, lo stato di bisogno, pur non identificandosi con lo stato di necessità né di ingerenza, presuppone comunque una mancanza di beni di natura patrimoniale, ben potendosi configurare il reato con riguardo ad un soggetto benestante che si trovi assillato momentaneamente da un bisogno di denaro, per contingente carenza di liquidità.

Per la concezione, seguita poi dalla giurisprudenza di legittimità, *soggettivistica o psicologica*, invece, bisogna interpretare il concetto di stato di bisogno come una condizione del soggetto usurato, non di tipo materiale ma di tipo psicologico, in cui non vi è libertà di scelta.

All'interno dei confini tracciati dalla concezione *oggettivistica* e dalla concezione *soggettivistica* vi sono altre interpretazioni: secondo le ricorrenti formule giurisprudenziali per stato di bisogno si deve intendere l'impellente assillo che, limitando fortemente la libertà di scelta del soggetto passivo, lo induce ad accettare condizioni usuraie quando fa ricorso al credito, ancorché non si tratti di uno stato di necessità tale da "annientare" in modo assoluto qualsiasi libertà di scelta.

Secondo un'altra interpretazione, più estensiva, con l'espressione "stato di bisogno" va intesa una situazione di disagio che limiti la libertà di scelta dell'usurato, facendogli ritenere preferibile aderire ad una proposta eccessivamente onerosa in termini d'interessi pagati, piuttosto che subire un danno ritenuto comunque maggiore.

Come si può vedere, per interpretazione di quest'elemento, abbiamo una casistica giurisprudenziale variegata. Si è affermato che il bisogno può essere di qualunque specie, anche di natura non patrimoniale, e deve essere valutato in relazione alla concezione del soggetto passivo. Si ritiene che debbano essere prese in considerazione, oltre alle più elementari esigenze della vita, anche l'esigenze relative all'esercizio di una professione. Al fianco di queste pronunce giurisprudenziali, la dottrina ha ampliato il concetto in questione facendovi rientrare anche situazioni che riguardano il mantenimento del proprio stato patrimoniale e i rapporti sociali.

Sempre rimanendo nell'ottica di un'interpretazione estensiva, rientrano alcune pronunce della Corte di Cassazione. Con la sentenza datata 23 febbraio 1987, la Corte statuisce che lo stato di bisogno può benissimo consistere anche necessità di trasfusioni di sangue. Nella sentenza del 26 gennaio 1988, i giudici, continuando a dare un'interpretazione estensiva, stabiliscono che il delitto d'usura è configurabile anche nel caso di una persona giuridica che ricorre al prestito usurario. In ultimo, estendendo ulteriormente l'ambito interpretativo del requisito in questione, la Corte di Cassazione ha ritenuto configurabile il reato previsto dall'Art 644 c.p. nel ipotesi in cui lo stato di bisogno non è del soggetto passivo ma riguarda terzi verso cui il soggetto usurato si sente moralmente o giuridicamente responsabile¹.

Dall'analisi fin qui svolta si può notare che l'eccessiva indeterminatezza del requisito, che è bene ricordare essere fondamentale nell'economia della norma, ha portato a dare interpretazioni particolarmente estensive alle quali, però, bisogna porre un freno potendosi anche intuitivamente notare che non ogni bisogno può essere rilevante ai fini della disposizione.

A riguardo si può ritenere che il delitto ex Art. 644 c.p., nella sua precedente formulazione, non si potesse configurarsi nel caso dell'imprenditore che si fosse ripromesso, dal prestito usurario, uno scopo di lucro utilizzando il denaro ricevuto per incrementare gli affari della sua impresa, mancando in tal caso, il requisito dello stato di bisogno anche nella sua concezione più elementare. In un'ipotesi si fatta, infatti, bisogna fare una distinzione tra stato di bisogno e desiderio, non riconducibile questo, al fatto tipico descritto dall'originaria disposizione sull'usura.

Prima di concludere il discorso sulla determinazione dello stato di bisogno, ritengo opportuno fare altre due brevi precisazioni: in primo luogo il legislatore non ha fatto riferimento *sic et simpliciter* al bisogno, bensì, allo stato di bisogno cioè non un momento fissato nel tempo ma una situazione di fatto; in secondo luogo si esclude, nella realizzazione del delitto d'usura la possibile interferenza dell'origine del bisogno. In altre parole lo stato di bisogno può dipendere da cause indipendentemente imputabili o non imputabili al soggetto passivo, come ad esempio i vizi, l'imprudenza o la leggerezza.

Con la riforma ad opera della l. 108/1996, vista la particolare indeterminatezza del requisito e per altre ragioni, il legislatore ha preferito eliminare il requisito dello stato di bisogno dalla descrizione del fatto tipico e prevedendolo come circostanza aggravante.

¹ Sentenza Corte di Cassazione del 16 giugno 1998.

3.2.2. La prestazione tipica del soggetto attivo

La prestazione del soggetto attivo è tipizzata dall'Art. 644 c.p. comma 1 come *"una prestazione di denaro o altra cosa mobile"*. Di questa espressione è stata data un'interpretazione rigorosamente letterale e cioè come un'operazione meramente finanziaria, sotto forma di consegna di denaro o anche di altra cosa mobile, volta a soddisfare un temporaneo bisogno del soggetto passivo. Seguendo quest'interpretazione, rigorosamente letterale, la fattispecie d'usura così come disciplinata dal legislatore nel codice Rocco, si riferisce solo ai casi di *"usura-pecuniaria"* escludendo la così detta *"usura-reale"*, cioè le operazioni diverse da quelle finanziarie sopra descritte, come ad esempio esigere compensi eccessivi per prestazioni professionali (un caso classico di usura-reale è quello del medico che, chiamato d'urgenza per curare un malato grave, approfitta di questa sua situazione subordinando il suo intervento alla corresponsione di un altissimo onorario).

A questa linea interpretativa vengono mosse delle riserve da parte di Antolisei, il quale ritiene che le ipotesi di usura-reale debbano rientrare nella previsione normativa per un senso di equità.

Vi è parere unanime da parte della dottrina di ritenere che, nella prestazione tipica del soggetto attivo, non possono rientrare i beni immobili, vista l'assoluta chiarezza della disposizione nell'utilizzare l'espressione *"... di altra cosa mobile ..."*.

Per quanto riguarda lo schema contrattuale si è sostenuto che, per la configurazione del reato, non è necessari l'effettiva prestazione dell'usuraio: basterà la conclusione di un accordo tra i due soggetti secondo lo schema classico proposta-accettazione.

Sempre in tema di condotta punibile, è bene ricordare, che il delitto d'usura si configura ugualmente, per indirizzo unanime e consolidato nel tempo, anche se la proposta è stata avanzata dal soggetto passivo. Vi è da aggiungere che quest'indirizzo giurisprudenziale riflette pienamente quella che è poi la realtà dei casi concreti, dove è il soggetto passivo in stato di bisogno a contattare l'usuraio e fargli la proposta.

Mentre fin qui si è fatto riferimento a forme di condotta attiva, o meglio contraddistinte da un'azione positiva, ora pare opportuno fare un accenno ad una condotta di tipo negativo: il silenzio. Preliminarmente va detto che il silenzio è una condotta ben distinta dall'omissione: il primo rappresenta un semplice non fare; l'omissione consiste in un comportamento negativo che vede un obbligo di fare imposto da una norma giuridica. In generale, il silenzio, può integrare la condotta tipica richiesta dalla norma quando, tenendo conto dell'intera vicenda dei rapporti tra i due soggetti configura un comportamento concludente. Sarà dunque necessario considerare l'intera vicenda ed analizzare gli accordi presi dalle parti, oltre le consuetudini sorte in forza di eventuali rapporti precedenti.

3.3. La prestazione del soggetto passivo e la definizione di usurarietà

La prestazione del soggetto passivo del reato d'usura, a norma dell'Art. 644 c.p., deve consistere nel *"dare o promettere interessi o vantaggi usurari"*. Come intuitivamente si può dedurre qui ci si trova dinnanzi ad una pura tautologia, non avendo il legislatore del 1930 definito chiaramente la qualificazione del termine "usurai" riferito agli interessi o ai vantaggi che la vittima dovrà corrispondere (o avrà promesso di corrispondere) all'usuraio.

Questa scelta di politica criminale compiuta dal legislatore, porta alla chiara conseguenza che dovrà essere il giudice a darne una definizione a seconda del caso concreto sottoposto alla sua attenzione, lasciando all'organo giudicante un amplissimo margine di discrezionalità.

Le ragioni che hanno spinto il legislatore all'uso di questa tautologia invece di definire chiaramente il significato del termine sono rintracciabili, ancora una volta, nella relazione ai lavori preparatori del codice fatta dal Guardasigilli.

Nella relazione, la quale sembra aver accolto il parere dato dal Giudice relatore Prof. Del giudice di Napoli, si legge che la scelta di lasciare al giudice ampio margine di discrezionalità si preferisce per due ordini di ragioni. La prima ragione è che l'usura si può realizzare attraverso i mezzi più vari (*"l'usura è paragonata alla iena sul campo di battaglia economico"* faceva presente il giudice partenopeo). La seconda è che la misura dell'interesse dipende da vari fattori quali il tempo, il luogo, le persone e il rischio.

Vista la motivazione del ministro relatore, la giurisprudenza non ha mai dato una definizione di usurarietà dei vantaggi o degli interessi, stabilendo solo che si tratta di un giudizio di valore affidato all'apprezzamento del giudice di merito non censurabile in sede di legittimità. Anche quando la Corte di Cassazione ha cercato di stabilire la portata di quest'elemento, sicuramente fondamentale, ha indicato ipotesi d'interessi manifestamente sproporzionati, cioè materialmente superiori a quelli corrisposti di regola. A titolo esemplificativo si può ricordare che la giurisprudenza ha ritenuto, in alcune sentenze, che il tasso d'interesse del 10% mensile è senz'altro da considerare "usuraio"; un tasso del 50% annuo, invece, è da considerare "usuraio" solo in determinate circostanze cioè tenendo conto di vari fattori quali, come si ricorda nella relazione del guardasigilli Rocco, il tempo, il luogo e il rischio.

Per far fronte a tale situazione di incertezza è intervenuta la dottrina che ha cercato di affermare una definizione del concetto in questione. Come c'era da immaginarsi, le definizioni furono numerose e, alcune, incerte.

Ci sono stati autori che hanno definito usuraio l'interesse quando presenta un eccesso che non rappresenta una controprestazione, bensì un lucro indebito senza essere sorretto da giusta causa. Violante individua un altro punto di riferimento nella delimitazione dell'usurarietà, ravvisandolo nel concetto di "ingiustizia del profitto" e nella "non congruità del vantaggio richiesto rispetto alla prestazione effettuata".

Secondo la linea interpretativa tracciata da Mantovani, che ha poi trovato i consensi della giurisprudenza, l'usurarietà va intesa come "manifestata sproporzione" dei vantaggi o degli interessi rispetto alla prestazione ricevuta, poiché notevolmente superiori agli interessi che vengono corrisposti per prestazioni simili, avuto riguardo del "rischio economico" e di tutti gli altri elementi rilevanti.

Volendo ora ricollegarsi al concetto di "stato di bisogno", pare opportuno ricordare, che secondo la giurisprudenza della corte di Cassazione datata 21 Giugno 1983, la prova della sussistenza degli elementi previsti dall'Art. 644 c.p. (esorbitanza del tasso d'interesse, stato di bisogno dell'usuraio e consapevolezza di tale stato da parte dell'usuraio) può essere raggiunta guardando solo la misura degli interessi praticati, qualora siano in misura tale da far "ragionevolmente presumere" che solo un soggetto in stato di bisogno avesse potuto accettare tali condizioni.

Bisogna ora chiarire il significato dei termini "interessi" e "altri vantaggi". Con il primo ci si riferisce ad ogni tipo d'interessi sia moratori sia corrispettivi e compensativi. Il termine "altri vantaggi", invece, ha posto in essere qualche problema interpretativo.

Secondo l'interpretazione data da parte della dottrina, possono essere oggetto dei vantaggi richiesti dalla disposizione penale, qualsiasi utilità indipendentemente dal loro carattere di patrimonialità. In questo caso il reato si concretizza nella dazione o promessa di cose mobili, immobili, prestazioni lavorative o di servizi fino a ricomprendere anche le prestazioni sessuali o la remissione di querela.

A parere della dottrina classica, invece, i vantaggi devono avere una connotazione patrimonialistica. In sostegno di questa interpretazione vi è il valido argomento secondo cui la patrimonialità dei vantaggi è richiesta dal fatto che l'usura è collocato tra i delitti contro il patrimonio (Libro II Titolo XII c.p.).

3.4. L'elemento soggettivo. Considerazioni generali

L'Art. 644 c.p. è da considerarsi un delitto doloso. Pare opportuno, prima di analizzare l'elemento soggettivo nella fattispecie, chiarire la sua funzione e definizione in linea generale.

Il dolo rappresenta il normale criterio soggettivo d'imputazione dei delitti e lo si può desumere dall'Art. 42 c.p. L'articolo in commento svolge la funzione di consentire un controllo sull'attribuibilità o meno di un certo comportamento, sia positivo che negativo, alla volontà dell'agente. In diritto penale il dolo è l'elemento psicologico per eccellenza richiesto per giungere ad un giudizio di colpevolezza dell'imputato, infatti l'Art. 42 comma 2 c.p. stabilisce che: "*Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvo i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge*", ciò stabilisce che la norma penale presuppone il dolo come elemento soggettivo di attribuzione della penale responsabilità anche senza esplicitarlo di volta in volta. L'ultima parte del comma 2 in commento (... *salvo i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla*

legge) tratta, invece, gli altri due elementi psicologici della fattispecie penale che in via residuale e solo se previsti, possono far sorgere la responsabilità del reo: la colpa e la preterintenzione.

Passando alla definizione del dolo l'Art. 43 comma 1 primo periodo così dispone: *"Il delitto: è doloso, o secondo intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della sua azione od omissione; ..."*. Dal dettato normativo, quindi, il dolo va inteso come coscienza dell'azione e volontà libera di compierla.

Per stabilire la sussistenza nel dolo in un caso concreto, a parere della Corte di Cassazione, non basta la semplice previsione dell'evento ma occorre anche la proiezione della volontà verso la produzione dell'evento stesso, in modo che sussista corrispondenza tra ciò che l'agente voleva e l'evento concretamente prodottosi. Tuttavia occorre precisare che la coscienza dell'antigiuridicità o dell'antisocialità della condotta tenuta non sono componenti del dolo, per la cui sussistenza è necessario soltanto che l'agente abbia la "coscienza e la volontà di commettere una determinata azione".

Sono stati elaborati vari tipi di dolo:

- **Dolo generico:** coscienza e volontà di realizzare gli elementi costitutivi del reato;
- **Dolo specifico:** ravvisabile nello scopo o finalità particolare ed ulteriore che l'agente deve prendere di mira, ma che non è necessario si realizzi effettivamente perché il reato si configuri;
- **Dolo di danno:** la volontà dell'agente investe la lesione del bene giuridico tutelato;
- **Dolo di pericolo:** la volontà dell'agente investe solo l'esposizione a pericolo del bene tutelato.

A seconda dell'intensità della volontà dolosa possono configurarsi varie forme di dolo:

- **Dolo intenzionale:** quando si persegue l'evento come scopo finale della condotta o come mezzo necessario per ottenere un ulteriore risultato;
- **Dolo diretto:** quando l'evento non costituisce l'obiettivo della condotta, ma l'agente lo prevede e lo accetta come risultato certo o quantomeno altamente probabile del suo modo di agire;
- **Dolo eventuale:** l'agente si limita ad accettare il rischio del verificarsi dell'evento che rimane non voluto.

Un'ultima precisazione da fare in conclusione è che il dolo non deve essere confuso con il movente: lo stimolo che ha indotto l'individuo ad agire.

3.4.1. Il dolo nel reato d'usura

Per quanto riguarda l'elemento psicologico del soggetto attivo, l'Art. 644 c.p., prevede indubbiamente un dolo generico; problemi interpretativi sono sorti riguardo al suo contenuto.

Prima di cercare di sciogliere i nodi interpretativi sul contenuto del dolo bisogna analizzare la problematica relativa alla struttura del delitto. Ci si riferisce al fatto se l'usura debba essere o meno considerata un reato plurisoggettivo. In teoria generale si devono distinguere i reati che si perfezionano con la condotta tipica di un solo soggetto, da quelli per i quali è necessario il concorso di altri soggetti. Questi ultimi non possono essere realizzati da un solo individuo, ma esigono la cooperazione di più persone; non si tratta, come nel concorso eventuale, di un modo di realizzazione del reato, piuttosto di una distinta categoria di reati, nei quali una pluralità di agenti è richiesta come elemento costitutivo della figura tipica delineata dal legislatore. Questi reati sono normalmente detti plurisoggettivi, un esempio classico è il reato di rissa previsto dall'Art. 588 c.p. .

Nel caso del delitto d'usura si è ritenuto che questo non rientra nella categoria dei reati plurisoggettivi se non da un punto di vista naturalistico, ininfluenza nella determinazione della fattispecie. Va infatti considerato che, tra gli elementi costitutivi della fattispecie, c'è un comportamento del soggetto passivo che però non è sorretto da nessun atteggiamento psicologico. Se si considera che il soggetto passivo non pone in essere nessuna offesa tipica, si deve concludere, dunque, che il reato d'usura entra a far parte dei delitti che si perfezionano in cooperazione con la vittima.

Venendo ora al contenuto del dolo, bisogna rilevare che oggetto della volontà è l'azione tipica prevista dall'Art. 644 c.p. L'usuraio, quindi, deve essere mosso da una volontà colpevole la quale si concretizza nella consapevolezza dello stato di bisogno altrui e dalla natura usuraria degli interessi o vantaggi che si fa corrispondere; la condotta deve essere accompagnata dall'intento di adempiere la propria prestazione. Detto in altre parole, l'agente deve volere la propria condotta come causa della prestazione altrui. Infatti se il soggetto attivo volesse semplicemente ricevere la prestazione dell'usuraio in stato di bisogno senza adempiere propria di prestazione, non si configura il reato d'usura, ma tutt'al più, si potrebbe ipotizzare il reato di truffa ex Art. 640 c.p. .

Bisogna tener conto che molto spesso la proposta proviene proprio dal soggetto usurato, in questi casi il delitto si può ritenere configurato con l'accettazione da parte dell'usuraio, essendo proprio l'accettazione, in quest'ipotesi, a configurare il comportamento tipico.

Uno dei motivi per cui la fattispecie ex Art. 644 c.p., nella sua prima formulazione, ha trovato difficoltà applicative è dovuto al fatto che il soggetto attivo doveva avere la consapevolezza dello stato di bisogno altrui, senza che fosse necessario conoscerne la causa. Consapevolezza dello stato di bisogno che, in sede processuale, andava opportunamente provata. Le difficoltà probatorie erano dovute al fatto che, molto spesso, il soggetto passivo nascondeva il suo stato di bisogno per poter ricevere il finanziamento. Questa situazione ha portato alcuni autori a ritenere che sarebbe stato meglio ancorare l'accertamento del dolo a parametri meno rigorosi. Altri autori, invece, hanno proposto di cercare un punto d'incontro tra la necessità di reprimere alcune forme d'usura

e l'obiettiva esigenza della prova sulla consapevolezza, da parte dell'agente, dell'approfittamento dello stato di bisogno. Tale punto d'incontro è stato individuato dal Pretore di Torino con l'innovativa sentenza del 3 Novembre 1979, che segna il passaggio dalla richiesta della *"certa e piena conoscenza del grave stato di disagio economico"*, che ha reso praticamente impossibile punire gli usurai, a ritenere raggiunta la prova dell'esistenza del dolo nel comportamento agente da:

"una serie di elementi della fattispecie concreta, come la stessa entità della prestazione assunta dal soggetto passivo, la standardizzazione dei motivi adottati per ricorrere ai finanziamenti usurari, la mancanza di precisi piani di rimborso, la richiesta di poter disporre delle somme mutate a brevissimo intervallo e di tutti gli altri elementi che, valutati nel loro insieme, fanno ritenere o che l'agente non poteva ignorare la coartazione volitiva del soggetto passivo o che, comunque, poteva aver ravvisato uno stato di bisogno, ..." (Pret. di Torino 3 Novembre 1979)

Il passaggio dalla richiesta di una prova certa in ordine alla conoscenza dello stato di bisogno dell'usurato per la dimostrazione del dolo, alla dimostrazione del requisito soggettivo per quest'elemento della fattispecie desunto dagli indici stabiliti dal Pretore di Torino nel 1979, a parere di chi scrive, sicuramente può risultare utile per facilitare il compito del giudice e punire così i comportamenti usurari; ma si tratta di una tecnica che poteva essere usata in un procedimento penale di stampo "inquisitorio", com'era quello del tempo, non certo immaginabile nel processo penale di stampo "tendenzialmente accusatorio" com'è quello attuale.

Per quanto attiene alla natura usuraia degli interessi o vantaggi, per la configurabilità del dolo, bisognerà stabilire se l'agente doveva avere la consapevolezza soltanto del tipo di vantaggi o quantità degli interessi richiesti, ovvero doveva avere un'esatta conoscenza dell'usurarietà degli stessi secondo il significato della norma. Per cercare di risolvere la questione bisogna fare riferimento agli Artt. 5 e 47 ultimo comma c.p. .

Se si considera il termine "usurai" un concetto disciplinato dalla legge penale, sarà applicabile l'Art. 5 c.p.² e quindi l'eventuale errore del soggetto attivo sull'usurarietà degli interessi o vantaggi che sta chiedendo non avrà ripercussioni sul dolo, il quale si può ritenere integrato.

Nel caso in cui il concetto di usurai, previsto dalla disposizione, non lo si considera disciplinato dalla legge penale troverà applicazione l'Art. 47 ultimo comma c.p.³.

Quindi sempre che tale errore produca un *"... errore sul fatto che costituisce reato"* la fattispecie non potrà dirsi perfezionata per mancanza dell'elemento psicologico.

² **Art. 5 c.p. – Ignoranza della legge penale** – Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale.

³ **Art 47 c.p. – Errore di fatto** – L'errore sul fatto che costituisce il reato esclude la punibilità dell'agente. Nondimeno, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo.

L'errore sul fatto che costituisce un determinato reato non esclude la punibilità per un reato diverso.

L'errore su una legge diversa dalla legge penale esclude la punibilità, quando ha cagionato un errore sul fatto che costituisce reato.

Il momento in cui il requisito del dolo deve essere presente, si è osservato, che non è necessario che l'approfittamento segua tutta la condotta, bastando che ci sia nel momento in cui viene fatta l'accettazione della proposta; il conseguimento dell'ingiusto guadagno da parte dell'usuraio, volendo usare il linguaggio del Violante, non rientra nella struttura della fattispecie poiché l'usura si perfeziona con la promessa o l'accettazione.

3.4.2. La condizione psicologica dell'usurato

Come detto in precedenza il reato d'usura appartiene alla categoria dei delitti che si perfezionano in cooperazione con la vittima. Da ciò ne scaturisce che non si potrà parlare di cooperazione senza che ci sia una volontà cosciente: dunque l'atteggiamento psicologico del soggetto passivo sarà un altro requisito della fattispecie ex Art. 644 c.p.

L'usurato deve volere l'atto di disposizione; se, invece, non ha intenzione di adempier e alla sua prestazione, consistente nel dare o prometter interessi o vantaggi usurai, difficilmente potrà parlarsi di usura. In tale ipotesi, infatti, non sarebbe presente il requisito dello stato di bisogno, visto che il soggetto passivo ha ancora un libertà di scelta apprezzabile.

Tale conclusione, a dire il vero, non sembra accettabile, ma, se si accetta la tesi oggettivistica dello stato di bisogno, e cioè si considera che vi è stato bisogno nel momento in cui vi è mancanza di beni di natura patrimoniale, non si può ritenere che per il solo intendo di non adempiere, manchi tale requisito. In questa circostanza pare difficile decidere su quale dei due soggetti ricadrà la contrattazione e quale delle due parti agisce con un intenzione speculativa degna di sanzione da parte dell'ordinamento. In altre parole, non si vede per quale ragione bisogna accordare tutela ad un soggetto che non è leso e punire, invece, chi mantiene una condotta che in concreto è priva di lesività.

Nella maggior parte dei casi concreti, invece, può verificarsi che il soggetto passivo vuole adempiere alla sua prestazione ma non è sicuro di riuscirci perché nell'incertezza sulla possibilità di reperire i mezzi necessari. In tale ipotesi non ci sono problemi sulla configurabilità del delitto.

Secondo la teoria soggettivistica o psicologica sullo stato di bisogno, che identifica questo stato con una mancanza di libertà di scelta, il soggetto passivo deve avere consapevolezza del suo stato, in mancanza della quale non si determina la posizione di inferiorità contrattuale necessaria ad integrare il reato d'usura.

Tutto questo, in conclusione, ci fa capire il livello di indeterminatezza della fattispecie dell'Art. 644 c.p. poiché non specifica quale interpretazione dare ad un requisito, che come visto, è fondamentale.

4. Il momento consumativo del reato

La dottrina e la giurisprudenza hanno sempre ritenuto, in maniera quasi unanime, che il delitto ex Art. 644 c.p. nella sua prima formulazione andasse inquadrato tra i reati istantanei, la cui consumazione si realizzava nel momento della pattuizione del compenso.

Sono comunque state prospettate in dottrina e giurisprudenza anche tesi, rimaste minoritarie, che tendevano a qualificare alternativamente il reato come: istantaneo con effetti permanenti e reato permanente.

La tesi che qualificava l'usura come reato *permanente* fu registrata in qualche orientamento dottrinale esposto soprattutto nel periodo immediatamente dopo l'entrata in vigore del Codice Rocco.

Successivamente, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza, hanno aderito la tesi secondo cui l'usura era da qualificare come reato *istantaneo ad effetti permanenti*. Istantaneo perché la condotta si esaurisce nell'atto della dazione o della promessa senza protrarsi nel tempo; ad *effetti permanenti* perché, essendo sufficiente la promessa, gli interessi o i vantaggi possono essere corrisposti anche successivamente, comportando il perdurare delle conseguenze dannose della condotta tenuta dal soggetto attivo.

A parere di altri autori l'usura è da considerarsi un reato eventualmente permanente. Tale ipotesi dottrinarie, ritenendo il delitto consistente nella promessa o dazione di interessi o vantaggi usurari, può accadere che l'usuraio, mantenendo ininterrottamente la stessa situazione anti-giuridica, percepisca l'utilità alla scadenza oppure nuove promesse sugli interessi, quando i rapporti tra "vittima e carnefice" non si definiscono in una sola volta, cosa che accadeva e che accade tuttora nella maggior parte dei casi, ci si trova in una ipotesi di reato permanente. In altre parole: quando l'approfittamento dello stato di bisogno del soggetto passivo da parte dell'usuraio si protrae nel tempo per volontà di quest'ultimo, dobbiamo parlare di reato di permanente; nelle altre ipotesi il reato è istantaneo.

In conclusione del discorso sul momento consumativo, bisogna aggiungere che nell'ipotesi in cui, tra i medesimi soggetti, si concludessero successivi contratti di prestito con la corresponsione di interessi usurari, si è in presenza di una pluralità di reati d'usura eventualmente legati dal vincolo della continuazione ex Art. 81 comma 2 c.p.⁴, in questo caso la Corte di Cassazione ha rilevato che *"gli estremi del delitto devono essere accertati con riferimento a ciascun patto usurario"*.

5. Art. 644 2° comma: la mediazione usuraria

Come anticipato la disposizione ex Art. 644 c.p. nella sua formulazione risalente al Codice Rocco, prevedeva due fattispecie: "l'usura diretta" disciplinata dal primo comma di cui si è trattato nelle

⁴ **Art. 81 comma 2 c.p.** – Alla stessa pena soggiace chi con più azioni o più omissioni, esecutive del medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge.

pagine precedenti; la "mediazione usuraia" regolata nel secondo comma, di cui se ne tratterà in questo paragrafo.

L'Art. 644 comma 2 c.p. così disponeva:

"Alla stessa pena soggiace chi, fuori dai casi di concorso nel delitto preveduto dalla disposizione precedente, procura ad una persona una somma di denaro o un'altra cosa mobile, facendo dare o promettere, a sé o ad altri per la mediazione, un compenso usuraio."

Dalla lettura della disposizione si vede che, per la fattispecie di mediazione usuraia, valgono gli stessi elementi previsti per *l'usura diretta*, anche detta *usura-base*, con qualche differenza di cui se ne preciserà la portata.

Una prima differenza la si desume dal fatto che, per la fattispecie *d'usura-diretta*, è richiesto *l'approfittamento dello stato di bisogno* della vittima (Art. 644 comma 1 *"... approfittando dello stato di bisogno ..."*); mentre per la mediazione usuraia non si fa riferimento all'*approfittamento*.

Il delitto sarà, dunque, configurabile quando il mediatore, soggetto attivo del reato, procura ad una persona in stato di bisogno, senza tuttavia approfittarne, una somma di denaro o altra cosa mobile, facendosi corrispondere per la sua opera di mediazione un *compenso usuraio*.

La *ratio* dell'eliminazione del requisito dell'*approfittamento*, la si può individuare nel fatto che il mediatore, a differenza del finanziatore, non deve adempiere ad una prestazione "pericolosa" sopportando il rischio di probabile insolvenza dell'usurato, quindi avrà ben poco da perdere nell'operazione.

Il soggetto attivo del reato in questione è, come intuitivamente si può dedurre, il mediatore la cui definizione è reperibile nel Codice Civile all'Art. 1754⁵ che definisce così tale figura

Va tuttavia precisato che il delitto può essere commesso anche da chi esercita solo occasionalmente la mediazione o dal mediatore abusivo.

La mediazione usurai, inoltre, è una fattispecie autonoma rispetto all'ipotesi di usura-diretta; infatti non è richiesto che la sovvenzione procurata sia "usuraia" bastando, per la configurazione del reato, che sia tale il compenso dato o promesso. Sarà ben possibile, quindi, che in una stessa operazione di finanziamento convivano un contratto non usuraio, stipulato tra il finanziatore ed il finanziato, ed il delitto di mediazione usuraia per il comportamento tenuto dal mediatore nei confronti del finanziato.

Altro aspetto da analizzare è l'espressione, contenuta sempre nel 2° comma dell'Art. 644 c.p., *"... fuori dei casi di concorso nel delitto preveduto dalla disposizione precedente ..."*. Interpretando l'espressione bisogna ritenere che, se il mediatore, il quale si fa corrispondere o promettere un compenso usuraio al fine di far concludere un contratto che, il mediatore stesso, sa essere usuraio,

⁵ **Art. 1774 c.c. – Mediatore** – È mediatore colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza.

risponderà a titolo di usura-diretta ex Art. 644 comma 1 c.p. e non per la differente fattispecie di mediazione usuraia.

Un'altra ipotesi, concretamente possibile, è quella dell'usuraio che, fingendo di dover ricercare e mettere in contatto finanziatore e finanziato, si fa dare (o promettere) un corrispettivo usuraio per questa sua fittizia opera di mediazione: l'agente risponderà del delitto di usura-diretta ex Art. 644 comma 1 c.p. posto che la sua è, appunto, una mediazione fittizia utile solo a coprire il maggiore interesse addossato all'usurato.

Ultima differenza tra usura-base e mediazione usuraia è il momento consumativo del reato. La mediazione usuraia si perfeziona quando il soggetto passivo riceve, per opera della mediazione, quanto pattuito come oggetto del accordo criminoso. La *ratio* di questa disposizione discende dalla natura della mediazione che, a norma dell'Art. 1755 comma 1 c.c., prevede il pagamento della provvigione al mediatore *"... se l'affare è concluso per effetto del suo intervento"*.

CAPITOLO II

LA PRIMA RIFORMA DEL DELITTO D'USURA AD OPERA DELLA L. 356/1992

1. La ratio della riforma: il ruolo delle mafie nell'economia – 2. La fattispecie "d'usura impropria" ex Art. 644-bis c.p. – 2.1 Elementi comuni agli Artt. 644 e 644-bis c.p.: permanenza dei dubbi interpretativi – 2.2 Condizioni e qualità del soggetto passivo – 2.3 Elemento soggettivo della fattispecie – 3. Mediazione usuraia impropria – 4. Le modifiche all'Art. 644 c.p. – 4.1 Inasprimento sanzionatorio – 4.2 L'usura aggravata ex Art. 644 comma 3 c.p.

1. La ratio della riforma: il ruolo delle mafie nell'economia

La fattispecie d'usura, così come prevista dal Codice Rocco del 1930, non aveva dato grande prova di sé e della capacità di contrastare il fenomeno usuraio specialmente dopo la ripresa economica e l'esplosione dei consumi del secondo dopoguerra. Il fenomeno del ricorso al credito usuraio, come insegnava Carrara, *"c'è sempre stato e sempre ci sarà per via delle rispettive passioni e debolezza degli uomini"*. Con il passare del tempo, però, l'usura si è sviluppata soprattutto nel Meridione d'Italia, zone che erano fortemente arretrate dal punto di vista economico, e dove il bisogno di *"liquidità facile"* era più avvertito che in altre zone del Paese. In questa situazione di arretratezza economica le organizzazioni criminali, che già erano presenti sul territorio, hanno avuto terreno fertile per consolidare il loro potere e cercare di entrare nell'economia lecita. Uno dei mezzi per far ingresso nel settore economico è stato proprio il prestito ad interesse.

Negli anni del dopoguerra al prestito usuraio si rivolgevano tanto gli imprenditori quanto le semplici famiglie, quindi si può benissimo affermare che il mercato del credito cominciava ad essere un settore economico redditizio, oltre che utile, per le organizzazioni illecite che volevano incrementare il loro giro d'affari. Al di là della concreta possibilità di incremento delle entrate, per l'organizzazione criminale, fare usura era appagante anche sotto il profilo di un aumento del consenso e della riconoscenza, nonché di rafforzamento della posizione del capo clan e, di riflesso, dell'associazione delinquenziale nella comunità. Tale soggetto, infatti, era visto come *"un benefattore"*, come una persona che nel momento di difficoltà economica aiutava i membri della collettività e poco importava se il prestito, visto in un lungo periodo, non era assolutamente vantaggioso, anzi il contrario.

L'aumento del consenso popolare era solo l'effetto secondario voluto dall'organizzazione. I più importanti obiettivi voluti dalle mafie, allora ma anche ai giorni nostri, erano di natura strettamente economica: l'incremento dei guadagni e il riciclaggio di denaro di provenienza illecita.

Il binomio *riciclaggio-usura*, infatti, accompagna la vita economica dell'organizzazione. Attraverso l'usura si riescono a ripulire, reinvestendoli, i capitali provenienti dalle altre attività illecite quali lo spaccio di sostanze stupefacenti, prostituzione e contrabbando solo per citarne alcune.

Se guardiamo il fenomeno usuraio in un'ottica squisitamente economica, come messo in luce da Santacroce, l'intreccio tra usura e riciclaggio è il risultato della combinazione tra: la funzione principale del riciclaggio (occultare la provenienza illecita del capitale separandolo dalla fonte delittuosa per poi reinvestirlo) e il contratto di prestito usuraio volto ad ottenere, non solo il capitale, ma anche un *surplus* consistente negli interessi, ovviamente, maggiorati.

Oltre a questi primi effetti descritti, l'attività dell'organizzazione criminale si svolge anche secondo altre due direttrici funzionali tra loro: l'estorsione e l'acquisizione dell'impresa usurata. Infatti, sempre secondo quanto ci insegna Santacroce, lo schema tipico di comportamento dell'organizzazione in questa materia, è diventato: "*riciclaggio – usura – estorsione*". Il capitale di provenienza illecita, prima viene ripulito attraverso l'investimento in attività economiche in difficoltà, poi si richiede agli imprenditori usurati la corresponsione di interessi a tassi elevati ed in fine, attraverso la minaccia e la violenza, si costringe quest'ultimo a pagare quanto pattuito. Proprio con riferimento a quest'ultimo passaggio dello schema di comportamento, negli anni precedenti alla riforma del 1992, ed in base alle esperienze raccolte anche dopo, si sono verificati casi in cui gli usurati erano costretti a compiere gesti estremi per far fronte alle continue ed insopportabili richieste dei loro aguzzini. Le cronache del tempo riportano episodi incresciosi che vanno dalla vendita di organi agli stupri stupri, fino al suicidio della vittima.

L'altra direttrice in cui si muoveva l'usura era: l'acquisizione dell'impresa usurata. Dopo le continue richieste di pagamento, a cui l'imprenditore non poteva naturalmente far fronte, l'organizzazione chiedeva direttamente l'acquisizione dell'impresa in modo tale da permettere meglio opere di riciclaggio future. Come fatto presente dal Procuratore Nazionale Antimafia Piero Luigi Vigna, in uno dei suoi interventi sul tema, il subingresso dell'organizzazione era, e lo è tuttora, comunque camuffato attraverso l'espedito di lasciare formalmente a capo dell'impresa il vecchio gestore, che a conti fatti, rimaneva solo una "*testa di legno*", essendo il potere gestorio incentrato nelle mani dell'organizzazione. Quest'ultimo passaggio portava al completo ingresso delle mafie nell'economia lecita, le quali sembravano svolgere attività del tutto lecite. Proprio analizzando questi schemi di comportamento possiamo affermare che il delitto d'usura viaggia a pieno titolo sul binario riservato ai reati della criminalità organizzata, con la possibilità, se ne ricorrono le circostanze, di contestare l'aggravante prevista dall'Art. 7⁶ della legge n. 203 del 12/07/1991 (*Delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'Art. 416-bis c.p.*).

⁶ **Art. 7 l. 203/1991** - Per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà.

Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98 del codice penale, concorrenti con l'aggravante di cui al comma 1 non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante.

A quanto fin qui detto va aggiunto un'altra considerazione di carattere storico che ha spinto il legislatore a varare la riforma del reato d'usura. Infatti, il decreto legge n. 306 del 8 giugno 1992 (decreto Martelli dal nome del Ministro di Grazia e Giustizia del tempo) e la successiva legge di conversione n. 356 del 7 agosto 1992, sono stati licenziati dal legislatore all'indomani delle stragi di Capaci (23 maggio 1992) e Via D'Amelio (19 luglio 1992), di cui proprio quest'anno ricorre il ventesimo anniversario, ma soprattutto dopo che la magistratura aveva cominciato a capire che le mafie erano fortemente interessate all'ingresso nel mondo economico. Quest'ultimo elemento, insieme alla ondata di forte commozione per quanto avvenuto ai giudici siciliani Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, ha fatto sì che il legislatore, come spesso avviene in situazioni d'emergenza, licenziasse una legge *"che vuol essere una risposta ed un riscatto"* a quanto avvenuto. La legge 356/92, infatti, veniva rubricata: *"Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità organizzata"*.

Altra particolarità del fenomeno usuraio era dovuta al fatto che, molto spesso, chi si rivolgeva allo *"strozzino"* non si trovava in una situazione di *"stato di bisogno"* ma in una situazione di *"difficoltà economica e finanziaria"*. Proprio questo fu l'elemento caratterizzante ed innovatore della fattispecie di *usura impropria* disciplinata dalla nuova legge.

Fatte queste premesse di ordine generale, si passerà ora allo studio delle disposizioni che riguardano l'usura previste della legge 356/1992 da un punto di vista che più interessa il giurista. In tema d'usura, infatti, la legge citata apporta tre modifiche sostanziali: introduzione dell'Art. 644-bis c.p. rubricato *"usura impropria"*; aumento della pena edittale per l'ipotesi d'usura prevista dall'Art. 644 c.p. e previsione di una forma d'usura aggravata con l'introduzione di un nuovo terzo comma al medesimo articolo.

2. La fattispecie "d'usura impropria" ex Art. 644-bis c.p.

Il Decreto legge n. 306 del 8 Giugno 1992 convertito nella legge n. 356 del 7 Agosto 1992 *"Modifiche al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità organizzata"*⁷, all'Art. 11- quinques comma 2 così disponeva:

"Dopo l'articolo 644 del codice penale è inserito il seguente:

Art. 644-bis – Usura impropria – *Chiunque, fuori dai casi previsti dall'Art. 644, approfittando delle condizioni di difficoltà economica o finanziaria di persona che svolge attività imprenditoriale o professionale, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione in denaro o di altra cosa mobile, interessi o vantaggi usurari, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni e con la multa da lire quattro milioni a lire venti milioni.*

⁷ Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 185 del 8 Agosto 1992

Alla stessa pena soggiace chi, fuori dai casi di concorso nel delitto previsto dal comma precedente, procura ad una persona che svolge attività imprenditoriale o professionale e che versa in condizioni di difficoltà economica o finanziaria una somma di denaro o un'altra cosa mobile, facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usuraio.

Si applica la disposizione del terzo comma dell'articolo 644".

2.1. Somiglianza tra gli Artt. 644 e 644-bis c. p.: permanenza dei dubbi interpretativi

Prima di esaminare le caratteristiche che contraddistinguono la fattispecie d'usura impropria ex Art. 644-bis c.p. e la distinguono dall'usura propria disciplinata dall'Art. 644 c.p., bisogna rilevare alcuni tratti comuni ad entrambe.

Come primo approccio all'analisi delle due norme bisogna notare la clausola di riserva presente all'inizio dell'Art. 644-bis ("... fuori dai casi previsti dall'Art 644 ...") che sta ad indicare il rapporto di specialità o accessorietà, che la norma sull'usura impropria, ha nei confronti dell'usura e della mediazione usuraia propria.

Fatta questa premessa si analizzeranno ora gli elementi comuni alle due disposizioni penali.

Il primo elemento comune riguarda il bene giuridico tutelato che, anche nel caso d'usura impropria resta il patrimonio del soggetto passivo o, secondo le altre tesi ricordate in relazione all'Art. 644 c.p., anche la libertà morale o negoziale del soggetto usurato.

Ciò che la norma sull'usura impropria cerca di scoraggiare in più rispetto all'articolo precedente è, come si può rilevare dalla lettura ai lavori preparatori alla Legge 356/1992, la libertà e lealtà della concorrenza sul mercato. Secondo quanto detto da Albamonte, non solo la tutela del patrimonio e della libertà morale e negoziale del soggetto passivo, ma la norma tende a garantire che l'iniziativa economica privata non si svolga in contrasto con l'utilità sociale, in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana; come previsto dalla Costituzione all'Art. 41⁸.

In merito alla condotta punibile, questa, deve consistere, in entrambe le fattispecie nell'*approfittamento*: nell'avvalersi "*contra jus*" di una situazione di debolezza dell'usurato a vantaggio del soggetto attivo. A riguardo va ricordato che il concetto di approfittamento si differenzia dall'*abuso*, previsto dall'Art. 643 c.p. in tema di circonvenzione d'incapace, in quanto il primo comprende situazioni in cui il soggetto attivo non pone in essere nessuna azione positiva e diretta sulla vittima al fine di fargli compere un dato atto, ma si limita ad avvalersi (approfittando) di una situazione già presente nella vittima.

⁸ **Art. 41 Cost.** – L'iniziativa economica privata è libera.

Non si può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo tale da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.

Per quanto riguarda la prestazione del soggetto attivo, sia l'usura che l'usura impropria, prevedono la dazione *"di denaro o di altra cosa mobile"*. Di conseguenza varrà, anche per l'Art. 644 c.p., la definizione, semplice e naturale, che si dà al termine denaro. Per l'espressione *cosa mobile*, invece, bisogna tener conto della *ratio* normativa e della volontà del legislatore di ampliare lo spettro d'azione della fattispecie d'usura impropria ed accogliere la tesi secondo cui rientrano nella definizione le prestazioni economicamente valutabili come ad esempio le prestazioni di attività professionali.

La prestazione del soggetto passivo, sempre in parallelismo con quanto disposto per l'usura propria, deve consistere nel *"dare o promettere interessi o vantaggi usurari"*. Non si può fare a meno di notare come il legislatore abbia persistito nell'uso della tautologia riguardo al carattere degli interessi o dei vantaggi *"usurai"*, senza darne una definizione precisa, lasciando così immutati i dubbi interpretativi che dottrina e giurisprudenza hanno sollevato sul tema. Eppure in sede di conversione del decreto legge 356/1992 fu proposto dal Senatore Brutti, in Commissione Giustizia del Senato, un emendamento che estromettesse il requisito dell'approfittamento dello stato di bisogno trasformandolo in aggravante per l'Art 644 c.p. Lo stesso Senatore, inoltre, propose di definire l'interesse o vantaggio usurario come *"il corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile convenuto o corrisposto in misura tale da eccedere globalmente, in ragione di anno, il doppio del saggio ufficiale di sconto valevole tempo per tempo"*. Come visto, però, il legislatore decise di non percorrere questa strada ma di persistere nella *"non definizione"* del termine *"usurai"*.

2.2. Condizioni e qualità del soggetto passivo

La fattispecie d'usura impropria ex Art. 644-bis c.p. introdotta dal legislatore, come detto, per cercare di contrastare l'ingresso della criminalità organizzata nel circuito dell'economia lecita prevedeva due elementi di differenziazione rispetto alla fattispecie base d'usura prevista dall'Art. 644 c.p. i requisiti intorno a cui ruotava la nuova fattispecie d'usura impropria erano sostanzialmente due: le *"condizioni di difficoltà economica o finanziaria"* del soggetto passivo e, sempre il soggetto usurato, doveva esercitare *"un attività imprenditoriale o professionale"*.

La condizione di difficoltà economica o finanziaria del soggetto passivo era caratterizzata da una, anche temporanea, mancanza di mezzi finanziari, da accertare secondo parametri di mercato.

Similmente a quanto si è affermato in relazione allo *"stato di bisogno"*, presente nella fattispecie di usura propria, erano irrilevanti le cause che hanno portato il soggetto passivo in tale situazione di difficoltà economica o finanziaria. Tali cause potevano avere anche una radice esterna rispetto all'attività svolta dall'usurato, quello che contava ai fini della configurabilità del delitto in questione, era che la suddetta situazione di debolezza incidesse sull'attività imprenditoriale o professionale del soggetto passivo. Questa era la conclusione accettata sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza maggioritarie. Va tuttavia ricordato, per rendere completo questo lavoro di studio sul tema dell'usura, l'indirizzo interpretativo offertoci da Mucciarelli: *"... ben può valutarsi non*

necessario un collegamento funzionale tra la difficoltà economica o finanziaria e l'attività esercitata dal soggetto passivo, fermo restando che la situazione di difficoltà, qualunque ne sia la causa, è destinata a riverberarsi sull'attività svolta dalla vittima". In altre parole l'autore ritiene che sarebbe necessario e sufficiente un collegamento indiretto.

Ultima caratteristica che differenzia l'usura (Art. 644 c.p.) dall'usura impropria, era che l'eliminazione del requisito dello stato di bisogno, aveva comportato un allargamento degli scopi penalmente rilevanti in vista dei quali la vittima contraeva il prestito usurario. Essendo il requisito delle condizioni di difficoltà economiche finanziarie più ampio rispetto al requisito dello stato di bisogno, nel reato d'usura impropria erano irrilevanti gli scopi per cui si faceva ricorso al credito usurario. Secondo quanto riferito da Bellacosa *" il reato è integrato non solo quando la somma è richiesta per mantenere in vita l'attività, ma anche quando l'imprenditore (o il professionista) l'abbia richiesta per poi destinarla ad investimenti produttivi".*

Pare evidente fare, comunque, una precisazione in merito all'espressione "investimenti produttivi": la condizione di difficoltà economica o finanziaria, anche temporanea, era riscontrabile, e quindi penalmente rilevante, solo nel caso in cui l'imprenditore (o il professionista) perseguisse lo scopo di assicurare continuità ed efficienza alla propria azienda e non già nel caso in cui avesse voluto un semplice ampliamento o sviluppo della stessa ovvero scopi speculativi.

Il secondo requisito su cui ruota la fattispecie d'usura impropria è, come detto all'inizio di questo paragrafo, che il soggetto passivo doveva svolgere un'attività *"imprenditoriale o professionale"*.

Volendo quindi individuare in concreto chi può essere soggetto passivo del reato d'usura impropria, bisognerà rifarsi alle definizioni giuridiche date dall'ordinamento per qualificare chi sia imprenditore o professionista.

Per individuare chi assume la qualifica di imprenditore, al di là delle varie teorie offerte dagli studiosi di diritto commerciale, ritengo opportuno basarsi su quanto disposto dagli Artt. 2082⁹ e 2083¹⁰ del Codice Civile.

Dalla lettura dei due articoli del codice civile ricordati sopra, possiamo quindi stabilire chi assume la qualifica di imprenditore e può essere ritenuto soggetto passivo nel reato d'usura impropria. In base alla lettura data ai due articoli citati dalla dottrina commercialistica, possiamo in definitiva ritenere che la qualifica d'imprenditore è riservata a quei soggetti che:

- a) *esercitano un'attività economica*: l'attività tipicamente diretta allo scopo di ottenere ricavi superiori ai costi, in modo tale da ottenere un profitto (il così detto scopo di lucro);
- b) *produzione o scambio di beni e servizi*: la produzione di ricchezza, che caratterizza l'attività economica, deve avvenire con la produzione di nuovi beni oppure lo scambio di beni già

⁹ **L'Art. 2082 c.c. - "Imprenditore** – È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata alla fine della produzione o dello scambio di beni e servizi".

¹⁰ **Art. 2083 c.c. "Piccolo imprenditore** – Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il loro lavoro e dei componenti della famiglia".

esistenti sul mercato (commercio e intermediazione di beni in genere). L'attività dell'imprenditore può avere ad oggetto anche la fornitura di "servizi" poiché anche questi ultimi producono ricchezza (ad esempio servizi assicurativi e bancari, di trasporto, turistici, ecc).

- c) *esercizio professionale dell'attività economica*: non è imprenditore chi svolge attività economica solo occasionalmente (ad esempio chi vende la propria auto, chi vende un appartamento).

L'esercizio dell'attività economica per essere professionale deve essere abituale (come nel caso del concessionario di automobili o dell'agenzia immobiliare).

Possiamo qualificare come "*professionista*", invece, il soggetto che svolge una attività intellettuale per l'esercizio della quale è richiesta una laurea o una particolare abilitazione da parte dello stato, esempi classici di tale figura sono: il medico, l'avvocato, il commercialista, ecc. ecc.

In conclusione possiamo affermare che l'elemento il quale richiede che la persona svolga "*attività imprenditoriale o professionale*", funge da filtro alla serie di possibili soggetti passivi. In altre parole, il delitto d'usura impropria ex Art. 644-bis c.p., può dirsi configurato solo quando il soggetto passivo ha la qualifica di imprenditore o di professionista secondo le norme stabilite dall'ordinamento.

2.3. L'elemento soggettivo della fattispecie

L'usura impropria introdotta dalla legge 356/1992 è un delitto a dolo generico (definito in teoria generale come "*coscienza e volontà di realizzare gli elementi costitutivi del reato*").

Per l'integrazione del delitto in questione, quindi, è richiesta la coscienza e la volontà di stipulare un contratto a prestazioni corrispettive con interessi o vantaggi "usurai"; per di più la con rappresentazione, da parte del soggetto agente, delle condizioni di difficoltà economiche o finanziarie della vittima oltre alla volontà di approfittarne.

Secondo parte della dottrina, il dolo della fattispecie di usura impropria è uno degli elementi che tale norma ha in comune con la disposizione dell'usura ex Art. 644 c.p. . La conclusione è di per sé esatta, ma va comunque rilevato che delle differenze ci sono, soprattutto se le guardiamo da un punto di vista probatorio. Infatti l'accertamento in sede processuale dell'elemento soggettivo previsto dall'Art. 644-bis c.p., è più semplice rispetto all'accertamento da compiere per l'usura ex Art. 644 c.p.

L'accertamento del dolo nel reato d'usura propria, come visto nei paragrafi dedicati all'argomento, è costituito dalla prova della consapevolezza, in capo al soggetto agente, dell'approfittamento dello stato di bisogno altrui e dell'approfittamento di tale situazione.

In altre parole: risulta più semplice accertare la consapevolezza nell'usuraio delle difficoltà economiche o finanziarie dell'usurato, essendo queste espressione di un disagio meno pressante,

rispetto alla difficile prova da dare della consapevolezza, in capo all'agente, della situazione di stato di bisogno, espressione di un disagio sicuramente più grave, nonostante la giurisprudenza avesse cercato di alleggerire, o meglio, di rendere più agevole l'onere probatorio (si ricorda a riguardo la sentenza del Pretore di Torino del 3 Novembre 1979 riportata sopra).

In conclusione, riguardo al delitto d'usura impropria, ciò che si deve dimostrare in sede processuale è che il soggetto attivo aveva la consapevolezza della situazione di difficoltà economica o finanziaria in cui versava la sua vittima.

3. La mediazione usuraia impropria

Il secondo comma dell'Art. 644-bis disponeva:

“Alla stessa pena soggiace chi, fuori dai casi di concorso nel delitto previsto dal comma precedente, procura ad una persona che svolge attività imprenditoriale o professionale e che versa in condizioni di difficoltà economica o finanziaria una somma di denaro o un'altra cosa mobile, facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usuraio.”

Il delitto di mediazione usuraia impropria, come si può dedurre dalla lettera del secondo comma dell'Art. 644-bis c.p., è in posizione autonoma rispetto sia al reato d'usura impropria, disciplinato dal primo comma dello stesso articolo, sia al delitto previsto dall'art. 644 c.p. che regola l'usura propria.

Il reato di mediazione usuraia impropria è posto a tutela dell'imprenditore (o del professionista) che si trova in difficoltà economiche o finanziarie, dalla condotta del mediatore che si interpone tra chi presta e chi riceve il denaro, per farsi dare o promettere un corrispettivo “usuraio” per la sua opera di mediazione.

Sempre rimanendo fedeli alla lettera della disposizione si può agevolmente rilevare che per il delitto in questione, a differenza del reato di usura impropria, non è richiesto alcun comportamento di “*approfittamento*” da parte del mediatore delle condizioni di disagio economico – finanziario del soggetto passivo. In altre parole il fatto tipico descritto dal secondo comma dell'Art. 644-bis c.p. ha una portata più ampia rispetto al delitto regolato dal primo comma.

Un'altra rilevante differenza che intercorre tra le ipotesi d'usura impropria e di mediazione usuraia impropria è che, come avviene per il delitto previsto dall'Art. 644 comma 2 c.p., non si richiede che il prestito procurato dal mediatore al soggetto passivo abbia tassi d'interesse “usurai”, bastando che il compenso dato o promesso al mediatore per l'opera da lui prestata sia definibile “usuraio”.

La presenza della clausola di riserva prevista all'inizio del secondo comma dell'articolo in commento (“... *fuori dai casi di concorso nel delitto previsto dal comma precedente* ...”), ci porta a ritenere che il mediatore sarà chiamato a rispondere in concorso, ex Art. 110 c.p., nel delitto

d'usura impropria e non per il reato di mediazione usuraia, nell'ipotesi in cui coopera a far stipulare un contratto che sa essere "usuraio" tra l'imprenditore, in difficoltà economico – finanziarie, e il sovventore usuraio.

Il soggetto attivo del reato è, come detto per la mediazione usurai ex Art. 644 c.p., il mediatore (qualificabile come stabilito dall'Art. 1754 c.c. in colui che mette in relazione le parti per la conclusione di un affare) anche se svolge la sua opera solo occasionalmente o se si tratta di mediatore irregolare.

Per quanto riguarda l'elemento psicologico, requisito fondamentale che va sempre e comunque dimostrato in sede processuale, la mediazione usuraia impropria prevede il dolo generico consistente nella coscienza e volontà sia di procurare una somma di denaro, o altra cosa mobile, ad un imprenditore o ad un professionista che versa in condizione di difficoltà economica o finanziaria, sia di far dare o promettere, per sé o per altri, un corrispettivo "usuraio" per l'opera d'intercessione.

Vale, in conclusione, quanto detto per la mediazione usuraia propria: se il mediatore fingendo di dover ricercare e mettere in contatto finanziatore e finanziato, si fa dare o promettere una provvigione definibile "usuraia" per questa sua apparente opera di mediazione, risponderà del delitto previsto dal primo comma dell'Art. 644-bis c.p. visto che la sua opera è, precisamente, una mediazione soltanto fittizia, valida solo per coprire un maggiore interesse da addossare all'imprenditore.

4. Le modifiche all'articolo 644 c.p.

Come rilevato all'inizio di questo capitolo, il legislatore nell'intento di reprimere i comportamenti usurai, ha previsto oltre all'usura impropria anche delle modifiche all'Art. 644 c.p.

L'Art. 11-quinques della legge 356/1992 al comma 1 così recita:

All'Articolo 644 del codice penale sono apportate le seguenti modifiche:

- a) *Al primo comma, le parole da: "fino a due anni" a "quattro milioni" sono sostituite dalle seguenti: "da uno a cinque anni e con la multa da lire sei milioni a lire trenta milioni";*
- b) *dopo il secondo comma è aggiunto il seguente:*

"Le pene sono aumentate da un terzo alla metà se i fatti di cui ai commi precedenti sono commesse nell'esercizio di un attività professionale o di intermediazione finanziaria" ..."

Da ciò possiamo ricostruire il nuovo testo dell'Art. 644 c.p. che così dispone:

"Art.644 – Usura - *Chiunque fuori dai casi preveduti dall'articolo precedente, approfittando dello stato di bisogno di una persona, si fa da questa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile interessi o altri*

vantaggi usurari, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire sei milioni a lire trenta milioni.

Alla stessa pena soggiace chi, fuori dai casi di concorso nel delitto preveduto dalla disposizione precedente, procura ad una persona una somma di denaro o un'altra cosa mobile, facendo dare o promettere, a sé o ad altri per la mediazione, un compenso usuraio

Le pene sono aumentate da un terzo alla metà se i fatti di cui ai commi precedenti sono commesse nell'esercizio di un attività professionale o di intermediazione finanziaria"

Il legislatore ha quindi previsto due modifiche sostanziali al delitto d'usura: a) inasprimento sanzionatorio; b) una circostanza aggravante ad effetto speciale. Entrambi verranno analizzati nei paragrafi successivi.

4.1. Inasprimento sanzionatorio

La prima modifica che verrà esaminata è l'inasprimento sanzionatorio visto anche negli effetti prodotti dal punto di vista processuale.

Il delitto d'usura, prima, veniva punito con la pena della reclusione fino a due anni e la multa da duecentomila a quattro milioni di lire, a seguito della riforma operata nel 1992 prevedeva la reclusione da uno a cinque anni congiuntamente alla multa da sei a trenta milioni di lire.

Bisogna considerare la modifica sanzionatoria opportuna, soprattutto se si guarda all'intento che ha mosso il legislatore a licenziare il testo della legge 356/1992. Infatti la pena prevista in precedenza non risultava sufficiente a svolgere quella funzione di deterrenza nel contrastare e prevenire il delitto d'usura; ma soprattutto bisogna guardare alla nuova concezione del delitto in parola da parte del legislatore che vede i fatti usurari come i comportamenti tipici della criminalità organizzata che cerca di combattere.

Non si può fare a meno di rilevare che l'inasprimento sanzionatorio ha avuto delle ripercussioni, come ovvio che sia, anche dal punto di vista processuale.

Prima dell'aumento di pena, l'autorità giudiziaria competente a conoscere il delitto d'usura era il Pretore ex Art. 7 comma 1 c.p.p.¹¹ Dopo l'innalzamento sanzionatorio, che portava la pena detentiva della reclusione fino a cinque anni nel massimo, la competenza a conoscere il reato, dalla lettura in combinato degli Artt. 6¹² e 7 c.p.p., è ora (*rectius*, fino all'entrata in vigore dell'Art 218 del Decreto Legislativo 51/1998 che abrogava l'Art. 7 c.p.p. e quindi la competenza del pretore) il tribunale; la fase delle indagini preliminari è di competenza della procura della

¹¹ **“Art. 7 c.p.p. - Competenza del pretore** – Il Pretore è competente per i reati per i quali la legge stabilisce una pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni ovvero una pena pecuniaria sola o congiunta alla pena detentiva.”

¹² **L'Art. 6 c.p.p. – Competenza del tribunale** - Il tribunale è competente per i reati che non appartengono alla corte d'assise

Repubblica presso il tribunale, nello specifico, l'ufficio competente per i reati collegati con l'attività delle associazioni criminali.

Ultimo elemento da evidenziare è che la Corte di Cassazione ha statuito che l'Art. 11-quinques della legge 365/1992 nella parte in cui prevede l'inasprimento sanzionatorio, il primo comma, è da considerarsi una norma avente natura sostanziale e di conseguenza, ai sensi dell'Art. 2 comma 4 c.p.¹³, ai fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge citata dovranno applicarsi le disposizioni più favorevoli al reo: precedenti limiti edittali e competenza del pretore.

4.2. Usura aggravata ex Art. 644 comma 3 c.p.

La seconda modifica prevista dall'Art. 11-quinques comma 1 delle legge 356/1992 consiste nell'introduzione di un nuovo terzo comma all'Art. 644 c.p. contenente una circostanza aggravante ad effetto speciale.

Ai sensi del nuovo terzo comma, quindi, la pena per i delitti d'usura e di mediazione usuraia saranno aumentati da un terzo alla metà nel caso in cui, i fatti vengono commessi *"nell'esercizio di un'attività professionale o di intermediazione finanziaria"*.

La previsione di questa aggravante ad effetto speciale, tenendo conto delle intenzioni del legislatore, è giustificata dalla maggiore pericolosità e insidiosità del comportamento tipico di fatti usurai, posto in essere da soggetti che si trovano in una situazione di ulteriore vantaggio rispetto alla vittima. Il maggiore disvalore penale è dato dal fatto che il soggetto attivo, in questo caso, svolge istituzionalmente un'attività di erogazione del credito o di finanziamenti, appartenendo ad istituti di credito o a società finanziarie. In questo caso il collegamento funzionale che deve sussistere tra condotta usuraia punibile e qualità di libero professionista, o intermediario finanziario, è esplicitato dalla stessa norma. Bisogna anche tener presente che le indagini per fatti d'usura, seppur poche vista la grande cifra nera in materia, avevano permesso di scoprire che molto spesso la criminalità organizzata, per riciclare il denaro e fare usura, si serviva di società finanziarie create ad *hoc*.

In conclusione è opportuno ricordare che l'aggravante in parola si applica anche ai fatti d'usura impropria e mediazione usuraia impropria, ai sensi dell'Art. 644-bis comma 3.

¹³ **Art. 2 comma 4 c.p.** – Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia pronunciata sentenza irrevocabile

CAPITOLO III

L'ATTUALE FATTISPECIE DEL DELITTO D'USURA ALLA LUCE DELLA L. 108/1996. "DALL'APPROFITTAZIONE DELLO STATO DI BISOGNO AL SUPERAMENTO DEL TASSO SOGLIA"

*1. Premesse e rilievi costituzionali – 2. Art. 644 c. p. una "norma parzialmente in bianco"
3. Il bene giuridico tutelato. Teorie a confronto – 4. L'usura presunta. Una nuova
definizione "d'usurarietà" – 4.1. I criteri di fissazione del tasso soglia stabiliti dall'Art. 2 l.
108/1996 – 4.2. Possibili modifiche nel tempo del tasso effettivo globale medio. L'usura
sopravvenuta – 4.3. La Commissione di massimo scoperto tra interventi del legislatore e
decisioni dei giudici – 4.4. Interessi moratori ed interessi corrispettivi – 5. L'usura in
concreto – 5.1. Sproporzione tra le prestazioni – 5.1.1. "Tasso medio praticato per
operazioni similari" – 5.1.2. "Concrete modalità del fatto" – 5.2. La nuova condizione
dell'usurato – 6. Operazioni creditizie escluse dalla rilevazione dei tassi medi – 7. La
prestazione del soggetto attivo. L'usura reale – 8. La prestazione del soggetto passivo.
Interessi o vantaggi usurari – 9. L'elemento soggettivo – 9.1. Errore sul calcolo del tasso
soglia – 9.2. Elemento psicologico e concorso di persone nel reato – 10. Successione di
leggi penali nel tempo e nuova fattispecie d'usura – 11. Natura giuridica del reato e
momento consumativo - 11.1. La prescrizione del reato alla luce dell'Art. 644 ter c.p. -
11.2. Teorie sulla natura giuridica del reato - 11.2.1. Reato permanente - 11.2.2. Reato
eventualmente permanente - 11.2.3. Reato a condotta frazionata o a consumazione
prolungata - 11.2.4. Reato istantaneo – 12. Pluralità di dazioni e reato continuato – 13. Il
tentativo – 14. Mediazione usuraia – 15. Trattamento sanzionatorio ed usura aggravata
- 15.1. Confisca obbligatoria e per equivalente ex Art. 644 comma 6 c.p. - 15.2. Confisca
ex Art. 12 sexies Decreto Legge 306/1992 - 15.3. La pena accessoria. Incapacità di
contrattare con la pubblica amministrazione – 16. La disciplina transitoria ex Art. 3
Legge 108/1996 – 17. Profili processuali del reato d'usura.*

1. Premesse e rilievi costituzionali

A distanza di quattro anni dalla prima riforma del delitto d'usura ad opera della Legge 365/1992, il legislatore ritiene di dover nuovamente intervenire in materia. La scelta di legiferare nuovamente in tema d'usura è dovuta al fatto che anche la legge del 1992 non era riuscita a placare il dilagare del fenomeno usuraio in Italia; ma soprattutto non era riuscita pienamente nel suo intento di bloccare la volontà di arricchimento delle mafie. Nonostante la previsione della nuova figura criminosa dell'usura impropria (Art. 644-bis c.p.), caratterizzata da un elemento che doveva essere di più facile dimostrazione processuale, lo stato di difficoltà economiche o finanziarie dell'usurato, e il conseguente ampliamento dello spettro applicativo in cui si facevano ricadere ipotesi criminose che non rientravano precedentemente nella fattispecie delineata dal codice Rocco, le

indagini e i dati statistici hanno tristemente dimostrato che il fenomeno era ancora vivo e presente.

La presenza del fenomeno ha portato il legislatore, negli anni tra il 1992 e il 1998, a preparare e presentare vari disegni di legge di modifica per arginare il fenomeno. Fin da subito, nel dibattito parlamentare, emersero due questioni fondamentali in ordine alle quali occorreva prendere una posizione per poter giungere all'approvazione di una disciplina anti-usura. Tali questioni riguardavano: la fissazione di un tasso usurario e la predisposizione di strumenti a sostegno delle vittime d'usura.

Dalla lettura dei lavori preparatori alla legge 108/1996 si possono individuare molti disegni di legge presentati da vari Onorevoli tendenti a ricostruire il nuovo reato d'usura. Quasi tutte le proposte presentate avevano in comune la predeterminazione del tasso usurario effettuata dal legislatore.

Tra le proposte di legge va ricordata la n. 332 presentata in data 21 aprile 1994 dagli onorevoli Grasso, Di Lello, Finuoli ed altri. La proposta di legge in questione prospettava una definizione del termine usurario, riferito agli interessi, come un corrispettivo che superasse, al momento della richiesta, il quintuplo del Tasso Ufficiale di Sconto stabilito annualmente dalla Banca d'Italia.

La proposta di legge presentata dall'Onorevole Novelli, invece, prevedeva sempre una fissazione del tasso soglia al di là del quale gli interessi andavano considerati usurari, ma, tale tasso lo si considerava usurario se superiore a tre volte e mezzo il Tasso Ufficiale di Sconto stabilito sempre dalla Banca d'Italia annualmente.

Come si può intuire una costante in tutti i disegni di legge presentati era la predeterminazione del tasso-soglia, questo perché le proposte risentivano delle influenze provenienti da altri ordinamenti codicistici tradizionalmente vicini all'esperienza italiana, mi riferisco all'ordinamento francese il quale prevede la fissazione di un tasso legale superato il quale ci si trova in ipotesi d'usura. A tal proposito, però, è doveroso fare una prima precisazione che tornerà anche nel prosieguo di questo capitolo: il legislatore d'oltralpe ha sì previsto il delitto d'usura predeterminando un tasso soglia, ma non l'ha fatto introducendolo nel codice penale, bensì nel "*Code de la Consommation*".

Il Governo della XIII Legislatura era di tutt'altro avviso e in data 17 Settembre 1994 presenta alla Camera de Deputati il disegno di legge n. 1242, a firma del Guardasigilli Biondini in concerto con il Ministro dell'Interno, del Tesoro e del Bilancio, rubricato: "*Disposizioni in materia d'usura*". Il nuovo delitto d'usura di cui alla proposta governativa, nella fattispecie base, si fondava su un diverso criterio di riferimento, meno denso del precedente, e cioè sulle "*condizioni di difficoltà economica e finanziari*" della vittima. Lo stesso parametro veniva utilizzato, come si ricorderà, per la fattispecie d'usura impropria, ex Art. 644-bis c.p., nel testo previgente, disposizione questa che veniva inserita come secondo comma dell'Art. 644 c.p. Nella previsione di circostanze aggravanti del reato, ci si riferiva ad un tasso prefissato, così come ad altri parametri quali lo stato di bisogno e lo svolgimento di un'attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria dell'agente. Si prevedeva anche la creazione di un Fondo di solidarietà per l'erogazione di contributi alle vittime d'usura.

Il disegno di legge governativo segue il suo normale iter legislativo e, dopo i necessari passaggi in Commissione, approda in aula per essere definitivamente licenziato in data 11 Ottobre 1994. Il testo definitivo approvato dalla Camera dei Deputati, oltre a ridisegnare il reato d'usura, si spinse fino alla modifica dell'unica disposizione vigente in campo privatistico in materia di interessi usurari: il secondo comma dell'Art. 1815 c.c.

Ulteriore elemento di novità fu: l'aggiunta quale terzo comma all'Art. 1 della Legge, del riferimento al tasso effettivo globale (TAEG); il tasso d'interessi usurario, per la prima volta, viene definito come tasso globale che cioè deve tener conto di tutte le voci che concorrono al formale costo del finanziamento ovvero commissioni, remunerazioni a qualunque titolo; l'aumento del tasso usurario, tra le aggravanti, ad un livello superiore a otto volte il tasso ufficiale di sconto; potenziamento del regime delle aggravanti; istituzione di un fondo di solidarietà. Come si vede il disegno di legge licenziato non prevedeva nessuna fissazione di soglie al di là del quale si potessero considerare usurari gli interessi.

Come previsto dalla nostra Carta Costituzionale il disegno di legge viene presentato al Senato per continuare anche in quella sede il suo iter legislativo. La Commissione giustizia del Senato ritiene di dover modificare radicalmente la legge giuntale. Tali modifiche ridisegnarono radicalmente il delitto d'usura e rimarranno in vigore, nonostante alcune modifiche che avremo modo di vedere nel proseguo, fino ai giorni nostri.

Il delitto d'usura veniva così strutturato: scissione dell'originaria fattispecie d'usura in due distinte ipotesi, una legata ad un tasso prefissato, il quale fa ritenere usurario l'interesse qualora avesse superato di oltre la metà il tasso medio annualmente praticato dagli istituti di credito per operazioni della stessa natura; l'altra per la quale si considerano usurari gli interessi che, anche inferiori al tasso soglia, risultano sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o *altra utilità*, avuto riguardo di determinati fattori; si prevedeva anche l'istituzione del "Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura" ed il "Fondo di prevenzione del fenomeno usurario".

La nuova legge veniva quindi inviata, nuovamente, alla Camera che in data 28 febbraio 1996 licenzia il testo definitivo, promulgato dal Presidente della Repubblica nella Legge n. 108 del 7 marzo 1996 rubricata "*Disposizioni in materi d'usura*" e successivamente pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 58 del 9 marzo 1996.

La nuova legge 108/1996 all'Art. 1 così dispone:

" L'Art. 644 del codice penale è sostituito dal seguente:

Art. 644 – Usura - *Chiunque, fuori dei casi previsti 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, è punito con la reclusione da due a dieci anni e con la multa da euro 5.000 a euro 30.000.*

Alla stessa pena soggiace chi, fuori del caso di concorso nel delitto previsto dal primo comma, procura a taluno una somma di denaro od altra utilità facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario.

La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla 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.

Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito.

Le pene per i fatti di cui al primo e secondo comma sono aumentate da un terzo alla metà:

1) se il colpevole ha agito nell'esercizio di una attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare;

2) se il colpevole ha richiesto in garanzia partecipazioni o quote societarie o aziendali o proprietà immobiliari;

3) se il reato è commesso in danno di chi si trova in stato di bisogno;

4) se il reato è commesso in danno di chi svolge attività imprenditoriale, professionale o artigianale;

5) se il reato è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale durante il periodo previsto di applicazione e fino a tre anni dal momento in cui è cessata l'esecuzione.

Nel caso di condanna, o di applicazione di pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti di cui al presente articolo, è sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni ed utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni."

Si fa presente al lettore che l'Art. 644 c.p. riportato sopra, per quanto riguarda la cornice edittale della pena, è il frutto della modifica avvenuta ad opera dell'Art. 2 della legge n. 251 del 5 Dicembre 2005, essendo stata prevista in origine una cornice edittale che prevedeva la reclusione: *da un minimo di uno ad un massimo di sei anni di reclusione e la multa da "lire sei milioni a lire trenta milioni"*.

Oltre alla riscrittura della fattispecie d'usura il legislatore ha previsto all'Art. 2 (recentemente modificato nella formula matematica dalla legge 106 del 12 Luglio 2011) della medesima legge, il

modo di calcolo del tasso soglia, prevedendo che questo andava calcolato aumentando del 50% il tasso medio praticato, nel trimestre precedente, dalle banche e dagli intermediari finanziari per operazioni della stessa indole, sul criterio di classificazione delle operazioni per categorie omogenee, che deve tener conto della natura, dell'oggetto, dell'importo della durata, dei rischi e delle garanzie medesime. Inoltre, e questo è uno di nodi cruciali che ha fatto sollevare numerose critiche in dottrina, sia la classificazione per categorie omogenee che la rilevazione del tasso medio, verranno effettuate dal Ministero dell'Economia delle Finanze, sentita la Banca d'Italia e, prima della sua abolizione nel 2008, l'Ufficio Italiano Cambi. Sostanzialmente, come vedremo nei paragrafi successivi, il legislatore aveva utilizzato lo strumento della *"norma penale in bianco"* per disciplinare il reato d'usura.

La legge 108/1996 prevedeva ancora altre misure: all'Art. 3 si prevedeva una normativa transitoria; l'Art. 4 si sanciva la nullità della clausola d'interessi usurari nel contratto di mutuo; negli Artt. 6, 8 e 9 ha equiparato il reato alle altre forme gravi di pericolosità sociale, rendendo applicabile anche all'usura le misure sostanziali e processuali previste per gli illeciti di mafia; gli Art. 12 e 13 hanno esteso alle imprese commerciali, vittime d'usura, le elargizioni pecuniarie concesse per il ristoro dei danni conseguenti al rifiuto di cedere alle richieste estorsive; ha istituito all'Art. 14 un Fondo di solidarietà senza interesse a favore delle stesse imprese; per spezzare il vincolo omertoso, generato dal bisogno e sorretto dall'intimidazione, ha istituito un fondo destinato a favorire l'elargizione di finanziamenti per quei soggetti che, pur essendone meritevoli, non riescono ad accedere al credito; ultima, ma non meno importante previsione, è stata l'inserimento all'Art. 11, il quale prevede l'introduzione dell'Art 644-ter c.p. disciplinante, la prescrizione del reato d'usura.

Come si vede l'intervento legislativo è stato complesso ed articolato, mutando radicalmente la visione dell'usura, basti pensare al fatto che sparisce l'elemento che ha caratterizzato il reato dalla fin dalla sua introduzione nel 1930: l'approfittamento dello stato di bisogno.

Un intervento tanto radicale da sconvolgere la figura dell'usura, e come vedremo dell'usuraio, non poteva destare perplessità e critiche da parte della dottrina. Basti pensare che da molti studiosi la nuova legge è stata definita completamente sbagliata e fatta male tanto da far ritenere che addirittura potesse entrare nel *"Guinness dei primati"*, come riferisce Francesco Pagliuso in un suo intervento sul tema.

Va detto, ad essere sinceri, che la normativa lascia un po' insoddisfatti visto il tempo in cui è stata licenziata e le stesse critiche mosse dal legislatore al frutto del suo lavoro.

Partendo dal primo motivo di insoddisfazione bisogna ricordare che, alla data in cui il testo fu deliberato, le Camere erano sciolte, quindi, si trovavano in regime di *"prorogatio"*. Tale regime, è disciplinato dall'Art. 61 comma 2 Cost.¹⁴ e permette l'applicazione del principio di continuità dell'organizzazione parlamentare. Tale situazione giuridica consiste nell'esercizio di un potere nel periodo successivo del mandato. Secondo la migliore dottrina costituzionalistica, le Camere in

¹⁴ **Art. 61 comma 2 Cost.** – Finché non siano riunite le nuove Camere sono prorogati i poteri delle precedenti.

regime di prorogatio possono svolgere solo attività di "straordinaria amministrazione", come ad esempio riunirsi per la conversione in legge di un decreto-legge (Art. 77 comma 2 Cost.¹⁵). Anche la prassi parlamentare ha sempre rispettato questo principio, infatti, la deliberazione della legge 108/1996 risulta, a parere di molti, "*un pericoloso precedente*".

Altro motivo che lascia insoddisfatti, ancor più del precedente, è che lo stesso legislatore abbia definito la legge come: "*lacunosa*", "*sbagliata*", "*disperata*", "*non adeguatamente ponderata*", "*incongruente*" ed "*incoerente*" tanto da sollecitare all'atto d'approvazione "*opportuni interventi correttivi*". Queste definizioni alla legge date da chi l'ha prodotta, a parere di chi scrive, sono sconcertanti e al limite del paradosso. Lasciano sconcertato tanto il cittadino quanto il giurista. Definire "incongruente" il frutto del proprio lavoro, da parte del legislatore, è come se un architetto, dopo aver progettato una struttura e fatta costruire, immediatamente dicesse al suo committente che comunque la costruzione non sarà funzionale allo scopo per cui c'è bisogno di immediati interventi di adeguamento. Ancor di più lo ritengo grave soprattutto se il prodotto è destinato ad incidere in una materia così delicata come il diritto penale, in cui le disposizioni normative descrivono dei fatti considerati offensivi e proibiti riconnettendo, alla loro violazione, la massima sanzione afflittiva prevista dall'ordinamento (la pena) che può consistere, come ben sappiamo, nella privazione della libertà personale.

Fatte queste premesse si passerà ora all'analisi della nuova fattispecie dell'Art. 644 c.p.

2. Art. 644 c.p. una "norma parzialmente in bianco"

Come abbiamo visto nel paragrafo precedente il legislatore ha deciso di riscrivere la fattispecie dell'Art. 644 c.p., eliminando il requisito soggettivo caratterizzante l'usura, l'approfittamento dello stato di bisogno, per trasformarlo in circostanza aggravante del reato (Art. 644 comma 5 numero 3) e ancorando la nuova figura criminosa al parametro oggettivo, almeno per quanto riguarda la fattispecie base "*d'usura presunta*", del superamento del tasso soglia predeterminato. Tale scelta, ispirata all'orientamento proveniente dal legislatore francese, ha comportato che la nuova norma penale debba essere considerata una "*norma penale in bianco*" secondo l'interpretazione data dalla Corte di Cassazione nelle vari pronunce sul tema. Per capire la portata di questa innovazione bisogna preliminarmente, a parere di chi scrive, ricordare cosa si intende in diritto penale per "*norma penale in bianco*".

Non bisogna dimenticare che il nostro diritto penale si basa sui principi di *tassatività* e di *riserva di legge*. Con il primo ci si riferisce al fatto che il legislatore deve spiegare con sufficiente precisione i comportamenti ed i fatti che integrano le modalità aggressive: affinché la norma penale venga obbedita, i destinatari devono essere messi nella condizione di conoscere con sufficiente chiarezza il contenuto della norma. Il principio della *riserva di legge*, che trova il suo referente nell'Art. 25

¹⁵ **Art. 77 comma 2 Cost.** – Quando in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

comma 2 Cost.¹⁶, prevede il divieto di punire un determinato fatto in assenza di una legge (in senso formale o sostanziale) preesistente alla sua commissione, che lo configuri come reato, in modo tale da sottrarre la competenza in materia penale al potere esecutivo e lasciarla solo in capo al Parlamento, quale organo costituzionale che più direttamente esprime la sovranità popolare. Suddetto principio viene espresso dall'Art. 1 c.p.¹⁷ Si ritiene rispettato, il principio della riserva di legge, quando la fonte primaria, nel nostro caso la fattispecie penale, determina con sufficiente specificazione il fatto cui è riferita la sanzione penale. Detto ciò, a parere della Corte Costituzionale (*Sent. Corte. Cost. 282/1990*), non contrasta con il principio in questione la funzione integrativa di un provvedimento amministrativo, rispetto agli elementi normativi del fatto sottratti alla possibilità di un'anticipata indicazione particolareggiata da parte della legge, quando il contenuto dell'illecito sia peraltro da essa definito. In altre parole il giudice delle leggi ritiene ammissibile che una fonte secondaria possa integrare la fonte primaria solo quando la seconda sia sufficientemente precisa, in modo da lasciare all'atto amministrativo il compito di sole specificazioni tecniche. Questo, in buona sostanza, è quanto avviene nelle norme penali in bianco che, presentano già un precetto ed una sanzione (determina almeno nei limiti massimi), rinviando per la specificazione, o integrazione del contenuto, ad un atto normativo di grado inferiore, ad un atto della Pubblica Amministrazione o ad una legge extrapenale. In questo caso la norma penale in bianco non è in contrasto con la riserva di legge di cui all'Art. 25 comma 2 Cost., poiché la fonte immediata della norma penale resta sempre la legge da intendere in senso formale o sostanziale. Esempio classico di norma penale in bianco è la legislazione in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope, la quale prevede l'integrazione della normativa primaria da parte del Ministero della Sanità attraverso l'emanazione dei decreti contenenti le tabelle in cui sono riportate le sostanze da ritenere stupefacenti e i quantitativi che permettono di qualificarle tali.

Ritornando al tema principale del nostro lavoro, bisognerà ora stabilire se l'Art. 644 c.p. può essere definito come una norma penale in bianco. La Corte di Cassazione, in caso di usura bancaria, torna a ribadire che la norma in questione (*Art. 644 c.p.*) è da considerarsi strutturata secondo il paradigma della *"norma parzialmente in bianco"*. A parere del Giudice di Legittimità per determinare il contenuto del precetto penale bisogna necessariamente fare riferimento ai risultati di una procedura amministrativa. La riserva di legge ex Art. 25 comma 2 Cost. è rispettata poiché la legge 108/1992 ha sia indicato con sufficiente specificazione i presupposti, i caratteri, il contenuto ed i limiti dei provvedimenti dell'autorità non legislativa, sia determinato il nucleo basilare per il contenuto dell'illecito penale.

La legge in esame, nel prevedere all'Art. 2 comma 4 (*"Il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 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."*), che il reato sia integrato dalla pattuizione tra le parti di un interesse superiore la 50% (*a seguito*

¹⁶ **Art. 25 comma 2 Cost.:** Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

¹⁷ **Art. 1 c.p. – Reati e pene: disposizione espressa di legge** - Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite.

delle modifiche apportata dalla legge 106/2011 tale interesse deve essere superiore al 25% più altri 4 punti percentuali, la differenza tra il limite ed il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali) del tasso medio praticato per quel tipo di operazione, ha effettuato in modo sufficientemente completo la scelta dei comportamenti meritevoli di intervento repressivo, dando anche i parametri di riferimento per l'attività d'integrazione ad opera della fonte secondaria.

L'Art. 2 comma 1, infatti, prevede i criteri di rilevazione del tasso effettivo globale medio affidato all'autorità amministrativa:

"Il Ministero dell'Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dalla Banca d'Italia ai sensi degli Artt. 106 e 107 del decreto legislativo 1 settembre 1993 n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successivo al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale."

Al comma 2 del medesimo articolo, si stabiliscono i criteri di classificazione delle operazioni creditizie per categorie omogenee:

"La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale."

I decreti ministeriali, quindi, forniscono un indispensabile contributo di natura tecnica ed esecutiva per specificare gli elementi della fattispecie legislativamente prestabiliti. Pare opportuno fare una precisazione a riguardo per comprendere a pieno l'importanza della fonte subordinata: nel caso in cui il Ministero dell'Economia e delle Finanze non portasse a termine la rilevazione dei tassi effettivi globali medi e non procedesse alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, il reato d'usura non sarebbe punibile per mancanza di un elemento essenziale ed integrativo della condotta. Volendo fare un esempio, quasi scolastico, se il Ministero per il trimestre Luglio – Agosto – Settembre 2012 non avesse proceduto alla rilevazione del tasso effettivo globale medio e la relativa pubblicazione, non sarebbe punibile alcuna condotta usuraria proprio perché verrebbe a mancare il parametro oggettivo di riferimento dell'usurarietà.

Si tralascia, per ora, l'incidenza che hanno i decreti ministeriali e le Istruzioni della Banca d'Italia sulla questione riguardante alcune voci utilizzate per il calcolo del tasso effettivo globale medio (ad esempio la Commissione di massimo scoperto e gli interessi moratori) e le relative critiche nate in dottrina, poiché sarà tema di paragrafi appositamente dedicato all'argomento.

3. Il bene giuridico tutelato. Teorie a confronto

Un aspetto su cui è interessante soffermarsi riguarda il bene giuridico protetto dal delitto d'usura.

Va ricordato, in linea generale, che il bene giuridico è un tema importante poiché costituisce il supporto ed il fondamento del principio di offensività. Il diritto penale, infatti, ha l'obiettivo di assicurare le condizioni essenziali della convivenza a protezione di determinati beni giuridici che possiamo definire come dei beni socialmente rilevanti meritevoli di protezione giuridico - penale. L'esatta individuazione del bene giuridico tutelato, peraltro, non ha rilevanza semplicemente teorica, se è vero che l'adesione all'una o all'altra delle ipotesi prospettate si ripercuote sulla soluzione di alcuni nodi interpretativi.

Come già accaduto sotto il vigore della vecchia formulazione del reato d'usura, sono state prospettate dalla dottrina varie ricostruzioni dell'argomento. Si ricorderà, infatti, che si passava dall'individuazione del bene tutelato nel corretto esercizio del credito, all'idea, maggioritaria, di chi sosteneva che la norma tutelasse il patrimonio della vittima. Vigente la prima formulazione, però, era facile individuare il bene giuridico tutelato nel patrimonio della vittima. Ricostruzione resa più agevole dalla presenza esplicita del requisito soggettivo dello stato di bisogno del soggetto passivo e della condotta di approfittamento posta in essere dall'agente. Con la scomparsa di questo requisito soggettivo e sostituito da un altro di tipo oggettivo, superamento del tasso soglia per l'usura presunta, sono ritornate alla ribalta le tesi, allora minoritarie, che vorrebbero dare una curvatura pubblicistica all'oggetto di tutela.

Sostanzialmente tre sono le linee interpretative proposte dalla dottrina sul tema: a) *natura pubblicistica*; b) *natura pubblicistica* del bene giuridico nell'ipotesi d'usura presunta e *natura patrimoniale* nell'ipotesi di usura in concreto; c) *natura patrimoniale* del principale oggetto giuridico.

I sostenitori della tesi secondo cui il bene giuridico ha *natura pubblicistica* ritengono che l'eliminazione del requisito soggettivo dell'approfittamento dello stato di bisogno dell'usurato e l'introduzione di una soglia al superamento della quale si ricade nell'ipotesi d'usura, sia un argomento chiaro ed inequivocabile della volontà del legislatore di porre il reato in questione a presidio del regolare funzionamento del mercato creditizio e dell'economia nel suo complesso. Questa tesi, a parere degli autori che l'hanno elaborata, è supportata dal fatto che il legislatore con la L. 108/1996 abbia voluto combattere il fenomeno usuraio in maniera più rigorosa, visti gli alti livelli grandemente preoccupanti cui era giunto, spingendo la tutela penale su di un livello più avanzato, andando a ricomprendere anche il controllo del mercato del credito. Controllo che viene effettuato attraverso la predisposizione della massima sanzione prevista dall'ordinamento.

Secondo la tesi che ho indicato con la lettera b), per certi versi simile alla tesi illustrata sopra, la fissazione normativa di un tasso soglia usuraio, persegue lo scopo di assicurare il corretto funzionamento del mercato finanziario, con la conseguenza che la nuova normativa tutela l'ordinamento del credito, inteso come bene giuridico "*strumentale*" rispetto alla protezione del patrimonio dei singoli, che costituisce il "*bene finale*" di tutela. In altre parole si tutela il mercato

del credito in funzione di una tutela del patrimonio del singolo. Coloro che sostengono questa ricostruzione, però, aggiungono che tale linea interpretativa è sostenibile solo per quanto riguarda le ipotesi d'usura presunta, quelle cioè con tasso soglia predeterminato *ex lege* (Art. 644 comma 3 prima parte c.p.). A sostegno di tale interpretazione si riporta che la tutela del ordinamento del credito emerge chiaramente dai lavori preparatori, quando si è suggerita l'abolizione di qualsiasi riferimento alla condizione di debolezza della vittima. Inoltre la fissazione di un tasso soglia e l'eliminazione di qualsiasi riferimento allo sfruttamento della posizione di debolezza della vittima, svolgono un'effettiva funzione di oggettiva regolamentazione pubblica del credito. Guardando la fattispecie di usura in concreto, disciplinata dall'Art. 644 comma 3 seconda parte c.p. ("*... 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.*"), vista la presenza espressa del requisito delle difficoltà economiche o finanziarie, si ritorna ad un'ottica di tutela in via diretta del patrimonio del soggetto in condizione di debolezza e inferiorità.

Veniamo ora all'ultima, ma non per questo meno valida, tesi elencata che considera di *natura patrimoniale* il bene giuridico tutelato in entrambe le ipotesi d'usura. Secondo questa opinione interpretativa il bene giuridico tutelato, anche a seguito della riforma del 1998, resta sempre il patrimonio del soggetto passivo che versa in una condizione di difficoltà: difficoltà presunta "*iuris et de iure*" nell'ipotesi principale d'usura; situazione di difficoltà che verrà accertata dal giudice nel caso d'usura in concreto. Altra linea interpretativa, considerando la natura patrimoniale dell'oggetto di tutela, ritiene che il delitto d'usura rientri tra i *reati plurioffensivi*, in modo analogo agli altri reati patrimoniali con la cooperazione artificiosa della vittima. Questa seconda ricostruzione vede tutelato dal reato d'usura, sia il patrimonio soggettivo vittima, sia la libertà di autodeterminazione in sede negoziale. Tale ricostruzione poggia su tutta una serie di argomenti che si andranno ora ad esporre.

Prima di tutto l'Art. 644 c.p. anche dopo la riforma del 1998 è rimasto nella sua collocazione originaria: Titolo XIII Libro II del codice penale che disciplina i "*delitti contro il patrimonio*", ben potendo il legislatore, in sede di riforma, spostarlo nel Titolo VIII del codice che comprende i reati contro l'economia pubblica, o nel T.U. sulle leggi in materia bancarie e creditizia. Il secondo argomento a sostegno della tesi in oggetto è che l'Art. 644 prevede ancora la clausola di riserva all'inizio della disposizione ("*Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 643 ...*") e ci permette di dire che, oltre a mantenere ancorato il delitto d'usura ai reati contro il patrimonio, conferma l'omogeneità tra usura e circonvenzione d'incapace ex Art. 643 c.p., caratterizzate entrambe dalla situazione d'inferiorità della vittima. Terza motivazione apportata per suffragare la tesi indicata sopra con la lettera "c" è che, accettando questa linea interpretativa possiamo avere una ricostruzione unitaria del bene giuridico protetto. Altra motivazione a favore dell'idea espressa dalla dottrina classica in materia la possiamo dedurre dall'insieme delle norme che hanno formato la legge 108/1996: all'Art. 14 della legge citata è previsto la creazione di un *Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura* allo scopo di rafforzare la tutela di chi cade nella trappola dell'usuraio. Ma

ancora bisogna considerare che se si sposta il bene giuridico in un campo pubblicistico se ne rischia, per usare un'espressione del Mantovani, *"l'evaporazione"* dello stesso, per sostituirlo con dell'oggettività giuridiche difficilmente afferrabili, tutelate attraverso la creazione di fattispecie penali di pericolo presunto e anticipando la soglia di punibilità rispetto alla lesione del bene giuridico tutelato, ponendosi in contrasto con il basilare *"principio d'offensività"*.

Altra motivazione a conferma della validità della linea ricostruttiva in questione, è che considerando il delitto posto a tutela del patrimonio individuale della vittima se ne evita la *"spersonalizzazione"* del reato che vede pur sempre nell'usurato, *"spremuta dallo strozzino"*, la vittima unica e primaria.

Ultimo argomento apportato dalla dottrina a sostegno della tesi in commento e per controbattere a chi vuole uno spostamento del bene giuridico in un ambito pubblicistico per mancanza della previsione, nei casi disciplinati dal comma 1 e 3 prima parte, di una situazione di *inferiorità dell'usurato*, è che tale situazione non è irrilevante. La necessità di un tale requisito la si può desumere dall'autorizzazione da parte del codice civile alla stipula di contratti sorretti da un libero intendimento di liberalità anche se con prestazioni economiche sproporzionate, nonché dal rimedio, previsto dall'ordinamento, dell'azione di risoluzione del contratto accordata nell'ipotesi di negozio sinallagmatico sproporzionato, qualora la sproporzionalità si sopravvenuta; dal principio di non contraddizione, perché in forza dell'unitarietà dell'ordinamento giuridico, questo, non può autorizzare qualunque negozio di liberalità per poi incriminarli come delitti d'usura, sulla base della sola usurarietà *ex lege* della prestazione. Pare opportuno, per chiarire meglio il discorso fatto, dare una definizione di *"situazione di inferiorità economica"*: *"ogni condizione di menomata autonomia e di diminuita forza contrattuale, per l'impossibilità di accedere a condizioni più favorevoli, ad una prestazione corrispondente a quella offerta dall'usuraio, a prescindere da una difficoltà attuale"*. In buona sostanza tale situazione consisterà nel bisogno di liquidità a prescindere da qualsiasi motivazione.

Oltre a queste linee interpretative che comunque individuano un bene giuridico tutelato dalla norma, bisogna ricordare, la tesi prospettata da altri autori i quali hanno ritenuto che l'attuale formulazione del delitto d'usura individua un *"reato di scopo"*, il quale non tutela alcun reale bene giuridico. Tali autori sostengono che per l'integrazione del reato ormai basta la stipulazione di accordo con tassi d'interesse superiori al tasso soglia perché il sistema ne deduca il pericolo astratto della lesione del bene giuridico tutelato. Quindi solo la sproporzione tra le prestazioni segna la rilevanza penale del fatto, prevedendo una tutela preventiva sorretta da regole formali distanti dalla vera lesione del bene giuridico tutelato.

In conclusione di quanto detto, non si può certo negare che la riforma del 1998 ha reso più difficile l'individuazione del bene giuridico tutelato ma non per questo si deve considerare impossibile. A parere di chi scrive il bene giuridico tutelato resta pur sempre il patrimonio del soggetto passivo. Per sostenere quest'idea interpretativa, oltre alle motivazioni riportate dagli autori che l'hanno proposta, vorrei aggiungere altre due che mi sembrano decisive. Se guardiamo il rapporto usuraio allo stato dei fatti, e come le cronache raccontano, risulta pur sempre un rapporto tra

vittima e carnefice; rapporto in cui è sempre la vittima a dover far fronte alle continue richieste usuraie con il proprio patrimonio. Inoltre secondo la Corte Costituzionale nella Sentenza n. 29 del 25 Febbraio 2002 la *ratio* della l. 108/1996 è quella di contrastare in maniera più incisiva il fenomeno usuraio. Tale finalità è stata perseguita attraverso la fissazione di un valore numerico, il tasso soglia, in modo tale da rendere, almeno in ipotesi, più facile l'accertamento processuale, rispetto alla difficile prova che andava data in relazione allo stato di bisogno e al suo approfittamento. A parere della Suprema Corte¹⁸ la legge 108/1996, come risulta dai lavori preparatori, ha voluto solamente abbassare il "*quantum probatorio*", non certo spostare il bene giuridico tutelato in un capo pubblicistico.

Oltre alle considerazioni su esposte, e per avvalorare la tesi secondo cui il bene giuridico tutelato dal reato d'usura resta pur sempre il patrimonio privato dell'usurato, ritengo opportuno ricordare quanto insegnatoci da Francesco Carrara sul tema. Pur premettendo che l'attuale reato d'usura si discosta notevolmente da quella che era la prima formulazione risalente al 1930, non può certo dimenticarsi l'insegnamento del Carrara, secondo cui: "*classificare il reato tra i delitti contro il commercio o contro la pubblica fede, questa può essere una verità economica e può tenersi come ragione per punire l'usura.*" Inoltre il giurista toscano ricorda, nella sua opera "*Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*" che: "*l'usura ferisce il patrimonio privato per sua costante e diretta azione: l'influsso dei contratti usurari sul commercio è eventuale e meramente possibile.*" Da queste parole, ma anche da una visione empirica del fenomeno, possiamo trarre la conclusione che il delitto oggetto del nostro studio, seppur modificato radicalmente, comunque offende il solo patrimonio dell'usurato, poiché sarà sempre e solo questo a dover corrispondere interessi usurari, vedendo depauperato il suo patrimonio in maniera considerevole, essendo il patrimonio personale dell'usurato il bene immediatamente aggredito.

4. L'usura presunta. Una nuova definizione "d'usurarietà"

Come visto la legge 108 del 7 marzo 1996 ha completamente riscritto la fattispecie d'usura prevista e punita dall'Art. 644 c.p., prevedendo tre figure di reato: l'usura presunta (Art. 644 commi 1 e 3 prima parte), l'usura in concreto (Art. 644 commi 1 e 3 seconda parte) e la mediazione usuraia (Art. 644 comma 2). Per ora si analizzerà la nuova figura *d'usura presunta*, che rappresenta la fattispecie base, nonché quella più comunemente utilizzata a livello processuale, per lasciare ai paragrafi successivi l'inquadramento delle restanti figure criminose.

L'art. 644 commi 1 e 3 prima parte così dispongono:

"Chiunque, fuori dei casi previsti 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, è punito con la reclusione da due a dieci anni e con la multa da euro 5000 a euro 30.000."

¹⁸ Sentenza Costituzionale n. 29 del 25/02/2002

E al terzo comma prima parte:

“La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”.

Nell'ottica di una semplificazione dell'accertamento processuale, visti i contrasi dottrinali e giurisprudenziali sorti sulla precedente definizione di usurarietà, il legislatore ha preferito rimuovere il requisito dello stato di bisogno, che caratterizzava la posizione dell'usurato e l'usura in se stessa, per sostituirlo con un "parametro di mercato": un valore numerico, superato il quale si configura il reato d'usura. Il requisito tradizionale del reato in questione scompare nell'ipotesi d'usura semplice, per essere annoverato tra le circostanze aggravanti (Art. 644 comma 5 n. 3). La rilevanza penale del fatto non è più, quindi, l'approfittamento della condizione di debolezza della vittima, ma il superamento di un valore numerico, il tasso soglia predeterminato *ex lege*. Tale scelta di politica criminale compiuta dal legislatore, abbandona lo schema di riferimento scelto dal legislatore tedesco, svizzero e austriaco, nelle quali legislazioni in materia è sempre presente una nota di abusività, per attestarsi sulla linea di politica criminale scelta dal legislatore francese. Se è pur vero che da un lato questa oggettivazione del reato potrebbe rendere più semplice un accertamento processuale e nello stesso tempo aumentare il requisito della certezza del diritto, si elimina infatti il potere discrezionale del giudice di definire usurari o meno determinate pattuizioni d'interessi nell'ipotesi base, dall'altro lato però si fanno ricadere pattuizioni che prima erano escluse da un simile giudizio. Ci si riferisce ad operazioni, fino a ieri escluse, come ad esempio finanziamenti ad alto rischio speculativo o a fini d'investimento produttivo: operazioni escluse per difetto del requisito dello stato di bisogno. Più in generale ci si riferisce a quella forma d'usura definita: *usura bancaria*. In questa forma d'usura, non vi è alcun impedimento per escludere, almeno in linea teorica, l'applicabilità della pena da *“due a dieci anni e con la multa da euro 5000 a euro 30.000”*.

Tale oggettivazione, come detto, ha sì portato dei benefici nel campo dell'accertamento processuale, in quanto risulterà più semplice per il giudice valutare se il tasso d'interesse praticato in concreto è maggiore o minore del tasso *ex lege* dato che si tratta di due valori numerici, ma nello stesso tempo ha portato con sé effetti che, personalmente, definirei: *“collaterali”*.

Effetto principale è che la nuova fattispecie d'usura si allontana in maniera considerevole, o *“siderale”*, come opportunamente messo in luce dalla dottrina, da quella che era la concezione classica dell'usura e dell'usuraio. Ci si riferisce, in primis, *“al paradigma carrariano”* secondo cui la punizione dell'usura, attraverso la sanzione penale, è giustificata nel momento in cui la condotta del soggetto agente giunge ad un livello di allarme sociale talmente alto da richiederla. La condotta genera tanto allarme sociale nel momento in cui la collettività vede, nella figura dello *“strozzino”*, un soggetto pericoloso che *“subdolamente”* approfitta delle condizioni di disagio di un suo pari spremendolo e minacciandolo pur di ottenere un guadagno ingiusti.

Guardando al paradigma enunciato da Francesco Carrara e calandolo nella realtà odierna delineata dall'Art. 644 c.p., non si può fare a meno di notare che, almeno in alcuni casi¹⁹, viene a

¹⁹ Mi riferisco ai casi *“d'usura bancaria”*

mancare la connotazione *di subdolo* da dare all'agente. In questi casi, definibili d'usura alla luce della nuova normativa, la sproporzione delle prestazioni è sicuramente presente, se raffrontiamo il valore numerico tasso soglia predeterminato al tasso effettivamente applicato, ma, a parere di chi scrive, non abbastanza da giustificare, neanche in linea teorica, la pena della privazione della libertà personale con limiti edittali come quelli previsti, contrastando con il principio del diritto penale come "*extrema ratio*". La sproporzione tra tassi applicati e tassi predeterminati, in casi del genere, si riduce a poche decine di euro, senza dimenticare che il soggetto passivo potrebbe benissimo non trovarsi in situazione di disagio economico.

In altre parole si vengono ad eguagliare nella determinazione della pena situazioni diverse tra loro che per motivi di equità, invece, andrebbero giustamente trattate in maniera differente sul piano sanzionatorio.

Nello stesso tempo dobbiamo ricordare che l'intento del legislatore è quello di una semplificazione processuale per punire in maniera più facile i casi di usura praticati dalle organizzazioni criminali dove oltre al reato d'usura, nelle imputazioni sollevate a carico di questi soggetti, sono presenti anche reati ben più gravi, molti dei quali commessi contro la persona. È pur vero che le banche, in alcune loro operazioni, non sempre si ispirano ai principi di trasparenza nei rapporti con la clientela, ma ciò non può e non deve, a parere di chi scrive, bastare a giustificare la sanzione della reclusione; a meno che non si vogliano più tenere in considerazione i principi di *extrema ratio* del diritto penale classico, di meritevolezza, proporzionalità e il fine rieducativo della pena, per passare ad un diritto penale visto solo ed esclusivamente in chiave repressiva.

Il secondo effetto che considererei collaterale attiene alle conseguenze che la fissazione di un tasso soglia in funzione di "*calmiere*" può avere sul mercato del credito e sulla possibilità dei cittadini di potervi accedere. Come opportunamente messo in luce dalla dottrina, e fatto presente anche da alcuni senatori all'atto d'approvazione della legge 108 del 1996, fissare una soglia per i tassi d'interesse comporta il rischio di avere un "allineamento" dei tassi d'interesse sul valore più alto consentito dall'ordinamento, cioè spingere in alto il mercato dei tassi, se il limite viene fissato troppo in alto. Altro effetto possibile è, al contrario, quello di porre una limitazione al libero mercato se si fissa una soglia troppo in basso. Tutto questo comporta il possibile effetto che, rendendo meno conveniente la concessione di prestiti da parte dei soggetti abilitati, gli utenti si sarebbero dovuti spingere obbligatoriamente verso il mercato illegale, esattamente l'effetto opposto voluto dal legislatore.

Come opportunamente rilevato dalla dottrina, con la scelta della fissazione di un tasso soglia il legislatore sembra aver "*perso la memoria storica*". Il legislatore italiano sembra aver dimenticato tanto gli insegnamenti del giurista inglese Jeremy Bentham quanto il risultato che la legge *sull'equo canone* da lui stesso prodotta nel 1978.

Il giurista inglese faceva presente che la fissazione normativa di un tasso d'interesse porta con sé il rischio dell'esclusione dall'accesso al mercato legale del credito, di alcune categorie di soggetti i quali, essendo più sensibili all'introduzione di attività innovative "*si lanciano sulla via di qualche*

invenzione", affrontando imprese imprenditoriali rischiose, e per far ciò sono disposti anche ricercare liquidità in canali paralleli, con la speranza di buona riuscita del progetto.

Per quanto riguarda la legge sull'equo canone del 1978, il legislatore italiano sembra aver dimenticato quali sono stati gli effetti sui mercati degli immobili di uso abitativo da dare in locazione. La legge 392/1978, infatti, non ha risolto il problema della casa, com'era nelle intenzioni dello stesso legislatore, determinando, al contrario, un calo del mercato degli immobili da dare in locazione. Questo perché, chi possedeva un immobile, si rifiutava di darlo in locazione ad un prezzo ritenuto non remunerativo.

Applicando il discorso appena fatto al tema di nostro interesse, si potrebbero prospettare risultati disastrosi in materia d'usura; infatti in momenti storici di crisi economica, le banche, o gli intermediari finanziari, potrebbero non essere propensi a cedere denaro in prestito perché poco conveniente dal punto di vista del guadagno, in quanto non possono pretendere tassi d'interesse superiori, anche di pochi punti percentuali, al tasso soglia, altrimenti rischierebbero una imputazione per fatti d'usura, ma anche il rischio di essere aditati come usurai. Tutto ciò, come successe per la legge sull'equo canone, rischia di limitare l'accesso al mercato legale del credito, spingendo i soggetti in cerca di liquidità verso canali di approvvigionamento paralleli del credito.

4.1. I criteri di fissazione del tasso soglia stabiliti dall'Art. 2 l. 108/1996

Il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari lo stabilisce la legge attraverso la procedura dettata dall'Art. 2 della legge 108 del 1996. Tale meccanismo lo si può benissimo definire di "*puro mercato*" poiché i dati, dai quali si ricava il parametro di usurarietà, altro non sono che i valori degli interessi praticati dalle banche, e dagli intermediari finanziari, al quale si applica un'operazione matematico-contabile stabilita dal comma 4 dell'articolo citato.

In base alla normativa in esame due sono le rilevazioni che compie il Ministero dell'Economia e delle Finanze sentita la Banca d'Italia: annualmente si procede alla rilevazione delle categorie di operazioni omogenee; trimestralmente si procede alla rilevazione dei tassi globali medi praticati dagli operatori finanziari iscritti negli appositi albi. Entrambi verranno poi pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale.

L'Art. 2 comma 2 l. 108/1996 stabilisce quali sono i parametri a cui fare riferimento per l'individuazione delle *categorie omogenee* delle operazioni. Per le rilevazioni bisogna tener conto della natura, dell'importo, dell'oggetto, della durata, dei rischi e delle garanzie. In base a questi parametri, la prima classificazione delle operazioni creditizie ai fini della rilevazione dei tassi effettivi globali medi praticati dagli operatori è stata effettuata con decreto ministeriale del 23 settembre 1996 che, all'Art. 1 ha individuato otto categorie omogenee di operazioni:

1. apertura di credito in conto corrente;
2. finanziamenti per anticipi sui crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale;
3. operazioni di factoring;

4. operazioni di leasing;
5. crediti personali e finalizzati;
6. mutui;
7. altri finanziamenti a breve termine;
8. altri finanziamenti a medio e lungo termine.

Tale elencazione è stata poi integrata ricomprendendovi anche i "prestiti contro cessione del quinto dello stipendio".

La Banca d'Italia nella comunicazione n. 47429 del 1 Ottobre 1996 impartisce le sue istruzioni, vincolanti per gli istituti di credito e tutti i soggetti sottoposti alla sua vigilanza, precisando quali sono le categorie di operazioni omogenee per le quali si è proceduto alla rilevazione di tassi medi. Queste categorie oggetto di rilevazione sono:

a) Apertura di credito in conto corrente.

Sono le operazioni regolate in conto corrente in cui una banca si obbliga a tenere a disposizione del cliente una certa somma di denaro sia a tempo determinato che a tempo indeterminato, con la facoltà di ripristino del cliente: vi rientrano anche i passaggi a debito dei conti non affidati e gli sconfinamenti.

b) Finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto portafoglio commerciale.

Sono i finanziamenti a valer su effetti, altri titoli di credito e documenti s.b.f.; i finanziamenti a fronte di contratti di cessione del credito ex Art. 1269 c.c.²⁰ e le operazioni di sconto di portafoglio commerciale. Tali operazioni rientrano nella categoria in questione anche quando sono contabilmente gestite sul conto corrente ordinario.

c) Credito personale.

Rientrano in questa categoria di rilevazione i prestiti che: 1) sono destinati a finanziare esigenze generiche di spesa o consumo personali, familiari o finalizzati all'esercizio dell'attività professionale del cliente; 2) sono erogati in un'unica soluzione e prevedono il rimborso in base ad un piano d'ammortamento. In particolare per questa tipologia di finanziamento si instaura un rapporto diretto tra intermediario e cliente; quest'ultimo, una volta ottenuti i fondi, potrà disporne per la finalità comunicata all'intermediario, oppure per altre finalità. Se il credito viene erogato sotto forma di apertura di conto corrente, esso rientra nella categoria *a)*. Possono avere durata sia inferiore che superiore a diciotto mesi purché ne sia data separata evidenza.

d) Credito finalizzato.

²⁰ **Art. 1260 c.c. Cedibilità dei crediti** – Il creditore può trasferire a titolo oneroso o gratuito il suo credito, anche senza il consenso del debitore, purché il credito non abbia carattere strettamente personale o il trasferimento non sia vietato dalla legge.

Le parti possono escludere la cedibilità del credito; ma il patto non è opponibile al cessionario, se non prova che egli lo conosceva al tempo della cessione.

Questa categoria ricomprende i finanziamenti rateali nei confronti delle famiglie consumatrici relativi all'acquisto di uno o più beni di consumo o al pagamento di specifici servizi. In particolare in questa categoria si stabilisce una stretta connessione tra l'acquisto di un bene o di un servizio e la concessione del credito la cui erogazione avviene, da parte dell'intermediario, con il pagamento dell'corrispettivo all'esercente.

e) Factoring.

Si tratta di anticipi erogati a fronte di un trasferimento di crediti commerciali, effettuati con la clausola "*pro solvendo*" o "*pro soluto*", dal soggetto titolare ad un intermediario specializzato, detto *factor*, che assume l'impegno alla riscossione. Vi rientrano, in tale categoria, tutti i rapporti di factoring e non solo le operazioni effettuate ai sensi della legge n. 52 del 21 Febbraio 1991.

f) Leasing

Rientrano in questa categoria i finanziamenti realizzati con contratti di locazione di beni materiali, mobili e immobili, o immateriali (es. i software), acquistati o fatti costruire dal locatore su scelta ed indicazione del conduttore il quale se ne assume tutti i rischi e con facoltà di quest'ultimo di divenire proprietario dei beni locati al termine della locazione, dietro versamento di un prezzo prestabilito.

g) Mutui

Contratti che per eccellenza hanno sempre rischiato di prevedere clausole usuarie. Tale categoria ricomprende i finanziamenti con durata superiore a diciotto mesi che: 1) sono assistiti, anche parzialmente da garanzie reali; 2) non hanno la forma tecnica del conto corrente o del prestito personale; 3) prevedono il rimborso tramite il pagamento di rate comprensive di capitale ed interessi; 4) con erogazione in un'unica soluzione; 5) possono prevedere sia un tasso fisso che un tasso variabile.

h) Prestiti contro cessione del quinto dello stipendio.

Si tratta, come detto sopra, di una categoria che assume rilievo con il decreto ministeriale del 24 Settembre 1997 e si riferisce alle erogazioni destinate ad essere restituite attraverso una cessione di parte dello stipendio. Prima di ricevere autonoma collocazione tra le categorie omogenee valide per la rilevazione del tasso effettivo globale medio, rientrava tra gli *altri finanziamenti alle famiglie*.

i) Altri finanziamenti a breve, medio e lungo termine.

Questa categoria ha carattere residuale, vi rientrano tutte le forme di finanziamento che non siano riconducibili ad una delle categorie precedenti (ad esempio le anticipazioni o sovvenzioni attive non regolate in conto corrente e non assimilabili al credito personale, operazioni di credito su pegno), in particolare: 1) finanziamenti non assistiti da garanzie reali; 2) finanziamenti che prevedono due o più erogazioni, anche se assistite da garanzie reali; 3) i finanziamenti che prevedono il pagamento dell'intera quota capitale o degli interessi in un'unica soluzione.

Bisogna chiarire che, per ciascuna delle classi sopra elencate, non si rileva una sola cifra percentuale, ma le medie sono riferite a diverse classi d'importo e diverse scadenze temporali per ognuna categoria, a seconda della differente scansione temporale che l'esperienza pratica evidenzia come significativa. È naturale, infatti, che quanto più basso è l'importo di un finanziamento e quanto più vicina è la sua scadenza, tanto più alto sarà il tasso comunemente praticato. Inoltre la scelta fatta dal legislatore di individuare varie soglie per le operazioni poste in essere dai contraenti, impone all'interprete una individuazione corretta del negozio posto in essere dalle parti. Qualificazione ai fini della quale bisogna tener conto, non solo degli elementi formali, ma anche di quelli sostanziali che si è cercato di dissimulare. In caso di una non esatta collocazione di un operazione, infatti, si potrebbe far ritenere illecito ciò che in realtà è conforme all'ordinamento e di conseguenza non punibile, almeno nell'ambito del diritto penale.

Dopo la classificazione delle operazioni per categorie omogenee, ai sensi dell'Art. 2 comma 1 l. 108/1996, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, acquisito il parere tecnico della Banca d'Italia, raccoglie, con cadenza trimestrale i dati relativi agli interessi praticati dalle banche ed dagli intermediari finanziari, iscritti negli appositi albi, nel trimestre precedente a quello di rilevazione. La media dei dati così raccolti dovrà essere comprensiva di *"commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse"*, rapportata su base annua, rappresenta il *"tasso effettivo globale medio"* (T.E.G.M.).

L'Istituto centrale della Banca d'Italia ha chiarito cosa debba intendersi per spese e remunerazioni. Per spese, ha chiarito, che vanno ricomprese nella quantificazione del tasso usuraio quelle di istruttoria e di revisione del finanziamento; quelle di riscossione ed incasso delle rate ed ogni altra spesa contrattualmente prevista e connessa con l'operazione di finanziamento.

Nella voce remunerazioni, invece, vanno incluse tutte quelle condizioni, nascenti dal contratto, che si caratterizzano per apportare un vantaggio al creditore.

Vanno escluse dal calcolo del tasso effettivo globale medio le tasse ed imposte, come stabilito dalla lettera del secondo comma, le spese legali, il recupero delle spese, gli addebiti di tenuta conto nonché quelli connessi ai servizi d'incasso, le spese di assicurazione diverse da quelle incluse nella composizione del tasso e gli interessi di mora e gli oneri assimilabili previsti da contratto in caso di inadempienza.

Il valore che si ottiene in questo modo, ulteriormente dettagliato in relazione ai vari tipi di operazioni classificate per categorie omogenee, subisce una correzione *"in ragione delle variazioni del tasso di sconto successive al trimestre di riferimento"* e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale.

Il tasso effettivo globale medio, così rilevato, dovrà essere sottoposto ad un'altra operazione matematico-contabile. Ai sensi dell'Art. 8 comma 5 lettera d) l. 106/2011, di modifica dell'Art. 2 comma 4 l.108/1996, il tasso effettivo globale medio dovrà essere:

"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".

Va ricordato che la precedente formulazione, al fine di determinare il tasso soglia, prevedeva un aumento del tasso effettivo globale medio del 50%. Dopo quest'ultima operazione di contabilità, si potrà stabilire il tasso soglia al superamento del quale si configura il reato d'usura.

La modifica apportata al metodo di calcolo del tasso soglia, se vista dal punto di vista del penalista, non si riduce ad un semplice mutamento della formula matematica da utilizzare, ma propone l'apertura di un nuovo tema di studio e d'indagine. Bisognerà chiedersi, infatti, quali sono gli effetti di questa legge in ordine al tema "*dell'abolitio criminis*" e, conseguente, se è possibile applicare l'Art. 2 comma 2 c.p.²¹

Fino a qualche anno fa la dottrina aveva considerato questo tema d'indagine solo come un'ipotesi astratta, dopo la legge del 2011, invece, è opportuno cercare di risolvere la questione in concreto. Per cercare una soluzione, pare opportuno fare un semplicissimo esempio numerico. Ipotizziamo di avere un tasso effettivo globale medio, per l'operazione conclusa tra le parti, attestato al 10%. Il tasso soglia superato il quale si ricade nell'ipotesi d'usura, nel vigore della precedente formulazione dell'Art. 2 comma 4 della legge citata, si calcolerà aggiungendo il 50% al valore del tasso medio: $10 + (10 \cdot 0.5) = 15\%$.

Con la novella del 2011, come detto, il legislatore decide di modificare il metodo di calcolo della soglia usuraria, stabilendo quindi anche una nuova *definizione legale* del concetto d'interessi usurari. Applicando la nuova formula matematica, il tasso soglia sarà: $10 + (10 \cdot 0,25 + 4) = 16.5$.

In conseguenza di ciò bisognerà chiedersi se è possibile che interessi definiti usurari in base alla precedente definizione legale, saranno punibili anche dopo, cioè, in base alla nuova definizione data dal legislatore oppure si tratta di una "*abolitio criminis*" e sarà dunque applicabile l'Art. 2 comma 2 c.p. Il nuovo tasso soglia, in questo caso, non farà ritenere punibili le condotte commesse nel vigore della precedente formulazione (tutti le operazioni che nel nostro esempio hanno un tasso d'interesse tra il 15,1% e il 16,5%) perché con la legge 106/2011 si è operata una successione di leggi veramente integratrici con conseguente "*abolitio criminis*" e applicazione dell'Art. 2 comma 2 c.p. La scelta di modificare la definizione di interessi usurari è, infatti, una scelta di politica criminale che spetta solo ed esclusivamente al legislatore. Egli in questo caso ha deciso di non punire più i fatti precedentemente commessi, consentendo di praticare, in linea generale ed astratta, tassi d'interesse più elevati. In altre parole, il legislatore, non ritiene più meritevole di pena le condotte che portano alla fissazione di tassi soglia calcolati aumentando della metà il tasso globale medio; ma ritiene che il fatto sia meritevole di sanzione penale nel momento in cui supera il tasso medio del 25% a cui aggiungere altri quattro punti percentuali.

Ad esiti opposti si giunge nel caso in cui il tasso soglia, calcolato attraverso il nuovo procedimento di calcolo, risulta essere inferiore al precedente. In tal caso l'area del penalmente rilevante si amplia, ricadendovi anche ipotesi prima escluse. Per i fatti penalmente rilevati alla luce della nuova legge, ma commessi nel vigore del precedente metodo di calcolo, dovranno trovare

²¹ **Art. 2 comma 2 c.p.** - "*Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali.*"

obbligatoriamente applicazione il principio di civiltà giuridica dell'irretroattività della norma penale sfavorevole al reo disciplinata dall'Art 25 comma 2 Cost. e Art. 2 comma 1 c.p.²²

Quanto detto nelle righe precedenti, attiene solo al caso di modifiche della definizione d'interessi usurari, per quanto riguarda la più frequente possibile modifica trimestrale dei tassi effettivo globale medi se ne tratterà nel paragrafo successivo in tema di usura sopravvenuta.

Prima di concludere il tema trattato, per passare all'analisi del comma 3 dell'Art. 2 l.108/1996, pare opportuno fare delle considerazioni critiche a questo metodo di rilevazione del tasso effettivo globale medio. Infatti bisogna evidenziare come il criterio adottato per il calcolo de T.E.G.M. non tiene conto del fatto che il sistema bancario applica tassi d'interesse differenziati nelle varie aree geografiche del Paese, e ciò si traduce, in un *"livellamento"* di fatto dei tassi a danno delle zone d'Italia che beneficiano di valori meno elevati. Si può notare che nelle zone del sud Italia i tassi applicati dagli operatori finanziari sono più alti rispetto alle zone del settentrione.

Resta ora da analizzare la previsione del comma 3 dell'Art. 2 della nuova legge sull'usura a norma del quale le banche e gli intermediari finanziari *"sono tenuti ad affiggere nella rispettiva sede, a in ciascuna delle proprie dipendenze aperte al pubblico, in modo facilmente visibile, apposito avviso contenente la classificazione delle operazioni e la rilevazione dei tassi previsti dai commi 1 e 2"*. Con la previsione appena citata, il legislatore persegue lo scopo di portare a conoscenza dei soggetti interessati i dati ufficiali riguardanti le operazioni di finanziamento, in modo tale da consentire un'adeguata informazione alla clientela in fase di pattuizione degli interessi. Viene a mancare comunque la previsione di una sanzione in caso di inosservanza dell'obbligo, quindi l'effettiva diffusione e conoscibilità di tali fattori rimane affidata alla correttezza e diligenza degli operatori del settore.

Va segnalato, in ultima analisi, che i decreti ministeriali di rilevazione dei tassi effettivi globali medi sono accompagnati dalla *"nota metodologica"*, la quale ha un'importante funzione pratico-applicativa, soprattutto con riguardo alle metodologie utilizzate per la rilevazione.

Dopo lo studio del secondo comma dell'articolo citato, e cogliendo l'occasione che il decreto ministeriale di fissazione dei tassi è stato pubblicato proprio in questi giorni, ritengo utile ai fini di compiutezza del lavoro, pubblicare la tabella di fissazione dei tassi validi per il trimestre: Ottobre – Novembre - Dicembre 2012:

²² **Art. 2 comma 1 c.p.** - *"Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato"*

Il delitto d'usura

CATEGORIE DI OPERAZIONI	CLASSI DI IMPORTO in unità di euro	TASSI MEDI (su base annua)	TASSI SOGLIA (su base annua)
APERTURE DI CREDITO IN CONTO CORRENTE	fino a 5.000	11,08	17,8500
	oltre 5.000	9,91	16,3875
SCOPERTI SENZA AFFIDAMENTO	fino a 1.500	14,74	22,4250
	oltre 1.500	14,78	22,4750
ANTICIPI E SCONTI COMMERCIALI	fino a 5.000	8,35	14,4375
	da 5.000 a 100.000	7,55	13,4375
	oltre 100.000	5,32	10,6500
FACTORING	fino a 50.000	6,19	11,7375
	oltre 50.000	4,31	9,3875
CREDITI PERSONALI	Intera distribuzione	11,93	18,9125
ALTRI FINANZIAMENTI ALLE FAMIGLIE E ALLE IMPRESE	Intera distribuzione	10,41	17,0125
PRESTITI CONTRO CESSIONE DEL QUINTO DELLO STIPENDIO E DELLA PENSIONE	fino a 5.000	11,57	18,4625
	oltre 5.000	11,49	18,3625
LEASING AUTOVEICOLI E AERONAVALI	fino a 25.000	9,47	15,8375
	oltre 25.000	8,04	14,0500
LEASING IMMOBILIARE - A TASSO FISSO - A TASSO VARIABILE	Intera distribuzione	7,54 5,28	13,4250 10,6000
	Intera distribuzione	7,54 5,28	13,4250 10,6000
LEASING STRUMENTALE	fino a 25.000	9,34	15,6750
	oltre 25.000	6,92	12,6500
CREDITO FINALIZZATO ALL'ACQUISTO RATEALE	fino a 5.000	12,28	19,3500
	oltre 5.000	10,38	16,9750
CREDITO REVOLVING	fino a 5.000	16,94	24,9400
	oltre 5.000	11,98	18,9750
MUTUI CON GARANZIA IPOTECARIA - A TASSO FISSO - A TASSO VARIABILE	Intera distribuzione	5,34 3,92	10,6750 8,9000
	Intera distribuzione	5,34 3,92	10,6750 8,9000

"Tassi effettivi globali medi rilevati ai sensi della L. 108/1996. Periodo d'applicazione 1 Ottobre 2012 - 31 Dicembre 2012. Pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale n. 228 del 29 Settembre 2012".

4.2. Possibili modifiche nel tempo del tasso effettivo globale medio. L'usura sopravvenuta

All'indomani dell'entrata in vigore della legge 108/1996 sono sorti dubbi interpretativi, a buon ragione, riguardo i profili cronologici della vicenda usuraria in considerazione dei filologici mutamenti che, nel corso del rapporto, possono modificare il tasso soglia. La legge, infatti, per l'ipotesi d'usura presunta ha eliminato ogni discrezionalità del giudice sulla determinazione del concetto di tasso usurario riferito agli interessi o ai vantaggi, sostituendolo con un valore numerico prefissato ma, obbligatoriamente, variabile nel tempo, fondato su rilevazioni statistiche di carattere finanziario. Sono possibili due scenari: a) modificazione in aumento del tasso effettivo globale medio e b) abbassamento del tasso effettivo globale medio.

Il profilo problematico è, in sostanza, quale valore va attribuito al mutare di un elemento costitutivo della fattispecie come l'usurarietà, con la particolarità che si tratta di un dato il cui

contenuto dipende da un meccanismo di *"etero integrazione"* della norma, essendo l'atto amministrativo (il decreto ministeriale) ad individuare il limite oltre il quale si ricade nella commissione del reato d'usura presunta. Si ricorderà, infatti, che l'Art. 644 c.p. è una norma penale (parzialmente) in bianco la quale, per la specificazione tecnica, rinvia ad un atto amministrativo. Ciò significa che ogni modifica delle disposizioni dettata dall'atto amministrativo si ripercuote sulla norma di rinvio, ampliandone o restringendone lo spettro applicativo. Il problema fondamentale per l'interprete è quello di stabilire quale normativa applicare nei casi in cui, rimanendo inalterato il precetto, si modifica il dato normativo da esso richiamato. In altre parole, l'interprete deve saper individuare quale normativa va applicata al caso concreto quando si modifica il tasso effettivo globale medio dopo la conclusione dell'operazione finanziaria.

Come già detto il Ministero dell'Economia e delle Finanze pubblica trimestralmente i valori del tasso globale medio relativo alle categorie omogenee di operazioni, si possono profilare, a questo punto, i due scenari che abbiamo indicato, più sopra, con le lettere a) e b).

a) *Modificazione in "aumento" del tasso globale medio.* È questa l'ipotesi in cui dopo aver stipulato un contratto ad interessi usurari, cioè con interessi che superano il tasso soglia, interviene un decreto ministeriale di fissazione di nuovi tassi soglia maggiori rispetto ai precedenti, valevole però, per il trimestre a cui quest'ultimo si riferisce. I termini della questione sono questi: una condotta che è usuraia perché prevede tassi d'interesse superiori al tasso soglia fissati dal decreto ministeriale nel momento in cui è stato stipulato il contratto, continua ad essere punibile anche se il successivo decreto ministeriale, innalza il tasso effettivo globale medio. Bisognerà quindi valutare se è possibile l'applicazione dell'Art. 2 c.p. in tema di successione di norme più favorevoli a reo. La dottrina è unanime nell'*escludere* l'applicabilità dell'Art 2 c.p.: la successione nel tempo dei decreti ministeriali di fissazione del tasso soglia, non dà luogo ad una successione di norme penali con conseguente applicazione della disciplina dell'articolo del codice penale citato. Per sostenere le tesi esposte, in dottrina sono state date varie motivazioni. Cesare Pedrazzi, negando la natura di norma integratrice delle norme extrapenali in successione, afferma che *" le periodiche variazioni del tasso soglia mediante atti amministrativi non valgono come successione di leggi penali ai sensi dell'Art. 2 c.p."* Si sottolinea così che la fattispecie ex Art. 644 c.p. è compiutamente descritta da legislatore e le modifiche della fonte subordinata non incidono né sul disvalore del fatto né sulla struttura della fattispecie, che restano inalterati.

Secondo Mucciarelli, pur non disconoscendo la natura di norma penale in bianco alla fattispecie in esame, e riconoscendo la funzione di determinare una *"parte essenziale"* del reato ai decreti ministeriali, si deve negare che un aumento del tasso d'interesse possa invocarsi per escludere, ex Art. 2 c.p., il carattere usuraio di un fatto già commesso. Le argomentazioni poste alla base di quest'idea sono di carattere umano e sociale; infatti l'autore ritiene che il significato *"umano e sociale di una condotta"* va valutato nel momento in cui la condotta è posta in essere e non in momenti successivi, in tal modo una variazione del contenuto dell'elemento richiamato dalla norma penale in bianco dopo la commissione del fatto rimane priva di rilevanza rispetto alla legge.

Una terza motivazione a sostegno dell'irrilevanza del mutamento per eccesso del tasso soglia la si può individuare nell'Art. 1 l. 24/2000. Tale norma, definita dal legislatore, di interpretazione autentica era stata prevista per risolvere i problemi riguardanti la possibilità di configurare un'usura sopravvenuta. Anche se prevista per l'ipotesi opposta a quella che si sta analizzando ora, pare comunque utile per risolvere il nostro problema perché, si ritiene, esprima un principio più generale ed utile anche al nostro studio. L'articolo citato, come vedremo meglio nell'analisi dello scenario indicato dalla lettera b), precisa che gli interessi si considerano usurari quando superano il limite previsto dalla legge nel momento in cui sono pattuiti, indipendentemente dal loro pagamento. È penalmente rilevante, quindi, il momento della pattuizione degli interessi se questi sono usurari in base al meccanismo previsto dalla legge per definirli tali. In altre parole il legislatore considera come un "*posterius*" del tutto irrilevante il fatto che in un momento successivo alla pattuizione gli interessi non possono più essere considerati usurari.

b) *Abbassamento del tasso effettivo globale medio*. Questo è il caso che viene comunemente definito "usura sopravvenuta", in cui i soggetti del rapporto contrattuale stipulano un negozio fissando un tasso d'interesse al di sotto del tasso soglia vigente (un negozio lecito almeno se visto nell'ottica della nostra indagine) che dopo l'emanazione di un nuovo decreto ministeriale di fissazione dei tassi soglia inferiori ai precedenti, potrebbe trasformarsi in usuraio. In un caso del genere, rispetto allo scenario descritto sopra, la dottrina non ha raggiunto posizioni concordanti, restano infatti autori che sostengono l'illiceità del contratto e la possibilità di sottoporre a sanzione per fatti d'usura l'agente. Per risolvere la questione, parte della dottrina mette in rilievo che la nuova fattispecie d'usura prescinde dal momento genetico del contratto, mancando il requisito dell'approfittamento delle condizioni del soggetto passivo, la condotta si realizza e si esaurisce, nel momento in cui l'interesse viene concretamente percepito, ed è in questo momento che bisognerà valutare, in base al tasso effettivo globale medio previsto dal decreto ministeriale, l'eventuale eccedenza rispetto al tasso soglia, non potendosi dare rilievo alla sola fase della promessa, visto che la norma parla anche di "*farsi dare*". Ne consegue, secondo questa dottrina, che se l'interesse pattuito è divenuto illecito a seguito della diminuzione del tasso effettivo globale medio, il soggetto attivo non può pretendere che gli si versino interessi superiori a quelli previsti ex lege. Se non si procedesse in questo modo, a parere della dottrina in esame, si finirebbe con l'attribuire una inammissibile prevalenza all'accordo intervenuto tra le parti, rispetto alla norma imperativa che fissa il limite del tasso lecito. Nel caso, quindi, che si verificasse una situazione del genere, il soggetto agente dovrà ridurre la misura dell'interesse fino al valore previsto dal decreto per il tipo di operazione di cui si tratta. Va peraltro esclusa la configurabilità di un profilo di illiceità nell'originaria pattuizione, con conseguente inoperatività del disposto dell'Art. 1815 comma 2 c.c., che sanziona il negozio illecito²³. Tale norma, infatti, fa venir meno l'obbligo di corrispondere interessi altrimenti dovuti, ha natura sanzionatoria e presupposto per la sua applicazione è la commissione di un illecito. Resta possibile, a parere degli autori che sostengono questa tesi, la responsabilità penale del soggetto agente se si fa comunque corrispondere interessi superiori al tasso legalmente prefissato. La responsabilità, in questo caso, nasce non dalla precedente

²³ Come vedremo nel capitolo IV, l'Art. 1815 comma 2 c.c. prevede la nullità della clausola e la trasformazione del mutuo da oneroso in gratuito.

pattuizione o dall'aver incassato i precedenti pagamenti, lecita all'epoca dei fatti, ma ponendo in essere una nuova condotta penalmente rilevante al momento della sua realizzazione.

Secondo un'altra linea interpretativa, che ha avuto maggiori consensi, non è possibile configurare ipotesi di usura sopravvenuta. Secondo Cesare Pedrazzi, infatti, la legge non riconosce casi d'usura sopravvenuta cioè determinata da parametri intervenuti successivamente. La sussistenza del reato bisognerà valutarla con riferimento al momento della pattuizione: se gli interessi originariamente pattuiti non si possono considerarsi usurari secondo i parametri fissati dalla legge del tempo, la loro trasformazione in illeciti non potrà avvenire a seguito di un differente decreto ministeriale che fissa dei tassi soglia, valevoli per il trimestre successivo a quello della promessa, e basati su parametri comunque differenti rispetto a quelli utilizzati per la rilevazione utile ai fini del decreto precedente. I rapporti contrattuali, quindi, sono insensibili rispetto alle variazioni del tasso effettivo globale medio, non potendo essere considerati usurari gli interessi pattuiti in misura legittima, rispettoso del tasso soglia allora vigente, e ciò anche nel caso in cui, a seguito di una nuova rilevazione, il livello massimo consentito dalla legge risulta superato. A sostegno di questa tesi, si afferma che se si effettuasse la verifica dell'usurarietà di un contratto in un momento successivo alla sua stipulazione, si determinerebbe una compromissione dell'autonomia negoziale, imponendo al soggetto agente l'obbligo di modificare in senso a lui sfavorevole, quanto previsto in un contratto legittimo al momento della conclusione. Altra argomentazione, a parere di chi scrive, da considerarsi decisiva per sostenere la validità dell'ipotesi interpretativa in questione è che: ipotizzare la possibilità che un tasso d'interesse legittimo, a norma della legge vigente al momento della pattuizione, diventi illecito a seguito di una modifica legislativa e far discendere da ciò la responsabilità penale, si pone in netto contrasto con il principio di alta civiltà giuridica espresso dall'Art. 25 comma 2 Cost., poiché si consente la sostanziale retroattività di una norma penale meno vantaggiosa al reo.

Oltre a quanto detto, non bisogna dimenticare il fatto che, punire come usurari i fatti descritti, sarebbe impossibile per mancanza dell'elemento psicologico nella condotta dell'agente. In altre parole verrebbe a mancare la coscienza e volontà di farsi promettere interessi superiori al tasso soglia.

Al fine di fare chiarezza sul tema il legislatore ha deciso di intervenire con il decreto legge n. 394 del 29 dicembre 2000 (convertito in legge n. 24 del 28 Febbraio 2001) che all'Art. 1 comma 1 prevede una "norma d'interpretazione autentica" o almeno così viene denominata dal legislatore. Tale articolo così dispone:

"Ai fini dell'applicazione dell'Art. 644 c.p. e dell'Art. 1815 c.c., secondo comma, si ritengono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono stabiliti o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento."

La norma riportata prende in considerazione il momento della pattuizione degli interessi per poter stabilire l'usurarietà o meno degli stessi. Tutto ciò comporta, ovviamente, che il tasso lecito al momento della pattuizione resta tale anche se al momento del pagamento il tasso soglia è diminuito. Lo *jus supervenies* è inapplicabile ai rapporti in corso, i quali restano indifferenti ad un

eventuale modificazione in ribasso del tasso soglia intervenuto in un momento successivo alla sua stipulazione.

L'introduzione della norma in oggetto ha però avuto ripercussioni in relazione all'Art. 644-ter c.p. in tema di prescrizione del reato d'usura ed individuazione del momento consumativo.

4.3. La commissione di massimo scoperto. Tra interventi del legislatore e interventi dei giudici

Vorrei ora analizzare un particolare caso in cui si può manifestare il fenomeno usurario, nella forma che possiamo chiamare: *usura bancaria*. Mi riferisco ai contratti di *"apertura di credito bancario"*.

Questo è un tipo di contratto, disciplinato dagli Artt. 1842 e ss del Codice Civile, con il quale la banca si obbliga a tenere a disposizione del cliente (detto accreditato) una somma di denaro (così detto fido) per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato. In altre parole con l'espressione apertura di credito, nella prassi bancaria, si indica la concessione di credito ovvero l'impegno dell'istituto di credito di concedere credito ad una determinata persona al di là di quali saranno poi i concreti modi di utilizzazione dello stesso. Si tratta di un contratto consensuale, ad effetti obbligatori, ad esecuzione continuata, oneroso e a prestazioni corrispettive.

L'apertura di credito bancario si presenta come un accordo tra la banca ed il titolare del conto corrente di corrispondenza, con il quale si stabilisce che il cliente possa operare allo scoperto sul conto entro certi limiti determinati. Questa prassi, che consente al cliente di utilizzare e ripristinare la disponibilità, finisce per confondere l'apertura di credito propriamente detta, con il conto corrente di corrispondenza con concessione di fido.

L'oggetto del contratto va individuato, non tanto nel godimento di una somma di denaro, ma nel godimento di una *disponibilità*. Al vantaggio di cui può godere il cliente corrisponde l'onere della banca, la quale è tenuta, da contratto, a mettere a disposizione dell'accreditato una determinata somma di denaro, senza sapere se e quando verrà utilizzata. In ragione di ciò, l'istituto di credito ha diritto ad un corrispettivo detto *"commissione di massimo scoperto"*.

Con quest'espressione si intende, come stabilito dalla Banca d'Italia, *"il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto. Tale compenso, che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni, viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento. Tale commissione, continua la Banca d'Italia, è strutturalmente connessa alle sole operazioni di finanziamento per le quali l'utilizzo del credito avviene in modo variabile, sul presupposto tecnico che esista uno scoperto di conto. Pertanto, analoghe commissioni applicate ad altre categorie di finanziamento andranno incluse nel calcolo del TEG"*.

Nella prassi applicativa degli istituti di credito, tuttavia, le commissioni di massimo scoperto hanno assunto una funzione del tutto diversa, che suscita non poche riserve da parte della dottrina. Esse vengono considerate come prestazioni di un corrispettivo a favore della banca, sulla somma erogata in concreto. La giustificazione, quindi, la si rinviene nella remunerazione dell'istituto di credito per la somma effettivamente utilizzata dal cliente. Tutto ciò, a parere della dottrina, comporta una sovrapposizione di funzioni tra la commissione di massimo scoperto e gli interessi.

Tornando al tema centrale del nostro lavoro, l'Art. 644 c.p. al comma 4 dispone:

“Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito.”

Come si può chiaramente leggere dalla lettera del quarto comma, la commissione di massimo scoperto dovrebbe essere inclusa nel calcolo del tasso effettivo globale medio e, quindi, nel procedimento del calcolo del tasso soglia.

Secondo parte della dottrina, sia lo stesso nome dato a questo parametro, sia il suo significato nell'ottica del contratto di apertura di credito bancario, sono indici *“assolutamente decisivi”* che obbligano il soggetto amministrativo, preposto alla rilevazione del tasso effettivo globale medio, a tenerne conto ai fini della sua rilevazione.

Nonostante ciò sino alla rilevazione dei tassi soglia del 2009, il Ministero non ha ricompreso questa voce di costo nelle rilevazioni. La commissione di massimo scoperto, infatti, era stata esclusa dalla rilevazione su indicazione della Banca d'Italia, che il Ministero dell'Economia e delle Finanze è obbligato ad ascoltare prima di ogni pubblicazione del decreto. Fino alla rilevazione del tasso effettivo globale medio del 24 Dicembre 2009, i decreti ministeriali, però, hanno stabilito che: *“i tassi non sono comprensivi della Commissione di massimo scoperto eventualmente applicata. La percentuale media della commissione di massimo scoperto, rilevata nel trimestre di riferimento, è riportata separatamente in nota alla tabella”*.

Vista questa presa di posizione del Ministero sul punto, si sono verificati i casi di *“supplenza giudiziaria”*, con interventi dei giudici di merito, al fine di dare un'interpretazione della legislazione vigente, individuando uno specifico tasso riconducibile alle commissioni di massimo scoperto, analogo a quello previsto per le altre operazioni rilevate nel decreto ministeriale. La stessa Banca d'Italia, visto il numero crescente di questioni sottoposte al vaglio dell'autorità giudiziaria e per salvaguardare la *“reputazione”* del sistema bancario ha introdotto la così detta *“Commissione di massimo scoperto soglia”* (CMS – soglia).

Nonostante la previsione di una soglia specifica per la commissione di massimo scoperto, la Banca d'Italia continua a confermare il suo indirizzo secondo cui bisogna tenere separata, ai fini del calcolo del tasso soglia, la commissione di massimo scoperto dal calcolo dei diversi oneri incidenti sul credito. Tale scelta è giustificata dal fatto che l'ammontare della commissione di massimo scoperto dipende dalle modalità con cui il cliente utilizza il credito concessogli dall'intermediario

finanziario, limitandosi, quest'ultimo a stabilirne la misura percentuale. La commissione di massimo scoperto, come detto, rappresenta un compenso per l'intermediario finanziario in quanto deve far fronte all'eventualità che si aumenti lo scoperto di conto. Detto ciò, rimanendo nell'ottica d'ispirazione francese, si stabilisce una CMS – soglia calcolata aumentando della metà il valore della *commissione di massimo scoperto media* pubblicato nelle tabelle ministeriali.

Ciononostante, si aggiunge che nel caso di applicazioni di commissioni di massimo scoperto che superano il valore della CMS – soglia, non si può considerare di per se usuraio il rapporto. L'usurarietà del rapporto dovrà essere valutata tenendo conto di tutte le condizioni contrattuali applicate. Detto in altre parole: l'applicazione di una commissione di massimo scoperto superiore rispetto al tasso soglia, non è un elemento determinante per stabilire l'usurarietà di un rapporto quando non risulta superato il margine residuo che *“la banca avrebbe ancora potuto richiedere senza oltrepassare il tasso soglia degli interessi corrispettivi”*

Il legislatore decide di intervenire in materia con il decreto legge n. 185 del 29 Novembre 2008 convertito nella legge n. 2 del 28 Gennaio 2009. La legge citata all' Art. 2 – bis comma 2 dispone:

“Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108. Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni.”

Tale previsione normativa stabiliva definitivamente la rilevanza nel calcolo del tasso soglia e dell'applicazione della normativa antiusura, di ogni tipo di corrispettivo, in qualsiasi modo denominato, applicato dall'istituto di credito con la finalità di ottenere dal cliente una remunerazione e dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione del fondo.

Alla luce del nuovo assetto normativo, la Corte di Cassazione, ha potuto prendere posizione sulla questione della commissione di massimo scoperto, contribuendo a far chiarezza sulla natura di norma d'interpretazione autentica contenuta nella l. 2/2009.

La Corte precisa, infatti, che questa deve essere intesa quale *“norma d'interpretazione autentica”* dell'Art. 644 comma 4 c.p. poiché puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri e *“corregge una prassi amministrativa difforme”*. Da ciò ne deriva l'ovvia conseguenza, che si tratta di una normativa *“funzionale”* a chiarire il significato di una precedente disposizione. La norma d'interpretazione autentica, come sappiamo, opera *ex tunc*, sempre che si tratti di una norma semplicemente interpretativa e non di una norma innovativa.

La qualificazione data dalla Corte di Cassazione deve essere sì accettata, vista l'importanza ed il prestigio di cui gode in ambito giuridico di questo tribunale, ma ciò non significa che bisogna dimenticarsi di saperla guardare, anche, in maniera critica.

La visione critica è puntualmente arrivata da parte della dottrina che si è mostrata perplessa sulle prime applicazioni della legge fatte dalla Corte di Cassazione. La dottrina rileva che, se la normativa va considerata d'interpretazione autentica, conseguentemente, la sua disciplina dovrà essere applicata anche ai rapporti contrattuali sorti prima della sua formale introduzione (le norme d'interpretazione autentica, infatti, hanno valenza *ex tunc*).

A questo punto però sorge il problema di dover qualificare come usurari dei contratti del tutto leciti perché stipulati basandosi sui tassi soglia pubblicati nei decreti ministeriali che non comprendevano la commissione di massimo scoperto. Le leggi interpretative, alla luce del fatto che chiariscono semplicemente il significato di una precedente disposizione già di per sé pienamente effettiva, escludono l'applicabilità dei principi dell'Art. 2 c.p. con conseguente possibilità di correre il rischio di punire quella che abbiamo definito usura sopravvenuta.

Altro aspetto che la dottrina utilizza per criticare la definizione di norma interpretativa data alla legge 2/2009 è che l'Art. 2 bis prevede anche una normativa transitoria ("*... Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni.*").

Detto ciò: partendo dall'assunto secondo cui la norma interpretativa si applica alle conseguenze anteriori alla sua entrata in vigore quando, anche in mancanza di quest'intervento, la legge interpretata si sarebbe potuta invocare ed applicare. Nel caso dell'Art. 2- bis l. 2/2009, invece, la disciplina interpretata sarebbe risultata inapplicabile, ma ancora, la nuova disciplina prevede un regime transitorio lasciando "*in vita*" i precedenti criteri di rilevazione del tasso effettivo globale medio e riconoscendo non illeciti, bensì conformi alla legge, i comportamenti che vi si uniformavano. Alla luce di tutto ciò la normativa dettata dalla l. 2/2009 andrebbe, forse, definita più correttamente, a parere della dottrina, come una norma "*innovativa*" e non interpretativa.

Oltre alla definizione data alla legge, la Corte di cassazione stabilisce che: "*Il chiaro tenore letterale dell'Art. 644 comma 4 c.p. impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie d'usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito*". In considerazione di ciò anche la commissione di massimo scoperto, dato che si tratta di un onere per il cliente, contribuisce a definire l'usura.

Detto ciò bisognerà però ricordare che, se da un lato l'Art. 644 comma 4 c.p. impone che ogni remunerazione per l'uso del credito debba essere rilevato ai fini della normativa anti usura, dall'altro occorre tener presente che la dottrina economica, tra le sue opinioni diverse, ritiene di

non essere in grado di individuare un metodo preciso che consenta di *"pensare"* anche questa voce del credito.

In conclusione occorre tener presente che con le sentenze del 2010, in cui la Corte di Cassazione statuisce l'inclusione della commissione di massimo scoperto tra le operazioni rilevanti ai fini della determinazione del tasso soglia, i Giudici di legittimità fissano anche un altro parametro utile per risolvere casi d'usura bancaria verificatisi precedentemente all'entrata in vigore della legge 2/2009.

I giudici hanno osservato che: a) vista la *"minima entità del superamento"* del tasso soglia rispetto alle cifre movimentate nei conti (nei casi d'usura bancaria infatti lo sfioramento consiste, a conti fatti, in poche unità di euro ed il cliente, in costanza di rapporto, non si rende conto di corrispondere un interesse usuraio; le contestazioni sorgono dopo la messa in mora del cliente da parte dell'istituto di credito e l'apertura di una procedura esecutiva che vede l'opposizione da parte del soggetto finanziato il quale chiede al giudice di accertare tutte le voci di calcolo del contratto stipulato con la banca).

b) *"L'episodicità"* dei superamenti stessi nel corso dei rapporti bancari, che insieme al rilievo sulla minima entità possono, quasi considerarsi elementi attenuanti.

c) La presenza di una normativa secondaria di settore, solo successivamente rielaborata dalla Banca d'Italia.

d) *"La certezza rappresentata dalla controprova che, in applicazione della contraddittoria normativa secondaria di settore non vi sono stati superamenti"*: il fatto che l'operatore finanziario si è affidato ed ha rispettato, com'è suo compito fare, i criteri di calcolo stabiliti dal suo organo di vigilanza (la Banca d'Italia).

Visti i punti sopra riportati, a parere dei giudici possono considerarsi *"granitici elementi"* che avvalorano la tesi a favore *"dell'insussistenza dell'elemento psicologico"*, non potendosi ritenere l'esistenza del dolo cioè la consapevolezza e volontà di porre in essere una condotta usuraia.

In altre parole i giudici di legittimità, visto che gli sfioramenti del tasso soglia sono di pochi punti percentuali, visto che le istruzioni della Banca d'Italia (al quale gli istituti di credito e gli intermediari finanziari si devono uniformare) non prevedevano, anzi, escludevano che la commissione di massimo scoperto rientrava nel calcolo del tasso soglia: non ritengono che l'operatore bancario abbia posto in essere con coscienza un comportamento usuraio da sanzionare con la pena della reclusione da un minimo di due ad un massimo dieci anni.

Pur tuttavia gli stessi giudici hanno lasciato aperta la strada della tutela civile, sono state previste assoluzioni *"perché il fatto non costituisce reato"*: la classica formula assolutoria utilizzata, come ci insegna la dottrina processual-penalistica, nel caso in cui dalle risultanze processuali risulta che il fatto concreto è corrispondente al fatto tipico descritto dalla norma penale ma solo dal punto di vista fenomenico, venendo a mancare, nella condotta dell'imputato, la prova dello specifico elemento soggettivo richiesto dalla norma penale: il dolo.

Quanto stabilito dai giudici, a parere di chi scrive, sembra la soluzione migliore in casi come questo perché altrimenti si violerebbero i principi su cui si basa la sanzione penale: dall'*extrema ratio* al principio di meritevolezza della pena. Non bisogna dimenticare, infatti, che la sanzione penale deve essere compresa dal reo in modo tale da poter essere veramente utile al suo processo rieducativo come previsto dalla nostra Costituzione all'Art. 27 comma 3²⁴. Nel nostro caso l'imputato, non ha voluto porre in essere comportamenti usurari, quindi l'applicazione della sanzione penale rischia di non essere compresa ed accettata; bisogna tener conto del fatto che il reo si è semplicemente adattato alle direttive ricevute ed alle quali non poteva opporsi.

4.4. Interessi moratori ed interessi corrispettivi

Uno degli aspetti più discussi, o discutibili, della nuova disciplina antiusura è stata la mancanza di una distinzione tra interessi penalmente rilevanti, ci stiamo riferendo agli *interessi compensativi* ed *interessi moratori*.

Con i primi (interessi compensativi) ci si riferisce agli interessi da versare da parte del debitore per l'uso del denaro. Gli interessi moratori ex Art. 1224 c.c.²⁵, invece, rappresentano una liquidazione presuntiva e forfettaria del danno causato dal ritardo del pagamento, questi decorrono dalla messa in mora del debitore inadempiente, rappresentando, in definitiva, una sorta di risarcimento del danno subito dal creditore che non ha potuto disporre del denaro alla data stabilita.

Vista questa diversità di funzioni tra le classi degli interessi su riportate, la dottrina auspicava che, in una disciplina caratterizzata dalla determinazione *ex lege* del tasso soglia, il legislatore introducesse una distinzione elevando il limite di legittimità degli interessi moratori per evitare di incentivare l'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie. Tale mancanza comporta due effetti: il primo effetto è quello di accomunare tassi esorbitanti a tassi d'interesse appena superiori al tasso soglia; il secondo effetto consiste nell'impossibilità di tenere in debito conto il rischio insito nelle difficoltà di recupero del capitale, rischio che, vigente la prima formulazione del delitto d'usura, era considerato "*elemento importante di valutazione del carattere usuraio della prestazione*".

Detto ciò, si rileva che le Istruzioni della Banca d'Italia, dall'entrata in vigore della legge 108/1996, hanno sempre stabilito, come successo per la commissione di massimo scoperto, che gli interessi moratori ed ogni altro onere assimilabile previsto contrattualmente in caso d'inadempimento, non rientrano nel calcolo del tasso effettivo globale medio.

²⁴ **Art. 27 comma 3 Cost.** – "*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.*"

²⁵ **Art. 1224 c.c.** – **Danni nelle obbligazioni pecuniarie** – Nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di denaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di avere sofferto alcun danno. Se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura.

Al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori.

In questa situazione furono pronunciate alcune sentenze di giudici di merito secondo cui *“gli interessi moratori devono essere computati nel tasso rilevante ai fini della disciplina dell'usura”* (Tribunale di Campobasso 3/10/2000). Si riteneva, secondo quanto statuito dal tribunale di Roma il 10/07/1998, che la *ratio legis* della riforma implica che nel calcolo del tasso effettivo globale medio siano ricompresi anche gli interessi moratori. A parere dei giudici di Roma appare evidente che il legislatore, ricomprendendo tra le voci interessate le *“commissioni, remunerazioni dovute a qualsiasi titolo e spese”*, ha voluto evitare facili aggiramenti della normativa. Aggiramenti che si rendono possibili, a dire dei giudici, nel caso in cui si escludono gli interessi moratori dal calcolo del tasso effettivo globale medio, prevedendo termini di scadenza del prestito difficilmente rispettabili, consentendo in tal modo al creditore di ricevere legittimamente interessi a tasso usurario, sotto il nome di interessi moratori. In conclusione, i giudici, ritengono che il termine *“remunerazione”* vada inteso in senso generico e quindi come qualsiasi utilità pecuniaria richiesta al debitore.

La decisione appena riportata, seguita poi dalla Corte di Cassazione nel 2000, si può ritenere priva di logica in quanto pretende di disciplinare in maniera uguale interessi moratori ed interessi corrispettivi che hanno natura differente. In definitiva significa riservare lo stesso trattamento al mutuatario *“solerte”* nei pagamenti della rata del mutuo e al mutuatario che paga oltre il termine stabilito.

Questa situazione d'incertezza, sull'inclusione o meno degli interessi moratori nel calcolo del tasso effettivo globale medio, è rimasta sino al decreto ministeriale del 25 Marzo 2003 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 75 del 31 Marzo 2003) in cui si fissavano i valori del tasso effettivo globale medio valevoli per il trimestre Aprile – Giugno dello stesso anno.

Tale decreto ministeriale all'Art. 3 comma 4 prevedeva che:

“i tassi effettivi globali medi di cui all'Art. 1 comma 1, del presente decreto non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento. L'indagine statistica condotta ai fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano Cambi ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione d'intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali.”

Dalla lettura dell'articolo citato si può stabilire che gli interessi di mora vengono definitivamente esclusi dal calcolo del tasso effettivo globale medio, quindi interessi moratori ed interessi compensativi seguono strade differenti e soggiacciono a discipline diverse. In conclusione, in base a quanto stabilito dal decreto in oggetto, se ai fini della determinazione degli interessi corrispettivi come usurari bisognerà procedere al calcolo secondo quanto stabilito dall'Art. 2 comma 4 l. 108/1996, cioè aumentare il tasso medio della metà come previsto prima del 2011²⁶, per quanto

²⁶ Si ricorda che l'Art. 8 comma 5 della legge 106/2011 ha modificato il metodo di calcolo del tasso soglia. Ora è previsto che il tasso effettivo globale medio debba essere aumentato del 25%, al quale si aggiungono ulteriori 4 punti percentuali, tenendo presente che la differenza tra il limite ed il tasso effettivo globale medio non può avere uno scarto superiore ad otto punti percentuali.

attiene al calcolo del tasso soglia degli interessi moratori bisognerà procedere aumentando di 2,1% il limite individuato per gli interessi corrispettivi.

5. L'usura in concreto

L'Art. 644 comma 1 e 3 seconda parte c.p. disciplina la seconda fattispecie d'usura introdotta dal legislatore con la legge 108 del 1996, così dispone:

“Chiunque, fuori dei casi previsti 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, è punito con la reclusione da due a dieci anni e con la multa da euro 5000 a euro 30.000.

... 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.”

Tale fattispecie viene comunemente definita dalla dottrina *“usura in concreto”*.

Prima di passare all'analisi degli elementi che distinguono la fattispecie in oggetto da quella dell'usura presunta è opportuno chiarire qual è la *ratio* normativa sottesa alla stessa. L'usura in concreto, infatti, è stata introdotta dal legislatore nella riforma del reato d'usura per rispondere a due esigenze di politica criminale: la prima, come si può rilevare dai lavori preparatori alla riforma, è legata alla necessità di evitare vuoti di tutela, sono ben possibili infatti, aggiramenti del divieto di superamento del tasso soglia facendo apparire la prestazione dell'usurato inferiore ad esempio indicando in scritture private somme superiori a quelle che effettivamente prestate, in modo tale da poter richiedere un tasso d'interesse maggiore; la seconda esigenza è quella di sanzionare i comportamenti usurari connessi alle operazioni escluse dalla rilevazione dei tassi effettivi globali medi.

Come si può ben intuire, anche dalla sola lettura della norma, in questa fattispecie il legislatore ha fatto un *“salto nel passato”*, non fissando più un valore numerico, il tasso soglia, al superamento dal quale si ricade nell'ipotesi incriminata; ma, come nella precedente formulazione del reato, lascia al giudice il compito di stabilire l'usurarietà di una prestazione, fissando solo alcuni parametri da interpretare.

Vista la formulazione della fattispecie sono sorti due problemi: il primo problema è di tipo pratico applicativo, infatti, la norma risulta scarsissimamente applicata nelle aule giudiziarie tanto che non si rinvencono sentenze in merito a casi d'imputazione per usura in concreto; il secondo problema è stato sollevato dalla dottrina, che più volte ha tacciato la fattispecie di avere un altissimo tasso

d'indeterminatezza, tanto da sollevare dubbi di costituzionalità per violazione dell'Art. 25 comma 2 Cost.

La scarsa determinatezza della fattispecie in oggetto, e il conseguente dubbio di legittimità costituzionale per violazione del principio di determinatezza della fattispecie penale, attiene al concetto di "*sproporzione*", essendo stata definita, questa, una formula "aperta" e sostanzialmente indeterminata, che rischia di pregiudicare le garanzie alla cui tutela è posto il precetto penale.

La dottrina ritiene, infatti, che la fattispecie fornisce parametri di valutazione assai generici, con la conseguenza che qualsiasi negozio, ricorrendo l'elemento dell'interesse sproporzionato, può facilmente assumere una connotazione usuraia. Nel tipizzare la fattispecie penale è rimessa al giudice la valutazione della sproporzione tra le prestazioni, rimanendo quest'ultimo il *dominus* del caso concreto.

Tutto questo comporta un effetto deleterio per i soggetti che hanno necessità di liquidità e decidono di rivolgersi ad intermediari finanziari autorizzati; quest'ultimi, infatti, potrebbero negare i finanziamenti a soggetti che danno poche garanzie poiché, in questi casi, le banche sono solite chiedere tassi d'interessi maggiori e nello stesso tempo rischiano un'imputazione per usura in concreto.

Ad eliminare ogni dubbio sulla pretesa incostituzionalità della norma è intervenuta la Corte di Cassazione che dichiara infondata l'eccezione d'incostituzionalità dell'Art. 644 commi 1 e 3 seconda parte. I giudici di legittimità, infatti, chiariscono che seppur la norma non fornisce alcuna precisazione sulla natura usuraia degli interessi pattuiti per la prestazione e rimettendo al giudice quanto abbiano tale natura, questi deve riferirsi alla comune nozione, secondo cui sono usurari gli interessi sproporzionati alla prestazione e, cioè, notevolmente superiori a quelli che di regola vengono corrisposti per simili prestazioni.

Gli elementi che compongono la fattispecie e verranno analizzati nei paragrafi successivi sono: interessi o vantaggi "*comunque sproporzionati*", le "*operazioni similari*", le "*concrete modalità del fatto*" e le "*condizioni di difficoltà economica*" del soggetto passivo.

5.1. Sproporzione tra le prestazioni

Il concetto di "*sproporzione tra le prestazioni*" assume un ruolo decisivo per individuare l'ambito applicativo della fattispecie d'usura in concreto. Volendo darne una semplice nozione, possiamo definire la sproporzione come un'incongruità, irragionevolezza e "*lontananza dal modo consueto di misurare i valori*". Quest'elemento era usato dalla dottrina e dalla giurisprudenza nell'interpretazione della fattispecie ex Art. 644 c.p. ante riforma per qualificare l'usurarietà del contratto, ma, nel passato della norma non era adottato nella disposizione e pertanto, rimanendone sotteso, non assumeva il ruolo di vero e proprio elemento costitutivo.

Tale concetto, quindi, veniva mutuato dall'elaborazione dottrinale passata che qualificava la correlazione tra il carattere usuraio della prestazione e profitto ingiusto mediante un giudizio di proporzione, da effettuare con riguardo al caso concreto. Nonché dall'interpretazione data dalla giurisprudenza, sempre nel vigore della vecchia formulazione del reato, che tra i criteri adottati per l'individuazione del significato dell'aggettivo usuraio, ricorreva a quello dalla "sproporzione tra l'interesse pattuito e quello praticato dalle banche", così da qualificare il primo come "notevolmente o manifestamente sproporzionato".

Per delimitare il concetto in esame, parte della dottrina, ha ritenuto utile fare riferimento al criterio offerto dall'Art. 1448 comma 2 c.c.²⁷ (*Azione generale di rescissione*), che prevede la possibilità di rescissione del contratto a prestazioni corrispettive nel caso in cui la lesione superi la metà del valore della prestazione eseguita dalla parte danneggiata. La norma era prevista dall'ordinamento per tutelare in maniera più incisiva la posizione del contraente più debole: l'usurato.

Nel tentativo di offrire all'interprete parametri idonei a diminuire la genericità della nozioni di sproporzione ed individuare con maggiore certezza l'usurarietà della convenzione economica, il legislatore ha previsto due parametri di riferimento: il "*tasso medio praticato per operazioni similari*" e le "*concrete modalità del fatto*".

5.1.1. "Tasso medio praticato per operazioni similari"

Il riferimento al "*tasso medio praticato per operazioni similari*" contribuisce, secondo parte della dottrina, a fissare un primo riferimento quantitativo sicuro della nozione di sproporzione. L'esplicito rinvio a questo requisito per la valutazione del carattere sproporzionato della prestazione, indica all'interprete la doverosità di riferirsi ad un parametro quantitativo ben preciso.

Viene indicato un margine d'oscillazione entro il quale si colloca la sproporzione penalmente rilevante: il giudice dovrà rilevare, in concreto, la presenza di un interesse compreso fra il tasso medio praticato per operazioni similari e l'interesse, o il vantaggio, richiesto in concreto dal finanziatore.

In altre parole, viene indicato il margine di oscillazione entro il quale si colloca la sproporzione penalmente rilevante: se l'organo giudicante verifica la presenza, in concreto, di un interesse compreso fra il tasso medio praticato per operazioni simili ed il tasso soglia, allora potrà provvedere all'analisi della sussistenza dell'altro requisito rappresentato dalla situazione di debolezza economica o finanziaria del debitore presente nel momento della promessa o dazione d'interessi. Se il tasso pattuito tra le parti è inferiore a quello medio applicato per operazioni simili,

²⁷ **Art. 1448 comma 2 c.c. – Azione generale di rescissione.** *L'azione non è ammissibile se la lesione non eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata non aveva al tempo del contratto.*

il fatto rientra nell'area del lecito anche nel caso in cui, a parere della dottrina, il soggetto passivo si trova in una situazione di debolezza.

A tale elemento quantitativo si aggiunge, come già detto nel paragrafo precedente, quello ricavabile dall'Art. 1448 comma 2 c.c.: la circostanza che tale norma stabilisca nella lesione pari almeno alla metà del valore della prestazione data, o promessa, il limite per la rescissione del contratto, impone di tenere conto anche di questo riferimento. Se così non fosse, secondo la dottrina, la sanzione penale finirebbe per essere ancorata ad un dislivello tra le prestazioni meno gravoso rispetto a quello richiesto per la sanzione civile; dando così luogo ad un'inammissibile contraddizione sul piano della coerenza dell'ordinamento. Di conseguenza, la sproporzione che integra il reato, non deve essere intesa come un generico squilibrio tra prestazioni, ma come una *"sproporzione usuraia"*, ossia grave ed ingiustificata rispetto alle caratteristiche complessive del rapporto.

La terminologia utilizzata dal legislatore è stata definita molto imprecisa, infatti, il termine "tasso" ha indubbiamente carattere economico e di difficile conciliazione con l'ipotesi di usura reale, in cui la prestazione del soggetto attivo non consiste in dazione di denaro, con il serio rischio che tale forma d'usura resti impunita perché non riconducibile alla previsione dell'Art. 644 comma 3 seconda parte c.p. e lasciando quei vuoti di tutela che il legislatore in sede di riforma ha cercato di evitare.

A riguardo, vista la poca precisione da parte del legislatore della riforma, in dottrina sono state date diverse letture interpretative dell'espressione in esame.

Secondo una prima ricostruzione, il fatto che la legge faccia riferimento al "tasso" medio praticato non può che portare alla chiara conclusione di ritenere che essa si rivolge solo all'ipotesi di usura pecuniaria (in cui la prestazione del soggetto attivo consiste nella dazione di denaro). Il richiamo al tasso medio, secondo gli autori che seguono questo filone interpretativo, riguarda solo le operazioni finanziarie privando le restanti ipotesi di qualsivoglia parametro di riferimento, alla cui stregua misurare la sproporzione tra le prestazioni.

Al fine di evitare vuoti di tutela in tema d'usura, la dottrina ha elaborato due differenti soluzioni interpretative.

Secondo una prima interpretazione la congiunzione "e" posta tra i parametri della *"concrete modalità del fatto"* e *"tasso medio praticato per operazioni similari"* vada letta come disgiunzione "o", in modo tale che il giudice potrà tener conto anche solo di uno dei due fattori enunciati nella disposizione, e dunque, per l'usura reale tener conto solo delle *"concrete modalità del fatto"*.

Secondo altra interpretazione, invece, il giudice, per valutare la sproporzione tra le prestazioni, deve fare riferimento a parametri di valutazione di mercato, procedendo ad un'interpretazione estensiva del termine "tasso", leggendolo come equivalente di tariffa, prezzo o percentuale. Tale interpretazione estensiva, se da un lato permette di salvare le incriminazioni a titolo di usura reale, dall'altro lato però, potrebbe suscitare benissimo qualche riserva.

Infine occorre rivolgere l'attenzione ad un altro elemento della fattispecie: *"operazioni similari"*. Anche questo elemento ha suscitato forti perplessità in dottrina vista la sua formulazione eccessivamente *"aperta"*, tanto da far suscitare i dubbi di legittimità costituzionale, ricordati prima, per violazione del principio di determinatezza vigente in diritto penale. Secondo la dottrina, infatti, ci si trova di fronte ad un sostanziale arbitrio del giudice, il quale si troverà nella condizione di dover stabilire qual è l'operazione *"similare"* rispetto a quella esaminata nel caso a lui sottoposto, scegliendo tra le categorie omogenee elencata dal decreto ministeriale.

5.1.2. "Le concrete modalità del fatto"

La sproporzione tra le prestazioni è riferito anche alle *"concrete modalità del fatto"*. Anche quest'elemento, come per i precedenti, è espresso in termini molto generici che rende difficile la sua riconduzione in termini rigorosi.

Dando uno sguardo ai lavori preparatori della legge 108/96, leggendo l'intervento dell'Onorevole Pecoraro Scanio e dell'Onorevole Grasso, si può trarre un'indicazione molto importante riguardo a tale parametro, che secondo i relatori, dovrebbe essere riferito ad ipotesi diverse dal prestito bancario.

Per ricondurre in termini rigorosi e precisi tale parametro, la dottrina ritiene che oggetto della valutazione dovranno essere tutti gli elementi di fatto che caratterizzano il classico rapporto creditore – usuraio, dalla fase delle trattative fino all'esecuzione del rapporto. Assumeranno un particolare rilievo tutte le circostanze che si presentano come *"anomale"* e *"difformi"* da quelle che caratterizzano operazioni simili. Ritiene la dottrina, infatti, che l'assenza di una *"tavola delle caratteristiche normali"* dei contratti di mutuo, ma anche la varietà delle esigenze su cui le parti modellano i loro accordi, rendono difficoltoso all'interprete stabilire con precisione il contenuto della previsione. Tuttavia, almeno nella prassi, si conoscono i principali sintomi del finanziamento tipicamente usuraio e la presenza di uno, o più, di tali indici possono integrare l'elemento in questione, soprattutto in ragione del fatto che molto spesso i finanziamenti usurari hanno caratteristiche particolarmente svantaggiose per l'usurato.

Scendendo ancor più nel dettaglio l'aggettivo *"concrete"*, riferito alle modalità del fatto, non ha alcun valore, dato che le modalità di un fatto non possono che essere concrete. Secondo alcuni autori si tratta di un'espressione non solo priva di significato autonomo, ma anche superflua.

Priva di autonomo significato poiché strumentale al giudizio di valore sulla sproporzione tra le prestazioni, giudizio che altrimenti risulterebbe illegittimo se fatto in forma astratta invece che dando rilievo alle concrete modalità del fatto.

L'espressione è ritenuta superflua perché, indipendentemente da un'espressa indicazione normativa, l'attività di sussunzione del fatto storico nella previsione astratta prevede, logicamente, che i giudici procedano alla valutazione delle *"concrete modalità del fatto"*, riferendosi alle caratteristiche della condotta, ai mezzi, alle modalità e a tutte le circostanze

(anche ambientali) dell'azione in cui il delitto si è consumato. Bisogna tener conto, altresì, della condizione del soggetto passivo e delle finalità che l'hanno indotto a richiedere il finanziamento a condizioni svantaggiose. A parere di questo filone interpretativo, quindi, l'unico elemento veramente utilizzabile dall'interprete è il riferimento al *"tasso medio praticato per operazioni similari"*.

A parere di altra parte della dottrina, invece, pur riconoscendo indubbia genericità al concetto, il riferimento alle modalità del fatto è fondamentale poiché *"fornisce un sostegno argomentativo e probatorio all'ulteriore parametro del tasso medio praticato per operazioni similari"*. Basandosi solo su quest'ultimo elemento per l'individuazione della sproporzione, infatti, si corre il rischio di privare di tutela quelle ipotesi d'usura in cui i vantaggi non sono strettamente riconducibili ai tassi medi, trattandosi di prestazioni di difficile quantificazione in termini economici, ma che proprio il riferimento alle *"concrete modalità del fatto"* può farle ritenere sproporzionate riguardo alla prestazione dell'usuraio, salvando così l'intento del legislatore di non voler lasciare vuoti di tutela in materia.

5.2. La nuova condizione dell'usurato

Altro elemento costitutivo della fattispecie d'usura in concreto è rappresentato dalle *"difficoltà economiche o finanziarie"* dell'usurato.

Questo requisito della fattispecie è simile all'elemento che caratterizzava la fattispecie d'usura impropria introdotto dalla legge 356 del 1992 all'Art. 644 bis c.p., ma a differenza di quest'ultimo non si richiede, per la configurazione del reato d'usura in concreto, *"l'approfittamento della condizione d'inferiorità"* da parte dell'oggetto attivo. In altre parole non si richiede più un atteggiamento dinamico ed attivo da parte dell'usuraio che, consapevole della situazione di debolezza psicologica che inficia la libertà di determinazione dell'usurato, decide di sfruttare a suo vantaggio tale stato di disagio. Nell'usura in concreto, infatti, non è richiesto più un atteggiamento di sfruttamento della situazione di difficoltà economica o finanziaria, essendo sufficiente solo, sul piano psicologico, la consapevolezza che la vittima versi in tale stato.

Bisogna ora stabilire cosa si intende per situazione di difficoltà economica finanziaria, ma ciò risulta un'operazione ermeneutica non facile vista anche la breve esistenza dell'Art. 644 bis, a proposito si ricorderà che la dottrina era divisa sul punto.

Secondo un primo filone interpretativo vi è una sostanziale diversità tra la nozione in oggetto e lo stato di bisogno che caratterizzava l'Art. 644 c.p. nella sua prima formulazione. A parere dei sostenitori di questa linea di pensiero, infatti, lo stato di *"difficoltà economica o finanziaria"* rappresenta una situazione meno gravosa e compromessa del soggetto passivo, non costituendo quell'impellente assillo che, il senso comune, attribuiva allo stato di bisogno previsto nella prima formulazione della fattispecie d'usura. Il diverso valore semantico del termine impiegato, *"difficoltà"* invece che *"bisogno"*, attribuiscono alla situazione tipica un carattere meno prestante

rispetto alla precedente situazione tipica. In altre parole la formula normativa utilizzata nell'Art. 644 comma 3 seconda parte sembra non riferirsi ad una situazione di estremo condizionamento economico del soggetto passivo, il quale tuttavia si ritrova gravato da impegni rilevanti, che in qualche misura limitano la libertà d'agire, privandolo della possibilità di fare ricorso ai normali canali del credito.

Un'altra linea ermeneutica sul punto, invece, tende a minimizzare la differenza tra "*difficoltà*" e "*bisogno*", ritenendo le locuzioni espressive di situazioni quasi analoghe. Questi autori ritengono che il mutamento lessicale, *difficoltà* in luogo di *bisogno*, non rappresenta una vera modifica sostanziale della figura legale, che rimane incentrata sulla situazione di minorata autonomia contrattuale dell'usurato.

Guardando l'elaborazione giurisprudenziale a proposito della nozione di "*stato di bisogno*" si possono tuttavia ricavare elementi di differenziazione. Leggendo la sentenza del Tribunale di Perugia del 1996 la condizione di *difficoltà economica o finanziaria* rappresenta una situazione meno gravosa rispetto allo *stato di bisogno* poiché, la prima, "*non comporta una condizione d'assillo e indifferibile necessità, che configura invece lo stato di bisogno*".

Lo "*stato di bisogno*", si ricorderà, rappresenta una situazione in cui il soggetto passivo "*non può far fronte alle normali esigenze di vita ovvero quelle necessità di mantenimento della propria situazione patrimoniale*". Situazioni, queste, di particolare ed eccessiva gravità, in cui il mutuatario preferiva corrispondere interessi usurari piuttosto che subire, quello che dal suo punto di vista, era un danno peggiore.

La "*difficoltà economica o finanziaria*", invece, rappresenta una situazione sì critica, ma non tale da compromettere le normali esigenze di vita: una situazione meno grave.

In conclusione pare opportuno ricordare la differenza che intercorre tra *difficoltà economica* e *difficoltà finanziaria*. Mentre quest'ultima rappresenta una carenza di liquidità, la prima denota una situazione più ampia rappresentando il complesso delle attività patrimoniali del soggetto passivo.

6. Operazioni creditizie escluse dalla rilevazione dei tassi medi

Come già anticipato nei paragrafi precedenti, la rilevazione del tasso soglia viene effettuata attraverso la pubblicazione dei decreti ministeriali con cadenza trimestrale. Si è visto che i decreti ministeriali del 23 e 24 Settembre 1996 hanno individuato, ai fini della rilevazione dei tassi effettivi globali medi, nove categorie omogenee di operazioni creditizie (esposte nel paragrafo 4.1).

Oltre a queste categorie la Banca d'Italia, la quale interviene sia nel momento di rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio, sia in quello di rilevazione annuale delle operazioni per categorie omogenee ai sensi dell'Art. 2 l. 108/1996, ha emanato con una nota in data 30 Settembre 1996 (poi integrata negli anni successivi), le "*Istruzioni per la rilevazione del tasso*

effettivo globale medio ai sensi della legge anti usura", prevedendo al paragrafo B2, dodici categorie di operazioni escluse dalla rilevazione di tassi effettivi globali medi.

Le operazioni elencate nel paragrafo B2 sono:

- a) *Operazioni con non residenti*: per l'individuazione delle operazioni ricomprese in questa categoria bisogna assumere la definizione vigente nell'ambito della disciplina valutaria italiana.
- b) *Operazioni in valuta estera*: a partire dalla segnalazione relativa al primo trimestre del 1999, per operazioni in valuta estera si intendono i finanziamenti denominati in valuta diversa dall'euro e, per il periodo compreso tra il primo Gennaio 1999 e il 31 Dicembre 2001, dalla valute nazionali dei paesi facenti parte dell'Unione Economica Monetaria (UEM). Devono essere ricomprese in questa categoria anche le operazioni che prevedono clausole di indicizzazione finanziaria collegate all'andamento del tasso di cambio dell'Euro, o delle altre valute nazionali dei Paesi facenti parte dell'UEM con una valuta o un paniere di valute.
- c) *Posizioni classificate a sofferenza*: per tale categoria s'intendono l'esposizioni dei soggetti in stato d'insolvenza o in situazioni sostanzialmente analoghe, indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dall'azienda, sono esclusi dalla rilevazione i rapporti che risultano a sofferenza alla fine del trimestre di riferimento.
- d) *Crediti ristrutturati o in corso di ristrutturazione*: per crediti ristrutturati s'intendono i crediti in cui gli intermediari, nel concedere una sospensione al pagamento del debito, rinegoziano il finanziamento a tassi inferiori a quelli di mercato, sono esclusi i crediti nei confronti d'impresa per le quali sia prevista la cessazione dell'attività ad esempio perché in liquidazione volontaria; per crediti in corso di ristrutturazione, invece, si intendono quelli per i quali ricorrono le seguenti circostanze: la controparte risulta indebitata presso una pluralità d'intermediari, il debitore ha presentato istanza di consolidamento da non più di dodici mesi; si escludono dalla rilevazione i rapporti che risultano oggetto di ristrutturazione alla fine del trimestre di riferimento.
- e) *Operazioni a tasso agevolato*: rientrano nella categoria in oggetto i finanziamenti a tasso inferiore a quello di mercato in virtù di provvedimenti legislativi che dispongono la concessione del concorso agli interessi o l'impiego di fondi di provenienza statale, regionale o di altri enti della Pubblica Amministrazione. Sono assimilabili i finanziamenti erogati a condizione di favore in considerazione di calamità naturali o di eventi dal carattere straordinario.
- f) *Operazioni a tassi promozionali e convenzionali*: per operazioni a tassi promozionali si intendono i finanziamenti a "tasso zero" o quelli concessi a tassi di favore nell'ambito di campagne promozionali e limitate nel tempo; per operazioni a tassi convenzionali si intendono i finanziamenti concessi a "tassi di favore" ai dipendenti dell'intermediario finanziario ovvero di società del gruppo d'appartenenza; ad altri soggetti in virtù di convenzioni che prevedono l'applicazione di condizioni parimenti favorevoli rispetto a quelle praticate per i soggetti di cui appena detto; ai soci d'organismi costituiti esclusivamente tra i dipendenti di una medesima Amministrazione pubblica di cui al

decreto Ministeriale del 29 Marzo 1995. Sono esclusi dalla rilevazione i finanziamenti concessi a tassi di favore in ossequio a convenzioni che prevedono l'applicazione di tassi inferiori o uguali a quelli praticati ai dipendenti, nonché a tassi superiori fino ad un punto percentuale, sempreché il tasso stesso non superi il tasso d'interesse sui prestiti concessi alla clientela di prim' ordine praticato dall'intermediario.

- g) *Finanziamenti revocati*: si escludono dalla rilevazione i finanziamenti revocati alla fine del trimestre di riferimento.
- h) *Posizioni relative ad utilizzi per soli saldi liquidi, che non hanno fatto registrare saldi contabili a debito*: trattasi di operazioni tipiche del settore bancario, esse, tuttavia, possono ricorrere anche nell'ambito di rapporti regolati in conto corrente ordinario.
- i) *Posizioni affidate con utilizzo contabile nullo nel periodo di riferimento*: tipiche operazioni del settore bancario anche queste.
- j) *Finanziamenti finalizzati alla commercializzazione di specifici beni concessi a tassi di favore da parte d'intermediari specializzati, spesso collegate alle medesime imprese produttrici dei medesimi beni, generalmente nell'ambito di contratti di fornitura*: denominati anche "finanziamenti di marca".
- k) *Operazioni di finanziamento effettuate nei confronti di società del gruppo di appartenenza.*
- l) *Finanziamenti effettuati con fondi raccolti mediante emissione di "obbligazioni di serie speciale con clausola di convertibilità in azioni di società terze", regolati a condizioni prossime a quelle della relativa provvista*: incluse nel paragrafo ricomprendenti le operazioni escluse a far data dal 4 Febbraio 2001.

Con riguardo a queste operazioni escluse bisogna risolvere il problema di stabilire quale delle due forme d'usura, presunta o in concreto, introdotte dalla l. 108/96 sia applicabile; il solo fatto che alcune operazioni finanziarie sono escluse dalla rilevazione dei tassi effettivi globali medi, non significa che siano sempre e comunque lecite.

Per quanto riguarda le operazioni oggetto di studio in questo paragrafo, è ben ipotizzabile la configurabilità della fattispecie d'usura in concreto ex Art. 644 comma 3 seconda parte c.p. che, facendo riferimento agli "interessi, anche se inferiori" al limite d'usurarietà stabilito dall'Art. 2 l. 108/96, non pone alcuna distinzione tra operazioni escluse o incluse dalla rilevazione dei tassi effettivi globali medi e contiene un generico riferimento alle "concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari".

Questa fattispecie residuale d'usura, quindi, sembrerebbe fornire lo strumento più adeguato per reprimere i comportamenti usurari con riguardo alle categorie di operazioni escluse dalla rilevazione del tasso effettivo globale medio. L'elemento del "tasso medio praticato per operazioni similari" risulta essere facilmente individuabile attraverso il riferimento a quel finanziamento incluso nella rilevazione dei tassi globali medi, il quale sarà più affine per tipologia o caratteristica all'operazione esclusa.

Per quanto riguarda l'applicabilità della fattispecie d'usura presunta ex Art. 644 comma 1 e 3 prima parte, invece, la situazione risulta più problematica. Se da un lato, per ragioni di equità di

trattamento, nonché per evitare di fornire ai creditori mezzi per eludere la disciplina anti usura, parte della dottrina ritiene si possano assoggettare completamente al controllo di usurarietà ex Art. 2 l. 108/96 anche le operazioni escluse dalla rilevazione, facendo riferimento ai tassi soglia per categorie affini. Da un altro lato, però, bisogna ricordare il divieto d'analogia vigente in diritto penale. Ai sensi dell'Art. 14 delle preleggi, infatti, è posto il divieto di estendere la normativa penale, nel nostro caso in materia d'usura, fino a ricomprendere anche situazioni che, per la loro funzione integrativa della normativa oggetto di questo studio (ci stiamo riferendo ai decreti ministeriali ed alle istruzioni della Banca d'Italia), sono estranee all'ambito applicativo della stessa legge. Non va dimenticato, infatti, quanto disposto dall'Art. 2 comma 4 l. 108/96, ai sensi del quale: *"Il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 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 ..."*, risulterà quindi difficile applicare il dettato dell'Art. 644 comma 3 prima parte ad una fattispecie concreta in cui è stata posta in essere un'operazione finanziaria esclusa dalla rilevazione.

7. La prestazione del soggetto attivo. L'usura reale

La legge 108 del 7 Marzo 1996 nel riformulare l'Art. 644 c.p. ha recepito le richieste di adeguare la norma penale all'evoluzione della realtà economica e sociale. Il nuovo Art. 644 c.p., infatti, prevede che la prestazione del soggetto attivo del reato possa avere come oggetto *"denaro o altra utilità"*, aprendo la strada alla possibilità di perseguire e punire anche i casi di *usura reale*.

Attraverso questa nuova formulazione, in sostituzione della precedente che prevedeva *"denaro o altra cosa mobile"*, la fattispecie d'usura, per quanto riguarda la prestazione dell'usuraio, non può essere più riferita all'ambito delle operazioni meramente finanziarie. Il legislatore, nel riferirsi al concetto di *"altra utilità"* ha previsto che il delitto operi anche nel caso in cui siano lesi interessi anche non patrimoniali di cui la vittima è titolare.

Secondo alcuni autori la forma d'usura definita reale si distingue da quella pecuniaria perché oggetto della prestazione del soggetto attivo non è una somma di denaro, ma, oltre ad una cosa mobile, anche beni immobili, servizi o attività professionali.

Facendo riferimento alla precedente normativa sull'usura, in base alla prima tesi su esposta, non si può affermare che il legislatore non volesse punire alcuna forma d'usura reale, perché il riferimento, oltre che al denaro anche ad altra *"cosa mobile"*, faceva correttamente ritenere che egli avesse voluto perseguire anche le forme d'usura reale limitatamente ai beni mobili; volendo seguire la seconda tesi su esposta, invece, bisogna ritenere che, sebbene la precedente formulazione dell'Art. 644 c.p. fosse iniqua, l'interpretazione letterale non consentisse la punibilità dell'usura reale.

La riforma del 1996 ha, come detto, sostituito l'espressione *"cosa mobile"* con *"altra utilità"*.

Occorre ricordare che il termini "altra utilità", cui riferire le prestazioni aventi oggetto diverso dal denaro, ricorre in numerose norme penali (ad esempio nei reati di peculato mediante profitto dell'errore altrui, di concussione, corruzione per atti d'ufficio, di corruzione per atti contrari al dovere d'ufficio), è generalmente utilizzata con ampiezza dal legislatore per assicurare al meglio la tutela verso cui è diretta l'incriminazione. È proprio in riferimento al delitto di concussione che la giurisprudenza di legittimità ha affrontato la questione sul significato della locuzione. I giudici hanno letto in questa locuzione l'intento del legislatore di lasciare all'interprete "*... un vasto metro d'applicazione, nell'intento di assicurare meglio il conseguimento della tutela a cui è diretta l'incriminazione de qua.*" Tale locuzione, per la giurisprudenza maggioritaria, sta ad indicare tutte le prestazioni aventi oggetto diverso dal denaro ma consistente in un interesse giuridicamente rilevante per il soggetto passivo. Rientrano nel concetto d'utilità tutto ciò che si risolve in un vantaggio per la persona, sia esso di natura patrimoniale o non patrimoniale, materiale o morale, purché apprezzabile; può consistere anche in un "*dare*" o in un "*facere*".

Secondo altre pronunce giurisprudenziali quest'interpretazione data al concetto di "altra utilità", non è da ritenersi corretta, dovendosi prendere atto della stretta affinità della locuzione in esame con il denaro. A giustificazione di ciò, i giudici, ritengono che nel lessico del codice penale tale locuzione assume un significato affine al denaro o quantomeno omogenea e, quindi di un vantaggio avente natura economica o ad essa immediatamente riconducibile, escludendo in tal modo che i favori sessuali possano rientrare nella categoria in esame proprio perché insuscettibili di valutazione economica.

Queste premesse di ordine generale vanno ora viste con riferimento all'argomento centrale di questo lavoro: l'usura. Il termine utilità previsto dall'art. 644 c.p. non può che indicare un bene che, pur non patrimoniale, deve comunque essere economicamente valutabile, tale lettura è imposta dalla struttura della fattispecie, la quale si fonda prevalentemente sulla sproporzione tra le prestazioni concordate dai soggetti del rapporto. Questo concetto, quindi, ricomprende qualsiasi bene fornito dall'agente all'usurato, compresi gli immobili o le forme di utilizzazione degli stessi, ma anche le prestazioni professionali e lavorative (ad esempio il chirurgo che pretende un compenso esorbitante per un intervento d'urgenza).

Fermo il requisito della valutazione economica, la casistica è idonea a ricomprendere le ipotesi più diverse, ponendo problemi di delimitazione dello spettro applicativo della norma. Vi è, infatti, il rischio, nella pratica, che ricada nel raggio d'azione della norma qualsiasi rapporto sinallagmatico, economicamente valutabile, caratterizzato da una sproporzione tra le prestazioni. Tale inconveniente è risolvibile alla luce del tipo di condotta richiesta dalla fattispecie. Ai fini della punibilità, infatti, occorre che la condotta del soggetto implichi una prestazione attiva d'utilità che la controparte è costretta ad accettare per mancanza di alternative facilmente ed immediatamente accessibili.

Questa ricostruzione permette di evidenziare come il legislatore della riforma, pur avendo esteso l'ambito applicativo della fattispecie, pur avendo sostituito l'espressione "cosa mobile" con quella più ampia di "altra utilità" e pur avendo eliminato il riferimento allo stato di bisogno, non ha

alterato l'essenza e la natura del reato d'usura, che resta sempre un fatto di approfittamento e d'abuso della situazione di difficoltà economica o finanziaria della vittima.

8. La prestazione del soggetto passivo. Interessi o vantaggi usurari

La prestazione del soggetto passivo è espressa dalla locuzione *"interessi o altri vantaggi usurari"*, prevista dall'Art. 644 c.p. sin dalla sua prima formulazione. Bisognerà ora stabilire quale significato e quali differenze intercorrono tra i due termini.

Per quanto riguarda il termine interessi la questione non è affatto di difficile soluzione ed anche in dottrina non sono sorti particolari problemi interpretativi. La definizione la possiamo agevolmente ricavare dalla lettura dell'Art. 820 comma 3 c.c., ai sensi del quale:

"Sono frutti civili quelli che si traggono dalla cosa come corrispettivo che altri ne abbia. Tali sono gli interessi dei capitali, i canoni enfiteutici, le rendite vitalizie e ogni altra rendita, il corrispettivo delle locazioni".

Per quanto riguarda l'espressione *"altri vantaggi"*, invece, la questione è stata più dibattuta in dottrina, tanto da giungere a varie ricostruzioni interpretative.

Secondo una prima interpretazione al termine bisognerà attribuire un significato eterogeneo ricomprendendovi anche prestazioni prive di connotati patrimoniali. I sostenitori di questa tesi fanno presente che nell'Art. 644 c.p. non è rinvenibile nessuna indicazione che renda necessaria la presenza di un limite alle lesioni astrattamente ipotizzabili, e pertanto non appare relativo ai soli vantaggi aventi carattere patrimoniale. Questa tesi, portata all'estreme conseguenze, ritiene ipotizzabile il reato d'usura anche nel caso in cui la prestazione della vittima non abbia carattere patrimoniale come nel caso sconcertante, a parere di chi scrive, dell'usura sessuale.

Secondo altri autori, tale concetto non può prescindere dall'ambito patrimoniale, in virtù dell'appartenenza del reato al Titolo XIII Libro II del Codice Penale, riservato ai delitti contro il patrimonio. L'oggetto della prestazione del soggetto passivo può essere sì vario, ma deve in ogni caso avere natura patrimoniale.

In ogni caso, pur potendosi trattare di vantaggi non aventi carattere immediatamente patrimoniale, la condotta del soggetto passivo non può prescindere completamente da un riferimento economico, dovendosi in ogni caso avere un oggetto per il quale sia possibile un giudizio di valore in termini economici.

Quanto detto è stato confermato dalla Corte Costituzionale. Il giudice delle leggi, chiamata a pronunciarsi in merito all'Art. 644 c.p. ha chiarito che *"la prestazione del soggetto passivo è indifferente che consista in cose mobili o immobili, essendo rilevante solo se si tratta di cose economicamente valutabili"*.

Se la prestazione dell'usurato non fosse patrimonialmente valutabile, il comportamento del soggetto passivo perderebbe il collegamento con il requisito del limite legale ex Art. 644 comma 1 e 3, cui la norma assegna la funzione di tratteggiare il confine tra il penalmente rilevante ed il lecito. Bisogna tener presente, infatti, che la condotta punibile consiste nella sproporzione tra le reciproche prestazioni e che il valore oltre il quale l'interesse o il vantaggio sono considerati usuraio è, come detto, di tipo economico. A ragione di quanto detto ricondurre la prestazione del soggetto passivo ad un valore patrimonialmente valutabile è indispensabile.

9. L'elemento soggettivo

Si analizzerà ora l'elemento soggettivo della fattispecie d'usura. Bisogna ricordare, infatti, che in sede di accertamento processuale ogni elemento della norma penale va opportunamente dimostrato, anche l'elemento soggettivo il quale, come ben sappiamo, non potrà mai essere *in re ipsa*.

Per poter dimostrare la sussistenza o meno la presenza di questo requisito, però, bisogna prima individuarne il suo significato ermeneutico. Tralasciando, in questa sede le definizioni di ordine generale, sul requisito soggettivo, si può brevemente ricordare che il dolo è costituito dalla rappresentazione di tutti gli elementi costitutivi del fatto tipico e della volontà consapevole di realizzare la condotta tipizzata nella disposizione.

Nel vigore della precedente fattispecie, si ricorderà (vedi Capitolo I Paragrafo 3.4), si riteneva punibile il reato a titolo di dolo diretto, costituito dalla consapevolezza da parte del soggetto attivo dello stato di bisogno dell'usurato e dalla parallela volontà di trarre profitto da questa situazione.

Con la nuova formulazione della norma ad opera della legge 108/1996, contraddistinta dall'oggettivizzazione della struttura della fattispecie, si è avuta una semplificazione dei profili riguardanti l'elemento psicologico, bastando ora il dolo generico, come riconosciuto in maniera pressoché unanime da parte della dottrina.

Basterà quindi il dolo generico dell'agente che si rappresenti e voglia farsi dare o promettere, tramite la stipulazione di un contratto a prestazioni corrispettive, interessi definibili usurai *ex lege* (per la fattispecie d'usura presunta), oppure interessi usurai in concreto (per la fattispecie sussidiaria d'usura) da persona che versi in situazione di difficoltà economica e finanziaria.

Pur essendo questa una linea interpretativa pressoché unanime, non sono mancate voci discordanti in dottrina, che sembra opportuno, al fine di rendere comunque completo questo lavoro di studio, riportare.

Secondo parte della dottrina il requisito psicologico per le due fattispecie d'usura, quelle presunta e quella in concreto, sarebbe differente. Mentre per la forma principale d'usura (usura presunta) il requisito psicologico richiesto è il dolo generico, per la fattispecie sussidiaria (usura in concreto) sarebbe sufficiente il dolo eventuale. Quest'ultima linea ermeneutica, si basa sul fatto che l'Art.

644 commi 1 e 3 seconda parte, non prevede il requisito dell'approfittamento, presente nella fattispecie precedentemente in vigore e che permetteva di escludere la configurabilità del dolo eventuale. Si ricorderà, infatti, che per la punibilità del reato d'usura ante riforma era richiesta la conoscenza certa e piena dell'agente nonché la consapevolezza di trarre profitto dall'altrui situazione d'inferiorità contrattuale determinata dallo stato di bisogno. Detto questo l'oggetto del dolo nell'ipotesi d'usura in concreto consisterà nella conoscenza da parte dell'usuraio: sia delle condizioni di difficoltà economica o finanziaria dell'usurato, sia della sproporzione degli interessi pattuiti, rispetto alla prestazione di denaro o alta utilità.

A parere di altri autori, e di parte della giurisprudenza, l'elemento soggettivo può sussistere anche nel caso in cui l'agente abbia accettato il rischio che la controprestazione fosse usuraia, cioè che il corrispettivo ottenuto in promessa o percepito fosse superiore alla soglia legislativamente prefissata. In definitiva questo filone ermeneutico ritiene sussistente il reato anche a titolo di dolo eventuale.

In conclusione occorre fare altre specificazioni. La prima consiste, come fatto presente dal Mantovani, nel fatto che il dolo è escluso nel caso in cui l'agente ritiene che il profitto sia giusto perché, ad esempio ritiene di avere diritto al conseguimento della somma di denaro. Se l'usuraio, invece, pretende di percepire la sua controprestazione senza eseguire la sua di prestazione, non potrà dirsi sussistente il dolo d'usura ma, tutt'al più, se ne ricorrono le circostanze, potranno configurarsi altri reati come ad esempio la truffa o l'insolvenza fraudolenta.

L'ultima specificazione che va fatta riguarda l'elemento soggettivo della vittima. Nell'attuale articolo 644 c.p., come anche in passato, manca qualsiasi riferimento a tale aspetto, quindi non appare necessaria la sussistenza di un particolare elemento psicologico in capo all'usurato. Quanto detto ha comunque bisogno di un chiarimento: la semplice promessa di corrispondere interessi, o vantaggi, usurai non sorretta dall'intento di adempiere da parte dell'usurato, non può considerarsi un promessa penalmente rilevante proprio perché manca la seria volontà di darvi attuazione.

9.1. L'errore sul calcolo del tasso soglia

Altre questioni ricche di significato riguardano il tema *"dell'errore sui decreti ministeriali che fissano il tasso effettivo globale medio per le singole operazioni"*.

Nonostante la semplificazione conseguente all'eliminazione del requisito dello stato di bisogno, l'ipotesi d'usura presunta pone una serie di problemi relativi al dolo. La caratteristica della fattispecie ex Art. 644 commi 1 e 3 prima parte, come ben si sa, è il riferimento al limite legale oltre il quale gli interessi sono sempre usurai, limite che ha il ruolo di elemento costitutivo del reato e intorno al quale ruota il disvalore del fatto. Ai fini della punibilità è pertanto necessario che l'agente abbia conoscenza dell'iter di determinazione del tasso effettivo globale medio come disposto dall'Art. 2 l. 108/96.

Apparentemente il metodo di calcolo sembra un meccanismo chiaro e lineare ma, visti i continui cambiamenti del tasso soglia (si ricorderà, infatti che i tassi effettivi globali medi vengono trimestralmente aggiornati), è prevedibile che si verifichino casi d'errore: si pone quindi il problema se bisogna attribuire rilevanza all'ignoranza o all'errore in cui è corso l'agente in relazione all'atto amministrativo, con conseguente eventuale esclusione della responsabilità in caso di convenzione usuraia.

Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, l'errore su legge extrapenale (nel nostro caso il decreto ministeriale) integrativa della norma penale (l'Art. 644 c.p.) si risolve sempre in un *errore sulla legge penale* in virtù della teoria dell'incorporazione: la disposizione richiamata entra a far parte del precetto penale formando un tutt'uno con quest'ultimo, con la conseguenza che un errore sulla prima finisce per diventare errore sul divieto ex Art. 5 c.p.²⁸, quindi irrilevante salvo i casi di errore inevitabile. Applicando quanto appena detto all'ipotesi d'usura in esame, ne consegue che l'errore del mutuante sul tasso limite da applicare all'operazione che sta ponendo in essere, è irrilevante ai fini dell'esclusione dell'elemento psicologico del delitto, se non nei limiti in cui può essere considerato errore inevitabile.

È ben noto a tutti che la Corte Costituzionale nella sentenza 364 del 1988, ha individuato nell'inevitabilità, da interpretare come impossibilità di elevare un giudizio di rimproverabilità nei confronti del soggetto attivo del reato, il requisito per la scusabilità dell'errore su legge penale.

Secondo un orientamento restrittivo del giudice di legittimità, non sarà scusabile l'errore riferibile al calcolo del tasso soglia sulla base di quanto disposto dall'Art. 644 c.p. poiché, sempre a parere dei giudici, non si tratta di un meccanismo che non presenta particolari difficoltà; inoltre i giudici ritengono che tale meccanismo è ben noto all'ambiente economico finanziario. Si sostiene che ogni operatore del settore creditizio sia costantemente aggiornato sotto ogni aspetto del suo lavoro, in cui rientra senza dubbio la conoscenza della legislazione inerente al proprio campo lavorativo.

Secondo parte della dottrina (Manna), l'orientamento su esposto non è condivisibile, poiché conduce alla sostanziale abrogazione dell'Art. 47 comma 3 c.p.²⁹ L'errore in cui il soggetto attivo è incorso ha pregiudicato uno degli elementi che compongono il fatto di reato, ossia il limite oltre il quale gli interessi sono usurari, e come tale è possibile escludere la punibilità. In buona sostanza, l'errore sul decreto ministeriale che fissa i tassi soglia, non consente all'agente di comprendere che la sua condotta presenta tutti gli estremi del reato d'usura, tale errore sul fatto, per l'appunto, è rilevante e scusante ex Art. 47 comma 3 c.p.

Qualificare l'errore sul contenuto del decreto ministeriale come *"errore sul fatto che costituisce reato"* desta, sinceramente, qualche perplessità viste le possibili e preoccupanti implicazioni giudiziarie che una simile scelta comporta, vi è il fondato rischio di un'utilizzazione strumentale

²⁸ **Art. 5 c.p. - Ignoranza sulla legge penale** – Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale.

²⁹ **Art. 47 comma 3 c.p. - Errore di fatto** – L'errore su legge diversa dalla legge penale esclude la punibilità, quando ha cagionato un errore sul fatto che costituisce il reato

dell'art. 47 comma 3 c.p. per potersi garantire l'impunità, con conseguente pregiudizio per l'operatività della norma penale.

Appare invece pacifica l'esclusione della volontà colpevole in caso d'errore di fatto nel caso in cui il soggetto attivo calcoli male gli interessi ottenuti ovvero qualifichi in maniera errata il tipo di operazione stipulata, non per una sbagliata interpretazione della norma, ma per una "*errata percezione della situazione concreta*".

9.2. Elemento psicologico e concorso di persone nel reato

Riguardo al tema del concorso di persone nel reato d'usura pare opportuno ricordare l'orientamento, ormai consolidato, della Corte di Cassazione. I giudici di legittimità hanno ribadito che in tema d'usura, qualora alla promessa segua, come nella maggior parte dei casi, la dazione effettiva degli interessi usurari, anche in forma rateizzata, questa fa parte a pieno titolo del fatto lesivo.

Nel caso in cui l'attività di percezione degli interessi usurari sia posta in essere da soggetti diversi, è configurabile il concorso di persone nel reato. Nel caso specifico, la Corte, aveva affermato la responsabilità di alcuni esponenti di un'organizzazione criminale in relazione ad alcuni reati fine d'usura, compiuti attraverso un'attività di raccolta d'interessi usurari posta in essere in un momento successivo alla promessa degli stessi.

La condotta dell'esattore, quindi, si inquadra perfettamente nella dinamica del *consortium sceleris*, in base alla regola generale secondo cui il contributo dato da ciascun concorrente deve estrinsecarsi, sotto il profilo materiale, in un comportamento agevolatore, di una condotta degli altri compartecipi, con il fine ultimo del conseguimento del risultato comune. Quella che, in altre parole, si definisce una coincidenza di volontà dei singoli concorrenti e la finalizzazione dei loro comportamenti affinché si verifichi l'evento.

Dopo avere accertato la coincidenza di volontà dei singoli e la finalizzazione dei loro comportamenti per la realizzazione dell'evento, si potrà procedere all'individuazione dell'*afectio sceleris*, in modo tale da poter appurare la responsabilità del correo.

Questa modalità di condotta non potrebbe essere considerata esclusa dalla struttura della fattispecie, se solo si guarda la realtà sociale ed economica in cui il fenomeno usurario si manifesta. Più volte accade, infatti, che se il reato è compiuto da soggetti appartenenti ad un'organizzazione criminale, la parte degli esattori non viene affidata sempre al soggetto che ha pattuito l'interesse usurario.

10. Successione di leggi penale nel tempo e nuova fattispecie d'usura

Vista la radicale modifica apportata dalla legge 108/1996 al reato d'usura, non si può trascurare la questione della successione di leggi penali nel tempo ex Art. 2 c.p., in modo tale da verificare se il nuovo Art. 644 c.p. sia il prodotto di un fenomeno abrogativo o semplicemente modificativo della fattispecie. L'analisi della questione consente di rispondere anche all'interrogativo sulla sorte dei rapporti finanziari stipulati nel periodo antecedente all'entrata in vigore della riforma del 7 Marzo 1996, ma ancora in essere in tale momento, stabilendo quale disciplina andrà applicata.

Volendo inquadrare il tema oggetto di studio in questo paragrafo nel più ampio contesto della successione di leggi penali nel tempo, bisognerà verificare quale tra le distinte situazioni disciplinate dall'Art. 2 c.p. (disposizione introduttiva di nuove incriminazioni; disposizione abrogatrice di precedenti disposizioni; disposizione modificativa di precedenti disposizioni), sia applicabile al caso di nostro interesse.

Mettendo a confronto la prima formulazione degli Artt. 644 e 644 bis c.p. con la nuova figura di usura in concreto ex Art. 644 commi 1 e 3 seconda parte c.p., si può notare una certa omogeneità e continuazione degli elementi costitutivi delle varie disposizioni. In primis, la nuova figura di usura in concreto (Art. 644 commi 1 e 3 seconda parte c.p.) ha mantenuto la stessa condotta di base. In secondo luogo, la norma su richiamata, ha precisato il carattere usuraio degli interessi servendosi di una formula definitoria ("... interessi [...] comunque sproporzionati rispetto alla prestazione ...") frequentemente utilizzata da dottrina e giurisprudenza in rapporto alla normativa previgente. In fine, pur venuto meno il requisito dell'approfittamento, si ripropone la caratteristica delle "condizioni di difficoltà economica o finanziaria" riferite al soggetto usurato; caratteristica che, come si ricorderà, era già prevista nella formulazione dell'Art. 644 bis c.p., la quale si rapportava al più stretto requisito dello "stato di bisogno" previsto dall'Art. 644 c.p. ante riforma.

In conseguenza dell'omogeneità e continuità delle fattispecie esaminate, si potrebbe concludere che siamo in presenza di un'ipotesi di *successione meramente modificativa di leggi penali* ai sensi dell'Art. 2 comma 3 c.p., con la conseguente regola della retroattività della disposizione più favorevole al reo.

Per le condotte definibili usuraie prima della riforma del 1998, in quanto sussumibili nell'ambito applicativo degli Artt. 644 e 644 bis ante riforma, ne consegue che si applicherà la normativa previgente poiché più favorevole al reo.

Se poniamo a confronto le disposizioni abrogate con la fattispecie classica d'usura presunta ex Art. 644 commi 1 e 3 prima parte, il discorso è essenzialmente diverso. Nel raffronto tra la nuova fattispecie principale d'usura, caratterizzata dalla presenza di un tasso soglia fissato ex Art. 2 Legge 108/1996, e la formulazione prevista dal legislatore del 1930, possiamo notare una netta disomogeneità e "frattura" fra gli elementi costitutivi delle fattispecie richiamate. Il nuovo Art. 644 c.p., a parere della dottrina, da un lato segna il passaggio da una fattispecie speciale ad una generale, vista la scomparsa del requisito dell'*approfittamento dello stato di bisogno* ovvero delle *condizioni di difficoltà economica e finanziaria*; da un altro lato dando una definizione d'interesse

usuraio attraverso il richiamo alle rilevazioni dei tassi effettivi globali medi stabiliti dal Ministero, viene precisato un elemento già genericamente contemplato nelle precedenti fattispecie. Il tutto comporta una situazione di *"specialità e bilateralità"*, evidenziando, in tal modo, una discontinuità tra vecchia e nuova fattispecie astratta.

In conclusione, a causa della diversità degli elementi costitutivi delle varie fattispecie, la modifica normativa apportata dalla riforma del 1996, non descrive una successione meramente modificativa di leggi penali (Art. 2 comma 3 c.p.), come nel caso precedente, ma un fenomeno di *"nuova incriminazione"* ai sensi dell'Art. 2 comma 1 c.p., con la naturale, e giusta, conseguenza dell'irretroattività della nuova norma penale, in omaggio al principio ex Art. 25 comma 2 Cost. *"Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali"*.

Dalle considerazioni appena svolte, ne discende che, in aderenza alla tesi secondo cui l'usurarietà degli interessi va valutata nel momento della loro pattuizione, nel caso di un'operazione finanziaria lecita, stipulata prima dell'entrata in vigore della legge 108/1996, non potrà applicarsi retroattivamente la nuova normativa riferita al superamento del tasso soglia ex lege; allo stesso modo non sussisterà alcun obbligo, penalmente sanzionato, in capo al creditore di adeguare il valore dell'interesse pattuito, anche se il tasso effettivo globale medio relativo all'operazione da lui conclusa, risultasse superiore alla soglia limite nel frattempo rilevata.

11. Natura giuridica del reato e momento consumativo

Altro aspetto controverso in dottrina riguarda il momento consumativo del reato d'usura e la sua natura giuridica. In proposito sono state elaborate varie teorie: a) reato permanente; b) reato eventualmente permanente; c) reato a condotta frazionata o a consumazione prolungata; d) reato istantaneo.

Prima di analizzare le teorie sulla natura giuridica del reato previsto dall'Art. 644 c.p. ritengo opportuno fare delle premesse di ordine generale in tema di consumazione.

Il concetto di consumazione esprime la compiuta realizzazione di tutti gli elementi costitutivi di una fattispecie penale. In altre parole ci troviamo in presenza di un reato consumato quando il fatto concreto corrisponde interamente al modello legale descritto dalla norma incriminatrice. Il giudizio dell'avvenuta consumazione va verificato caso per caso, tenendo conto della diversità degli elementi strutturali della fattispecie astratta e alla luce dell'essenza che la legge attribuisce a ciascun reato relativamente alla sua durata.

Guardando ai reati definiti *istantanei*, il momento consumativo viene comunemente riscontrato quando l'agente pone fine alla sua condotta (nei reati detti di *"mera condotta"*) o nell'attimo in cui si verifica l'evento (per i *"reati d'evento"*): oltre tali momenti, la fattispecie non può essere protratta.

Nei reati definiti *permanenti* acquista rilevanza giuridica non soltanto l'attività del soggetto attivo con la quale si realizza la lesione del bene giuridico tutelato, ma anche quella successiva di mantenimento. La fattispecie tipica, in questi casi, è strutturata in modo tale da richiedere, per la sua integrazione, che la condotta o l'evento si protragano nel tempo.

Oltre a questa prima distinzione, in giurisprudenza ricorrono ulteriori classificazioni del reato. Si parla, ad esempio, di *reati necessariamente permanenti* e di *reati eventualmente permanenti*. Nei primi la reiterazione della condotta penalmente rilevante è indispensabile; nella seconda classificazione, invece, il fatto previsto dalla legge può esaurirsi nel momento in cui si concretizzano gli elementi costitutivi della norma penale, ma può anche protrarsi con un ininterrotta attività.

Un'altra categoria di reati, elaborata dalla giurisprudenza, è quella dei *reati istantanei con effetti permanenti*. In tale classe di reati vengono ricomprese le fattispecie incriminatrici che, pur avendo natura istantanea, hanno la caratteristica di proiettare in un tempo successivo alla consumazione gli effetti pregiudizievoli della condotta anti-giuridica.

Con riferimento al nostro tema di studio, il reato d'usura, la collocazione nella categoria dei reati istantanei o tra i reati permanenti, comporta varie implicazioni d'ordine pratico. La prima implicazione rilevante è la fissazione del *dies a quo* della prescrizione che, ex Art. 158 c.p.³⁰, per i reati istantanei decorre dal momento della realizzazione di tutti gli elementi descritti dalla norma; per i reati permanenti dal giorno in cui è cessata la permanenza.

Una seconda conseguenza è l'individuazione dell'ambito temporale che delimita lo *stato di flagranza* il quale, ai sensi dell'Art. 382 comma 2 c.p.p., solo nei reati permanenti si protrae fin quando termina la condotta anti-giuridica. In relazione all'usura si pone quindi il problema della possibilità di procedere all'arresto di chi viene colto nell'atto di percepire la prestazione usuraia.

11.1. La prescrizione del reato alla luce dell'Art. 644 ter c.p.

Prima di passare all'esposizione delle teorie sulla natura giuridica del reato d'usura credo sia opportuno, per avere un chiaro quadro della situazione, dar conto di quanto previsto dal legislatore in tema di prescrizione del delitto oggetto di studio.

La legge 108 del 1996 nel ridisegnare delitto d'usura ha previsto all'Art. 11 l'introduzione di un nuovo articolo, il 644 ter, nel codice penale rubricato "*Prescrizione del reato d'usura*".

L'Art. 644 ter così dispone:

"la prescrizione del reato d'usura decorre dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale".

³⁰**Art. 158 comma 1 c.p. – Decorrenza del termine della prescrizione** – Il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; **per il reato permanente, dal giorno in cui è cessata la permanenza.**

L'introduzione di questo nuovo articolo corrisponde ad una scelta di politica criminale compiuta dal legislatore per favorire la perseguibilità del reato e spingere le vittime d'usura a sporgere denuncia. La norma, infatti, spostando il *dies a quo* della prescrizione dal momento della promessa a quello dell'ultima riscossione del capitale, permette l'esplicitarsi due effetti. Il primo consiste nel fatto che le vittime, già poco propense a denunciare i propri aguzzini, possano sporgere denuncia in un momento in cui i rapporti con lo strozzino si possono considerare conclusi.

Il secondo effetto voluto dal legislatore è dovuto al fatto che, come molto spesso si è notato, le vittime sporgevano denuncia per fatti d'usura solo ad una significativa distanza temporale dall'originaria pattuizione. Tutto ciò comportava il rischio che, nel frattempo, il reato si era estinto per avvenuta prescrizione e non era più perseguibile.

Le conseguenze prodotte dall'introduzione dell'Art. 644 ter c.p. sono, come si può ben immaginare, abbastanza rilevanti.

Prima di tutto, si supera l'atteggiamento della vecchia giurisprudenza in base al quale la dazione degli interessi, successiva alla pattuizione, veniva collocato all'esterno della struttura della fattispecie. Con l'introduzione dell'Art. 644 ter, invece, vengono meno i dubbi sull'influenza dell'effettiva dazione degli interessi sul *dies a quo* della prescrizione.

In secondo luogo, il legislatore sposta la decorrenza della prescrizione qualora la restituzione del capitale ha luogo in un momento successivo a quello dell'ultima corresponsione degli interessi usurari. Questo secondo effetto generato dalla norma suscita forti perplessità alla luce dei criteri generali. La restituzione del capitale, infatti, è un atto civilmente dovuto da parte del debitore e non rientra a far parte della struttura dell'illecito. L'Art. 644 ter c.p. invece, dispone che l'atto di restituzione del capitale, atto civilmente dovuto, che non possiede da solo un significato penalmente rilevante, integra l'esecuzione dell'accordo usurario.

Secondo una parte della dottrina l'Art. 644 ter suscita dubbi di conformità alla Costituzione. Secondo questo filone interpretativo, l'articolo in commento, attraverso la previsione di una forma di posticipazione "*in mala partem*" del tutto singolare, comporta un'espansione temporale della potestà punitiva dello Stato, derogando al principio di ragionevolezza e certezza dei termini di rinuncia all'esercizio di tale potestà. Il termine di decorrenza della prescrizione, in questo caso, non è ancorato al momento della riscossione degli interessi, o vantaggi, usurari (momento che rappresenta il culmine della gravità del reato) bensì al momento della riscossione del capitale.

11.2. Teorie sulla natura giuridica del reato

Come anticipato a seguito dell'introduzione dell'Art. 644 ter c.p., in dottrina si sono riscontrati vari orientamenti sulla natura giuridica del reato in questione. Le linee interpretative sul punto oscillano tra i due estremi, quello della natura permanente e quello della natura istantanea del

delitto, passando per le altre interpretazioni intermedie del reato eventualmente permanente e del reato a consumazione prolungata.

11.2.1. Reato permanente

Secondo una prima linea interpretativa l'Art. 644 ter c.p. deve essere inteso come norma d'interpretazione autentica della natura permanente del delitto d'usura, solo in questo modo si può cogliere il perdurare del rapporto tra vittima ed usuraio.

Tale norma, non apporta alcuna deroga ai principi generali in tema di prescrizione: il delitto d'usura è, a parere di alcuni autori, un reato che si consuma nel momento della cessazione della permanenza, cioè nel momento in cui si riscuotono gli interessi usuraio ovvero il capitale, è da tale momento, come disciplinato anche dall'Art. 158 c.p. il linea generale, che decorre il termine di prescrizione.

Coloro che hanno elaborato questa teoria ritengono che, qualora si continuasse a ritenere il delitto d'usura come un reato istantaneo, continuando ad individuare il momento della consumazione in quello della pattuizione, l'Art. 644 ter c.p. assumerebbe il ruolo di *disposizione eccezionale* che non ha precedenti nella storia della legislazione penale. Inoltre ciò comporterebbe una deroga ai principi generali sanciti dall'Art 158 c.p., a norma del quale la prescrizione decorre dal momento della consumazione del reato.

Pur riconoscendo che all'Art. 644 ter c.p. conduca a prima vista una conclusione del genere, a questa ricostruzione dell'usura come reato permanente sono state mosse talune critiche.

In primo luogo si ritiene discutibile riconoscere al legislatore il potere di dettare un'interpretazione autentica in ordine alla natura giuridica di un reato. A parere di Mucciarelli, l'articolo in esame avrebbe il semplice scopo di *"estendere nel grado massimo il termine di prescrizione del reato nell'evidente prospettiva di assicurare alla repressione dei fatti illeciti il maggiore tempo per la celebrazione dei processi."*

Sempre per smentire la possibilità che l'Art. 644 ter c.p. attribuisca natura permanente al delitto d'usura, Cristiani fa ricorso ad un rilievo di tipo formale. L'autore fa presente che: il fatto che per il reato in questione sia stata espressamente prevista la regola generale della decorrenza tipica per i reati permanenti, dimostra che per la fattispecie ex Art. 644 c.p., senza lo specifico dato normativo dell'Art. 644 ter c.p., non sarebbe applicabile la disciplina generale ex Art. 158 comma 1 c.p. In altre parole siamo in presenza di una fattispecie che non è permanente ma a cui, per espressa previsione dell'Art. 644 ter c.p., si applica il meccanismo prescrizionale per tale categoria di reati.

Si ritiene, inoltre, che sostenendo la natura permanente del reato d'usura, ed individuando la consumazione nel momento dell'ultima dazione degli interessi usurari e del capitale, risulterebbe incongruente il tenore letterale dell'Art. 1815 comma 2 c.c. come riformulato dalla legge 108 del 7

Marzo 1996, che stabilisce la sanzione civile della nullità della clausola con cui si sono pattuiti gli interessi usurari "*convenuti*" e non semplicemente corrisposti.

11.2.2. Reato eventualmente permanente

A parere di una seconda linea interpretativa l'Art. 644 ter c.p. costituisce una deroga ai principi generali fissati dall'Art. 158 comma 1 c.p., secondo cui il termine di prescrizione decorre dal momento consumativo del reato.

A riguardo, però, bisogna fare una destinazione.

Nel caso in cui, a dire il vero di difficile realizzazione nella pratica di tutti i giorni, il fatto punibile è realizzato attraverso la sola promessa degli interessi, senza alcuna corresponsione successiva, siamo in presenza di un reato istantaneo, la cui consumazione si esaurisce nell'atto stesso della promessa ed il momento da cui comincia a decorrere la prescrizione rispetta i normali tempi stabiliti in ordine generale dall'Art. 158 comma 1 c.p.

Se invece, come avviene nella maggior parte dei casi concreti, alla promessa consegue la concreta dazione degli interessi o vantaggi usurari, il reato si consuma comunque al momento della pattuizione, ma i suoi effetti permangono nel tempo, sicché sarà necessario che il dies a quo venga spostato in avanti cioè al momento dell'ultima riscossione, degli interessi e del capitale, come previsto dall'Art. 644 ter. c.p. Il reato d'usura, quindi, si consuma in momento antecedente, quello della pattuizione, ma il legislatore, derogando ai principi generali, prevede un termine eccezionale da cui decorre la prescrizione. Tale linea interpretativa, a parere di chi l'ha elaborata, rispecchia i motivi che hanno spinto il legislatore all'introduzione dell'Art. 644 ter c.p. cioè permettere che si possa denunciare e perseguire il reato quando i rapporti tra vittima e carnefice si sono interrotti.

Il reato d'usura può quindi qualificarsi come *eventualmente permanente*, in modo tale da prendere atto del fatto che tale delitto può, in concreto, protrarsi nel tempo (come avviene proprio nella realtà), in modo tale da assumere una natura permanente nel caso di perdurante compressione del patrimonio personale del soggetto passivo a causa delle continue dazioni d'interessi o vantaggi usurari.

È stato sostenuto da altri autori, come Pedrazzi e Prosdocimi, che il reato debba essere qualificato come "*quasi permanente*". A parere di questi autori, tenendo conto del modo in cui il legislatore delinea la condotta tipica ex Art. 644 c.p., non si può parlare di vera e propria permanenza, cioè di una protrazione senza soluzione di continuità. Gli interessi maturano ininterrottamente nel corso del rapporto tra le parti, ma dal punto di vista sostanziale il patrimonio del soggetto passivo, bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, viene leso "*ad intermittenza*", cioè solo nell'atto del versamento degli interessi usurari da parte della vittima. Ragion per cui si può parlare, più che di permanenza, di una "*situazione assimilabile alla permanenza*", producendo degli effetti non solo in ordine alla prescrizione ma anche riguardo al tema di concorso di persone nel reato, in relazione ai contributi che si inseriscono nel corso del rapporto; alle circostanze attenuanti o aggravanti che

risultino integrate solo a rapporto già iniziato; al problema della successione di leggi penali nel tempo vista la divergenza di opinioni sul criterio d'applicazione dell'Art. 2 c.p. ai reati permanenti, nell'ipotesi in cui la modifica del dettato normativo si verifichi durante la sussistenza della permanenza.

11.2.3. Reato a condotta frazionata o a consumazione prolungata

Dopo l'entrata in vigore della legge 108/1996 si è sviluppata un'altra teoria sulla natura giuridica del delitto d'usura, che fa rientrare il reato tra quelli a condotta frazionata o a duplice schema, o ancora, a consumazione prolungata. La tesi che si muove in questa direzione ritiene che si debba distinguere tra un *momento consumativo formale* ed un *momento consumativo sostanziale*. Il primo consiste nel "*minimo necessario*" affinché si superi lo stadio del tentativo e si possa determinare la punibilità del soggetto agente, essendosi verificati tutti i requisiti richiesti dalla disposizione.

Il momento consumativo sostanziale, invece, si ha quando il fatto ha raggiunto la sua massima gravità concreta e il suo svolgimento completo: è a questo momento che vanno ricollegate le conseguenze giuridiche, anche quelle in tema di prescrizione, ritenendo "assurdo" far decorrere il dies a quo della prescrizione in un momento in cui l'offesa tipica non ha raggiunto il suo massimo culmine.

Nel reato previsto dall'Art. 644 c.p. la consumazione, da un punto di vista formale, avviene all'atto della promessa degli interessi, ma solo quando gli stessi sono concretamente corrisposti si realizza il momento consumativo sostanziale: solo dal momento della corresponsione d'interessi o vantaggi usurari, il fatto tipico ha leso pienamente il bene giuridico tutelato raggiungendo la massima intensità.

A parere di questa dottrina, se si accogliesse una soluzione diversa si correrebbe il rischio di circoscrivere l'azione punitiva in un momento in cui la condotta non è pienamente lesiva del patrimonio della vittima, comportando lo strano effetto che dopo non la si potrà più sanzionare, perché è intervenuta la "*tagliola della prescrizione*", proprio nel momento di massimo culmine del disvalore.

Secondo tale impostazione ogni singola dazione fa parte del fatto di reato, assumendo il valore di momento consumativo sostanziale, perché ogni corresponsione d'interessi o vantaggi usurari assume il suo massimo disvalore.

Questa linea interpretativa è quella che è stata accolta anche in sede giurisprudenziale. La Corte di Cassazione nel 2002, e in altre occasioni, ha ritenuto che nel reato d'usura la dazione degli interessi, che può avvenire e avviene in maniera frazionata nel tempo, non costituisce un "*post factum irrilevante*" rispetto alla stipulazione dell'accordo, ma coincide con la consumazione del delitto. Reato che in questi casi, a parere dei giudici di legittimità, "*si atteggia consumazione prolungata perdurando fino a che non cessino le dazioni degli interessi*". Secondo questo

ragionamento il giudice di merito, per accertare l'intervenuta prescrizione, deve riferirsi alla data dell'ultima dazione di somme considerate usuraie.

Se l'attività di dazione viene fatta a più soggetti diversi è di sicuro ipotizzabile, sempre a parere dei giudici, il concorso di persone nel reato.

La ricostruzione dell'usura come reato a condotta frazionata dà rilevanza sia al momento della promessa che della dazione, in conformità alla lettera dell'Art. 644 c.p. che appunto prevede venga punito il comportamento di chi *"si fa dare o promettere per se o per altri ..."* interessi o vantaggi usurari.

Nelle pronunce a cui si faceva riferimento sopra, la Corte sembra accogliere la tesi sviluppata in dottrina che distingue il momento perfezionativo del reato dal momento consumativo dello stesso. Tale dottrina, come insegna Mantovani, prevede che si abbia perfezionamento quando si sono verificati tutti i requisiti richiesti dalla singola norma penale (condotta, offesa, nesso eziologico ed elemento soggettivo) nel loro contenuto minimo. Si ha consumazione invece quando il reato perfetto ha raggiunto la massima gravità in concreto. Questi due momenti potranno coincidere o meno.

11.2.4. Reato istantaneo

In dottrina non sono mancate voci tendenti a sostenere la classica natura istantanea del reato d'usura anche dopo la riforma del 1996.

A sostegno della tesi in commento si ritiene che sia la stessa legge 108/1996 individua il nucleo centrale del negozio usuraio proprio nella pattuizione degli interessi. L'Art. 644 comma 1 c.p. descrivendo la condotta tipica con l'espressione *"... si fa dare o promettere in corrispettivo di una prestazione in denaro o altra utilità ..."* rinvia al momento della conclusione del contratto. In altre parole è al momento della *"pattuizione"* che si realizza il reato, considerando le successive dazioni degli interessi, o vantaggi, usurari come semplici conseguenze, cioè i normali effetti di un reato istantaneamente consumato.

I sostenitori di questa teoria sottolineano, inoltre, che l'Art. 644 c.p. si riporta al momento della conclusione dell'accordo anche nel riferimento del comma 4, alle *"commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito"*, previsione che sarebbe priva di "coerenza" se la si svincola dalla fase della contrattazione. Allo stesso modo anche le aggravanti previste dall'Art. 644 comma 5, vanno ricondotte al momento della pattuizione dell'accordo.

Si ritiene ancora, scrive Masullo, che sarebbe irragionevole trattare in modo diverso la rilevanza penale dell'usura pecuniaria rispetto all'usura reale, descritte in termini identici e punite con la stessa cornice edittale, per la quale, essendo l'unico criterio di accertamento dell'usurarietà

normativa quello "in concreto", la sproporzione penalmente rilevante non potrà che essere valutata al momento dell'incontro delle volontà, cioè nel momento della pattuizione.

Quest'opinione dottrinale è stata, talvolta, accolta da alcuni giudici di merito; essa ritiene che il reato ex Art. 644 c.p. si consuma nel momento in cui l'agente pone in essere la condotta penalmente rilevante consistente, questa, nel farsi dare, ma soprattutto promettere, interessi o vantaggi usurari. Per queste ragioni, a parere dei giudici, bisognerà ritenere che il reato d'usura abbia natura istantanea e si consumi nel momento della pattuizione originaria, essendo irrilevanti le dazioni frazionate nel tempo, che costituiscono *"mere esecuzioni dell'obbligazione anteriormente contratta"*.

A sostegno della natura istantanea del reato in questione è intervenuto il legislatore con una legge d'interpretazione autentica. Ci stiamo riferendo al Decreto legge del 29 Dicembre 2000 n. 394 rubricato *"Interpretazione autentica della legge 108 del 7 Marzo 1996, recante disposizioni in materia d'usura"*, convertito nella legge n. 24 del 28 Febbraio 2001, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 49 del 28 Febbraio 2001.

L'Art. 1 comma 1 del decreto citato così dispone:

"Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento."

La norma su riportata viene denominata dal legislatore *"norma d'interpretazione autentica"*, denominazione che ha poi trovato conferma nella Sentenza della Corte Costituzionale n. 29 del 25 Febbraio 2002.

Furono infatti sollevate questioni di legittimità costituzionale da parte del Tribunale di Benevento con ordinanze del 2 Gennaio 2001 e 4 Maggio 2001 e del Tribunale di Trento con ordinanza datata 18 Marzo 2001.

Il Tribunale campano riteneva che l'Art. 1 comma 1 del decreto legge 394/2000 violasse gli Art. 3, 24, 47 e 77 della Costituzione.

In merito alla violazione dell'Art. 3 Cost.³¹ da parte dell'Art. 1 comma 1 del decreto legge citato, i giudici remittenti sostengono che questo riserbi un trattamento di favore irragionevole e contraddittorio per gli operatori del settore creditizio che abbiano commesso fatti d'usura a danno dei soggetti i quali in passato, indiscriminatamente sia prima che dopo il Marzo del 1996, hanno stipulato contratti di mutuo accettando le condizioni imposte dal cartello bancario. Tali soggetti non potranno più avvalersi delle norme dettate dalla legge 108/1996 e cioè la nullità delle clausole

³¹ **Art. 3 Cost.** – Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

usuraie consequenzialmente del disposto degli Artt. 1339 e 1815 comma 2 c.c. I giudici continuano dicendo che *"l'impugnata disposizione restringe irragionevolmente, andando ben oltre le finalità del provvedimento, il campo d'azione del delitto d'usura di cui all'Art. 644 c.c., come riformulato dalla legge 108, nel senso di far rientrare a pieno titolo la riscossione degli interessi tra le condotte penalmente rilevanti. In questo modo, infatti, (...) si abbandona il principio generale introdotto dalla legge, secondo il quale l'ottenimento mediante mutuo di corrispettivi che superano una soglia predeterminata integra sempre reato"*³². In conclusione di tutto ciò i giudici ritengono che l'Art. 1 comma 1 Decreto Legge 394/2000, incidendo sull'applicazione degli Artt. 644 c.p. e 1815 comma 2 c.c., introduce una sanatoria dei rapporti di mutuo usurario, derogando in tal modo al principio della irretroattività della legge, violando così il principio di uguaglianza disciplinato dall'Art. 3 Cost.

In riferimento all'illegittimità costituzionale della norma del Decreto legge rispetto all'Art. 24 Cost.³³: i giudici fanno leva sul coraggio e *"l'intuito giuridico"* manifestato da alcuni di opporsi alle banche, vedranno violato il loro diritto alla tutela giurisdizionale in cui avevano posto le loro speranze in base al diritto vigente nel momento di proposizione della domanda. Risulterà vanificata la tutela giurisdizionale dei diritti lesi dalle continue riproposizioni di condotte *"consapevolmente finalizzate a farsi dare interessi usurari anche dopo l'introduzione di un criterio per l'individuazione del limite oltre il quale la riscossione degli interessi integra sempre l'usura"*³⁴.

Infine, con riferimento all'Art. 47 Cost.³⁵, si ritiene che tale norma è violata perché il decreto legge compie un netto mutamento rispetto alle vigenti leggi antiusura e a tutela del consumatore, né proteggendo il piccolo risparmiatore, né incoraggiando l'accesso al credito. Al contrario, sostengono i giudici remittenti, l'Art. 1 comma 1 del decreto citato, tutela i banchieri che non si sono preoccupati, né al momento della stipulazione del mutuo, né durante l'esecuzione degli stessi, della prevedibile trasformazione in usurari delle pattuizioni d'interessi, come si ritiene erano tenuti a fare. Dalle considerazioni svolte, il tribunale, ne fa conseguire anche la violazione dell'Art. 77 Cost.³⁶ per carenza dei requisiti di straordinarietà ed urgenza che devono accompagnare l'emanazione di un Decreto Legge.

³² Ordinanza di remissione degli atti del Tribunale di Benevento data 02/01/2000

³³ **Art. 24 Cost.** – Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi.

La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.

La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

³⁴ Vedi nota 26

³⁵ **Art. 47 Cost.** – La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito.

Favorisce l'accesso del risparmio alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese.

³⁶ **Art. 77 Cost.** – Il Governo non può, senza delegazione delle camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria.

Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

Volendo riassumere i singoli punti sopra esaminati, i giudici di merito ritengono che l'Art. 1 comma 1 del decreto citato, non sia una norma interpretativa bensì innovativa, costituendo per di più una irragionevole sanatoria di comportamenti effettivamente usurari, posti in essere dagli operatori del settore creditizio, ponendosi in tal modo in contrasto con le disposizioni costituzionali citate.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 29 del 25 Febbraio 2002 affermava che *“non si può ritenere precluso al legislatore adottare norme che precisano il significato di precedenti disposizioni legislative (...) a condizione che l'interpretazione non collida con il generale principio di ragionevolezza”*.

Inoltre la Consulta dichiarava *“l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'Art. 1 comma 1 della legge 24/2001”* stabilendo che le sanzioni penali e civili (l'articolo in commenti infatti si riferiva sia all'Art. 644 c.p. che all'Art. 1815 comma 2 c.c.) in materia d'usura si applicano avendo riguardo al momento in cui la misura gli interessi è stata pattuita. Non c'è dubbio, a parere della Corte Costituzionale, che anche in diritto penale l'interpretazione autentica di una norma data dal legislatore ha efficacia vincolante generale, retroagisce fino al momento in cui è stata emanata la norma interpretata. Detta interpretazione autentica è stata anche definita, sempre dalla Consulta come *“chiara e lineare”, “pienamente compatibile con il tenore e la ratio della legge 108/1996”* e *“del tutto coerente con il generale principio di ragionevolezza”*.

In conclusione sia guardando l'Art. 1 comma 1 legge 24/2001, sia guardando la Sentenza della Corte Costituzionale 29/2002, possiamo affermare che per stabilire l'usurarietà di degli interessi richiesti bisogna riferirsi solamente al tasso soglia vigente nel momento della pattuizione.

12. Pluralità di dazioni e reato continuato

La fattispecie d'usura, come riformata dalla legge del 1996, è fondata essenzialmente sul momento della dazione degli interessi considerati usurari, e ciò potrebbe far sorgere il dubbio che ogni singolo pagamento integri il fatto tipico punibile ex Art. 644 c.p. Nella pratica, infatti, accade che l'usurato si trovi a dover corrispondere allo strozzino gli interessi pattuiti in più rate per un tempo più o meno lungo, dovendosi valutare, quindi, se sia possibile la configurazione del reato continuato ex Art. 81 comma 2 c.p.³⁷.

³⁷ **Art. 81 c.p.** – È punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge.

Alla stessa pena soggiace chi con più azioni od omissioni, esecutive dello stesso disegno criminoso, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge.

Nei casi preveduti da quest'articolo, la pena non può essere superiore a quella che sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti.

Fermi restando i limiti indicati dal terzo comma, se i reati in concorso formale o in continuazione con quello più grave sono commessi da soggetti ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma, l'aumento della quantità di pena non può essere comunque inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave.

Bisogna subito escludere la presenza di un reato continuato, in cui come sappiamo nell'ottica di un medesimo disegno criminoso vi sia una molteplicità di dazioni da intendere come pluralità di violazioni dell'Art. 644 c.p. *in successione di tempo distinte*, in considerazione del fatto che qui bisognerà operare una valutazione complessiva degli interessi, o vantaggi, pattuiti e concretamente erogati, potendone cogliere la natura usuraia. In altre parole ogni singola dazione, di per sé considerata, non assume un'autonoma rilevanza penale.

Quanto detto è confermato dalla previsione dell'Art. 644 ter c.p., che convalida la tesi secondo cui il reato d'usura può considerarsi unico anche in presenza di molteplici versamenti fino a quando non si abbia la consegna di un nuovo capitale al soggetto passivo.

Sarà possibile, quindi, configurare una pluralità di violazioni dell'Art. 644 c.p., legate dal vincolo della consumazione, solo nel caso in cui tra i medesimi soggetti si stipulino altri e nuovi contratti usurari, solo in questo caso abbiamo più violazioni di un'unica norma (l'Art. 644 c.p.) posta a tutela dello stesso bene giuridico.

Quanto detto risulta anche accettato dalla giurisprudenza la quale, in tema d'usura, ritiene che nelle ipotesi di successive e reiterate dazioni effettuate dal soggetto passivo, in esecuzione dell'originaria pattuizione, non è possibile ravvisare, in capo all'usuraio, una pluralità di condotte legate dal vincolo della continuazione, ma una sola ed unica condotta.

Diverso è il caso in cui la pluralità di dazioni d'interessi usurari sia riferibile a successive erogazioni di capitale aggiuntivo da parte dell'agente nei confronti della stessa vittima. In questo caso, infatti, gli interessi versati sono l'effetto di successivi negozi, frutto di nuove stipulazioni, ciascuna delle quali è elemento tipico di distinti reati d'usura e gli elementi del delitto dovranno essere accertati, in sede processuale, con riferimento a ciascun patto usuraio.

Alla stessa conclusione si giunge nel caso concreto in cui la dazione d'interessi usurari, priva di una precedente e nuova stipulazione, si concluda per "facia concludentia". Manifestandosi come modalità reale di conclusione di un nuovo patto usuraio, essa è elemento integrante di un'ulteriore infrazione della norma, così da potersi inserire in una fattispecie di reato continuato ex Art. 81 c.p., essendo tra l'altro presente l'elemento del medesimo disegno criminoso che accompagna la condotta dello strozzino, il quale accetta la ricontrattazione reale.

13. Il tentativo

La configurabilità o meno del tentativo del delitto d'usura è stata oggetto di dibattito, sia vigente la precedente formulazione, sia dopo la riforma operata dalla legge 108/1996, che non ha inciso sul punto.

Due sono, ovviamente, le tesi prospettate in dottrina: ammissibilità del tentativo e non ammissibilità del tentativo.

Gli autori che sostengono l'ammissibilità del tentativo per il delitto in questione (tra cui vanno annoverati Violante, Antolisei ed altri) prendono in considerazione il caso in cui il soggetto attivo chiede interessi usurari, richiesta che però non viene accettata dal soggetto passivo. In un'ipotesi del genere, gli autori ritengono che non si è in presenza di una semplice intenzione non seguita da alcun fatto giuridicamente rilevante, solo perché le parti non sono giunte alla stipulazione dell'accordo, potendosi ritenere perfezionata la fattispecie del tentativo. La richiesta d'interessi, o vantaggi usurari, è considerato un atto "*diretto in modo non equivoco*" alla commissione del reato d'usura, essendo irrilevante che poi non si sia realizzato per la mancanza di volontà del soggetto passivo di accettare simili condizioni. Se così non fosse l'azione precedente dovrebbe considerarsi penalmente irrilevante, ma ciò risulterà oltre che ingiusto anche assurdo.

Nell'ipotesi di proposta d'interessi usurari, non seguita da accettazione da parte del soggetto passivo, si è anche sostenuto che è possibile seguire una strada diversa, la quale non porta alla configurazione del tentativo ma del reato impossibile ex Art. 49 comma 2 c.p.³⁸ Secondo questa strada si ritiene che la previsione dell'Art. 49 comma 2 c.p. abbia la funzione di rendere penalmente irrilevante il tentativo assolutamente inidoneo in concreto a porre in pericolo il bene giuridico tutelato dalla norma penale.

A parere di questo filone interpretativo per valutare se il bene giuridico abbia corso o meno un pericolo, non ci si deve porre solo nell'ottica del soggetto agente, ma anche in quella della vittima, che è il vero titolare del bene giuridico tutelato. Applicando quindi il criterio della "*prognosi postuma*" (in base al quale per l'accertamento dell'idoneità degli atti posti in essere a commettere un delitto bisognerà operare un giudizio *ex ante ed in concreto*, in cui, il giudice dovrà idealmente porsi nella posizione dell'agente e valutare se gli atti compiuti, sarebbero stati in grado di sfociare nella commissione del delitto) occorre quindi guardare anche alla vittima, valutando se il bene giuridico abbia o meno corso un pericolo.

Calando il discorso fatto sopra, e proposto da Manna, al reato oggetto di questo studio, ne deriva che il rifiuto tempestivo del soggetto passivo alla proposta di contratto usurario, integra gli estremi del reato impossibile ex Art. 49 comma 2 c.p., essendo la semplice richiesta d'interessi usurari inidonea a configurare una condotta penalmente rilevante, poiché il patrimonio della vittima non è stato assolutamente pregiudicato. Aderendo quindi alla concezione realistica dell'illecito penale (in base alla quale non vi è reato se manca la lesione o almeno la messa in pericolo del bene protetto), di fronte a condotte conformi alla fattispecie incriminatrice, ma incapaci di fatto a ledere l'interesse tutelato, il ricorso all'Art. 49 comma 2 c.p., legittima una valutazione, appunto realistica, che esclude l'esistenza del reato e la punibilità dell'agente. Ciò non significa, però, che l'ordinamento resti insensibile alla pericolosità dell'agente connessa alla proposta di stipulare un patto a condizioni usuraie, infatti in casi del genere il comma 4 dell'Art. 49 c.p. prevede la possibilità di applicare una misura di sicurezza (la libertà vigilata), con finalità di neutralizzazione della pericolosità sociale del reo.

³⁸ **Art. 49 comma 2 c.p.** – La punibilità è altresì esclusa quando, per la inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso.

I risultati a cui giunge l'orientamento appena esposto, però, destano perplessità, perché il criterio della prognosi postuma potrebbe condurre anche a conclusioni diverse. Se il giudice, infatti, si pone nella prospettiva del soggetto che avanza la proposta, gli atti saranno idonei alla commissione del reato d'usura: il giudizio dovrà infatti concentrarsi sugli atti stessi, indipendentemente dal comportamento che assumerà la vittima. Al momento della proposta non si poteva sapere quale condotta avrebbe assunto la vittima, quindi se consideriamo gli atti in se stessi e alla luce di quanto è nelle conoscenze dell'agente, non possiamo escludere che il delitto d'usura si realizzi di fatto.

Sempre nell'ambito delle teorie che ritengono ammissibile il tentativo, rientra il pensiero del Violante in base al quale questo sarà configurabile anche quando il soggetto agente non abbia esaurito la sua azione tipica ma abbia commesso alcuni atti che costituiscono *"una frazione"* della condotta descritta dall'Art. 644 c.p. Ad esempio si può prospettare il caso in cui l'agente voglia concedere un prestito con un tasso d'interesse superiore al tasso soglia senza fare un'esplicita richiesta, ma compiendo atti per i quali è indubbio il loro valore *"prodromico"* ad una proposta con contenuti usurari.

Considerazioni simili, con la possibilità di punire il tentativo, valgono anche nel caso in cui si sia predisposto uno schema negoziale contenente la proposta di un prestito a tasso d'interesse superiore a quello fissato ex lege, che però non si perfeziona per ragioni esterne alla volontà delle parti, si ritiene che una condotta di questo genere è *diretta in modo non equivoco* alla realizzazione del reato in esame.

Come anticipato all'inizio di questo paragrafo sono state prospettate in dottrina anche tesi tendenti ad escludere la configurabilità dell'usura tentata.

Coloro i quali sostengono questa linea interpretativa partono dall'assunto che il delitto d'usura va considerato come un reato di pericolo, per la cui consumazione è sufficiente la mera promessa d'interessi o vantaggi usurari. A parere del Manzini, infatti, fin quando non sia avvenuta la promessa abbiamo solo *"un'intenzione"* non seguita da alcun fatto giuridicamente valutabile e che non ha la possibilità di arrecare danno al patrimonio del soggetto passivo.

Nell'ipotesi in cui il soggetto agente pone in essere atti idonei e diretti ad ottenere interessi, o vantaggi usurari, accompagnato dalla condotta del soggetto passivo, anch'essa inequivocabilmente diretta ad accettare la proposta, siamo in presenza di una promessa qualificata che comporta la consumazione del reato e non il semplice tentativo. Prima che entrambi i soggetti del rapporto abbiano posto in essere atti che riflettono simili caratteristiche, l'azione del soggetto attivo non ha rilevanza penale ai sensi dell'Art. 56 c.p.³⁹, poiché i suoi atti non possono arrecare alcun pregiudizio al bene giuridico tutelato.

³⁹ **Art. 56 c.p. – Delitto tentato** – Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica.

Il colpevole del delitto tentato è punito: con la reclusione non inferiore a dodici anni, se la pena stabilita è l'ergastolo; e, negli altri casi, con la pena stabilita per il delitto, diminuita da un terzo a due terzi.

Tra i sostenitori della tesi secondo cui il tentativo per il reato d'usura non sia configurabile perché si tratta di reato di pericolo, vi è chi sostiene che la punibilità del tentativo equivarrebbe a punire il "pericolo di un pericolo", realizzando così un'eccessiva anticipazione della soglia punibilità, situazione inconciliabile con il principio d'offensività, quindi, inammissibile.

14. La mediazione usuraia

L'Art. 644 comma 2 c.p. tipizza una terza condotta definita "*Mediazione usuraia*".

Ai sensi del comma 2:

"Alla stessa pena soggiace chi, fuori del caso di concorso nel delitto previsto dal primo comma, procura a taluno una somma di denaro od altra utilità facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario."

Si tratta di un'ulteriore fattispecie d'usura differente per tipo di condotta sia dall'usura presunta (comma 1 e 3 prima parte), sia dall'usura in concreto (comma 1 e 3 seconda parte), ma attratta sul piano pratico, da quest'ultima, tanto da farla ritenere una figura marginale e far sorgere dubbi in dottrina sul suo mantenimento.

La ratio incriminatrice è, come detto per le altre fattispecie d'usura, la tutela del patrimonio del soggetto passivo contro l'azione di quei mediatori che si assicurano lauti guadagni intromettendosi tra chi presta e chi richiede denaro, fornendo la loro opera di mediazione e facendosi dare, o promettere, per tale opera, un compenso usuraio.

La fattispecie di mediazione usuraia ha dei propri elementi autonomi diversi dalle altre fattispecie.

Il soggetto attivo del reato è il mediatore che, ai sensi dell'Art. 1754 c.c., risulta essere colui il quale mette in relazione parti per la conclusione dell'affare, senza essere legato da rapporti di collaborazione, di dipendenza e di rappresentanza. Assumerà la qualifica di mediatore, utile per l'integrazione del reato in oggetto, anche colui il quale svolge la sua attività occasionalmente o abusivamente.

La fattispecie in esame prevede la clausola di riserva: "*... fuori del caso di concorso nel delitto previsto dal primo comma ...*", ciò porta l'interprete a ritenere che il reato sarà configurabile quando il mediatore mette in relazione le parti percependo un compenso usuraio per la sua opera; ma, egli non deve essere a conoscenza del fatto che il contratto da stipulare contenga clausole usuraie. In tal caso, infatti, verrà chiamato a rispondere in concorso nel reato d'usura.

Se il colpevole volontariamente desiste dall'azione, soggiace alla pena soltanto per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per se un reato diverso.

Se volontariamente impedisce l'evento, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo alla metà.

Inoltre il compenso usuraio per l'opera di mediazione, come fatto presente da Mantovani, deve essere *dato o promesso* dalla vittima e non dal finanziatore, perché in questo caso non è configurabile il delitto in questione.

Sarà sicuramente esclusa la configurazione del reato di mediazione usuraia nell'ipotesi in cui il mediatore finga di dover cercare un finanziatore, mentre si fa dare o promettere per questa sua opera fittizia, un compenso usuraio, in aggiunta agli interessi, usurai anche loro, pattuiti nel contratto principale. In un'ipotesi siffatta manca il requisito della mediazione: l'opera di mediazione prestata è solamente apparente, nella realtà è solo un modo per mascherare un maggior guadagno che l'usuraio vuole percepire.

L'identificazione della natura usuraia del compenso appare problematica. La mediazione, infatti, non rientra nell'ipotesi d'usura con tasso soglia predeterminato, perché non è ricompresa tra le categorie omogenee di rilevazione del tasso effettivo globale medio pubblicate trimestralmente nei decreti ministeriali. Di conseguenza non è prevista alcuna soglia limite da utilizzare come parametro di definizione dell'usurarietà del compenso richiesto o ricevuto.

Per ricostruire la definizione di compenso usuraio, mancando per questo un tasso soglia predeterminato ex lege, sembra doversi fare riferimento all'ipotesi d'usura in concreto ex Art. 644 comma 3 seconda parte, con l'inevitabile conseguenza che il reato di mediazione usuraia ne seguirà la stessa sorte: una scarsa applicazione pratica.

Occorre premettere che sensi del comma 3 seconda parte *"Sono altresì usurai gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi **o compensi** ..."*

Continuando su questa linea interpretativa, il compenso potrà essere definito usuraio solo se si tiene conto anche degli altri parametri di valutazione stabiliti dal comma 3. Andrà quindi valutato come usuraio il compenso che, avuto riguardo della prestazione procurata, risulti essere sproporzionato (sproporzione tra le prestazioni), tenendo conto anche *delle concrete modalità del fatto e del compenso medio praticato per operazioni simili*, quando il soggetto passivo versa in una situazione di *difficoltà economica o finanziaria*.

L'interpretazione su riportata pare essere quella data, al reato in questione, anche dalla Banca d'Italia, come si può leggere dal comunicato stampa divulgato in data 27 Giugno 2012. Il comunicato, pubblicato il giorno seguente all'emanazione del Decreto Ministeriale di rilevazione dei tassi effettivi globali medi, riporta una tabella in cui sono rilevati i *"Compensi di mediazione percepiti dai soggetti iscritti all'Albo dei Mediatori Creditizi"* per tre categorie di operazioni:

Il delitto d'usura

Compenso di mediazione percepito dai soggetti iscritti all'albo dei Mediatori Creditizi ex art. 16 della L. 108/96	
<i>percentuale sul capitale finanziato - dato medio ponderato per il numero di operazioni concluse tramite mediatori nel periodo 1 gennaio – 31 marzo 2012</i>	
Finanziamenti alle imprese (*)	1,5 %
Finanziamenti alle famiglie (**)	4,47 %
Mutui ipotecari	1,54 %

Fonte Comunicato stampa Banca d'Italia del 27 Giugno 2012

Tale comunicato, però, non essendo un atto normativo e non godendo quindi del prestigio proprio di tali atti, a parer mio, risulterà fuorviante per gli operatori del settore che, come è loro obbligo, devono uniformarsi a quanto riporta il loro organo di controllo. Generando, in tal modo, incomprensioni e ulteriori problemi in sede di accertamento penale in concreto.

A riguardo sembra potersi fare un breve parallelismo tra il reato di mediazione usuraia ed il reato di agiotaggio ex Art. 185 T.U.F.⁴⁰. Quest'ultima fattispecie prevede la possibilità di sanzionare chi, attraverso la sua condotta di diffusione di notizie false o attraverso operazioni simulate ovvero attraverso altri artifici, provoca una sensibile alterazione del prezzo degli strumenti finanziari. Per determinare quando la condotta dell'agente abbia "*sensibilmente alterato*" il prezzo degli strumenti finanziari, la CONSOB, nella sua veste d'autorità di controllo dei mercati, ha stabilito che: si ha sensibile alterazione quando il prezzo dello strumento in questione, a causa della condotta posta in essere dall'agente, ha una variazione dello 0,50%. In questo caso, come sostenuto dalla giurisprudenza di merito, l'interpretazione proveniente dalla CONSOB, certamente autorevole per il ruolo che ricopre, non può essere utilizzata come criterio "giuridico" valido per un accertamento penale.

Bisogna tuttavia riconoscere che la rilevazione fatta dalla Banca d'Italia ha i suoi lati positivi. Rilevando, infatti, i tassi medi anche per i compensi dei mediatori, si potrebbe raggiungere un maggior grado di certezza del diritto anche per questa fattispecie, ma la loro collocazione in un semplice, seppur autorevole, comunicato stampa non va assolutamente in questa direzione. Se un giorno si volesse riformare il delitto d'usura, forse, il legislatore potrebbe prendere spunto dalla rilevazione fatta dalla Banca d'Italia ed inserirla tra le rilevazioni trimestralmente pubblicate.

Ultimo elemento da analizzare, vista la sua importanza anche in sede processuale, è l'elemento psicologico. Esso conterà nel dolo generico, cioè nella coscienza e volontà di farsi dare o promettere, per sé o per altri, un compenso usuraio per l'opera di mediazione, rimanendo irrilevante la conoscenza delle condizioni economiche della vittima.

⁴⁰**Art. 185 Decreto legislativo n. 58 del 24 Febbraio 1998 – Manipolazione del mercato** - Chiunque diffonde notizie false o pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro ventimila a euro cinque milioni.

Il giudice può aumentare la multa fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dal reato quando, per la rilevante offensività del fatto, per le qualità personali del colpevole o per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato, essa appare inadeguata anche se applicata nel massimo.

15. Trattamento sanzionatorio ed usura aggravata

Nella riformulazione dell'Art. 644 c.p. ad opera della più volte citata legge 108 del 7 Marzo 1996, il legislatore ha previsto una serie di *"circostanze aggravanti ad effetto speciale"* che prevedono un aumento della pena base (reclusione da due a dieci anni e multa da 5 000 a 30 000 Euro) da *"un terzo alla metà"*. Come detto si tratta di aggravanti ad effetto speciale e non di fattispecie di reato autonome.

Prima di passare allo specifico studio delle singole circostanze, a parere di chi scrive, bisogna fare delle precisazioni di carattere generale. Il primo aspetto è chiarire cosa significa il termine *"circostanze aggravanti ad effetto speciale"*. Con tale termine l'Art. 63 comma 3 c.p.⁴¹ indica quelle circostanze che comportano un aumento (o una diminuzione se si tratta di circostanze attenuanti ad effetto speciale) superiore ad un terzo e vale per queste, la regola secondo cui l'aumento non opera sulla pena ordinaria del reato, ma sulla pena stabilita per la circostanza speciale.

In secondo luogo bisogna chiarire la ratio che ha spinto il legislatore ad una tale scelta. La scelta di politica criminale, fatta dal legislatore nel 1996, sembra diretta nel senso di un notevole aumento del carico sanzionatorio alla luce del fatto che molto spesso, nella realtà, la fattispecie d'usura semplice (o non aggravata) è di difficile verifica. L'intento di punire più gravemente le forme d'usura, sembra comunque pregiudicato dal fatto che, trattandosi di circostanze, queste saranno sottoposte al giudizio di bilanciamento ai sensi dell'Art. 69 c.p.⁴² (*Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti*).

La terza precisazione che va fatta riguarda la formulazione linguistica utilizzata dal legislatore. Come ricordato da Francesco Pagliuso la riforma del delitto d'usura potrebbe essere definita da *"Guinness dei primati"* per gli errori ed inesattezze che si ritrovano anche nel caso delle circostanze oggetto di questo paragrafo. La formulazione testuale del comma 5 dell'Art. 644 c.p. fa riferimento solo *"ai fatti previsti dal primo e secondo comma"*, quindi l'usura presunta e la mediazione usuraia, dimentica dosi della fattispecie sussidiaria d'usura in concreto disciplinata dal comma 3 seconda parte. La dottrina sul punto ritiene che non ci siano ragioni per una *"simile irragionevole ed ingiustificata"* esclusione. Molti autori, infatti, sono concordi nell'affermare che,

⁴¹ **Art. 63 comma 3 c.p.** – Quando per una circostanza la legge stabilisce una specie di pena diversa da quella ordinaria del reato o si tratta di circostanza ad effetto speciale, l'aumento o la diminuzione per le altre circostanze non opera sulla pena ordinaria del reato, ma sulla pena stabilita sulla circostanza anzidetta. *Sono circostanze ad effetto speciale quelle che importano un aumento o una diminuzione della pena superiore ad un terzo.*

⁴² **Art. 69 c.p.** – Quando concorrono insieme circostanze aggravanti e circostanze attenuanti, e le prime sono dal giudice ritenute prevalenti, non si tiene conto delle diminuzioni di pena stabiliti per le circostanze aggravanti.

Se le circostanze attenuanti sono ritenute prevalenti sulle circostanze aggravanti, non si tiene conto degli aumenti di pena stabiliti per queste ultime, e si fa luogo soltanto alle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti.

Se fra le circostanze aggravanti e quelle attenuanti il giudice ritiene che vi sia equivalenza si applica la pena che sarebbe inflitta se non concorresse alcuna di dette circostanze.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole, esclusi i casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, nonché gli articoli 111 e 112, primo comma, numero 4, per cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti, ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato.

nonostante l'espressa formulazione dell'Art. 644 c.p., le circostanze previste dal comma 5 sono applicabili anche all'ipotesi d'usura in concreto. Le motivazioni a sostegno di tale interpretazione sono di due tipi: secondo una parte della dottrina si tratterebbe di una grossolana svista da parte del *"frettoloso legislatore"*; secondo altri autori, tutte le forme d'usura previste dai prime tre commi dell'Art. 644 c.p., devono considerarsi come un'unica fattispecie, formulata con elementi autonomi alternativi.

A questo punto possiamo passare all'analisi delle singole circostanze aggravanti ad effetto speciale indicate dall'Art. 644 comma 5 indicate con i numeri da 1 a 5 potendole comunque suddividere in due gruppi a seconda che attengono al soggetto attivo (quelle dei numeri 1, 2 e 5) o se si riferiscono al soggetto passivo (quelle previste dai numeri 3 e 4).

- **Art. 644 comma 5 n. 1 c.p.: *"se il colpevole ha agito nell'esercizio di una attività di professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare"*.**

L'aggravante in commento è di quelle che attengono al soggetto attivo del reato, alla luce della particolare rimproverabilità e della pericolosità della condotta di questo, ritenuta meritevole di una sanzione maggiore.

Tale aggravante è simile a quella introdotta dall'Art. 11 quinquies della legge 365 del 1992 al comma 3 del precedente Art. 644 c.p., inoltre viene integrata, rispetto alla precedente formulazione, con il richiamo all'esercizio dell'attività bancaria. Aggiunta, quest'ultima, doverosa per sopperire alla dimenticanza precedente del legislatore, ma soprattutto necessaria visto la stretto collegamento che intercorre tra i settori presi in considerazione.

La ratio della previsione, che a parere di chi scrive va sempre individuata se si vuol capire a pieno il significato di una norma giuridica o di un suo elemento, è la stessa che ha spinto il legislatore nel 1992 ad introdurla, vale a dire l'aver preso coscienza del mutamento del fenomeno criminoso soprattutto con riferito alle organizzazioni criminali. L'offerta di prestiti a condizioni usuraie viene svolta, in alcuni casi, da strutture finanziarie organizzate in forma societaria che svolgono in maniera professionale l'attività di erogazione del credito, non solo in forma abusiva ma anche a seguito di regolare iscrizione agli albi previsti per gli operatori del settore. L'aggravante ha la sua giustificazione, quindi, nell'esigenza di reprimere più duramente il comportamento di quei soggetti che, visto il loro ruolo e la particolare conoscenza dello stato patrimoniale della vittima, spingono affinché quest'ultimo accetti le condizioni usuraie.

Aspetto negativo, o collaterale, di questa previsione lo vediamo nei casi d'usura bancaria. In tali casi, il rappresentante politico dell'istituto di credito, non rischia solo un'imputazione per usura semplice, bensì per usura aggravata, essendo l'attività da lui svolta pienamente sussumibile nel concetto d'attività bancaria. Tutto ciò, a parere di chi scrive, risulta paradossale alla luce del fatto che, nella maggior parte delle imputazioni per fatti d'usura "bancaria", l'istituto di credito è semplicemente uniformato a quanto stabilito dalla lacunosa legge. L'aggravante in oggetto, sarà veramente utile solo nelle ipotesi, che avvengono nella pratica di tutti i giorni come le cronache

giudiziarie riportano, in cui si sia voluto creare un istituto di intermediazione finanziaria con lo scopo ultimo di concedere prestiti usurari.

Per quanto riguarda la nozione di *"attività professionale"*, essa, deve essere circoscritta alle sole attività che presentano un *"collegamento funzionale"* tra il negozio usuraio e la commissione del reato; l'attività professionale dovrà essere tale da aver reso possibile, o comunque facilitato, la commissione del reato. Tra l'attività dell'agente ed il fatto criminoso deve sussistere un *"collegamento necessario e non occasionale"*, collegamento che sussiste in rapporto a quelle professioni che attengono alla sfera economico-patrimoniale. Nell'ipotesi in cui, invece, un esercente la professione medica eroga un finanziamento definibile usuraio, l'aggravante prevista dal n. 1 non sarà applicabile, poiché tale prestazione (il finanziamento) non rientra nel normale contenuto delle attività svolte dal soggetto (prestazioni mediche), configurandosi, in questo caso, un semplice rapporto occasionale tra la propria attività professionale e quella di finanziamento. In tal senso, sembra deporre la formulazione letterale della norma che utilizza appositamente l'espressione *"nell'esercizio"*, con l'intento, per l'appunto, di evidenziare il nesso di interdipendenza che deve sussistere tra l'attività professionale e la condotta usuraia.

La locuzione *"nell'esercizio di un'attività professionale"*, comunque, non circoscrive l'aggravante alle sole ipotesi in cui il delitto è commesso con il compimento di atti di formale estrinsecazione dell'attività svolta dall'agente, ma sarà applicabile anche quando il soggetto attivo strumentalizzi, in qualunque modo, l'attività professionale svolta al fine di commettere l'illecito.

Bisognerà ora stabilire il significato delle nozioni di attività bancaria e attività di intermediazione finanziaria e mobiliare.

Con riferimento alla prima, la nozione è facilmente rintracciabile nell'Art. 10 del Decreto Legislativo n. 385 del 1 Settembre 1993 (Testo unico in materia bancaria e creditizia). Ai sensi dell'articolo citato per attività bancaria si intende: *"la raccolta di risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito"*.

Per quanto riguarda la nozione di *"intermediazione finanziaria e mobiliare"* possiamo desumerla dall'Art. 106 del Testo unico in materia bancaria e creditizia, in cui è preso in considerazione *"l'esercizio nei confronti del pubblico delle attività d'assunzione di partecipazioni, di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, di prestazione di servizi di pagamento e di intermediazione di cambi"*.

Con riferimento all'usura aggravata commessa nell'esercizio di un'attività di intermediazione finanziaria e mobiliare, è sorto il problema di tale previsione in rapporto all'ipotesi prevista dall'Art. 16 ultimo comma della legge 108/1996, modificato nel 2010.

L'Art. 16 comma 9, dopo le modifiche, così dispone:

"Salvo che il fatto costituisca reato più grave, chi, nell'esercizio di attività bancaria, di intermediazione finanziaria o di mediazione creditizia, indirizza una persona, per operazioni

bancarie o finanziarie, a un soggetto non abilitato all'esercizio dell'attività bancaria o finanziaria, è punito con la reclusione da due a quattro anni"

Tenendo conto anche della trasformazione della contravvenzione in delitto, il significato della clausola di riserva posta all'inizio della disposizione, deve essere letta nel senso che se la condotta descritta dall'Art. 16 comma 9 l. 108/1996 non solo risulta essere dolosa, ma sfocia anche in un'attività usuraia, il soggetto attivo sarà punibile per fatti d'usura aggravata.

- **Art. 644 comma 5 n. 2 c.p.: "se il colpevole ha chiesto in garanzia partecipazioni o quote societarie o aziendali o proprietà immobiliari".**

L'aggravante prevista al numero 2 riguarda una particolare condotta del soggetto attivo di cui abbiamo già accennato nei paragrafi precedenti relativi al comportamento delle associazioni mafiose nel capo dell'usura. La ragion d'essere di tale previsioni, infatti, si spiega facilmente nel quadro dei rapporti tra usura e criminalità organizzata. La corresponsione di interessi usurari è un passaggio intermedio di quello che abbiamo definito lo schema tipico di comportamento dell'organizzazione malavitosa (riciclaggio – usura- estorsione- acquisizione di attività). La fase di un processo di spoliamento della vittima, che si conclude con la cessione dell'attività e permette l'ingresso dell'organizzazione illecita nel circuito dell'economia legale; mentre il precedente titolare rimane, nel migliore dei casi, "la testa di legno" della sua impresa.

Le difficoltà applicative dell'aggravante in oggetto dipendono dalla constatazione che, nella realtà, solo raramente si hanno veri e propri atti di costituzione di garanzie reali secondo la forma tipica del diritto civile. Più frequentemente accade che l'usuraio pretenda dalla vittima atti di disposizione d'immobili o di quote societarie/aziendali, sotto forma di trasferimento definitivi o di contratti preliminari di vendita, facendo credere che si tratta solo di "garanzie" ed impegnandosi "verbalmente" a non utilizzare le relative scritture in caso di estinzione del debito.

Alla presenza di simili circostanze, sono state proposte varie soluzioni sulla possibilità d'applicazione dell'aggravante in esame.

Secondo una prima opinione, a seguito dell'interpretazione letterale della norma, ne deve conseguire la non applicabilità dell'aggravante, poiché non si è in presenza, tecnicamente, di formali costituzioni di garanzie.

A questa prima ricostruzione interpretativa se ne contrappone un'altra, a parere della quale bisognerà valutare in concreto il reale contenuto degli accordi stipulati tra le parti, al di là della forma prescelta. Seguendo questo filone interpretativo, e prestando la massima attenzione al rispetto del divieto di analogia in *mala partem*, l'aggravante potrà essere applicata anche in mancanza di un atto di costituzione di garanzie che non rispecchia la forma prevista dal diritto civile se, avuto riguardo delle circostanze del caso, l'atto di cessione o il contratto preliminare abbiano natura di atto simulato.

In secondo luogo si afferma che non ricomprendere le cessioni ed i contratti preliminari nella nozione di "vantaggi usurari", comporta un ingiustificato trattamento favorevole per l'agente che

ha posto in essere una condotta sintomatica di maggiore pericolosità sociale, visto che il trasferimento della proprietà è una situazione maggiormente dannosa per la vittima rispetto alla prestazione di una semplice garanzia.

In conclusione, anche alla luce dei rilievi svolti, la circostanza aggravante ex Art. 644 comma 5 n. 2 deve essere applicata anche nel caso in cui le garanzie, aventi ad oggetto la partecipazione o le quote societarie/aziendali o proprietà immobiliari, sono contenute in atti di disposizione. Il termine garanzia, in buona sostanza, va interpretato in senso *"atecnico"* e non in chiave strettamente civilistica. Tutto questo bisogna farlo se si vuole evitare la vanificazione della maggiore rilevanza penale attribuita dal legislatore ai fenomeni *"d'inquinamento"* dell'economia lecita da parte delle infiltrazioni criminali.

Bisogna far presente che le modalità con cui si è giunti all'accordo sulla prestazione delle garanzie, sono irrilevanti ai fini del disvalore connesso al maggiore pericolo e rimproverabilità della condotta tenuta dall'agente. In questo modo l'aggravante opererà anche nell'ipotesi, di maggiore verifica nella pratica concreta, in cui la garanzia anziché essere *"richiesta"*, come espressamente riportato dalla disposizione, è spontaneamente offerta dal soggetto passivo.

- **Art. 644 comma 5 n. 3 c.p.: "se il reato è commesso in danno di chi si trova in stato di bisogno".**

L'aggravante disciplinata dal n. 3, come anche la successiva (n. 4), rientrano nell'insieme delle circostanze che attengono ad una specifica situazione del soggetto passivo del reato.

Rivolgendo il nostro studio alla specifica circostanza prevista al n. 3, ritroviamo quello che era l'elemento caratterizzante e portante il delitto d'usura sin dalla sua prima formulazione: lo stato di bisogno in cui versa la vittima. Il legislatore, quindi, decide comunque di non eliminare completamente quanto previsto sin dalla prima introduzione dell'Art. 644 c.p., ma trasformarlo in circostanza meritevole di un aggravio di pena, in stretto collegamento con il passato.

La ratio della previsione di quest'aggravante la si rinviene nel maggiore disvalore dalla condotta di chi è deciso a trarre profitto dalla debolezza della vittima, debolezza che, pur in mancanza del richiamo all'approfittamento, l'usuraio tende a rivolgere a proprio vantaggio.

La clausola normativa ricalca, quindi, esattamente l'omologo requisito di fattispecie ante riforma ma, a differenza di quanto previsto in precedenza, non è richiesto che lo strozzino approfitti di tale situazione, previsione a cui si è giunti anche in considerazione delle difficoltà incontrate in sede processuale nella prova da dare ad un tale elemento. Tale mancanza del requisito dell'approfittamento, comporta che la circostanza aggravante sarà integrata dal dato oggettivo della commissione del reato in danno di chi si trovi in stato di bisogno. In altre parole si richiede che il soggetto attivo abbia conoscenza di tale stato ovvero lo abbia ignorato per sua colpa, ovvero ancora, l'abbia ritenuto inesistente per errore inescusabile ex Art. 59 comma 2 c.p.⁴³

⁴³ **Art. 59 comma 2 c.p.** – Le circostanze che aggravano la pena sono valutate a carico dell'agente soltanto se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa.

Per quanto riguarda il significato da dare al concetto di *"stato di bisogno"*, vista l'identità di formulazione con la precedente disciplina, bisogna tener conto di quanto l'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale abbia dato sul tema, pur senza dimenticare che la nuova collocazione tra le circostanze aggravanti incide sulla natura ontologica di tale requisito. Quando, infatti, un elemento costitutivo essenziale della fattispecie penale, esce dalla struttura del fatto tipico per trasformarsi in circostanza dello stesso, è inevitabile che quell'elemento subisca una trasformazione e dovrà essere letto alla luce della sua nuova veste e collocazione tecnica, vista anche la diversa rilevanza che ne dà il legislatore.

Si ricorderà che lo stato di bisogno, tra le varie ricostruzioni proposte, veniva sostanzialmente individuato dalla giurisprudenza come la condizione del soggetto passivo che ha un impellente assillo tale da limitare la sua libertà di scelta e lo induca a ricorrere al credito, accettando condizioni usuraie per far fronte alle normali esigenze di vita.

Lo stato di bisogno, si ricorderà ancora, poteva riguardare anche le persone diverse dall'usurato. Tale stato, si affermava, non va inteso in senso strettamente personale, potendo riguardare anche altri soggetti ai quali l'usurato si riteneva moralmente o giuridicamente obbligato a provvedere in ragione di particolari rapporti personali, che raggiungono un'intensità tale da farlo sentire in stato di bisogno.

Bisogna ancora ricordare che l'evoluzione giurisprudenziale si era spinta fino ad affermare l'irrilevanza dell'origine dello stato di bisogno.

Oggi, come in passato dopo l'introduzione del reato d'usura impropria ex Art. 644 bis c.p., si pone il problema del rapporto intercorrente tra l'aggravante in esame e *"le condizioni di difficoltà economica o finanziaria"* che è, come ben si ricorderà, l'elemento costitutivo della fattispecie d'usura in concreto disciplinata dall'Art. 644 comma 3 seconda parte. Dalla lettura della norma emerge che lo stato di bisogno è un qualcosa di diverso dalla difficoltà economica o finanziaria: potendo l'aggravante in esame, nonostante la dizione letterale dell'incipit del comma 5, essere applicata anche alle forme d'usura in concreto e non solo a quelle di superamento del tasso soglia fissato ex lege; la stessa aggravante deve consistere in un *"quid pluris"* destinato a qualificarla e differenziarla dalla suddetta condizione di difficoltà. Entrambe le figure fanno riferimento ad una situazione di debolezza in cui versa l'usurato, situazione la cui maggiore o minore gravità permette di valutare l'operatività della fattispecie ex Art. 644 comma 3 seconda parte ovvero l'aggravante prevista dal comma 5 n. 3.

In particolare bisogna ritenere che, in considerazione della nuova veste di circostanza aggravante del reato d'usura, dello *"stato di bisogno"* dovrà darsi una nozione restrittiva perché il nuovo Art. 644 c.p. prevede la possibilità di incriminazione a titolo d'usura qualunque sia la condizione del soggetto passivo, facendo venir meno le esigenze di tutela che hanno spinto la giurisprudenza a darle un'interpretazione estensiva. Lo stato di bisogno, quindi, nella sua attuale veste di circostanza aggravante dovrà essere interpretato come una situazione di estrema criticità sul versante economico, tale da limitare gravemente il soddisfacimento delle normali ed elementari esigenze di vita e da indurre la vittima in una condizione d'assillo non diversamente fronteggiabile.

- **Art. 644 comma 5 n. 4 c.p.: "se il reato è commesso in danno di chi svolge attività imprenditoriale, professionale o artigianale".**

La circostanza aggravante prevista dal n. 4 dell'Art. 644 comma 5 c.p., come la precedente, rientra tra le circostanze relative al soggetto passivo. Sempre come la precedente, inoltre, appare un ritorno al passato in quanto rievoca lo scenario tipico descritto dall'abolito Art. 644 bis c.p. disciplinante la fattispecie d'usura impropria.

Nel caso della circostanza aggravante in oggetto, però, il nostro legislatore ha avuto l'accortezza di aggiungere "*l'attività artigianale*", non prevista dall'abrogato articolo sull'usura impropria. Integrazione che possiamo ritenere ben coerente con la scelta legislativa ispiratrice della previsione in esame tendente a valorizzare, sanzionando con maggiore severità, la condotta tenuta per arrecare danno a soggetti che svolgono determinate attività produttive.

La previsione dell'aggravante numero 4 trova la sua giustificazione e ragion d'essere nel fatto che le categorie citate (imprenditori, professionisti ed artigiani) sono quelle che maggiormente fanno ricorso alla richiesta di credito per carenza di liquidità, visto il tipo d'attività svolta. Nello stesso tempo queste categorie sono quelle che, soprattutto in alcune zone d'Italia (purtroppo non solo quelle meridionali), sono oggetto di particolare attenzione da parte delle organizzazioni criminali, perché offrono maggiori possibilità d'infiltrazione di capitali nel circuito dell'economia lecita.

Bisogna osservare che la previsione in oggetto ha un certo grado di genericità. Vi rientrano, senza alcun dubbio, le figure imprenditoriali disciplinate dagli Artt. 2082 (Imprenditore) e 2083 (Piccolo imprenditore) c.c. ed anche i soggetti che svolgono un'attività per l'esercizio della quale è richiesta la laurea o una particolare abilitazione da parte dello Stato, cioè coloro i quali svolgono un'attività intellettuale (i professionisti).

La genericità ed ampiezza della locuzione utilizzata potrebbe indurre a ritenere che non ci siano limitazioni all'ambito applicativo dell'aggravante; infatti, a differenza dell'aggravante numero 1 per la quale, si ricorderà, era richiesto un nesso funzionale tra attività svolta e reato, qui la dizione "*commesso in danno di ...*" sembrerebbe coprire qualsiasi fatto relativo al soggetto imprenditore, professionista o artigiano.

Tuttavia, si è sostenuto in dottrina, che una limitazione all'applicazione dell'aggravante deve esserci, poiché la semplice applicazione letterale della norma sarebbe contraria alla ratio della previsione, posta a tutela dell'attività svolta dai soggetti su indicati e non a tutela dei soggetti in quanto tali. Ragion per cui l'aggravante numero 4 potrà dirsi integrata soltanto nelle ipotesi in cui il prestito a condizioni usuarie sarà connesso con l'attività svolta e tipizzata, dovendosi, al contrario, escludere nell'ipotesi in cui il contratto usurario è stato stipulato indipendentemente dal lavoro svolto dal soggetto passivo (ad esempio l'aggravante non sarà applicabile, secondo la linea interpretativa riportata, nel caso in cui un imprenditore o un professionista ovvero un artigiano abbiano contratto un mutuo a tassi usurari per far fronte ad una situazione familiare).

Infine non c'è dubbio che l'aggravante sarà configurabile anche se il soggetto passivo svolge una delle attività tipiche in forma societaria, come disposto dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione nel caso d'usura semplice, o meglio, non circostanziata.

- **Art. 644 comma 5 n. 5 c.p.: “se il reato è commesso da persona sottoposta a provvedimento definitivo alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale durante il periodo previsto di applicazione e fino a tre anni dal momento in cui è cessata l'esecuzione.”**

L'ultima circostanza aggravante prevista dall'Art. 644 comma 5 n. 5 c.p. rientra tra quelle che attengono, forse più delle altre, al soggetto attivo.

Dal punto di vista interpretativo la disposizione non presenta grandi problemi poiché risulta applicabile quando ricorre una particolare condizione del soggetto attivo, cioè solo nel caso in cui l'usuraio è sottoposto ad un provvedimento definitivo della sorveglianza speciale durante il periodo di esecuzione dello stesso e per i tre anni seguenti.

La sorveglianza speciale, è bene ricordarlo brevemente, è una misura di prevenzione “personale” prevista dall'Art. 3 della legge 1423 del 27 Dicembre 1956 applicabile in presenza di tre presupposti: 1) il soggetto sia stato avvisato; 2) il soggetto non ha cambiato condotta; 3) egli sia una persona considerata pericolosa per la sicurezza pubblica.

La scelta del legislatore di colpire più duramente i soggetti rispetto a quali l'ordinamento si è già espresso con una valutazione di pericolosità per la pubblica sicurezza, sembra destare perplessità. Potrebbe apparire come una scelta di politica criminale che è tipica di orientamenti strettamente punitivi basati più sul “tipo d'autore” che sul “fatto di reato”. Sembra essere espressione di un diritto penale visto in chiave strettamente preventiva, finalizzato esclusivamente, per l'appunto, a prevenire possibili degenerazioni future del reo piuttosto che un diritto penale del fatto. Come fatto presente da Manna, ma anche da Prosdocimi, il legislatore “presume” in tali soggetti la maggiore pericolosità, ma, trattandosi di misure di prevenzione, portano al risultato che l'aumento di pena non è collegato a fatti d'usura bensì solamente al sintomo di eventuali fatti di rilevanza penale, determinando in tal modo che l'aggravante n. 5 determina una forma di “diritto penale d'autore”.

In conclusione va ricordato che la previsione in esame determina un trattamento sanzionatorio superiore rispetto a quello previsto in caso di recidiva ed estende gli effetti della misura di prevenzione oltre i limiti della stessa.

- **Aggravante prevista dall'Art. 7 del decreto legge 152/1991.**

La piena consapevolezza del legislatore sul fenomeno usuraio e il suo stretto collegamento con le associazioni mafiose-criminali, l'hanno spinto all'introduzione di un'altra circostanza aggravante generale ad effetto speciale, in modo tale da far collocare a pieno titolo il delitto previsto e punito dall'Art. 644 c.p. sul binario dei reati attinenti alla criminalità organizzata. Infatti, oltre alle circostanze aggravanti “codicistiche”, l'Art. 7 del Decreto Legge n. 152 del 13 Maggio 1991,

convertito in Legge n. 203 del 12 Luglio 1991 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 162 dello stesso giorno, così dispone:

“Per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà.

Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98 del codice penale, concorrenti con l'aggravante di cui al comma 1 non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante”.

Elemento fondamentale per l'applicazione della circostanza in questione è il ricorso al *“metodo mafioso”*, mentre resta indifferente la stabile appartenenza dell'agente ad un'associazione riconducibile a quelle tipizzata dall'Art. 416 bis c.p.⁴⁴

In questo senso si è espressa anche la Corte di Cassazione, a parere della quale, sussiste l'aggravante prevista dall'Art. 7 della legge citata quando: *“l'indagato personalmente e tramite le persone che agivano per lui utilizzava come tecnica d'intimidazione il riferimento alla provenienza criminale dei capitali utilizzati per l'usura”.*

Quello che appare determinante, quindi, non è la semplice appartenenza del reo all'associazione mafiosa, ma l'aver tenuto, nei confronti delle vittime, un atteggiamento intimidatorio riconducibile alla previsione dell'Art. 416 bis, idoneo in tal modo ad incidere in concreto sull'atteggiamento remissivo degli usurati e sulla loro libera autodeterminazione al momento della conclusione dei contratti.

15.1. Confisca obbligatoria e per equivalente ex Art. 644 comma 6 c.p.

La legge 108/1996 ha previsto anche misure idonee a colpire la sfera patrimoniale dei soggetti considerati responsabili di fatti d'usura, in modo tale da incidere concretamente ed efficacemente sulla loro capacità finanziaria e di reinvestimento dei capitali. Per raggiungere questo scopo il legislatore ha fatto ricorso all'uso delle *misure di sicurezza patrimoniali*, nello specifico, *alla confisca*.

L'Art. 644 comma 6 c.p. infatti così dispone:

“Nel caso di condanna, o di applicazione di pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti di cui al presente articolo, è sempre ordinata la confisca dei beni che

⁴⁴ **Art. 416 -bis comma 3 c.p. – Associazione di tipo mafioso ance straniera** - L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire o ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.

costituiscono prezzo o profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni ed utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni."

Il comma 6 su riportato prevede, in linea generale, un ipotesi di *confisca obbligatoria e per equivalente* da applicare, non solo in caso di condanna, ma anche nell'ipotesi che il procedimento penale si concluda con una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti (detto anche patteggiamento) ai sensi dell'Art. 444 c.p.p.⁴⁵

L'ipotesi di confisca in questione presenta delle innovazioni rispetto alla disciplina della confisca disciplinata dall'Art. 240 comma 2 c.p.⁴⁶ sotto vari aspetti.

Il primo aspetto innovativo riguarda il beni che possono essere oggetto di confisca obbligatoria. Il legislatore, forse ispirato dal principio "*Melius abundare quam deficere!*", ha stabilito che potranno essere oggetto di confisca ex comma 6, ma anche in base alla disciplina generale dettata dell'Art. 240 comma 2 n. 1 c.p., quelli che costituiscono "*prezzo del reato*". Vista l'identità tra le due discipline si è ritenuto superflua la riproposizione dell'obbligo di confisca anche nell'Art. 644 comma 6.

Al fine di comprendere meglio la portata della norma, e giungere ad un'interpretazione il più possibile corretta, bisogna stabilire cosa si intende per "*prezzo del reato*". In linea generale con questa locuzione ci si suole riferire a beni valutabili economicamente dati, promessi o meramente offerti per indurre, istigare o determinare taluno a commettere un reato. Con riferimento al delitto d'usura, però, si è affermato, che non si può individuare un prezzo del reato vista la sua

⁴⁵ **Art. 444 c.p.p.** L'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino a un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria.

Sono esclusi dall'applicazione del comma 1 i procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, i procedimenti per i delitti di cui agli articoli 600-bis, primo e terzo comma, 600-quater, primo, secondo, terzo e quinto comma, 600-quater, secondo comma, 600-quater.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-quinquies, nonché 609-bis, 609-ter, 609-quater e 609-octies del codice penale, (²) nonché quelli contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali e per tendenza, o recidivi ai sensi dell'articolo 99, quarto comma, del codice penale, qualora la pena superi due anni soli o congiunti a pena pecuniaria.

Se vi è il consenso anche della parte che non ha formulato la richiesta e non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento a norma dell'articolo 129, il giudice, sulla base degli atti, se ritiene corrette la qualificazione giuridica del fatto, l'applicazione e la comparazione delle circostanze prospettate dalle parti, nonché congrua la pena indicata, ne dispone con sentenza l'applicazione enunciando nel dispositivo che vi è stata la richiesta delle parti. Se vi è costituzione di parte civile, il giudice non decide sulla relativa domanda; l'imputato è tuttavia condannato al pagamento delle spese sostenute dalla parte civile, salvo che ricorrano giusti motivi per la compensazione totale o parziale. Non si applica la disposizione dell'articolo 75, comma 3.

La parte, nel formulare la richiesta, può subordinarne l'efficacia, alla concessione della sospensione condizionale della pena. In questo caso il giudice, se ritiene che la sospensione condizionale non può essere concessa, rigetta la richiesta.

⁴⁶ **Art. 240 comma 2 c.p.** – È sempre ordinata la confisca:

1. Delle cose che costituiscono il prezzo del reato;
2. Delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna.

definizione tradizionale che mal si concilia con la tipologia del delitto d'usura. Risulterà, infatti, difficilmente configurabile che taluno offra al reo dei beni economicamente valutabili al fine della commissione del reato. Da ciò si deduce l'ennesimo uso, da parte del legislatore, di terminologie erranee in materia d'usura, potendosi al più ritenere che la locuzione *prezzo del reato*, non sia altro che una inutile specificazione del termine "*profitto del reato*".

Sempre il comma 6 dell'Art. 644 c.p. stabilisce che saranno oggetto di confisca obbligatoria i beni che costituiscono il "*profitto del reato*". Con tale locuzione si suole indicare tutto ciò che, pur non derivando direttamente o immediatamente dal reato, l'autore l'ha conseguito di riflesso dall'illecito. La confisca obbligatoria del profitto rappresenta una prima innovazione rispetto a quanto stabilito in via generale dall'Art. 240 comma 1⁴⁷ che, al contrario, la considera facoltativa.

Dalla lettera del comma 6 è omissa il riferimento a "*prodotto del reato*", locuzione che generalmente si accompagna ai termini prezzo e profitto del reato. In linea generale l'espressione "*prodotto del reato*" sta ad indicare il provento in senso stretto del reato, risultato materiale dell'azione criminosa cioè l'utilità direttamente riconnessa o riconducibile all'attività criminale. L'omissione è comunque ritenuta giustificabile poiché la si ritiene suscettibile nell'onnicomprensiva nozione di "*somme di denaro, beni o utilità cui il colpevole abbia la disponibilità anche per interposta persona ...*".

In altre parole, mentre il prodotto rappresenta il frutto che il reo ottiene direttamente dalla sua attività criminosa; per profitto ci riferiamo al lucro, al guadagno, che il reo ricava dalla commissione del delitto; per prezzo del reato, infine, intendiamo il compenso dato, o promesso, a taluno al fine di istigarlo o determinarlo a commettere un reato, un fattore, quindi, che agisce solamente sui motivi i quali l'hanno spinto a commettere l'illecito.

L'aspetto maggiormente innovativo che caratterizza la confisca prevista dall'Art. 644 comma 6 c.p. consiste nell'aver esteso l'obbligatorietà della stessa anche ai beni che non risultano direttamente collegati alla commissione del reato. Infatti è previsto che la confisca abbia ad oggetto non solo il denaro, i beni e le utilità qualificabili come profitto, o prezzo, del reato, bensì rispetto ai quali deve sussistere una "*relazione causale*" rispetto alla condotta, ma anche tutti quelli "*di cui il reo ne ha la disponibilità anche per interposta persona*", per un ammontare "**equivalente**" al "*valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari*". In altre parole, ai sensi del comma 6, si procederà alla confisca non solo dei beni che hanno una relazione causale con il reato d'usura, ma si dovrà procedere alla confisca "*per equivalente*" o "*per valore*" cioè entità d'importo pari al valore di quanto percepito dal soggetto attivo.

In linea generale la confisca per equivalente è un rimedio alle difficoltà di acquisire i beni implicati nella vicenda usuraia, nel loro effettivo valore, infatti l'elemento che caratterizza l'istituto in commento è quello di muoversi entro una "*logica sostitutiva*", in cui la prestazione richiesta dallo

⁴⁷ **Art. 240 comma 1 c.p.** – Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto.

Stato al reo risulta avere un valore, appunto, equivalente a quanto da lui percepito dalla commissione del reato in termini di vantaggi.

La previsione della confisca per equivalente comporta aspetti positivi che attengono soprattutto ai casi in cui risulta difficile individuare il bene che concretizza il profitto. Risulta particolarmente difficile, infatti, identificare e confiscare beni di provenienza illecita quando questi, viste le peculiarità del caso concreto, si confondono con altri beni aventi origine del tutto lecita. In casi del genere, vista l'impossibilità di individuazione chiara e specifica del bene collegato al reato, l'esigenza di attuare il provvedimento ablativo può essere soddisfatta solo *"per equivalente"*.

Il legislatore, per identificare cosa rientra nella confisca, ha utilizzato una formula particolarmente ampia, facendo riferimento al denaro, beni ed utilità, con la conseguenza che nella previsione vi rientrano tutti i beni economicamente valutabili.

Alla luce della previsione normativa, quindi, il reo ha l'obbligo di versare una somma di denaro, una certa quantità di beni o di altra utilità, pari al profitto, ma non identificabile chiaramente con esso. Il tutto verrà individuato dopo un'attenta quantificazione di quanto il colpevole ha ottenuto dalla prestazione illecita: una volta individuata l'entità dell'interesse, o dei vantaggi, e del guadagno ottenuto, saranno sottoposti a confisca i beni che rappresentano una *"quota ideale"*, in relazione a quelli cui il profitto iniziale è confluito.

La confisca per equivalente, inoltre, è applicabile anche nei casi, non certo infrequenti, in cui il denaro, i beni e le altre utilità, siano nella disponibilità dell'autore *"per interposta persona"*, ampliando in tal modo quanto è suscettibile di confisca ai beni detenuti da soggetti diversi dall'usuraio (che nella realtà sono dei semplici *"prestanome"*).

Prima di concludere lo studio della confisca prevista dall'Art. 644 comma 6 c.p., deve farsi riferimento all'espressione ivi prevista *"salvo i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni"*. Secondo quanto stabilito dalla disposizione, quindi, i beni oggetto di confisca obbligatoria, anche se nella disponibilità del reo per interposta persona, l'usuraio potrà esercitare l'azione risarcitoria o di restituzione in via preventiva rispetto alla confisca, che resterà applicabile al residuo.

Proprio con riferimento ai diritti di terzi sulle cose confiscate, la Corte di Cassazione riunita in sezioni unite, ha avuto occasione, nel 1999, di pronunciarsi sull'estinguibilità o meno dei diritti reali di garanzia sui beni confiscati ai sensi dell'ultimo comma dell'Art. 644 c.p. La Corte di Cassazione ha infatti affermato che l'applicazione della confisca non determina l'estinzione del preesistente diritto di pegno, o altra garanzia reale, costituito a favore di terzi sulle cose che sono state oggetto del provvedimento ablativo coatto, *"quando costoro, avendo tratto oggettivamente vantaggio dall'altrui attività criminosa, riescano a provare di trovarsi una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole. In siffatta ipotesi, la custodia, l'amministrazione e la vendita delle cose pignorate devono essere compiute dall'ufficiale giudiziario ed il giudice dell'esecuzione deve"*

*assicurare che il creditore pignoratizio possa esercitare il diritto di prelazione sulle somme ricavate dalla vendita*⁴⁸.

Per buona fede, concetto richiamato dalla massima su esposta, deve ritenersi la non conoscibilità, con l'uso della normale diligenza richiesta dalla situazione concreta, del rapporto di derivazione della propria posizione dal reato commesso dal reo.

La massima del 1999 ha anche individuato un punto d'equilibrio tra due contrapposte esigenze: quella di carattere privatistico del creditore pignoratizio estraneo al reato e quella di natura pubblicistica di difesa sociale contro le forme di criminalità, risolvendo, in tal modo il problema dei rapporti tra il diritto assicurato dalla norma penale all'usurato ed i diritti dei terzi estranei alla disposizione penale sui beni oggetto della confisca.

15.2. La confisca ex Art. 12 sexies Decreto Legge 306/1992

L'Art. 6 della legge 108/1996 ribadisce l'applicabilità di una seconda forma di confisca: quella disciplinata dall'Art. 12 sexies del Decreto Legge 306/1992.

Inizialmente tale forma di confisca era prevista come reato di sospetto dall'Art. 12 quinquies del Decreto Legge 306/1992, posto ad incriminare il possesso ingiustificato di denaro, beni o utilità di valore sproporzionato al reddito, da parte di persone nei cui confronti pendesse un procedimento penale per alcuni reati specificatamente stabiliti, tra cui figurava il reato d'usura. La norma, però, fu dichiarata incostituzionale dalla Consulta per violazione del principio di non colpevolezza sancito dall'Art. 27 comma 2 Cost.⁴⁹ La Corte Costituzionale, con la stessa sentenza in cui ne dichiarava l'illegittimità costituzionale, ha tracciato le linee guida che il legislatore futuro avrebbe potuto seguire, affermando che non si sarebbe violato alcun precetto costituzionale se un simile intervento nei confronti dei colpevoli per i reati d'usura fosse stato realizzato sul terreno delle misure di prevenzione, anziché, sul terreno dei reati.

Il legislatore nel rispetto delle linee guida tracciate dalla Corte Costituzionale con la legge 501 del 8 Agosto 1994 introduce l'Art. 12 sexies, trasformando la fattispecie di mero sospetto a presupposto per l'applicazione di una nuova ipotesi di confisca.

L'Art. 12 sexies rubricato *"Ipotesi particolari di confisca"* disponeva:

"Nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dagli articoli 416, sesto comma, 416-bis, 600, 601, 602, 629, 630, 644, 644-bis, 648 (...) è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato (...)

⁴⁸ Corte di Cassazione a Sezioni Unite in data 28 Aprile 1999

⁴⁹ **Art. 27 comma 2 Cost.** – L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

Le disposizioni del comma 1 si applicano anche nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per un delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis del codice penale, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, ..."

Come si deduce dalla lettera della disposizione su richiamata si tratta di una forma di confisca completamente diversa da quelle che potremmo chiamare "codicistiche": sia da quella disciplinata dall'ultimo comma dell'Art. 644 c.p., sia da quella tradizionale prevista dall'Art. 240 c.p.

Le differenze tra la forma di confisca oggetto di questo paragrafo e la confisca codicistica classica, riguardano il fatto che, la prima, è una forma di confisca obbligatoria applicabile in caso di condanna, o patteggiamento ex Art. 444 c.p.p., ricade sui beni che appartengono al condannato e sui quali egli è in grado di esercitare un potere di signoria, a prescindere dal formale titolo giuridico. Inoltre non è previsto che ci sia un vincolo derivazione causale tra cosa oggetto di confisca e reato, vincolo che invece è posto a fondamento della confisca ex Art. 240 c.p. Il bene sarà quindi oggetto di confisca ex Art. 12 sexies a prescindere da qualsiasi connessione con il reato d'usura e per il solo fatto di risultare ingiustificatamente nella disponibilità del reo. Ciò che conta, in definitiva, è la semplice ipotizzabilità dell'origine delittuosa del bene oggetto della confisca.

Escluso il fatto che deve sussistere un nesso di interdipendenza tra beni e reato per i quali è intervenuta una sentenza di condanna, ne consegue, a parere della Corte di Cassazione, l'irrilevanza di ogni vincolo temporale tra beni confiscabili e reato. I giudici di legittimità ritengono che la confisca ex Art. 12 sexies costituisce una misura di sicurezza patrimoniale che colpisce i beni del condannato, dei quali non ne sia giustificata la provenienza, di valore sproporzionato al reddito, senza distinguere se siano o meno collegati ad un reato presupposto e quindi a prescindere dall'epoca del loro acquisto.

In argomento, non sono mancate decisioni giurisprudenziali improntate a maggior cautela, tendenti a circoscrivere in un ambito di ragionevolezza temporale la possibilità di confisca, ritenendola non applicabile a quei beni acquistati in epoca talmente antecedente alla commissione del reato da escluderne qualsiasi possibilità di riferimento.

La confisca prevista dall'Art. 12 sexies della legge citata, si differenzia nei presupposti applicativi da quella dell'Art. 644 comma 6 c.p. poiché, la prima, riguarda tutti i beni riferibili al condannato per i reati specificatamente indicati tra cui compare, abbiamo visto, quello d'usura; inoltre è condizionata dalla circostanza che il reo non sia in grado di dimostrarne la provenienza, sancendo in sostanza un'inversione dell'onere probatorio, ed ancora dalla circostanza che i beni abbiano un valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività svolta dal reo. La confisca prevista dall'ultimo comma dell'Art. 644 c.p. invece, come visto nel paragrafo precedente, avrà ad oggetto i beni che costituiscono il prezzo o il profitto del reato o all'equivalente degli interessi, dei vantaggi o dei compensi usurai.

In conclusione bisogna ricordare che in questo caso di confisca, spetta al condannato dimostrare la provenienza lecita dei beni di cui ne ha la disponibilità. Ai fini dell'assolvimento dell'onere

probatorio la Cassazione con la sentenza del 26 Marzo 1998 ha stabilito che: *"... da un lato non è sufficiente che si fornita la prova di un rituale acquisto, essendo necessario che i mezzi impiegato per il relativo negozio derivino da legittime disponibilità finanziarie; dall'altro non si richiede che gli elementi allegati siano idonei ad essere valutati secondo le regole civilistiche sui rapporti reali (...), ma solo che essi, valutati secondo il principio della libertà della prova e del libero convincimento del giudice, dimostrino una situazione diversa da quella presunta, il che certamente non implica sufficienza di prospettazioni meramente plausibili, ma neppure coincide con un concetto di rigorosa prova."*

15.3. La pena accessoria. Incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione

L'Art. 7 della legge di riforma del reato d'usura datata 7 Marzo 1996 ha modificato l'Art. 32 quater c.p. (rubricato *"Casi nei quali alla condanna consegue la incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione"*), introducendo, tra gli articoli ivi previsti, anche la fattispecie d'usura.

L'articolo in commento prevede una pena accessoria che, in linea generale, come tutte le pene di questo tipo, tendono secondo la dottrina ad un obiettivo di prevenzione generale o di difesa sociale. Sull'argomento la dottrina, però, ritiene che questo tipo di pene hanno anche una funzione di prevenzione speciale, cioè che esse ricoprono il ruolo di misure tendenti ad evitare la ricaduta del reo nella commissione del delitto.

La pena accessoria oggetto di questo paragrafo è disciplinata dal combinato disposto degli Artt. 32 quater⁵⁰ e 32 ter⁵¹ c.p. Ai sensi del primo articolo l'incapacità a contrattare con la pubblica amministrazione, si applica quando uno dei reati in esso previsti (tra cui quello che a noi interessa maggiormente: l'Art. 644 c.p.) è commesso a danno o in vantaggio di chi svolge un'attività imprenditoriale o in relazione ad essa. Per quantificare la durata bisognerà riferirsi all'Art. 32 ter c.p., ai sensi del quale *"non può avere durata [questa pena accessoria] inferiore ad un anno e superiore a tre anni"*.

Guardando le peculiarità della pena accessoria in esame si evince che ad essa va attribuita una funzione sia di difesa sociale, sia di prevenzione speciale. Essa ha il fine di neutralizzare l'attività di chi, condannato per un delitto qualificato dalla relazione con l'attività imprenditoriale svolta, è da ritenersi *"particolarmente incline alla commissione di reati idonei a determinare fenomeni di turbativa nell'esercizio di momenti fondamentali nell'assetto economico della società"*.

Tale sanzione è stata comunque ritenuta, a parere del De Angelis, di non particolare efficacia deterrente, soprattutto per le ipotesi più comuni d'usura. L'autore, infatti, prendendo spunto dai

⁵⁰ **Art. 32 quater c.p.** – Ogni condanna per i delitti previsti dagli articoli 316 bis, 316 ter, 318, 319, 319 bis, 320, 321, 322, 322 bis, 353, 355, 356, 416, 416 bis, 437, 501, 501 bis, 640 numero 1 del secondo comma, 640 e **644** commessi in danno o in vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa importa l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

⁵¹ **Art. 32 ter c.p.** – L'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione importa il divieto di concludere contratti con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio. Essa non può avere durata inferiore ad un anno né superiore a tre anni.

casi concreti d'usura, fa presente che difficilmente l'usuraio è un soggetto che tratta con la pubblica amministrazione e se anche ciò dovesse avvenire, *"lo schermo societario ne impedirà l'applicazione pratica"*. Nonostante il rilievo critico fatto, l'autore, vede di buon occhio la previsione perché *"si inquadra nello sforzo non solo repressivo ma anche preventivo del fenomeno usuraio e quindi nell'ottica di quegli strumenti tesi più a colpire il patrimonio dell'agente che la sua libertà personale"*.

Dalla lettura dell'Art. 32 quater c.p., a parere di un recente orientamento, si evince che tale pena accessoria sarà applicabile nel caso di usura aggravata ai sensi dell'Art. 644 comma 5 n. 1, 2 e 4 c.p., dati il collegamento fissato dall'articolo citato tra il reato commesso e l'attività imprenditoriale.

Non sorgono particolari dubbi sull'applicabilità al numero 4 cioè quando il reato è commesso in danno di soggetti che svolgono attività imprenditoriali, professionali o artigiani.

Maggiori problemi possono sorgere per l'applicazione dell'Art. 32 quater c.p. nell'ipotesi d'usura aggravata quando ricorrono le circostanze previste dai numeri 1 e 2.

Nel caso della circostanza aggravante numero 1 del comma 5, si ritiene possibile estendere l'operatività dell'Art. 32 quater c.p., solo se si considera l'attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare come un *"genus"* dell'attività imprenditoriale.

Per la circostanza numero 2 (*richiesta dell'usuraio di garanzie partecipazioni o quote societarie o aziendali o proprietà immobiliari*) sono sorti in dottrina maggiori dubbi sulla sua applicabilità poiché pare più difficile l'applicazione della pena accessoria in commento in quanto non sempre si ritiene che tale previsione sia connessa ad un attività imprenditoriale.

16. La disciplina transitoria ex Art. 3 Legge 108/1996

La costruzione della nuova fattispecie normativa, prevista dal nuovo Art. 644 c.p. su di un meccanismo, più o meno, complesso di determinazione del tasso soglia al superamento del quale si ricade nell'ipotesi d'usura, ha imposto la scelta di valutare, nell'attesa dell'emanazione dei decreti ministeriali previsti dall'Art. 2 commi 1 e 2 legge 108/1996, a quale tipo di incriminazione ricondurre i fatti d'usura che nel mentre si verificheranno.

Al di là di ogni pessimismo che poteva scaturire dall'assenza nella legge di un termine perentorio, bisogna dar atto al legislatore che la classificazione delle operazioni omogenee e la prima rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi, sono intervenuti in tempi molto prossimi a quelli normativamente stabiliti.

L'Art. 3 della legge citata, prevedeva che: *"La prima rilevazione di cui al comma 2 dell'articolo 2 verrà pubblicata entro il termine di centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. Entro i successivi centottanta giorni sarà pubblicata la prima rilevazione trimestrale di cui al comma 1 del medesimo articolo 2 ..."*

In effetti la prima classificazione delle operazioni omogenee, si ricorderà, è stata effettuata con il Decreto Ministeriale del 23 Settembre 1996; mentre la prima rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi è stata recepita con il Decreto Ministeriale datato 22 Marzo 1997.

Dal momento dell'entrata in vigore della riforma, fino a quello della prima pubblicazione del decreto riportante i valori dei tassi effettivi globali medi, bisognava apprestare una disciplina avente ad oggetto i fatti verificatisi durante tale periodo di tempo. In realtà, si è sostenuto, che il legislatore avrebbe potuto seguire una strada diversa: ritardare l'entrata in vigore della legge di riforma, lasciando in vigore le vecchie ipotesi normative fino al momento in cui sarebbe stata pubblicata la prima rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi.

Tutt'altra fu la strada seguita dal legislatore del 1996 che ha previsto un'ipotesi transitoria d'usura ai sensi dell'Art. 3 Legge 108/1996:

"Fino alla pubblicazione di cui al comma 1 dell'articolo 2 è punito a norma dell'articolo 644, primo comma, del codice penale chiunque, fuori dai casi previsti dall'articolo 643 del codice penale, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, da soggetto in condizione di difficoltà economica o finanziaria, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o vantaggi che, avuto riguardo delle concrete modalità del fatto e ai tassi praticati per operazioni similari dal sistema bancario e finanziario, risultano sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità. Alla stessa pena soggiace chi, fuori del caso di concorso nel delitto previsto dall'articolo 644, primo comma del codice penale, procura a soggetto che si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria una somma di denaro o altra utilità facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione un compenso che, avuto riguardo delle concrete modalità del fatto, risulta sproporzionato rispetto all'opera di mediazione."

Come si può dedurre dalla lettura della disposizione su riportata, le fattispecie di usura e mediazione usuraia, ricalcano gli stessi elementi descrittivi della forma d'usura in concreto, cioè quella attualmente prevista dall'Art. 644 commi 1 e 3 seconda parte c.p.

In primo luogo si rileva, con riguardo alla prima fattispecie disciplinata dall'art. 3 della legge citata, che i criteri di determinazione dell'usurarietà della prestazione si basano su: le concrete modalità del fatto, tasso medio praticato per operazioni similari, con l'aggiunta *"dal sistema bancario e finanziario"*. A proposito di tale ultima aggiunta, in dottrina, la si ritiene controproducente perché rende difficile l'applicazione della disciplina nelle ipotesi di usura reale; inoltre risulta problematica e poco condivisibile l'interpretazione estensiva, come già riferito nel paragrafo dedicato all'argomento, del termine tasso con riferimento alle tariffe ed ai prezzi, che rendeva invece punibile l'applicazione della seconda fattispecie d'usura pura all'usura reale.

In secondo luogo, in tema di successioni di leggi penali nel tempo, bisogna rilevare che i rapporti intercorsi tra la normativa transitoria e quella finale, possono essere ricostruiti in due modi.

Se si considera la normativa transitoria come una legge temporanea, troverà applicazione il comma 4 dell'Art. 2 c.p.⁵², con la conseguenza che non potranno essere applicati né il terzo né il secondo comma dell'articolo citato, con l'impossibilità di applicare la disciplina più favorevole al reo e quella della cessazione dell'esecuzione della pena e degli effetti penali.

Se si sceglie di seguire una strada diversa, come prospettato da Manzione, e considerare che lo scopo dell'Art. 3 legge 108/1996, sia essenzialmente quello di "traghetare" l'usura dalla vecchia alla nuova incriminazione evitando così vuoti di tutela e che esso sia perseguito attraverso una norma inserita nell'ambito di una legge di riforma destinata ad avere stabili effetti, si giunge alla conclusione *"di escludere che quella disposizione possa essere considerata, come legge temporanea e quindi, in quanto tale [...] l'Art. 3 sembra doversi ricondurre ad una sorta di disposizione transitoria che non esclude l'applicabilità del comma 3 dell'articolo 2 c.p."*

17. Profili processuali del reato d'usura

Sino ad ora si sono analizzati gli aspetti di diritto sostanziale che riguardano il reato d'usura. Non bisogna dimenticarsi che per stabilire in concreto se la condotta del soggetto agente è usuraia o meno, con la possibilità di esercitare l'azione punitiva da parte dello Stato, c'è bisogno di un accertamento processuale. In altre parole se si vuol giungere in concreto ad una decisione sulla punibilità, o meno, del soggetto agente ci sarà bisogno di una sentenza emanata da un giudice a seguito di un procedimento penale che deve seguire le sue regole proprie.

Preliminarmente si deve stabilire a chi appartiene la competenza nell'accertamento del delitto d'usura. Ai sensi dell'Art. 33 bis comma 1 lettera c) c.p.p., che recita testualmente,:

"Sono attribuiti al tribunale in composizione collegiale i seguenti reati, consumati o tentati:

(...)

*c) delitti previsti dagli articoli 416, 416 bis, 416 ter 420 terzo comma, 429 secondo comma, 431 secondo comma, 432 terzo comma, 433 terzo comma, 440, 449 secondo comma, 452 primo comma numero 2, 513 bis, 564, da 600 bis a 600 sexies puniti con reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, 609 bis, 609 quater e **644** codice penale;"*

Per previsione espressa del legislatore, quindi, la competenza per il delitto previsto e punito dall'Art. 644 c.p. rientra nella competenza del tribunale in composizione collegiale.

Sempre in tema di accertamento processuale del reato oggetto del nostro studio, o meglio per consentire di svolgere e ricercare eventuali mezzi di prova, la Legge 108/1996 ha previsto all'Art. 8 comma 1 la possibilità di procedere ad intercettazioni di conversazioni o comunicazioni nelle indagini sul fenomeno usuraio.

⁵² **Art. 2 comma 4 c.p.** – Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile.

L'Art. 8 della legge citata va quindi ad integrare L'Art. 266 comma 1 lettera f) c.p.p. che così risulta disporre:

“L'intercettazione di conversazione o comunicazione telefoniche e di altre forma di comunicazioni è consentita nei procedimenti relativi ai seguenti reati:

(...)

*f) reati di ingiuria, minaccia, **usura**, abusiva attività finanziaria, abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato, molestia disturbo alle persone col mezzo del telefono;”*

La previsione della possibilità di procedere ad intercettazioni di comunicazione, ha sollevato riserve da parte della dottrina, per la forma ed il modo con cui tale mezzo di ricerca della prova è disciplinato; nello stesso tempo non sono mancate opinioni positive da parte di chi, come il De Angelis, ritiene tale strumento utilissimo per la repressione del reato d'usura. De Angelis ritiene che lo strumento è utile, non solo in un'ottica puramente repressiva, ma anche e soprattutto per individuare le vittime dell'usura che, come le cronache giudiziarie dimostrano, sono restie alla denuncia, per vari motivi, ma sono poi ben disposte a rendere dichiarazioni di fronte all'evidenza dell'intercettazione.

A tutto ciò bisogna aggiungere che l'intercettazione di comunicazione consente di scoprire, e comprendere, a quali minacce psicologiche è sottoposta la vittima usurata e facilitando la raccolta di prove.

Tale previsione è stata ritenuta superflua e fuorviante dal punto di vista esegetico, poiché, tanto la cornice edittale attualmente prevista (*reclusione da due a dieci anni*) dopo la modifica operata dall'Art. 2 della legge n. 251 del 5 Dicembre 2005, tanto i primi limiti di pena stabiliti dalla riforma del 1996 (*reclusione da uno a sei anni*), consentono comunque al Pubblico Ministero di procedere ad intercettazione di comunicazioni ai sensi alla previsione generale dell'Art 266 comma 1 lettera a) c.p.p., ai sensi della quale tale mezzo di ricerca della prova è sempre consentito per i procedimenti penali relativi ai *“delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4”*.

Le perplessità di carattere interpretativo sono suscitate dalla fatto che il legislatore ha consentito tale mezzo d'indagine mediante l'allargamento della lettera f) dell'Art. 266 c.p.p. Il legislatore, con tale allargamento, ha “accorpato” il delitto d'usura insieme ai reati d'ingiuria, minaccia, molestia o disturbo alle persone, per i quali però, vista la loro modesta gravità, l'ammissibilità dell'intercettazione è subordinata al fatto che vengano commessi *“con il mezzo del telefono”*. È evidente, rispetto alle fattispecie prevista che comunque sono affini tra loro, il motivo del condizionamento dell'ammissibilità delle intercettazioni solo nei casi in cui il telefono sia il mezzo utilizzato per la commissione del reato. L'inserimento nell'elenco dell'Art. 266 comma 1 lettera f) del reato d'usura, invece, non risponde al criterio d'ammissibilità previsto per gli altri reati elencati, appartenendo tale delitto ad una tipologia d'illecito che faticosamente, se non improbabilmente, può commettersi con l'uso del telefono, a meno che non si voglia ipotizzare un caso *“d'usura telefonica”*.

Sul punto si sono avute varie ricostruzioni interpretative.

A parere di una parte della dottrina, la locuzione *"con il mezzo del telefono"* si collega sintatticamente ai soli termini precedenti cioè molestia o disturbo alle persone, a pena però di estendere l'utilizzo delle intercettazioni telefoniche nei procedimenti penali relativi ai delitti d'ingiuria e minaccia, menzionati precedentemente al reato d'usura nella disposizione, comunque commessi.

Tale linea interpretativa è stata criticata poiché si ritiene che contenga l'inconveniente di privilegiare irragionevolmente, e indipendentemente dal fatto che sono commessi o meno con il mezzo del telefono, i procedimenti d'ingiuria e minaccia in merito alla possibilità di ricorrere ai mezzi investigativi in commento, quando per delitti forse anche più gravi, le intercettazioni di comunicazione non sono ammesse.

A parere di un'altra parte della dottrina, l'interpretazione più corretta dell'argomento è quella che considera la locuzione *"col mezzo del telefono"* riferita solo ai reati d'ingiuria, minaccia, molestia o disturbo alle persone, dando luogo ad una forma di *"by pass"* sintattico, secondo l'espressione di Navazio in argomento.

Secondo un ulteriore filone interpretativo, per salvare provvisoriamente la norma, in attesa di un intervento del legislatore, le intercettazioni di comunicazione, solo per il reato d'usura, devono ritenersi ammissibili ai sensi della lettera a) dell'Art. 266 comma 1 c.p.p. A prescindere, quindi, dal caso in cui il delitto è commesso con il mezzo del telefono; ma facendo riferimento solo ai parametri edittali stabiliti dalla lettera a) dell'articolo in commento.

Sempre nell'ottica di prevedere poteri d'indagini per il delitto d'usura l'Art. 8 comma 2 Legge 108/1996 ha stabilito l'estensione, nei procedimenti ex Art. 644 c.p., della facoltà prevista dall'Art. 10 del Decreto Legge n. 419 del 31 Dicembre 1991, convertito nella Legge n. 172 del 18 febbraio 1992 rubricata *"Istituzione del Fondo di sostegno per le vittime di richieste estorsive"*. La facoltà prevista dall'Art. 10 della legge citata consiste nel poter *"ritardare l'esecuzione dei provvedimenti che applicano una misura cautelare, dell'arresto, del fermo dell'indiziato di delitto o del sequestro"*, nel caso in cui ciò è necessario per acquisire *"rilevanti elementi probatori ovvero l'identificazione o cattura dei responsabili"*.

La ratio dell'estensione di tale facoltà appare evidente viste le caratteristiche del fenomeno usuraio che, come le indagini hanno dimostrato e di cui più volte si è dato conto in questo lavoro, resta legato al *modus operandi* delle organizzazioni criminali. Ritenendo, per il legislatore, particolarmente utile, anzi indispensabile, ritardare il compimento di atti durante alcune fasi delicate dell'indagine.

Il provvedimento che consente di ritardare il compimento di atti che, in caso d'urgenza può essere dato anche oralmente salva la conversione per iscritto nell'arco delle quarantotto ore successive, deve giustamente essere motivato, con riferimento alla necessità di acquisire elementi probatori o all'esigenza d'individuazione o cattura dei presunti usurai.

La facoltà di ritardare, o omettere, il provvedimento di propria competenza è concessa anche alla Polizia giudiziaria, purché ne sia dato tempestivo avviso, perfino in forma orale, al Pubblico Ministero titolare dell'indagine.

Si ritiene possibile, in procedimenti per il reato d'usura, ritardare l'esecuzione di una misura cautelare anche per acquisire elementi probatori in riferimento alla sussistenza di altri rapporti usurari, oltre a quelli già accertati e in riferimento ad altre vittime.

Ultimo aspetto processuale da analizzare in riguardo al reato d'usura è la previsione introdotta dall'Art. 10 della legge 108/1996 che consente la possibilità di "costituzione di parte civile" delle associazioni e fondazioni previste dall'Art. 15 della legge citata. Si tratta di enti riconosciuti che svolgono un'attività di prevenzione del fenomeno usura, regolarmente iscritti all'albo tenuto dal Ministero dell'Economia.

L'Art. 10 Legge 108/1996 così dispone:

"Nel giudizio penale di cui all'articolo 1 della presente legge possono costituirsi parte civile anche le associazioni e le fondazioni di cui all'articolo 15."

Vista la formulazione della disposizione su riportata è possibile muovere dei rilievi critici.

Il primo attiene alla tecnica legislativa adoperata, dove si rileva, a parere di alcuni autori, l'uso improprio del termine "*giudizio penale*", mentre il principio generale stabilito dall'Art. 74 c.p.p.⁵³ stabilisce la possibilità di esercitare l'azione civile nel "*processo penale*".

A parere di De Angelis sarebbe prospettabile un'interpretazione che consenta la costituzione di parte civile delle associazioni o fondazioni che lavorano nel campo della lotta all'usura, solo nella fase del dibattimento, essendo questa la fase del "*giudizio penale*" in senso tecnico, e non anche in quella delle indagini preliminari che rientra nella più ampia fase del procedimento.

La posizione espressa dall'autore su citato è stata considerata irrazionale: se è ben vero che sarebbe stato meglio utilizzare il termine, più corretto, "*processo penale*", ciò non può portare a ritenere che le associazioni e le fondazioni possano, in deroga a quanto disposto ai sensi dell'Art. 79 c.p.p.⁵⁴, costituirsi parte civile solamente nella fase del giudizio. Alla locuzione "*giudizio penale*", quindi, andrebbe dato non il significato tecnico, il quale riconduce alla possibilità di costituzione di parte civile solo nella fase dibattimentale, ma quello a-tecnico di "*procedimento*", in modo tale da consentire la costituzione anche nella fase dell'udienza preliminare.

⁵³ **Art. 74 c.p.p.** – L'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno di cui all'articolo 185 del codice di procedura penale può essere esercitata nel processo penale dal soggetto al quale il reato ha arrecato danno ovvero dai suoi successori universali, nei confronti dell'imputato e del responsabile civile.

⁵⁴ **Art. 79 c.p.p.** – La costituzione di parte civile può avvenire per l'udienza preliminare e, successivamente, fino a che non siano compiuti gli adempimenti previsti dall'articolo 484.

Il termine previsto dal comma 1 è previsto a pena di decadenza

Se la costituzione avviene dopo la scadenza del termine previsto dall'articolo 468 comma 1, la parte civile non può avvalersi della facoltà di presentare le liste dei testimoni, periti, o consulenti tecnici.

Il secondo rilievo critico che si può muovere all'Art. 10 della legge citata riguarda il fatto che, tale norma, sembri derogare al principio stabilito dall'Art. 74 c.p.p. secondo il quale l'azione di parte civile può essere esercitata dal soggetto al quale il reato ha cagionato danno. Agli enti al quale è attribuita la tutela degli interessi lesi dal reato è concessa la facoltà, a norma dell'Art. 91 c.p.p., di *"esercitare in ogni stato e grado del procedimento, i diritti e le facoltà attribuite alla persona offesa dal reato"*, il tutto comunque subordinato al consenso espresso di quest'ultima ex Art. 92 c.p.p.⁵⁵

A riguardo pare opportuno ricordare cosa ha stabilito la Corte di Cassazione in materia di tutela ambientale. I giudici di legittimità hanno statuito che l'ente, l'associazione o la fondazione possono costituirsi parte civile solo nel caso in cui siano portatori d'interessi diffusi.

Tale previsione, inoltre, sembra tenere in debito conto del fatto che molto spesso le vittime d'usura assumono un atteggiamento remissivo e di rinuncia al risarcimento per timore di eventuali ritorsioni, specialmente nel caso in cui l'usuraio è legato ad associazioni malavitose. Sempre a parere di De Angelis, la disposizione può ritenersi voluta proprio per consentire alle associazioni riconosciute e che operano in materia, lo svolgimento di una specie di *"azione parallela, o addirittura sostitutiva di quella dal diretto danneggiato che non possa o non voglia costituirsi parte civile per paura di ritorsioni"*.

⁵⁵ **Art. 92 c.p.p.** – l'esercizio dei diritti e delle facoltà spettanti agli enti e alle associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato è subordinato al consenso della persona offesa.

Il consenso deve risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata e può essere prestato a non più di uno degli enti o delle associazioni. È inefficace il consenso prestato a più enti o associazioni.

Il consenso può essere revocato in qualsiasi momento con le forme previste dal comma 2.

La persona offesa che ha revocato il consenso non può prestarlo successivamente né allo stesso né ad altro ente o associazione.

CAPITOLO IV

RISVOLTI CIVILISTICI DELL'USURA

1. Premessa – 1.1. L'incidenza della legge 108/1996 sulla normativa civilistica – 2. L'usura in relazione all'Art. 1815 comma 2 c.c. – 2.1. La definizione civile "d'interessi usurari" – 2.2. Natura della sanzione prevista dall'Art. 1815 comma 2 c.c. – 2.3. Effetti prodotti dalla legge 108/1996 sui rapporti contrattuali sorti precedentemente alla sua entrata in vigore e tuttora in corso – 3. Rescissione del contratto usurario

1. Premessa

Pur pienamente consapevole del fatto che questo lavoro di ricerca su tema dell'usura è fatto nel campo del Diritto Penale dell'Economia e che quindi va prevalentemente analizzato il "lato penalistico" del fenomeno usuraio, non si possono certamente trascurare gli effetti che il fenomeno ha in generale sulla collettività ed in particolare nel campo del diritto civile. Quindi, a parere di chi scrive, risulterà utile al fine di compiere un lavoro quanto più completo possibile, analizzare brevemente il rapporto tra tutela civile e tutela penale in materia d'usura.

Non bisogna dimenticare che, se il termine usura viene di solito riferito ad una fattispecie penale, dal punto di vista storico e semantico, tale termine contraddistingue il fenomeno della produzione d'interessi, e nello specifico, si definisce come una prassi attraverso la quale viene praticato un saggio d'interesse eccessivo. Per quanto riguarda la qualifica di "eccessivo", questa, viene determinata dal legislatore di volta in volta. Nel nostro caso l'eccessività viene identificata con il superamento del tasso soglia predeterminato dallo stesso legislatore.

Va innanzitutto ricordato che il Codice Civile del 1942, differenziandosi dal codice precedente, dedica al fenomeno dell'usura una molteplicità di disposizioni pur non prevedendo una disciplina unitaria o parallela a quella penalistica. Gli interventi normativi sono stati numerosi, alcuni diretti a perfezionare i principi generali già presenti nel codice, altri tendenti ad introdurre nuove forme di tutela.

Il primo intervento riformatore riguarda l'abrogazione di due articoli del codice civile divenuti ormai privi d'utilità pratica: gli Artt 1830 ed il 1832 c.c.

Sono poi stati introdotti strumenti di controllo e contenimento della libertà dei contraenti, ispirati al principio d'equità contrattuale. Ci si sta riferendo all'introduzione degli Art. 1384 c.c. che riconosce al giudice il potere di diminuire in via equitativa la penale manifestamente eccessiva e all'Art. 1562 comma 2 c.c. in materia di riducibilità, sempre in via giudiziale, dell'indennità pattuita a favore del venditore nei casi di vendita a rate a seguito dell'inadempimento del compratore.

Anche nel Codice Civile del 1942 hanno trovato spazio alcuni strumenti già utilizzati per il controllo degli interessi, ad esempio, l'obbligo, ex Art. 1284 comma 3, di adottare la forma scritta nel caso di accordi che prevedono interessi superiori in misura superiore a quella legale.

Il punto di riferimento della strategia di lotta ed intervento repressivo del fenomeno usuraio restano pur sempre gli Artt. 1815 comma 2 e 1448 c.c.

La prima delle due norme su riportate (Art. 1815 comma 2 c.c.) è un esplicito ingresso nel Codice Civile della nozione d'usura, derogando, quindi, al principio generale ex Art. 1343 c.c., che sancisce l'illiceità della causa del contratto per violazione di norme imperative, qual è appunto l'Art. 644 c.p., travolgendo in tal modo l'intero contratto. Nel caso di contratto di mutuo usuraio, quindi, viene sancita la mera nullità parziale della clausola che prevede la pattuizione usuraia.

La seconda importante novità consiste nel ruolo attribuito all'istituto della rescissione del contratto per lesione, a cui il Codice attribuisce portata generale. Infatti, il legislatore, prevede una disciplina generale per la rescissione agli Artt. 1447 ss c.c. che, da un lato incamera in sé la precedente ipotesi di rescissione della vendita d'immobili ex Artt. 1529 c.c. del 1865; dall'altro lato viene elaborata sullo schema della fattispecie penalistica dell'usura, ritenendo come presupposto per l'azione di rescissione sia l'Art. 644 c.p., sia l'Art. 1448 c.c. una condotta di approfittamento dello stato di bisogno della controparte.

Tuttavia il legislatore omette, come si vedrà meglio in seguito, di dare una definizione d'interessi usurari, con la conseguenza che l'interprete ha concentrato la sua attività interpretativa sulla questione del coordinamento tra dell'Art. 644 c.p. con le disposizioni del codice civile in materia.

1.1. L'incidenza della legge 108/1996 sulla normativa civilistica

A questo punto della nostra trattazione, abbiamo ben compreso l'incidenza che ha avuto la legge 108/1996 sulla disciplina dell'usura. La riforma, varata con l'obiettivo di combattere un fenomeno che si stava espandendo a macchia d'olio, e in una prospettiva di più ampio respiro, in cui a strumenti repressivi si accompagnarono mezzi preventivi, almeno nelle intenzioni, dà un autonomo rilievo alla disciplina civilistica rispetto alla sanzione penale. La legge 108/1996 però è stata fatta in maniera poco ponderata e molto frettolosa, come fatto presente dallo stesso legislatore, tanto da creare più di qualche incertezza per gli interpreti. Incertezze e dubbi che si ripercuotono anche nel campo dei risvolti civilistici, infatti, gli interpreti non hanno potuto evitare di evidenziare lo scarso coordinamento tra gli strumenti civili e penali in materia.

La legge 108 del 1996 ha previsto all'Art. 4, come meglio vedremo nel paragrafo dedicato all'argomento, la modifica radicale dell'Art. 1815 comma 2 c.c. prevedendo una soluzione completamente opposta alla precedente. Si passa dalla riduzione alla misura del tasso legale degli interessi definibili usurari, alla completa nullità della clausola che prevede interessi usurari.

Ulteriore motivo di doglianza per la scarsa attenzione mostrata dal legislatore ai profili civilistici dell'usura è il mancato collegamento tra il novellato Art. 644 c.p. e l'Art. 1448 c.c. Il problema centrale, che verrà anch'esso analizzato nei paragrafi successivi, è costituito dal fatto che mentre la disciplina della rescissione non ha subito modifiche, trovando sempre applicazione nell'ipotesi di sproporzione tra prestazioni dovute all'approfittamento dello stato di bisogno di una delle parti, la disciplina penale del reato d'usura ha ormai, come abbiamo visto ed analizzato precedentemente, una struttura tipicamente oggettiva essendo venuto meno il requisito psicologico dell'approfittamento dello stato di bisogno della vittima.

All'inizio di questo paragrafo si è fatto presente che la legge di riforma del reato d'usura ha previsto anche strumenti preventivi, tesi a garantire una tutela al soggetto usurato, ci stiamo riferendo all'istituzione del Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura (Art. 14 l. 108/1996) e del Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura (Art. 15 l. 108/1996).

2. L'usura in relazione all'Art. 1815 comma 2 c.c.

Il solo effetto prodotto della legge 108 del 1996 nella branca del diritto civile è rappresentato dall'Art. 4 della legge citata, il quale prevede la sostituzione del comma 2 dell'Art. 1815 c.c.

Mentre in passato questa norma prevedeva la riduzione al tasso legale degli interessi nell'eventualità che le parti abbiano stipulato accordi usurari, ora dopo la riforma si è prevista la nullità della clausola usuraria e la trasformazione del mutuo da oneroso in gratuito.

L'Art. 1815 comma 2 in seguito alla riforma così dispone:

“Se sono dovuti interessi usurari, la clausola è nulla e non dovuti interessi.”

Tre sono le principali questioni nate dopo le modifiche apportate dalla legge antiusura del 1996: a) definizione della nozione di “interessi usurari”; b) natura della sanzione prevista dall'Art. 1815 comma 2 c.c.; c) effetti prodotti dalla legge 108/1996 sui rapporti contrattuali sorti precedentemente all'entrata in vigore della legge citata e tuttora in corso.

2.1. La definizione civile “d'interessi usurari”

A parere di chi scrive il primo nodo interpretativo da risolvere è quello, indicato sopra con la lettera “a”, di stabilire la definizione “d'interesse usurario”.

Nel vigore della precedente disciplina, si contendevano il campo due filoni interpretativi: una tesi di tipo soggettivistico ed un'altra di ispirazione oggettivistica.

Secondo la tesi soggettivistica era necessario, per rendere operativo l'Art. 1815 comma 2 c.c., la presenza di un elemento di tipo soggettivo, rappresentato dall'approfittamento dello stato di

bisogno in cui versa il debitore, elemento che, come ben si ricorderà, era individuato nell'Art. 644 c.p. o anche nell'Art. 1448 c.c.

Questa ricostruzione, dopo la riforma dell'Art. 644 c.p., pare difficilmente sostenibile, essendo venuto meno, nella norma penale, qualsivoglia riferimento alle condizioni personali del soggetto passivo, sostituite da parametri di puro mercato a carattere strettamente oggettivo. Nello stesso tempo, sempre se visto nell'ottica post riforma, non si riesce più ad individuare un collegamento tra gli Artt. 1815 comma 2 e 1448 (*Azione generale di rescissione per lesioni*) c.c.

Al di là della permanente diversità letterale delle disposizioni del Codice Civile, l'Art. 1815 comma 2 che non ha mai previsto l'approfittamento dello stato di bisogno e l'Art. 1448 che invece richiede espressamente tale requisito, continuare a sostenere che ai fini dell'operatività della norma civile sia necessario l'elemento dell'approfittamento pare irragionevole. La conseguenza sarebbe che per l'applicazione di una sanzione più grave, quella penale, basterebbe un comportamento meno grave rispetto a quello richiesto per l'applicazione della sanzione civile, violando così il principio che vede l'intervento penale come *extrema ratio*.

A parere dei sostenitori della tesi oggettivistica era sufficiente, per la sussistenza di un interesse usuraio ai sensi dell'Art. 1815 comma 2 c.c., la presenza dell'elemento dell'oggettiva esorbitanza degli interessi pattuiti. Vista la nuova formulazione dell'Art. 644 c.p., possiamo affermare che il legislatore si è mosso nella direzione opposta a tale linea interpretativa, essendo oggi previsto che il reato d'usura può ritenersi integrato, o dal mero superamento di un tasso qualificato ex lege come usuraio in base all'Art. 2 della legge di riforma, o, se sussistono determinato presupposti, in caso di sproporzione tra le prestazioni dei contraenti (quella che abbiamo chiamato usura in concreto).

Alla luce di quanto riportato, possiamo ritenere che, per l'individuazione della definizione d'interesse usurario ex Art. 1815 comma 2 c.c., bisogna necessariamente fare riferimento ai criteri valevoli per l'Art. 644 c.p., questo anche in un ottica di unitarietà dell'intero ordinamento. In definitiva, come sostenuto anche dal Tribunale di Velletri nel 1997⁵⁶, la legge 108/1996 ha individuato un unico criterio che opera sia nel campo civile che penale. Il giudice laziale ritiene infatti che, per quanto riguarda la determinazione degli interessi usurari, la legge anti usura del 1996, modificando gli Artt. 1815 comma 2 c.c. e 644 c.p., ha stabilito un unico criterio di determinazione, cioè quello previsto dall'Art. 2 comma 4 della legge citata.

In conclusione bisogna ricordare che la normativa civilistica gode pur sempre della sua autosufficienza nonostante lo stretto collegamento con la normativa penale. È pacifica, infatti, l'irrilevanza, ai fini della tutela civilistica, del previo accertamento di un illiceità penale poiché L'Art. 1815 comma 2 c.c. non vincola certamente l'operatività della norma alla previa condanna penale per il delitto d'usura.

⁵⁶ Sentenza del Tribunale di Velletri datata 03/12/1997

2.2. Natura della sanzione prevista dall'Art. 1815 comma 2 c.c.

Dopo aver stabilito cosa debba intendersi per "*interesse usurario*" ai fini della tutela civilistica, bisogna ora studiare gli effetti della previsione dell'Art. 1815 comma 2, individuando la natura della sanzione ivi prevista. Ci stiamo riferendo alla questione sorta dopo la riforma del 1996 ed indicata nel paragrafo 2 di questo capitolo con la lettera "b".

Con la riforma del 1996 il legislatore decide per una netta inversione di tendenza effettuando una scelta diametralmente opposta al passato. Infatti se prima era prevista la nullità parziale dell'accordo con sostituzione automatica delle clausole usurarie ex Art. 1419 comma 2 c.c., ora si è stabilito che, nel caso di presenza delle suddette clausole, nessun interesse è dovuto. Si garantisce così la conservazione del contratto, con conseguenze differenti in ordine alla nullità della convenzione usuraria, in precedenza circoscritta al surplus sulla misura degli interessi legali ed ora, invece, stabilendo che nessun interesse è dovuto.

Per cercare di dare un fondamento giuridico alla norma in esame sono state prospettate varie tesi interpretative. Si è passati dalle tesi della *nullità dell'intero contratto*, *nullità parziale*, *tesi della nullità protettive*, *tesi della conversione legale del mutuo oneroso in mutuo a titolo gratuito*, *tesi dell'inqualificabilità della clausola*, *tesi della pena privata e delle sanzioni civili*.

Secondo la prima delle tesi elencate (nullità dell'intero contratto), l'invalidità di una clausola contrattuale che prevede interessi usurari, integra l'ipotesi di nullità contrattuale disciplinata dall'Art. 1419 comma 1 c.c.⁵⁷, ai sensi della quale: la nullità di una singola clausola obbliga di verificare se senza di essa i contraenti avrebbero comunque stipulato l'accordo.

Vista la nuova formulazione dell'Art. 1815 comma 2 c.c., che prevede la non debenza di alcun interesse in caso di pattuizioni usurarie, a parere di questa tesi viene meno la previsione di un corrispettivo da rendere per del godimento della somma mutuata, un elemento considerato essenziale in questo tipo di contratto, quindi l'accordo non è più idoneo a raggiungere lo scopo per il quale è stato posto in essere. In altre parole, i sostenitori di questa tesi interpretativa, vista la scelta fortemente sanzionatoria fatta dal legislatore e alla luce dalla lettura in combinato disposto degli Artt. 1419 comma 1 e 1815 comma 2 c.c., ritengono che sia venuto meno un elemento essenziale del contratto di mutuo cioè il corrispettivo, di conseguenza è l'intero contratto ad essere nullo.

L'interpretazione riportata viene criticata dalla dottrina per le conseguenze che si ripercuoteranno sulla vittima. Questa, infatti, sarà costretta all'immediata ripetizione di quanto percepito per effetto di un contratto poi dichiarato nullo. A parere della dottrina proprio il comma 2 dell'Art. 1815 c.c. sancisce la validità del contratto anche se in presenza di clausole usurarie dichiarate nulle, escludendo di conseguenza l'operatività dell'Art. 1419 comma 1: la prima norma, che

⁵⁷ **Art. 1419 comma 1 c.c. – Nullità parziale** – La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non l'avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpa della sua nullità.

prevedendo l'eliminazione della clausola nulla, ci consente di trasformare in lecito e pienamente valido il contratto che prima non lo era.

La tesi della *nullità parziale del contratto* è stata elaborata dalla dottrina proprio per evitare conseguenze gravemente pregiudizievoli per il mutuatario, garantendo, in tal modo, una tutela più intensa. Come già avveniva nel vigore della precedente normativa, a parere dei sostenitori di questa tesi, viene data priorità alla conservazione del contratto, prevedendo per l'appunto, l'esclusione dell'operatività dell'Art. 1419 comma 1 c.c., evitando l'immediata ripetizione di quanto ricevuto dal mutuatario. È lo stesso legislatore, sostengono gli autori, che stabilisce la sola nullità della clausola usuraia e garantisce la piena validità del contratto, impedendo l'operatività dell'Art. 1419 comma 1 c.c. Se così non fosse, si trascurerebbe quell'ormai consolidata tendenza legislativa diretta alla conservazione dei contratti in forza dell'esigenza di tutela del contraente debole. Basti pensare alla legge n. 1 del 1991 sull'attività d'intermediazione o al decreto Legislativo 385 del 1993 in materia bancaria, ma anche alle direttive comunitarie in tema di contrattazione ineguale, tutte finalizzate a proteggere il soggetto debole ed a punire chi pone in essere condotte pregiudizievoli per quest'ultimo.

Secondo la tesi *delle nullità protettive*, l'Art. 1815 comma 2 c.c. disciplina una nuova figura di nullità speciale a carattere protettivo. Questa nuova figura si pone accanto alle classiche ipotesi previste dal Codice Civile, venendo usata principalmente in materia di contratti bancari e di finanziamento, per tutelare in maniera più incisiva la posizione della parte debole del rapporto, riequilibrando l'assetto d'interessi corrotto dalla condotta irregolare di una delle parti. Questa forma di nullità protettiva è, come detto, diversa rispetto alle classiche figure previste dal Codice Civile, potendo essere "azionata" solo dal contraente danneggiato o dal giudice d'ufficio ed in genere se tale rilievo non si trasforma in un danno per la vittima dell'abuso.

La figura della nullità protettiva appare a prima vista compatibile con le esigenze di tutela volute dalla legge 108/1996, ma, a ragione, è stato rilevato che nel caso dell'usura siamo in presenza di un sistema il quale non presenta le caratteristiche dei sistemi per cui tale tipo di nullità è stata elaborata. Innanzitutto l'usurato si differenzia dagli altri soggetti protetti dall'ordinamento attraverso questa figura di nullità, si pensi a titolo esemplificativo ai risparmiatori o ai consumatori, non sono riconducibili ad una categoria socio-economica dai connotati tipici. Le categorie dei risparmiatori, o dei consumatori, esistono nella realtà sociale a prescindere dalla stipula di un contratto d'acquisto di beni o servizi. L'usurato, invece, è percepibile solo nel suo specifico ruolo ed in relazione ad una concreta vicenda contrattuale. L'unico elemento che avrebbe potuto continuare a definirlo al di là del contratto, era la condizione in cui versava, lo stato di bisogno, ma questo è stato eliminato dai requisiti fondamentali della fattispecie ex Art. 644 c.p., per essere inserito tra le circostanze aggravanti, la numero 3 del comma 5.

A parere di altra parte della dottrina si ritiene, che nel caso della previsione dell'Art. 1815 comma 2 c.c., si possa fare appello alla figura del mutuo gratuito. Per effetto dell'eliminazione della clausola usuraria, i sostenitori di questa tesi ritengono che si verifichi una conversione coattiva della causa di scambio in causa gratuita.

Bisogna comunque precisare che la conversione della causa di scambio in causa gratuita va tenuta distinta dal principio della conversione del contratto perché, in ipotesi del genere, il rapporto contrattuale è tenuto in vita, ma produttivo di effetti giuridici diversi rispetto a quelli originariamente previsti. L'avvicinamento tra queste due nozioni non deve essere inteso in senso prettamente tecnico, ma va giustificato alla luce del risultato a cui si giunge. Come sostenuto da Collura, *“per la prima volta la tecnica d'ortopedia contrattuale fuoriesce dalla sua ratio sociale e viene assorbita entro una logica repressiva, che fin qui le era rimasta estranea.”*

Sempre con l'obbiettivo di risolvere il problema sulla natura giuridica della sanzione ex Art. 1815 comma 2 c.c., si è ipotizzato di interpretare la disposizione nel senso della sua inqualificabilità.

Secondo questo filone interpretativo, mai accolto pienamente e nemmeno seguito mai dalla giurisprudenza, deve escludersi che la nuova disposizione richiamata stabilisca la nullità parziale della singola clausola oppure la nullità dell'intero contratto. La locuzione *“non sono dovuti interessi”* prevista nell'articolo in commento, assume un significato solo se si considera che la validità dell'accordo sia giustificata alla luce dell'inqualificazione della clausola che prevede interessi usurari e della irrilevanza, della stessa clausola, rispetto all'operazione economica posta in essere dalle parti. In altre parole, la clausola non viene eliminata dal contratto sulla scorta della decisione di nullità poiché non vi è, in realtà, mai entrata a seguito del divieto di pattuizione d'interessi usurari.

Bisogna comunque sottolineare che la tesi esposta non ha alcun fondamento giuridico e soprattutto non trova nessun riscontro nel dato letterale dell'Art. 1815 comma 2 c.c. La disposizione, infatti, nelle parole *“Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è **nulla** e non sono dovuti interessi”*, fa esplicito e limpido riferimento alla nozione della nullità.

Al fine di stabilire la natura della sanzione prevista dall'Art. 1815 comma 2 c.c., parte dalla dottrina ha ritenuto si trattasse di una disposizione a carattere afflittivo con funzione sanzionatoria. Ciò produce: un beneficio per il mutuatario, il quale sarà dispensato dall'obbligo di versare interessi per la somma ricevuta ed una pena per il mutuante che perde quanto voleva ottenere dall'accordo poi dichiarato nullo.

Dalla disposizione si possono quindi individuare i caratteri della pena privata, caratterizzata proprio dal sanzionare una parte e, contemporaneamente, avvantaggiare l'altra.

Altri autori, sempre nel solco della teoria su esposta, preferiscono richiamare la figura più ampia delle *sanzioni civili indirette*. Quel genere di sanzioni, cioè, dirette a comminare una misura afflittiva patrimoniale applicata dall'autorità giudiziaria.

Si è rilevato che tali sanzioni sono previste per tutelare, come per le norme penali, interessi generali, in maniera tale da garantire l'effettività dell'ordinamento, prevenendo violazioni delle disposizioni poste a garanzia degli stessi interessi. Trattandosi tuttavia di strumenti aventi effetti generalpreventivi più consistenti rispetto a quelli della sanzione penale. Gli autori ricordano infatti che le sanzioni civili indirette: permettono di azionare interessi particolari, e come tali sotto il controllo del danneggiato, per la realizzazione d'interessi generali; consentono di superare il

principio di personalità della pena valevole in diritto penale; permettono di colpire direttamente le persone giuridiche le quali sono tendenzialmente immuni dalla sanzione penale; infine consente di fondare le responsabilità sulle presunzioni, ciò che in diritto penale è assolutamente escluso.

In conclusione bisogna ricordare che l'uso dello strumento civilistico per tutelare interessi generali costituisce un fenomeno nuovo, che si oppone all'antica visione del diritto privato come l'insieme di norme che tutelano gli interessi particolari ma che, in riferimento al caso in esame, rischia di non giungere ai risultati voluti. Non bisogna dimenticare che un presupposto per l'applicazione dell'Art. 1815 comma 2 c.c. è la previsione che la clausola usuraia sia conclusa in forma scritta e allora vien da chiedersi: quante volte nella prassi un accordo tra vittima e strozzino assume la forma scritta? Almeno nei casi d'usura violenta, mai.

2.3. Effetti prodotti dalla legge 108/1996 sui rapporti contrattuali sorti precedentemente alla sua entrata in vigore e tuttora in corso.

Un delicato problema sollevato dalla legge 108/1996, riguarda la disciplina da applicare ai contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della nuova normativa antiusura, ma anche di quelli che sono stati lecitamente stipulati dopo l'entrata in vigore della legge e divenuti usurari dopo, a causa dell'abbassamento del tasso soglia a seguito della nuova rilevazione trimestrale. In sostanza, anche in sede civile, è sorto il problema dell'ammissibilità o meno dell'usura sopravvenuta ai contratti di mutuo.

La giurisprudenza di merito in sede civile, tenuto conto del fatto che nessuna norma della legge 108/1996 prevede che questa abbia efficacia retroattiva, e che ai sensi dell'Art. 11 comma 1 Disp. Prel. c.c.⁵⁸ la legge non dispone che per l'avvenire, ne esclude un'efficacia retroattiva, concludendo, quindi, che i contratti stipulati anteriormente alla legge di riforma ed ancora in corso d'esecuzione sono esclusi dal suo ambito operativo. Ragion per cui gli interessi pattuiti, anche se superiori al tasso soglia, vanno corrisposti nella misura precedentemente pattuita.

In un caso sottoposto al vaglio del Tribunale di Perugia nel 1998 riguardante un contratto di mutuo, i giudici di merito hanno avuto l'occasione di statuire che: *“non hanno carattere usuraio gli interessi pattuiti in un contratto stipulato anteriormente all'entrata in vigore della legge 108/1996 ancorché il tasso convenuto risulti superiore a quello di soglia vigente al momento della restituzione del prestito.”*⁵⁹ In altre parole i giudici hanno ritenuto che in caso di contratto di mutuo assume valore centrale, al fine di individuare la normativa applicabile, il momento della pattuizione; infatti la locuzione prevista nell'Art. 1815 comma 2 c.c. *“se sono convenuti interessi usurari”* è un chiaro segno della volontà del legislatore di considerare rilevante tale momento.

Discorso simile viene fatto nell'ipotesi in cui un contratto è stipulato vigente la legge 108/1996, e le parti abbiano stabilito il saggio d'interesse nel rispetto dei tassi soglia rilevati e pubblicati dal

⁵⁸ Art. 11 comma 1 Disp. Prel. c.c. – La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo.

⁵⁹ Sentenza del Tribunale di Perugia datata 09/12/1998

Ministero dell'Economia, quindi del tutto lecito; ma che poi tale tasso sia risultato eccessivo rispetto ad una nuova rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi che si sono abbassati. In casi del genere si è ritenuto che la nuova rilevazione non possa incidere sulla determinazione dell'usurarietà delle precedenti pattuizioni.

Prima di giungere a questa interpretazione dei fatti, bisogna dar conto di quanto è stato elaborato dalla dottrina civilistica in argomento; ma prima ancora bisogna ricordare che l'Art. 1815 comma 2 c.c., ante riforma del 1996, prevedeva che in caso di contratto di mutuo con clausole usuraie, queste erano nulle e venivano automaticamente sostituite con clausole che prevedevano la corresponsione di interessi secondo il tasso legale.

Dopo la riforma dell'articolo del Codice Civile citato, che sancisce la nullità della clausola usuraia e la trasformazione del mutuo da oneroso in gratuito, la dottrina si è interrogata sulla sorte dei contratti di mutuo stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della legge 108/1996 e ancora in corso, che prevedono tassi d'interesse superiori al tasso soglia. A riguardo sono ipotizzabili due scenari: a) il contratto di mutuo che sin dalla sua stipulazione prevedeva un saggio d'interesse superiore al tasso soglia quale risulta dalla prima rilevazione; b) il contratto di mutuo, inizialmente prevedeva un tasso d'interesse più basso rispetto al tasso limite del primo rilevamento ministeriale, successivamente risulta eccedente rispetto ad una nuova rilevazione. In entrambi i casi, si è sostenuto, si tratta di *jus superveniens*.

Nello scenario ipotizzato, indicato con la lettera "a", il creditore che persisterà nel farsi corrispondere interessi superiori rispetto al tasso soglia, subirà la sanzione civile della nullità della clausola con trasformazione del mutuo da oneroso in gratuito.

Nella seconda ipotesi il mutuante avrà diritto a ricevere gli interessi pattuiti, ma dovrà conformarli al tasso soglia prefissato, in caso contrario il debitore potrà opporsi ed un'eventuale riscossione sarà sanzionata. In altre parole ne deriva che sul piano obbligatorio si ha l'inesigibilità della prestazione per quanto riguarda la parte d'interessi superiore al tasso soglia.

La stessa soluzione sopra prospettata, a parere della dottrina, deve essere applicata nel caso in cui: il mutuo è stato lecitamente concluso in un'epoca successiva alla legge 108/1996, con tassi d'interesse previsti nel rispetto del limite fissato ex lege, ma che, a seguito dell'aggiornamento trimestrale, il saggio d'interesse pattuito risulti usuraio. La dottrina ribadisce che la prestazione d'interessi è esigibile solo per la parte che non eccede il tasso soglia.

Ultima considerazione fatta dalla dottrina è basata sulla considerazione che il mutuo si spalma su di un certo arco temporale. In questo caso possiamo avere l'effetto che Sellaroli ha definito "*usura altalenante*". Mi riferisco all'ipotesi in cui la pattuizione di interessi è rispettosa del tasso soglia predeterminato; successivamente, in base alla nuova rilevazione, risulta essere usuraria; per ritornare ad essere perfettamente in linea ai tassi soglia rilevati in un nuovo decreto ministeriale. In questo caso anche l'esigibilità degli interessi "*sale sull'altalena*", infatti quelli relativi al primo trimestre saranno pienamente esigibili; quelli relativi al secondo trimestre, essendo superiori al tasso soglia, dovranno essere ridimensionati a tale parametro; per finire con quelli dell'ultimo

trimestre che ritorneranno pienamente esigibili nella percentuale pattuita al momento della conclusione del contratto.

La tesi, qui riportata, non viene accolta dal legislatore che ha ritenuto di dover intervenire in materia per fare chiarezza sul punto, sia dal lato penale che da quello civile.

La questione è stata risolta l'Art. 1 del decreto legge 393 del 2000, convertito nella Legge 24/2001. L'Art. 1 della legge citata, come si ricorderà, sanciva che:

“Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815 secondo comma del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento.”

Tale norma è stata considerata, come detto nel capitolo II, d'interpretazione autentica sia dal legislatore che dalla Corte Costituzionale nella sua sentenza n. 29/2002.

In definitiva, e senza ripetere quanto già detto in altra parte di questo lavoro, anche per l'applicazione della sanzione civile della nullità della clausola, bisognerà fare riferimento al momento in cui gli interessi sono pattuiti, proprio come avviene nell'ottica del diritto penale per stabilire il carattere illecito o meno di una condotta usuraria.

3. Rescissione del contratto usurario

Come accennato all'inizio di questo capitolo la seconda disposizione che trasporta nel Codice Civile la fattispecie penale dell'usura è l'Art. 1448 c.c. rubricata *“Azione generale di rescissione per lesione”*. L'articolo del Codice Civile citato, a differenza dell'Art. 1815 comma 2 c.c., non ha subito alcun tipo di modificazioni ad opera della legge 108/1996, tanto da far ritenere alla dottrina civilistica che in materia si sia creata una vera e propria lacuna, dovuta alla mancanza di qualsiasi coordinamento tra l'Art. 644 c.p. e l'articolo in oggetto.

L'Art. 1448 c.c. così dispone:

“Se vi è sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell'altra, e la sproporzione è dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l'altra ha approfittato per trarne vantaggio, la parte danneggiata può domandare la rescissione del contratto.

L'azione non ammissibile se la lesione non eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto.

La lesione deve perdurare fino al tempo in cui la domanda è proposta.

Non possono essere rescissi per causa di lesione i contratti aleatori.

Sono salve le disposizioni relative alla rescissione della divisione.”

Come si evince dalla lettura della norma su riportata, l'azione di rescissione viene applicata ai contratti a prestazioni corrispettive che presentano anomalie all'atto della loro formazione. Anomalie che sono rappresentate, come si può agevolmente rilevare dalla formulazione dell'Art. 1448 comma 1 c.c., da uno squilibrio tra le prestazioni poste in essere dalle parti e che trova la sua giustificazione nella condotta d'approfittamento o d'alterazione della libertà contrattuale dovuta allo stato di bisogno della parte danneggiata.

In altre parole, l'azione di rescissione consentirà ad una delle parti di reagire contro l'iniquità e la sproporzione del vantaggio conseguito dalla sua controparte per effetto di una condizione di anomalia in cui la prima si è venuta a trovare. Per poter esercitare tale azione sono necessari tre presupposti: a) stato di bisogno di una delle parti; b) approfittamento di tale stato da parte dell'altro contraente; c) lesione oltre la metà, detta anche lesione enorme. Precisando, come fatto dalla giurisprudenza di legittimità, che i tre presupposti appena elencati debbano sussistere tutti al momento in cui viene messo in atto tale rimedio, senza che tuttavia sussista tra loro un rapporto di priorità o subordinazione.

Anteriormente alla riforma anti usura del 1996 la dottrina riteneva che l'Art. 1448 c.c., pur non contenendo nessun riferimento esplicito al reato d'usura, rappresentasse il "*corrispondente civilistico del reato d'usura*". A tale conclusione si giungeva in considerazione di due elementi: a) le intenzioni del legislatore espresse nella relazione al Codice Civile, in cui si leggeva che il Codice Civile si ricollega al Codice Penale sino al punto di lasciar presumere che si sia voluta dare una precisazione dei presupposti civilistici della sanzione comminata nell'articolo 644 c.p.; b) si considerava il fatto che nell'Art. 1448 c.c., come anche nell'originario Art. 644 c.p., giocava un ruolo fondamentale il requisito dello stato di bisogno dei uno dei contraenti, di cui l'altro ne approfittava per trarne vantaggio.

La corrispondenza tra l'articolo del Codice Civile in commento ed il reato d'usura era ritenuta totale anche alla luce della ratio ispiratrice dell'azione di rescissione, poiché l'istituto della rescissione era posto per sanzionare, civilmente, l'abusivo approfittamento dello stato di bisogno della controparte.

Bisognerà ora stabilire qual è la sorte dell'istituto della rescissione per lesione dopo il mutamento apposto dalla legge 108/1996. Come ben sappiamo la riforma ha radicalmente modificato la fattispecie d'usura prevista dal codice penale, inquadrandola in uno schema tipicamente oggettivo e legata, almeno nell'ipotesi base, al mero superamento di un valore numerico rappresentato dal tasso soglia, oppure, per ipotesi sussidiaria, che pur non essendo superato il limite legislativamente fissato ricorrano determinate condizioni (sproporzione tra le prestazioni, situazione di difficoltà economiche o finanziarie della vittima).

La stessa riforma ha poi modificato l'Art. 1815 comma 2 c.c., ma ha lasciato inalterato l'Art. 1448 c.c. Anche volendo considerare l'ipotesi d'usura aggravata ex Art. 644 comma 5 n. 3 (reato commesso nei confronti di un soggetto che versa in condizione di stato di bisogno) la tutela penale e quella civile non risultano più coincidenti, dato che per l'operatività della norma civile è richiesto

comunque un *quid pluris*, consistente nell'approfittamento dello stato di bisogno, elemento escluso dalla fattispecie penale.

In conclusione si può affermare che, allo stato dei fatti, la disciplina della rescissione per lesione oltre la metà non sembra avere più nulla a che fare con la disciplina penalistica dell'usura, vista la distanza abissale, o "siderale", che si è venuta a creare tra le fattispecie degli Artt. 644 c.p. e 1448 c.c.

In dottrina sono state prospettate comunque due soluzioni.

Da una parte si ritiene che l'azione di rescissione possieda, oggi, spazi di operatività addirittura maggiori rispetto al passato. I sostenitori di questa linea interpretativa giungono a questo risultato partendo dall'eliminazione del requisito dell'approfittamento dello stato di bisogno nella fattispecie penale e dal fatto che tale requisito era configurabile, a parere della giurisprudenza, in maniera diversa dall'omologo requisito previsto dall'Art. 1448 c.c. Ai fini della rescindibilità, infatti, si riteneva sufficiente la mera consapevolezza di trarre vantaggio dalla situazione di bisogno dalla parte debole; mentre per la sussistenza del reato d'usura era richiesta una condotta diretta ad incidere sulla volontà del soggetto passivo. In quest'ultimo caso, visto il comportamento sicuramente più grave da parte dell'usuraio, si riteneva dover applicare la sanzione civile della nullità e non della rescissione.

In conclusione, questa parte della dottrina ritiene che se il mezzo utilizzato per ottenere interessi usurari era un contratto di mutuo, o uno schema contrattuale affine, andava applicata la sanzione prevista dall'Art. 1815 comma 2 c.c. (trasformazione coatta del mutuo da oneroso in gratuito). Se non si rientrava in quest'ipotesi, la parte contrattuale che era obbligata a corrispondere simili interessi può agire sfruttando l'istituto della rescissione del contratto, fatto salvo il diritto di richiedere il risarcimento dei danni.

La seconda soluzione data dalla dottrina, che poi ha ricevuto maggiori consensi, è quella che vede la sanzione civile per il caso di stipulazione di un contratto usurario, sempre e solo nella nullità del contratto, sancendo in tal modo il "*tramonto dell'azione di rescissione*" a vantaggio dell'azione di nullità.

Alla luce della riforma del 1996, vista l'eliminazione dalla fattispecie penale di ogni componente approfittatoria, il disvalore del fatto non riguarda più il comportamento di una delle parti a discapito dell'altra, ma l'assetto contrattuale a cui queste hanno dato vita, ciononostante verrà punita solo quella parte che ne ha tratto vantaggio.

Pertanto, nel caso in cui il reato sia fondato su un contratto di mutuo, o schema negoziale affine, si applicherà la sanzione ex Art. 1815 comma 2 c.c. (trasformazione del mutuo usurario in gratuito). Nell'ipotesi in cui, invece, si è giunti alla pattuizione d'interessi usurari attraverso uno schema contrattuale diverso dal mutuo, non troverà applicazione la previsione ex Art. 1815 comma 2 c.c.;

bensì si applicherà il rimedio che scaturisce dalla lettura in combinato disposto degli Artt. 644 c.p. e 1418 c.c.⁶⁰, con conseguente nullità del contratto usurario stipulato tra le parti.

Per effetto della riforma del reato d'usura e dell'indifferenza mostrata dal legislatore nei confronti dell'istituto ex Art. 1448 c.c., la dottrina maggioritaria ritiene che si sia realizzata una completa separazione tra usura e rescissione anche nell'ipotesi di usura aggravata ex Art. 644 comma 5 n. 3 c.p., essendo da considerare, a questo punto, del tutto irragionevole comminare la sanzione della nullità del contratto per l'ipotesi più lieve d'usura e la sanzione della rescindibilità per l'ipotesi d'usura aggravata.

In conclusione da un'analisi della materia emerge, purtroppo, la mancanza di coordinamento tra tutela civile e penale nel campo dell'usura, dovuto alla precipitazione che ha contraddistinto l'iter conclusivo della riforma, in questo modo pregiudicando la possibilità di garantire una più efficace repressione dei comportamenti usurari e tutela delle vittime del fenomeno, anche attraverso un complessivo e completo impianto normativo che tenesse conto del settore civile oltre che quello penale.

⁶⁰ **Art. 1418 c.c. – Cause di nullità del contratto** – Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente.

Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dell'articolo 1325, l'illiceità della causa, la illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346.

Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge

CAPITOLO V

IL SOGGETTO USURATO

1. Gli aiuti a sostegno delle vittime dell'usura – 1.1. Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura – 1.2. Fondo di prevenzione del fenomeno dell'usura – 1.2.1. I Confidi – 1.2.2. Fondazioni ed associazioni Anti-usura

1. Gli aiuti a sostegno delle vittime dell'usura

La legge 108 del Marzo 1996, nel tentativo di rendere più facile l'accertamento processuale per i fatti d'usura, si è mossa sostanzialmente in due direzioni.

Da un lato ha riscritto la condotta tipica del reato, prevedendo che si ha usura, e si viene considerati usurari, quando ci si fa dare o promettere come corrispettivo della propria prestazione interessi o vantaggi usurari. Interessi o vantaggi che assumono questa qualifica in due casi: a) nell'ipotesi classica quando superano il valore numerico trimestralmente determinato dal legislatore per la categoria di operazione creditizia concordata, sempre che tale operazione rientra tra quelle oggetto di rilevazione dei tassi effettivi globali medi; b) quando anche se inferiore al limite predeterminato, ma tenuto conto delle concrete modalità del fatto e del tasso medio per operazioni similari, risultano sproporzionati se il soggetto passivo si trova in una situazione di disagio economico o finanziario.

La seconda direzione in cui si è mosso il legislatore è stata quella di tutela delle vittime d'usura, prevedendo l'istituzione di misure tendenti ad aiutare i soggetti caduti nella spirale usuraia permettendogli di uscirne fuori, ma anche prevedendo misure volte ad aiutare chi versa in situazioni di disagio economico tali da non consentirgli di fare ricorso al mercato legale del credito. Seguendo questa seconda strada, nelle intenzioni del legislatore, c'era anche la volontà di spingere i soggetti usurati a collaborare con la giustizia, denunciando i propri strozzini. Infatti, lo stesso legislatore, sembra consapevole del fatto che non si può nemmeno cercare di arginare il fenomeno usuraio senza la partecipazione attiva dei cittadini.

Purtroppo, come le cronache ed i dati statistici in materia hanno dimostrato, le vittime d'usura sono poco propense alla denuncia. Tra i fattori che inibiscono il soggetto passivo a sporgere denuncia vi è la paura di ricevere ritorsioni da parte dei propri aguzzini, che molto spesso appartengono ad associazioni malavitose organizzate, i quali sono in grado di operare violenza tanto fisica quanto morale. Un altro fattore che impedisce di sporgere denuncia per fatti d'usura è costituito dalla paura, soprattutto degli imprenditori ma non solo, di dover ammettere il loro fallimento nel campo degli affari, così da rovinare il loro buon nome.

Come detto anche la previsione di questi strumenti di prevenzione ed aiuto, non sono stati sufficienti a far crescere il numero di denunce, infatti i vari uffici della Procura della Repubblica dislocati sul territorio, in materia d'usura, hanno sempre fatto presente che una buona percentuale di procedimenti giudiziari, o indagini, per fatti d'usura non sono nati dalle denunce degli usurai, bensì dall'opera d'indagine fatta dalla polizia giudiziaria per accertare altre ipotesi di reato e che solo successivamente hanno portato alla scoperta di presunti fatti d'usura.

Fatte queste premesse d'ordine generale, si passerà ora ad analizzare: il Fondo di solidarietà delle vittime d'usura ed il Fondo di prevenzione per le vittime d'usura.

1.1 Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura

Come accennato sopra, il legislatore, al fine di arginare il fenomeno usuraio che aveva assunto dimensioni inquietanti vista anche la drammaticità con cui si sono concluse alcune vicende usuraie, ha istituito il Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura.

Il suddetto Fondo di solidarietà è previsto dall'Art. 14 Legge 108/1996, ma è stato definitivamente attuato con il Decreto del Presidente della Repubblica n. 52 del 29 Gennaio 1997; in materia va ricordata anche la legge n. 44 del 22 Febbraio 1999 che ha unito il fondo in commento con il Fondo a sostegno delle vittime di richieste estorsive istituito nel 1991. Oltre a queste disposizioni che hanno "dato vita" al fondo di solidarietà, va ricordato il recentissimo intervento in materia da parte del legislatore con la legge n. 3 del 27 Gennaio 2012, rubricata "*Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione della crisi da sovra indebitamento*", che al Capo I prevede "*Modifiche alla legislazione vigente in materia d'usura e di estorsione*".

Lo scopo del Fondo di solidarietà e i soggetti destinatari dei benefici sono specificati dall'Art. 14 comma 2 l. 108/1996⁶¹.

Il legislatore prevede che il fondo sia destinato all'elargizione di mutui senza interessi di durata non superiore a dieci anni. Nello stesso tempo, e questo è stato motivo di perplessità da parte della dottrina, la concessione dei suddetti mutui viene riservato solo ad alcune categorie di soggetti specificatamente indicati dallo stesso comma 2, cioè: imprenditori, commercianti, artigiani, coloro che esercitano un'arte o una professione. Si precisa inoltre che i soggetti elencati devono essere vittime del delitto e risultare parti offese nel relativo procedimento penale in corso.

L'elencazione tassativa è stata ritenuta giustificata da parte di quegli autori che ritengono tali soggetti, non solo i più esposti al fenomeno usuraio, ma anche quelli che subiscono maggiormente le conseguenze del ricorso al mercato illegale del credito.

⁶¹ **Art. 14 comma 2 l. 108/96** – Il Fondo prevede l'erogazione di mutui senza interesse di durata non superiore al decennio a favore di soggetti che esercitano attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o comunque economica, ovvero una libera arte o professione, i quali dichiarino di essere vittime del delitto d'usura e risultino parti offese nel relativo procedimento penale. Il Fondo è surrogato, quanto all'importo dell'interesse e limitatamente a questo, nei diritti della persona offesa verso l'autore del reato. La concessione del mutuo è esente da oneri fiscali.

Altra parte della dottrina, a parere di chi scrive più condivisibile, ritiene tale elencazione irragionevole poiché non ci sono valide motivazioni per trattare in modo diverso soggetti che, pur non esercitando una delle attività elencate, ricorrono al credito. A sostegno di questa linea interpretativa si possono addurre numerose motivazioni. Bisogna infatti considerare che per l'attuale reato d'usura, nella sua forma oggettiva, sono irrilevanti i motivi per cui si fa ricorso al credito, quello che conta è che il saggio d'interesse pattuito non superi il tasso soglia predeterminato. Inoltre l'elencazione prevista dall'Art. 14 comma 2 è del tutto ingiustificata posto che il danno al patrimonio del soggetto passivo viene subito sia dall'imprenditore che fa ricorso al credito usurario, sia dal semplice impiegato; anche in questo caso l'usurato sarà attratto nel vortice drammatico dell'usura.

Per quanto riguarda i tempi per la concessione del mutuo, questi sono stabiliti dal comma 3 dell'Art. 14.⁶² Il comma in commento ha subito le modifiche apportate dalla legge 3/2012, infatti ora il mutuo può essere concesso anche nel corso delle indagini preliminari, previo parere favorevole del Pubblico Ministero e sulla base di concreti elementi probatori acquisiti durante le indagini preliminari. Al contrario di quanto era previsto prima del 2012, quindi, non bisogna aspettare più l'emanazione del decreto che dispone il giudizio. Di conseguenza, visto che il tempo di erogazione del mutuo è stato anticipato, è venuta meno anche la possibilità, di ricorrere di particolari situazioni d'urgenza, di ricevere un'anticipazione pari al 50% dell'importo erogabile.

Per quanto riguarda il dato quantitativo, l'importo del mutuo, ai sensi dell'Art. 14 comma 4⁶³, è commisurato al danno subito dalla vittima per effetto degli interessi usurari, e degli alti vantaggi, che la vittima ha dovuto corrispondere al suo aguzzino. In altre parole non può eccedere il danno da usura che si quantifica effettuando il calcolo della differenza tra ammontare degli interessi, o vantaggi usurari corrisposti e l'ammontare degli interessi che risultano dall'applicazione del tasso effettivo globale medio relativo al periodo in cui si sono verificati i fatti denunciati.

La seconda parte del comma 4 prevede la possibilità di erogare mutui di valore superiore al danno subito quando: per le caratteristiche del prestito, modalità di riscossione o la riferibilità ad organizzazioni criminali, la vittima ha subito ulteriori e rilevanti danni per perdite o mancati guadagni. Per quest'ultima ipotesi, ancora una volta, bisogna rilevare che il legislatore del 1996 ha dimenticato qualcosa. Infatti non sono stabiliti criteri per determinare l'ammontare della somma erogabile, carenza abbastanza grave visto che si tratta comunque di erogazioni pubbliche; inoltre i criteri indicati, come rilevato dalla dottrina, sono suscettivi d'applicazione ad una vasta tipologia di situazioni, accomunate dalla circostanza che l'usuraio ha imposto all'usurato condizioni particolarmente pressanti, che si presumono sussistenti sempre quando il prestito è erogato da associazioni malavitose.

⁶² **Art. 14 comma 3 l. 108/96** – Il mutuo può essere concesso anche nel corso delle indagini preliminari, previo parere favorevole del pubblico ministero, sulla base di concreti elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari medesime.

⁶³ **Art. 14 comma 4 l. 108/96** – L'importo è commisurato al danno subito dalla vittima del delitto di usura per effetto degli interessi e degli altri vantaggi usurari corrisposti all'autore del reato. Il Fondo può erogare un importo maggiore quando, per le caratteristiche del prestito usurario, le sue modalità di riscossione o la sua riferibilità a organizzazioni criminali, sono derivati alla vittima del delitto di usura ulteriori rilevanti danni per perdite o mancati guadagni.

Il comma 5 dell'Art. 14⁶⁴, modificato dalla legge 3/2012, stabilisce il termine entro il quale la domanda di concessione del mutuo ad interesse zero dev'essere presentata in sei mesi o dalla data di presentazione della denuncia di aver subito il delitto d'usura o dalla data della notizia d'inizio delle indagini da parte dell'autorità inquirente. Va precisato che la notizia d'inizio delle indagini deve essere *ufficiale* cioè ricevuta secondo le modalità previste dal codice di procedura penale; assume la qualifica di "ufficiale", ad esempio, la notizia appresa dal soggetto passivo quando viene convocata dalla Polizia Giudiziaria per essere ascoltata come persona informata dei fatti, nell'ambito di un procedimento penale.

Il contenuto della domanda è stabilito dall'Art. 2 comma 2 del regolamento d'attuazione del Fondo di solidarietà (d.p.r. 51/1997), il quale prevede che siano riportate: dichiarazione di essere stato vittima d'usura; descrizione quanto più dettagliata dei fatti subiti e loro collocazione temporale; indicazione della data e delle modalità con cui si ha avuto notizia dell'esistenza di un procedimento penale relativo alla sua vicenda; quantificazione del danno subito per effetto dei versamenti di interessi usurari; determinazione motivata e provata di ulteriori danni subiti dal reato; precisazione dell'ammontare del mutuo richiesto e delle modalità di erogazione con l'eventuale indicazione dei termini temporali prevedibili per la restituzione; allegazione della documentazione attestante l'esercizio di un'attività tra quelle elencate; illustrazione dell'investimento che s'intende perseguire; effettiva utilità del finanziamento al reinserimento della propria attività nel mercato dell'economia lecita; allegazione dell'elenco dei creditori con relativa indicazione dell'ammontare di ciascuna posizione creditoria.

Sempre il comma 5 nella seconda parte prevede che la domanda sia corredata dall'indicazione della destinazione che il soggetto vuole dare al finanziamento. In proposito si stabilisce che le somme concesse devono servire per il reinserimento del soggetto usurato nel circuito dell'economia lecita e, ovviamente, non possono essere utilizzate per pagamenti in favore dell'autore del reato. In tal senso dispone anche il comma 9 lettera b, del medesimo articolo, quando prevede come causa di revoca del mutuo l'ipotesi di utilizzo delle somme erogate per fini diversi da quelli indicati nel piano d'investimento.

Ex Art. 14 comma 7⁶⁵, modificato dalla legge 3/2012, sono previste cause ostative di tipo soggettivo che impediscono al Fondo di erogare mutui o, nel caso sia stato disposto il mutuo deve essere sospeso fino al termine del procedimento. Non potranno ottenere il mutuo coloro i quali

⁶⁴ **Art. 14 comma 5 l. 108/96** – La domanda deve essere presentata al Fondo entro il termine dalla data di presentazione della denuncia per il delitto d'usura ovvero dalla data in cui la persona offesa ha notizia dell'inizio delle indagini per il delitto d'usura. Essa deve essere corredata da un piano d'investimento e utilizzo delle somme richieste che risponda alla finalità di reinserimento della vittima del delitto di usura nella economia legale. In nessun caso le somme erogate a titolo di mutuo o di anticipazione possono essere utilizzate per pagamenti a titolo di interessi o di rimborso del capitale o a qualsiasi altro titolo in favore dell'autore del reato.

⁶⁵ **Art. 14 comma 7 l. 108/96** – I mutui di cui al presente articolo non possono essere concessi a favore di soggetti condannati per il reato d'usura, anche tentato, o per taluno dei reati commessi o tentati di cui agli articoli 380 e 407, comma 2 lettera a), del codice di procedura penale, ovvero sottoposti a misure di prevenzione speciale o patrimoniale ovvero alla speciale misura di cui all'articolo 34 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 Settembre 2011, n. 159. Nei confronti dei soggetti indagati o imputati per taluno dei reati ovvero proposti per le suddette misure, la concessione del mutuo non può essere consentita e, ove disposta, è sospesa fino all'esito dei relativi procedimenti

sono stati condannati: per il reato d'usura, anche tentato; per i reati previsti dagli Artt. 380 (si tratta dei reati che prevedono l'arresto obbligatorio in flagranza) e 407 comma 2 c.p.p. (quei delitti per cui la durata massima delle indagini preliminari è di due anni); se si tratta di soggetti sottoposti a misure di prevenzione personali o patrimoniali o la speciale misura prevista dall'Art. 34 delle leggi antimafia (*Amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche*)

Al comma 8⁶⁶ sono previste cause di esclusione dalla concessione del mutuo per i soggetti elencati nel comma 2, nel caso in cui, essi, abbiano reso dichiarazioni false o reticenti nei procedimenti penali per i fatti d'usura che li vedono assumere la veste di parti offese, ed in relazione ai quali hanno presentato domanda di accesso al finanziamento. Qualora per le dichiarazioni false o reticenti sia in corso un procedimento penale, il finanziamento è sospeso fino al termine del procedimento.

Il comma 9 prevede, infine, i motivi che comportano la revoca del provvedimento di erogazione ed il recupero delle somme già erogate. Tali motivi, a seguito della modifica apportata nel 2012, sono: se il procedimento penale per il delitto previsto dall'Art. 644 c.p. ed in relazione al quale il finanziamento è stato richiesto, si conclude con l'archiviazione, sentenza di non luogo a procedere, proscioglimento o assoluzione; se le somme erogate non sono utilizzate nei modi previsti dal piano d'investimento; se si verificano le cause impeditive previste dai commi 7 e 8; quando il procedimento penale non può proseguire per prescrizione del reato, morte dell'imputato, amnistia ed il giudice deve disporre, per tali motivi, un provvedimento d'archiviazione o sentenza, se *"allo stato degli atti"* non emergono elementi univoci e concordanti sull'esistenza del danno subito dalla vittima.

Sempre nell'ottica delle disposizioni tendenti a dare sostegno alla vittima del reato d'usura è prevista la possibilità, sancita dall'Art. 20 comma 7 della legge 44/1999, di sospendere per trecento giorni il processo esecutivo istaurato nei confronti delle vittime stesse. Tale disposizione, in precedenza, subordinava la sospensione al parere favorevole del prefetto; ma il meccanismo previsto è stato oggetto della sentenza n. 457/2005 della Corte Costituzionale la quale ha stabilito che la subordinazione al parere prefettizio violava l'indipendenza e l'autonomia della giurisdizione poiché assegna al prefetto un potere spettante solo ed esclusivamente all'autorità giudiziaria, visti i suoi risvolti sul processo.

1.2. Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura

Oltre alla previsione di strumenti atti a sostenere le vittime dell'usura in un momento successivo alla loro "caduta" nella spirale usuraria ed a consentirne la reintroduzione nell'economia lecita, il legislatore del 1996 ha previsto anche mezzi preposti a prevenire la suddetta caduta. Ai sensi

⁶⁶ **Art. 14 comma 8 l. 108/96** – I soggetti indicati nel comma 2 sono esclusi dalla concessione del mutuo se nel procedimento penale per il delitto di usura in cui sono parti offese, ed in relazione al quale hanno proposto la domanda di mutuo, hanno reso dichiarazioni false o reticenti. Qualora per le dichiarazioni false o reticenti sia in corso procedimento penale, la concessione del mutuo è sospesa fino all'esito di tale procedimento.

dell'Art. 15 della legge 108/1996, infatti, si prevede l'istituzione del *Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura* presso il Ministero dell'Economia.

Al *Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura* è affidato un compito più arduo rispetto al Fondo di solidarietà trattato nel paragrafo precedente. Il primo, infatti, è stato istituito, almeno tendenzialmente, al fine di rimuovere quelle che possono essere le cause che spingono il soggetto in difficoltà economica o finanziaria a stipulare accordi usurari facendo ricorso ai canali paralleli ed illeciti di finanziamento.

In altre parole il Fondo di prevenzione ha il duplice scopo d'incentivare l'accesso al credito da parte dei soggetti che, per la loro situazione di difficoltà economica, sono particolarmente esposti al rischio di far ricorso al mercato illegale del credito ed ai prestiti usurari; ma anche di favorire iniziative tendenti a dissuadere i soggetti in difficoltà dal fare ricorso al credito usuraio.

Il centro dell'impianto normativo in materia è rintracciabile nel ruolo attribuito ai *Confidi* ed alle *Associazioni e fondazioni anti-usura* riconosciute ed iscritte nell'apposito albo.

1.2.1 I confidi

La prima funzione a cui è deputato il Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura, è l'elargizione di contributi, per un ammontare pari al 70% delle somme di cui esso dispone (ex Art. 15 comma 1 l. 108/1996⁶⁷), in favore di fondi speciali costituiti da cooperative o consorzi di garanzia collettiva, di fidi denominati "*Confidi*".

Il secondo comma dell'articolo che istituisce il Fondo per la prevenzione, stabilisce due condizioni per l'erogazione dei contributi. Nella lettera a) viene stabilito che per beneficiare dei contributi è necessario che, i Confidi, istituiscano speciali fondi antiusura, distinti dai "*fondi rischi ordinari*" la cui destinazione è stabilita dalla legge; i Confidi dovranno essere utilizzati per garantire fino al 80% le banche e gli istituti di credito che concedono finanziamenti a medio termine; inoltre serviranno ad incrementare "*le linee di credito a breve termine a favore delle piccole e medie imprese ad elevato rischio finanziario*". In definitiva il Fondo di prevenzione aspira a dotare i Confidi di maggiore disponibilità finanziaria, in modo tale da poter aiutare le imprese in difficoltà e, per di più, prive di garanzie patrimoniali, assistendole con l'offerta di garanzie da presentare alle banche ed indurre, queste ultime, ad accettare le richieste di finanziamento che in condizioni normali, cioè senza il sostegno dei Confidi, non sarebbero state accolte.

Sempre la lettera a) stabilisce l'elenco tassativo dei soggetti che possono beneficiare dei finanziamenti concessi dai Confidi. Vengono indicate le piccole e medie imprese ad elevato rischio

⁶⁷ **Art. 15 comma 1 l. 108/96** – È istituito presso il Ministero del tesoro il "Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura" di entità pari a lire 300 miliardi, da costituire con quote di 100 miliardi di lire per ciascuno degli anni finanziari 1996, 1997 e 1998. Il Fondo dovrà essere utilizzato quanto al 70 per cento per l'erogazione di contributi a favore di appositi fondi speciali costituiti dai confidi, di cui all'articolo 13 del decreto legge 30 Settembre 2003, n. 269, e quanto al 30 per cento a favore delle fondazioni ed associazioni riconosciute per la prevenzione del fenomeno dell'usura, di cui al comma 4.

finanziario cui vanno ricondotte, secondo quanto disposto dalla legge, quelle realtà imprenditoriali alle quali, già in precedenza, gli istituti di credito avevano rifiutato una domanda di finanziamento assistita da garanzie per almeno il 50% dell'importo del finanziamento stesso, pur in presenza della disponibilità offerta dai Confidi al rilascio della garanzia. In altre parole la previsione normativa sta ad indicare una particolare situazione di compromissione dell'impresa sul piano finanziario; bisogna considerare infatti che il presupposto, che integra la clausola in discorso, implica che la banca abbia considerato eccessivo il rischio di un finanziamento che solo per la metà era assistito dalle garanzie offerte dall'impresa, mentre la restante metà era garantito dal Confidi.

Al fine di evitare che i finanziamenti siano concessi ad imprese prive di una reale possibilità di ripresa, ed evitando che si vanifichino gli obiettivi che stanno alla base del finanziamento, è assolutamente indispensabile che i Confidi operino senza tralasciare un'analisi sulle concrete possibilità di ripresa di operatività dell'impresa sul mercato. Inoltre l'impresa richiedente non deve essere già caduta nel vortice dell'usura poiché, in tal caso dovrà essere indirizzata verso un altro genere d'aiuti: quelli concessi dal Fondo di solidarietà ex Art. 14 l. 108/1996.

Sorgono perplessità in merito al fatto che la legge preveda un elenco di soggetti che possono fare affidamento a questo genere di aiuti, prevedendo solo le piccole e medie imprese, ma trascurando altri soggetti come ad esempio i professionisti o gli artigiani.

L'Art. 15 comma 2 lettera b) prevede la seconda condizione imposta ai Confidi: la previsione della cumulabilità dei contributi con altri eventuali aiuti provenienti dalle Camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura.

I soggetti interessati alla concessione dei contributi da parte dei Confidi, devono presentare domanda di concessione da inviare presso il Ministero dell'Economia. La domanda deve contenere le seguenti indicazioni: l'ammontare dello stanziamento, effettuato dai Confidi per la costituzione del fondo speciale antiusura, finalizzato al rilascio delle garanzie; ambito territoriale e settore economico di competenza del Fondo speciale anti usura; l'ammontare del contributo richiesto; il numero di conto corrente bancario sul quale accreditare il contributo; la dichiarazione resa dal legale rappresentante attestante che il Confido è regolarmente iscritto nell'apposita sezione dell'elenco generale.

In tema di gestione del Fondo in oggetto, il comma 8 dell'Art. 15 della Legge citata, ha subito delle modifiche ad opera della legge 3/2012, nella parte che riguarda la composizione della commissione deputata alla gestione del suddetto fondo. Ora è previsto che tale commissione sia composta da due rappresentanti del Ministero dell'Economia e delle Finanze, di cui uno con funzioni di presidenza; due rappresentanti del Ministero dell'Interno, di cui uno è il Commissario straordinario del governo per il coordinamento delle iniziative antiracket ed antiusura; due rappresentanti del Ministero dello Sviluppo Economico; due rappresentanti del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali. Si stabilisce inoltre che i componenti della commissione sono scelti tra funzionari con qualifica non inferiore a dirigente di seconda fascia; inoltre tutti i componenti prestano la loro opera a titolo gratuito.

1.2.2. Fondazioni ed associazioni antiusura

Sempre nell'ottica, almeno tendenziale, di prevenzione al fenomeno dell'usura, l'Art. 15 della legge 108/1996 prevede una disciplina dettata per le fondazioni ed associazioni antiusura.

Alle associazioni e fondazioni antiusura, ai sensi dell'Art. 15 comma 1 della legge citata, viene affidato il 30% delle dotazioni finanziarie del Fondo di prevenzione.

Ai sensi del comma 4 delle Art. 15⁶⁸ le associazioni, ma la stessa cosa vale per le fondazioni, antiusura devono essere iscritte nell'apposito albo tenuto presso il Ministero dell'Economia. Lo scopo di prevenzione al fenomeno dell'usura deve risultare dallo statuto e dall'atto costitutivo dell'associazione. Tale scopo deve consistere nella prevenzione del fenomeno attraverso forme di tutela, assistenza ed informazione.

Il comma 5 stabilisce che le associazioni in questione, ma anche i loro membri, devono rispettare i requisiti di professionalità ed onorabilità previsti dal Ministero dell'economia in concerto con il Ministero degli Interni.

Per quanto riguarda le attività che svolgono tali enti, sono stabilite dal comma 6. Tali attività consistono essenzialmente nella possibilità di prestare garanzie alle banche ad agli intermediari finanziari, al fine di favorire l'erogazione di prestiti a favore di soggetti che, pur essendo meritevoli in base ai criteri fissati nei relativi statuti, hanno difficoltà di accesso al mercato del credito. Proprio con riferimento a tale previsione, parte della dottrina ha rintracciato un primo aspetto di genericità della norma, che non ha indicato alcun elemento per individuare il soggetto beneficiario.

A differenza delle garanzie prestate dai Confidi, la legge non prevede alcun limite all'individuazione dei beneficiari. L'unico requisito previsto è quello della "meritevolezza" del soggetto da garantire, ma tale qualificazione resta generica, essendo lasciato ad ogni statuto di ogni singolo ente, la definizione concreta del termine. Tutto ciò comporta che i criteri per la prestazione di garanzia saranno variabili a seconda dello statuto dell'ente.

Ulteriore lacuna, messa in luce dalla dottrina, riguarda la mancata tipizzazione del tipo di garanzie che l'ente può concedere, ma anche il loro limite.

Oltre a poter apprestare garanzie, che resta l'attività principale, le associazioni e le fondazioni riconosciute possono, ai sensi del comma 7, svolgere attività parallele d'informazione ed assistenza, il cui contenuto è rimesso alla discrezionalità dello statuto. Si è evidenziato che, tali attività parallele, sono altrettanto importanti. Basti pensare al fatto che, molto spesso, la vittima d'usura necessita di una consulenza tecnico-economica e non intende richiederla ad operatori ufficiali per evitare di dover "scoprire" la propria precaria situazione economica in vista di una

⁶⁸ **Art. 15 comma 4 l. 108/96** – Le fondazioni e le associazioni riconosciute pr la prevenzione del fenomeno dell'usura sono iscritte in apposito elenco tenuto dal Ministero del Tesoro. Lo scopo della prevenzione del fenomeno dell'usura, anche attraverso forme di tutela, assistenza ed informazione, deve risultare dall'atto costitutivo e dallo statuto.

possibile futura richiesta di finanziamento, la quale potrebbe essere respinta proprio in virtù delle condizioni economiche dichiarate in precedenza.

Altro aspetto centrale è quello di rendere concretamente operative le strutture in commento, anche attraverso la pubblicizzazione. Non bisogna dimenticare che le associazioni e le fondazioni antiusura sono state istituite proprio per soccorrere le vittime dell'*usura familiare*, cioè quella forma d'usura la quale investe individui non in possesso di conoscenze tecnico-economiche e che consente un efficace ricorso al mercato del credito legale.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La riforma del delitto d'usura avvenuta con la legge 108 del 7 Marzo 1996 ha totalmente riscritto la condotta usuraia, allontanandola completamente da quella che era la concezione classica del fenomeno.

Il legislatore, spinto dal crescente allarme sociale generato dal fenomeno usura, ha scelto di intraprendere la strada della semplificazione probatoria. Nella descrizione del fatto tipico, l'Art. 644 c.p. ha abbandonato qualsivoglia richiamo allo stato di bisogno della vittima e all'approfittamento di tale condizione da parte del soggetto attivo, per relegarlo a circostanza aggravante del fatto. Il tutto è stato sostituito da un requisito oggettivo, un indice numerico, in modo tale da rendere più facile, almeno nelle intenzioni, l'accertamento processuale ed evitare ampi margini di discrezionalità del giudice, che avevano generato problemi quando vigeva la formulazione del reato prevista dal Codice Rocco.

La nuova definizione d'usurarietà dipende dal superamento di un limite predeterminato ex lege (*"La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari"*).

La previsione di un tasso soglia, al superamento del quale si ricade nell'ipotesi d'usura, è il frutto di un'operazione contabile che parte dall'individuazione di categorie omogenee di operazioni finanziarie dalle quali si rileva un tasso effettivo globale medio. A tale tasso si applica un'ulteriore operazione, sempre stabilita dalla stessa legge di riforma, cioè lo si aumenta del 25% a cui si aggiungono altri ulteriori quattro punti percentuali, tenendo conto, ai fini del risultato finale, che la differenza tra il tasso soglia ed il tasso effettivo globale medio, non deve superare gli otto punti percentuali.

Seppur possiamo considerare lodevole la scelta di ancorare la definizione d'usurarietà ad un valore numerico prestabilito, ciò ha comportato la possibilità di avere un'usura *altalenante*. Infatti le rilevazioni trimestrali comportano un aggiornamento periodico dei tassi soglia, con la seria problematica dell'usura sopravvenuta e della disciplina civilistica applicabile qualora un negozio giuridico sia sorto nel rispetto delle determinazioni legislative, ma sia divenuto usuraio solo a seguito di una nuova rilevazione dei tassi soglia. Problematica risolta dal legislatore, tra le critiche della dottrina, con l'emanazione di una *normativa d'interpretazione autentica*: il decreto legge n. 394 del 29 Dicembre 2000.

La scelta compiuta dal legislatore di oggettivizzare il reato evitando la discrezionalità del giudice è stata però vanificata dalla previsione di una forma residuale d'usura: *l'usura in concreto*.

Fattispecie, quella dell'usura in concreto, voluta dal legislatore per evitare possibili vuoti di tutela che potevano nascere nel caso in cui venisse pattuito un tasso d'interesse anche solo di poco inferiore a quello ritenuto usuraio. È prevista, infatti, la punibilità anche nell'ipotesi di rispetto del limite fissato ex lege qualora, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, il tasso risulta sproporzionato rispetto alla prestazione della

controparte contrattuale se, quest'ultima, versa in condizioni di difficoltà economica o finanziaria, senza tuttavia richiedere una condotta attiva d'approfittamento. Alla luce di tale previsione, però, ritornano i problemi interpretativi sorti quando vigeva la prima formulazione del reato d'usura. Come analizzato, infatti, non risulterà agevole individuare le operazioni similari a quella oggetto dell'accertamento penale in corso, così come non sarà facile individuare quali modalità del fatto bisogna considerare per qualificare come sproporzionati gli interessi pattuiti rispetto alla controprestazione. In una simile previsione vengono a mancare indici sicuri.

Inoltre una simile previsione, che per mancanza di riferimenti precisi non viene mai o quasi mai utilizzata, sembra violare i classici principi su cui si basa il diritto penale: determinatezza e tassatività.

Ancora una volta si deve constatare che il legislatore ha legiferato in maniera poco ponderata, come agli stesso ammette, spinto solo dalla preoccupazione del crescente allarme sociale e di diffusione del fenomeno soprattutto nell'ambito delle associazioni criminali.

Altro punto dolente riguarda il reato di mediazione usuraia ex Art. 644 comma 2 c.p. Come analizzato nel paragrafo ad esso dedicato, il legislatore non stabilisce come fare per definire usuraio il compenso percepito dal mediatore. Tutto ciò ha comportato che la dottrina si attivasse per cercare di dare un'interpretazione della disposizione; al quale si aggiunge il fatto che la Banca d'Italia, ispirata alle linee interpretative elaborate, ne dà una sua interpretazione che, a parere di chi scrive, si può quantomeno definire fuorviante per gli operatori del settore.

Il legislatore del 1996 ha deciso di incidere anche sul versante preventivo con l'istituzione del Fondo di prevenzione. Altro aspetto sicuramente lodevole visti gli scopi che si vogliono perseguire, ma carente, forse, di una visione globale del fenomeno. Non va dimenticato infatti che, molto spesso, sono proprio le difficoltà di accesso al credito ed i lunghi tempi burocratici ad essere alla base del ricorso a canali paralleli di finanziamento.

BIBLIOGRAFIA

- Acquaroli R. – Usura - in Trattato teorico pratico di diritto penale diretto da Palazzo F. e Paliero C. E. - Vol. VIII Delitti contro le persone ed il patrimonio a cura di Viganò F. e Piergallini C.
- Alpa G. – Usura: un problema millenario, questioni attuali – in I contratti - 1996
- Ambrosetti E. M., Mezzetti E., Ronco M. - Diritto penale dell'impresa – Ed Zanichelli 2009
- Ammirati D. – Delitto di usura – Padova – 1997
- Antolisei F. - Manuale di diritto penale parte speciale - Ed. Giuffrè a cura di Grosso C.F.
- Bellacosa M. – Usura - in Enciclopedia giuridica Treccani – Vol XXXII
- Bellacosa M. - Usura in Digesto delle discipline penalistiche - Ed. UTET
- Bertolino M. – Le opzioni penali in tema di usura: dal codice Rocco alla riforma del 1996 – in Rivista italiana Diritto e Processo penale – 1997
- Bisacci M. C. – Lo stato di bisogno tra vecchia e nuova formulazione del reato d'usura – in giurisprudenza italiana – Ed. UTET - 2001
- Boido A. – Usura e diritto penale. La “meritevolezza” della pena nell'attuale momento storico – Ed CEDAM 2010
- Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M. - Trattato di diritto penale parte speciale – Vol. X I Delitti contro il patrimonio - Ed. UTET
- Catania M. – Usura: Profili Penali e civili – Ed. UTET – 2006
- Centro studi giuridici Francesco Carrara – Usura e attività creditizia - finanziaria: atti 2. Giornata promossa dal Centro studi giuridici Francesco Carrara, Lucca 30/01/1999 – Facoltà di giurisprudenza Università di Pisa
- Collura G. – La nuova legge sull'usura e l'Art. 1815 c.c. – in Contratto e Impresa - 1998
- Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali anche straniere – Allegato 1 – Seduta del 31/05/2011
- Costa G. – Punti di vista a confronto sulla tematica dell'usura – in Rivista italiana Diritto e Processo Penale – 1997
- Cristiani A. - Guida alle nuove norme sull'usura – Torino – Ed. Giappichelli - 1996
- Cristofano L. – Usura: la tutela civile e penale dei danneggiati – ed CEDAM 2001
- Dagna P. – Profili civilistici dell'usura – Ed CEDAM 2008
- De Angelis P. F. – Usura – in Enciclopedia Treccani – Volume XXXII - 1997
- Frescura G. – L'accertamento dell'usura nei finanziamenti bancari
- Gatta G. L. – Abolito criminis e successione di norme integratrici: Teoria e prassi – Ed. Giuffrè 2008
- Gianfelici E. & Gianfelici F. – Le misure contro l'usura: banche e tassi usurari – Ed. Giuffrè 2004
- Guzzetta G. & Marini F. S. - Diritto pubblico italiano ed europeo – Ed Giappichelli Torino - 2011
- Il Volto pulito dell'usura – No usura day II Edizione – Roma - 21/11/2011 – S.O.S. Impresa, CONFESERCENTI, Rete per la legalità
- Inizitari B. – Le obbligazioni nel diritto civile degli'affari – Ed CEDAM 2006

- Insolera G. – Usura e criminalità organizzata – in Rivista italiana di diritto e procedura penale – 1997
- Izzo F. & Solombrino M. – Le nuove norme sull'usura. Profili penali e civili – Napoli – 1996
- L'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia di alcune regioni del Nord Italia – Rapporto CNEL – Osservatorio socio- economico sulla criminalità – 23/02/2010
- Lavori preparatori del Codice penale e codice di procedura penale [Parte IV Vol. 3 Art. 663 & Part. 2° Vol. 5° Art. 754]
- Magri P. – Usura - in Trattato di diritto penale parte speciale diretto da Marinucci G. e Dolcini E. - Vol. VII Delitti contro il patrimonio mediante frode - Ed. CEDAM - 2007
- Manna A. - La nuova legge sull'usura - Ed. UTET
- Mantovani F. - Diritto penale parte generale – Ed. CEDAM
- Mantovani F. - Diritto penale parte speciale – Delitti contro il patrimonio Vol.2 – Ed CEDAM - 2011
- Mantovano G. – Alcune riflessioni in tema di mutui a tasso fisso stipulati ante l. 108/1996 e superamento nel tempo del tasso soglia – in Rivista italiana di Diritto e Processo Penale – 2000
- Manzione D. – Usura e mediazione creditizia. Aspetti sostanziali e processuali – a cura di Padovani Tulio – Ed. Giuffrè 1998
- Masucci S. T. – Disposizioni in materia d'usura. Le modificazioni del Codice Civile in tema di mutuo ad interesse – Commento all'Art. 4 L. 7 Marzo 1996, n. 108 – in Leggi civili commentate - 1997
- Masullo N. – A due anni dalla riforma del delitto di usura: una riflessione sulla nuova scelta strategica – in Cassazione Penale – 1998
- Mucciarelli F. – Commento alla legge n° 108/1996 – in Legislazione penale - 1997
- Nanulla G. - Lotta alla mafia – Ed Giuffrè
- Parente M. – Considerazioni sul fenomeno dell'usura ed il suo collegamento con la criminalità organizzata – in AA.VV. Il riciclaggio dei proventi illeciti – a cura di E. Palombi – Napoli 1996
- Pedrazzi C. – Diritto penale Vol. II Scritti di parte speciale – Milano 2003
- Pica G. – Il problema dell'usura: cause sociali del suo dilagare e insufficienza della risposta giuridica – in Rivista Italiana di diritto e procedura penale - 1997
- Prosdocimi S. – Aspetti e prospettive della disciplina penale dell'usura – in Rivista trimestrale diritto penale ed economia - 1995
- Prosdocimi S. – La nuova disciplina del fenomeno usuraio – in Studium Juris – 1996
- Rampioni R. - La fattispecie di usura presunta nel crogiuolo della pratica applicativa. Il "nodo" della commissione di massimo scoperto mette a nudo il "non sense" della delega politica ad organi tecnici – in Cassazione penale - 2012
- Relazione annuale del commissario per il coordinamento delle iniziative antiracket ed anti usura e presidente comitato di solidarietà – 06/07/2010
- Relazione del commissario straordinario del governo per il coordinamento delle iniziative antiracket (01/04/1997) - Estorsione ed usura: una drammatica emergenza da fronteggiare

Il delitto d'usura

- Santacroce G. – La nuova disciplina penale dell'usura. Analisi della fattispecie base e difficoltà applicative – in Cassazione Penale – 1997
- Sellaroli G. – Il tasso di usura prefissato, una pericolosa illusione – in Rivista Italiana Diritto e procedura penale – 1997
- Seminara S. – Usura - in Pedrazzi C., Alessandrini A., Foffani L., Seminara S., Spagnolo G. – Manuale di diritto penale dell'impresa – Ed. Monduzzi – 1998
- Sforza F. – Brevi notazioni sui profili civilistici dell'usura a seguito della L. 108/1996 – in Nuovo diritto – 1997
- Spina R. – L'usura – CEDAM 2008
- Spina R., Stefanazzi S. – L'usura, un servizio illegale offerto alla città legale – 2010
- Tonini P. - Manuale di Procedura penale – Ed Giuffrè - 2012
- Violante L. - Il delitto di usura

RIFERIMENTI NORMATIVI

L. n. 575 del 31/05/1965	D. M. del 22/03/1997
L. n. 55 del 19/04/1990	D. M. del 24/09/1997
D. L. n. 152 del 13/05/1991	L. n. 44 del 23/02/1999
D. L. n. 419 del 31/12/1991	D. L. 394 del 29/01/2000
D. L. n. 306 del 08/06/1992	D. M. del 25/03/2003
L. n. 356 del 07/08/1992	L. n. 251 del 05/12/2005
D. L. n. 385 del 01/09/1993	L. n. 2 del 28/01/2009
L. n. 501 del 08/08/1994	D. L. n. 70 del 13/05/2011
L. n. 108 del 07/03/1996	L. n. 3 del 27/01/2012
D. M. del 23/09/1996	D. M. del 26/09/2012
D. P. R. n. 51 del 29/01/1997	