



2/2017

LA SUCCESSIONE “MEDIATA” DELLE NORME PENALI E IL DELITTO DI USURA: DISORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

A margine di [Tribunale di Cosenza](#),
[decreto di archiviazione 21 settembre 2016, G.I.P. Branda](#)

di Andrea Chibelli

Abstract. *Il provvedimento in epigrafe affronta il tema degli effetti intertemporali della modifica legislativa del criterio di calcolo del tasso soglia di usura, discostandosi motivatamente da un indirizzo interpretativo inaugurato qualche anno fa dalla Corte di Cassazione. La nota, dopo aver brevemente passato in rassegna gli orientamenti emersi sulla questione della successione “mediata” delle norme penali, analizza l’innovativa soluzione adottata dal giudice di merito, soffermandosi sulle criticità dell’impostazione ricostruttiva precedentemente avallata dalla giurisprudenza di legittimità e sui nuovi spunti problematici derivanti dal quadro normativo sovranazionale.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il caso di specie. – 3. La successione “mediata” tra dottrina e giurisprudenza. – 3.1. Gli orientamenti emersi nel dibattito interpretativo. – 3.2. La tendenziale prevalenza del criterio c.d. strutturale. – 4. La successione “mediata” e le caratteristiche strutturali del reato di usura. – 4.1. La peculiare configurazione del delitto di usura c.d. presunta nell’attuale assetto normativo. – 4.2. L’impatto successorio del d.l. n. 70/2011: la soluzione della giurisprudenza di legittimità. – 4.3. ... e la diversa soluzione adottata dal G.I.P. del Tribunale di Cosenza. 5. Riflessioni conclusive. – 5.1. I profili problematici dell’orientamento della giurisprudenza di legittimità: il criterio strutturale “preso sul serio”. – 5.2. Una chiosa finale: il criterio logico – formale alla prova della normativa CEDU.

1. Premessa.

Con il decreto di archiviazione in commento il G.I.P. del Tribunale di Cosenza si occupa di uno dei temi più controversi del diritto penale intertemporale, quello relativo alla c.d. successione mediata delle norme penali. Locuzione, questa, ormai invalsa nel lessico penalistico, con la quale si fa riferimento all’annosa problematica dell’identificazione degli effetti successivi da attribuire alle modifiche legislative che non incidono direttamente sulla norma incriminatrice, ma sugli elementi normativi a vario titolo richiamati da quest’ultima.

Infatti, investito di una richiesta di archiviazione di un procedimento penale per il delitto di usura di cui all’art. 644 c.p., il giudice cosentino è stato chiamato ad affrontare

la questione del se la modifica del criterio di calcolo per la determinazione del tasso usurario, introdotta con il decreto legge 14 maggio 2011, n. 70 (*Disposizioni urgenti per l'economia*), convertito nella legge 12 luglio 2011, n. 106, sia idonea a produrre un effetto retroattivamente abolitivo, consentendo di escludere la penale responsabilità degli indagati per fatti commessi durante la vigenza del precedente criterio di identificazione del limite di liceità dei tassi di interesse. Interrogativo, questo, a cui il giudice dà risposta affermativa con una decisione che appare di sicuro rilievo anche perché si discosta motivatamente da un orientamento interpretativo precedentemente inaugurato dalla Corte di Cassazione, che, in altra occasione, aveva invece ritenuto estranea alla disciplina della successione di leggi penali nel tempo *ex art. 2 c.p.* il mutamento del criterio di computo della soglia di usurarietà del tasso di interesse introdotto dalla novella del 2011.

Prima però di affrontare la sostanza del ragionamento seguito dal G.I.P., appare opportuno effettuare una più puntuale ricognizione della vicenda oggetto del provvedimento in esame, per poi passare all'esame delle questioni problematiche sollevate dal fenomeno della successione "mediata" – sia in generale sia con specifico riguardo al reato di usura – nonché all'analisi della innovativa soluzione interpretativa adottata dal giudice di merito e delle criticità del diverso indirizzo esegetico abbracciato dalla giurisprudenza di legittimità nel recente passato.

2. Il caso di specie.

L'occasione per occuparsi della questione in esame trae origine da un procedimento penale instaurato a carico dei rappresentanti di un istituto di credito: in particolare, oggetto dell'indagine era un contratto di finanziamento, concluso dall'ente creditizio, caratterizzato dalla previsione di interessi sospettati di avere natura usuraria. In dettaglio, l'accordo contrattuale stipulato stabiliva che, in cambio del finanziamento, la controparte dovesse versare, in favore dell'istituto di credito, interessi corrispettivi con tasso pari all'Euribor a sei mesi, maggiorato di uno *spread* semestrale di due punti percentuali, nonché, in caso di mora, un tasso ulteriormente maggiorato di quattro punti¹. L'ipotesi accusatoria riguardava proprio l'applicazione di tassi superiori alle disposizioni normative vigenti nel periodo di svolgimento della vicenda contrattuale. Si trattava di stabilire, dunque, se la pattuizione avesse o meno superato il tasso soglia normativamente previsto alla data della conclusione dell'accordo negoziale (29 ottobre 1999).

Prima di rispondere a tale interrogativo il G.I.P. del Tribunale di Cosenza, investito di una richiesta di archiviazione avversata dalla controparte contrattuale, ricorda che la disciplina normativa originariamente introdotta dall'art. 2, 4° co., della legge 7 marzo 1996, n. 108 (*Disposizioni in materia di usura*) assegnava natura usuraria ai tassi che superavano il tasso medio del periodo "*aumentato della metà*". Tuttavia, il

¹ Dalla lettura del provvedimento in commento si ricava che alla data del 27 ottobre 1999 il tasso Euribor era pari al 3,57 %, sicché, nella vicenda in esame, gli interessi corrispettivi concordati ammontavano al 5,57% (3,57 + 2) e quelli moratori al 9,57% (3,57 + 2 + 4).

giudice rammenta altresì che, come anticipato, il legislatore ha più recentemente modificato questo criterio di calcolo e, con il citato d.l. n. 70/2011, ha stabilito che il limite oltre il quale gli interessi sono ritenuti usurari è determinato aumentando il tasso effettivo globale medio (T.E.G.M.) di un quarto, con l'aggiunta di un margine di ulteriori quattro punti percentuali. Novità legislativa, quest'ultima, che, secondo il giudice cosentino, assume precipuo rilievo nel caso di specie, perché la valutazione di liceità della menzionata pattuizione di interessi moratori – fissati al 9,57 % (3,57 + 2 + 4) – muterebbe radicalmente a seconda del criterio adottato². Infatti, se vagliata secondo il primo dei citati criteri di calcolo del tasso soglia, la determinazione convenzionale degli interessi di mora porterebbe a ritenere integrata una condotta usuraria, mentre, se si facesse applicazione del secondo criterio di computo, la pattuizione rimarrebbe al di sotto della soglia normativamente prevista, con la conseguenza di escludere il rilievo penale dei fatti oggetto di indagine³.

Da qui la necessità, avvertita dal G.I.P., di verificare se il *novum* normativo del 2011 abbia portata retroattiva. In particolare, si tratta di stabilire se la modifica legislativa di un elemento normativo della fattispecie – quale è il tasso soglia di usura –, laddove determina un trattamento più favorevole per il reo, possa essere ricondotta nello spazio applicativo della disciplina della successione delle leggi penali nel tempo, di cui al citato art. 2 del codice penale.

3. La successione “mediata” tra dottrina e giurisprudenza.

Per poter meglio comprendere la portata e le implicazioni del ragionamento seguito dal giudice del Tribunale di Cosenza nel provvedimento in commento appare allora necessario ripercorrere – sia pur sinteticamente – la tematica della c.d. successione mediata delle norme penali e il dibattito che essa ha innescato sia in dottrina che in giurisprudenza⁴.

² Come noto, la questione se, ai fini del calcolo del superamento del tasso soglia di usura, debbano essere computati gli interessi moratori unitamente a quelli corrispettivi, è controversa. Tuttavia, maggiormente diffuso appare il convincimento – a cui aderisce il provvedimento in commento – che include gli interessi moratori nelle soglie di usura. In argomento, *ex multis*, G. MUCCIARONE, *Usura sopravvenuta e interessi moratori usurari tra Cassazione, ABF e Banca d'Italia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2014, I, 438 ss.; A. PALMIERI, *Usura e sanzioni civili: assetti ancora instabili*, in *Foro it.*, 2014, I, 149 ss.; A.A. DOLMETTA, *Su usura e interessi moratori: questioni attuali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, 501 ss.

³ Infatti, sottolinea il giudice nella motivazione del provvedimento in esame, “*posto che la rilevazione trimestrale relativa al momento di conclusione del contratto indicava per i mutui a tasso variabile un tasso medio del 4,90%, il vecchio criterio porterebbe ad una soglia del 7,35 (4,90 + ½ 4,90); ed invece, l'applicazione del nuovo metodo ex d.l. 70/2011 determinerebbe l'innalzamento della soglia al 10,125 % (4,90 + ¼ di 4,90 + 4), sicché – almeno per quanto riguarda gli interessi moratori – la scelta del criterio è decisiva per la determinazione della rilevanza penale, ravvisabile nella prima ipotesi ed invece esclusa nella seconda*”.

⁴ Si occupano specificamente della tematica in esame G.L. GATTA, *Abolito criminis e successione di norme “integratrici”: teoria e prassi*, Milano, 2008; D. MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, Torino, 2006; M. GAMBARDILLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli, 2008, 243 ss.; L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, 225 ss. Nella manualistica

Ai fini del corretto inquadramento del problema una premessa è d'obbligo. È infatti opportuno ricordare che, nel configurare le singole fattispecie criminose, il legislatore utilizza concetti sia naturalistici che normativi: i primi descrivono una realtà fisica o psichica, materiale o immateriale, percepibile con i sensi e attraverso l'esperienza (ad esempio, è di tale tipo il concetto di "uomo" quale oggetto materiale del delitto di omicidio *ex art. 575 c.p.*); i secondi, invece, contribuiscono a tratteggiare il fatto di reato attraverso il sintetico riferimento ad altre norme – giuridiche ed extragiuridiche – destinate ad assumere un ruolo nell'individuazione degli elementi costitutivi o accidentali dell'illecito penalmente rilevante (ad esempio, fanno parte di questa categoria la nozione di "altruità della cosa" nei delitti contro il patrimonio o quella di "reato" oggetto di incolpazione nel delitto di calunnia di cui all'art. 368 c.p.). Tale constatazione induce a interrogarsi su quale effetto produca sull'operatività della disposizione penale il mutamento normativo che incida non sulla previsione incriminatrice in sé (modifica c.d. immediata della fattispecie), bensì sulle diverse norme da quest'ultima presupposte o richiamate⁵. In particolare, si pone il problema di stabilire se operino anche con riguardo a tali modifiche "extrapenali"⁶ le regole successive dettate dall'art. 2 del codice penale con specifico riferimento al rapporto diacronico tra "leggi penali"⁷.

In particolare, i maggiori dubbi sorgono con riguardo agli effetti intertemporali da riconoscere alle modifiche "mediate" della fattispecie penale che producono conseguenze favorevoli per il reo, ad esempio estromettendo dall'ambito applicativo dell'incriminazione comportamenti che in precedenza vi erano ricompresi⁸. Ci si chiede,

cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 8^a ed., Padova, 2013, 86 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale Parte generale*, 7^a ed., Bologna, 2014, 106 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 5^a ed., Milano, 2015, 119 ss.; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale Parte generale*, 5^a ed., Milano, 2016, 111.

⁵ Sulla distinzione tra modifiche mediate e immediate, oggi diffusamente recepita nella dottrina italiana, cfr. T. PADOVANI, *Tipicità e successioni di leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 1356 ss.

⁶ Tali norme sono definite in senso lato ed improprio "extrapenali", semplicemente perché diverse da quella incriminatrice propriamente detta, ma, in concreto, esse possono assumere la natura più varia, assumendo la configurazione ora di norme penali differenti da quella incriminatrice (è il già citato caso del "reato" oggetto di incolpazione nel delitto di calunnia) ora di norme giuridiche di natura non penale (è il caso del provvedimento che si annota) ora di norme di natura extragiuridica richiamate da elementi normativi (è l'ipotesi delle regole etico – sociali che individuano il comune sentimento del pudore e che delimitano il divieto di atti osceni di cui all'art. 527 c.p.). Sul punto, cfr. S. CAMAIONI, *Successione di leggi penali*, Padova, 2003, 46; G.L. GATTA, [Abolito criminis e successione di norme "integratrici" nella recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione](#), in *questa Rivista*, 15 ottobre 2010.

⁷ La giurisprudenza si è da tempo posta il problema dell'impatto successorio delle modifiche "mediate" delle fattispecie penali, interrogandosi al riguardo fin dal Secondo dopoguerra. In particolare, i primi dubbi interpretativi sono emersi proprio in relazione al problema della punibilità della condotta di calunnia qualora il fatto oggetto dell'incolpazione cessi, per legge posteriore, di costituire reato. Cfr. il *leading case*, ordinariamente citato nel dibattito dottrinale, Cass. Sez. III, 7 aprile 1951, Ottazzi, in *Giust. Pen.*, 1951, II, c. 1073 ss. In dottrina, sulla disciplina generale della successione delle leggi penali nel tempo, cfr., per tutti, A. PAGLIARO, *Legge penale nel tempo* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1973, 1047 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 101 ss.

⁸ Nell'ipotesi in cui la modifica della norma richiamata dalla disposizione penale determina un ampliamento della sfera del penalmente rilevante vi sono pochi dubbi circa gli effetti successivi da ricollegare alla normativa sopravvenuta: infatti, vi un consenso pressoché unanime nell'escludere che la modifica di uno

infatti, se e quando, in simili casi, sia possibile attribuire un retroattivo effetto abolitivo alla modifica extrapenale “di favore” in forza dell’applicazione estensiva del c.d. principio di retroattività favorevole sancito dal citato art. 2, 2° co., c.p. Principio che, come noto, si configura proprio come un’espressa deroga al canone di irretroattività del *novum* normativo previsto dall’art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale (c.d. preleggi): infatti, esso impone l’applicazione della sopravvenuta legge abolitiva anche ai fatti pregressi, a quei fatti, cioè, che, in forza dell’ordinario principio *tempus regit actum*, sarebbero suscettibili di sanzione in quanto commessi nella vigenza della precedente – e più severa – disciplina incriminatrice. Una deroga al canone della normale irretroattività della legge che, secondo l’indirizzo esegetico prevalente, rinviene il proprio fondamento giustificativo sia nel *favor libertatis* che innerva l’intera disciplina penalistica sia in insopprimibili esigenze di eguaglianza di trattamento sanzionatorio⁹. Esigenze che escludono che possa continuare a trovare applicazione, anche solo ai fatti pregressi, un precetto penale non più accompagnato da una valutazione legislativa e sociale di disvalore¹⁰.

Ed è proprio con riferimento al problema dell’operatività del principio di retroattività favorevole dinanzi a modifiche “mediate” della fattispecie penale che si registrano, dunque, i maggiori contrasti interpretativi: infatti, nella prassi applicativa sono emerse soluzioni ermeneutiche variegata, sovente legate alla peculiarità delle fattispecie sottoposte alla attenzione delle Corti¹¹.

degli elementi normativi di una fattispecie criminosa, se e in quanto in grado di criminalizzare condotte precedentemente irrilevanti dal punto di vista penale, possa trovare applicazione anche ai fatti commessi sotto la vigenza della pregressa disciplina incriminatrice. In quest’ottica interpretativa, l’impossibilità che la novità normativa trovi applicazione per il passato costituisce, difatti, proprio il portato di un principio fondamentale di civiltà giuridica, consacrato dall’art. 11 delle c.d. preleggi, che, nel regolare l’efficacia della legge nel tempo, espressamente sancisce che “la legge non dispone che per l’avvenire”. Un principio, questo, che si “colora” di ancor più stringenti sfumature individual – garantistiche in sede penale, a mente di quanto espressamente sancito dagli artt. 2, 1° co., c.p. e 25, 2° co., della Costituzione. In realtà, secondo l’indirizzo interpretativo prevalente, il divieto di retroattività della legge “sfavorevole” sopravvenuta rappresenta, ancor prima, il logico corollario di una semplice constatazione: le qualificazioni normative operano, per loro natura, solo per il futuro e non possono essere lambite dal meccanismo successorio descritto dall’art. 2, 1° co., c.p. (che meglio si attaglia, invece, alla successiva criminalizzazione di condotte individuate in relazione a preesistenti elementi di fatto). Sul punto, cfr. L. RISICATO, *La restaurata ostilità delle sezioni unite nei confronti delle modifiche mediate della fattispecie penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 319. Sul principio di irretroattività in generale si vedano altresì, *ex multis*, S. DEL CORSO, *Successione di leggi penali*, in *Digesto disc. pen.*, vol. XIV, Torino, 1999, 82 ss.; M. GAMBARDILLA, *L’art. 2 del codice penale tra nuova incriminazione, abolitio criminis, depenalizzazione e successione di leggi nel tempo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 1194.

⁹ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 114.

¹⁰ L’orientamento interpretativo maggioritario concorda nel ritenere che, se l’abolizione del reato esprime una scelta politico – criminale del legislatore, il quale ritiene non più meritevole di repressione penale una classe di fatti in precedenza inclusi nel catalogo dei reati, sarebbe contraddittorio ed irragionevole continuare a punire – con la più severa sanzione prevista dall’ordinamento – l’autore di un fatto ormai tollerato dall’ordinamento giuridico. Sul punto, cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 97.

¹¹ G.L. GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme “integratrici”*: teoria e prassi, cit., 236 ss.

3.1. Gli orientamenti emersi nel dibattito interpretativo.

In sintesi, gli indirizzi esegetici elaborati da dottrina e giurisprudenza sono essenzialmente riconducibili a tre filoni.

Secondo un primo orientamento, al fine di stabilire se il mutamento del concetto normativo richiamato o presupposto dalla disposizione incriminatrice possa realmente estendere il proprio effetto favorevole anche ai fatti commessi in precedenza occorre valutare l'incidenza della modifica "mediata" della fattispecie penale sulla concreta punibilità del reo¹². È la c.d. tesi del fatto concreto (o della "doppia punibilità in concreto"): se un fatto risulta concretamente punibile sia in base alla vecchia norma che alla nuova, allora non vi è abolizione del reato; se invece un fatto, punibile nella vigenza della vecchia, non risulta più concretamente perseguibile in base alla nuova fattispecie ricorre il fenomeno abolitivo¹³.

Per un diverso orientamento ermeneutico, invece, l'operatività dell'*abolitio criminis* dipenderebbe dall'idoneità della modifica "mediata" ad incidere sul disvalore della fattispecie incriminatrice¹⁴. In particolare, secondo questa tesi, si rende necessario verificare, volta per volta, se la novità extrapenale muti o meno il disvalore che il legislatore ha inteso perseguire con l'incriminazione: in questa prospettiva, si configura un'ipotesi di *abolitio criminis* nel caso in cui la successione delle leggi extrapenali abbia fatto venir meno l'originario significato offensivo del fatto di reato, interrompendo la "continuità" del tipo di illecito stigmatizzato dal legislatore. Infatti, è solo in questo caso che, secondo l'opinione in esame, la modifica "mediata" della fattispecie criminosa manifesterebbe la volontà del legislatore di elidere la *ratio puniendi* originariamente sottesa alla previsione incriminatrice. Con la conseguenza di rendere penalmente irrilevanti fatti che, in seguito ad una rinnovata valutazione legislativa, non appaiono più meritevoli di pena, e ciò quand'anche essi siano stati posti in essere prima dell'intervento normativo.

Infine, un terzo orientamento interpretativo propone l'adozione di un criterio logico – formale, fondato sul confronto strutturale delle fattispecie astratte in

¹² Cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 106 ss.; L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, cit., 269 ss.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2007, 168; A. GARGANI, *Il controverso tema delle modifiche mediate della fattispecie incriminatrice al vaglio delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2008, 2698 ss.

¹³ Questa impostazione ricostruttiva parte da un presupposto: tutte le norme che contribuiscono a delineare il fatto di reato, essendo esplicitamente o implicitamente richiamate dalla disposizione incriminatrice, sono in quest'ultima incorporate, con la conseguenza che ogni modifica di tali elementi normativi comporta, in sostanza, un mutamento della legge penale, riconducibile nello spazio applicativo dell'art. 2 c.p. E, in tutti i casi in cui il *novum* normativo abbia inciso su una fonte extrapenale restringendo l'ambito operativo di una fattispecie criminosa, sarebbe destinata a trovare applicazione la regola prevista dal secondo comma dell'art. 2 c.p. Cfr. T. PADOVANI, *Diritto penale*, 8ª ed., Milano, 2006, 44. In giurisprudenza, aderisce a questo orientamento esegetico Cass. Sez. Un., 23 maggio 1987, Tuzet.

¹⁴ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 83 ss.; G. CONTENUTO, *Corso di diritto penale*, 1ª ed., Roma – Bari, 1989, 114 ss.

successione, quand'anche esse siano formate dalla combinazione di norme penali ed extrapenali (è il criterio della c.d. doppia punibilità in astratto)¹⁵.

In dettaglio, allo scopo di identificare gli effetti intertemporali delle modifiche "mediate" della fattispecie penale, questa opzione esegetica ripudia sia il criterio basato sul mero raffronto delle fattispecie concrete sia il criterio valutativo basato sulla "continuità di tipo di illecito" e, invece, ritiene necessaria un'indagine circa il ruolo che, in seno alla fattispecie legale astratta, svolge la norma extrapenale oggetto di modifica. Infatti, secondo l'orientamento in commento, sarà configurabile una *abolitio criminis* nelle ipotesi di modifiche "mediate" qualora, confrontando la struttura delle fattispecie legali che si succedono nel tempo, possa ritenersi che, proprio in virtù del ruolo rivestito dal concetto normativo, lo *ius superveniens* abbia inequivocabilmente mutato la fattispecie originata dal collegamento tra la norma penale e la modificata norma extrapenale e, in tal modo, abbia inciso sul disvalore espresso dalla figura criminosa così come descritta dal legislatore, riducendo l'ambito del penalmente rilevante.

Il funzionamento di tale criterio si fonda dunque su un confronto tra fattispecie astratte, a sua volta basato su una valutazione della funzione svolta dalla norma extrapenale nella cornice dell'ipotesi criminosa. Al riguardo, i fautori di questo orientamento, riprendendo una distinzione già utilizzata in sede di applicazione dell'art. 47, co. 3, c.p., valorizzano la differenza tra norme "integratrici" e norme "non integratrici" della fattispecie penale: le prime sono quelle che perimetrano l'area di tipicità dell'illecito in quanto contribuiscono a delineare la definizione stessa del reato o ad incorporarne il precetto; le seconde, invece, sono quelle che, pur incidendo su elementi normativi richiamati in sede di descrizione della previsione criminosa, sono incapaci di influire sulla fisionomia della fattispecie penale in quanto portatrici di un significato e di una funzione autonomi rispetto alle norme richiamate¹⁶. In quest'ottica interpretativa, solo le prime, e non già le seconde, in quanto "ontologicamente" partecipano alla fattispecie penale, ne muterebbero la natura e, di conseguenza, sarebbero assoggettate alla eccezionale regola successoria prevista per le norme penali abrogative dall'art. 2, 2° co., c.p. È infatti soltanto con riguardo a tali norme che ha senso l'applicazione di un principio dettato specificamente per le norme incriminatrici e che è espressamente contraddetto dal canone generale della normale irretroattività della leggi previsto per tutte le altre tipologie di norme.

In particolare, l'indirizzo in commento riconosce natura integratrice, in primo luogo, alla norma extrapenale chiamata ad integrare una c.d. norma penale in bianco, ovvero una norma incriminatrice che è caratterizzata dalla previsione di un precetto destinato a completarsi attraverso il rinvio ad una norma esterna in funzione di

¹⁵ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 3ª ed., Milano, 2001, 273 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 5ª ed., Torino, 2013, 609 ss.; C. PECORELLA, sub *Art. 2 c.p.*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, a cura di G. Marinucci – E. Dolcini, I, 3ª ed., Milano, 2011, 81 ss.; G.L. GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme integratrici*, cit., 245 ss.; M. GAMBARDELLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, cit., 262 ss.; M. ROMANO, sub *Art. 2*, in *Commentario sistematico del codice penale*, I, 3ª ed., Milano, 2004, 57 ss.

¹⁶ Cfr. G.L. GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme integratrici*, cit., 245 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 106.

integrazione tecnica. In secondo luogo, la medesima funzione integratrice è assegnata alla norma definitoria: infatti, quest'ultima, in quanto preordinata a chiarire il significato di termini usati in una disposizione incriminatrice, sostituisce idealmente la parte della previsione sanzionatoria che la richiama, con ciò contribuendo a tracciare il perimetro di rilevanza penale dell'illecito¹⁷. Infatti, secondo l'indirizzo in commento, in entrambi i casi citati la norma extrapenale svolge, all'interno della fattispecie, un ruolo fondamentale: essa concorre, in via generale ed astratta, ad individuare il contenuto del precetto penale o a perimetrare la portata del comando, esprimendo il disvalore stigmatizzato dal legislatore con la previsione criminosa.

Pertanto, secondo questa linea ricostruttiva, soltanto quando la modifica abbia l'effetto di intaccare una norma extrapenale con valenza definitoria o incorporata in una disposizione con un precetto in tutto o in parte incompleto, potrà configurarsi quell'effettiva incisione della fisionomia della fattispecie astratta di reato in grado di fare entrare in gioco le regole successive dettate dall'art. 2 c.p. (e, in particolare, l'effetto retroattivamente abolitivo previsto dal secondo comma della disposizione citata). Invece, qualora il mutamento sopravvenuto si limiti a modificare un elemento normativo semplicemente richiamato dalla previsione criminosa, non potrà ravvisarsi alcuna incisiva modifica del nucleo dell'incriminazione, con la conseguenza che, in assenza dell'alterazione della struttura essenziale della fattispecie, la disposizione sanzionatoria resterà immutata, lasciando fermi il disvalore e il rilievo penale del fatto in precedenza commesso (con l'esclusione, quindi, dell'applicazione del principio dettato dall'art. 2, 2° co, c.p.).

3.2. La tendenziale prevalenza del criterio c.d. strutturale.

Orbene, negli ultimi anni la giurisprudenza di legittimità ha mostrato una tendenziale adesione a quest'ultima impostazione teorica, adottando il criterio strutturale della c.d. doppia punibilità in astratto anche per le ipotesi di successione di norme "integratrici" della legge penale, seppure talora frammisto al riferimento ad un criterio di carattere sostanziale attento alla permanenza del disvalore penale della fattispecie¹⁸.

In particolare, con un indirizzo interpretativo inaugurato dalla sentenza *Magera* del 2007 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno chiarito che, in caso di successione di norme extrapenali richiamate da una disposizione incriminatrice, non ci si può limitare a considerare se il fatto, punito in base alla legge anteriore, sia sanzionato, o meno, in base a quella posteriore, ma, al contrario, per individuare lo spazio applicativo del secondo comma dell'art. 2 c.p. "occorre prendere in esame la fattispecie e

¹⁷ Cfr. M. ROMANO, *Commentario*, cit., 57 ss.

¹⁸ Ci si riferisce alle note sentenze Cass., Sez. Un., 27 settembre 2007, n. 2451, *Magera*; Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2008, n. 19601, *Niccoli*; Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2009, n. 24468, *Rizzoli*. Per una panoramica comparativa di queste pronunce della Corte di Cassazione si veda G.L. GATTA, [Abolito criminis e successione di norme "integratrici" nella recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione](#), cit.

stabilire se la norma extrapenale modificata svolga in collegamento con la disposizione incriminatrice un ruolo tale da far ritenere che, pur essendo questa rimasta immutata, la fattispecie risultante dal collegamento tra la norma penale e quella extrapenale sia cambiata e in parte non sia più prevista come reato”¹⁹. Con la conseguenza che “la successione avvenuta tra norme extrapenali non incide [...] sulla fattispecie astratta, ma comporta più semplicemente un caso in cui in concreto il reato non è più configurabile, quando rispetto alla norma incriminatrice la modificazione della norma extrapenale comporta solo una nuova e diversa situazione di fatto”.

Tuttavia, nonostante l'autorevole intervento dell'organo nomofilattico, il dibattito interpretativo non può dirsi sopito, mentre la prassi applicativa continua a conoscere soluzioni non univoche²⁰. E ciò essenzialmente per due ordini di ragioni: da un lato, perché il criterio strutturale è sempre passibile di un'errata applicazione²¹; dall'altro lato, perché nella stessa giurisprudenza delle Sezioni Unite – e in particolare nella citata sentenza *Magera* – si individua un criterio di accertamento dell'*abolitio criminis* ulteriore e diverso da quello strutturale, i cui contorni sono però apparsi incerti e sfuggenti in sede ermeneutica²². Infatti, si legge nella sentenza *Magera*, “oltre che rispetto alle norme integratrici di quelle penali, l'art. 2 c.p. può trovare applicazione rispetto a norme extrapenali che siano esse stesse, esplicitamente o implicitamente, retroattive, quando nella fattispecie penale non rilevano solo per la qualificazione di un elemento, ma per l'assetto giuridico che realizzano”²³. Non è chiaro, però, quando possa dirsi che la norma richiamata “rileva solo per la qualificazione di un elemento” della fattispecie – sicché modificandosi non può produrre un effetto retroattivamente abolitivo – e quando invece “rileva per l'assetto giuridico che realizza” – sicché, al contrario, modificandosi può comportare *abolitio*

¹⁹ Questo indirizzo pretorio, ancorato al confronto strutturale tra fattispecie astratte, richiama espressamente la soluzione già da tempo elaborata dai giudici di legittimità per distinguere, nell'ambito delle modifiche “immediate” della fattispecie penale, tra la successione di norme abolitive (art. 2, 2° co., c.p.) e quella di norme meramente modificative (art. 2, 4° co. c.p.), ovvero il caso della *abolitio criminis* e quello della c.d. *abrogatio sine abolitione*. Il riferimento giurisprudenziale è qui Cass., Sez. Un., 26 marzo 2003, n. 25887, Giordano. In tema, cfr., tra gli altri, M. SCOLETTA, *L'abolitio criminis parziale tra vincoli costituzionali e aporie processuali*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza, 2010, 536 ss.

²⁰ Cfr. G.L. GATTA, [Abolitio criminis e successione di norme “integratrici” nella recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione](#), cit. Per un esempio settoriale dei disorientamenti giurisprudenziali in tema di modifiche “mediate” della fattispecie penale, si veda A. MARTUFI, *Eterointegrazione penale e norme europee. Il caso della legislazione penale alimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 720 ss.

²¹ Ad esempio, secondo una parte della dottrina, un caso di errata applicazione del c.d. criterio strutturale si configurerebbe nella citata sentenza Niccoli del 2008, nella quale Cassazione ha escluso che la modifica dei requisiti per l'assoggettabilità dell'impresa al fallimento abbiano determinato *abolitio criminis* parziale del reato di bancarotta. Infatti, in chiave critica si è sostenuto che, diversamente da quanto ritenuto dai giudici di legittimità, nell'ipotesi in esame ci si troverebbe dinanzi ad una modifica di norma integratrice della fattispecie penale, poiché la riforma dell'art. 1 della legge fallimentare avrebbe comportato una modifica della norma che definisce il concetto di “imprenditore fallito”, soggetto attivo della bancarotta, e, quindi, di una vera e propria norma partecipe della struttura della figura criminosa, in quanto tale soggetta alla regola successoria ex art. 2, 2° co., c.p. Sul punto, cfr. G.L. GATTA, [Abolitio criminis e successione di norme “integratrici” nella recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione](#), cit.

²² Cfr. L. RISICATO, *La restaurata ostilità delle Sezioni Unite*, cit., 320; G.L. GATTA, [Abolitio criminis e successione di norme “integratrici” nella recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione](#), cit.

²³ Cass., Sez. Un., 27 settembre 2007, *Magera*, cit., punto 6.

criminis. Invero, a ben guardare, la Corte sembra qui tratteggiare un approccio valutativo residuale, con il quale i giudici di legittimità hanno evidentemente inteso non sbarrare la strada all'utilizzo, accanto ad un criterio logico – formale ancorato ad una valutazione strutturale della fattispecie astratta, anche di un criterio di accertamento del fenomeno abolitivo a carattere “sostanziale”, maggiormente attento alla *ratio* dell'incriminazione e al disvalore stigmatizzato dal legislatore (cioè allo “assetto giuridico” realizzato dalla combinazione della norma penale e di quella extrapenale)²⁴. Un criterio che appare, però, ambiguo e di indefinita applicazione, e che si presta ad un uso strumentale da parte della prassi pretoria, come testimoniato, tra l'altro, proprio dalla presa di posizione della giurisprudenza di legittimità sulla vicenda successoria che ha interessato il reato di usura dopo la modifica del procedimento di calcolo della soglia di liceità dei tassi di interesse²⁵.

4. La successione “mediata” e le caratteristiche strutturali del reato di usura.

Come anticipato, la problematica delle modificazioni “mediate” della fattispecie penale è tornata all'attenzione degli interpreti proprio con riguardo alla recente modifica normativa in tema di usura.

Infatti, con il citato d.l. n. 70 del 2011 il legislatore ha innovato l'art. 2, 4° co., della legge n. 108/1996, modificando il meccanismo per calcolare il limite oltre il quale gli interessi pattuiti sono da ritenersi sempre usurari e, quindi, illeciti. Da qui il problema, affrontato dal decreto di archiviazione in commento, di perimetrare l'impatto del *novum* normativo sui fatti commessi nella vigenza della precedente disciplina legislativa.

Per dirimere questo nodo interpretativo appare necessario analizzare le caratteristiche strutturali dell'ipotesi delittuosa incisa dalla modifica legislativa, per poi passare in rassegna il dibattito innescato dalla novità normativa e, in particolare, le divergenti prese di posizione assunte, sul punto, dalla giurisprudenza di legittimità e dal provvedimento emanato dal G.I.P. del Tribunale di Cosenza.

4.1. La peculiare configurazione del delitto di usura c.d. presunta nell'attuale assetto normativo.

Nella specie, a venire in rilievo è l'ipotesi criminosa della c.d. usura presunta (o oggettiva), individuata dal combinato disposto del primo e del terzo comma (primo periodo) dell'art. 644 c.p., ossia la fattispecie che punisce la pattuizione o la dazione di interessi che si definiscono usurari in quanto superano un tasso soglia stabilito dallo

²⁴ Sul punto, di recente, A. CAPPELLINI, *Modifiche “mediate” e falso nummario: la Cassazione conferma la tesi strutturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 338.

²⁵ Ritiene che il recupero di un margine di apprezzamento sostanziale del disvalore della norma extrapenale risponda alla pragmatica esigenza, avvertita dalle Sezioni Unite, di giustificare soluzioni divergenti in sede applicativa, L. RISICATO, *La restaurata ostilità delle Sezioni Unite*, cit., 320.

Stato²⁶. Una figura delittuosa imperniata sul concetto di “*interesse usurario*”, dunque: è quest’ultimo, infatti, che, determinando il contenuto della “prestazione usuraria”, contribuisce alla descrizione del comportamento vietato dalla disciplina incriminatrice.

Al riguardo, occorre però evidenziare che il legislatore penale non fornisce direttamente una definizione di interesse usurario, ma si limita a stabilire che la soglia oltre la quale gli interessi sono sempre considerati usurari è prevista dalla legge (art. 644, co. 3, primo periodo, c.p.) e deve essere computata tenendo conto “*delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito*” (art. 644, co. 4, c.p.).

Chiaro il modello normativo sotteso al disegno codicistico *ex art. 644, 1° co., c.p.*: abbandonato il riferimento ai dati soggettivi (stato di bisogno della vittima e approfittamento dello stesso), è l’oggettivo superamento di una certa soglia che determina la rilevanza penale del fatto ed è la legge a fissare tale soglia, cioè a stabilire il limite oltre il quale gli interessi pattuiti si presumono sempre usurari²⁷.

Ne deriva che, per l’integrazione dell’usura c.d. presunta, è necessaria e sufficiente la pattuizione di un tasso di interessi che ecceda il limite consentito – cioè il tasso soglia – anche in difetto della prova che il soggetto attivo abbia approfittato di uno stato di difficoltà della vittima.

Nondimeno, alla luce dell’attuale disposto dell’art. 644 c.p., la determinazione legale del tasso usurario costituisce, oggi, il risultato di un complesso meccanismo normativo. Infatti, come anticipato, nel delimitare l’ambito di rilevanza penale della c.d. usura presunta, l’art. 644 c.p. rinvia, in chiave di integrazione, alla normativa extrapenale²⁸. E la disciplina a cui il codice penale fa riferimento è proprio quella contenuta nella citata legge n. 108 del 1996, nella quale è previsto un elastico meccanismo di determinazione della soglia di usurarietà dei tassi di interesse: in dettaglio, quest’ultima è individuata in relazione ad un’aliquota calcolata in termini percentuali a

²⁶ Per un inquadramento del delitto in esame, in dottrina, si segnalano, tra gli altri: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, a cura di C.F. Grosso, 15^a ed., I, Milano, 2008, 397 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, II, Delitti contro il patrimonio*, 3^a ed., Padova, 2009; D. MANZONI, *L’usura*, 1^a ed., Milano, 2013; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, I Delitti contro il patrimonio*, vol. II, t. II, Bologna, 7^a ed., 2015, 224 ss.; R. ACQUAROLI, *L’usura*, in AA.VV., *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, 2^a ed., a cura di F. Viganò – C. Piergallini, in *Trattato teorico - pratico di diritto penale*, diretto da F. Palazzo – C. E. Paliero, Torino, 2015, 785 ss. In particolare, sulla c.d. usura presunta cfr. altresì A. FIORELLA, *Appunti sulla struttura del delitto di usura*, in AA.VV., *Mercato del credito e usura*, a cura di F. Macario – A. Manna, Milano, 2002, 232; R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale Parte speciale*, t. III, 6^a ed. Roma, 2015, 244.

²⁷ L’attuale testo dell’art. 644 c.p. è il risultato dell’incisiva riforma attuata dalla citata legge n. 108 del 1996, con la quale il legislatore ha significativamente modificato la struttura del reato, introducendo un meccanismo di presunzione assoluta, rispondente alla *ratio* di eliminare le incertezze che avevano caratterizzato l’interpretazione dell’elemento costitutivo dello “stato di bisogno” nella disciplina previgente. Sul punto, cfr. M.N. MASULLO, *A due anni dalla riforma del delitto di usura: una riflessione sulla nuova scelta strategica*, in *Cass. pen.*, 1998, 2198 ss.

²⁸ Scelta, quest’ultima, causata dalla evidente difficoltà di cristallizzare nella norma incriminatrice una soglia quantitativa suscettibile, per sua natura, di continue modificazioni in quanto inevitabilmente esposta agli incessanti cambiamenti dello scenario economico. In argomento, P. MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, in *Trattato di diritto penale – parte speciale*, diretto da G. Marinucci – E. Dolcini, vol. VII, t. II, Padova, 2007, 26.

partire dai tassi globali medi (T.G.E.M.) relativi alla categoria di operazioni in cui il credito di volta in volta accordato è ricompreso, periodicamente rilevati dalle autorità amministrative e “fotografati” in un decreto del Ministro dell’Economia e delle Finanze²⁹.

Ci si trova davanti, dunque, ad un duplice rinvio: innanzitutto, il riferimento è alla normativa di rango primario, contenuta nella citata legge n. 108 del 1996, che detta i principi e i criteri di accertamento della soglia – limite dei tassi di interesse; e, poi, il rimando è ad un’ulteriore fonte – di natura secondaria – rappresentata dai decreti ministeriali preposti a dare attuazione ai principi previsti dalla legge attraverso un’attività tecnica di rilevazione periodica dei tassi finanziari.

Ebbene, come dianzi accennato, la recente novella legislativa ha inciso proprio sul meccanismo di calcolo fin qui descritto, sostanzialmente innalzando la percentuale che distingue l’usura dalla legittima remunerazione del denaro dato in prestito. Infatti, prima della citata modifica l’art. 2, 4° co., della legge n. 108 del 1996 fissava il limite di usurarietà degli interessi nel tasso medio risultante dall’ultima rilevazione trimestrale pubblicata “*aumentato della metà*”. Dopo la recente riforma, per individuare quel limite il tasso medio non deve più essere aumentato della metà, bensì, come anticipato, “*di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali*”, con l’ulteriore precisazione che “*la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali*” (art. 8, 5° co., lett. d, convertito con legge 106/2011)³⁰.

Non c’è dubbio che questa nuova disposizione assuma un rilievo piuttosto significativo anche per i suoi riflessi in campo penalistico: infatti, il nuovo meccanismo di calcolo del tasso soglia appare idoneo a restringere l’ambito di rilevanza penale del delitto di usura, escludendone l’operatività in tutti quei casi in cui l’interesse concretamente praticato non superi il limite così come innalzato dal d.l. n. 70 del 2011. Ponendo così il problema di delimitare l’efficacia temporale dello *ius superveniens* “di favore” in relazione ai fatti commessi nella vigenza della precedente disciplina normativa.

²⁹ L’art. 2, 1° co., della legge n. 108 del 1996 indica analiticamente il procedimento per la determinazione dei tassi soglia, stabilendo che “*il Ministro del tesoro, sentiti la Banca d’Italia e l’Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall’Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d’Italia*” ai sensi della legge bancaria, “*nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale*”.

³⁰ La novità normativa introdotta con il d.l. n. 70/2011 (non a caso denominato “Decreto sviluppo”) rinviene la propria giustificazione nella necessità, avvertita dal legislatore storico, di evitare che la previsione di un tasso soglia troppo basso generasse il controproducente effetto di disincentivare il mercato del credito “legale”, con conseguenze ancor più negative in una congiuntura economica – come quella attuale – già fortemente sfavorevole. Sul punto cfr. F. BOMBA, *La riforma del delitto di usura e questioni di diritto intertemporale*, in *Archivio penale* n. 3/2012. Sulla novella legislativa, si veda R. MARCELLI, *Soglie d’usura: prime riflessioni sui parametri di determinazione*, in ilcaso.it, 13 giugno 2011.

4.2. L'impatto successorio del d.l. n. 70/2011: la soluzione della giurisprudenza di legittimità.

All'indomani dell'intervento novellistico, questo problema è stato affrontato la Corte di Cassazione, che, chiamata pronunciarsi sull'influenza diacronica della previsione contenuta nel d.l. n. 70/2011, ha escluso la portata retroattiva della novità normativa³¹.

In dettaglio, i giudici di legittimità sono pervenuti a questa conclusione in base ad un duplice rilievo: da un lato, hanno escluso la natura integratrice della norma extrapenale in successione; dall'altro lato, hanno ritenuto il *novum* normativo inidoneo a manifestare la volontà legislativa di attenuare il disvalore del fatto posto in essere nella vigenza della precedente normativa.

Infatti, pur riconoscendo la natura di norma penale in bianco della disposizione contenuta nell'art. 644 c.p., la Suprema Corte ha escluso che, nella specie, possa porsi un problema di successione "mediata" di norme penali, e ciò in ragione della ritenuta incapacità della modifica normativa di incidere sulla struttura essenziale della fattispecie astratta del reato di usura. Invero, aderendo espressamente all'orientamento inaugurato dalla citata sentenza *Magera*, la Corte ha ritenuto che la modifica dei criteri di rilevazione del tasso soglia – al pari delle modifiche legate all'andamento dei tassi finanziari rilevati trimestralmente dall'autorità amministrativa – non comporti alcun mutamento della norma incriminatrice e, conseguentemente, non renda applicabili le regole successorie *ex art. 2 c.p.*, e ciò per la semplice ragione che tale modifica – incidendo su una "fonte diversa da quella penale, con carattere di temporaneità" – si sarebbe limitata a regolamentare diversamente i presupposti per l'applicazione della norma penale, senza tuttavia escludere l'illiceità oggettiva della condotta³².

A conferma di tale assunto i giudici di legittimità giungono inoltre ad affermare che la modifica attuata con il d.l. n. 70/2011 non avrebbe inteso sminuire il disvalore sociale della condotta posta in essere nella vigenza della disciplina precedente, e ciò in quanto la novella in esame avrebbe inciso soltanto sul meccanismo di determinazione del tasso soglia, ovvero su un elemento per sua natura "contingente", destinato a variare anche con riferimento a valutazioni di carattere economico che hanno valore per l'arco temporale di applicazione della relativa normativa e non vengono meno a seguito della successiva modifica della disciplina stessa, modifica suscettibile così di produrre effetti solo per il periodo successivo. La norma extrapenale abrogata resterebbe, dunque, in vigore per il periodo anteriore all'abolizione, impedendo, per lo stesso frangente

³¹ Il riferimento è a Cass., sez. II, 19 dicembre 2011, n. 46669, Chi.dem s.r.l., in *Dir. pen. proc.*, 730 ss., con commento di M. PILONI, *Usura bancaria e commissione di massimo scoperto: l'elemento oggettivo e soggettivo del reato*. Su questa pronuncia si vedano altresì R. MARCELLI, *Le azioni legali e il rischio di usura dopo la sentenza Cass. pen. 46669/2011. Prime riflessioni*, in ilcaso.it, 1 novembre 2013; F. BOMBA, *La riforma del delitto di usura e questioni di diritto intertemporale*, cit.; R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale Parte speciale*, cit., 266; A. SALERNO, *Il sistema del diritto penale. I principi generali del diritto penale*, 1ª ed., Roma, 2016, 199.

³² Al riguardo, la Corte testualmente afferma che "il principio espresso dall'art. 2 cod. pen. troverebbe applicazione solo nella diversa ipotesi in cui la nuova disciplina, anziché limitarsi a regolamentare diversamente i presupposti per l'applicazione della norma penale, modificando i criteri di individuazione del tasso soglia, avesse esclusa l'illiceità oggettiva della condotta".

temporale, l'applicazione della nuova normativa, in quanto, secondo i giudici di legittimità, *“sarebbe contrario al sistema considerare ampliato, ora per allora, il raggio di azione di quest'ultima norma, non differenziando la punizione dei fatti commessi sotto il vigore della legge abrogatrice da quelli commessi successivamente”*.

Conclusioni, quest'ultima, che, nell'iter argomentativo seguito dalla Cassazione nella sentenza citata, sarebbe corroborata da un ulteriore rilievo: infatti, secondo la Corte, la portata dell'intervento innovativo – circoscritto alla modifica dei criteri di individuazione del tasso soglia – e la mancanza di norme transitorie – *“certamente non dovuta a disattenzione”* – esprimerebbero la volontà legislativa di delimitare l'ambito operativo della novità normativa, con l'effetto di renderla applicabile esclusivamente alle condotte poste in essere dopo la sua entrata in vigore, senza produrre effetti su preesistenti situazioni, regolate dalla normativa precedente.

In quest'ottica, lo *ius superveniens* avrebbe avuto la più limitata funzione di variare il contenuto del precetto punitivo per il futuro, lasciando tuttavia intatto il significato offensivo delle condotte precedentemente compiute, come tali ancora meritevoli e bisognose di sanzione³³.

4.3. ... e la diversa soluzione adottata dal G.I.P. del Tribunale di Cosenza.

Invece, come anticipato, ad un risultato diametralmente opposto perviene il decreto di archiviazione in commento, che, prendendo convintamente le distanze dell'approdo interpretativo a cui è giunta la Suprema Corte nel 2011, suggerisce una diversa soluzione esegetica.

L'iter argomentativo seguito dal G.I.P. del Tribunale di Cosenza parte da un presupposto indiscutibile: a seguito della modifica del criterio di calcolo della soglia di usurarietà degli interessi, si è ridotta l'area di rilevanza penale per determinate operazioni creditizie, e, in particolare, per quelle in cui i tassi normalmente praticati risultano di entità contenuta. Occorre pertanto chiedersi, ai fini dell'applicazione della regola successoria *ex art. 2, 2° co., c.p.*, quale sia il ruolo, all'interno della fattispecie criminosa dell'usura, da assegnare alla norma extrapenale che disciplina il

³³ Del resto, afferma la Corte in motivazione, la normativa antiusura è caratterizzata dalla *“natura “formale” dei criteri di individuazione del tasso soglia accentuando l'esigenza di valutare il disvalore con il riferimento alle condotte relative alla determinazione del tasso soglia vigente al momento del fatto”*. In altri termini, secondo i giudici di legittimità, la natura *“formale”* dei criteri di determinazione del tasso soglia escluderebbe che essi attengano alla *“sostanza”* dell'illecito penale, con la conseguenza che eventuali modifiche non sortirebbero alcun effetto rispetto a condotte poste in essere prima della novella normativa, condotte che continuerebbero pertanto ad essere penalmente sanzionate in quanto comunque ricollegabili alla tutela del bene protetto dalla disciplina del reato di usura. Nondimeno, in chiave critica, si è evidenziato che, riconosciuta la natura *“formale”* dei criteri di individuazione del tasso soglia si finisce, inevitabilmente, per smarrire il referente materiale del bene giuridico, riducendo quest'ultimo a *“vuoto simulacro”*, con la conseguenza che la punizione rinverrebbe il proprio fondamento sulla *“mera disobbedienza, manifestazione di una cattiva volontà del soggetto agente”*. In quest'ottica, si conclude, *“invocare la migliore tutela del bene giuridico o il perdurante disvalore penale del fatto [...] non ha alcun senso”*. Così, F. BOMBA, *La riforma del delitto di usura e questioni di diritto intertemporale*, cit., 6.

procedimento di calcolo della soglia – limite dei tassi di interesse. E, da una piana lettura del disposto di cui all'art. 644 c.p., il giudice ricava la funzione essenziale di tale operazione di computo: in quest'ottica interpretativa, il tratto fondamentale che caratterizza il reato di usura, nella sua attuale configurazione, è proprio costituito dal superamento del tasso soglia, con la conseguenza che il procedimento di determinazione della soglia assurge al ruolo di "*principale elemento che serve a connotare la condotta illecita*". Ne deriva, secondo il giudice cosentino, che la trasformazione di questo procedimento di calcolo si ripercuote necessariamente sulla stessa definizione legale di interesse usurario e, per tale via, sulla fisionomia dell'ipotesi delittuosa prevista e punita dall'art. 644 c.p., introducendo un elemento che ritaglia un'area di rilevanza penale più circoscritta, in coincidenza con una nuova e più contenuta nozione di interesse usurario. Con l'effetto di estromettere dall'ambito operativo della norma incriminatrice dell'usura una serie di fatti che prima vi erano ricompresi, producendo così un effetto abolitivo destinato a retroagire ai sensi dell'art. 2, co. 2, c.p.

In altri termini, facendo applicazione del criterio logico – formale avallato dalla giurisprudenza di legittimità, il giudice del Tribunale di Cosenza ha comparato le fattispecie astratte in successione e, una volta verificata l'avvenuta metamorfosi del modello legale di comportamento tipizzato dalla disciplina penale, ha dichiarato il fenomeno successorio sottoposto al suo scrutinio pienamente riconducibile nella sfera di operatività dell'art. 2 del codice penale.

Argomentazione, questa, che consente al G.I.P. di superare il rilievo, contenuto nella sentenza della Cassazione del 2011, in base al quale l'assenza di una disciplina transitoria impedirebbe l'applicazione retroattiva del *novum* normativo: infatti, secondo il provvedimento in commento, tale disciplina non era assolutamente necessaria, attesa la natura "integratrice" della norma extrapenale modificata dal d.l. n. 70/2011, in quanto tale automaticamente deputata a trovare applicazione anche per il passato in forza della previsione dettata dall'art. 2, cpv., c.p.

E questa conclusione sarebbe confermata, nella prospettazione del giudice di merito, anche da una ulteriore valutazione di carattere teleologico, attenta alla *ratio legis* sottesa alla novità normativa. Infatti, la scelta del legislatore di modificare il criterio di calcolo della soglia – limite dei tassi di interesse risponderebbe all'esigenza, da più parti avvertita, di assicurare una risposta sanzionatoria più efficace e proporzionata, superando le criticità riscontrate nella precedente prassi applicativa³⁴. Si tratterebbe, dunque, di una modifica che incide direttamente sulla graduazione della offensività della fattispecie astratta, attuata dal legislatore per esigenze di ragionevolezza e parità

³⁴ Infatti, come sottolineato dal giudice del Tribunale di Cosenza in motivazione, il nuovo criterio di calcolo si è reso necessario per assicurare una risposta differenziata in relazione alla maggiore o minore offensività della condotta, evitando di trattare allo stesso modo situazioni diverse, ovverosia operazioni finanziarie con interessi di entità contenuta e prossima alla soglia, da un lato, e operazioni con tassi medi elevati, dall'altro. E infatti "*il nuovo criterio di calcolo (tasso medio, aumentato di ¼, e ulteriormente aumentato di 4 punti) [...] porta ad un innalzamento della soglia per gli interessi di entità contenuta e addirittura ad una sua contrazione per i tassi a doppia cifra*". Inoltre, la scelta del legislatore di prevedere un differenziale (di 4 punti) in misura fissa servirebbe altresì ad evitare che "*per operazioni con tassi di interesse contenuti la soglia di riferimento sia meno influenzabile da piccole oscillazioni nelle rilevazioni trimestrali del tasso medio*".

di trattamento sanzionatorio. Una modifica che si riverbera, dunque, sul disvalore stigmatizzato dalla norma incriminatrice, manifestando la volontà del legislatore di rinunciare a punire anche i fatti precedentemente commessi. Considerazione, quest'ultima, che sembra riecheggiare quell'approccio valutativo residuale che, secondo i principi dettati dalle Sezioni Unite a partire dalla più volte citata sentenza *Magera*, attribuisce al giudice un margine di apprezzamento sostanziale del disvalore della norma extrapenale e, ai fini della verifica dell'impatto successorio del *novum* normativo, assegna rilievo all'incidenza che la modifica "mediata" della disposizione incriminatrice produce sull'"assetto giuridico" realizzato dall'incriminazione.

Per tutte queste ragioni, il giudice di merito non ravvisa, nel caso di specie, l'ipotesi di reato di usura inizialmente attribuita agli indagati, escludendo che il tasso di interessi praticato nella vicenda in esame possa essere considerato usurario, e ciò in quanto inferiore al tasso soglia così come ricalcolato alla luce della novella del 2011.

5. Riflessioni conclusive.

La conclusione a cui giunge il giudice del Tribunale di Cosenza nel provvedimento in commento appare senz'altro condivisibile. In particolare, merita apprezzamento nella parte in cui mostra di "prendere sul serio" i principi ermeneutici elaborati dalle Sezioni Unite nel corso degli ultimi anni. Invero, se, in base a quell'autorevole insegnamento, l'indagine sugli effetti penali della successione di leggi extrapenali va condotta facendo riferimento alla fattispecie astratta e non al fatto concreto, sembra corretta la scelta del giudice di merito di analizzare prioritariamente le caratteristiche strutturali dell'ipotesi delittuosa di usura e la funzione dei concetti normativi in essa richiamati. Così disvelando l'erroneità dell'opzione interpretativa avallata dalla Cassazione nel proprio precedente del 2011.

5.1. I profili problematici dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità: il criterio strutturale "preso sul serio".

Infatti, la soluzione a cui è approdata la Suprema Corte non convince appieno per diverse ragioni.

Innanzitutto, a differenza del ragionamento sotteso al provvedimento in esame, l'*iter* motivazionale tracciato dai giudici di legittimità nella sentenza citata sembra confondere le due tipologie di fonti normative richiamate dall'art. 644 c.p.: da un lato, la disciplina dettata dalla legge n. 108 del 1996, che fissa i criteri di calcolo della soglia di usurarietà dei tassi di interesse; dall'altro lato, i decreti ministeriali che, in funzione di integrazione tecnica della disciplina legislativa, cristallizzano le periodiche variazioni dei tassi medi per tipo di operazione finanziaria. Infatti, l'art. 2, co. 4, della legge n. 108 del 1996 (oggetto della modifica attuata dal d.l. n. 70 del 2011) non si atteggia – diversamente da quanto ritenuto dai giudici di legittimità nella summenzionata pronuncia – come una fonte extrapenale con "*carattere di temporaneità*", bensì si configura

come una fonte del diritto primaria, indifferente a variabili di tipo temporale o economico, che descrive un meccanismo di predeterminazione legale diretto a guidare l'interprete nella individuazione degli interessi usurari. Il meccanismo di calcolo del tasso soglia non può dunque essere equiparato alle rilevazioni trimestrali del tasso effettivo globale medio raccolte nei decreti del Ministero dell'Economia, ovvero sia in una fonte secondaria connotata – questa sì – da un intrinseco carattere di temporaneità³⁵.

Distinzione, quest'ultima, che l'interprete non può obliterare in sede di applicazione dell'art. 644 c.p., in quanto l'eterogeneità delle due fonti normative richiamate dalla norma incriminatrice rispecchia una differenza sostanziale: infatti, mentre le rilevazioni dei tassi di interesse non aggiungono nulla alla descrizione della fattispecie legale astratta e al disvalore di cui essa è espressione; il meccanismo di quantificazione del tasso limite contribuisce a “riempire” di contenuto la stessa nozione penalmente rilevante di interesse usurario, incidendo sulla sua definizione legale. E ciò in base ad un semplice rilievo: a mutare, nel primo caso, è soltanto il parametro economico – finanziario (il tasso d'interesse medio per tipo di operazione), ovvero sia un elemento che, per espressa previsione normativa, appare caratterizzato da una congenita – e fisiologica – provvisorietà. E che pertanto non risulta in alcun modo in grado di incidere sulla descrizione della fattispecie legale astratta e sul disvalore da essa espresso³⁶. Ed è pertanto altrettanto indubbio che, ai fini della punibilità per il reato di usura, ad assumere rilievo è l'accertamento dell'usurarietà del tasso di interesse al momento in cui esso è stato stabilito, a prescindere dal successivo andamento delle rilevazioni effettuate dalle autorità amministrative. Con la conseguenza che, quand'anche esse siano più favorevoli per il reo – in quanto, innalzando il tasso di interesse medio, portano verso l'alto anche la soglia di usurarietà –, non potrebbe comunque realizzarsi alcuna *abolitio criminis*³⁷. Conclusione, quest'ultima, che rinviene conferma nello stesso dato normativo: infatti, il legislatore, con una norma di interpretazione autentica (art. 1, 1° co., d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito nella

³⁵ F. BOMBA, *La riforma del delitto di usura e questioni di diritto intertemporale*, cit., 3.

³⁶ Sul punto, cfr. G.L. GATTA, *Abolitione criminis e successione di norme integratrici: teoria e prassi*, cit., 756; F. MUCCIARELLI, *Commento alla L. 7 marzo 1996, n. 108 – Disposizioni in materia di usura*, in *Legisl. pen.*, 1997, 547. In argomento, T. VITARELLI, *Rilievo penale dell'usura e successione di leggi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 787 ss.; D. PIVA, *Questioni aperte e profili problematici in tema di usura*, in *Illyrius*, n. 1/2012, 127 ss.

³⁷ In realtà, a tale conclusione l'indirizzo interpretativo prevalente giunge attraverso percorsi ermeneutici differenti. In primo luogo, in sede esegetica si tende a disconoscere efficacia retroattivamente abolitiva alla fluttuazione del tasso soglia perché tale modifica inciderebbe sul fatto e non sul precetto (cfr. T. VITARELLI, *Rilievo penale dell'usura e successione di leggi*, cit., 813; A. MANNA, *Usura (la nuova normativa sull')*, cit., 663). In base ad un'impostazione più sostanzialistica, si è poi osservato che il “significato umano e sociale” della condotta va valutato quando essa è posta in essere, e non in frangenti successivi, non rilevando dunque cambiamenti contenutistici dell'elemento normativo, cui la norma penale rinvia, dopo il compimento della condotta (così A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, cit., 425). Invece, secondo un altro orientamento, pur configurandosi i decreti ministeriali come norme *in toto* integratrici del precetto, non opererebbe a favore dell'agente la loro successione nel tempo in quanto norme temporanee, e quindi regolate dall'art. 2, 5° co., c.p.: in quest'ottica, la disciplina sui tassi opererebbe pertanto come legge temporanea, come tale esclusa dall'ambito applicativo delle regole successorie (cfr. A. FIORELLA, *Appunti sulla struttura del delitto di usura*, cit., 242).

legge 28 febbraio 2001, n. 24), ha opportunamente chiarito che, ai fini della consumazione del reato di usura, rileva esclusivamente il momento della pattuizione o della promessa degli interessi, ricollegandosi soltanto a questo frangente temporale la penale rilevanza della condotta, indipendentemente dalle successive vicende afferenti al carattere usurario del tasso.

Diversamente, con la novella del 2011 il legislatore ha inciso direttamente sulla normativa primaria richiamata dalla disposizione incriminatrice, modificando in radice il criterio di calcolo del limite di usurarietà dei tassi di interesse. Quindi, in questo caso la modifica non riguarda più soltanto il singolo tasso medio praticato dalle banche e dagli intermediari finanziari, rilevato trimestralmente con decreto ministeriale, ma investe la definizione stessa del concetto di interessi usurari. Pertanto, a venire in considerazione non sono più variazioni di un tasso quantificato pur sempre mediante la medesima operazione di calcolo, bensì a mutare è proprio lo stesso procedimento matematico di determinazione del tasso soglia.

Alla luce di questa constatazione, non è revocabile in dubbio che, se viene modificato il procedimento di calcolo della soglia di usura, a variare è, in definitiva, proprio il nucleo sul quale la legge fonda l'intero disvalore del reato: da questo angolo prospettico, la trasformazione del meccanismo di quantificazione del tasso – limite esprimerebbe una “scelta di campo” del legislatore, ovvero sia l'opzione politico – criminale di rinunciare a punire i fatti antecedentemente commessi, consentendo di praticare in via generale interessi più elevati. Opzione legislativa a cui non può non seguire, allora, l'applicabilità dei principi regolatori della successione di norme penali.

Soluzione, questa, a cui, del resto, era già pervenuta una parte della dottrina, da tempo propensa a configurare, nell'ipotesi in esame, una vera e propria successione di norme extrapenali “integratrici”, e ciò in quanto il *novum* legislativo, andando ad incidere sul meccanismo di calcolo del tasso soglia, apparirebbe in grado di ridisegnare l'ambito applicativo del delitto di usura e di determinare così una riduzione dell'area dell'incriminazione³⁸.

³⁸ Approdo interpretativo, quest'ultimo, a cui l'orientamento dottrinale in commento perviene attraverso due distinti percorsi ermeneutici. Il primo itinerario interpretativo parte dalla configurazione dell'art. 644 c.p. come una norma penale in bianco, il cui precetto, ancorato alla nozione di interesse usurario, sarebbe destinato a completarsi attraverso il rinvio alla disciplina extrapenale che fissa i criteri di accertamento dell'usurarietà dei tassi di interesse (cfr. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, cit., 424 ss.; D. MANZIONE, *L'usura*, cit., 47 ss.). In quest'ottica, le norme che presiedono alla individuazione della soglia – limite dei tassi di interesse si attergerebbero a vere e proprie norme “integratrici” del precetto *ex* art. 644 c.p., con la conseguenza che la loro modifica finirebbe per riverberarsi sulla fisionomia della fattispecie penale di usura, attivando la regola successiva di cui all'art. 2, 2° co., c.p. Invece, il secondo sentiero esegetico muove dalla valenza definitoria della norma extrapenale richiamata dalla disposizione incriminatrice: in questa prospettiva, poiché la descrizione della condotta vietata dalla legge penale è strettamente legata alla determinazione legale della soglia di usurarietà dei tassi di interesse, il mutamento di tale determinazione inciderebbe sulla stessa definizione di interesse usurario penalmente rilevante ai sensi dell'art. 644, co. 3 c.p., con la conseguenza che, in caso di avvento di una definizione più restrittiva, la novità normativa produrrebbe l'effetto di ridurre l'area di tipicità della fattispecie e, quindi, sarebbe giocoforza destinata a retroagire in forza del secondo comma dell'art. 2 c.p. (cfr. L. TROYER, S. CAVALLINI, *Usura presunta e commissione di massimo scoperto: il disorientamento dell'operatore bancario tra*

Conclusione, quest'ultima, a cui si perviene proprio attraverso la piana applicazione di quel criterio strutturale adottato dalle Sezioni Unite e richiamato dagli stessi giudici di legittimità nel proprio precedente del 2011. Infatti, è indubbio che, confrontando la struttura delle fattispecie in successione, l'ipotesi delittuosa *ex art. 644 c.p.* abbia subito una parziale abolizione: la riscrittura del procedimento di calcolo del tasso soglia, nella misura in cui, innalzando il tasso usurario, restringe la sfera di tipicità dell'usura, ha determinato un effetto parzialmente abolitivo, con estromissione dall'area di tipicità di tutti i casi di promessa o dazione, realizzati prima dell'introduzione della novella, di un interesse con tasso che si colloca al di sotto del nuovo limite legale.

Ma questa valutazione sembra assente nel ragionamento seguito dalla Corte di legittimità, che, a ben guardare, motiva l'esclusione del fenomeno abolitivo non già all'esito di un'attenta analisi della struttura del reato, bensì sulla base del perdurante interesse dello Stato a punire condotte non più penalmente rilevanti.

Ragionamento, questo, che sposta così l'attenzione sul piano dell'offesa al bene giuridico protetto dalla disciplina del reato di usura. E finisce così per "riesumare", per vie traverse, quel criterio valutativo, fondato sulla valorizzazione dell'identità/omogeneità del bene giuridico tutelato dalle norme in successione, che non è più quello seguito dall'orientamento esegetico maggioritario, in quanto, tra l'altro, non in grado di assicurare un risultato ermeneutico affidabile. Criterio che, come anticipato, essendo ancorato alla sfuggente definizione del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice³⁹, è particolarmente idoneo a prestarsi ad un suo strumentale da parte degli interpreti, consentendo di giustificare soluzioni applicative anche diametralmente opposte⁴⁰. E la vicenda in esame lo dimostra: infatti, il riferimento ad un approccio discretivo di carattere "sostanziale", contenuto sia nella decisione della Corte di Cassazione che nel provvedimento di archiviazione in esame, conduce ad esiti interpretativi radicalmente divergenti. Infatti, se nel primo caso, il rilievo accordato all'oggetto della tutela penale apprestata dall'art. 644 c.p. conduce ad escludere la portata retroattiva del *novum* normativo, nel secondo caso, all'opposto, è posto a sostegno dell'efficacia retroattiva della modifica legislativa. Incertezze interpretative, queste, che, d'altronde, rispecchiano il mai sopito dibattito sull'esatta individuazione

"indicazioni erranee" dell'Autorità ed "autentiche" del Legislatore al vaglio della Suprema Corte, in *Riv. dott. comm.*, 2011, 955, nonché, già in precedenza, G.L. GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme integratrici: teoria e prassi*, cit., 757).

³⁹ Sull'evoluzione interpretativa che ha interessato la categoria del bene giuridico protetto dalla norma penale e sui relativi problemi interpretativi, cfr., nella manualistica, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 4 ss.

⁴⁰ Nell'ipotesi in esame, la soluzione interpretativa patrocinata dalla Suprema Corte ben si presta a soddisfare l'esigenza di assicurare alla giustizia condotte di "sopraffazione" economica poste in essere in danno di soggetti deboli, così evitando che l'applicazione della novella del 2011, contenente una normativa che – per usare le stesse parole dei giudici di legittimità – *"ha introdotto un regime maggiormente favorevole agli istituti bancari in relazione al reato di usura"*, possa determinare sacche di impunità in riferimento a preesistenti situazioni, a tutto detrimento dei clienti delle banche. Pone l'accento su tali aspetti A. SCARCELLA, *La manovra non è retroattiva - Il decreto sviluppo non salva le banche dalla condanna per usura*, in ipsoa.it.

degli interessi presidiati dalla disposizione di cui all'art. 644 c.p.⁴¹. Con ciò confermando, ancora una volta, l'opinabilità di un criterio di accertamento dell'effetto abolitivo di una modifica "mediata" della fattispecie penale che poggia su considerazioni di taglio squisitamente "sostanzialistico".

5.2. Una chiosa finale: il criterio logico – formale alla prova della normativa CEDU.

Ciò detto, la vicenda in esame offre anche l'occasione per chiedersi se il criterio logico – formale utilizzato dal giudice di merito sia ancora attuale alla luce del quadro normativo sovranazionale e, in particolare, di alcuni "spunti" problematici derivanti dai principi dettati dalla Convenzione europea dei diritti umani (CEDU) così come interpretata dalla Corte di Strasburgo.

Infatti, alla luce del ruolo ormai assunto dalla normativa CEDU nel nostro ordinamento, appare necessario comprendere se il predetto criterio strutturale sia o meno compatibile con i principi convenzionali che governano la successione delle leggi penali nel tempo e, in particolare, con le garanzie dettate dalla Convenzione con riguardo all'applicazione retroattiva della norma più favorevole per il reo.

Come è evidente, il discorso si intreccia con il percorso evolutivo che ha caratterizzato il c.d. principio della retroattività favorevole nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo⁴². È noto, infatti, che, in anni recenti, tale principio ha trovato nuova linfa proprio grazie all'attività esegetica della Corte di Strasburgo: a

⁴¹ Sebbene sia collocato nel codice tra i delitti contro il patrimonio mediante frode (Libro II, Titolo XIII, Capo II), sull'individuazione del bene giuridico tutelato dalla fattispecie di usura si registrano, da sempre, opinioni profondamente diverse: per alcuni tale ipotesi delittuosa sarebbe posta a presidio dell'ordinamento del credito o più in generale dell'economia pubblica (A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, cit., 418 s.; M. ZANCHETTI, *Cronaca di un reato mai nato: costruzione e decostruzione normativa della fattispecie di «usura sopravvenuta»*, cit., 302), e ciò quantomeno nell'ipotesi di usura "presunta" alla luce della novella del 1996: in quest'ottica, l'introduzione di un limite legale oltre il quale gli interessi sono sempre usurari sarebbe funzionale alla scelta di strutturare la fattispecie dell'usura in termini marcatamente oggettivi, depurata dalla componente dell'approfittamento (così F. MUCCIARELLI, *Commento*, cit., 515); per altri, invece, all'usura dovrebbe riconoscersi natura plurioffensiva rispetto al diritto all'autonoma determinazione del contenuto del contratto e agli interessi attinenti alla sfera personale e patrimoniale della vittima (L. VIOLANTE, *Il delitto di usura*, Milano, 1970, 235 ss.); per altri ancora il bene giuridico tutelato dall'art. 644 c.p. sarebbe comunque quello del patrimonio individuale, sia pure diversamente protetto nelle diverse ipotesi di usura (G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale. I delitti contro il patrimonio*, cit., 225; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, cit., 232).

⁴² Sul canone della c.d. retroattività *in mitius* si vedano, nella manualistica, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale Parte generale*, cit. 102 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 83 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 111 ss. Sul rilievo sovranazionale del principio in esame, cfr., *ex multis*, F. VIGANÒ, *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole: un nuovo tassello nella complicata trama dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2012, 2005 ss.; F. PALAZZO, *Correnti superficiali e correnti profonde nel mare delle attualità penalistiche (a proposito della retroattività favorevole)*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1173 ss..

partire dalla celebre sentenza sul caso Scoppola, i giudici della Corte EDU hanno ricondotto il canone della retroattività favorevole entro l'ambito applicativo del principio di legalità penale di cui all'art. 7 CEDU⁴³. Principio che, pertanto, attualmente include il canone di applicazione retroattiva, in favore del reo, del trattamento sanzionatorio più mite sopravvenuto rispetto alla commissione del fatto, in coerenza, tra l'altro, con quanto previsto dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Il principio di retroattività favorevole è così assunto al rango di diritto fondamentale dell'uomo, ormai considerato parte integrante del patrimonio costituzionale dei Paesi membri dell'Unione Europea⁴⁴.

Considerazione, quest'ultima, che non può non spingere l'interprete a chiedersi allora se la scelta esegetica della (maggioritaria) giurisprudenza nazionale di riconoscere un effetto retroattivamente abolitivo ai soli casi di successione di norme "integratrici" del precetto sia coerente con la latitudine applicativa che il principio di retroattività favorevole ha assunto a livello sovranazionale⁴⁵. E ciò soprattutto nella parte in cui questa opzione interpretativa si traduce – di fatto – in una limitazione dell'ambito applicativo del canone della *lex mitior*, in base alla quale la ricorrenza del fenomeno abolitivo è da escludere in via generale, salvo debite e giustificate eccezioni, identificabili nelle sole ipotesi di modifica della fattispecie legale astratta⁴⁶.

In altri termini, ci si domanda se un'opzione pretoria restrittiva – come quella avallata dalla Corte di Cassazione – non si ponga in contrasto con la cogenza riconosciuta al principio nell'attuale quadro sovranazionale⁴⁷. Con la conseguenza di indurre a preferire un'interpretazione estensiva che, ai fini dell'applicazione delle garanzie convenzionali *ex art. 7 CEDU*, valorizzi gli effetti della successione delle norme extrapenali sul fatto concreto sottoposto allo scrutinio giudiziale.

Da questo angolo prospettico, la distinzione tra norme "integratrici" e norme "non integratrici" sarebbe destinata ad evaporare, in favore di un più pragmatico criterio discretivo ancorato agli effetti che la modifica "mediata" della fattispecie penale produce sulla concreta punibilità del reo.

⁴³ Corte EDU, Grande Camera, Scoppola c. Italia (2), 17 settembre 2009, in *Hudoc*. In senso conforme, nella giurisprudenza successiva, si vedano Corte EDU, Morabito c. Italia, 27 aprile 2010, e Corte EDU, Agrati ed altri c. Italia, 7 giugno 2011, in *Hudoc*.

⁴⁴ CGUE, Grande Sez., 3 maggio 2005, cause riunite C-387/2, C-391/2 e 403/2, Berlusconi e a., in curia.europa.eu, §§ 67 – 69.

⁴⁵ Non pare che, ai fini dell'applicazione delle garanzie convenzionali dettate dall'art. 7 CEDU in materia penale, assuma rilievo la circostanza che, nella specie, si tratta di successione di norme extrapenali richiamate dalla disposizione incriminatrice: infatti, adottando il ben noto approccio pragmatico seguito dalla Corte EDU, nulla osta a che anche le modifiche "mediate" della fattispecie penale, se e in quanto incidenti sull'incriminazione, siano considerate rientranti nello spazio applicativo dell'art. 7 CEDU. Sul punto, cfr. A. CAPPELLINI, *Modifiche "mediate" e falso nummario*, cit., 340.

⁴⁶ In argomento, A. MARTUFI, *Eterointegrazione penale e norme europee*, cit., 728; A. CAPPELLINI, *Modifiche "mediate" e falso nummario*, cit., 340.

⁴⁷ Sul tema si veda anche F. VIGANÒ, *Retroattività della legge penale più favorevole*, in *Libro dell'anno del diritto Treccani 2012*, diretto da R. Garofoli e T. Treu, Roma, 2012, 153 ss.

Soluzione, questa, non implausibile, soprattutto se si pone mente alle conclusioni esegetiche a cui la Corte EDU è giunta al diverso scopo di assicurare la massima operatività al principio del *ne bis in idem*⁴⁸: infatti, a tale fine, i giudici di Strasburgo hanno eletto il “fatto concreto” quale parametro di riferimento, chiarendo che, per l’applicazione del divieto di doppio giudizio, non è necessario verificare se gli elementi costitutivi del fatto tipizzato dalle due norme contestate allo stesso soggetto siano o meno identici, bensì solo se i fatti sussunti in esse e giudicati nei due procedimenti siano o meno i medesimi⁴⁹. Approdo esegetico, questo, che recepisce il più favorevole criterio dell’*idem factum*, anziché la più restrittiva nozione di *idem legale*, incentrando l’analisi sul “fatto” inteso nella sua accezione concreta e non sul raffronto strutturale fra le fattispecie tipiche⁵⁰.

Ebbene, come insegna la vicenda giurisprudenziale del divieto di *bis in idem*, in un futuro non lontano potrebbe emergere dalle attualmente scarse statuizioni della Corte di Strasburgo un orientamento volto ad applicare il criterio del “fatto concreto” anche nel diverso settore della successione di norme extrapenali, privilegiando un risultato interpretativo che, allo scopo di garantire l’incondizionata operatività del principio della retroattività favorevole, conduca all’ampliamento senza limite alcuno dell’area di applicabilità dell’*abolitio criminis* in caso di modifiche “mediate”. Con la conseguenza di ritenere che la *lex posterior* che incide su uno degli aspetti di rilevanza del fatto storico, necessario per ricondurlo alla fattispecie normativa, sia destinata a trovare applicazione anche per il passato, in forza dell’art. 7 CEDU.

Applicando tali coordinate ermeneutiche al caso di specie, troverebbe conferma, anche per tale via, l’esito a cui perviene la decisione in commento, mentre rinverrebbe radicale smentita la soluzione propugnata dalla Cassazione nel 2011. Soluzione che, si ribadisce, era fondata proprio sulla scelta – secondo la nostra opinione, erronea – di configurare il mutamento del criterio di calcolo del tasso soglia come mera variazione di fatto, in quanto tale esclusa dallo spazio operativo dell’art. 2, co. 2, c.p. Opzione che

⁴⁸ Nell’ordinamento sovranazionale, il principio del *ne bis in idem* trova diretto riconoscimento sia nel sistema Convenzionale, all’art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione, che nel diritto dell’Unione Europea, all’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali. In tema, N. RECCHIA, [Il principio europeo del ne bis in idem tra dimensione interna e internazionale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3/2015, 71 ss.

⁴⁹ A partire dalla sentenza *Zolotukhin* (Corte EDU, Grande Camera, *Zolotukhin c. Russia*, 10 febbraio 2009, in *Hudoc*), la giurisprudenza della Corte di Strasburgo si caratterizza, ai fini dell’accertamento di una duplicazione sanzionatoria penale, per un’attenzione spiccatamente sostanzialistica, rivolta al fatto concreto, che abbandona un approccio interpretativo che guardi esclusivamente ai rapporti astratti e strutturali fra le norme potenzialmente convergenti sulla medesima fattispecie. Nella stessa direzione si colloca anche la celebre sentenza *Grande Stevens* (Corte EDU, *Grande Stevens c. Italia*, 4 marzo 2014, in *Hudoc*). Sul punto, tra gli altri, cfr. E. PENCO, [Il principio di specialità amministrativa](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3/2015, 63 ss.

⁵⁰ Per una recente applicazione, nell’ordinamento interno, dei principi affermati dalla giurisprudenza della Corte EDU, cfr. Corte Cost., 21 luglio 2016, n. 200. In argomento, da ultimo, D. FALCINELLI, *Il fatto di reato sullo sfondo del ne bis in idem nazionale-europeo*, in *Archivio penale*, n. 1/2017; B. LAVARINI, *Il ‘fatto’ ai fini del ne bis in idem tra legge italiana e Cedu: la Corte costituzionale alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *Proc. pen. e giust.*, n. 1/2017.

sarebbe destinata a cedere, però, dinanzi ad un'eventuale interpretazione estensiva influenzata dai principi convenzionali.

Come è evidente, si tratta di una soluzione interpretativa che apre la strada a scenari inediti: ricondurre il fenomeno della c.d. successione mediata di norme penali entro lo statuto del "fatto concreto" significherebbe riconoscere un effetto retroattivamente abolitivo a *tutte* le modifiche comunque in grado di incidere sulla concreta possibilità di punire l'agente per un comportamento che, in base ad una modifica extrapenale posteriore, non costituisce più reato.

Con effetti dirompenti, tra l'altro, proprie nel campo dell'usura: se, alla luce dell'art. 7 CEDU, il fenomeno della successione di norme extrapenali appare destinato a non esaurirsi nelle vicende modificative della (sola) fattispecie astratta, non si potrebbe infatti disconoscere un effetto retroattivamente abolitivo anche alle fluttuazioni dei tassi medi di interesse, attuata attraverso l'avvicinarsi dei decreti ministeriali preordinati alla loro rilevazione. Con la conseguenza che, qualora tali variazioni siano in concreto più favorevoli per il reo – in quanto, innalzando il tasso di interesse medio, portano verso l'alto anche la soglia di usurarietà –, si "eroderebbe" il fatto incriminabile (che, se commesso oggi, non configurerebbe più reato) e si realizzerebbe pertanto una vera e propria *abolitio criminis*, destinata a trovare applicazione anche alle condotte poste in essere nella vigenza della più severa normativa incriminatrice. Conclusione, quest'ultima, che, però, si pone in stridente contrasto con il disposto del citato art. 1, 1° co., d.l. n. 394 del 2000, ovvero con la norma di interpretazione autentica con la quale il legislatore ha assegnato rilevanza, ai fini della valutazione dell'usurarietà degli interessi concordati, esclusivamente al momento della pattuizione o della promessa degli interessi, privando di rilievo le successive vicende afferenti al carattere usurario del tasso⁵¹. E che lascerebbe dunque emergere una potenziale antinomia tra la disciplina nazionale e il principio di retroattività favorevole *ex art. 7 CEDU*.

Tuttavia, vi è da chiedersi se quest'ultimo sia veramente un risultato auspicabile e convenzionalmente necessitato. E la risposta, a nostro sommo avviso, non può che essere negativa.

⁵¹ In quest'ottica interpretativa, la norma di interpretazione autentica contenuta nella citata legge n. 394/2000 potrebbe anche essere letta come una limitazione, posta dal legislatore, all'operatività del principio della retroattività favorevole, e ciò perlomeno nella parte in cui non consente l'applicazione del parametro economico – finanziario più favorevole sopravvenuto *medio tempore*. In tale prospettiva ricostruttiva, il tema si intreccia con quello dei limiti al principio della retroattività favorevole, che sembrerebbe diversamente risolto dalla Corte costituzionale e dalla Corte EDU: invero, secondo il giudice delle leggi, poiché un'eventuale deroga alla retroattività della *lex mitior* deve rispettare il principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*, la norma di interpretazione autentica in esame dovrebbe essere sottoposta ad un "test di ragionevolezza", comparando il principio in questione con gli interessi, di rango almeno pari a quello in discussione, che ne giustificano il sacrificio (cfr. Corte Cost., 23 novembre 2006, n. 393; Id., 19 luglio 2011, n. 236); invece, in base agli ultimi pronunciamenti della Corte di Strasburgo, nessun limite sarebbe – in linea di massima – ammissibile (Corte EDU, *Mihai Toma v. Romania*, 24 aprile 2012, in *Hudoc*), con la conseguenza che la deroga al principio della retroattività favorevole si porrebbe in contrasto con l'obbligo internazionale gravante sullo Stato italiano di rispettare l'art. 7 CEDU, così come interpretato dalla Corte EDU. Sul punto, F. VIGANÒ, *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole*, cit., 2005.

Infatti, in assenza di prese di posizione nette da parte della giurisprudenza della Corte di Strasburgo (o della Corte di Giustizia dell'Unione europea)⁵², non può che osteggiarsi una soluzione interpretativa tendente a recuperare l'ormai superata tesi del "fatto concreto" per individuare gli effetti intertemporali delle modifiche "mediate" della fattispecie penale. Invero, il criterio logico – formale, fondato sulla comparazione strutturale delle fattispecie in successione, appare, ancora oggi, come il più affidabile principio – guida per identificare l'impatto successorio delle modifiche "mediate" delle norme penali. Quello che meglio consente di coniugare il rispetto dei principi sottesi alle regole successorie fissate dal legislatore nazionale con il nucleo "garantista" del canone di legalità penale consacrato dallo stesso art. 7 CEDU. Così impedendo l'acritica applicazione, in un diverso campo del diritto penale, presidiato da differenti principi e caratterizzato da disparati interessi, di esiti interpretativi elaborati al fine di delimitare l'ambito operativo del canone del *ne bis in idem*⁵³.

In realtà, sono note le ragioni che, da tempo, hanno indotto dottrina e giurisprudenza a ripudiare, nell'interpretazione dell'art. 2 c.p., la tesi del "fatto concreto". Al riguardo, si è infatti evidenziato il pericolo che, utilizzando il criterio della c.d. doppia punibilità in concreto, si pervenga ad un risultato interpretativo incompatibile con il principio costituzionale di irretroattività. E ciò per un semplice motivo: alla stregua di tale criterio, vi è successione modificatrice se il fatto concreto sia riconducibile a due fattispecie che si avvicendano nel tempo, e ciò quand'anche le due fattispecie siano in realtà costituite da elementi eterogenei tra loro. Ma non vi è chi non veda come ciò determini il rischio di attribuire rilevanza penale a elementi che prima non l'avevano: è infatti possibile che un fatto concreto rientri per aspetti diversi nella previsione di due norme incriminatrici in successione. In questi casi, dunque, la permanente punibilità di un comportamento non sarebbe fatta dipendere dalla scelta legislativa di continuare a punire una determinata condotta, bensì dall'accidentale eventualità che, anche in relazione a profili diversi, un determinato fatto, già sanzionato in base alla normativa previgente, lo sia anche alla luce della nuova cornice legislativa. E ciò anche qualora, al contrario, la volontà legislativa sia proprio quella di segnare la discontinuità rispetto al passato e, attraverso la riformulazione della fattispecie penale, non continuare più a perseguire determinati comportamenti, in precedenza vietati, ed iniziare a sanzionare altre tipologie di condotte, in passato estranee al perimetro applicativo dell'incriminazione. In quest'ottica, si finirebbe per applicare retroattivamente la norma incriminatrice, in contrasto con quanto disposto dall'art. 25, 2°, Cost. (e dall'art. 7 CEDU), facendo dipendere – in sostanza – da fattori casuali la

⁵² Di recente, sul tema dell'impatto successorio delle modifiche "mediate" della fattispecie penale è intervenuta CGUE, Sez. IV, 6 ottobre 2016, C-218/15, Paoletti e altri, in curia.europa.eu.

⁵³ Esiti interpretativi, tra l'altro, che sono ben lungi dal costituire l'approdo definitivo del cammino ermeneutico intrapreso dai giudici di Strasburgo in sede di delimitazione del perimetro applicativo del divieto di *bis in idem*, come comprovato dal recente approfondimento, in chiave parzialmente correttiva, effettuato da Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia, in *Hudoc*.

soluzione del problema, senza che sia possibile tracciare a priori il limite tra lecito e illecito in rapporto a tipologie di comportamento previamente determinate⁵⁴.

Pertanto, anche alla luce di tali considerazioni, non è revocabile in dubbio che il criterio c.d. strutturale sia lo strumento ermeneutico che assicura l'esito interpretativo più attendibile, e ciò anche nell'ipotesi di successione "mediata" di norme penali.

Con quest'ultima affermazione naturalmente non si intendono trascurare le innegabili difficoltà che, nella prassi applicativa, incontra l'interprete interessato ad applicare, ai fini dell'individuazione degli effetti intertemporali delle modifiche "mediate" della fattispecie penale, il predetto criterio. E la prima difficoltà risiede proprio nel discernere tra norme extrapenali "integratrici" e norme "non integratrici" della fattispecie criminosa. Distinzione non sempre agevole e, come testimoniato dalla vicenda giurisprudenziale in esame, talora fonte di confusione e di fraintendimenti interpretativi.

Nondimeno, al netto di errori e di fisiologiche criticità interpretative, l'approccio logico – formale appare come quello che, se applicato con rigore, permette di capire quando trovino effettivamente applicazione le regole successorie dettate dall'art. 2 c.p. e quando, invece, operi l'ordinaria disciplina che regola l'efficacia della legge nel tempo. Così agevolando l'approdo ad un risultato esegetico che consenta, per quanto possibile, di schivare il rischio di arbitrii interpretativi e di valutazioni altamente discrezionali (e, quindi, incontrollabili), e di evitare di frustrare le istanze individual-garantistiche sottese ai principi che presiedono alla successione delle norme penali nel tempo e al *favor libertatis* che ne costituisce la matrice comune, sbarrando la strada sia a fenomeni di retroattività "occulta" delle norme penali sfavorevoli all'agente sia ad interpretazioni in grado di compromettere le esigenze di parità di trattamento sanzionatorio, presidiate dagli artt. 3 Cost. e 2, co. 2 e 4, c.p. Se è vero, infatti, che il canone di retroattività favorevole sembra aver ormai assunto, nel panorama normativo sovranazionale, una rilevanza molto ampia, è altresì pacifico che un'analogia – se non più estesa – portata è assegnata dalle tradizionali costituzionali delle moderne liberal-democrazie al c.d. principio di irretroattività sfavorevole, autentico strumento di garanzia della libera autodeterminazione individuale. E ciò impone pertanto l'adozione di una soluzione esegetica che, in presenza di un conflitto diacronico tra norme penali, consenta di pervenire ad un esito interpretativo attendibile e oggettivamente prevedibile, in grado di mettere l'interprete nella condizione di comprendere, in caso di *ius superveniens*, se ci si trova davanti ad una nuova incriminazione, ad una *abolitio criminis*, ad una modifica della fattispecie penale o ad un ininfluente avvicendamento di norme nel tempo.

Obiiettivo, quest'ultimo, che, come insegna la vicenda in esame, può essere raggiunto soltanto attraverso una lucida e rigorosa analisi del dato normativo, che guidi l'interprete nel difficile compito di distinguere le norme extrapenali realmente integratrici del precetto penale e quelle solo apparentemente in grado di incidere sulla fattispecie criminosa astratta, consentendo così di sceverare i casi in cui la modifica

⁵⁴ In argomento, da ultimo, M. GAMBARDELLA, *Le norme penali e processuali nel tempo e nello spazio*, in *Archivio penale*, n. 3/2016. Sulla ritenuta inaffidabilità del criterio del fatto concreto, si veda altresì, M. SCOLETTA, *L'abolitio criminis parziale tra vincoli costituzionali e aporie processuali*, cit., 533 ss.



2/2017

“mediata” si riverbera sulla cornice di tipicità del reato trasformando il “volto” dell’incriminazione dalle ipotesi in cui essa si limita a creare solo una nuova e diversa situazione di fatto rispetto alla precedente, che, in quanto tale, una volta accaduta, non può più subire variazioni.