

USURE CIVILI E SOVRAPPOSIZIONE ANTINOMICA DELLE DISCIPLINE

*Ignazio Tardia**

SOMMARIO: 1. Usure civili e usure penali: necessità di una ricomposizione sistematica. – 2. La genesi storico-giuridica del fenomeno usurario: contratti lesionari e contratti usurari. – 2.1. ... un ultimo tassello normativo: la l. 7 marzo 1996, n. 108. – 3. Un banco di prova della incongruità dei dati positivi in tema di usure civili: contratti di credito, interessi corrispettivi e interessi moratori. – 4. Un tentativo di « sintesi » della antinomica disciplina sulle usure civili: tutela della « vittima » e pluralità di rimedi.

1. La disciplina penalistica e quella civilistica dell'usura hanno un comune scopo di tutela dei soggetti che ne sono vittime, ma utilizzano differenti strumenti giuridici sia di tipo sanzionatorio, che di determinazione strutturale delle « fattispecie ».

Tali premesse giustificano una comparazione tra le due discipline che, come vedremo, riserva non poche sorprese e financo vere e proprie contraddizioni (se non antinomie) dell'attuale sistema giuridico e ordinamentale.

Per il diritto penale, il reato di usura: 1) è punito con una sanzione penale; 2) è circoscritto ad una fattispecie incriminatrice speciale i cui elementi costitutivi (soggettivamente il dolo, oggettivamente l'evento lesivo, eziologicamente il nesso di causalità) sono tutti essenziali al fatto di reato e soprattutto (in base ad un principio di stretta legalità) non sono interpretabili analogicamente, ma semmai solo estensivamente; 3) consiste, al di fuori dei casi di circonvensione di incapaci, nel farsi « dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una somma di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari » (art. 644, comma 1, c.p.), ma è la legge a stabilire « il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari » e comunque « sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del

* Ricercatore di Diritto Privato nell'Università di Palermo.

fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria » (art. 644, comma 3, c.p.). « Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito » (art. 644, comma 4, c.p.). Da qui, infine, le aggravanti di cui al comma 5 dell'art. 644 c.p.

Per il diritto civile, invece, l'usura o meglio le « usure »: 1) sono punite con sanzioni civili e per di più non con una e una sola, ma con differenti rimedi a seconda del fatto o dell'atto ritenuto (appunto civilisticamente) usurario; 2) non sono sottoposte ad un principio di stretta legalità, funzionale all'individuazione di fatti di reato, ragion per cui mentre l'illecito penale (o reato) di usura è anche sicuramente un illecito civile (illecito, naturalmente, contrattuale) non è vero anche il contrario perché una usura civile può non configurare un reato di usura; 3) possono essere interpretate in modo estensivamente analogico, nel senso che è consentita l'interpretazione e l'estensibilità analogica delle figure civilistiche di usura, almeno di quelle specie che non siano ancorate ad una previsione imperativa ed inderogabile di « divieto » posto all'autonomia contrattuale delle parti; 4) soggiacciono, infine, al principio generale, ancorché non scritto, della « repressione/correzione delle usure », ovvero di ogni sproporzione nello scambio di prestazioni che siano dovute per obbligo (od obbligazione) contrattuale tra le parti.

Peraltro, non sembra tuttora chiara quale sia la rilevanza civilistica del reato di usura. La nostra letteratura ha infatti esaminato, con forti contrasti e con notevoli difficoltà ricostruttive, la possibilità di risistemare congruamente quelle differenti (e pur contigue) figure costituite dal contratto « usurario », dal contratto rescindibile o « lesionario », dai contratti con clausole « riducibili » o « automaticamente sostituibili » e, in genere, dai contratti sottoposti a rimedi « correttivi » delle sproporzioni oggettive.

I contratti usurari, i contratti lesionari e i contratti « correggibili » si possono differenziare in almeno due modi: o contrapponendo il mutuo (o altro contratto di credito) usurario al contratto rescindibile (e agli altri rimedi correttivi della sproporzione nello scambio); o contrapponendo ogni contratto cui sia riferibile un reato di usura ad ogni contratto lesionario (o correggibile) cui non sia riferibile un reato di usura¹.

¹ Opera tale distinzione S. Mazzaresse, *Clausola penale*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 1999, p. 407 s.

Nella prima accezione, contratto usurario equivarrebbe a mutuo (o altro contratto di credito, o altra operazione finanziaria) su cui gravino interessi eccessivi, con la conseguenza di dovere necessariamente escludere la configurabilità di contratti usurari che non siano necessariamente il mutuo (o altri contratti di credito) a tasso eccessivo².

Si dovrebbe allora optare per la seconda e piú ampia accezione, non assumendo necessariamente il contratto usurario e il contratto lesionario quali contratti di credito, ma senza tentare di ricondurre l'intera questione della rilevanza civilistica dell'usura al rapporto « regola-eccezione » o « norma generale-norma speciale », entro cui mettere in relazione il divieto generale di usura con i rimedi qualificati di repressione delle usure reali.

Non si potrebbe, infatti, parlare di vera e propria « eccezionalità », non potendosi ritenere che quei qualificati rimedi civilistici siano vere e proprie deroghe antitetiche al divieto generale di usura; né si potrebbe configurare un rapporto di specialità normativa, non essendo possibile reputare speciali norme che qui non accrescono, ma semmai riducono, la portata del divieto generale.

Quel che di sicuro emerge è un'evidente linea di tendenza, confermata in piú luoghi del codice civile, volta a correggere l'eccessiva (e originaria) onerosità dei patti e dei contratti o, come anche si dice in senso ampio, indirizzata a reprimere le « usure reali ». Quest'ultima tendenza non presuppone necessariamente un'attività delittuosa, ma descrive un ordine di limiti oltre il quale non trova piú adeguata giustificazione una disegualianza delle prestazioni o una gravosità unilaterale degli effetti contrattuali: il che porta a parlare non semplicemente di commutatività del contratto, ma di « giusta commutatività » dello stesso³.

² Tale in buona sostanza la tesi di A. De Cupis, *Usura e lesione*, in *Dir. fall.*, 1946, I, p. 77 ss., ora in *Teoria e pratica del diritto civile*, Milano, 1955, pp. 317-395, spec. p. 323 s.

³ V., per tutti, S. Gatti, *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, p. 424 ss. Inoltre, sulla commutatività dei contratti e delle clausole contrattuali, si vedano R. Nicolò, *Alea*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 1025 ss.; G. Scalfi, *Corrispettività e alea nei contratti*, Milano, 1960, spec. p. 61 ss.; A. Cataudella, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, spec. p. 307 ss.; Id., *Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto*, in *Studi senesi*, 1968, p. 144 ss.; M. Bessone, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975; R. Lanzillo, *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1985, p. 311 ss.; G. Alpa, *Rischio contrattuale*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 1144 ss.; E. Gabrielli, *Il rischio contrattuale*, in *I contratti in generale* Alpa e Bessone, Torino, 1991, I, p. 625 ss. Né va trascurato che, anche al di fuori della corrispettività, si pone ugualmente l'esigenza della riconduzione equitativa delle prestazioni eccessive (su cui si rinvia a E. Redenti, *L'offerta di riduzione ad equità*, in Id., *Scritti e discorsi giuridici di mezzo secolo*, II, Milano, 1962, p. 57 ss.), della rettifica del contratto (sulla quale

Tuttora, infatti, permangono differenze decisive fra la repressione penalistica e quella civilistica dell'usura, se non altro perché la l. 7 marzo 1996, n. 108 ha solo ritoccato il contenuto dell'art. 1815, comma 2, c.c., ma ha lasciato impregiudicata la portata normativa sia della rescindibilità del contratto lesionario (per la quale persiste il requisito dell'approffittamento dello stato di bisogno, considerato nella novellata fattispecie incriminatrice – art. 644, comma 5, n. 3 – un'aggravante del reato), sia degli altri rimedi correttivi della « ingiusta commutatività » dei contratti.

Peraltro, ben diversamente che in ambito civilistico, la c.d. « prestazione usuraria » mantiene, invece, in ambito penalistico un assorbente riferimento a interessi pecuniari e ad operazioni finanziarie o di credito, comprendendo, anche qui solo come semplici aggravanti (art. 644, comma 5, n. 2, c.p.), le garanzie del credito consistenti in « partecipazioni, o quote societarie, o quote aziendali, o proprietà immobiliari ».

Nonostante gli sforzi compiuti, la disciplina civile dell'usura rimane permeata da forti contraddizioni e da stridenti antinomie di sistema. È allora necessario tentare un approfondimento di alcuni aspetti relativi alla configurazione e alle concrete applicazioni dell'usura civile, con particolare riferimento ai dubbi ed alle incertezze interpretative scaturenti dalla normativa di riferimento.

Un simile obiettivo non può esser validamente perseguito prescindendo dallo studio e dall'analisi del ruolo fondamentale che in materia di usura svolge l'azione di rescissione di cui all'art. 1448 c.c.

La formulazione di tale norma rappresenta, infatti, il corrispondente civilistico dell'originaria versione del reato di usura, che contemplava tra i suoi requisiti strutturali l'approffittamento dello stato di bisogno, elemento relegato ora al ruolo di mera aggravante.

Quale, dunque, il residuale ambito di applicazione della rescissione per

v. le indagini di G. Piazza, *L'errore di calcolo e l'art. 1430 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 575 e di E. Quadri, *La rettifica del contratto*, Milano, 1973), della rilevanza solo incidentale del dolo-vizio (A. Trabucchi, *Dolo*, in *Nuovo dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 150 ss., spec. p. 151 e C.A. Funaioli, *Dolo (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 738 ss., spec. p. 747), e così via sulle varie ipotesi di conservazione del contratto o di singole sue parti (per le quali si rinvia all'interessante ricostruzione di M. Pennasilico, *L'operatività del principio di conservazione in materia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 702 ss.; Id., *Controllo e conservazione degli effetti*, *ivi*, 2004, p. 119 ss., che ritiene quello di conservazione un principio generale – applicabile cioè in materia d'interpretazione e di efficacia non soltanto dei negozi giuridici, ma anche degli atti amministrativi, normativi e processuali – il punto di incidenza del quale va ravvisato nei «valori giuridici» ed in particolare, in materia negoziale, nei «regolamenti d'interessi»).

lesione?

Come conciliare la perdurante validità del contratto rescisso – di cui viene paralizzata la « sola » efficacia – con la nullità della convenzione usuraria risultante dal combinato disposto degli artt. 1815, comma 2, c.c. e 4 l. n. 108 del 1996?

Nella divaricazione tra la disciplina penale e quella civile dell'usura, quel che colpisce maggiormente e, talvolta, crea vere e proprie antinomie di sistema è che la l. n. 108 del 1996 ha modificato il precedente reato (di cui all'originario testo dell'art. 644 c.p.) opportunamente oggettivandolo di fatto ed opportunamente degradando a sola aggravante « l'approfittamento dello stato di bisogno » della vittima da parte dell'usuraio, ma non operando altrettanto opportunamente né una corrispondente e simmetrica riforma del sistema delle usure civili, né una coerente e non antinamica impostazione ordinamentale (cioè civile e penale) della repressione dell'usura.

In particolare, la legge di riforma nel modificare il reato di usura si è riferita sia agli interessi (di regola da mutuo), sia agli altri vantaggi usurari (che invece, di regola, non sono collegati alla clausola degli interessi, ma ad altre clausole onerose o ad altre tipologie contrattuali che non sono quelle connesse a mutui, prestiti o altre operazioni pecuniarie), senza che tale reiterato riferimento sia agli interessi che ad altri vantaggi usurari abbia avuto una coerente (corrispondente e speculare) proiezione sanzionatorio-civilistica. Ha, inoltre, escluso dal reato di usura l'approfittamento dello stato di bisogno, degradandolo a mera circostanza aggravante, senza che neppure tale sostanziale oggettivizzazione abbia avuto un'altrettanto coerente (corrispondente e speculare) proiezione sanzionatorio-civilistica (e, dunque, consentendo una grave antinomia di sistema con l'ipotesi di semplice rescindibilità e non nullità dei contratti lesionari, cioè di quei contratti « usurari » che presentano una sproporzione di oltre la metà e sono conclusi in stato di bisogno).

In particolare, per quanto riguarda gli interessi usurari, è da osservare che per una prevalente logica penalistica, ma non anche civilistica, sul mutuo di somme di denaro non sono più dovuti interessi nemmeno al tasso legale (come era già prima nell'art. 1815, comma 2, c.c.). In tal modo, però, si punisce sicuramente l'usuraio (specie quello che non sia un intermediario professionale del credito), ma si mortificano le ragioni di commutatività contrattuale (cioè del giusto scambio di prestazioni contrattuali) nelle operazioni di credito monetarie (specie se ad esercitarle sono professionisti del credito come le banche).

In tema di interessi usurari si è sancita la nullità della sola clausola, ma non anche dell'intero contratto (di mutuo), stabilendo che non sia dovuto alcun interesse. In ciò, dunque, operando anche una riforma che, invero, non è coerente con la logica civilistica di « commutatività » di un contratto valido; logica civilistica di commutatività dei contratti per la quale: se la nullità colpisce l'intero contratto di mutuo, non è dovuto alcun interesse; ma se la nullità colpisce solo la clausola degli interessi, la restante validità del contratto dà titolo (o diritto) al mutuante di ricevere un « giusto interesse » (cioè un « tasso di mercato » o, quanto meno, come già era nel precedente art. 1815, comma 2, c.c., il « tasso legale »).

Una tale misura sanzionatoria, introdotta dalla legge antiusura, esprime di certo una logica affittivo-penalistica, ma non anche una logica commutativo-civilistica.

Per quanto riguarda poi gli altri vantaggi usurari, è da osservare che anch'essi rientrano nella previsione del nuovo reato di usura, come già nella previgente formulazione.

Le nullità parziali di clausole consistenti in altri « vantaggi usurari » (come, ad esempio, i patti commissori, stipulati in via diretta o in via fraudolenta) possono trascinare con sé anche la nullità dell'intero contratto se, senza tali clausole nulle perché usurarie, il contratto non sarebbe stato concluso tra le parti: in ciò consiste una possibile antinomia tra la nullità della clausola degli interessi usurari (che non conduce alla nullità del contratto di mutuo) e la nullità di clausole contenenti altri vantaggi usurari (che, invece, può condurre alla nullità dell'intero contratto, travolgendo l'interesse della c.d. « parte debole » al conseguimento del bene o del servizio principale).

Un altro paradosso è quello concernente la rescissione dei contratti lesionari, cioè sproporzionati di oltre la metà: all'ipotesi più grave del reato di usura può corrispondere in diritto civile (anche se non sempre vi corrisponde) l'ipotesi meno grave di usura. Per i contratti (che non sono necessariamente mutui, ma che possono anche essere mutui) conclusi con una sproporzione di oltre la metà nello scambio delle prestazioni e con l'approffittamento dello stato di bisogno del debitore (che non è necessariamente il mutuatario, ma può anche essere il mutuatario), il codice civile dichiara la semplice rescindibilità: cioè, pur considerandoli contratti validi, ne consente solo lo scioglimento, peraltro stabilendo un termine rigorosamente breve di prescrizione (un anno) e persino la prescrittibilità entro lo stesso anno della relativa eccezione (praticamente unica nell'ordinamento, dal momento che la regola è esattamente inversa e la si esprime nel famoso broccardo « quae

temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum »): anche in ciò consiste un'ulteriore possibile antinomia tra la nullità della clausola degli interessi usurari e la validità/rescindibilità dei contratti lesionari (cioè, ripeto, di quelli massimamente usurari, ancorché non siano mutui, non solo per la sproporzione tra le prestazioni di oltre la metà, ma anche perché ancorati all'approfittamento dello stato di bisogno di una parte verso l'altra).

Le evidenti differenze tra usura civile e usura penale pongono dunque all'attenzione dell'interprete molteplici questioni e acclarano la necessità di una ricomposizione sistematica del fenomeno usurario, resa ancor più urgente dalla rilevanza sociale dei casi di usura e dall'esigenza di tutelare il corretto svolgersi dei traffici.

2. Il fenomeno dell'usura è stato valutato nelle diverse epoche storiche in maniera assai differente.

Il percorso trova necessariamente il suo punto di partenza nel diritto romano, nel quale il prestito feneratizio era ammesso, sia pure nel rispetto del tasso massimo di interessi fissato dalla legge, e vede le sue tappe successive nel diritto intermedio, dominato invece dal divieto canonistico dell'usura (tanto rigoroso nella sua formale imposizione, quanto diffusamente inosservato per il fiorire di pratiche elusive)⁴; nel codice civile del 1865⁵, in cui, sul

⁴ È in tale contesto storico-giuridico che si registra la tendenza del diritto romano a conformarsi alla dottrina cristiana ed alla elaborazione canonistica; quest'ultime, ispirate dall'esigenza di evitare abusi ed approfittamenti in pregiudizio della parte più debole (principio del *favor debitoris*). Infatti, tra gli istituti del diritto civile che hanno subito un'influenza sicura da parte della canonistica, nel quadro di interventi ispirati al *favor debitoris* (su cui vedi B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, III, Milano, 1954, p. 253 ss.), esemplare è proprio la vicenda del divieto di stipulare interessi, su cui in particolare U. Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino, 1989, p. 151 ss., che ricostruisce e storicizza il divieto nel contesto dell'evoluzione economica della società medioevale. Il principio del *favor debitoris* deriva dalla identificazione tra il povero e il debitore, operata dalla dottrina della Chiesa sulla base dell'esegesi della Bibbia e in particolare del passo contenuto nella parte dell'Antico Testamento chiamato Codice dell'Alleanza, che prende specificamente in considerazione il mutuo per bisogno e identifica il mutuatario con l'indigente (Ex. XXII, 24-26, a cui fa riferimento Santarelli, op. cit., p. 153). Circa la possibilità di ritenere tale principio ancora vigente, si pronuncia in senso affermativo M. Giorgianni, *Obbligazione*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 613 s.; *contra* P. Rescigno, *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 176, secondo cui l'identificazione del debitore con il povero pecca di astrattezza; l'a. rileva infatti che « i debitori » cui fa riferimento il codice sono di regola gli operatori economici, mentre sono pochi le norme e i rimedi previsti per le situazioni di soggetti di modeste condizioni economiche.

⁵ Con il diffondersi delle idee illuministiche e l'affermarsi, da Adam Smith in poi, del liberismo economico, il rigore che nei vari Stati europei aveva caratterizzato la normazione sul fe-

modello offerto dal codice di Napoleone e in applicazione dei principi dell'imperante liberismo economico, non fu posta alcuna restrizione alla facoltà delle parti di determinare convenzionalmente la misura degli interessi, per giungere infine al codice penale del 1930, che, innovando sul punto il codice Zanardelli (dove il fenomeno usurario era stato assolutamente ignorato), introdusse il delitto d'usura.

Nel codice civile italiano del 1865 non viene, quindi, rivolta alcuna seria attenzione al fenomeno dell'usura, in ossequio alle tesi liberiste imperanti nel periodo, che trovano la loro più ampia espressione nel principio sancito nel terzo comma dell'art. 1831, secondo cui « l'interesse convenzionale è stabilito a volontà delle parti »⁶. Rimane così esclusa qualunque previsione autori-

nomeno dell'usura subisce una decisa mitigazione. Secondo l'impostazione liberista, il guadagno che si trae dall'utilizzo del capitale è il profitto e gli interessi che il mutuatario versa al mutuante non sono altro che una aliquota del profitto che il primo consegue grazie all'uso del capitale prestatogli dal secondo.

Si vedano, inoltre, i riferimenti al codice del 1865 e le differenze rispetto a quello del '42 in relazione sia al divieto di anatocismo (specialmente nelle analisi di A. Montel, *Anatocismo*, in *Noviss. dig. it.*, I, 1, Torino, 1957, p. 613; T. Ascarelli, *Delle obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1959, p. 593; M. Libertini, *Interessi*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 136 s.; B. Inzitari, *Gli interessi*, in *Moneta e credito*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.* Galgano, VI, Padova, 1983, pp. 291-300; E. Quadri, *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 9, I, Torino, 1984, pp. 567-569; D. Sinesio, *Interessi pecuniarî fra autonomia e controlli*, Milano, 1989, p. 51 ss.); sia in relazione al rigorismo formale della stipulazione di interessi ultralegali (cfr. P. Perlingieri, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, p. 74; A. di Majo, *La forma del tasso ultralegale di interessi nei rapporti bancari*, in *Studi in onore di M. Giorgianni*, Napoli, 1988, spec. p. 121 ss. e P. Tartaglia, *La forma del patto di interessi in misura ultralegale*, *ivi*, spec. p. 785 ss.); sia in relazione al necessario approfittamento o meno dello stato di bisogno del debitore (nel primo senso, v. E. Simonetto, *I contratti di credito*, Padova, 1953, p. 270 ss. e A. Venditti, *Della nullità della clausola contenente stipulazione di interessi usurari*, in *Giust. civ.*, 1955, I, p. 462; nel secondo senso, e, dunque, per la sproporzione oggettiva delle prestazioni in contratto, v. A. De Cupis, *Usura e approfittamento dello stato di bisogno*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 504 ss.; M. Fragali, *Del mutuo*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1966, p. 368 ss.; O.T. Scozzafava, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, p. 204; R. Teti, *Il mutuo*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 12, IV, Torino, 1985, p. 678).

⁶ La normativa che il legislatore del 1865 detta in prospettiva antiusuraria si esaurisce essenzialmente nella imposizione di limiti rigorosi all'anatocismo e nelle disposizioni contenute negli artt. 1831, comma 4, e 1832. La prima di tali disposizioni prevede che la convenzione di interessi superiori alla misura legale debba essere consacrata in atto scritto, in mancanza del quale « non è dovuto alcun interesse »; mentre la seconda stabilisce a sua volta che con preavviso scritto di sei mesi « il debitore può sempre, dopo cinque anni dal contratto, restituire le somme portanti un interesse maggiore della misura legale, nonostante qualsiasi patto contrario ». In tale contesto storico-giuridico si colloca quella parte della dottrina civilistica meno recente che elaborò l'illiceità della causa del contratto usurario, soprattutto facendo leva sul cri-

tativa di un tetto massimo di interessi.

In un simile quadro non poteva non essere avvertita in dottrina l'esigenza di trovare, comunque, negli stessi principi informativi del codice, strumenti che consentissero una repressione dei contratti usurari. E di tale esigenza si fecero interpreti coloro che sostennero l'invalidità del patto usurario per vizio del consenso rapportabile alla violenza morale⁷, essendo l'invalidità mera conseguenza di uno stato di bisogno del debitore, che, solo al fine d'evitare più gravi conseguenze sul piano personale e patrimoniale, finisce con il soggiacere allo strozzinaggio impostogli dal mutuante; come pure coloro che sostennero la nullità per illiceità della causa del negozio usurario, in quanto negozio contrario alla legge, all'ordine pubblico ed al buon costume⁸.

La situazione legislativa non muta neppure l'1 gennaio 1890 con l'entrata in vigore del Codice Zanardelli: sul piano penale, sino al 1930, il fenomeno usurario verrà perseguito solo con provvedimenti di polizia, e più precisamente con quelle misure di prevenzione che la legislazione aveva introdotto per persone socialmente pericolose e che vennero applicate anche a chi fosse dedito all'usura, attraverso un'operazione d'estensione analogica d'assai dubbia legittimità⁹.

Dalla fine dell'ottocento in poi diventa così sempre più pressante la necessità di porre un argine al fenomeno dell'usura che, favorito dalla inesi-

terio tradizionale dell'approffittamento dello stato di bisogno del debitore, pur avvertendo le difficoltà che discendevano dal principio formalistico della stipulazione in forma scritta degli interessi superiori al tasso legale e, più in generale, dal sistema fondato sul massimo rispetto dell'autonomia contrattuale che era proprio del codice civile del 1865. Al riguardo si vedano le ricostruzioni generali contenute nelle analisi di G. Rotondi, *Vecchie e nuove tendenze per la repressione dell'usura*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, I, p. 237 ss. e F. Degni, *La repressione dell'usura e gli artt. 1830 e 1831 c.c. it.*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, II, p. 354 ss.

⁷ Rotondi, op. cit., pp. 237-263 e G.B. Funaioli, *La teoria della violenza nei negozi giuridici*, Roma, 1927, pp. 250-252.

⁸ Si veda, per tutti, Degni, *La repressione dell'usura*, cit., p. 354 ss. Tali tesi dottrinali, seppur recepite in diverse sentenze di merito, vennero decisamente respinte dalla Corte Suprema, a parer della quale lo stato d'imperfetta libertà psichica in cui versa il debitore all'atto della stipula della convenzione usuraria non è in alcun modo assimilabile alla violenza morale, in quanto questa consiste in una condotta positiva concretantesi nella prospettazione di un male ingiusto, laddove nessuna prospettazione di tal genere viene operata da chi, nello svolgimento dei suoi affari, si limiti ad approfittare dell'altrui stato di bisogno; ed ancora, essendo rimessa dall'art. 1831 alla libertà delle parti la determinazione della misura dell'interesse convenzionale, il patto che preveda il pagamento d'interessi usurari deve ritenersi ammesso dal codice, sì da non potersi in alcun modo considerare contrario né a disposizioni inderogabili della legge né all'ordine pubblico né al buon costume [si vedano, in particolare, Cass., 24 giugno 1924 e Cass., Sez. un., 3 luglio 1926 (causa Murolo c. Sanniti)].

⁹ Cfr. D. Manzione, *Usura e mediazione creditizia*, Milano, 1998, p. 15.

stenza di efficaci strumenti normativi di prevenzione e repressione sia sul piano civile che su quello penale, dilagava in ogni parte del regno con effetti destabilizzanti anche sul piano dell'economia generale¹⁰.

La svolta si ebbe con il nuovo codice penale del 1930 che incriminò l'usura, inserendola fra i delitti contro il patrimonio mediante frode.

I compilatori del Codice Rocco nella stesura della norma incriminatrice relativa all'usura, pur non essendo rimasti insensibili alle discussioni civilistiche sull'argomento¹¹, tennero soprattutto conto del modello offerto dalla legislazione tedesca¹². In particolare, il § 138 BGB stabilisce al suo capoverso che « nullo è in specie un negozio giuridico col quale taluno, abusando del bisogno, della leggerezza e della inesperienza di altri, fa promettere a sé o ad un terzo per una prestazione vantaggi patrimoniali che superano talmente il valore della prestazione che, fatta ragione delle circostanze, i vantaggi si trovano in evidente sproporzione con la prestazione ». Si tratta, com'è facile intuire, di una disposizione che prende in considerazione l'usura reale, riferendosi non solo al mutuo ad elevato tasso d'interessi, ma più in generale a tutti quei contratti nei quali una delle parti, profittando del bisogno, della leggerezza e della inesperienza dell'altra, sia riuscita ad assicurarsi una utilità economica eccessiva in rapporto al valore della propria prestazione.

Nella legislazione tedesca si trovano dunque accomunate la fattispecie dell'usura e quella della lesione¹³.

Conformandosi appunto al modello tedesco, gli autori del codice Rocco costruirono la fattispecie dell'usura come quella nella quale il soggetto agente « approfittando dello stato di bisogno di una persona, si fa da questa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una

¹⁰ E. Quadri, *Profili civilistici dell'usura*, in *Foro it.*, 1995, V, c. 339.

¹¹ In special modo alle teorie che avevano individuato il momento saliente del negozio usurario nella menomazione psichico-volitiva indotta nello iugulato da una situazione di bisogno di cui l'altra parte profitti per conseguire vantaggi eccessivi [si vedano, al riguardo, le puntuali osservazioni di L. Violante, *Usura (delitto di)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1975, p. 381].

¹² Si veda, al riguardo, Quadri, *Profili civilistici dell'usura*, cit., c. 340.

¹³ Ciò rappresenta il portato dell'insegnamento della dottrina tedesca, secondo cui anche nella qualificazione di un mutuo come usurario ciò che conta non è tanto la misura degli interessi convenuti, quanto piuttosto il comportamento usurario caratterizzato dall'approfittamento operato dal mutuante in pregiudizio del mutuatario: di talché nel prestito, come in ogni altro contratto di scambio, la sproporzione tra le prestazioni corrispettive delle parti assume un rilievo secondario, e cioè solo quello di rendere in concreto operante la reazione dell'ordinamento giuridico all'attività sfruttatoria della parte iugulante.

prestazione di denaro o di altra cosa mobile, interessi o altri vantaggi usurari »). Rispetto all'analoga disposizione della legislazione tedesca viene estromesso dalla fattispecie ogni riferimento all'abuso della leggerezza e dell'inesperienza del soggetto passivo, assumendosi a momento centrale della fattispecie medesima l'abuso dello stato di bisogno. E ancora, a differenza della norma tedesca, la legge italiana, pur non facendo esclusivo riferimento al mutuo, circoscrive l'ipotesi delittuosa ai negozi commutativi nei quali la prestazione dell'autore del fatto abbia per oggetto denaro o altre cose mobili (con esclusione di quelli in cui la prestazione abbia invece per oggetto cose immobili o un *facere*). Requisiti essenziali della condotta incriminata sono, quindi, lo stato di bisogno¹⁴ in cui versa la vittima, l'approfittamento di tale stato ad opera dell'autore del fatto, il carattere usurario dell'interesse o del vantaggio dato o promesso dalla persona offesa quale corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile.

La rilevanza penalistica della condotta usuraria, introdotta dall'art. 644 del Codice Rocco, viene accolta entusiasticamente dalla dottrina civilistica ed

¹⁴ Sia per la giurisprudenza che per la prevalente dottrina, lo stato di bisogno richiesto per la configurazione del reato, pur non identificandosi con lo stato di necessità, deve tuttavia consistere in una pressante situazione di grave disagio economico che operi nel senso di incidere e limitare la libertà di scelta del soggetto, costringendolo o quanto meno inducendolo ad accettare condizioni assolutamente svantaggiose, pur di ottenere la sovvenzione (in dottrina, cfr. V. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, Parte speciale, II, Milano, 1996, p. 287; in giurisprudenza, v., fra le altre, Cass., 24 giugno 1982, n. 6200 e Cass., 1 marzo 1989, n. 3254). Si esclude la ricorrenza dello stato di bisogno, quando la sovvenzione serva al debitore per procurarsi cose che non riguardino apprezzabili esigenze (Cass., 5 aprile 1991, n. 3672) ovvero per il perseguimento di scopi di lucro (Cass., 5 luglio 1989, n. 9378) e, a maggior ragione, per finalità illecite, come ad esempio per l'acquisto di sostanze stupefacenti (Cass., 24 luglio 1991, n. 7769).

La norma incriminatrice non individua il connotato dell'usurarietà, lasciando all'interprete di stabilire quando gli interessi o gli altri vantaggi assunti a prestazione della persona offesa siano da considerare usurari. Si suole dire che sono usurari gli interessi esorbitanti rispetto alla controprestazione, vale a dire quelli notevolmente superiori agli interessi usualmente versati per analoghe operazioni. In tal senso, la giurisprudenza ha sovente affermato che è usurario l'interesse « sine causa », cioè quello che non è giustificato da una corrispondente controprestazione (v., *ex multis*, Cass., 22 novembre 1983, n. 9979).

Quanto infine all'elemento soggettivo richiesto per la sussistenza del reato, esso – secondo la condivisibile opinione della quasi unanime dottrina – va individuato nel dolo generico, essendo sufficienti per la realizzazione della fattispecie delittuosa la consapevolezza nel soggetto agente dello stato di bisogno della vittima e la contestuale volontà di trarre da tale peculiare stato, attraverso la conclusione del negozio, un profitto del tutto sproporzionato alla propria prestazione. Diversa è invece la posizione assunta dalla giurisprudenza, che identifica nel dolo intenzionale l'elemento soggettivo del reato d'usura.

utilizzata per giustificare la inidoneità del negozio usurario a spiegare effetti sul piano civile. Se la condotta usuraria è contraria ad una norma imperativa, sia pure appartenente al diritto penale, non può essa non costituire al tempo stesso illecito civile, perché altrimenti si verrebbe all'assurda conseguenza che il contratto, in funzione del cui perfezionamento l'usuraio è chiamato a rispondere in sede penale, sarebbe valido e suscettibile di tutela in sede civile e legittimerebbe, dunque, la pretesa dello stesso usuraio ad ottenere dallo iudice l'adempimento degli obblighi assunti per effetto dello strozzinaggio: di talché l'ordinamento giuridico si caratterizzerebbe per una intrinseca paradossale contraddizione, in quanto sarebbe consentito nel campo del diritto privato ciò che è invece vietato dalla legge penale¹⁵. In sostanza, il divieto sancito dalla legge penale apre la strada alla configurazione in sede civile del negozio usurario come negozio nullo per illiceità della causa, in quanto contrario alla norma incriminatrice¹⁶.

¹⁵ Vedi, per tutti, F. Degni, *Riflessi civilistici del nuovo codice penale*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, p. 10 s., il quale sottolinea come in attesa della introduzione nella legislazione civile di un'azione generale di lesione, il negozio usurario, in applicazione della norma penale, deve ritenersi «fondato su causa illecita, e quindi nullo, inesistente, privo di qualsiasi effetto».

¹⁶ Non sono mancate in dottrina critiche in merito al fondamento concettuale della tesi che sostiene la nullità del patto usurario per illiceità della causa. Si è, in particolare, osservato che quando si afferma che il patto usurario ha causa illecita per la sua contrarietà alla norma imperativa penale, non si tiene conto della circostanza che nella incriminazione dell'usura è rimasta estranea la considerazione del momento causale del negozio; il legislatore penale ha attribuito carattere d'illiceità non già al regolamento d'interessi (pur risolvendosi in uno squilibrio fra le due prestazioni) che, nell'ambito dell'autonomia privata, le parti hanno delineato, bensì esclusivamente alla condotta di uno dei contraenti che, concretatasi nell'appropriamento dello stato di bisogno dell'altro contraente, ha reso possibile un assetto negoziale improntato a condizioni usuarie (si vedano, al riguardo, le posizioni di G.B. Ferri, *Interessi usurari e criterio di normalità*, in *Saggi di diritto civile*, I, rist., Rimini, 1984, p. 243 e G. Mirabelli, *La rescissione del contratto*, Napoli, 1962, p. 122).

Tuttavia, se in sede penale punto di riferimento della reazione ordinamentale non può che essere una condotta umana, quando in questa si inserisce il perfezionamento di un negozio, che ne è, anzi, assunto a momento essenziale, pare difficile ammettere che con il negozio stesso non abbiano nulla a vedere le ragioni sottese alla incriminazione di quella condotta. Peraltro, anche a voler formulare perplessità circa la correttezza teorica della soluzione accolta in dottrina e in giurisprudenza in merito ai rapporti tra usura penale ed usura civile, deve riconoscersi che non v'era allora altro mezzo di reagire civilisticamente all'attività usuraria, se non quello di estendere il divieto penale in sede civile, con tutte le conseguenze di una tale estensione, prima fra tutte quella relativa agli obblighi restitutori configurantisi in capo ad entrambe le parti del contratto usurario, e dunque non solo in capo all'autore del reato. Conseguenza che non si mancò d'avvertire come eccessiva agli effetti civili, ma che si ritenne comunque inevitabile, una volta considerato il negozio usurario nullo per illiceità della causa (sulla im-

È intuitivo come una tale costruzione condizioni la tutela civilistica contro l'usura all'accertamento della ricorrenza in concreto di tutti gli elementi propri della fattispecie penale. Ed in tal senso, dopo qualche pronuncia che aveva ritenuto l'ininfluenza dell'art. 644 c.p. sul principio della libera contrattazione degli interessi¹⁷, finisce con l'orientarsi la giurisprudenza del tempo¹⁸.

Gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali formati a proposito dei riflessi civilistici della norma incriminatrice contenuta nell'art. 644 del Codice Rocco valgono a delineare il quadro di riferimento che si presentò ai compilatori del codice civile del 1942 e con cui i medesimi si trovarono a doversi misurare, allorché si trattò di operare delle scelte connesse all'usura.

Tali posizioni furono ben presenti ai redattori del nuovo codice, i quali in funzione di esse elaborarono un'articolata strategia d'intervento, che, se valutata nel suo insieme, consente di cogliere come il legislatore del 1942 avesse preso di mira non solo l'usura nella nozione che questa aveva assunto dopo la incriminazione in sede penale, ma anche e piuttosto il più ampio fenomeno della ingiusta ed oggettiva sproporzione delle prestazioni, pur nel presupposto della non necessaria equivalenza delle obbligazioni dedotte in sinallagma¹⁹.

Gli strumenti cui nel nuovo codice si fa ricorso per porre rimedio a tale qualificata disuguaglianza variano dalla nullità prevista in materia di contratti

possibilità di conservare gli effetti del negozio usurario anche solo per il debitore convengono sia E. Battistoni, *Usura e lesione: il canone 1543 del Codex juris canonici e l'art. 644 del Codice penale italiano*, Alessandria, 1933, sia G. Pugliese, *Usura e lesione*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, p. 272 ss.; il primo sul presupposto che, ove lo iugulato si ritenesse dispensato, nonostante la nullità del contratto, dall'obbligo di restituire quanto ricevuto dall'usuraio, si verrebbe a recare gravissima ed inammissibile offesa ad uno dei principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico, e cioè quello dell'equità, finendosi per « favorire un'usura, uno strozzinaggio a rovescio, quello del debitore »; il secondo, invece, sul presupposto che la norma incriminatrice considera turpe non il contratto, bensì soltanto la clausola, accessoria e non essenziale, che contempla l'attribuzione di vantaggi usurari per il creditore, sicché il vizio che inficia tale clausola non si propaga al contratto, restando salva l'azione dello stesso creditore volta ad ottenere la restituzione del denaro o della cosa mobile costituente oggetto della sua prestazione).

¹⁷ Cass. Regno, 5 febbraio 1934, I, c. 471.

¹⁸ Si veda, *ex multis*, Cass., 15 maggio 1940, n. 1572, in *Foro it.*, 1941, I, c. 457.

¹⁹ Sulla valutazione del rapporto fra le prestazioni contrattuali, oltre alla diffusa analisi di G. Gorla, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I, *Lineamenti generali*, Milano, 1954, p. 260, si vedano anche Nicolò, *Alea*, cit., p. 1026; Gatti, *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, cit., p. 424 ss.; A. di Majo, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, p. 183 ss.; Cataudella, *Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto*, cit.; R. Sacco, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. it.* Vassalli, VI, t. 2, Torino, 1975, p. 931 ss. e M. Costanza, *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1987, p. 423 ss., spec. p. 432 ss.

di credito per la clausola di interessi usurari, alla rescissione del contratto affetto da lesione, alla riducibilità della clausola penale eccessiva e dell'indennità pattuita nella vendita a rate con riservato dominio (peraltro avvertendosi che analoga matrice hanno, in buona misura, anche il divieto del patto commissorio e quello del patto leonino).

Si è in presenza di una molteplicità di rimedi che, pur nella loro differenziazione, nel complesso, esprimono l'aspirazione legislativa alla repressione delle stipulazioni connotate da eccessiva originaria onerosità e che consentono di enucleare, sul piano teorico, una categoria generale di fattispecie negoziali (quella delle c.dd. « usure reali ») che, in funzione della ingiusta oggettiva sproporzione delle prestazioni, sono assoggettate a interventi correttivi. Si tratta di una categoria assai vasta nella quale rientrano sia le figure negoziali costituenti manifestazioni di pratiche usurarie tradizionalmente intese e penalmente sanzionate, sia quelle lesionarie (usurarie o meno), sia ancora quelle contenenti clausole riducibili o automaticamente sostituibili.

Nell'ambito di un discorso che abbia per oggetto le usure reali, si potrà allora parlare di negozio usurario sia in senso stretto, e cioè con specifico riferimento a quei contratti attraverso i quali viene commesso il reato d'usura, sia in senso lato, vale a dire con riguardo a tutti i contratti nei quali il sinalagma, per qualsiasi motivo, soffre *ab origine* di un oggettivo, grave ed ingiustificato squilibrio.

Il legislatore del 1942, mentre introduceva nel nostro ordinamento giuridico l'azione generale di rescissione, dettava in materia di mutuo una disposizione del tutto particolare, inserita nel secondo comma dell'art. 1815, con cui stabiliva che se in corrispettivo del prestito « sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e gli interessi sono dovuti nella misura legale »²⁰.

Come già nel Codice Rocco, anche nel Codice civile del 1942 si omise di chiarire quando gli interessi potessero qualificarsi « usurari ». E come già la

²⁰ Quanto all'ambito d'operatività di tale disposizione, non pare possa attribuirsi pregnante rilievo alla circostanza che l'art. 1815 c.c. sia stato inserito nella disciplina del mutuo (*contra* De Cupis, *Usura e lesione*, cit., p. 77 ss., che finì per identificare il contratto usurario con il mutuo usurario). Vero è invece che il legislatore ebbe ad occuparsi del mutuo solo in quanto costituiva la figura negoziale di maggior rilievo e di più ampia diffusione nell'ambito dei contratti c.dd. di credito (sui quali si rinvia ad A. Galasso, *Contratti di credito e titoli bancari: studi di diritto privato bancario*, Padova, 1971), che sono quelli nei quali, in corrispettivo della *traditio* di una somma da restituirsi solo dopo un certo tempo, la prestazione assunta dal debitore ha quale oggetto il versamento di interessi. Pare allora del tutto coerente ritenere che la disposizione in esame sia destinata ad operare non solo con riferimento al mutuo, ma con riguardo a tutti i contratti di credito (così la prevalente dottrina: si veda, per tutti, la puntuale ricostruzione di Libertini, *Interessi*, cit., pp. 109 e 130).

dottrina penalistica, anche quella civilistica non mancò di individuare e suggerire criteri per la identificazione in concreto del connotato della usurarietà. Estremamente interessanti appaiono al riguardo le riflessioni formulate da chi, ritenuto usurario l'interesse che ecceda in misura significativa il giusto corrispettivo della prestazione del mutuante, segnalava come il problema della usurarietà o meno di un determinato contratto di credito fosse problema da affrontare e risolvere, non già secondo parametri di valutazione fissati *ex ante* in linea generale, bensì sempre e soltanto sulla base degli elementi obiettivi offerti dalla operazione economica posta in essere nel singolo caso concreto, non esistendo « interessi astrattamente esorbitanti e quindi astrattamente individuabili come usurari », ma solo « interessi concretamente esorbitanti e quindi in concreto usurari »²¹.

La speciale disciplina posta nel secondo comma dell'art. 1815, che (nel suo testo originario) per i prestiti feneratizi comminava non la sanzione della inefficacia (prevista per la fattispecie lesionaria) ma quella della nullità (sia pure circoscritta alla clausola relativa alla misura degli interessi con contestuale riduzione di questi al tasso legale²²), pose gli interpreti innanzi alla necessità d'individuare i rapporti fra essa e la normativa penalistica in materia d'usura e contestualmente di operare un coordinamento con la disciplina dettata nell'art. 1448.

Quanto al rapporto con la normativa penalistica, il problema era stabilire se, nell'occuparsi espressamente del fenomeno dell'usura in tema di prestito feneratizio, l'art. 1815 avesse o meno recepito la definizione che dello stesso era stata data in sede penale e dunque se di mutuo usurario potesse o meno parlarsi solo nella ricorrenza dell'approfittamento operato dal mutuante dello stato di bisogno del mutuatario all'atto della conclusione del negozio.

²¹ Ferri, *Interessi usurari e criterio di normalità*, cit., p. 249. Lo stesso studioso rilevava come nella valutazione di che trattasi determinante rilievo fosse da attribuire non solo al costo normale del denaro per operazioni del tipo di quella in concreto intervenuta fra le parti, ma anche a quello relativo all'utilità perseguita dal mutuatario, in funzione del programmato e concreto impiego della somma ricevuta in prestito. E ciò sul condivisibile presupposto che non potesse qualificarsi usurario un interesse pur notevolmente eccedente il normale costo del denaro, qualora la notevole eccedenza fosse giustificata dalla particolare utilità economica conseguibile attraverso il mutuo dal mutuatario (*ivi*, p. 249 ss.).

²² La sostituzione della clausola nulla con la disciplina legale esclude che possa trovare applicazione la norma del primo comma dell'art. 1419 e che il creditore possa ottenere una declaratoria di nullità dell'intero negozio, provando il carattere essenziale della clausola relativa agli interessi. In tal senso la dottrina prevalente, fra cui Libertini, *Interessi*, cit., p. 131; in senso contrario G. Crisculi, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano, 1958, p. 93.

A tale problema, di rilevanza tutt'altro che meramente teorica, veniva data risposta negativa da una parte minoritaria della dottrina²³, la quale sosteneva che alla nullità della clausola di interessi usurari non occorresse altro che l'estremo obiettivo della esosità degli interessi medesimi. Da qui la conclusione che la nozione d'usura delineata dal legislatore con riguardo alla prestazione di interessi usurari sarebbe stata diversa da quella già accolta in sede penale (a sua volta traslata solo nella fattispecie lesionaria) e di assai più ampia portata applicativa, appunto perché estranea ad implicazioni di natura soggettiva; gli artt. 644 c.p. e 1448 c.c., da un lato, e la norma contenuta nel secondo comma dell'art. 1815, dall'altro, non avrebbero preso in considerazione il medesimo fenomeno, ma fatto riferimento ad ipotesi, sebbene simili, pur sempre ontologicamente diverse e perciò meritevoli di una disciplina differenziata.

La prevalente dottrina si era invece decisamente orientata, seppur con variegate argomentazioni, nel senso che per la configurabilità degli effetti civili del mutuo ad interessi usurari non bastasse la sproporzione fra le prestazioni, ma fosse necessario anche l'approfittamento ad opera del mutuante dello stato di bisogno del mutuatario²⁴.

²³ In tal senso, fra gli altri, L. Carraro, *Il negozio in frode alla legge*, Padova, 1943, p. 217; P. Scherillo, *In tema di usura e lesione*, in *Giur. it.*, 1948, I, 1, cc. 52 s., 55; G. Iannuzzi, *In tema di interessi usurari*, in *Giust. pen.*, 1953, II, c. 352; Fragali, *Del mutuo*, cit., p. 350; Ferri, *Interessi usurari e criterio di normalità*, cit., p. 251 ss.; Quadri, *Profili civilistici dell'usura*, cit., p. 343 ss. A sostegno di tale conclusione si richiamavano argomenti d'ordine testuale, ponendosi l'accento sul fatto che nell'art. 1815 si facesse espressa menzione del solo estremo obiettivo del carattere usurario degli interessi pattuiti, senza alcun cenno agli altri elementi costitutivi del reato d'usura; esigenze di coerenza dell'ordinamento, assumendosi che, nel presupposto dell'identità della fattispecie civilistica del prestito ad interessi eccessivi e di quella penalistica del negozio usurario (e dunque del negozio lesionario), il sistema sarebbe risultato decisamente disarmonico, in quanto, pur in presenza del medesimo fenomeno, avrebbe apprestato correttivi diversi, a seconda del tipo di contratto concluso dalle parti: la sanzione della nullità per il mutuo (sia pure circoscritta alla clausola viziata ed accompagnata dalla sostituzione di questa con la clausola legale) e quella della rescindibilità del contratto negli altri casi.

²⁴ Di tale opinione: Venditti, *Della nullità della clausola contenente stipulazione di interessi usurari*, cit., p. 642; Ascarelli, *Delle obbligazioni pecuniarie*, cit.; F. Carresi, *Fideiussione retribuita e negozio usurario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, p. 863 ss.; Simonetto, *I contratti di credito*, cit., p. 271 s.; Mirabelli, *La rescissione del contratto*, cit., p. 117; G. Marinetti, *Interessi (dir. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 860 ss. Tale tesi venne puntualmente accolta dalla giurisprudenza, la quale ritenne che il mutuo usurario di civilistico rilievo non fosse diverso, nei suoi elementi costitutivi, da quello avente rilevanza in ambito penale. Anche in pronunzie recenti (ma pur sempre riguardanti il testo originario dell'art. 1815) si trova affermato che « la pattuizione di interessi elevati non costituisce motivo di illiceità del negozio, essendo illecito solo quello in cui si ravvisino gli estremi del reato di usura a norma dell'art. 644 c.p.; conse-

È in effetti estremamente difficile negare che nell'art. 1815 c.c. vi fosse un implicito rinvio alla fattispecie penalistica dell'usura ed ancor più arduo sostenere che all'identica espressione « interessi usurari », figurante in entrambe le disposizioni, dovesse attribuirsi in sede civile un significato ed un contenuto diversi da quelli assunti in sede penale; come pure non può discostarsi che il rimedio predisposto dall'art. 1815, rimanendone l'attivazione condizionata all'accertamento di elementi di natura soggettiva, risultasse nella pratica scarsamente efficace, per l'estrema difficoltà che ha da sempre accompagnato la formazione della prova relativa allo stato di bisogno del mutuatario e all'appropriamento da parte del mutuante. Ma tutto ciò, lungi dall'essere imputabile ad una erronea interpretazione di quello che era allora il diritto positivo, costituiva il naturale ed inevitabile risultato di precise scelte operate da un legislatore rivelatosi assolutamente ingenuo.

Del resto, la stessa legge penale era tale da non garantire un adeguato grado d'efficienza nell'azione di contrasto del fenomeno, che registrava un'allarmante espansione, anche per il massiccio e deciso impulso dato dalla criminalità mafiosa, che all'attività usuraria, organizzata secondo i modelli propri delle attività imprenditoriali, faceva ormai sistematico ricorso sia quale stabile fonte di illecito arricchimento sia quale canale di riciclaggio del denaro.

L'inadeguatezza delle disposizioni penali derivava principalmente da due fattori: dalla complessità strutturale del reato, per la configurazione del quale erano richiesti elementi di natura soggettiva (approfittamento dell'altrui stato di bisogno), la cui prova in giudizio comportava notevolissime difficoltà; e dalla mancata specifica individuazione del concetto di interessi (e vantaggi) usurari che comportava sul piano dell'applicazione concreta oscillazioni e incertezze.

In considerazione di tali fattori di debolezza si era da tempo e da più parti rappresentata l'esigenza di innovazioni normative che non solo incidessero profondamente sulla struttura del reato, nel senso di ancorare la stessa solo ad elementi di natura squisitamente oggettiva, ma prevedessero anche la previa fissazione *ex lege* del limite, al di là del quale l'interesse avrebbe assunto carattere usurario.

2.1. La consapevolezza di tale esigenza si tradusse, a partire dal 1994, nel-

guentemente, può ritenersi l'illiceità del contratto solo se ricorrano un vantaggio usurario, lo stato di bisogno del debitore, l'approfittamento di tale stato da parte del creditore » (Cass., 26 agosto 1993, n. 9021 e, in termini sostanzialmente identici, Cass., 12 giugno 1973, n. 1693).

la presentazione di varie proposte di riforma che sfociarono poi nella l. 7 marzo 1996, n. 108²⁵.

L'art. 644 c.p., nella versione novellata, punisce la condotta di chi « si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari ». E già dall'analisi del mero dato testuale si coglie una importante novità che vale ad ampliare, ed in misura assai rilevante, la portata applicativa della norma incriminatrice, in funzione dell'oggetto che può in concreto assumere la prestazione del soggetto agente (e che trova il suo corrispettivo nell'interesse o nel vantaggio usurario). Mentre, infatti, secondo il vecchio testo dell'art. 644 la prestazione dell'autore del reato non poteva avere per oggetto che una somma di denaro o « altra cosa mobile », nel nuovo testo si fa espresso riferimento oltre che a prestazioni monetarie, ad altre « utilità » senza alcuna ulteriore specificazione. Data l'indiscutibile ampiezza della nuova formula, il reato può configurarsi con riguardo a tutti i contratti di scambio, in quanto la fattispecie penale viene estesa anche alle ipotesi in cui la prestazione del soggetto avvantaggiato abbia per oggetto beni immobili o prestazioni di *facere*, quali, ad esempio, quelle riguardanti un servizio o un'attività professionale²⁶.

La disposizione incriminatrice prevede inoltre che « la legge stabilisce il

²⁵ Sulla nuova disciplina civilistica dell'usura, conseguente all'introduzione della legge n. 108/1996, si vedano le ricognizioni di A. Caperna e L. Lotti, *Il fenomeno dell'usura tra esperienze giudiziarie e prospettive di un nuovo assetto normativo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1995, I, p. 75 ss.; Quadri, *Profili civilistici dell'usura*, cit., c. 337 ss.; G. Alpa, *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, II, p. 181 ss.; G. Bonilini, *La sanzione civile dell'usura*, in *Contratti*, 1996, p. 223 ss.; L. Ferroni, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, Napoli, 1997; F. Realmonte, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica delle vittime del reato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, p. 771 ss.; V. Carbone, *Interessi usurari dopo la legge n. 108/96*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 435 ss.; G. De Nova, *La determinazione del tasso usurario nei contratti di finanziamento stipulati anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 108/96 sull'usura*, relazione dattiloscritta del Convegno ITA, Milano, 20 aprile 1998; U. Grassi, *Il nuovo reato di usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 231 ss.; Manzione, *Usura e mediazione creditizia*, cit.; A. Palmieri, *Usura e sanzioni civili: un meccanismo già usurato?*, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1609 ss.; L. Nivarra e G.W. Romagno, *Il mutuo*, Milano, 2000; A. Gentili, *I contratti usurari: fattispecie e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 353 ss.

²⁶ Si sono prospettati in dottrina, fra gli altri, gli esempi della locazione di un appartamento per un canone elevatissimo e di un intervento chirurgico eseguito da un medico di chiara fama verso un compenso assai esoso, sia pure non senza avvertire che un'interpretazione esageratamente estensiva della norma può tradursi in eccessi giudiziari con conseguente grave pregiudizio per la libertà di mercato e professionale (cfr., sul punto, G. Fiandaca ed E. Musco, *Diritto penale*, Parte speciale, 2, Bologna, 2001, p. 213).

limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari » (comma 3). Tale previsione viene completata dalla normativa posta nell'art. 2 della stessa legge di riforma, alla stregua del quale il tasso usurario è quello che supera di almeno la metà il tasso medio relativo al tipo d'operazione posta in essere dalle parti, tasso medio a sua volta determinato trimestralmente attraverso un meccanismo assai complesso. Non è, pertanto, più richiesto l'approfittamento dello stato di bisogno che viene contemplato dall'art. 644 c.p. quale mera circostanza aggravante.

In sostanza, la condotta penalmente rilevante, sganciata nella sua materialità da qualunque elemento soggettivo, viene inquadrata e si esaurisce in una dimensione puramente oggettiva, essendo l'apprezzamento del disvalore sociale del fatto messo esclusivamente in rapporto con l'estremo oggettivo della sproporzione – nella misura predeterminata dalla legge e da accertarsi alla stregua dei parametri in questa fissati – fra le prestazioni rispettivamente assunte dalle parti.

Il legislatore non poteva però ignorare che lo strumento repressivo così predisposto avrebbe potuto prestarsi a pratiche elusive, poiché sarebbe bastata, ad assicurare la liceità della convenzione, una stipulazione che fissasse il tasso d'interesse appena al di sotto di quello usurario normativamente fissato. Proprio a tal fine la legge ha elevato a fattispecie di reato anche l'ipotesi in cui la persona offesa si trovi in condizioni di difficoltà economica e finanziaria e gli interessi convenuti, pur non raggiungendo il tasso soglia, risultino comunque sproporzionati per eccesso rispetto alla controprestazione, « avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni simili ». Non basta, dunque, la sproporzione fra le prestazioni, ma occorre anche che la vittima viva una situazione di difficoltà economica o finanziaria, per cui è necessario che la condotta sia sorretta da dolo, sia pure nella specie del dolo generico. E la ricorrenza del dolo implica che di quelle condizioni, come anche della obiettiva sproporzione, il soggetto agente abbia conoscenza.

L'ultima ipotesi di reato contemplata nell'art. 644 c.p. si configura quando la prestazione dovuta dal debitore non sia di interessi, ma abbia per oggetto « altro vantaggio usurario », per tale intendendosi qualunque prestazione diversa dagli interessi che sia suscettibile di valutazione economica. Ciò avviene solitamente nei casi in cui la prestazione dell'usuraio abbia a sua volta per oggetto non una somma di denaro, ma « altra utilità », non potendosi escludere che anche una prestazione pecuniaria possa trovare il suo corri-

spettivo, anziché in una prestazione di interessi, in « altro vantaggio »²⁷. Tale ipotesi viene strutturata in maniera del tutto analoga a quella dell'usura monetaria infrasoglia, richiedendosi la ricorrenza di condizioni di difficoltà economica o finanziaria della persona offesa e la sproporzione delle prestazioni, da accertarsi con riguardo a tutti gli elementi del singolo caso concreto e al livello medio di remunerazione di analoghe operazioni.

Assai scarsa attenzione il legislatore del 1996, quasi interamente preso dal perseguimento di finalità di politica criminale, dedica invece all'incidenza della riforma sul piano civilistico, sebbene la disposizione in materia di mutuo usurario sia stata radicalmente modificata ed il secondo comma dell'art. 1815, sostituito dall'art. 4 della l. n. 108 del 1996, risulti oggi così formulato: « Se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi ». Attraverso l'esenzione di una delle due parti non solo dalla prestazione originariamente promessa, ma da qualunque altra prestazione sostitutiva, si opera così uno sconvolgimento radicale della causa tipica del mutuo (come di qualunque altro contratto di credito), che da oneroso viene coattivamente trasformato in gratuito²⁸.

La rimozione d'imperio del credito accessorio per interessi concreterebbe una ulteriore reazione punitiva dell'ordinamento – unitamente a quella propriamente penale – che andrebbe inquadrata nella categoria delle c.dd. pene private²⁹.

²⁷ V., al riguardo, le osservazioni di Manzione, *Usura e mediazione creditizia*, cit., p. 49 s.

²⁸ La trasformazione *ex lege* del mutuo usurario in contratto gratuito ha contribuito ad alimentare le dispute, che da tempo si registrano in dottrina, circa il ruolo da riconoscere al contratto negli attuali ordinamenti giuridici, nei quali il perseguimento di interessi generali si traduce sempre più di frequente nella sottrazione di spazi alla libera iniziativa del singolo e nel sacrificio dell'autonomia privata. Tale disposizione, infatti, univocamente dimostra come lo Stato, per la realizzazione di scopi considerati in un certo momento storico inerenti al pubblico interesse, non esiti a sovvertire radicalmente lo stesso schema legale del tipo di contratto posto in essere dalle parti, riconducendo all'accordo fra queste intervenuto non già soltanto effetti ulteriori, ma effetti addirittura inconciliabili con quelli avuti di mira dalle parti stesse. Sul piano pratico, la declaratoria di nullità della clausola, sortisce infatti l'effetto di rendere gratuito il contratto di mutuo, in deroga al naturale principio di fecondità del denaro nelle obbligazioni pecuniarie.

²⁹ Così E. Quadri, *La nuova legge sull'usura e i suoi diversi volti*, in *Corr. giur.*, 1996, p. 365; Bonilini, *La sanzione civile dell'usura*, cit., p. 125. *Contra* G. Collura, *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contr. impr.*, 1988, p. 608 ss., il quale ritiene inadeguato l'inquadramento dell'art. 1815 cpv. c.c. nella categoria delle pene private, in quanto « l'effetto – per così dire – sanzionatorio non è perseguito attraverso l'attribuzione di una somma di denaro alla vittima dell'illecito, bensì attraverso la conservazione del contratto privato della remunerazione del godimen-

Secondo altri autori si sarebbe invece in presenza di una particolare ipotesi di conversione del negozio nullo³⁰. Ma il rilievo che l'istituto della conversione, sebbene anch'esso rivolto alla conservazione del contratto, è sempre indissolubilmente legato nella sua operatività alla presumibile volontà delle parti valutata in rapporto agli scopi dalle stesse in concreto perseguiti, laddove nella specie vengono di certo totalmente sacrificate le finalità tipiche della stipulazione, porta a respingere anche tale tesi.

Non è neppure mancato chi ha ritenuto l'illiceità del negozio usurario; la nullità sancita nell'art. 1815 c.c., sebbene espressamente riferita alla sola clausola di interessi, riguarderebbe il negozio nella sua interezza. Ciò darebbe ragione della prevista irripetibilità del capitale mutuato, che deriverebbe dall'esistenza di un indebito oggettivo, e più precisamente dall'art. 2035 c.c. che esclude ogni pretesa restitutoria in capo a chi abbia eseguito una prestazione in vista di scopi contrari al buon costume³¹. È facile tuttavia osservare come non vi siano in realtà momenti di contatto fra la disposizione dell'art. 2035 e quella dell'art. 1815. La prima di tali disposizioni riconduce, infatti, alla immoralità del *solvens* la preclusione dell'azione di ripetizione, laddove l'altra impedisce semplicemente al mutuante d'agire in restituzione prima dello spirare del termine fissato in contratto, fermo restando che l'azione potrà essere utilmente promossa al maturare di tale termine. In sostanza, il negozio usurario non esclude l'esistenza in capo al creditore di diritti restitutori, ma impedisce allo stesso di azionare siffatti diritti prima che si sia esaurito il periodo per il quale si era attribuita in contratto al debitore la disponibilità della somma di denaro datagli in prestito. E la sopravvivenza del termine originariamente fissato nella stipulazione per la restituzione del capitale mutuato è in sé palesemente incompatibile con la asserita nullità del contratto e univocamente conferma che il legislatore, ben lungi dall'essersi mosso sul terreno della invalidità totale del regolamento negoziale, si è invece mosso su quello della conservazione dello stesso³².

L'autentica *ratio* della risposta normativa che si è intesa dare in sede civile al fenomeno dei prestiti usurari non può cogliersi se non considerando che il tipo d'intervento apprestato dal legislatore del 1996 non è volto solo

to ».

³⁰ Alpa, *Usura: problema millenario, questioni attuali*, cit., p. 101 ss.

³¹ G. De Nova, *Il contratto di credito "usuraio" (gli aspetti civilistici)*, relazione dattiloscritta del Convegno ITA, 1997, p. 2 ss.

³² Di tale avviso Collura, *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 c.c.*, cit., p. 611 e *ivi* gli autori citati.

a tutelare la posizione del contraente leso, ma persegue anche scopi sanzionatori.

La nullità parziale circoscritta alla sola convenzione di interessi e non accompagnata dalla sostituzione di clausole legali importa, come si è rilevato, la conversione *ex lege* del mutuo usurario in mutuo gratuito. Ma tale conversione va chiaramente ben oltre le esigenze di tutela delle ragioni del contraente debole (che sarebbero state adeguatamente garantite dalla riduzione del tasso convenzionale al tasso legale prevista dalla previgente normativa) e si giustifica solo in funzione di finalità spiccatamente sanzionatorie. Essa, in ultima analisi, si atteggia a vera e propria sanzione civile dell'usura³³, costituendo una misura afflittiva indiretta di contenuto patrimoniale e strumentale non solo e non tanto alla tutela del danneggiato, ma anche e soprattutto al perseguimento dell'interesse – di rilievo pubblicistico (e di natura, dunque, affine agli interessi protetti dal diritto penale) – affinché il campo dei contratti di credito non venga contaminato o anche soltanto condizionato da pratiche usuarie: interesse questo che ha chiaramente implicazioni strettamente inerenti alla stessa economia generale.

Il bene giuridico tutelato dalla normativa antiusura va allora individuato non tanto in un interesse patrimoniale della vittima, ma in un interesse generale che è quello al corretto funzionamento del mercato del credito³⁴; «l'usuraio svolge un "servizio sociale": tramite lui le persone che per vari motivi sono emarginate dal circuito economico hanno una chance di rientrarvi, di compiere atti di consumo, di alimentare in qualche modo l'economia ufficiale»³⁵.

Quanto al rapporto fra il nuovo precetto penale e la disposizione civilistica, la riforma pare aver reso non possibile una autonoma configurazione del rimedio previsto nell'art. 1815 c.c.: se la conclusione di un contratto in cui siano convenuti interessi che eccedano il limite legale vale in sé a realizzare l'ipotesi delittuosa, risulta infatti estremamente arduo individuare spazi in cui la norma civile possa operare al di fuori della sfera d'applicazione di quella penale, e cioè in presenza di fatti che non integrino al tempo stesso anche gli

³³ Cfr., sul punto, Collura, op. cit., p. 612 ss.; G. Meruzzi, *Usura*, in *Contr. impr.*, 1996, p. 783 ss.; S. Polidori, *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001, pp. 244, 246.

³⁴ Vedi G. La Rocca, *L'usurarietà sopravvenuta, tra regole di responsabilità e di validità*, Napoli, 2001, p. 30.

³⁵ R. Razzante, *Usura e ripercussioni sulla tranquillità familiare*, in *Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia*, 2004, cap. VI, p. 3659.

estremi del reato³⁶.

Tale tesi non appare pienamente convincente, dal momento che il reato di usura mantiene una sua autonoma configurabilità, tuttora rigorosamente ancorata al principio di legalità³⁷.

L'operatività dell'art. 1815, comma 2, c.c. è da ritenersi svincolata dalla condanna per usura, risultando tale comma applicabile anche in caso di estinzione del reato³⁸. Il giudice può infatti rilevare il carattere di «usurarietà» degli interessi applicati sulla base dei parametri fissati dalla l. n. 108 del 1996.

Si propone quindi nuovamente la tematica relativa alla rilevanza civilistica dell'usura, specie sotto il profilo della compatibilità del regime rescissorio del contratto lesionario con quello della nullità del contratto usurario³⁹: rimane una certa incongruità dei dati positivi che convergono o anche solo si prestano a disciplinare il fenomeno delle usure.

È stato sostenuto, infatti, che l'art. 1448 c.c., rispetto alla formulazione originaria dell'art. 644 c.p., fosse stato concepito come « generale » sanzione « civile » del reato di usura⁴⁰ e che, quindi, ogni contratto (penalisticamente) usurario fosse anche (civilisticamente) rescindibile (salvo norme speciali, come pure costituiva l'originario secondo comma dell'art. 1815 c.c.).

Tuttavia, se da un lato il legislatore sembra essersi ispirato al testo dell'art. 644 c.p. in vigore al momento della codificazione civile, dall'altro una valutazione d'insieme delle vicende storiche porta a pensare che il legislatore del '42 avesse innanzi più il problema della lesione enorme e della commutatività dei contratti, che non quello del reato di usura⁴¹.

³⁶ Manzoni, *Usura e mediazione creditizia*, cit., p. 86; Meruzzi, *Usura*, cit., p. 789 ss.; S.T. Masucci, *Disposizioni in tema di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, p. 1337 ss.

³⁷ Dimostrazione ne è il fatto che, a differenza di quanto accade nella disposizione civilistica, l'art. 644 c.p. considera usurari interessi che non raggiungono il tasso soglia, qualora il soggetto passivo versi in condizioni – note all'agente – di difficoltà economica o finanziaria.

³⁸ P. De Angelis, *Usura*, in *Enc. giur.* Treccani, XXXII, Roma, 1997, p. 9.

³⁹ G.B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1975, p. 198: l'un contratto, quello usurario, ormai vincolato ad una valutazione meramente oggettiva della prestazione usuraria, l'altro, quello lesionario, ancora vincolato ad una coesenziale valutazione soggettiva dello stato di bisogno.

⁴⁰ Scherillo, *In tema di usura e lesione*, cit., c. 55 ss.

⁴¹ Prima della riforma operata dalla l. n. 108 del 1996, si verificò, in materia di interessi usurari, un forte contrasto tra la giurisprudenza e la dottrina sulla necessità o meno di ancorare il rimedio posto dall'art. 1815, comma 2, c.c., agli stessi requisiti che l'art. 644 c.p., nella sua formulazione originaria, richiedeva per il reato di usura, e quindi anche all'approffittamento dello stato di bisogno. In giurisprudenza il prevalente orientamento favorevole della Cassazio-

In particolare, nell'attuale quadro di riferimento normativo, persiste sia la possibilità di escludere la rescindibilità di contratti « usurari », ma *infra dimidium*; sia la possibilità di ammettere la rescindibilità di contratti lesionari⁴², perché *ultra dimidium*, ma non usurari.

Ed ancora, la *reductio ad aequitatem*⁴³, di cui all'art. 1450 c.c., evoca l'idea della conservazione del contratto rescindibile, diversamente dalla nullità del contratto usurario.

L'art. 1448 c.c. pone un principio generale di rescindibilità dei contratti attorno al quale ruotano la lesione, l'approffittamento dello stato di bisogno e l'offerta di riduzione ad equità, mentre l'art. 1815 c.c., non ponendosi in deroga a tale principio, nel tentativo di un bilanciamento tra contrapposti inte-

ne si contrapponeva ad un tendenziale orientamento contrario delle corti di merito: sul punto, cfr. E. Quadri, *Indicizzazione, interessi e usura (nuove prospettive per un vecchio problema)*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, p. 507 s. In dottrina: in senso favorevole G. Grassani, *Mutuo*, in *Noviss. dig. it.*, X, Torino, 1964, p. 1053 s.; Marinetti, *Interessi*, cit., p. 866; Mirabelli, *La rescissione del contratto*, cit., p. 124 ss.; Simonetto, *I contratti di credito*, cit., p. 270 ss.; Libertini, *Interessi*, cit., p. 130; nel senso, invece, di considerare l'art. 1815 un rimedio che, prescindendo dallo stato di bisogno del debitore e dall'approffittamento del creditore, sanziona in modo specifico l'eccessività degli interessi convenuti, v. A. De Cupis, *La distinzione fra usura e lesione nel codice civile vigente*, in *Dir. fall.*, 1946, I, p. 317 ss.; Ferri, *Interessi usurari e criterio di normalità*, cit., p. 273 ss.; Quadri, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 562; Scozzafava, *Gli interessi monetari*, cit., p. 204; G. Giampiccolo, *Mutuo*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 464; Teti, *Il mutuo*, cit., p. 673 ss. e spec. p. 678.

⁴² Sul fondamento oggettivo dell'azione di rescissione e sull'esclusione della causa rescissoria come vizio del volere, si vedano, per tutti, G. Chironi, *La rescissione per lesione enorme e la vendita commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, I, p. 264 s.; Funaioli, *La teoria della violenza nei negozi giuridici*, cit., p. 225 ss. e G. Stolfi, *Se la promessa di vendita immobiliare si possa rescindere per lesione enorme*, in *Giur. it.*, 1928, IV, c. 106 ss. Dopo l'introduzione dell'art. 644 del codice penale del 1930: Battistoni, *Usura e lesione: il canone 1543 del Codex juris canonici e l'art. 644 del Codice penale italiano*, cit., spec. pp. 68, 38, 100 ss. e 136 ss.; Pugliese, *Usura e lesione*, cit., p. 272; G. Messina, *Usura e negozio usurario*, in *Foro Lombardia*, 1937, fasc. 7-8, ora in *Scritti giuridici*, V, Milano, 1948, p. 145 ss., il quale ritiene che « il fatto punito come delitto, se è un negozio giuridico, va considerato nullo per causa illecita » e che « la nullità proveniente dalla illiceità si sovrappone alle sanzioni minori e diverse civilistiche come sanzione più forte ed assorbente ». La nuova disciplina rescissoria del contratto concluso in stato di bisogno (art. 1448) favorì una revisione della teoria dell'illiceità del contratto usurario e della sua distinguibilità dal contratto lesionario (si vedano: De Cupis, *Usura e lesione*, cit., p. 77 ss.; Ferri, op. loc. ult. cit.; Alb. Candian, *Contributo alla dottrina della usura e della lesione nel diritto positivo italiano*, Milano, 1946, p. 56 ss.; O.T. Scozzafava, *Il problema dell'adeguatezza negli scambi e la rescissione del contratto per lesione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 303 ss., spec. p. 328 ss.; G. Marini, *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 257 ss.).

⁴³ Sulla natura (sostanziale o processuale) della c.d. *reductio ad aequitatem* (art. 1450 e art. 1468) si rinvia a Redenti, *L'offerta di riduzione ad equità*, cit., p. 57 ss. per il quale l'offerta ha natura negoziale malgrado questa sia inserita formalmente in un atto processuale.

ressi, da una parte, in conformità al principio di conservazione degli atti, dispone la sola nullità parziale del contratto e, dall'altra, in chiave squisitamente affittiva, libera il debitore dall'obbligo di corresponsione degli interessi dovuti.

3. Un esempio, di notevole rilevanza pratica, delle incertezze interpretative esistenti in tema di usure « civili » è quello concernente gli interessi moratori nei contratti di credito.

In particolare, ci si è chiesto se, nell'ambito di tali contratti, il rimedio civilistico fosse destinato ad operare solo con riguardo agli interessi corrispettivi ovvero se si estendesse anche agli interessi moratori convenzionalmente pattuiti.

La questione, già dibattuta in dottrina sotto il vigore del precedente testo dell'art. 1815, aveva condotto a soluzioni contrastanti⁴⁴.

Peraltro, s'è continuato ad assistere a tali divergenze interpretative anche dopo l'entrata in vigore della l. n. 108 del 1996.

Da un lato, l'applicabilità della disciplina in tema di usura agli interessi di mora è stata esclusa sulla base della tradizionale distinzione tra interessi moratori e interessi corrispettivi, che attribuisce ai primi natura risarcitoria (in quanto liquidazione forfettaria del danno da ritardo nelle obbligazioni pecuniarie) e ai secondi funzione remunerativa. La *ratio* della disciplina antiusura sarebbe infatti quella di « colpire » i soli interessi che costituiscono il corrispettivo di una prestazione di denaro e hanno fondamento in via diretta nel contratto di mutuo, diversamente dagli interessi di mora che trovano la propria ragione giustificatrice nel ritardo del mutuatario⁴⁵.

Inoltre, l'esenzione *tout court* del mutuatario dal pagamento degli interessi moratori escluderebbe il medesimo da qualunque conseguenza del pur colpevole ritardo nella restituzione del capitale mutuato. E ciò in chiaro contra-

⁴⁴ Per la soluzione affermativa Libertini, *Interessi*, cit., p. 126; per quella negativa Scozzafava, *Gli interessi monetari*, cit., p. 159 ss.

⁴⁵ Cfr. Realmonte, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica delle vittime del reato*, cit., p. 779 s., il quale ritiene che « pure lo stretto collegamento esistente nel nuovo come nel vecchio testo dell'art. 1815 fra il primo ed il secondo comma induca alla conclusione che gli interessi cui allude il secondo comma sono esclusivamente quelli convenzionali dei quali unicamente si occupa il primo comma »; G. Oppo, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 534; A.A. Dolmetta, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000, II, p. 627; O.T. Scozzafava, *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001, p. 194; G. Tucci, *Usura e autonomia privata nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Giur. it.*, 2001, p. 680.

sto con uno dei principi generali che governano il diritto privato, che è quello per cui qualunque inadempimento contrattuale non può non condurre ad un'appropriate reazione dell'ordinamento, a tutela delle ragioni del contraente che sia a sua volta adempiente.

Escludere che il rimedio civilistico in discorso operi con riguardo alla convenzione di interessi moratori a tasso eccessivo non significa, però, lasciar privo di adeguata tutela il contraente debole in relazione agli inaccettabili effetti della convenzione.

Infatti, ai sensi dell'art. 1224, comma 1, c.c., il tasso di riferimento dei danni moratori è quello degli « interessi legali » anche se interessi « non erano dovuti precedentemente », ma il tasso di riferimento è quello corrispettivo pattuito dalle parti « se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale ». In quest'ultimo caso, l'automatismo di traslazione dell'interesse corrispettivo in quello moratorio convertirebbe in « penale legale » un precedente « interesse usurario » se a ciò non ostasse la nullità dello stesso. Tuttavia tale conclusione non depone anche per la nullità degli interessi « legali » (non relazionati ai precedenti interessi « corrispettivi », ma) dovuti come semplici interessi « moratori » per il ritardo del debitore nella restituzione delle somme avute a prestito⁴⁶; del resto, pur nel rigore della repressione penalistica dell'usura, la l. n. 108 del 1996 fa salve le restituzioni ed il risarcimento del danno.

La sanzione della nullità rimarrebbe esclusa laddove la pattuizione usuraria riguardasse solo gli interessi moratori. In tale ipotesi l'ordinamento giuridico offre un altro strumento correttivo, che è quello della riducibilità della prestazione dedotta nella convenzione. È, infatti, pacifico in dottrina che il patto con cui le parti stabiliscono il tasso degli interessi dovuti nel caso di mora, risolvendosi in una liquidazione anticipata e forfettaria del danno da ritardato adempimento, costituisce in realtà una clausola penale⁴⁷.

Peraltro, l'ipotesi di interessi moratori usurari non è infrequente nella pratica; proprio al fine d'eludere il divieto di legge, sovente viene contrat-

⁴⁶ Di tale opinione sembrano essere U. Breccia, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, Milano, 1991, p. 323 ss. (secondo cui sussistono, nel nostro sistema, casi, come quelli previsti nel secondo e terzo comma dell'art. 1282 c.c., di esclusione legale degli « interessi corrispettivi » che non implicano anche il venir meno dell'obbligo di corrispondere invece gli « interessi moratori ») e B. Gardella Tedeschi, *Mutuo (contratto di)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XI, Torino, 1994, p. 546 ss. (secondo cui la « gratuità » del mutuo non si estende anche al periodo successivo alla scadenza del contratto).

⁴⁷ Si veda, per tutti, Libertini, *Interessi*, cit., p. 129 e gli autori *ivi* citati. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass., 18 novembre 2010, n. 23273, in *Contratti*, 2011, p. 179.

tualmente fissato un termine assai breve per la restituzione del capitale oggetto del prestito e previsto un tasso d'interessi corrispettivi al di sotto della soglia usuraria, ma vi è anche la contestuale pattuizione di elevatissimi interessi moratori, a loro volta certamente destinati a prodursi per l'originaria impossibilità del debitore – nota anche al creditore – d'adempiere alla scadenza stabilita, in funzione della brevità del termine, all'obbligo restitutorio. In tali casi quelli che dalle parti vengono (solo formalmente) qualificati come interessi moratori hanno in realtà, nel comune intento delle stesse parti, funzione di vero e proprio corrispettivo della prestazione dell'usuraio, sicché sembra del tutto coerente ritenere che alla relativa convenzione sia *de plano* applicabile il secondo comma dell'art. 1815 c.c. (e fermo dunque restando che in caso di mora saranno dovuti gli interessi *ex art.* 1224 c.c.).

In dottrina v'è però chi ha reputato direttamente applicabile agli interessi moratori il combinato disposto degli artt. 644 c.p. e 1815, comma 2, c.c.⁴⁸, muovendo, da un lato, dal presupposto che l'operazione creditizia vada valutata nel suo complesso per evitare elusioni della disciplina, e dall'altro, da una visione « funzionalmente » unitaria degli interessi⁴⁹ che avrebbero una causa « remunerativa » intesa quale corrispettivo della perdita di disponibilità di un capitale. Ne discende che anche gli interessi moratori, in cui alla funzione remunerativa si aggiunge un profilo di riparazione del danno, troverebbero direttamente titolo nel contratto di mutuo⁵⁰.

Da tale irrisolta *querelle* l'intervento chiarificatore del legislatore, che con l'art. 1, comma 1, d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., convertito in legge con modificazioni dall'art. 1, l. 28 febbraio 2001, n. 24, ha ricondotto alla nozione di interessi usurari quelli convenuti « a qualsiasi titolo »⁵¹.

⁴⁸ Cfr. R. Teti, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 482 ss.; G. Meruzzi, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contr. e impr.*, 1999, p. 493; D. Sinesio, *Gli interessi usurari. Profili civilistici*, Napoli, 1999, p. 65 ss.; M. Avagliano, *Profili problematici in tema di usura: interessi di mora e ius superveniens*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 399 ss.

⁴⁹ Per una visione unitaria degli interessi corrispettivi e moratori, cfr. Libertini, *Interessi*, cit., p. 101 ss.; Quadri, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 521 ss.

⁵⁰ Aderisce sostanzialmente a tale orientamento Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Foro it.*, 2000, I, c. 2180.

⁵¹ Così anche Corte cost., 25 febbraio 2002, n. 29, in *Foro it.*, 2002, I, c. 933: « il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, d.l. n. 394 del 2000, agli interessi "a qualunque titolo convenuti" rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori ». In modo conforme, da ultimo, Cass., 9 gennaio 2013, n. 350, in *Dvd Juris*

Le due tesi prima analizzate, seppur a prima vista inconciliabili, potrebbero essere armonizzate nel tentativo di ampliare il piú possibile l'armamentario rimediabile del soggetto vittima del fenomeno usurario: la riducibilità *ex art.* 1384 c.c. e la nullità *ex art.* 1815, comma 2, andrebbero dunque lette in chiave « alternativa ». Nell'ipotesi in cui gli interessi moratori siano superiori al c.d. « tasso soglia » la relativa clausola dovrà intendersi nulla, mentre laddove, pur non superando tale limite, risultino eccessivi e non siano dipesi da condizioni di difficoltà del debitore, il giudice potrà ridurne d'ufficio l'ammontare *ex art.* 1384 c.c.⁵².

In effetti, l'intento del legislatore del 1996 è stato, in maniera assai evidente, quello di ampliare l'area di operatività della disciplina di contrasto dell'usura. Di ciò è testimonianza l'art. 644 c.p. secondo cui « per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito », nonché il riferimento ad ogni « vantaggio usurario », oltre che agli « interessi ». Escludendo le pattuizioni aventi ad oggetto interessi moratori usurari dall'ambito di operatività dell'art. 1815, comma 2, c.c. si finirebbe per creare un sistema antinomico in cui verrebbe sanzionata la previsione di vantaggi « sproporzionati » per il mutuante solo in relazione alla fase « fisiologica » del rapporto (interessi corrispettivi usurari), mentre tale « sproporzione » verrebbe tollerata in relazione alla fase « patologica » del medesimo rapporto (interessi moratori usurari).

Le notazioni che si sono svolte a proposito della convenzione di interessi moratori a tasso assai elevato devono essere completate con un cenno alle ipotesi in cui essa sia inserita in un contratto stipulato tra due soggetti inquadrabili rispettivamente come professionista e consumatore. La clausola che qui interessa, proprio in dipendenza del notevole tasso pattuito, produrrà un significativo squilibrio, a discapito del consumatore, dei diritti e degli obblighi nascenti dal contratto e avrà pertanto carattere di clausola vessatoria, secondo le previsioni dell'art. 33, comma 2, lett. *f*, cod. cons.: si presumono vessatorie le clausole che hanno l'effetto « di imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equi-

data, secondo cui « si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori ».

⁵² Sulla riducibilità d'ufficio della penale, v., da ultimo, Cass., 14 ottobre 2011, n. 21297, in *Notariato*, 2012, p. 10.

valente d'importo manifestamente eccessivo ». Avendo la disciplina in materia di contratti del consumatore natura speciale, la predetta clausola dovrà ritenersi nulla ex art. 36 cod. cons., conducendo a conseguenze pratiche non dissimili da quelle proprie del secondo comma dell'art. 1815 c.c.

4. Sulla base delle osservazioni che precedono, nonché del paradigmatico esempio in tema di interessi moratori, può adesso tentarsi una sintesi delle regole poste nel nostro ordinamento in tema di usure civili, e ciò specie con riguardo al piano rimediale.

Particolare rilievo in chiave sistematica assumono le norme poste dagli artt. 1449 e 1451 c.c.

La prima di queste disposizioni limita notevolmente l'effettività della tutela riconosciuta alla parte vittima dell'abuso, dato che pone un termine di prescrizione estremamente breve: un anno dalla conclusione del contratto (comma 1). Non a caso, la norma è stata reputata un chiaro indice della « resistenza del sistema verso forme di rimedi equitativi che, seppure entro un ambito molto modesto, mettono in discussione l'assunto dell'accordo come intangibile criterio di composizione degli interessi delle parti »⁵³. È inoltre esclusa l'opponibilità della rescissione in via di eccezione in caso di prescrizione dell'azione (comma 2), ciò che ha fatto dubitare della legittimità costituzionale della norma, poiché opera una ingiustificata diversità di trattamento rispetto a quanto previsto per l'annullabilità⁵⁴.

Pertanto, l'attuale interpretazione delle regole sulla rescissione risente sensibilmente dell'influsso delle normative recenti, di matrice interna e soprattutto comunitaria, le quali hanno quale punto di riferimento comune la reazione dell'ordinamento nei confronti dell'eccessivo squilibrio tra le prestazioni dedotte nel contratto.

Il fenomeno evoca in prima battuta le discipline dettate a protezione di quelle categorie di soggetti (i c.dd. contraenti deboli) che accedono al mercato in condizioni di disparità – sotto il profilo informativo, economico e di forza contrattuale – rispetto alle controparti. In questa prospettiva si collocano non soltanto gli interventi riequilibratori in favore dei consumatori, quale la nullità parziale e relativa delle clausole vessatorie comminata dall'art. 36 cod. cons., ma anche quelli previsti nei contesti negoziali in cui la veste di parte debole è assunta dalla piccola impresa: emblematica, a tal

⁵³ C.M. Bianca, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 691.

⁵⁴ Ancora Bianca, op. loc. cit.

riguardo, la disciplina della legge in tema di subfornitura delle attività produttive e, al suo interno, la previsione di nullità dei patti attraverso i quali si realizza l'abuso di dipendenza economica nei rapporti fra imprese, perpetrato principalmente con l'imposizione di condizioni contrattuali eccessivamente sperequate.

Del resto, la riforma del reato di usura, attuata attraverso la legge n. 108 del 1996, riguardata con gli occhi del civilista, modifica profondamente il modo di atteggiarsi della questione classica relativa ai rapporti tra rescissione e usura.

I termini tradizionali del dibattito, sviluppatosi in epoca anteriore alla riforma della fattispecie penale, sono già stati in precedenza evocati: la tendenziale specularità di elementi costitutivi tra l'art. 644 c.p., nella sua precedente versione, e l'art. 1448 c.c., induceva la dottrina prevalente ad individuare nella rescissione del contratto il corrispondente civilistico del reato di usura⁵⁵. L'unica eccezione a tale corrispondenza era individuata nella disciplina del mutuo a interessi usurari, automaticamente ridotti al tasso legale dalla vecchia formulazione dell'art. 1815.

Fuori da questa ipotesi, non sembrarono appaganti i tentativi, soprattutto giurisprudenziali, di individuare un profilo distintivo tra rescissione e usura facendo leva sulla diversa valenza attribuita al requisito soggettivo dell'approfittamento: semplice consapevolezza dell'altrui stato di bisogno nella rescissione; comportamento intenzionale del profittatore, tale da essere configurabile come illecita pressione sull'altrui volizione, nell'usura⁵⁶.

L'intervento riformatore del 1996 introduce una serie di novità che segnano una netta soluzione di continuità nella corrispondenza tra rescissione e usura.

Il dato più significativo, al riguardo, è rappresentato dall'oggettivazione della fattispecie criminosa, rispetto alla quale lo stato di bisogno degrada da elemento costitutivo a circostanza aggravante.

Sotto il profilo civilistico, poi, l'usura si manifesta in varie forme. In primo luogo, il fenomeno può concretizzarsi nella stipulazione di un contratto di finanziamento⁵⁷ nel quale gli interessi siano pattuiti in misura su-

⁵⁵ Ferri, *Interessi usurari e criterio di normalità*, cit., p. 289. V., altresì, Mirabelli, *La rescissione del contratto*, cit., pp. 94 e 122 ss.

⁵⁶ Cfr., sul punto, Cass., 20 novembre 1957, n. 4447, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, c. 1338, e Cass., 26 agosto 1993, n. 9021, in *Mass. Giur. it.*, 1993, p. 1329.

⁵⁷ Sull'applicabilità in via analogica dell'art. 1815 c.c. ai contratti di finanziamento diversi dal mutuo, v. Polidori, *Discipline della nullità e interessi protetti*, cit., p. 242 ss.

periore a una soglia predeterminata.

In alternativa, può concretizzarsi nella conclusione di un qualsiasi contratto di scambio, nel quale siano stabiliti, a favore di una delle parti, « interessi, vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultino comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria » (art. 644, comma 3, c.p.).

Si profilano, dunque, due forme di contratto usurario, rispetto alle quali la reazione dell'ordinamento, sul versante civilistico, si manifesta attraverso opzioni rimediali differenti, non sempre coincidenti con il campo di applicazione dell'istituto rescissorio.

Da un lato, vi è il mutuo con interessi superiori alla soglia, per il quale non rileva l'eventuale condizione menomata della vittima dell'usura al momento della stipulazione; il nuovo testo dell'art. 1815 capoverso sancisce in questo caso la regola secondo la quale la clausola che fissa gli interessi usurari è nulla e non sono dovuti interessi. Questa ipotesi di contratto usurario appare priva di punti di contatto con l'istituto della rescissione.

Maggiori implicazioni, sotto il profilo sistematico, presenta la seconda delle ipotesi cui si faceva riferimento in precedenza: quella della c.d. usura in concreto, di cui al terzo comma dell'art. 644 c.p., nella quale, ai fini della sussistenza del reato, è sufficiente che un contratto a prestazioni corrispettive rappresenti lo strumento attraverso cui una delle parti lucrava vantaggi oggettivamente sproporzionati in danno dell'altra, a condizione che quest'ultima abbia stipulato in situazione di difficoltà economica o finanziaria.

Le conseguenze civilistiche dell'usura in concreto non sono state disciplinate dal legislatore.

Nella fattispecie penale, intanto, manca qualsiasi riferimento alla lesione *ultra dimidium*; né paiono convincenti i tentativi di ridimensionare la portata innovatrice della riforma, recuperando per via interpretativa il requisito consapevolmente escluso dal legislatore. Manca, inoltre, nella norma penale, il riferimento allo stato di bisogno; anche sotto questo profilo, non può condividersi il tentativo di far coincidere tale requisito con le condizioni di difficoltà economica o finanziaria della vittima cui allude l'art. 644 c.p., giacché, diversamente opinando, risulterebbe di ardua comprensione l'autonoma previsione dello stato di bisogno quale circostanza aggravante del reato.

L'attuale formulazione della norma, dunque, esprime un giudizio di di-

svalore dell'ordinamento per il contratto caratterizzato da uno squilibrio oggettivo e ingiustificato delle prestazioni, che travalica i confini dell'art. 1448 c.c.⁵⁸.

Al fine di comprendere i riflessi applicativi dell'innovazione, occorre liberarsi da ogni incrostazione dogmatica ed inquadrarla, piuttosto, nell'evoluzione del sistema.

In questa logica, l'apparato dei rimedi avverso la previsione di regole private sperequate appare destinato ad allargarsi, piuttosto che a restringersi, in funzione della pluralità degli interessi emergenti, di volta in volta, dalla singola vicenda contrattuale.

Pertanto, l'ammissibilità dell'azione di rescissione discenderebbe proprio dall'avvenuta emancipazione della fattispecie penalistica dal requisito dello « stato di bisogno altrui »⁵⁹. Non vi sarebbe motivo di ritenere inoperante la rescissione per lesione che, in quanto svincolata dall'accertamento del reato, produce i propri effetti in presenza dell'appropriamento dello stato di bisogno e di una prestazione che ecceda la metà del valore della controprestazione. Ciò consentirebbe un'ulteriore tutela oltre a quella prevista nell'art. 1815, comma, c.c. e alla possibilità di ottenere il risarcimento del danno laddove sia accertata la sussistenza del reato di usura in sede penale⁶⁰.

Pertanto, non appare del tutto condivisibile l'opinione secondo la quale la perdita specularità di presupposti tra rescissione e usura segnerebbe, indefettibilmente, il tramonto dell'istituto rescissorio o, come si è sostenuto, la sua abrogazione tacita⁶¹.

Il contratto penalmente usurario potrebbe non rientrare, in sede civile,

⁵⁸ P. Perlingieri, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 341 ss., ora in Id., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 456.

⁵⁹ E. Quadri, *Usura*, in *Enc. giur.* Treccani, XXXII, Roma, 1999, p. 6.

⁶⁰ Cfr. R. Spina, *L'usura*, Padova, 2008, p. 162.

⁶¹ Infatti, secondo tale visione, il giudizio di disvalore della condotta, nella novellata formulazione dell'art. 644 c.p., non riguarderebbe più il comportamento di una delle parti, ma il complessivo assetto degli interessi tutelati e quindi il bene giuridico oggetto della norma penale (Teti, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, cit., p. 490). Per Oppo, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, cit., p. 539 ss.: « constatato che è penalmente illecita anche la sproporzione *infra dimidium* a condizioni per il resto corrispondenti a quelle del contratto rescindibile per lesione, e constatata l'incidenza dell'illecito penale sul contratto nei termini sopra indicati, non sembra che vi sia più spazio per la applicazione dell'art. 1448 c.c. e meno che mai per la applicazione della prescrizione breve ex art. 1449 c.c.; norme superate dal nuovo art. 644 c.p. che assorbe e aggrava, anche nel riflesso civilistico, la rilevanza negativa della sproporzione ».

nell'ambito di applicazione dell'art. 1448, nel caso in cui – come già si è detto – la lesione sia *infra dimidium* ovvero manchi il requisito dello stato di bisogno.

Esclusa, in tali ipotesi, la possibilità di considerare valida ed azionabile, ai fini civilistici, una convenzione che il sistema considera penalmente illecita, il rimedio viene, in questa prospettiva, individuato nella nullità per violazione di norma imperativa penale, derivante dal combinato disposto degli artt. 1418, comma 1, c.c., e 644 c.p. A supporto dell'assunto si adduce l'intervenuta oggettivazione del reato di usura, in séguito alla quale il disvalore si appunta, oltre che sulla condotta dell'usuraio, sul regolamento iniquo in quanto tale.

La generalizzazione della sanzione della nullità, destinata a colpire tutte le fattispecie negoziali ricadenti sotto l'ombrello applicativo del terzo comma dell'art. 644, sia quelle caratterizzate dalla lesione *ultra dimidium* che quelle *infra dimidium*, condurrebbe, perciò, all'assorbimento della rescissione, destinata a perdere ogni spazio applicativo residuo.

Sul punto, deve preliminarmente rilevarsi che non sempre l'istituto della nullità appare idoneo ad offrire al contraente danneggiato dallo squilibrio una tutela adeguata; né sembra sufficiente, a tal fine, affermare il carattere relativo dell'azione, riservata alla vittima dell'usura, giacché il principale problema pratico deriva dagli obblighi restitutori conseguenti alla declaratoria di nullità. Si ipotizzi il caso in cui il contratto sperequato consista nell'alienazione di un bene a prezzo largamente inferiore a quello di mercato, operata, in favore dell'usuraio, dal contraente in difficoltà economica, pressato dall'urgenza di pagare alcuni debiti scaduti. In questo caso, l'esperimento dell'azione di nullità potrebbe consentire alla vittima dell'usura, tutt'al più, di recuperare il bene venduto, gravandolo tuttavia, al contempo, dell'obbligo di restituire il prezzo incamerato e, verosimilmente, speso per tacitare i creditori.

In un contesto negoziale simile si manifesta, in modo chiaro, l'inadeguatezza dei rimedi tradizionali, almeno se interpretati alla stregua dei soli parametri codicistici, e si rende necessario interrogarsi sul rapporto tra reato e contratto.

Intanto, va osservato che il contratto posto in essere in violazione di una norma penale non è qualificabile, per ciò solo, in termini di nullità: illiceità penale e illiceità civile possono anche non coincidere⁶².

⁶² Ancóra attuale il pensiero di F. Ferrara, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile*, Padova, 1902, p. 27. Sostengono l'automatica nullità del contratto posto in violazione di una norma

Ove il contratto penalmente vietato abbia oggetto, causa o motivo determinante illeciti è la stessa normativa civilistica a prevedere il rimedio della nullità.

Analoghe considerazioni valgono qualora la legge penale punisca espressamente il contratto e specificamente la condotta di entrambi i contraenti⁶³: in simili ipotesi il contratto è indubbiamente illecito perchè contrario all'ordine pubblico.

Nella diversa ipotesi in cui la norma penale sanziona il comportamento di una sola parte s'è fatto ricorso alla distinzione tra reato-contratto e reato in contratto, giungendo alla conclusione che il negozio è passibile di nullità solamente laddove il divieto riguardi il negozio in quanto tale; cioè qualora la norma penale prenda in considerazione il comportamento delittuoso di entrambi i contraenti. La punibilità della condotta di una sola parte è, invece, indice dell'assenza di anti-giuridicità del contratto: da qui l'impossibilità di configurare l'invalidità dello stesso, giacchè diversamente operando si finirebbe con il sanzionare civilmente anche il comportamento lecito dell'altro stipulante⁶⁴.

penale G. Foschini, *Delitto e contratto*, in *Arch. pen.*, 1953, p. 68 ss.; R. Dolce, *Considerazioni sul contratto penalmente illecito*, in *Scuola positiva*, 1959, p. 221 ss. *Contra* L. Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, p. 614, che afferma, in linea di principio, la validità del contratto, pur in presenza della violazione di una norma penale. Propongono di distinguere le conseguenze civilistiche della violazione del divieto sanzionato penalmente in ragione dell'interesse protetto dalla norma e di riservare il rimedio della nullità alle sole ipotesi in cui l'interesse protetto è pubblico G.B. Ferri, *Appunti sull'invalidità del contratto (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I, p. 385, n. 28; F. Di Marzio, *La nullità del contratto*, in *Enciclopedia Cendon*, Padova, 1999, p. 250 ss.; V. Mariconda, *Le cause di nullità*, in G. Alpa e M. Bessone, *I contratti in generale*, in *Giur. sist. Bigiavi*, IV, I, Torino, 1991, p. 371 ss. Per una rassegna dei principali orientamenti, v. A. Di Amato, *Contratto e reato. Profili civilistici*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2003, p. 36.

⁶³ Così è per il reato di turbata libertà degli incanti, di cui all'art. 353 c.p. In giurisprudenza, cfr. Cass., 14 maggio 1999, n. 4774, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, p. 1087.

⁶⁴ In tal senso, v. G. Oppo, *Formazione e nullità dell'assegno bancario*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, p. 178; M. Sesta, *La rescissione del contratto*, in G. Alpa e M. Bessone, *Contratti in generale*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1991, p. 810; F. Carresi, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, a cura di A. Cicu e F. Messineo, XXI, t. 2, Milano, 1987, p. 330. « L'art. 1418, comma 1, c.c., si riferisce solo al contratto e mai al comportamento di una o di tutte le parti, che costituisce, invece, l'oggetto della legge penale. Siccome legge civile e legge penale disciplinano ambiti diversi, si comprende come la violazione della legge penale non determini la nullità del contratto frutto del comportamento unilateralmente inottemperante, e come invece il contratto come tale vietato secondo la legge penale (perché frutto di comportamenti tutti vietati) sia nullo secondo la legge civile » (G.B. Ferri, *Ordine pubblico, buon costume e teoria del contratto*, Milano, 1970, p. 165; Id., *Appunti sull'invalidità del contratto*, cit., p. 393); in tale ottica, cfr. anche F. Vassalli, *In tema di*

Tuttavia, la circostanza che talvolta sia lo stesso legislatore a comminare la nullità del contratto proibito a una soltanto delle parti⁶⁵ sembra mettere in dubbio l'assolutezza di tale impostazione, evidenziandone l'eccessiva arbitrarietà⁶⁶.

La sanzione conseguente all'inosservanza di un precetto imperativo non pare debba necessariamente coincidere con l'invalidità-nullità dell'atto concluso⁶⁷, salvo a ritenere che il mantenimento in vita del negozio possa pregiudicare l'interesse protetto dalla norma proibitiva. A fronte di un contratto posto in violazione di una norma imperativa imperfetta, sarà necessario appurare se la previsione normativa è posta a tutela di un interesse generale inconciliabile con l'atto di autonomia ovvero se, nonostante la imperatività della disposizione, lo scopo perseguito è tale da non inficiare la validità dell'atto⁶⁸.

In una ipotesi normativa penalmente rilevante, l'operazione di inquadramento del contratto illecito nella categoria della nullità radicale non va fatta in modo rigido e schematico, ma deve essere preceduta da una attenta e realistica valutazione, in ragione delle circostanze caratterizzanti il singolo caso concreto. Non può quindi escludersi che un contratto illecito, seppur di per sé riprovevole secondo i principi dell'ordinamento, nel concreto, possa produrre, alla luce delle effettive esigenze di protezione degli interessi

norme penali e nullità del negozio giuridico, in *Riv. crit. dir. prin.*, 1985, p. 470; G. De Nova, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. crit. dir. prin.*, 1985, p. 447; Mariconda, *Le cause di nullità*, cit., p. 399 ss.; I. Bugani, *La nullità del contratto*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza*, diretta da Galgano, Padova, 1990, p. 114.

⁶⁵ Così è, ad esempio, per il contratto stipulato dal professionista abusivo, art. 2231 c.c., o dal mediatore non iscritto all'albo (art. 6 l. 3 febbraio 1989, n. 39).

⁶⁶ Cfr. S. Monticelli, *Divieti valutari ed autonomia privata*, Padova, 1987, p. 68; R. Moschella, *Il negozio contrario a norme imperative*, in *Legisl. econ.*, 1976-79, Milano, 1981, p. 306; G. Villa, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993, p. 116, i quali, ponendo l'accento sulla non coincidenza tra sanzione penale e sanzione civile, osservano come alla illiceità civile del contratto possa far seguito la scelta del legislatore di sanzionare, sul versante penalistico, la condotta di un solo contraente.

⁶⁷ Monticelli, op. cit., p. 57 s. Sulla distinzione fra il concetto di illiceità del comportamento e quello di nullità dell'atto che ne è conseguenza, cfr. Sacco, *Il contratto*, cit., p. 524 ss., il quale, nel sottolineare l'indipendenza fra i due concetti, afferma che: « l'illiceità è all'origine della nullità ma non si confonde con essa ».

⁶⁸ Osserva Monticelli, op. cit., p. 61 s.: « Ad escludere la normale conseguenza della nullità in tali ipotesi è quindi la individuata *ratio* del divieto proprio in quanto si ritenga che la legge disponga implicitamente in modo diverso, sanzionando, ad esempio, solo il comportamento illecito ma non il negozio che ne è conseguenza ».

in conflitto, un qualche effetto, sia pure a scopo meramente sanzionatorio⁶⁹. Ne è prova proprio la disciplina del contratto di mutuo usurario. Come s'è detto la disposizione di cui all'art. 1815 c.c., pur tutelando un interesse particolare, è al contempo garante di un interesse prioritario generale. Parimenti indiscutibile è la natura illecita di tale contratto. Eppure, quest'ultimo non viene affatto privato di effetti, né trasformato in mutuo ad interessi dovuti nella misura legale (art. 1284, comma 3, c.c.), ma considerato gratuito (art. 1815, comma 2, c.c.)⁷⁰.

Evidentemente, il legislatore, mostrandosi attento alle esigenze concrete, ha ritenuto che la conservazione del contratto illecito fosse il rimedio più opportuno per recuperare i valori normativi lesi dall'usura e garantire l'interesse generale ad una iniziativa economica privata libera, ma conforme al corretto funzionamento del mercato⁷¹.

Non si tratta dunque di mettere in alternativa i rimedi tradizionali, ma di rileggerne le relative discipline alla luce del comune fondamento ispiratore. La linea di tendenza del sistema va infatti verso un abbandono delle misure caducatorie in favore della conservazione e perequazione del vincolo.

Tanto la nullità relativa quanto la rescissione presentano, nella propria disciplina, aspetti che possono essere valorizzati in questa prospettiva.

Sotto il primo profilo, appare emblematica la previsione, introdotta dall'art. 7 d.lg. 9 ottobre 2002, n. 231, che consente al giudice di dichiarare la nullità dell'accordo tra le imprese sui termini di pagamento che risulti gravemente iniquo in danno del creditore e, soprattutto, di intervenire sul contenuto del patto per ricondurlo ad equità.

Anche nella disciplina della rescissione le esigenze di riequilibrio possono prevalere sulla logica della caducazione del vincolo. In particolare, lo strumento sul quale puntare sembra potersi individuare in quella *reductio ad aequitatem*, prevista dall'art. 1450 c.c., che fino ad oggi ha svolto un ruolo marginale nel funzionamento concreto dell'istituto e che invece in futuro potrebbe assumere un rilievo sistematico molto più marcato.

La rescissione può allora conservare un proprio spazio nel rinnovato

⁶⁹ Sul punto, v. P. Perlingieri, *Il "giusto rimedio" nel diritto civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 1, p. 3 ss.

⁷⁰ Cfr. Ferri, *Interessi usurari e criterio di normalità*, cit., p. 285 ss.; Giampiccolo, *Mutuo*, cit., p. 464 ss.; Ferroni, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, cit., p. 7 ss.

⁷¹ Di tale opinione D. Valentino, *Iniziativa economica privata e utilità sociale*, in *Sviluppo econom.*, 2002, p. 163.

strumentario dei rimedi negoziali, anche alla luce del principio di cui all'art. 24 Cost., relativo al diritto di difesa, che richiede all'interprete di ricercare soluzioni miranti a mantenere, invece che a elidere, le eventuali tecniche rimediali astrattamente compatibili con la vicenda contrattuale.
