

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

(SCUOLA DI GIURISPRUDENZA)



DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

XXXIV CICLO

TESI DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE

curriculum internazionalistico-europeo-comparato

RIMEDI E TECNICHE DI TUTELA DEL CONTRATTO CON USURA

REALE

COORDINATORE:

Chiar.mo Prof. Geminello PRETEROSSÌ

TUTOR:

Chiar.mo Prof. Salvatore SICA

CANDIDATO:

Dott. Edoardo Maria TARCHINI

MATRICOLA:

8800600053

ANNO ACCADEMICO 2020-2021

INDICE

CAPITOLO I

EVOLUZIONE STORICA E NORMATIVA DELL'USURA REALE

1.	Le origini del fenomeno usurario: dal diritto romano al diritto intermedio.....	1
2.	L'usura nel <i>Code Napoleon</i> e nel codice civile del 1865.	13
3.	La disciplina penale del codice Rocco del 1930.....	21
4.	Il codice civile del 1942 e la legge n. 108/1996.....	26
5.	L'usura reale tra normativa civile e penale.....	46

CAPITOLO II

IL CONTRATTO CON USURA REALE

1.	Le diverse declinazioni dell'usura: pecuniaria, reale, sopravvenuta.	56
2.	Fenomenologia di un tipo. Gli elementi costitutivi dell'usura reale.	69
3.	Le diverse manifestazioni dello squilibrio sinallagmatico che danno luogo a usura reale.	77
4.	Il divieto di patto commissorio e l'usura reale.	87
5.	Il bene giuridico tutelato dall'art. 644, comma 3, c.p.	102

CAPITOLO III

I RIMEDI AL CONTRATTO CON USURA REALE

1.	La tesi della nullità del contratto.	108
2.	La tesi della rescissione del contratto.	118
3.	Il risarcimento del danno derivante da usura reale.....	127
4.	(...segue) Analisi critica.....	130
5.	Oltre la tesi della nullità e della rescindibilità: il diritto del debitore alla riconduzione ad equità del contratto.....	137

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	152
----------------------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	155
---------------------------	-----

CAPITOLO I

EVOLUZIONE STORICA E NORMATIVA DELL'USURA REALE

SOMMARIO: 1. Le origini del fenomeno usurario: diritto romano e diritto intermedio. – 2. L'usura nel *code napoleon* e nel codice civile del 1865. – 3. La disciplina penale del codice rocco del 1930. – 4. Il codice civile del 1942 e la legge 108/1996. – 5. L'usura reale tra normativa civile e penale.

1. Le origini del fenomeno usurario: dal diritto romano al diritto intermedio.

Le origini del fenomeno usurario ¹ sono rintracciabili già nel diritto romano nell'ambito del quale, anche se mediante il ricorso ad una impostazione scarsamente sistematica, alcune fonti si sono interessate della regolamentazione della fattispecie usuraria.

Nel diritto romano, in particolare, con la locuzione *usurae* si individua tradizionalmente il corrispettivo per l'utilizzo di un bene fruttifero altrui indipendentemente dalla natura lecita ovvero illecita dell'interesse o compenso pattuito ².

Ciò non di meno, l'ordinamento romanistico si è interessato anche alla dimensione patologica dell'*usurae* prevedendo alcuni specifici rimedi alle pattuizioni aventi ad oggetto la previsione di interessi e, quindi, corrispettivi caratterizzati da sproporzione ³.

Più in particolare, il fenomeno usurario – nei termini sopra detti – si è sviluppato con riferimento al contratto di mutuo che, dunque, ha da sempre

¹ Per una ricostruzione della storia dell'usura si v. SFORZA F., *La normativa in materia di usura*, in "Diritto delle banche e degli intermediari finanziari" (a cura di E. Galanti), Padova, 2008, 1241.

² BRASIELLO U., voce *Usura (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. It.*, XX, Torino, 1975, 368, in particolare, evidenzia come "l'espressione *usurae*, derivante etimologicamente da *usus*, ha per i romani il simbolico valore di interessi, e non di interessi eccessivi, che sono quelli che noi moderni chiamiamo appunto usurari".

³ In diverse fonti normative, si riscontra, infatti, l'utilizzo della locuzione "*usurae legitima*" che stava ad indicare le pattuizioni di interessi non superiori rispetto al tasso massimo legale. Conseguentemente, veniva giudicate illegittime tutte quelle pattuizioni eccedenti i limiti legalmente previsti. Sui rimedi v. ROTONDI G. I., *Vecchie e nuove tendenze per la repressione dell'usura*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, 239. Sull'usura nel diritto romano, tra gli altri, v. CERVENCA G., voce *Usura (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1125 e ss.

costituito il principale terreno di elezione per la pattuizione di remunerazioni sproporzionate rispetto al reale valore d'uso del bene oggetto del prestito ⁴. Già nella prassi romanistica, infatti, accanto all'obbligazione tipica del contratto di mutuo – costituita dall'obbligo del mutuatario di restituire al mutuante il *tantundem* – se ne aggiunge un'altra (la c.d. *stipulatio usurarum*) avente ad oggetto la previsione di un corrispettivo per l'utilizzo dei beni mutuati. L'adempimento di tale ultima obbligazione – originariamente accessoria ed eventuale e, successivamente, tratto caratterizzante ed imprescindibile del negozio di mutuo – viene presidiato con un'autonoma azione denominata *actio certae creditae*, differente ed aggiuntiva rispetto a quella prevista a tutela dell'adempimento dell'obbligazione di restituzione del capitale (la c.d. *actio ex stipulatu*) ⁵.

Il sistema giuridico romano, dunque, ha manifestato un particolare interesse sia all'identificazione di limiti autoritativi alle contrattazioni usurarie (e ciò ancor prima e a prescindere dalla diffusione della moneta a Roma) sia alla enucleazione di un "apparato" di sanzioni per le ipotesi in cui tali limiti non fossero rispettati.

Nello specifico, per quanto concerne il profilo dei limiti alla predisposizione di pattuizioni usurarie, il più antico è costituito dal *fenus unciarium*, tasso pari al dodicesimo del capitale concesso in mutuo, da riconoscersi "mese per mese" ⁶. Sulla base di tale previsione, quindi, il creditore avrebbe potuto ottenere ogni anno il doppio di quanto prestato a titolo di mutuo, ovvero un tasso massimo del cento per cento su base annua. Si trattava, naturalmente, di un interesse particolarmente elevato che, tuttavia, era assai frequente in una economia pre-monetaria, connotata da prestiti relativi a derrate alimentari e di breve durata.

⁴ Per una ricostruzione storica del contratto di mutuo v. GIUFFRÈ V., voce *Mutuo (storia)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 414.

⁵ CERVENCA G., *op. cit.*, 1126.

⁶ CERVENCA G., *op. cit.*, 1126 rileva come secondo Tacito il limite del *fenus unciarium* sarebbe stato previsto inizialmente dalle Dodici Tavole e una successiva legge ne avrebbe contemplato la riduzione della metà sino ad arrivare al divieto *tout court* della pattuizione di interessi. Di contrario avviso è, invece, Tito Livio il quale ritiene che il tale limite debba rintracciarsi in un plebiscito approvato nel 357 dai tribuni M. Duilio e L. Menenio; l'abbassamento del tasso massimo, a sua volta, sarebbe stato introdotto da un plebiscito del 347; ancora, l'eliminazione dell'interesse in questione, sarebbe stata prevista da un plebiscito del 342, su suggerimento del tribuno L. Genucio.

Con l'introduzione della moneta, tale remunerazione divenne non più sostenibile in ragione delle nuove condizioni di erogazione dei mutui pecuniari e, in particolare, del più ampio termine per la restituzione del capitale. Per tali ragioni, furono adottati ulteriori provvedimenti di diversa natura (tra i quali, leggi, plebisciti o senatoconsulti) destinati a stabilire un limite massimo agli interessi negoziabili ⁷. In particolare, secondo l'orientamento dottrinale maggioritario ⁸, il limite del *fenus unciarium* è stato gradualmente diminuito, sino a giungere, sul finire dell'età repubblicana, alla soglia dell'1% mensile (e, quindi, del 12% annuo).

Tale limite, tuttavia, ha trovato scarsa applicazione nella prassi a causa delle consuetudini locali, della natura dei beni concessi in mutuo o delle finalità sottese alla concessione del mutuo. La normativa volta a fissare una soglia massima dei corrispettivi, dunque, almeno sino all'epoca tardo imperiale, ha presentato natura sostanzialmente derogabile, non trovando concreta attuazione.

Considerazioni non diverse valgono anche con riferimento al limite feneratizio introdotto da una costituzione emanata nel 528 d.C. da Giustiniano. Con tale intervento normativo, in particolare, il corrispettivo annuo dei contratti di mutuo è stato fissato in misura massima del 6% su base annua. La medesima costituzione ha tuttavia introdotto alcune deroghe a tale soglia massima modulando la possibilità di pattuire un diverso corrispettivo del capitale in ragione della categoria di appartenenza del creditore mutuante ⁹.

Sempre Giustiniano, poi, ha introdotto ulteriori meccanismi a tutela dei mutuatari. In particolare, nell'ultima età repubblicana, per un verso, è stata attribuita maggiore consistenza al divieto delle pattuizioni usuarie "*ultra duplum*" al fine di sterilizzare la produzione di ulteriori interessi là dove quest'ultimi fossero

⁷ BRASIELLO U., *op.cit.*, 371.

⁸ Cfr., per tutti, CERVENCA G., *op. cit.*, 1126, il quale rileva che, alla fine dell'epoca repubblicana, il limite massimo degli interessi era fissato in misura pari al 12% annuo e che tale tasso è rimasto immutato per diversi secoli, quantomeno sino alla riforma di Giustiniano.

⁹ Sul punto si rinvia all'analisi di BRASIELLO U., *op. cit.*, 371.

maturati in misura pari al *quantum* del capitale mutuato ¹⁰; e, per altro verso, è stato generalizzato il divieto di anatocismo (*usurae usurarum*) ¹¹.

La repressione delle pattuizioni usurarie illecite è stata poi progressivamente realizzata attraverso l'introduzione di meccanismi, sia di matrice civile che di matrice penale, volti a sanzionare la percezione di interessi in misura superiore al tasso legale.

In questa prospettiva, nell'età repubblicana, da un lato, è stata introdotta una sanzione pecuniaria nei confronti dei creditori applicabile da parte dell'autorità giudiziaria penale; e, dall'altro, una sorta di 'azione penale privata' consistente nella facoltà del debitore di agire nei confronti del creditore al fine di ottenere la restituzione di un importo pari al quadruplo degli interessi illecitamente conseguiti da quest'ultimo ¹².

La funzione prettamente sanzionatoria dei rimedi previsti per le pattuizioni usurarie fu, tuttavia, sostanzialmente esclusa in età tardo Repubblicana, allorché la protezione predisposta dall'ordinamento a tutela del debitore consisteva soltanto nella previsione della facoltà in capo a quest'ultimo di ottenere la restituzione degli importi conseguiti in eccedenza rispetto al tasso legale per il tramite di un'azione esecutiva denominata *manus iniectio pura* ¹³.

Il percorso di "depenalizzazione" dell'usura fu successivamente portato a compimento nell'epoca del Principato allorché le *usurae ultra modum* conseguite venivano imputate al capitale concesso in mutuo mentre, nel caso in cui quest'ultimo fosse stato già integralmente restituito, i corrispettivi usurari dovevano essere restituiti al mutuatario ¹⁴.

¹⁰ CERVENCA G., *op. cit.*, 1128, secondo cui, in particolare, tale disposizione inizialmente fu contemplata senza limiti correlati al carattere o allo stato delle pattuizioni, salvo poi essere circoscritta esclusivamente agli interessi non ancora versati.

¹¹ CERVENCA G., *op. cit.*, 1128.

¹² DI LELLA L., *Il plebiscito Sempronio del 193 a.C. e la repressione delle «usure»*, in A. Nap., 1984, XCV, 273 ss.

¹³ BUZZELLI D., *Mutuo usurario e invalidità del contratto*, Torino, 2012, 20.

¹⁴ Sul punto si v. RICCIO A., *Il contratto usurario nel diritto civile*, Padova, 2003, 8.

Nel corso dell'età del Tardo Impero Romano si assistito, invece, ad un sostanziale riconduzione del fenomeno usurario ai paradigmi di carattere penalistico.

Ed infatti, Diocleziano introdusse la sanzione dell'infamia sia per coloro i quali erogavano un prestito caratterizzato da condizioni assai gravose per il debitore, sia per i casi di inosservanza del divieto di anatocismo. Successivamente, tramite un intervento normativo risalente al 386 d.C., Teodosio I reintegrò anche la sanzione penale finalizzata ad assicurare al debitore la restituzione di un importo pari al quadruplo dei corrispettivi illecitamente conseguiti dal mutuante. Tale sanzione, tuttavia, non è stata recepita da Giustiniano nel *Codex*, ove era prevista esclusivamente la sanzione dell'infamia precedentemente introdotta da Diocleziano ¹⁵.

Da quanto sopra osservato, emerge dunque come il diritto romano fosse incline ad ammettere, ai termini ed alle condizioni fissate nei provvedimenti normativi tempo per tempo vigenti, la legittimità del riconoscimento in favore del creditore di un corrispettivo per l'utilizzo dei beni concessi al mutuatario ¹⁶.

L'approccio romanistico al fenomeno usurario è stato tuttavia radicalmente superato in epoca medioevale durante la quale si è registrata la tendenza a considerare illegittimo (e, dunque, vietato) qualsivoglia prestito che prevedesse, oltre all'obbligo di restituzione del *tantundem*, ulteriori corrispettivi in favore del mutuante e ciò a prescindere dalla misura (e, quindi, dall'eventuale sproporzione) dei citati corrispettivi ¹⁷.

La *ratio* sottesa a tale nuova tendenza deve essere rintracciata, oltre che nell'esegesi delle sacre scritture, anche nell'esigenza di carattere sociale –

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Si v. nuovamente RICCIO A., *op. cit.*, 8, ove è precisato in definitiva che, nel diritto romano, «*niente impediva infatti alle parti di concludere ad esempio mutui ad un tasso di interessi inferiore a quello legale, il cui ammontare dipendeva per lo più dal grado di solidità del debitore, ovvero dalle consuetudini locali?*».

¹⁷ Sull'usura nel diritto intermedio v., per tutti, BENEDETTO M.A., voce *Usura (dir. Interm.)*, in *Noviss. Dig. It.*, XX, Torino, 1975, 372 e ss., nonché BOARI M., voce *Usura (dir. Interm.)*, in *Enc. Dir.*, XLV, Milano, 1992, 1136 e ss. il quale preisa che, nel diritto intermedio, «*è usura tutto ciò che si aggiunge alla sorte (e cioè a quello che si è prestato), è usura il ricevere più di quanto si dà. Essa riguarda sia il prestito di denaro che di altri beni consumabile, costituisce un male grave per l'ordine temporale oltre che la salute eterna, equivale alla sottrazione di beni altrui, è quindi senza dubbio da considerarsi contro natura*».

prim'ancora che giuridica – di assicurare la più ampia forma di tutela per i soggetti indigenti che, non di rado, erano costretti a domandare prestiti per accaparrarsi beni di consumo. Nello specifico, si muoveva dall'assunto che, in tali ipotesi, il riconoscimento di interessi o altri vantaggi in favore del mutuante danneggiava i contraenti 'deboli' poiché tali pattuizioni avrebbero determinato la sottrazione di risorse a loro danno (peraltro tramite lo sfruttamento della situazione di bisogno in cui versavano gli stessi mutuatari) assicurando per converso ai mutuanti un lucro senza che quest'ultimi esercitassero in concreto alcuna attività¹⁸.

Coerentemente con l'origine 'spirituale' di tali precetti, sino al secolo XII, furono le istituzioni ecclesiastiche ad elaborare le sanzioni per il fenomeno usurario¹⁹, pur registrandosi taluni primordiali interventi normativi di carattere temporale tutti finalizzati – in linea con i precetti ecclesiastici – a reprimere l'usura²⁰.

La definitiva trasposizione di tali precetti in ambito giuridico e l'elaborazione di un compiuto apparato sanzionatorio finalizzato alla repressione dell'usura è da ricondursi alla diffusione dello *ius commune* e, in particolare, all'elaborazione dogmatica dell'istituto da parte dei giuristi. Quest'ultimi, infatti, analizzarono il fenomeno usurario alla luce del nuovo contesto economico, politico e sociale, tenendo conto, dunque, dei più articolati rapporti economici diffusisi nella prassi mercantile²¹. In questa prospettiva, i giuristi compresero l'importanza di definire con precisione i confini dell'usura e, per tale via, da un lato, individuarono nuovi contratti, distinti dal mutuo, ma parimenti caratterizzati da un assetto di interessi

¹⁸ V., tra gli altri, BOARI M., voce *Usura (diritto intermedio)*, cit., 1136.

¹⁹ Al riguardo, si precisa che la principale sanzione per l'usura era costituita dalla scomunica. Si trattava, in particolare, di una sanzione di assoluto rilievo nell'ambito del diritto canonico formulata a partire dal Sinodo di Elvira (risalente al 300 d.c. circa) (sul punto v. ALPA G., *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 1996, 181).

²⁰ Più nel dettaglio, tra i primi interventi normativi finalizzati a reprimere l'usura si registra l'*Admonitio generalis* di Aquisgrana emanato da Carlo Magno nel 789 d.C. con cui il divieto di usura era esteso anche ai laici. Con tale provvedimento, tuttavia, non è stata introdotta alcuna peculiare sanzione, sicché l'unica misura applicabile restava quella della scomunica. Il primo provvedimento normativo recante sanzioni di carattere temporale per il fenomeno usurario risale all'825 d.C. allorquando fu emanato il Capitolare di Olonne emanato dall'imperatore Lotario nell'ambito del quale furono introdotte misure quali la repressione, l'ammenda e l'imprigionamento). Esse, tuttavia, disponevano ancora di carattere ancillare rispetto a quelle canoniche. Sul punto si v. BENEDETTO M.A., voce *Usura (diritto intermedio)*, cit., 372; nonché RAGAZZINI G. – RAGAZZINI M., *Breve storia sull'usura*, Bologna, 1995, 37.

²¹ Cfr. RAGAZZINI G. – RAGAZZINI M., *op. cit.*, 37.

idoneo ad agevolare la configurazione delle fattispecie usurarie; dall'altro lato, operarono una delimitazione delle fattispecie negoziali socialmente tipiche riconducibili nell'ambito di applicazione del divieto di usura e ciò essenzialmente allo scopo di contemperare le esigenze di tutela dei contraenti 'deboli' con le esigenze economiche imposte dal mutato contesto storico ²².

Nell'originaria elaborazione del diritto intermedio, poi, si considerava usurario qualsiasi arricchimento derivante dalla concessione di un prestito di beni dei quali fosse possibile la restituzione di *res* di pari qualità e quantità. Tale ampia definizione, traeva il proprio fondamento sia in argomenti di carattere giuridico che di carattere teologico.

In primo luogo, la pattuizione di interessi e/o di corrispettivi in favore del mutuante era ritenuta incompatibile con la struttura del mutuo poiché, secondo lo schema tipico di tale contratto, a fronte della consegna del bene, il mutuante perde la proprietà del bene e, con essa, la legittimazione a conseguire vantaggi dalla *res* mutuata non più di sua proprietà. Tale concezione, dunque, si fondava essenzialmente sulla considerazione che il riconoscimento di un vantaggio al mutuante (non più proprietario del bene dato in mutuo) avrebbe dato luogo ad una vera e propria usurpazione dei diritti spettanti al mutuatario in forza dell'acquisita proprietà del bene ²³. Tale impostazione trovava conferma nella circostanza per cui in epoca medioevale il denaro veniva inteso come una *res* ontologicamente sterile e, in particolare, quale semplice mezzo per la valutazione del valore dei beni come tale inidoneo ad acquisire la valenza di bene di scambio ²⁴. Da ciò se ne traeva, quindi, l'illegittimità della domanda del creditore ad ottenere il riconoscimento di un interesse per avere permesso semplicemente l'utilizzo del denaro per un determinato periodo di tempo ²⁵.

²² Sul punto si v., per tutti, BOARI M., *op. cit.*, 1138 e SANTARELLI U., *La categoria dei contratti irregolari*, Torino, 1984, secondo cui, nel delineato contesto, l'opera della dottrina era imposta dall'esigenza di "storici~~zzare~~ il divieto dell'usura".

²³ SALVIOLI G., *La dottrina dell'usura secondo i canonisti e civilisti italiani dei secoli XII e XIV*, in *Studi Giuridici in onore di Carlo Fadda*, II, Napoli, 1906, 274.

²⁴ CAPITANI O., *L'etica economica medioevale*, Bologna, 1974, 25 e ss. Cfr. anche BOARI M., voce *Usura (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992.

²⁵ BUZZELLI D., *op. cit.*, 20.

A tale considerazione di carattere giuridico, poi, se ne affiancava una meramente teologica. Ed invero, non risultava coerente con i precetti di fede il riconoscimento di una remunerazione esclusivamente legata al decorso del tempo. In questa prospettiva, l'interesse era considerato illegittimo poiché avrebbe assolto alla funzione di strumento funzionale a remunerare l'uso del tempo ²⁶.

In ultima analisi, nella prospettiva dello *ius commune*, il divieto di usura risultava essere manifestazione di un più generale divieto di iniquità del negozio, a salvaguardia dell'eguaglianza dei contraenti e della libertà di autonomia privata ²⁷.

In ragione di ciò, tenuto conto del richiamato sviluppo delle relazioni economiche, affiorava il bisogno di un nuovo tipo di prestito, con connotati e obiettivi differenti da quelli caratterizzanti il mutuo. E ciò al precipuo fine di poter tenere conto delle nuove esigenze emergenti dalla prassi mercantile e creditizia.

La prassi commerciale, invero, avvertiva sempre più la necessità che fossero regolamentati, non più prestiti a carattere assistenziale, bensì attività finanziarie più articolate aventi ad oggetto ingenti somme di danaro e gli scambi commerciali transnazionali.

Anche tali nuove fattispecie, però, furono ben presto oggetto di un attento approfondimento al fine di verificare se le stesse, aldilà del *nomen*, integrassero in concreto una violazione del divieto di usura ²⁸. In questa prospettiva, nelle ipotesi in cui siffatte nuove fattispecie contrattuali presentavano effettivamente i profili caratteristici del mutuo, ci si domandava se la sproporzione contemplata presentasse o meno carattere usurario. Se la risposta era affermativa, allora il divieto di interessi veniva esteso anche alle nuove ipotesi contrattuali. Sulla base di tale

²⁶ BOARI M., *op. cit.*, 1138.

²⁷ GROSSI P., *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Milano, 1960, 113 e s. V. anche, CAPITANI O., *op. cit.*, 33.

²⁸ BOARI M., *op. cit.*, 1138 il quale, sul punto, precisa che «*le vicende della dottrina relativa all'usura si svolgono, dunque, sotto lo stimolo delle situazioni economiche e della loro evoluzione, lungo due principali linee di escursione: 1) ravvisare (e smascherare) l'eventuale presenza dell'usura in tutte le vecchie e nuove figure contrattuali, diverse dal semplice mutuo, che nella prassi andavano emergendo – o riemergendo – vuoi per la vivacità delle esigenze finanziarie, vuoi per la malizia dei suoi operatori; 2) ravvisare quali elementi specifici connotassero alcune fattispecie concrete tanto da poterle sottrarre all'applicazione indiscriminata del divieto, non certo in via di eccezione, ma per la individuazione di precise ragioni di essenziale diversità*».

impostazione furono individuate svariate fattispecie negoziali al cui interno era presente un patto di usura.

Tra le nuove fattispecie emergenti dalla prassi mercantile, merita senz'altro un cenno il c.d. "pegno morto" che, nella sostanza, costituiva un'ipotesi di mutuo senza interessi caratterizzata dal fatto che il debitore rilasciava in garanzia un bene immobile della cui rendita si avvantaggiava il creditore fintanto che non fosse stato rimborsato il capitale prestato. Tale figura venne ricollegata causalmente al modello usurario e di conseguenza divenne oggetto di divieto per i chierici ed i laici, con la sanzione dell'automatica conversione in capitale restituito di quanto illegittimamente incassato dal mutuante a titolo di interessi ²⁹.

Un simile regime fu previsto anche in relazione alla vendita a credito o a termine. Nella prima fattispecie, in particolare, era concordato un prezzo superiore rispetto a quello di regola applicato in ipotesi di pagamento immediato. Nella seconda, invece, il pagamento del bene era richiesto antecedentemente alla consegna dello stesso, a fronte di un prezzo più basso rispetto a quello che sarebbe stato domandato contestualmente alla sua *traditio*. In ambedue le figure, le diversità di prezzo erano valutate come derivanti da un contratto di mutuo simulato ³⁰.

Nella medesima logica, occorre richiamare il *contractus mobatrae* (c.d. scrocco), fattispecie di origine araba che si concretizzava in una vendita a credito a cui faceva seguito un immediato riacquisto tramite contanti a fronte del pagamento di un prezzo minore ³¹.

Le fattispecie negoziali sopra sinteticamente illustrate dimostrano come la prassi avesse elaborato delle particolari figure contrattuali al precipuo fine di aggirare l'assoluto divieto di prestiti usurari. Ciò nondimeno, nella medesima prassi, si diffusero anche ulteriori e diverse figure negoziali elaborate, non già per eludere il citato divieto, ma piuttosto per fissare i termini e le condizioni alle quali il

²⁹ BENEDETTO M.A., *op. cit.*, 374 s. Per un'analisi storica del c.d. "pegno morto" v. CAMPITELLI A. voce *Pegno (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 675 ss.; nonché BENEDETTO M.A., *op.cit.*, 374.

³⁰ In relazione alla citata operazione economica, v. più diffusamente BOARI M., *op. cit.*, 1139.

³¹ Per l'analisi di tale figura contrattuale si rinvia a BUSSI E., *Contractus mobatrae*, in *Riv. stor. dir. it.*, 1932, 492 ss.

riconoscimento di una remunerazione del capitale mutuato potesse considerarsi legittima. In siffatte ipotesi, in particolare, la corresponsione di un interesse, oltre a risultare pienamente legittima avuto riguardo alla peculiare struttura del rapporto negoziale, rispondeva all'esigenza di recepire il sempre più vivace assetto delle relazioni commerciali. Per tali ragioni, dunque, la prospettiva da cui devono essere osservate le figure negoziali che di seguito si provvederà sinteticamente ad illustrare non è quella di eludere il divieto di usura ma, semmai, quello di individuare possibili residuali ipotesi per le quali non avrebbe potuto operare il richiamato divieto ³².

In tale ottica, risultava dunque conforme alle finalità sopra indicate: (a) il riconoscimento di un indennizzo in favore del fideiussore finalizzato a contemperare il rischio di escussione a suo carico che si poneva al di là del mero capitale prestato; (b) la facoltà di sanzionare con un interesse il mutuatario che avesse restituito quanto percepito in ritardo rispetto al tempo concordato; (c) l'elaborazione di iniziali forme di società che assicuravano ai "soci" una remunerazione del capitale investito parametrata all'entità del rischio connesso all'attività d'impresa ³³.

Nella prospettiva sopra richiamata, si iniziò a diffondere una nuova e diversa forma di prestito che non risultava più funzionale a soddisfare un'esigenza di consumo, bensì a dare luogo ad una operazione lucrativa che consentisse una remunerazione del capitale dato a prestito. Un prestito di questo genere poteva manifestarsi in differenti forme negoziali, assoggettate a regolamentazioni distinte rispetto a quelle tipiche del mutuo.

Su tali presupposti, anche per mezzo del ruolo ricoperto dal *mercator*, quale rappresentante della nascente imprenditoria e finanza, si è assistito ad un progressivo stravolgimento della idea del denaro, che veniva così inteso non più

³² Al riguardo, si v. BOARI M., *op. cit.*, 1139, il quale osserva che «l'analisi dei diversi tipi contrattuali e ancor più delle fattispecie negoziali concrete per un verso permisero di tracciare con maggiore precisione i caratteri essenziali dell'usura (ravvisandone l'eventuale presenza in un numero sempre maggiore di situazioni, ma delimitandone esattamente i confini), per altro verso permisero di individuare e separare dal campo di applicazione dell'usura altri e diversi 'titoli' suscettibili di una giusta valutazione economica».

³³ Sull'evoluzione storica del contratto di società, v. DIURNI G., voce *Società (diritto intermedio)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 516 ss. e PECORELLA C., voce *Società (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, XLII, Torino, 1990, 860.

come infecondo mezzo di valutazione del valore dei beni, bensì quale autonoma fonte di guadagno ³⁴. Tale linea evolutiva portò quindi a ritenere legittimo ed economicamente giustificato, il riconoscimento di una somma di danaro con funzione compensativa a vantaggio di chi, spogliandosi di un capitale, rinunciava ad un guadagno. In tale mutato scenario si è dunque assistito ad un affievolimento del rigore proprio del divieto usurario al punto da passare da una rigida proibizione di qualsivoglia interesse, al riconoscimento della legittimità delle pattuizioni che contemplavano la giusta misura di interessi, da valutarsi nell'ottica del giusto prezzo e dell'equilibrio contrattuale ³⁵. Esempi emblematici del cennato mutamento giuridico e, prim'ancora, sociale, sono quelli dei Monti di Pietà e del c.d. triplice contratto. I Monti di Pietà, che furono istituiti dagli Ordini mendicanti sul finire del XV secolo per finalità misericordiose, in particolare, concedevano credito garantito da pegno e, stante la finalità misericordiosa che li animava, erano state autorizzate alla ricezione di interessi sui prestiti concessi entro i limiti della copertura delle spese occorse ³⁶.

Il c.d. triplice contratto, invece, consisteva in una operazione contrattuale assai articolata costituita da tre patti contestuali attraverso cui un soggetto: (i) dava vita a una società dotandola di un capitale iniziale; (ii) attraverso la previsione di un'apposita clausola contrattuale, diminuiva i guadagni generati dalla società garantendosi il rimborso delle somme pagate; (iii) si assicurava di ottenere un interesse fisso, anche se basso, in luogo del *lucrum* dell'attività sociale.

Sebbene fosse evidente la similitudine strutturale e funzionale di tali operazioni rispetto al contratto di mutuo, la dottrina dell'epoca, anche quella teologica, ne riconosceva la liceità ³⁷.

³⁴ BENEDETTO M.A., *op. cit.*, 378 s. V. anche BUZZELLI D., *op. cit.*, 22.

³⁵ BOARI M., *op. cit.*, 1139, il quale osserva come si trattasse di una *superabundantia* che, tuttavia, non costituiva un vantaggio immotivato, bensì un vero e proprio interesse diretto a ristorare la perdita che, in caso contrario, ingiustamente graverebbe sulla parte che ha consesso il capitale.

³⁶ BOARI M., *op. cit.*, 1140 s.

³⁷ BOARI M., *op. cit.*, 1140 s. il quale sottolinea come uno speciale elemento problematico in cui si esprime la complessa questione dell'usura nelle sue correlazioni con l'ordinamento giuridico basso-medioevale, consisteva nella facoltà dell'autorità pubblica di consentirne l'esercizio. Ed inverso, né il papato, né il potere secolare avrebbero potuto consentirlo, perché si trattava pur sempre di una previsione *de iure supernaturali* e risultando l'usura *contra natura*. Nonostante la gravità dei ragionamenti

Tale nuova concezione si riverberò ben presto pure sul versante legislativo. Carlo V sul finire della prima metà del XVI secolo decise di rendere leciti i prestiti ad interesse, prescrivendo, come limite massimo, quello delle c.d. *usurae centesimae*³⁸.

Maggiormente lento, viceversa, è stato lo sviluppo di tale rinnovata concezione nell'ambito del pensiero canonico, al punto che ancora nel 1743 l'enciclica *Vix pervenit* emanata da Papa Benedetto XIV riprendeva l'originario divieto del prestito usurario³⁹, anche se anacronistico sotto un profilo sociopolitico. Tuttavia, alla luce della diffusione del fenomeno, tale provvedimento papale non ottenne i risultati sperati circa il contrasto al fenomeno stesso e, pertanto, fu abiurato sia in sede canonica per mezzo di un successivo intervento, sia nell'ambito della prassi commerciale e giuridica⁴⁰.

L'evoluzione storica del fenomeno usurario sopra sinteticamente descritta dimostra come, già a partire dall'epoca romana, mentre le pubbliche autorità, percependo la pericolosità socio-economica del fenomeno, si preoccupavano di fissare dei limiti entro i quali consentire la pattuizioni di interessi, nella prassi si

contrari, l'A. evidenzia come l'effettività della proibizione sia stata sempre relativa, al punto che il ruolo dell'usurario sembra aver costituito parte integrante della società medievale, al netto dell'imponenza delle sanzioni contemplate, quali, ad esempio, la scomunica, l'obbligo di restituzione, la pena arbitraria, ecc.

³⁸ Sul punto v. BONORA C., *La nuova legge sull'usura*, Padova, 1998, 12.

³⁹ Per una più diffusa esposizione del contesto nell'ambito del quale fu emanata la richiamata enciclica, v. BENEDETTO M.A., *op. cit.*, 378 e CARON G., voce *Usura (diritto canonico)*, in *Noviss. Dig. It.*, XX, Torino, 1975, 380.

⁴⁰ COLELLA P., voce *Usura (dir. can.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1148 ss. Sul punto si rinvia, inoltre, a RICCIO A., *Il contratto usurario nel diritto civile*, Padova, 2003, 10 ss. ove si evidenzia che agli inizi del XIX secolo, durante il pontificato di Pio VII, la Sacra Congregazione del Santo Uffizio ha ammesso la legittimità del prestito a interesse, precisando dunque che lo stesso non era assoggettato a sanzioni. In un secondo momento, durante il pontificato di Pio VIII, sempre la Sacra Congregazione del Santo Uffizio, ebbe modo di precisare come non fossero sanzionabili i confessori che assolvessero coloro i quali erogassero danaro contro il pagamento di interessi ai commercianti ovvero, ancora, coloro i quali riconoscessero prestiti onerosi alla luce della legittimità di tali azioni in ossequio alle leggi civili. Una ulteriore stigmatizzazione al fenomeno è contemplata dall'enciclica *Rerum novarum* sul finire del XIX secolo, emanata da Leone XIII. In aggiunta, il *Codex Juris Canonici* interpreta il mutuo al consumo quale negozio fondamentalmente gratuito, riconoscendo tuttavia il versamento di interessi in virtù di un diverso titolo. Infine, il codice del 1983 non contempla disposizioni apposite sull'argomento, anche se una disciplina mediata sia desumibile dal canone 1290 che rinvia alle disposizioni civilistiche sui contratti e sui pagamenti, purché non risultino in contrasto con il diritto divino. Da quanto sopra si desume l'intento di progressivamente superare una proibizione di carattere assoluto al riconoscimento di interessi in favore del mutuante, pervenendo ad un sostanziale allineamento alla disciplina statale.

diffondevano figure negoziali volte a riconoscere in favore del mutuante un interesse in funzione di remunerazione del capitale dato in prestito, talvolta eludendo *tout court* il divieto di *usurae* e, talaltra, articolando gli assetti negoziali in modo tale da assicurare al creditore il conseguimento di un interesse superiore a quello consentito.

2 L'usura nel *Code Napoleon* e nel codice civile del 1865.

Ricostruita, nei sintetici termini di cui al precedente paragrafo, l'evoluzione storica del fenomeno usurario sino al diritto intermedio, è possibile ora dare conto di come le codificazioni ottocentesche si siano approcciate al tema dell'usura ed alle problematiche ad essa sottese.

La Rivoluzione francese diede un primo ed importante nuovo *input* allo sviluppo e alla disciplina dell'istituto dell'usura. Si rende quindi opportuna una indagine delle elaborazioni dottrinarie e normative predisposte in Francia nel 1800, anche in considerazione del fatto che sia gli Stati preunitari nostrani, sia la codificazione del 1865 si sono ispirate alla normativa ottocentesca elaborata in Francia.

Nelle terre d'oltralpe durante l'età di mezzo si assistette alla configurazione di un duplice scenario: (i) da un lato, nelle zone *de droit coutumier*, l'impatto del diritto canonico aveva determinato l'adozione da parte del Re di svariate ordinanze finalizzate a disincentivare e limitare ogni accordo di mutuo contenente la previsione di interessi; (ii) dall'altro lato, nelle zone di *droit écrit*, in cui prevaleva il contributo del diritto romano, siffatte proibizioni non erano contemplate, sicché il prestito usurario era riconosciuto come lecito, anche se nel rispetto di certi presupposti quantitativi ⁴¹.

Nella prassi, al fine di superare le proibizioni, si operava per mezzo del contratto di costituzione di rendita, riconosciuto come astrattamente valido in tutto

⁴¹ Per l'illustrazione del contesto antecedente alla emanazione del *Code Napoleon*, per tutti CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa*, vol. I, 1982, Milano, 391 ss.

il Paese nel caso in cui non avesse contemplato interessi superiori al 5%⁴². Inoltre, attraverso il decreto dell'assemblea costituente del 2 ottobre 1789 veniva autorizzato il ricorso al mutuo oneroso, prescrivendo un limite massimo agli interessi, da stabilirsi con un successivo intervento legislativo, fermo restando la legittimità degli usi del commercio i quali, tuttavia, non prevedevano alcunché in materia poiché in ambito commerciale la individuazione della misura degli interessi era rimessa alla discrezionalità delle parti.

Un'altra indicazione in questa direzione era contenuta nella legge del 5 termidoro anno IV che, pur perseguendo solo l'intento di eliminare ogni proibizione circa i pagamenti in danaro, fu interpretata dalla giurisprudenza prevalente come espressione di un postulato di libertà assoluta relativamente alla pattuizione di interessi⁴³.

Tale estrema interpretazione, volta a legittimare qualsivoglia pattuizione di interessi, condusse alla perpetrazione di molteplici abusi ed infatti si assistette sin da subito alla richiesta di interventi che limitassero in un certo qual modo tale principio. In questa prospettiva, unitamente alle posizioni assunte da coloro che si ponevano a presidio dell'illiceità del mutuo feneratizio⁴⁴, le predette richieste di intervento furono tenute in debita considerazione nei lavori preparatori del codice civile napoleonico.

Più in particolare, da un lato l'art. 1905 del Code Napoleon consentiva la pattuizione di interessi nell'ipotesi del mutuo avente a oggetto il danaro e, dall'altro lato, l'art. 1907 del medesimo codice differenziava tra interesse legale e convenzionale al fine di consentire alle parti di poter legittimamente modificare in eccesso quello legale in tutti i casi in cui ciò non era vietato dalla legge⁴⁵.

⁴² Sul punto si v., ZACHARIAE C.S., *Corso di diritto civile francese*, trad. di Aubry e Rau, vol. II, Napoli, 1847, 58.

⁴³ V., ZACHARIAE C.S., *op. cit.*, 58.

⁴⁴ Al riguardo, si v. CAVANNA A., *op. cit.*, 355 e ss. ove l'A. richiama le posizioni del razionalismo giuridico di stampo religioso i cui maggiori esponenti, il Domat e il Pothier, avevano evidenziato come l'usura costituisse un fenomeno suscettibile di determinare la lesione dei primari canoni di diritto divino e del diritto naturale.

⁴⁵ Cfr. ZACHARIAE C. S., *op. cit.*, 59. L'A., in particolare, precisa che l'art. 1907, comma 2, del Code Napoleon prescriveva che la misura dell'interesse fosse concordata per iscritto tra le parti e ciò allo scopo di porre un argine, anche di carattere morale, alla pattuizione di interessi usurari.

Successivamente, circa tre anni dopo l'emanazione del Code Napoleon con la Legge 3 settembre 1807, lo scenario legislativo mutò significativamente poiché (i) venne proibito qualsivoglia patto che prevedesse interessi superiori al 5% in ambito civile e il 6% in quello commerciale e (ii) fu riconosciuto in capo al debitore il diritto di ripetere gli interessi già versati in eccedenza, unitamente al diritto di imputare i medesimi al capitale pagato. Tale disciplina operava non esclusivamente con riferimento al negozio di mutuo, ma anche in relazione a tutti quei contratti che presentavano una medesima causa ⁴⁶.

Così brevemente ricostruito l'approccio della codificazione francese del 1800 al fenomeno usurario, è possibile ora procedere all'analisi delle modalità mediante le quali il legislatore italiano post-unitario affrontò le problematiche connesse a siffatto fenomeno.

In particolare, il legislatore italiano si trovò sostanzialmente a dover disciplinare le medesime questioni che erano emerse nella prassi francese e, per tali ragioni, assunse quale modello di riferimento i codici preunitari e, dunque, indirettamente il *Code napoléon*.

In questa prospettiva, la libertà in ordine alla stipulazione di interessi – espressione del principio generale di libertà negoziale e, cioè, del tratto caratterizzante delle codificazioni ottocentesche ⁴⁷ – era già stata affermata dalle previgenti legislazioni presenti sul territorio italiano, anche se mediante la previsione di un limite massimo che, una volta oltrepassato, avrebbe comportato la comminazione di sanzioni di carattere penale ⁴⁸. La dottrina maggioritaria dell'epoca, in linea con quella d'oltralpe, riconosceva la libertà di pattuire interessi

⁴⁶ Si v. ZACHARIAE C. S., *op. cit.*, 59 s.

⁴⁷ Sui principi individualisti posti a base della codificazione francese del 1804 si v., per tutti, ARNAUD A., *Le origini dottrinali del codice civile francese*, trad. di Bonavita e De Rensis, Napoli, 2005; ALPA G., *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari, 2009; MARINELLI F., *Scienza e storia del diritto civile*, Roma-Bari, 2009.

⁴⁸ La fattispecie incriminatrice di usura era contemplata: dal codice penale sardo del 1839 (art. 517, che prevedeva la sanzione della reclusione da sei mesi a quattro anni e la multa non inferiore a lire duecento), per poi essere abrogato nel 1857; dal codice estense (art. 513); da quello parmense (art. 494) e dal codice del Granducato di Toscana. Sulle codificazioni, civili e penali, preunitarie si v., per tutti, FERRAROTTI T., *Commentario teorico pratico comparato al codice civile italiano*, XII, Torino, 1874, RICCIO A., *Il contratto usurario nel diritto civile*, cit., 23 e ss., nonché GROSSO C. F., voce *Usura (dir. Pen.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1142 ss.

sulla base di principi di giustizia sostanziale, nonché di argomentazioni di matrice economica ⁴⁹.

Sotto il primo profilo, porre un limite alla pattuizione di interessi convenzionali non sarebbe risultato conforme ai principi di giustizia poiché avrebbe vincolato le parti all'applicazione dell'interesse fissato *ex lege* e conseguentemente avrebbe determinato una compressione della libertà negoziale ed avrebbe impedito a quest'ultime di poter correttamente valorizzare e tenere conto delle differenti condizioni economiche caratterizzanti la concreta operazione posta in essere.

Sotto il secondo profilo, invece, la limitazione alla possibilità di convenire un interesse era avvertita come vincolo statico al prezzo di utilizzo dei capitali il quale, invece, era considerato il risultato di diverse varianti, come ad esempio la domanda, l'offerta ed il rischio.

In ultima analisi, non si riteneva corretta l'impostazione secondo cui la generalizzata abrogazione del limite legale avrebbe condotto a un innalzamento o a una contrazione fuori controllo del tasso d'interesse poiché, riconoscendo la libertà nell'impiego del danaro in attività più o meno feconde e più o meno pericolose, l'interesse proprio di queste attività si sarebbe autonomamente e gradualmente conformato tenuto conto delle caratteristiche intrinseche delle diverse attività. Per converso, il limite legale alla pattuizione di interessi non avrebbe permesso tale fisiologica graduazione che, viceversa, risultava indefettibile per il regolare funzionamento del mercato creditizio ⁵⁰.

I postulati di cui sopra costituirono le fondamenta sulle quali fu elaborato, dapprima il progetto preliminare, e poi il libro III del codice civile italiano del 1865.

⁴⁹ In tal senso, v. FERRAROTTI T., *op. cit.*, 305 e s. e ROTONDI G., *Vecchie e nuove tendenze per la repressione dell'usura*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, 239, i quali evidenziano che l'esigenza di assicurare il rispetto del libero estrinsecarsi della libertà negoziale anche rispetto alle pattuizioni relative agli interessi trovava giustificazione, tra l'altro: (a) nel fatto che la fissazione di una misura quantitativa statica degli interessi potesse in concreto limitare il normale procedimento di formazione della stessa la quale è data da una serie di fattori, liberamente determinabili, quali la domanda, l'offerta e il rischio; (b) nella necessità di evitare che la fissazione del limite massimo degli interessi limitasse eccessivamente la realizzazione di operazioni di credito e la circolazione del denaro nei momenti di crisi; (c) nella circostanza che la quantificazione dell'interesse determinata in misura astratta dal legislatore non avrebbe tenuto conto delle caratteristiche tipiche e delle peculiarità proprie di ciascuna operazione.

⁵⁰ FERRAROTTI T., *op. cit.* 305 s.

In conformità al disposto dell'art. 1905 del *Code Napoleon*, l'art. 1829 del Codice Pisanelli, invero, prevedeva la liceità della pattuizione di interessi nel contratto di mutuo. Inoltre, l'art. 1831 del medesimo codice, nel prevedere una distinzione tra interessi legali ed interessi convenzionali, lasciava alla libertà delle parti la possibilità di stipulare la misura di quest'ultimi.

La libera determinazione degli interessi convenzionali era, tuttavia, limitata da due specifiche previsioni del codice italiano del 1865. In primo luogo, in ambito civile, l'art. 1831, comma 4, prevedeva che la stipulazione di un interesse convenzionale superiore al tasso legale avrebbe dovuto essere pattuita per iscritto, pena la non debenza di nessun interesse. In secondo luogo, l'art. 1832 prevedeva che decorsi cinque anni dalla stipulazione del negozio, il debitore aveva sempre la facoltà di restituire il danaro “portante” un interesse superiore rispetto alla misura legale nonostante qualsiasi convenzione contraria, risultando tuttavia a tal fine necessario darne comunicazione almeno sei mesi prima al creditore.

La *ratio* sottesa alle richiamate disposizioni normative deve essere rintracciata nell'intento del legislatore di circoscrivere il fenomeno usurario quanto meno sul versante morale. Ed invero, la prova documentale della presenza di interessi elevati avrebbe dovuto disincentivare possibili abusi derivanti, in particolare, dalla illimitata libertà di pattuire interessi e, al contempo, assicurare al debitore la facoltà di restituire in anticipo il danaro dato in prestito. In buona sostanza, quindi, si intendeva offrire un sostegno finalizzato a contemperare la strutturale posizione di debolezza, giuridica ed economica, che di norma contraddistingueva lo *status* del mutuatario⁵¹. In questa prospettiva, il codice civile del 1865 apprestava una tutela incompleta per il debitore poiché la semplice stipulazione per iscritto di un interesse convenzionale superiore rispetto a quello legale risultava sufficiente a

⁵¹ Sul punto, v. GALDI D., *Codice civile del Regno di Italia*, Napoli, 1865, 1158, ove si afferma che l'allora Ministro della Giustizia Vacca si esprime esattamente in questi termini sia in sede di relazione al Re, sia nel corso della relazione della Commissione Senatoria sul progetto Pisanelli, precisando come l'obbligo di stipulare la pattuizione degli interessi per iscritto rivela l'intenzione di rivolgere un monito ai cittadini e, in particolare, nei confronti del mutuante. La citata prescrizione normativa, secondo le intenzioni del legislatore, avrebbe infatti dovuto rappresentare un disincentivo alla stipulazione di pattuizioni usurarie e ciò anche in ragione della pubblica riprovazione che da esse sarebbe scaturita.

rendere legittima, quale che ne fosse la misura, la predetta pattuizione. Conseguentemente, la sanzione della non debenza degli interessi convenzionali superiori alla soglia fissata per legge avrebbe trovato applicazione solo nel caso in cui l'interesse sproporzionato (e, quindi, usurario) non era contenuta in un documento scritto. Soltanto in tale ultima circostanza, invero, l'obbligazione di interessi era valutata nulla ovvero inesistente.

La prima risposta normativa all'usura fu dunque estremamente flebile. Invero, il fenomeno usurario veniva osteggiato in termini preventivi esclusivamente sul versante metagiuridico, richiamandosi il concetto morale di imbarazzo. In questo senso anche il Codice Zanardelli del 1889 non prevedeva alcunché in materia di usura, e ciò in linea con l'ultima versione del codice penale sardo ⁵².

Un simile sistema, basato essenzialmente sulla volontà delle parti e sul senso della vergogna dell'usurario, sebbene conforme a una specifica opzione ideologica di impostazione liberale, finalizzata a prediligere la costituzione di un modello all'avanguardia e concorrenziale di accesso al credito, in luogo di sanzioni e proibizioni, risultava tuttavia concretamente inefficace. Tale inefficacia, in particolare, si manifestò allorquando, a causa della crisi economica che aveva travolto l'Italia tra la fine del XVIII e l'inizio del XIX secolo, si registrò un significativo incremento dei prestiti usurari ⁵³.

Un primo rimedio al dilagare delle pattuizioni di interessi usurari fu approntato dalla giurisprudenza che, in assenza di disposizioni normative specifiche, fu costretta a fare ricorso alle generali previsioni dettate in materia contrattuale dal codice civile all'epoca vigente. Più precisamente, un minoritario orientamento del Tribunale di Napoli ⁵⁴, al fine di circoscrivere la stipulazione dei tassi usurari, osservava come allorché il mutuatario si fosse determinato a

⁵² Cfr., RICCIO A., *op. cit.*, 28, nota 136, ove si rappresenta che «la l. 5 giugno 1857 [...] aveva abrogato l'art. 517 c.p. del codice penale sardo del 1839, proclamando la completa libertà di pattuizione degli interessi convenzionali»

⁵³ MERUZZI G., *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contr. impr.*, 1999, 416.

⁵⁴ V. Trib. Napoli, 31 dicembre 1908, nonché, in senso conforme, App. Napoli, 15 giugno 1917, in *Riv. Dir. Comm.*, 1918, II, 634 e ss., con nota di DEGNI F., *Ancora della repressione dell'usura nel sistema del diritto civile vigente*.

concludere un contratto a causa dello stato di necessità in cui versava, la statuizione usuraria avrebbe potuto essere annullata, in ossequio a quanto previsto *ex art.* 1112 c.c.⁵⁵ in quanto ci si trovava dinanzi a una ipotesi equipollente a quella di consenso carpito per mezzo della violenza.

A tale orientamento, tuttavia, si obiettava che alla luce del tenore letterale delle disposizioni del codice civile, una violenza giuridicamente rilevante si sarebbe delineata esclusivamente a fronte di contegni minacciosi destinati a determinare una dichiarazione di volontà che, senza le minacce, non avrebbe potuto configurarsi. In quest'ottica, si evidenziava come, a tali fini, fosse del tutto irrilevante la presenza di uno stato di necessità, in quanto la disposizione proteggeva non la libertà del consenso, bensì la pressione illecita sofferta dalla vittima, fattispecie che però non si configurava nelle normali ipotesi usurarie⁵⁶.

Con riferimento a tale ultima osservazione, tuttavia, parte della dottrina e giurisprudenza che optavano per una esegesi estensiva del codice, osservavano che si sarebbe potuta realizzare una ipotesi di violenza in tutti i casi di pericolo che si risolvevano in una dichiarazione di volontà non sorta spontaneamente con la conseguenza che anche la pattuizione usuraria sarebbe stata viziata in quanto riconducibile a tale *genus*⁵⁷.

Una diversa ed ulteriore impostazione, poi, qualificava la causa del mutuo usurario illecita e, pertanto, riteneva nulla la relativa pattuizione poiché in contrasto con l'ordine pubblico e/o il buon costume⁵⁸. Tale orientamento si basava su una ermeneusi storico-evolutiva che attribuiva ai concetti di ordine pubblico e di buon

⁵⁵ Secondo quanto previsto dall'art. 1112 del codice civile del 1865, in particolare: «*il consenso si reputa estorto colla violenza, quando questa è di tal natura da far impressione sopra una persona sensata, e da poterle incutere ragionevole timore di esporre sé o le sue sostanze ad un male notevole. Si ha riguardo in questa materia all'età, al sesso ed alla condizione delle persone*».

⁵⁶ In questo senso, ROTONDI G., *Vecchie e nuove tendenze per la repressione dell'usura*, cit., 239.

⁵⁷ V. DEGNI F., *Ancora della repressione dell'usura nel diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1927, vol. II, 334 s.

⁵⁸ Trib. Napoli, 21 giugno 1907 e Trib. Napoli, 11 luglio 1907, in *Riv. crit. dir. giur.*, 1908, vol. II. Tale orientamento (che qualificava illecita la causa del mutuo usurario) veniva tuttavia avvertito da tutti coloro i quali ritenevano ogni negozio usurario lecito perché fondato sulla libertà delle parti di concordare la misura dell'interesse convenzionale. Sulla ricostruzione di tali orientamenti interpretativi v., per tutti, ROTONDI G., *op. cit.*, 248 ss. In giurisprudenza, in senso contrario ai citati orientamenti del Tribunale di Napoli, v. App. Catania, 16 febbraio 1917, in *Riv. Dir. Comm.*, 1918, II, 634 e ss.; Cass., 24 giugno 1924 e Cass., sez. un., 3 luglio 1926, cit., 331 e ss.

costume carattere precettivo e una forza di conformazione a seconda dello sviluppo dell'organizzazione economica.

In questo senso, se nella prospettiva del codice Pisanelli le pattuizioni usurarie potevano interpretarsi come irrilevanti per il diritto, con il trascorrere del tempo, in virtù dell'evoluzione socio-economica, gli accordi in parola furono considerati lesivi dei postulati di ordine pubblico e di buon costume ⁵⁹.

A prescindere dalla impostazione preferita, siffatti rimedi si rivelavano comunque sostanzialmente non soddisfacenti per tutelare le esigenze del debitore, in quanto, il mutuatario sarebbe stato in ogni caso tenuto a riconsegnare il capitale mutuato.

Ciò nonostante, l'impostazione seguita dalla giurisprudenza prevalente e dalla dottrina maggioritaria, ribadiva il postulato della libera stipulazione degli interessi, sicché l'usura continuava a non rivestire i contorni di un fenomeno giuridicamente rilevante, tanto sul versante civile, quanto su quello penale ⁶⁰.

Di portata più incisiva fu, invece, il percorso legislativo che culminò da ultimo con l'emanazione del Codice Civile del 1942. Al riguardo, in particolare, si osserva che tra il 1800 ed il 1900 si registrarono cinque distinti progetti di legge tutti finalizzati a regolare il fenomeno usurario sia in campo civile che penale sebbene nessuno di essi fu poi formalmente recepito in un testo di legge. Tali interventi, tuttavia, furono senz'altro utili ai fini dell'adozione della disciplina poi recepita nel Codice Civile del 1942. In termini più generali, tali progetti attestano inoltre la maggiore sensibilità del legislatore al fenomeno usurario rispetto all'approccio adottato in occasione della codificazione del 1865.

Nella medesima prospettiva si annovera anche il progetto legislativo adottato a Parigi nel 1927, avente ad oggetto l'adozione di un codice comune italo-francese, che qualificava come annullabili - su istanza della parte danneggiata - gli accordi caratterizzati da prestazioni sproporzionate in ragione della limitata libertà negoziale di una delle parti (e, dunque, della sostanziale situazione di bisogno di

⁵⁹ DEGNI F., *op. cit.*, 339 ss.

⁶⁰ V., *ex plurimis*, Trib. Milano, 6 marzo 1924, in *Rep, Foro it.*, 1924.

quest'ultima). Il medesimo progetto, inoltre, per un verso, estese in misura significativa l'ambito di applicazione dell'azione generale di rescissione per lesione che era tradizionalmente contemplata dal codice civile nelle sole ipotesi di divisione e vendita immobiliare; e, per altro verso, riconobbe apposite forme di tutela anche rispetto alle fattispecie di c.d. usura reale.

I progetti di codificazione sopra sinteticamente illustrati dimostrano la mutata inclinazione della politica legislativa che, come si illustrerà nei successivi paragrafi, caratterizzerà anche i successivi interventi normativi. Anche nella prospettiva del legislatore, dunque, si iniziò a riconsiderare il dogma della assoluta libertà negoziale delle parti e, ai fini che in questa sede maggiormente interessano, si diffuse l'impostazione per cui il negozio usurario avrebbe dovuto essere ricondotto nel paradigma del contratto rescindibile stante la sproporzione tra le prestazioni gravanti in capo a mutuante e mutuuario ⁶¹.

In tale mutato scenario, assume sicuro rilievo anche la disciplina introdotta in materia con il Codice Penale del 1930, atteso che – sebbene finalizzato ad introdurre l'incriminazione dell'usura – quest'ultimo si pone in linea di assoluta continuità sia con gli orientamenti interpretativi formati nella vigenza del Codice Civile del 1865 sia con i citati progetti di legge e di codificazione. Nel successivo paragrafo, si procederà, dunque, ad illustrare i tratti essenziali della disciplina normativa in materia penale introdotta dal Codice Rocco che, per quanto sopra detto, ha costituito un ulteriore importante tassello nell'*iter* legislativo funzionale alla repressione del fenomeno usurario.

3. La disciplina penale del codice Rocco del 1930.

L'art. 644 del codice penale del 1930 ha introdotto un'apposita fattispecie di reato punendo chi «*approfittando dello stato di bisogno di una persona, si fa da questa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro*

⁶¹ Si v. FERRI G.B., *Interessi usurari e criterio di normalità*, in *Riv. dir. comm.*, 1975280 ss.. L'A. evidenzia come una sorta di collegamento tra approfittamento dello stato di bisogno e usura che si poteva riscontrare già nel codice toscano del 1853. L'A., al contempo, rileva che, al netto della scarsa chiarezza sistematica del legislatore, le nozioni di lesione e usura nel codice del 1865 apparivano in realtà distinte.

o di altra cosa mobile, interessi o altri vantaggi usurari». Il secondo comma della disposizione da ultimo richiamata, poi, sanzionava chi «fuori dai casi di concorso, procura ad una persona in stato di bisogno una somma di danaro o un'altra cosa mobile, facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario».

Con tale intervento legislativo, il legislatore penale del 1930 ha scelto di punire, mediante l'applicazione della medesima sanzione penale ⁶², le ipotesi dell'usura e della lesione ed ha attribuito rilevanza all'usura reale ⁶³.

In ragione dell'ampiezza della formulazione della norma incriminatrice di cui all'art. 644 sopra citato, la giurisprudenza penale, sin dalle sue prime pronunce in materia ⁶⁴, si trovò di fronte alla necessità di dover concretizzare l'ipotesi di reato

⁶² La relazione del Presidente della Commissione ministeriale per il progetto del codice penale affermava che «tra i delitti contro il patrimonio, il progetto comprende l'ipotesi di usura, aderendo così a quella forte corrente scientifica che, in tutti i tempi e in tutti i luoghi, ha sostenuto la necessità di colpire questa grave forma di parassitismo sociale, che non affronta i pericoli dell'agire pubblico e con gesti violenti, ma abusa dell'inesperienza dei minori, o spinge gli adulti a coltivare vizi più abietti, o s'insinua nei segreti dolori delle famiglie e, tra le angosce delle sventure, addenta le ultime riserve di chi spesso lotta contro la fame, restando quasi sempre fuori da ogni controllo dell'Autorità giudiziaria, perché le vittime, perduta ogni energia nei gravi disastri economici e nei patemi di calvario doloroso, non osano affrontare le difficoltà di un qualsiasi giudizio. Molto spesso trattasi di organizzazioni a sfondo economico e teppistico insieme, di cui fanno parte i così detti capitalisti, che vivono nella penombra e i ricercatori e gestori di affari che, con le blandizie prima, e con le minacce poi, accreditano la propria personalità nell'animo degli infelici, che debbono avvicinarli per avere prestiti». Sul delitto d'usura nel diritto penale, si v., per tutti, CICALA S., *Il delitto di usura*, Milano, 1923; ALTAVILLA E., *Il momento consumativo del reato d'usura; reati istantanei ad effetto permanente e reati esauriti*, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1933, 245 e ss.; CAIAZZO D., *L'usura nella legislazione penale italiana*, Milano, 1935; CASALINUOVO A., *Questioni sul reato d'usura*, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1935, 537 e ss.; FLORIAN E., *Il delitto di usura*, in *Giur. It.*, 1935, IV, 94 e ss.; CORDOVA A., voce *Usura (diritto moderno)*, in *Noviss. Dig. It.*, XII, 1940, 804 e ss.; CANDIAN A., *Contributo alla dottrina dell'usura e della lesione nel diritto positivo italiano*, Milano, 1946; SCHERILLO G., *In tema di usura e lesione*, in *Giur. It.*, 1947, 57 e ss.; LA PORTA R., *Repressione dell'usura nel diritto penale italiano*, Milano, 1963; VIOLANTE L., *Il delitto di usura*, Milano, 1970; D'AMBROSIO V., *Delitti contro il patrimonio*, in *Codice Penale*, in *Giurisprudenza sistematica del codice penale*, diretta da BRICOLA F. e ZAGREBELSKY V., Torino, 1984, 1350 e ss.; ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte speciale*, II, Milano, 2016; GROSSO C. F., voce *usura (delitto di)*, cit., 1142 e ss.; MANNA A., voce *Usura. (la legge sui tassi)*, in *Digesto pen.*, Agg. 2004, Torino, 646 e ss.

⁶³ Cfr., sul punto, MERUZZI G., *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contr. impr.*, 1999, 416, secondo cui, in particolare, «l'erronea convinzione circa l'esistenza di un riscontro giurisprudenziale alla teorica della nullità delle obbligazioni usurarie ebbe rilievo ai fini dell'introduzione, nel c.p. del 1930, del delitto di usura il quale [nella formulazione sopra richiamata] finiva per coniugare, sotto l'insegna di un'unitaria sanzione penale, i due istituti dell'usura e della lesione, storicamente ben distinti tra loro, ma ormai assimilati dal comune profilo della sproporzione tra le prestazioni dedotte in contratto».

⁶⁴ Sul punto, v. MERUZZI G., *op. cit.*, 416, il quale evidenzia, infatti, che «la giurisprudenza penale iniziò sin da subito l'opera di concretizzazione di una fattispecie concepita e voluta a maglie larghe, stendendo le basi di quei principi operativi che, sino alla riforma del 1996, hanno guidato l'attività di repressione del delitto». Tra le numerose pronunce giurisprudenziali che hanno concorso a determinare gli elementi costitutivi dell'usura. Sulla nozione di usurarietà, v., per tutte, Trib. Torino, 14 giugno 1932, in *Rep. Foro it.*, 1935; Cass. Regno, 12 dicembre 1935, in *Rep. Foro it.*, 1935; App. Genova, 25 maggio 1934, in *Foro It.*, 1934, I, 1911 e ss.; App. Brescia, 8 luglio 1937, in *Rep. Foro it.*, 1936; App. Caltanissetta, 15 luglio 1937, in *Rep. Foro it.*, 1937. Sulla nozione di stato di bisogno rilevante ai fini dell'integrazione della fattispecie incriminatrice, v.

ivi prevista. Si trattò di un'operazione interpretativa particolarmente rilevante atteso che gli orientamenti ricostruttivi enucleati dalla giurisprudenza in quegli anni costituirono le fondamenta di quei postulati operativi che, fino alla novella del 1996, orienteranno l'azione di repressione del delitto di usura.

L'usura, in particolare, è stata ricondotta nel paradigma dei reati a consumazione istantanea ad effetti permanenti per il cui perfezionamento si richiedeva la contemporanea presenza di tutti e tre i profili costitutivi contemplati dalla disposizione, ovverosia la dazione o la "semplice" promessa del vantaggio usurario, la sussistenza dello stato di bisogno e l'approfittamento della condizione soggettiva della persona offesa ⁶⁵.

La giurisprudenza, in particolare, ebbe a definire il significato di usurarietà facendo ricorso alla logica di mercato e, in taluni casi ⁶⁶, conferendo rilievo ai soli limiti individuati dal prezzo di mercato e, in altre ipotesi ⁶⁷, attribuendo rilievo anche al soggettivo squilibrio tra prestazione e controprestazione.

Lo stato di bisogno veniva interpretato in maniera non particolarmente restrittiva con la conseguenza che venivano ricompresi nello stesso, non solo le ipotesi di assoluta povertà, ma anche i casi di urgente necessità suscettibili di limitare la facoltà di autodeterminazione della parte pregiudicata. Successivamente, lo stato di bisogno venne inteso in una accezione ancora più estesa, ricomprendendovi anche le semplici vicende di difficoltà economica, oltre che i casi di impossibilità a ricevere capitale in prestito a migliori condizioni ⁶⁸.

Quanto all'ulteriore elemento costitutivo della fattispecie relativo all'approfittamento dello stato di bisogno, è stata ritenuta sufficiente la mera

per tutte, Trib. Lecce, 24 ottobre 1934, in *Rep. Foro it.*, 1935; App. Bari, 5 luglio 1938, in *Rep. Foro it.*, 1938; Cass. Regno, 15 dicembre 1939, in *Rep. Foro it.*, 1940. Sulla nozione di approfittamento dell'altrui situazione di difficoltà v., *ex multis*, Cass. Regno, 14 aprile 1942, in *Rep. Foro it.*, 1942; App. Napoli, 23 novembre 1932, in *Rep. Foro it.*, 1933; App. Torino, 16 maggio 1933, in *Foro it.*, 1933, I, 1702 e ss.; App. Bari, 26 febbraio 1934, in *Rep. Foro it.*, 1934; Cass., 24 luglio 1947, n. 1171, in *Rep. Foro it.*, 1947.

⁶⁵ Cfr., MERUZZI G., *op. cit.*, 425.

⁶⁶ Si v., sul punto, GROSSO C.F., voce *Usura (delitto di)*, cit., 1145 e ivi riferimenti ai precedenti giurisprudenziali richiamati alla precedente nota 64.

⁶⁷ Cfr., al riguardo, Trib. Roma, 17 maggio 1937, in *Foro it.*, 1937, II, 227 e ss., con nota di ROSSO G., *Note sul reato di usura*, nonché Cass., 7 dicembre 1978, in *Giust. Pen.*, 1979, II, 563.

⁶⁸ Cfr., VIOLANTE L., *Il delitto di usura*, cit., 384.

consapevolezza dell'altrui stato di bisogno avente carattere determinante ai fini della stipulazione di un accordo a prestazioni sproporzionate.

La disciplina penalistica sopra sinteticamente illustrata presentava chiari risvolti civilistici e, in particolare, faceva emergere due diversi ordini di questioni tra loro correlati.

In primo luogo, ci si interrogava su quale fosse il rapporto tra la disciplina civilistica di cui all'art. 1831 del codice civile del 1865 e quella penale di cui all'art. 644 del codice penale del 1930. In secondo luogo, ci si domandava quali effetti si sarebbero prodotti sul terreno del diritto civile a seguito dell'applicazione della sanzione penale il cui presupposto oggettivo era costituito dalla stipulazione di un contratto usurario.

Il primo profilo problematico nasceva da un contrasto tra le due disposizioni e, quindi, tra i due differenti principi che vi erano posti a fondamento: da una parte, in materia civilistica, il postulato liberista di impronta ottocentesca, diretto a riconoscere ai contraenti piena autonomia nella disciplina del loro rapporto; dall'altra parte il principio solidaristico che in virtù dell'art. 644 c.p., era volto a un controllo delle reciproche prestazioni in una prospettiva di protezione.

In una simile situazione, anche in considerazione del fatto che all'epoca la disciplina civilistica risultava subordinata rispetto a quella penalistica, si decise di propendere per una soluzione di compromesso. Sebbene alle parti veniva garantita la piena libertà nel pattuire gli interessi da corrispondere, pure in misura oggettivamente usuraria, si assisteva a una riespansione del divieto di stipulare interessi usurari nel caso in cui la fattispecie concreta avesse integrato i presupposti soggettivi del reato di usura, ovvero sia lo stato di bisogno ed il suo approfittamento⁶⁹. Tale impostazione determinò la prevalente giurisprudenza, cui si allineò anche la dottrina maggioritaria⁷⁰, a rilevare la nullità del contratto usurario per illiceità

⁶⁹ Sul punto si v. MERUZZI G., *op. cit.*, 425 il quale evidenzia, in particolare, che in questa prospettiva, «le parti mantengono la propria assoluta libertà nel determinare gli interessi da corrispondere, siano essi anche in misura oggettivamente usuraria; il divieto di pattuire interessi usurari sussiste solo qualora si verificano le circostanze soggettive che danno luogo al reato di usura (approfittamento dello stato di bisogno)».

⁷⁰ In giurisprudenza, v., *ex plurimis*, App. Bari, 5 novembre 1934 e Cass. Regno, 12 dicembre 1935, entrambe in *Rep. Foro it.*, 1935, voce *Usura*, nn. 21-22, Trib. Milano, 12 febbraio 1937, in *Foro it.*, 1937,

della causa atteso che, stante la natura imperativa dell'art. 644 del codice penale del 1930, non poteva non considerarsi contrario all'ordine pubblico il negozio usurario caratterizzato dalla presenza degli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice di usura. In altri termini, le convenzioni usurarie erano soggette ad una declaratoria di nullità per illiceità della causa solo ed esclusivamente nel caso in cui il negozio risultava altresì punibile *ex art. 644 c.p.* e, dunque, accanto allo squilibrio tra le prestazioni, si innestasse l'approfittamento dello stato di bisogno.

Ai fini dell'accertamento della nullità del negozio usurario risultava pertanto necessario il preventivo sindacato dell'autorità giudiziaria penale diretto ad accertare la contemporanea sussistenza di tutti gli elementi della fattispecie di reato, dovendosi viceversa ritenersi lecita la relativa convenzione anche se caratterizzata dalla sproporzione tra le prestazioni dedotte in obbligazione.

Il percorso logico così definito permette sostanzialmente di affermare la prevalenza del momento penale su quello civile, non consentendo, nell'ambito che qui interessa, la elaborazione di un modello di sanzioni civili indipendenti dalla protezione apprestata dal diritto penale. Si tratta, a ben vedere, di un modello conforme all'orientamento ideologico proprio della codificazione del 1865 che, tuttavia, fu superato dalla successiva codificazione del 1942.

Ciò non di meno, si registrano alcune pronunce giurisprudenziali ⁷¹ rese a ridosso della promulgazione del codice Rocco che, in linea con il richiamato precedente del Tribunale di Napoli ⁷², hanno qualificato il negozio usurario come

I, 560 ss., Cass. Regno, 5 maggio 1937, n. 1409, in *Rep. Foro it.*, 1937, voce *Usura*, n. 12; App. Catanzaro, 1° giugno 1937, in *Rep. Foro it.*, voce *Usura*, n. 8, App. Milano, 9 luglio 1937, in *Rep. Foro it.*, 1937, voce *Usura*, n. 5, Cass. Regno, 19 gennaio 1940, in *Riv. pen.*, 1940, 999 ss., Cass. Regno, 9 febbraio 1940, n. 458, in *Rep. Foro it.*, 1940 voce *Obbligazioni e contratti*, n. 365, Cass. Regno, 15 maggio 1940, in *Foro it.*, 1941, I, 457 ss., Cass. Regno, 17 luglio 1940, n. 2424, in *Rep. Foro it.*, 1940, voce *Interessi*, n. 3, Cass. Regno, 4 dicembre 1940, n. 3008, in *Rep. Foro it.*, 1940, voce *Interessi*, n. 4. In dottrina, *ex multis*, v. DEGNI F., *Ancora della repressione dell'usura nel diritto privato*, cit., 11; SCARDIA M., *In tema di usura e di nullità di patti usurari*, in *Riv. Pen.*, 1940, 999 e ss., ROSSO G., *Note sul reato di usura*, cit., 227 e ss.; ASCOLI A., *Illiceità dell'usura*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1932, 89 e ss.; CORTESANI G., *L'usura come illecito civile e come illecito penale*, in *Giust. Pen.*, 1934, II, 421 e ss.; FERRARA F., *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940, 169 e ss.

⁷¹ App. Milano, 28 novembre 1930, cit.; App. Napoli, 23 novembre 1932, cit.; App. Torino, 16 maggio 1933, cit., 1702 e ss.; Cass., 27 aprile 1934, in *Rep. Foro it.*, 1934 e Cass., 24 luglio 1947, n. 1171, cit.

⁷² Cfr. già richiamate Trib. Napoli, 21 giugno 1907 e Trib. Napoli, 11 luglio 1907, in *Riv. crit. dir. giur.*, 1908, vol. II.

di per sé illecito e, cioè, a prescindere dalla configurazione dello stesso quale illecito penale. La *ratio* sottesa a tali decisioni si deve alla sostanziale prevalenza riconosciuta ai bisogni di giustizia concreta, i quali impedivano di ritenere lecite su di un piano civilistico condotte che pur non integrando il reato di cui all'art. 644 del Codice penale del 1930 presentavano comunque un disvalore che nell'intenzioni del legislatore penale avrebbero dovuto essere sanzionate. Oltre alle cennate esigenze, tali decisioni muovevano dall'assunto di rendere indipendente la sanzione civile da quella penale e, quindi, dalla necessità di affermare l'anteriorità logica e concettuale ed il più esteso campo di applicazione operativo, della prima rispetto alla seconda ⁷³.

4. Il codice civile del 1942 e la legge n. 108/1996.

Nel contesto normativo delineato nel precedente paragrafo, si inserisce il codice civile del 1942 il quale, tuttavia, ha affrontato il fenomeno usurario ricorrendo ad un nuovo approccio. Prima di analizzare la disciplina civilistica e la successiva novella introdotta con la legge, 7 marzo 1996, n. 108, è necessario illustrare le varie operazioni che, alla luce del mutato scenario sociale, economico e culturale, hanno interessato, per un verso, i profili strutturali dell'usura su cui si fondava la disciplina del codice civile del 1865 e, per altro verso, le forme di tutela per il debitore vittima di usura contemplate da quest'ultimo.

Sotto il primo profilo, si evidenzia che (i) furono abrogati gli artt. 1830 e 1832 del codice civile del 1865 poiché divenuti ormai di marginale utilità; (ii) la previsione di cui all'art. 1831 secondo cui i contraenti erano liberi di determinare convenzionalmente la misura degli interessi non fu oggetto di una specifica

⁷³ Sul punto, v. MERUZZI G., *op. cit.*, 427, secondo cui, in particolare, «esse [...] paiono scaturire da un'esigenza di giustizia concreta, sembrando sicuramente irrazionale alle Corti giudicanti che comportamenti in tutto identici a quelli previsti dall'art. 644 c.p. non trovassero sanzione, nel vigore del nuovo codice, almeno sotto il profilo civilistico, come la rigorosa applicazione della norma penale avrebbe finito per imporre». L'A. sottolinea inoltre che «il valore di tali precedenti va ben al di là delle esigenze equitative che li animano, sia del fatto che costituiscono le prime effettive statuizioni circa l'illiceità civilistica del contratto usurario, in quanto danno luogo ad un tentativo giurisprudenziale di sganciare la sanzione civile dell'usura dalla neonata tutela penale, ribadendo in tal modo l'anteriorità logica e concettuale, nonché il più ampio ambito operativo, della prima rispetto alla seconda».

previsione nel nuovo codice ancorché le disposizioni di cui ai nuovi artt. 1284, 1224 e 1815 sembravano in realtà presupporla; (iii) l'obbligo di pattuire per iscritto interessi convenzionali superiori alla soglia di legge, già contemplato dall'art. 1831 del codice civile previgente, fu oggetto di analoga previsione all'art. 1284 del codice del 1942.

Sotto il secondo profilo, invece, il legislatore del 1942 – a differenza del codice del 1865 secondo cui la pattuizione di interessi superiori alla soglia legale determinava l'automatica estinzione dell'obbligazione di pagamento di quest'ultimi – prevede quale misura di tutela per il debitore la sola riduzione degli interessi nei limiti del tasso legale.

Le innovazioni più rilevanti, tuttavia riguardarono, per un verso, l'introduzione dell'azione generale di rescissione per lesione ai sensi dell'art. 1448 c.c. e, per altro verso, la previsione di una sanzione *ad hoc* per gli interessi usurari ai sensi dell'art. 1815, comma 2, c.c.

In particolare, la rescissione per lesione nella sostanza si riduceva alla trasposizione sul terreno del diritto civile della fattispecie penalistica di cui all'art. 644 del Codice penale del 1930 atteso che entrambe le ipotesi prevedevano (e continuano a prevedere) l'approfittamento di uno stato di bisogno. A conferma di tale lettura depongono, tra l'altro, le relazioni illustrative del codice civile nell'ambito delle quali si da espressamente atto che l'introduzione dell'azione di rescissione aveva il precipuo scopo di attribuire al debitore un rimedio generale avverso i contratti usurari ⁷⁴.

Nella medesima direzione, in effetti, sembra muovere l'art. 1449 c.c. secondo cui l'azione di rescissione, se la condotta posta in essere integra il reato di cui all'art. 644 c.p., si prescrive non già nel termine ordinario di un anno, ma nel maggior termine di prescrizione del reato giusta il disposto di cui all'art. 2947, comma 3, c.c. Per tali ragioni, il rimedio della rescissione era inteso dal legislatore come

⁷⁴ Cfr., al riguardo, NAPOLI G.E., *Usura reale e rescissione per lesione*, in *Riv. Dir. Civ.* 2004, 404.

equivalente, sul piano civilistico, della sanzione penale di cui doveva rappresentare la logica conseguenza ⁷⁵.

Come sopra anticipato, poi, un ulteriore riferimento all'usura si rinviene nell'art. 1815, comma 2, c.c. che prevede la sanzione della nullità della clausola che ha ad oggetto interessi usurari e la riduzione di questi nei limiti della misura legale. L'obiettivo del legislatore, come anche risulta dalla relazione illustrativa del codice del 1942 ⁷⁶, era quello di evitare che la pattuizione di interessi usurari determinasse l'invalidità dell'intero contratto. In questa prospettiva, se da un lato, si dava concreta attuazione al generale principio di conservazione del contratto e, in particolare, si esplicitava in materia di mutuo la regola della nullità parziale di cui all'art. 1419 c.c., dall'altro non si apprestava una piena tutela per il debitore, il quale era comunque tenuto a restituire al mutuante l'importo ricevuto in prestito.

In siffatto contesto normativo, anche se l'evoluzione rispetto al codice del 1865 risultava significativa, residuavano tuttavia irrisolte due problematiche tra di loro connesse. Ed infatti, per un verso, non era stata trovata soluzione alla questione afferente al coordinamento tra usura civile e penale poiché il codice civile del 1942 non conteneva una definizione di interesse usurario; per altro verso, il legislatore non aveva precisato quale era, in campo civilistico, la relazione sussistente tra la generale rescissione per lesione ai sensi dell'art. 1448 c.c. e l'art. 1815, comma 2, c.c.

⁷⁵ MERUZZI G., *op. cit.*, 440.

⁷⁶ V. sul punto, Relazione illustrativa al codice civile, ove è affermato espressamente che «Una innovazione importante è stata introdotta con l'articolo 1815, che unifica il regime del mutuo civile e di quello commerciale, nel senso di porre a carico del mutuatario l'obbligo di corrispondere gli interessi se non è stata convenuta la gratuità del prestito. Gli interessi dovuti sono quelli legali, qualora per iscritto non sia stato stabilito un interesse superiore (art. 1284); ma, quando gli interessi sono usurari, l'importo convenuto si riduce alla misura legale, senza che sia necessario indagare, come dovrebbe farsi in base all'art. 1419, primo comma, se il mutuante avesse consentito ugualmente il mutuo ove mutuatario si fosse dimostrato disposto a corrispondere solo l'interesse legale. La sanzione di nullità si è limitata all'eccedenza sulla misura degli interessi legali, mantenendosi fermo, nel resto, il contratto. In tal modo si è colpito il mutuante impedendogli di godere del vantaggio usuraio che si era fatto promettere dal mutuatario, il quale, se si fosse dichiarato nullo il contratto, sarebbe rimasto obbligato all'immediata restituzione del capitale ricevuto. Non si è perciò neppure permesso, come consentiva il codice del 1865 (art. 1831, ultimo comma), che, per il solo fatto della mancanza di una scrittura dalla quale risultasse l'interesse ultralegale, il mutuatario si arricchisse indebitamente continuando a godere la somma ricevuta senza corrispondere alcun interesse».

Al fine di risolvere tali rilevanti questioni interpretative, un primo orientamento ⁷⁷, nonostante quanto esplicitato nella Relazione del Guardasigilli, evidenziava come usura e lesione fossero istituti ontologicamente distinti. La prima argomentazione addotta a fondamento di tale orientamento interpretativo si rinveniva nel differente campo di applicazione dell'art. 644 e dell'art. 1448 c.c., là dove il primo si riferisce al mutuo a interesse e a contratti analoghi a quest'ultimo aventi ad oggetto beni mobili, mentre il secondo riguarda qualsivoglia contratto con prestazioni corrispettive ⁷⁸. Diversa, inoltre, risulta la natura dell'obbligazione cui deve essere riferita la sproporzione poiché ai sensi dell'art. 644 c.p. ad essere sproporzionate sono la prestazione principale e quella accessoria avente ad oggetto la pattuizione di interessi o vantaggi usurari, mentre ai sensi dell'art. 1448 c.c. la sproporzione interessa direttamente il sinallagma.

Tale prima lettura, dunque, sottolineava come il fenomeno usurario potesse essere rinvenuto solo ed esclusivamente all'interno dei contratti di concessione del credito poiché, ove un contratto non riconducibile alla predetta categoria avesse presentato una sproporzione tra le prestazioni, avrebbe dovuto trovare applicazione il rimedio generale della rescissione per lesione. Solo in questa prospettiva, quindi, poteva riconoscersi una utilità al rimedio specifico di cui all'art. 1815, co. 2, c.c. poiché, viceversa, ove il contratto usurario fosse stato sanzionato con la rescissione quest'ultimo rimedio sarebbe di fatto rimasto inattuato. La previsione di un rimedio specifico nell'art. 1815, comma 2, c.c. faceva in definitiva propendere tale orientamento a considerare usura e rescissione due fenomeni distinti.

⁷⁷ V. per tutti, MESSINEO F., *Dottrine generali del contratto*, Milano, 1947, 465 e ss.; DE CUPIS A., *La distinzione tra usura e lesione nel codice civile vigente*, in *Dir. Fall.*, 1946, I, 77 e ss.; ID., *La distinzione fra usura e lesione nel codice civile vigente*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1961, I, 504 e ss.; STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico* Padova, 1947, 219.

⁷⁸ In quest'ottica, in dottrina è stato dunque affermato che il terreno di coltura dei fenomeni usurari coincide esclusivamente con i contratti di mutuo il che, peraltro, è riflesso dalla collocazione sistematica dell'art. 1815 c.c. (norma, per l'appunto, finalizzata a reprimere sul piano civilistico i contratti usurari) nella disciplina dedicata al contratto di mutuo. Sul punto, v., per tutti, DE CUPIS A., *op. cit.*, 82 e STOLFI G., *op. cit.*, 219. In giurisprudenza, v. *ex plurimis*, Trib. Torino, 6 settembre 1950, in *Rep. Foro it.*, 1950, voce *Mutuo*, n. 6; Trib. Benevento, 21 dicembre 1954, in *Rep. Foro it.*, 1955, voce *Usura*, n. 3; App. Caltanissetta, 6 luglio 1957, in *Rep. Foro it.*, 1958, voce *Interessi*, n. 5-6.

Stando così le cose, la risoluzione della questione relativa ai rapporti tra la disciplina civile dell'usura e quella penale imponeva di porre a confronto la previsione di cui all'art. 644 c.p., non già con la disciplina in materia di azione generale di rescissione per lesione di cui all'art. 1448 c.c., bensì con il rimedio tipico previsto dall'art. 1815, comma 2, c.c.

Ciò posto, dall'esame delle predette disposizioni emerge che l'art. 1815, comma 2, c.c. e l'art. 644 c.p.: (i) presentano il medesimo ambito oggettivo di applicazione costituito, in particolare: (a) dal contratto di mutuo e della pattuizione ad esso accessoria avente ad oggetto gli interessi in favore del mutuante); nonché (b) dallo squilibrio tra le prestazioni; mentre (ii) divergono sotto il profilo soggettivo, poiché la sussistenza del reato di usura presuppone l'approfittamento da parte dell'usurario dell'altrui stato di bisogno che, invece, non è richiesto ai fini della sanzione della nullità di cui al comma 2 dell'art. 1815 c.c.

Da quanto poc'anzi osservato, il predetto orientamento desumeva quindi che la sanzione penale avrebbe dovuto trovare applicazione esclusivamente ai casi di usura più gravi, caratterizzati cioè dell'approfittamento dell'altrui stato di bisogno. La sanzione civile di cui all'art. 1815, comma 2, c.c. avrebbe dovuto, invece, trovare applicazione generalizzata a tutti i casi di pattuizioni di interessi usurari a prescindere dalla sussistenza dello stato di bisogno e del suo sfruttamento. Nel delineato contesto interpretativo, l'azione generale di rescissione costituiva un rimedio residuale che avrebbe trovato applicazione alle ulteriori fattispecie caratterizzate dalla sproporzione *ultra dimidium* non riconducibile alla sproporzione usuraria in senso stretto.

Un diverso ed ulteriore filone interpretativo ⁷⁹ prospettava una sostanziale identità tra le nozioni di usura penale e di lesione. Tale orientamento – a sua volta

⁷⁹ V., sul punto, PASSAGNOLI G., *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione «autentica»*, in VETTORI (a cura di) *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2002, 34, il quale sottolinea che, a fronte del citato orientamento, «la maggior parte della dottrina [...] era di diverso avviso, sulla scorta di una serie di argomentazioni, il cui esito complessivo conduceva a ritenere aprioristica ed ingiustificatamente rigida la soluzione accolta dalla giurisprudenza pratica. In particolare, si insisteva sulla inequivoca genesi della disciplina codicistica della rescissione per lesione, pensata e regolata come riflesso della già vigente disciplina penale dell'usura, cui il legislatore aveva chiaramente voluto coordinarsi».

declinato in distinte tesi ricostruttive dei rapporti tra disciplina penalistica e civilistica – si fondava essenzialmente sulla *voluntas legis* così come risultante, tra le altre, dalla Relazione al codice civile del 1942 e sull’esigenza di assicurare l’unità e la coerenza sistematica dell’intero sistema legislativo.

Secondo una prima impostazione ⁸⁰, in particolare, sussisteva un automatismo tra l’usura penale e la rescissione per lesione del contratto con la conseguenza che se vi era reato allora il contratto sarebbe risultato rescindibile e, viceversa, se il contratto risultava rescindibile, allora si sarebbe configurato il reato di usura. Tale opzione ermeneutica veniva argomentata, da un lato, equiparando il profilo soggettivo delle fattispecie di cui agli artt. 644 c.p. e 1448 c.c. e, dall’altro lato, qualificando la sproporzione *ultra dimidium* ex art. 1448 c.c. come un parametro generale cui fare ricorso per sindacare l’integrazione della fattispecie incriminatrice di cui all’art. 644 c.p.

Le richiamate esigenze di coerenza ed unitarietà del sistema sono state poi poste alla base delle ricostruzioni in merito all’efficacia dell’art. 1815 c.c. Al riguardo, invero, si è sostenuto che l’espressione “*interessi usurari*” ivi riportata non foss’altro, in realtà, che una specificazione del principio generale già codificato negli artt. 644 c.p. e 1448 c.c. L’art. 1815, comma 2 c.c., dunque, presentava come unico scopo quello di definire una sanzione specifica in relazione al solo contratto di mutuo senza tuttavia precisare, perché già fatto in altra sede, quando un interesse può essere definito usurario.

In questa prospettiva, allora, l’art. 1815 c.c. era ritenuto applicabile esclusivamente nell’ipotesi in cui il contratto (i) presenti una sproporzione rilevante ai sensi dell’art. 1448 c.c. e, quindi, una lesione *ultra diminium* e (ii) sia stato concluso dal debitore in stato di bisogno di cui il mutuante abbia profittato secondo quanto previsto dall’art. 644 c.p. ⁸¹

⁸⁰ V., per tutti, CANDIAN A., *Contributo alla dottrina dell’usura e della lesione nel diritto positivo italiano*, cit., 41; MIRABELLI G., *La rescissione del contratto*, Napoli 1962, 132 e ss.; FERRI G.B., *Interessi usurari e criterio di normalità*, cit., 289; VILLA G., *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993, 153 e ss.; ASCARELLI T., *Obbligazioni pecuniarie*, in AA. VV., *Libro Quarto. Delle obbligazioni (artt. 1227-1284)*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di GALGANO F., Roma-Bologna, 1959, 591.

⁸¹ In questo senso v. MERUZZI G., *op cit.*, 417 e ivi riferimenti a MIRABELLI G., *op. cit.*, 98.

Una seconda impostazione dottrinale ⁸², invece, riteneva che, ferma l'applicabilità dell'art. 1815, comma 2, c.c. al negozio di mutuo e più in generale ai negozi di credito, il rimedio previsto da quest'ultima disposizione dovesse comunque essere considerato in via indipendente e autonoma rispetto agli ulteriori rimedi previsti dal codice civile e dal codice penale. In questa prospettiva, ai fini dell'attivazione del rimedio di cui al comma 2 della disposizione qui in commento, si riteneva sufficiente il solo obiettivo squilibrio tra le prestazioni, a prescindere da ogni tipo di analisi in merito alla sussistenza dell'elemento soggettivo (*i.e.* l'approffittamento dello stato di bisogno). Per converso, secondo l'orientamento interpretativo in parola, l'indagine circa la sussistenza dell'elemento soggettivo doveva essere condotta ai fini del positivo esperimento dell'azione di rescissione e dell'operatività della fattispecie di reato usura, rispetto ai quali l'art. 1815 c.c. costituiva disciplina speciale ⁸³.

A differenza della dottrina, nell'ambito della quale, come sopra visto, si sono registrati diversi orientamenti, la giurisprudenza si è dimostrata pressoché unanime, aderendo sostanzialmente all'orientamento maturato nella vigenza del codice del 1865 secondo cui la disciplina civile doveva ritenersi subordinata rispetto a quella penale. Più precisamente, la giurisprudenza ha circoscritto l'ambito di applicazione dell'art. 1815, comma 2, c.c. entro esegui limiti, oggettivi e soggettivi. Da un punto di vista oggettivo, in particolare, la sanzione prevista dalla disposizione da ultimo richiamata è stata ritenuta applicabile, solo ed esclusivamente al contratto di mutuo. Conseguentemente, nelle fattispecie contrattuali diverse dal mutuo, la nullità avrebbe potuto essere dichiarata solo per contrarietà della causa al buon costume o all'ordine pubblico e comunque subordinatamente al riconoscimento del perfezionamento dell'ipotesi di reato di cui all'art. 644 c.p. Sotto il profilo soggettivo, invece, ai fini dell'applicazione del rimedio, si richiedeva la sussistenza dell'elemento soggettivo previsto per il reato di usura. A tale ultimo riguardo, in

⁸² V., per tutti, CARRESI F., *Il comodato. Il mutuo*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1950, 111 e ss.; ID., *Fideiusione retribuita e negozio usurario*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1951, 863 e ss.; LIBERTINI M., voce *Interessi*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1975, 95 e ss.

⁸³ V. MERUZZI G., *op. cit.*, 417.

particolare, la pressoché unanime giurisprudenza dell'epoca aveva adottato un'impostazione diretta a svincolare la nozione di usura penalistica da quella di lesione, valorizzando il differente elemento soggettivo necessario ai fini della configurazione della due fattispecie ⁸⁴. Ed infatti, mentre sul versante penalistico si richiedeva la sussistenza di un contegno attivo finalizzato a influire sulla libertà di formazione della volontà della controparte, sul piano civilistico era considerata sufficiente la mera consapevolezza di conseguire un beneficio squilibrato dall'altrui stato di bisogno ai sensi dell'art. 1448 c.c.

In sintesi, l'assetto definito dalle decisioni in questione si caratterizza, innanzitutto, per il fatto di individuare il fenomeno usurario esclusivamente nella fattispecie regolata dall'art. 644 c.p., al punto che nel caso di perfezionamento della ipotesi incriminatrice, il sistema di diritto civile configura come illecito l'effettivo assetto di interessi diviso dalle parti con il contratto, perché contrastante con il buon costume ⁸⁵. Se ne faceva discendere, alla luce della regolamentazione ordinaria, la sanzione della nullità del negozio. Nei contratti di mutuo, invece, operava un meccanismo di nullità parziale che determinava la riduzione della clausola usuraria allo scopo di garantire una protezione maggiormente adeguata nei confronti della parte debole. Di contro, il rimedio della rescissione occupava una posizione marginale in quanto operante in sede di stipulazione di qualsivoglia negozio di scambio, purché non fossero sussistenti le condizioni elencate ai sensi dell'art. 644 c.p., bensì quelle della lesione oltre la metà e dell'approfittamento dello stato di bisogno.

Una tale interpretazione, nonostante le osservazioni critiche sollevate in letteratura, continuò ad essere perorata sino all'entrata in vigore della legge n. 108/1996.

Ed invero si obiettava anzitutto che, stante la tipologia di vizi che rilevava nelle ipotesi negoziali usurarie, fosse irragionevole identificare nella nullità la

⁸⁴ Cfr, tra le altre, Cass. 22 giugno 1968, n. 2104, in *Rep. Foro it.*, 1968; Cass., 17 maggio 1974, n. 1426, in *Rep. Foro it.*, 1974; Cass., 26 agosto 1993, n. 9021, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, n. 1329; Cass., 22 gennaio 1997, n. 628, in *Giur. it.*, 1998, 926 ss.

⁸⁵ V. *ex multis*, Cass., 11 novembre 1974, n. 3517, in *Rep. Foro it.*, 1974; Cass., 16 novembre 1979, n. 5956, in *Rep. Foro it.*, 1979.

sanzione da applicare al contratto usurario. Più precisamente si osservava che l'art. 644 c.p. sanziona condotte biasimevoli solo da un lato – quello dell'usurario appunto – e, dunque, non stigmatizza di per sé la stipulazione del contratto, bensì il contegno del contraente che lede la libertà negoziale dell'altra parte⁸⁶. A fronte di ciò, appariva, pertanto, irragionevole sia affermare che il reato di usura fosse posto a presidio dell'ordine pubblico, sia che il negozio di usura presentasse una causa illecita.

In questa prospettiva, appariva viceversa più opportuno ritenere: (a) per un verso, che il giudice dovesse procedere all'accertamento della nullità del negozio per contrarietà a una disposizione di carattere imperativo – *id est* l'art. 644 c.p. – fatta eccezione per le ipotesi in cui la legge disponesse diversamente ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., contemplando una differente sanzione *ad hoc* e, specialmente, la nullità parziale della clausola usuraria senza la dazione di interessi *ex art.* 1815, comma 2, c.c. ovvero la rescissione per lesione; e (b) per altro verso, che potesse comunque trovare applicazione una ulteriore (e distinta) sanzione civilistica al fenomeno in parola, ovverosia quella consistente nell'annullabilità del contratto per dolo analogamente a quanto previsto in caso di negozio stipulato in presenza di condotte di truffa⁸⁷.

A conforto di una siffatta interpretazione deponiva anche la circostanza che la differenza concettuale tra usura e lesione propugnata dalla giurisprudenza, da cui

⁸⁶ Sul punto, v. MERUZZI G., *op. cit.*, 419 e ivi riferimenti a BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1994, 114 e ss. secondo cui «Il contrasto, in cui il concreto negozio si ponga con interessi fondamentali dell'intera società, può essere così grave da imprimergli la qualificazione penale di reato. Se però, la qualificazione di reato giunge talvolta ad escludere per incompatibilità la qualifica di negozio, [...] non è da credere che i due profili di negozio e di reato siano fra loro logicamente ripugnanti, giacché la qualifica di illiceità penale può dipendere proprio dal modo illegittimo in cui si esplica in concreto l'autonomia privata. [...] Anche il negozio può costituire reato, senza tuttavia perdere la qualifica di negozio. Si pensi al negozio usurario previsto dall'art. 644 cod. pen. (cfr. 1448 cod. civ.) [...] Certamente la qualifica d'illiceità del negozio ha una portata e una sanzione diversa secondo l'importanza sociale dell'interesse che esso lede. Quando il negozio venga adoperato come strumento per ledere interessi d'indole generale, siano essi protetti mediante sanzione penale (che in tal caso rafforza quella civile), o siano anche sforniti di questa più grave sanzione, è da dire che siffatta finalità antisociale perverte e snatura la funzione sociale dell'autonomia privata: il che comporta come sanzione civile l'invalidità, [...] salva un'eventuale responsabilità per i danni che a questo si ricolleggi (2233 capv.). Quando invece col negozio l'una parte tenda a sopraffare l'altra o ad invadere la sfera d'interessi di terzi, è da dire bensì che il negozio non osserva i limiti sociali posti all'autonomia privata nel rapporto fra le parti stesse o nell'interesse di terzi: ma codesta violazione [...] giustifica [...] solo una reazione della controparte (1447, 1448) o del terzo (2901), diretta a paralizzare gli effetti nella misura in cui ne pregiudicano l'interesse (2902), o a ristabilire almeno in via equitativa l'equilibrio patrimoniale».

⁸⁷ Cfr., sul punto, MERUZZI G., *op. cit.*, 419.

si faceva discendere la prevalenza del meccanismo della nullità per illiceità del negozio in luogo di quello della rescissione, si poneva pure in contrasto con il tenore letterale delle disposizioni normative.

Nello specifico, infatti, la difformità di una tale esegesi con il dato testuale emergeva da una serie di indici rivelatori della coincidenza delle nozioni di lesione e di usura, quali a titolo esemplificativo: (a) l'estensione del campo di applicazione dell'azione di rescissione che coincide, come detto, con i contratti sinallagmatici; (b) le forti similitudini – specialmente sul versante soggettivo – della sua struttura con l'ipotesi di cui all'art. 644 c.p.; (c) lo scopo preso di mira dall'art. 1448 c.c., cioè quello di approntare un rimedio adeguato ai contratti usurari, identificando in materia civilistica il limite del concetto di usura, in virtù della sostanziale indeterminatezza della norma penale.

Sotto diverso profilo, poi, la distinzione elaborata dalla giurisprudenza assumeva i contorni di una ricostruzione «antistorica»⁸⁸. Al riguardo, si riteneva in particolare che, dinanzi a un contratto (*i.e.* il mutuo) storicamente finalizzato a reperire risorse per soddisfare i bisogni di consumo del mutuatario, l'usura ha tradizionalmente operato quale divieto di qualsivoglia tipo di guadagno e/o remunerazione sul capitale prestato. Con l'ascesa del capitalismo ed a fronte dell'evoluzione e della modernizzazione dei traffici economici da esso scaturita, il mutuo è invece divenuto lo strumento tramite il quale gli operatori reperiscono le risorse per l'avviamento del ciclo economico. In tale nuovo contesto, dunque, anche il divieto di usura è profondamente mutato, non ponendosi più come limite perentorio a ogni forma di remunerazione sul capitale prestato, ma operando piuttosto quale strumento di mitigazione di eventuali vantaggi eccessivi e sproporzionati a favore del mutuante. Ed è proprio in questa prospettiva che è stata ravvisata la sostanziale coincidenza tra i concetti di usura e lesione, presupposto quest'ultimo su cui si fonda l'istituto della rescissione⁸⁹.

⁸⁸ MERUZZI G., *op. cit.*, 419.

⁸⁹ MERUZZI G., *op. cit.*, 419 il quale ha osservato, invero, che l'approccio adottato dalla giurisprudenza «si coniuga in pieno con la nozione originaria di usura, quella che in linea teorica vietava, sotto la spinta dell'anatema ecclesiastico, la pattuizione di qualsiasi forma di remunerazione del capitale mutuato. Con l'avvento del capitalismo, che ha trasformato il contratto di mutuo da strumento per soddisfare esigenze di consumo ad operazione finalizzata ad

Sulla scorta di tali considerazioni, è stato in definitiva ritenuto come usura e rescissione fossero in realtà istituti diretti a disciplinare il medesimo fenomeno, seppur in due differenti materie, essendo entrambi finalizzati ad assicurare la tutela del principio di equivalenza soggettiva delle prestazioni⁹⁰. In tale ottica, pure l'art. 1815 c.c. avrebbe dovuto essere interpretato tenendo conto delle stesse coordinate ermeneutiche, costituendo quest'ultimo una sorta di usura "speciale", là dove tale specialità derivava dal precipuo campo di attuazione, cioè il contratto di mutuo.

Ciò posto, il quadro normativo (ed interpretativo) sopra descritto è rimasto sostanzialmente immutato per un periodo pari a oltre cinquanta anni dall'adozione del codice civile. Decorso tale arco temporale, lo scenario economico del Paese – che, specie nell'ultima decade del XX secolo, ha sofferto una profonda crisi economica aggravata peraltro dalle questioni correlate alle consistenti passività pubbliche – unitamente alla crescente diffusione del fenomeno usurario (anch'esso evolutosi in nuove e più insidiose forme di manifestazione), hanno imposto un nuovo intervento legislativo in materia finalizzato ad adeguare la preesistente disciplina normativa al mutato contesto.

In questa prospettiva, il legislatore ha dapprima introdotto, tramite l'art 11 *quinquies*, del Decreto Legge, 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella Legge, 7 agosto 1992, n. 356, l'art. 644 *bis* c.p. recante la disciplina della fattispecie denominata "usura impropria" che punisce: (a) sia chi "*approfittando delle condizioni di difficoltà economica o finanziaria di persona che svolge una attività imprenditoriale o professionale, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile, interessi o altri vantaggi usurari*"; (b) sia chi "*procura ad una persona*

avviare il ciclo economico, il vocabolo usura assume la diversa fisionomia concettuale che a tutt'oggi lo caratterizza, di operazione sinallagmaticamente squilibrata. È proprio questo cruciale passaggio concettuale che porta, sotto il profilo storico e logico prima ancora che sotto quello normativo, a far convergere le due nozioni di usura e di lesione. Se la remunerazione del capitale costituisce un lucro indebito solo nella misura in cui risulta eccessiva, la chiave concettuale, per comprendere il fenomeno dell'usura, diventa la nozione di sproporzione; ovvero la medesima nozione che, tramite il concetto di giustizia commutativa derivatoci dal diritto romano, è alla base dell'originaria nozione di rescissione».

⁹⁰ Sul principio di equivalenza soggettiva tra le prestazioni nel codice civile v. per tutti, SCOZZAFAVA T., *Il problema dell'adeguatezza negli scambi e la rescissione del contratto per lesione*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1978, 442 e ss.; GATTI S., *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, Milano, 1963, 439 e ss. e MARINI G., *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1986, 257 e ss.

che svolge una attività imprenditoriale o professionale e che versa in condizioni di difficoltà economica o finanziaria una somma di denaro o un'altra cosa mobile, facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario” (c.d. mediazione usuraria). Come si evince chiaramente dal dato letterale della richiamata disposizione normativa, con l'introduzione di tale fattispecie incriminatrice il legislatore ha inteso approntare un presidio applicabile in presenza del più ampio requisito (rispetto a quello consistente nello stato di bisogno) della difficoltà economica o finanziaria e precipuamente finalizzato a tutelare gli imprenditori dalla sempre più insidiosa influenza della criminalità organizzata ⁹¹.

Il richiamato intervento legislativo è stato superato a seguito dell'emanazione della legge 7 marzo 1996, n. 108. Quest'ultima novella, in particolare, ha rappresentato un intervento organico di riforma dell'intera materia – resosi necessario anche in ragione della situazione emergenziale venutasi a determinare a seguito del dilagare di episodi di usura particolarmente rilevanti ⁹² - con cui, per la prima volta, l'usura è stata disciplinata, non esclusivamente seguendo un orizzonte prettamente sanzionatorio- repressivo, bensì esaltando pure il profilo preventivo tramite la previsione di specifici strumenti di tutela e di recupero delle vittime ⁹³. In questa prospettiva, la nuova legge sull'usura – rispetto alla quale, già in sede di

⁹¹ Sull'usura impropria, si rinvia a ALBAMONTE A., *L'usura impropria nella legge n. 356 del 1993*, in *Cass. Pen.*, 1993, 226 e ss., nonché BELLACOSA M., voce *Usura Impropria*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1994, 1 e ss.

⁹² Al riguardo si precisa che nei verbali della seduta della Commissione Giustizia in data 28 febbraio 1996 – la quale approvò in via definitiva il disegno di legge 1242-B, rubricato “*Disposizioni in materia di usura*”, è espressamente affermata “*la necessità di una rapida approvazione definitiva del provvedimento per rispondere alle legittime aspettative dell'opinione pubblica*”.

⁹³ Con particolare riguardo alla finalità ‘preventiva’ e di recupero delle vittime della legge 7 marzo 1996, n. 108 si v. DE ANGELIS P., voce *Usura*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1997, 1 e ss. ove è rappresentato in particolare che gli artt. 14 e 15 hanno previsto, rispettivamente: (a) l'istituzione presso il Ministero del Tesoro del Fondo per la prevenzione dell'usura destinato ad erogare contributi in favore di fondi speciali costituiti dai confidi e di fondazioni ed associazioni riconosciute per la prevenzione del fenomeno usurario; (b) l'istituzione presso l'ufficio del Commissario straordinario del Governo per il coordinamento delle iniziative antirackett del Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura che provvede all'erogazione di mutui senza interesse di durata non superiore a dieci anni a favore di operatori economici che sono stati vittime del delitti di usura e risultano costituiti quali persone offese nel relativo procedimento penale.

approvazione, lo stesso legislatore aveva tuttavia manifestato alcune perplessità ⁹⁴ - era infatti finalizzata alla realizzazione di tre obiettivi: (a) in primo luogo, quello di conferire una maggiore e più agevole attuazione alla disciplina penale dell'usura, oggettivando l'ipotesi di reato; (b) in secondo luogo, quello di ricondurre il fenomeno usurario nel complesso delle attività tipicamente svolte della criminalità organizzata e ciò allo scopo di estendere anche alle fattispecie di usura l'applicazione delle misure di sicurezza e dei mezzi investigativi elaborati per il contrasto delle associazioni criminali; e da ultimo, (c) quello di ampliare l'ambito di applicazione della figura di reato anche ai casi di usura reale riferiti alle condotte usurarie afferenti alla prestazione di servizi o la cessione di immobili.

Per la realizzazione delle citate finalità, è stato adottato un approccio integrato al fenomeno usurario, fondato per l'appunto sulla previsione di rimedi penalistici e civilistici ⁹⁵. Ciò nondimeno, anche tenuto conto delle finalità di politica criminale sopra richiamate, il cardine del sistema normativo contenuto nella legge n. 108/1966 è rimasto, in realtà, il presidio penalistico rispetto al quale, dunque, i rimedi civilistici hanno operato esclusivamente alla stregua di un effetto consequenziale all'integrazione della fattispecie incriminatrice ⁹⁶.

In questa prospettiva, dunque, il nuovo art. 644 c.p. ha assunto una funzione preminente nell'assetto definito dalla riforma. La citata disposizione, in particolare, ha configurato il nuovo delitto di usura in due distinte ipotesi di reato: l'usura in astratto, o legale, e l'usura in concreto. La prima figura di reato, delineata ai commi 1 e 3 della citata disposizione normativa, si concretizza nella concessione ovvero nella promessa di interessi o altri benefici definiti usurari perché superiori al limite

⁹⁴ Sul punto si rinvia a MANNA A., *La nuova legge sull'usura: un modello di tecniche incrociate di tutela*, Torino, 1997, 61 e ss. L'A., in particolare, rammenta come lo stesso legislatore nell'adottare il citato provvedimento - approvato celermente a fronte delle forti pressioni esercitate sul Parlamento - riteneva che lo stesso era connotato da «notevoli perplessità [...] che renderanno indispensabili futuri interventi correttivi».

⁹⁵ MERUZZI G., *op. cit.*, 466 s.

⁹⁶ QUADRI E., *La nuova legge sull'usura ed i suoi diversi volti*, in *Corr. giur.*, 1996, 365 e ID., *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, in *NGCC*, II, 1997, 69, ove l'A. sottolinea come la novella legislativa sia stata ispirata da un approccio panpenalistico al fenomeno usurario con la conseguenza che la sanzione penale ha assunto rilievo preponderante rispetto alla regolamentazione civilistica. Il che, peraltro, ha anche influito sul mancato coordinamento della sanzione penale con gli strumenti civilistici.

previsto dalla legge, a fronte della prestazione di danaro o di altra utilità. La disciplina di quest'ultimo criterio – definito “tasso-soglia” – è demandata ai sensi dell'art. 644, comma 3, c.p. a uno specifico procedimento regolato dall'art. 2 della legge n. 108 del 1996 che si fonda sulla individuazione del c.d. TEGM. Più in particolare, è previsto che il Ministro dell'Economia e delle Finanze, udita la Banca d'Italia, accerta con cadenza trimestrale il tasso effettivo globale medio (appunto TEGM) degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti all'albo tenuto presso la Banca d'Italia *ex* artt. 106 e 107 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 285 (TUB), applicato in operazioni analoghe o simili. Esso costituisce un parametro “effettivo” e “globale” poiché ricomprende anche il costo delle commissioni, delle remunerazioni e delle spese sostenute per l'operazione, fatta eccezione quelle per imposte e tasse; trattasi, inoltre, di un valore “medio”, perché si concretizza nella media dei tassi annuali effettivi globali (TAEG) per operazioni analoghe. Il tasso-soglia così definito risulta individuato dall'ultima rilevazione del TEGM pubblicata in Gazzetta Ufficiale. Ai sensi dell'art. 2, comma 4, della legge n. 108/1996, ai fini dell'applicazione dell'art. 644, comma 1, c.p., il medesimo tasso-soglia deve essere inoltre “*aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali*” e, in ogni caso, “*la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali*”.

L'analisi del nuovo testo dell'art. 644 c.p. testimonia, dunque, come il legislatore abbia espunto dalla formulazione della fattispecie incriminatrice il requisito soggettivo dell'approfittamento da parte del soggetto attivo dell'illecito dello stato di bisogno in cui versa la vittima – che viene invece identificato dall'art. 644, comma 5, n. 3, c.p. quale circostanza aggravante del reato – ed abbia per converso introdotto un criterio puramente oggettivo finalizzato a rendere più agevole l'applicazione della (e, dunque, potenziare la) sanzione penale. Tale impostazione, in effetti, è stata adottata al fine di fornire una soluzione alle diverse questioni interpretative che, nel vigore della previgente disciplina normativa, erano state poste all'attenzione della giurisprudenza e che riguardavano, in particolare, la definizione e la prova della sussistenza del requisito dello stato di bisogno della

vittima, nonché la definizione della natura usuraria degli interessi. Tramite la citata impostazione, inoltre, il legislatore ha inteso anche introdurre un meccanismo di sorveglianza sull'economia – che, dunque, si affianca alle richiamate finalità protettive e punitive – finalizzato in particolare alla calmierazione dei prezzi di mercato in una prospettiva di tutela dell'ordine pubblico ⁹⁷.

Ciò posto, con riferimento alla seconda ipotesi di reato (definita usura in concreto), si osservi invece che l'art. 644, comma 3, c.p. postula due distinte condizioni ai fini dell'integrazione della fattispecie: da un lato, è richiesta la sproporzione tra gli interessi o gli “*altri vantaggi o compensi*” promessi o forniti – che possono essere anche inferiori al tasso soglia – e la prestazione di danaro eseguita o all'utilità concessa, da valutarsi tenendo conto delle specifiche modalità dell'azione e del tasso medio praticato per attività analoghe; e dall'altro lato, il soggetto passivo del reato deve versare in una situazione di difficoltà economica o finanziaria. Con la citata disposizione normativa, dunque, legislatore ha inteso delineare una ipotesi di reato più soggettiva e flessibile – che, infatti, prescinde dal superamento del tasso soglia – ed ha altresì ricompreso nell'ambito oggettivo di applicazione della norma anche le pattuizioni aventi ad oggetto utilità o vantaggi distinti dagli interessi pecuniari (c.d. usura reale) ⁹⁸.

In aggiunta alle modifiche apportate in materia penalistica, la legge 108 del 1996 è intervenuta anche in ambito civile e, in particolare, ha emendato l'art. 1815 c.c., introducendo una apposita sanzione da applicare alle pattuizioni aventi ad oggetto interessi usurari. Quest'ultima, in particolare, consiste: (a) per un verso, nella comminatoria della nullità della relativa clausola; e (b) per altro verso, nella previsione della non debenza di alcun corrispettivo da parte del mutuatario. Ne discende, pertanto, che mentre nel sistema previgente il tasso usurario era sostituito da quello legale, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 108/1996, il negozio usurario si trasforma automaticamente in contratto gratuito. La *ratio*

⁹⁷ Sul punto si v., tra gli altri, GENTILI A., *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, III, 353 ss. In particolare, secondo l'A., “*la ratio delle disposizioni in questione non si esaurisc[e] nella protezione di contraenti deboli, [ma deve essere ricondotta] all'ordine pubblico economico di direzione, ma prima ancora all'ordine pubblico tout court*”.

⁹⁸ GENTILI A., *op. cit.*, 362 ss.

sottesa alla citata disposizione normativa deve essere individuata nell'esigenza di escludere che il contratto usurario sia sottoposto agli effetti previsti dall'art. 1419, comma 1, c.c., prevedendo, invece, una nullità parziale che impedisce la caducazione dell'intero contratto⁹⁹. Ciò in quanto dalla nullità totale del contratto deriverebbero conseguenze dannose per il mutuatario posto che quest'ultimo sarebbe tenuto alla restituzione dell'intero capitale ricevuto in esecuzione del negozio usurario. Al riguardo, in letteratura è stato tuttavia osservato che la *voluntas legis* non possa essere circoscritta esclusivamente in una prospettiva protettiva, dovendosi in effetti rintracciare nel meccanismo della conversione del mutuo da oneroso a gratuito un chiaro elemento sintomatico della finalità deterrente e sanzionatoria sottesa alla nuova disciplina di cui all'art. 1815 c.c.¹⁰⁰.

Ciò posto, secondo alcuni autori l'oggettivizzazione della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 644, comma 1, c.p., unitamente all'ulteriore rimedio previsto in sede civilistica ai sensi dell'art. 1815, comma 2, c.c., avrebbe determinato una sostanziale coincidenza dell'ambito di applicazione delle predette disposizioni. Nello specifico, secondo tale impostazione ermeneutica, la disposizione civile, accessoria e funzionale a quella penale, sarebbe diretta unicamente ad aggiungersi a quest'ultima, integrandone l'effetto deterrente, senza però presentare una propria autonomia funzionale¹⁰¹. Si tratta, tuttavia, di una ricostruzione non esente da criticità. Ed invero, l'analisi della disciplina normativa dettata dagli artt. 644, comma

⁹⁹ Sul punto, si v. QUADRI E., voce *Usura (Dir. Civ.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXXXI, Roma, 1995, 5. Di contrario avviso, GENTILI A., *op. cit.*, 368 e ss., secondo cui, in particolare, l'art. 1419, comma 1, c.c. sarebbe operativo anche in caso di contratti usurari e di applicazione dell'art. 1815 c.c. Ciò in quanto, secondo l'A., la valutazione circa la presunta volontà delle parti di non stipulare il contratto in assenza della pattuzione degli interessi usurari dovrebbe essere effettuata sulla base di un ragionamento logico-funzionale che condurrebbe in ogni caso alla conservazione del contratto.

¹⁰⁰ QUADRI E., *Profili civilistici dell'usura*, in *Foro it.*, 1995, V.

¹⁰¹ QUADRI E., *La nuova legge sull'usura*, cit., 365. Inizialmente si osserva che «la nuova formulazione risulta coerente con una visione della sanzione civile come priva di una propria autonomia funzionale, risultando essa semplicemente congegnata in modo tale da adattare alle peculiarità dell'interesse protetto lo schema tipico, che vede, quale conseguenza dell'illiceità del contratto per contrarietà a norma imperativa (anche penale), la relativa integrale nullità. La sanzione civile, insomma, per definizione, è destinata solo ad aggiungersi a quella penale, integrandone le conseguenze afflittive». L'A., in un secondo momento, preciserà di non essere pienamente d'accordo con tale assunto: in tal senso cfr. nota successiva. In senso analogo, v. MASUCCI S.T., *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1997, 1328 e ss.

1, c.p. e 1815, comma 2, c.c. evidenzia come le medesime disposizioni assolvano, in realtà, a funzioni ben distinte e presentino altrettanti differenti ambiti di applicazione. L'unico profilo comune alle citate norme, infatti, attiene esclusivamente alla sussistenza di una pattuizione avente ad oggetto interessi usurari che ne costituisce (soltanto) uno dei presupposti applicativi. Ne discende, allora, che la definizione del tasso soglia appare sovraordinata rispetto ad entrambe le ipotesi le quali possono, dunque, considerarsi tra loro indipendenti. Sulla base di tale assunto, quindi, anche se concretamente le due sanzioni tenderanno a sovrapporsi, sembra corretto evidenziare come la disposizione civile mantenga un ambito di applicazione più esteso rispetto a quella penalistica. E, difatti, dato che l'applicazione dell'art. 1815 c.c. è subordinata esclusivamente all'integrazione del requisito soggettivo (*i.e.* il superamento del tasso soglia), le sanzioni ivi previste saranno comminabili anche nel caso in cui non sia perfezionato il reato di cui all'art. 644 c.p. in ragione dell'assenza del profilo soggettivo o, comunque, laddove dovessero trovare applicazione scriminanti o cause estintive del reato ¹⁰².

Tanto chiarito in ordine al contenuto della riforma apportata alla disciplina normativa in materia di usura a seguito dell'emanazione della legge n. 108/1996, si può ora passare all'analisi di alcune questioni sorte in sede di applicazione pratica delle nuove disposizioni, prima fra tutte quella relativa alla corretta delimitazione dell'ambito di applicazione del nuovo art. 1815, comma 2, c.c. Tale disamina, in particolare, si rende necessaria poiché, a fronte di una esegesi meramente letterale e sistematica, la citata disposizione sembrerebbe applicabile esclusivamente al negozio di mutuo. Si pone, dunque, l'esigenza di verificare se l'art. 1815, comma 2, c.c. sia applicabile anche a negozi (ivi compresi quelli atipici) di finanziamento distinti dal mutuo.

Una risposta negativa alla questione sopra esposta sarebbe tuttavia irragionevole in quanto il fenomeno usurario non riguarda esclusivamente il contratto di mutuo ma, anzi, si rintraccia assai di frequente in operazioni particolarmente complesse basate su articolati schemi negoziali. A fronte di ciò

¹⁰² In questo senso, v. per tutti QUADRI E., *La nuova legge sull'usura*, cit., 368. e ID., voce (*Usura*), cit. 4.

risulta, dunque, evidente che la previsione di un trattamento giuridico distinto rispetto a quello delineato in materia di mutuo si porrebbe in evidente contrasto con la *ratio* sottesa all'intervento di riforma realizzato tramite la legge n. 108/1996 (che, come sopra esposto, aveva tra le sue finalità quella di adeguare la previgente disciplina dell'usura alle nuove e più insidiose forme di manifestazione dell'illecito), oltre che con l'art. 3 Cost., con conseguente rischio di declaratoria di illegittimità costituzionale ¹⁰³. Più in particolare, l'esclusione dell'applicazione dell'art. 1815, comma 2, c.c. ai negozi differenti dal mutuo, porrebbe l'assenza di individuare altrove i rimedi esperibili alle predette fattispecie. In questa prospettiva, se si considera che la disciplina penale non presuppone alcun collegamento espresso con le disposizioni vigenti in materia di mutuo e, dunque, tenuto conto del fatto che l'art. 644 c.p. trova applicazione in presenza di qualsiasi attività contrattuale caratterizzata dalla stipulazione di interessi superiori al tasso soglia, allora il solo rimedio applicabile dovrebbe essere quello della nullità del contratto per contrarietà a norme imperative ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c.. Tale forma di invalidità colpirebbe inevitabilmente il contratto nel suo complesso, dato che sarebbe difficoltoso qualificare la clausola degli interessi come un profilo non essenziale allo scopo del giudizio ai sensi dell'art. 1419, comma 1, c.c. Quest'ultima soluzione, tuttavia, determinerebbe l'insorgere di un effetto paradossale e assolutamente non soddisfacente per il debitore, atteso che – a fronte della comminatoria della nullità dell'intero contratto – quest'ultimo sarebbe tenuto a restituire tutto il capitale ricevuto ¹⁰⁴.

In senso favorevole all'estensione della disciplina di cui all'art. 1815, comma 2, c.c. anche a contratti diversi dal mutuo, del resto, sembrerebbe deporre la stessa legge n. 108/1996 e, in particolare, il contenuto dei lavori preparatori al medesimo intervento di riforma laddove è stato affermato che la finalità perseguita della lotta al fenomeno usurario non fosse conseguibile ponendo esclusivamente la fattispecie

¹⁰³ In questi termini, RICCIO A., *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, in *Contratto e Impresa*, 1998, 1027 ss; nonché VANORIO F., *Il reato di usura ed i contratti di credito: un primo bilancio*, in *Contr. e impr.*, 1999, 526 e ss.

¹⁰⁴ Sul punto v. GENTILI A., *op. cit.*, 372 ss.

usuraria che si concretizza nei contratti di mutuo, dovendosi necessariamente ampliare l'ambito di applicazione della riforma a qualsivoglia tipo di operazione finanziaria¹⁰⁵. Ciò nondimeno, resta il fatto che l'intervento legislativo ha riguardato esclusivamente le norme dettate in materia di mutuo, non ravvisandosi invece alcuna modifica delle disposizioni concernenti gli interessi in generale né, tantomeno, alcuna disposizione finalizzata ad estendere espressamente la sanzione prevista dall'art. 1815 c.c. a ogni negozio suscettibile di dare luogo a stipulazioni usurarie¹⁰⁶. In ragione di ciò, dunque, indipendentemente da valutazioni di opportunità, da un punto di vista strettamente dogmatico pare complesso estendere la sanzione di cui all'art. 1815, comma 2, c.c. a tipi contrattuali differenti rispetto a quelli espressamente presi in considerazione dalla medesima norma. Ai predetti fini, una possibile soluzione potrebbe essere rappresentata dal ricorso all'analogia *legis* ai sensi dell'art. 12 Preleggi¹⁰⁷. Tale operazione ermeneutica impone tuttavia di riconoscere: (a) per un verso che, nel caso in esame, sussista una lacuna ordinamentale; e (b) per altro verso, che la *ratio* sottesa all'art. 1815, comma 2, c.c. sia estensibile anche ai casi non espressamente regolati (*i.e.* che, dunque, le esigenze di tutela contemplate dalla norma in materia di mutuo siano le stesse presenti anche

¹⁰⁵ Al riguardo, si osservi che, in effetti, l'art. 2-*bis*, comma 2, del Decreto Legge, 29 novembre 2008, n. 185 (convertito nella legge, 28 gennaio 2009) ha espressamente qualificato come rilevanti ai fini dell'applicazione della disciplina in materia di usura e, in particolare, dell'art. 1815, comma 2, c.c. anche «*gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente*». La richiamata disposizione normativa, dunque, ha contribuito a ridurre, almeno parzialmente, la portata della questione interpretativa in esame, posto che è chiaro il riferimento ivi contenuto ai contratti di finanziamento c.d. flessibili (distinti dal mutuo).

¹⁰⁶ Sul punto, si precisa che, diversamente da quanto accaduto in Italia, l'art. 9 della *Ley de 23 julio de 1908* – recante la disciplina antiusura dell'ordinamento spagnolo – ha espressamente esteso l'applicazione della legge a “*toda operaci3n sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido*”. Sull'interpretazione dell'articolo in dottrina e giurisprudenza si rinvia a MURTULA LAFUENTE V., *La usura: un viejo problema, una nueva perspectiva in tiempos de crisis*, in *Revista de derecho privado*, 2010, 13 e ss. Per una rassegna delle soluzioni adottate dalla giurisprudenza e della dottrina in Francia, ove particolare la giurisprudenza ha ammesso l'estensione dell'applicazione delle norme antiusura anche alle *operations aleatoires*, ossia ai contratti che, anche se formalmente riconducibili a quelli di credito, si discostano in realtà da essi in ragione dell'assunzione da parte del creditore di rischi tipicamente estranei alle operazioni creditizie non retribuite da interessi, si rinvia a QUADRI E., *Usura e legislazione civile*, in *Usura e attività creditizia-finanziaria*, Milano, 2000, 91.

¹⁰⁷ Sull'analogia in generale si rinvia a CAIANI L., voce *Analogia (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 348 ss.

negli altri contratti di finanziamento). In presenza di tali condizioni, dunque, il rimedio contemplato dall'art. 1815, comma 2, c.c. sarebbe suscettibile di essere esteso a tutte le ipotesi in cui vengono in rilievo fattispecie negoziali differenti dal mutuo che siano parimenti caratterizzate dall'esigenza di contrastare il fenomeno usurario.

Quest'ultima ipotesi ermeneutica, in realtà, non risulta essere pienamente corretta poiché non tiene in considerazione la portata derogatoria dell'art. 1815, comma 2, c.c. Tale disposizione, infatti, ponendosi quale eccezione al postulato di fisiologica fecondità del denaro ai sensi dell'art. 1282 c.c., alle norme in materia di stipulazioni di interessi ultralegali ai sensi dell'art. 1284 c.c. ed alla regolamentazione della nullità parziale di cui all'art. 1419 c.c.¹⁰⁸ e, comunque, stante la finalità sanzionatoria che la caratterizza, costituisce una regola eccezionale e, come tale, non è dunque suscettibile di applicazione in via analogica in virtù del divieto sancito dall'art. 14 Preleggi. Per superare quest'ultimo ostacolo interpretativo, alcuni autori hanno dunque ritenuto di qualificare l'art. 1815, comma 2, c.c., non già come norma eccezionale, bensì quale norma speciale rivolta alla tipologia dei negozi con causa di finanziamento¹⁰⁹. Anche rispetto a tale soluzione, tuttavia, si registrano opinioni contrastanti che hanno, in particolare, sottolineato: per un verso, come sia estremamente complesso selezionare con la dovuta precisione i limiti della categoria dei contratti di finanziamento; e per altro verso, pure riconoscendone la sua configurazione, come l'estensione diretta e generalizzata dell'art. 1815, comma 2, c.c. anche ad altre fattispecie contrattuali sarebbe in ogni caso limitata in ragione delle differenze strutturali e funzionali dei diversi tipi negoziali ricompresi nella categoria dei 'contratti di finanziamento'¹¹⁰.

Secondo un'ulteriore ricostruzione¹¹¹, l'applicazione dell'art. 1815, comma 2, c.c. a contratti diversi dal mutuo dovrebbe avvenire sulla base di una

¹⁰⁸ In tal senso, v. QUADRI E., *La nuova legge sull'usura*, cit., 63; nonché GENTILI A., *op. cit.*, 374 e ss.

¹⁰⁹ Così, GRASSI U., *Il nuovo reato d'usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, 233 e RABITTI V.M., *Contratto illecito e norma penale*, Milano, 2000, 255.

¹¹⁰ Sul punto, v. per tutti, GENTILI A., *op. cit.*, 374 ss.

¹¹¹ Al riguardo, v. GENTILI A., *op. cit.*, 375 ove l'A. dà atto delle distinte posizioni assunte dalla dottrina.

interpretazione estensiva della norma¹¹². Tale soluzione, tuttavia, porta con sé l'inconveniente di realizzare il medesimo risultato pratico cui avrebbe condotto l'interpretazione analogica con la conseguenza che il ricorso all'interpretazione estensiva potrebbe essere qualificato alla stregua di un espediente adottato per eludere l'applicazione dell'art. 14 delle Preleggi. Senza considerare, tra l'altro, che tale impostazione contrasta anche con il tenore letterale dell'art. 1815, comma 2, c.c. da intendersi come limite all'interpretazione estensiva.

Secondo un ultimo filone interpretativo ¹¹³, invece, l'estensione dell'art. 1815, comma 2, c.c. dovrebbe ricavarsi dal fatto che la predetta norma conterrebbe in realtà la disciplina di una generica pattuizione degli interessi, a prescindere quindi dal tipo contrattuale in cui la medesima stipulazione concretamente si innesta. In questa prospettiva, quindi, sebbene si riconosca la natura eccezionale dell'art. 1815, comma 2, c.c., la stessa sarebbe applicabile a tutti i casi (e, dunque, a tutti i contratti) in cui vi sia una stipulazione di interessi tra le parti ¹¹⁴.

In definitiva, dunque, occorre precisare come, alla luce delle problematiche che conseguirebbero da una applicazione restrittiva della disposizione dettata dall'art. 1815, comma 2, c.c., la questione sopra analizzata – per quanto di interesse – assuma in realtà una portata puramente teorica. Ne discende, pertanto, che, a fronte della carente elaborazione del testo, spetta agli operatori del diritto il compito di individuare una interpretazione ragionevole della norma che tenga conto della necessità di assicurare il conseguimento degli obiettivi perseguiti dalla riforma del 1996.

5. L'usura reale tra normativa civile e penale.

¹¹² Sulla differenziazione tra analogia e interpretazione estensiva si rinvia a BELVEDERE A., *Interpretazione estensiva e analogica: alcune considerazioni*, in *Diritto Privato*, Padova, 2003, 557 e ss.

¹¹³ V., nuovamente, GENTILI A., *op. cit.*, 375.

¹¹⁴ Cfr. GENTILI A., *op. cit.*, 375 ss. A tale indirizzo interpretativo hanno aderito diversi autori. V. per tutti, BIANCA C.M., *Diritto Civile, IV, L'obbligazione*, Milano, 2019, 196; DAGNA P., *Profili civilistici dell'usura*, Padova, 2008, 54; PORCELLI G., *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia*, Napoli, 2003, 247; INGANGI A., *Concreta applicabilità delle nuove norme sull'usura e conseguenze civilistiche del reato sui contratti usurari*, in *Riv. Pen. Econ.*, 1996, 313 e ss.

Terminato l'esame delle modifiche introdotte dalla legge 108 del 1996 e ricostruita nei termini sopra esposti la questione relativa alla corretta delimitazione dell'ambito di applicazione dell'art. 1815, comma 2, c.c., è ora opportuno analizzare il trattamento giuridico che la predetta novella legislativa ha riservato alla fattispecie dell'usura reale avendo riguardo, in particolare, alla disciplina dettata in materia civilistica ed ai rapporti tra i diversi rimedi contemplati dall'ordinamento (sanzione penale, rescissione per lesione e sanzione *ex* art. 1815, comma 2, c.c.) rispetto ai quali, già antecedentemente all'entrata in vigore della legge 108/96, si era sviluppato un articolato dibattito. Ciò nondimeno, le diverse questioni che, già in epoca antecedente alla riforma del 1996, erano state sollevate rispetto al tema di cui sopra, non sono state totalmente risolte neppure a seguito della richiamata novella legislativa, sebbene quest'ultima abbia apportato significative modifiche rispetto al sistema previgente.

Al riguardo, è opportuno rammentare anzitutto che, nel previgente quadro normativo, in dottrina ed in giurisprudenza erano state prospettate diverse soluzioni interpretative in ordine alla ricostruzione dei rapporti tra i rimedi civilistici contemplati dall'ordinamento per casi di usura reale. Nello specifico, secondo l'indirizzo adottato dalla giurisprudenza di legittimità, i contratti caratterizzati da usura reale dovevano qualificarsi come illeciti e, dunque, nulli mentre il rimedio della rescissione era considerato alla stregua di un rimedio meramente residuale ¹¹⁵. La dottrina, invece, aveva ravvisato una sostanziale sovrapposizione tra le nozioni di usura e lesione e, conseguentemente, aveva considerato la rescissione come unico rimedio applicabile ai negozi usurari. Secondo tale impostazione, dunque, non avrebbe dovuto attribuirsi alcun rilievo alla sanzione della nullità, ad eccezione del caso contemplato dall'art. 1815 c.c. ¹¹⁶.

Come anticipato, a fronte delle modifiche apportate al previgente quadro normativo dalla legge 108 del 1996, lo scenario sopra sinteticamente descritto è stato modificato sotto un duplice profilo.

¹¹⁵ V. precedente paragrafo 4.

¹¹⁶ PASSAGNOLI G., *op. cit.*, 34 s.

Per un verso, è stata infatti superata la pretesa corrispondenza tra i requisiti costitutivi del reato di usura e i presupposti della rescissione. Con la riforma, in particolare, ai fini dell'integrazione del reato di usura, sia monetaria che reale, non è più richiesto l'approfittamento dello "*stato di bisogno*", bensì, in una prospettiva di oggettivizzazione della fattispecie, la sussistenza di "*condizioni di difficoltà economica e finanziaria*". Il predetto requisito dello "*stato di bisogno*" è stato invece degradato da elemento costitutivo della fattispecie penale a mera circostanza aggravante ad effetto speciale. A fronte delle richiamate modifiche, la disciplina della rescissione non è stata invece interessata da alcun emendamento ¹¹⁷.

Per altro verso, la riforma ha avuto l'effetto di rendere sostanzialmente equivalenti le fattispecie concrete riconducibili all'ipotesi delittuosa di cui all'art. 644 c.p. e all'art. 1448 c.c.. Al riguardo, si consideri invero che l'art. 644 c.p. sanziona chi si fa dare o promettere interessi o altri benefici usurari in cambio di "*una prestazione di denaro o di altra utilità*" e non più, come accadeva anteriforma, in cambio esclusivamente di "*prestazioni di denaro o di altra cosa mobile*".

In tale mutato contesto, si pone dunque l'interrogativo di verificare in che modo tali modifiche abbiano inciso sull'apparato dei rimedi civilistici attivabili a seguito della consumazione del reato di usura ¹¹⁸.

In primo luogo, può senz'altro escludersi che il rimedio rescissorio possa essere attivato nei casi in cui l'ordinamento già prevede un rimedio tipico a tutela della vittima di usura quale, ad esempio, quello dettato dall'art. 1815, comma 2, c.c. La rescissione, dunque, anche a seguito della novella del 1996 conserva il ruolo di rimedio residuale (né, del resto, avrebbe potuto essere altrimenti in considerazione del fatto che la relativa disciplina non è stata in alcun modo modificata).

In secondo luogo, è possibile osservare che la sanzione della nullità di cui al richiamato art. 1815, comma 2, c.c., trova applicazione a fronte dell'integrazione dell'unico presupposto ivi previsto consistente nella pattuizione di interessi usurari. Conseguentemente, l'art. 1815, comma 2, c.c. risulta applicabile: (a) sia quando

¹¹⁷ QUADRI E., *La nuova legge sull'usura*, cit., 366.

¹¹⁸ Al riguardo, per un'analisi più approfondita delle molteplici tesi enunciate sul tema si v. *infra* capitolo 3.

siano pattuiti interessi superiori al tasso soglia; (b) sia nei casi in cui, pur risultando inferiori al tasso soglia, gli interessi risultino comunque sproporzionati rispetto alla controprestazione del creditore, tenuto conto delle precise modalità del fatto e del tasso medio praticato per operazioni analoghe e sempre che il debitore si trovi in una situazione di difficoltà economica o finanziaria (art. 644, comma 3, c.p.). In altri termini, l'ambito di applicazione del rimedio di cui al comma 2 dell'art. 1815 risulta particolarmente ampio poiché quest'ultimo può essere attivato non solo quale in astratto gli interessi risultano sopra soglia, ma anche tutte le volte in cui gli interessi, seppur nominalmente sottosoglia, sono tali da rendere eccessivamente squilibrato il rapporto negoziale e, dunque, usurario.

A fronte di tale ampio spazio di operatività del rimedio dell'art. 1815, comma 2, c.c. l'unico limite sembra essere costituito dalla sussistenza di una pattuizione di interessi. In questa prospettiva, si pone dunque la necessità di verificare quali siano i rimedi concretamente esperibili tutte le volte in cui l'usurarietà del negozio non derivi dalla pattuizione di interessi sproporzionati, ma sia piuttosto ancorata alla previsione di altri vantaggi o utilità, diversi dal denaro, parimenti usurari. Si pone, in sostanza, la necessità di verificare quali siano i rimedi previsti per i c.d. negozi usurari atipici.

Sul punto, vengono innanzi tutto in considerazione le fattispecie residuali di usura c.d. pecuniaria che risultano caratterizzate dalla circostanza per cui il soggetto attivo presta una somma di danaro domandando in cambio non interessi, ma differenti vantaggi usurari¹¹⁹. Rientrano, poi, nel novero dei negozi usurari atipici tutti quei contratti che danno luogo alla c.d. usura reale le quali, segnatamente, sono caratterizzate dal fatto che il soggetto attivo si fa dare o promettere, in cambio di un'utilità non pecuniaria, qualsiasi beneficio usurario.

Proprio con riferimento a siffatte ipotesi residuali, che tendenzialmente si identificano nelle fattispecie di usura reale, si rende doveroso rintracciare quale sia il rimedio civilistico concretamente esperibile attesa l'inadeguatezza di quello identificato dal legislatore in relazione ai soli interessi usurari.

¹¹⁹ MANNA A., voce *Usura. (la legge sui tassi)*, cit., 74.

Gli orientamenti che si sono al riguardo sviluppati sono si appuntano sostanzialmente intorno ai due opposti poli della rescissione e della nullità. Il primo filone interpretativo, invero, pur se variamente declinatosi, riconosce l'autonoma operatività dell'azione di rescissione così assicurandone un campo di applicazione più ampio rispetto al passato. Il secondo orientamento ermeneutico, invece, pur con diverse sfumature, ritiene applicabile la sanzione delle nullità anche ai negozi usurari atipici.

La prima impostazione, in particolare, si fonda su una interpretazione unitaria dell'ordinamento civile e penale dalla quale deriverebbe una equivalenza dei presupposti applicative per l'attivazione dell'azione di rescissione e l'integrazione del reato di usura reale. Ed infatti, con riferimento ai presupposti oggettivi – in considerazione del fatto che l'art. 644 c.p. è integrato da colui che si fa dare o promettere benefici usurari in cambio di qualsivoglia genere di utilità (quindi non solamente di beni mobili come in passato) – l'ambito di applicazione della disposizione da ultimo richiamata risulta di fatto sovrapponibile a quello dell'azione di rescissione. Quanto ai presupposti soggettivi, poi, il requisito dello stato di bisogno richiesto dall'art. 1448 c.c. risulterebbe sostanzialmente coincidente con quello delle condizioni di difficoltà economica o finanziaria di cui all'art. 644, comma 3, c.p. atteso che entrambe locuzioni farebbero riferimento a vicende di temporanea assenza di disponibilità di danaro della vittima/contraente debole ¹²⁰. Sempre con riferimento ai presupposti soggettivi, l'affrancamento della figura penalistica dalla condizione dell'approfittamento dello stato di bisogno, determinerebbe l'integrazione della fattispecie incriminatrice a fronte della sola sussistenza dell'elemento soggettivo dolo, quale consapevolezza sia dell'utilità economica squilibrata ricevuta in virtù dell'esecuzione del negozio, sia dello stato di difficoltà economica o finanziaria, con l'ulteriore fine di trarre da ciò profitto. Ai medesimi profili di carattere soggettivo si dovrebbe far riferimento, in coerenza

¹²⁰ In questo senso, QUADRI E., *La nuova legge sull'usura, cit.*, 69. Altri, invece, ricostruiscono il rapporto tra le due espressioni in termini di genere a specie. Cfr. MERUZZI G., *op. cit.*, 496; nonché COLAVINCENZO D., *Rescissione per lesione e nullità parziale del contratto sproporzionato usurario*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2008, 449..

alla risalente giurisprudenza ¹²¹, per la configurazione della condizione dell'approfittamento dello stato di bisogno e, quindi, del presupposto applicativo dell'azione generale di rescissione ¹²².

L'orientamento in parola, inoltre, giunge ad escludere l'applicazione della sanzione della nullità sulla base della considerazione per cui, benché tutte le disposizioni penali abbiano carattere imperativo, non vi è alcun automatismo tra violazione della norma penale e nullità del contratto. Tale impostazione si fonda, in particolare, sull'ultimo inciso del primo comma dell'art. 1418 del c.c. ove si fa salva la possibilità che la legge disponga diversamente ¹²³.

L'opzione interpretativa in commento, dunque, ritiene esperibile il rimedio della rescissione sulla base della coincidenza tra fattispecie penale e civile. Ciò non di meno, anche tale orientamento esclude che in taluni casi al delitto di usura consegua sul piano civilistico l'attivazione dell'azione generale di rescissione. Quest'ultima, invero, non potrà essere azionata dal contraente leso tutte le volte in cui, pur essendosi consumato il reato di usura, lo squilibrio qualificato tra i due negozi non si ponga oltre il limite prescritto *ex art.* 1448 c.c. In tali ipotesi, caratterizzate da una lesione *infra dimidium*, la tutela è unicamente di natura

¹²¹ Tra le altre, Cass. 17 marzo 1970, n. 697, in *Giur. it.*, 1970, I, 1180 ss; Cass. 28 giugno 1994, n. 6204, in *Giur. it.*, 1995, I, 811 ss.

¹²² V. MERUZZI G., *op. cit.*, 497, COLAVINCENZO D., *op. cit.*, 450.

¹²³ NAPOLI G.E., *op. cit.*, 430 ss. Sebbene non sia questa la sede per affrontare *funditus* i rapporti tra nullità e violazione di norme imperative, si evidenzia che sono stati elaborati una pluralità di parametri finalizzati ad identificare quando all'inosservanza di una prescrizione penale consegua la nullità del contratto. Secondo alcuni (BETTI E., *Teoria del negozio giuridico*, cit., 116.), è invalido esclusivamente il negozio che lede una disposizione posta a salvaguardia di interessi generali, e non particolari. Secondo altri, invece, è necessario porre l'accento sul profilo dello scambio, sicché il regolamento contrattuale può essere sanzionato con la nullità solo nel caso in cui l'assetto finale di interessi risulti in contrasto con la norma penale, essendo viceversa irrilevante la fase di formazione del consenso (così, tra gli altri, DE NOVA G., *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 447 s.). Altri ancora, poi, (VASSALLI F., *In tema di norme penali e nullità del negozio giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 470 s.) pongono l'accento sulla c.d. direzione del divieto sottolineando come sia nulla la stipulazione contrastante con una norma che impone un divieto di cui siano destinatari tutte le parti del negozio e non esclusivamente una di queste. Vi è infine chi (DE NOVA G., *op. cit.*, 446 ss.) utilizza il criterio del "minimo mezzo", sottolineando come la nullità non possa venire in rilievo qualora la finalità perseguita dal legislatore attraverso possa essere effettivamente conseguita con l'adozione di una differente sanzione. Viceversa, la nullità opera in tutti quei casi in cui lo scopo perseguito dal legislatore in forza della imposizione normativa non possa essere altrimenti realizzato. Ciò posto in termini generali, avuto riguardo alla disposizione imperativa di cui all'art. 644, comma 3, c.p. l'operatività dei criteri sopra sinteticamente riportati sembrerebbe effettivamente suffragare l'inadeguatezza del rimedio della nullità.

risarcitoria ¹²⁴. Per converso, non appare corretto sanzionare tali ipotesi facendo riferimento ricorso alla nullità virtuale (derivante dalla violazione dell'art. 644, comma 3, c.p.) poiché sarebbe irragionevole punire con il meccanismo più grave, cioè la nullità, le ipotesi che si contraddistinguono per un disvalore più tenue e al contempo sanzionare con la rescissione le fattispecie di usura reale più rilevanti ¹²⁵.

La seconda ricostruzione, invece, ritiene che il negozio usurario non possa non essere sanzionato con la nullità, anche in considerazione di una implicita abrogazione del rimedio della rescissione da parte della legge 108/1996 ¹²⁶.

L'eliminazione dalla disposizione penale dell'elemento dell'approfittamento e la contestuale introduzione del presupposto della “*situazione di difficoltà economica e finanziaria*” in luogo dello “*stato di bisogno*” avrebbero sostanzialmente diversificato la figura civile da quella penale, facendo venire meno così ogni momento di contatto. Conseguentemente, sul piano dei rimedi esperibili da parte del contraente leso, non residuerebbe altro spazio che l'azione di nullità ¹²⁷.

¹²⁴ In tal senso, SCHIAVONE G., *Usura: pluralità di fattispecie e rimedi civilistici*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 346. *Contra*, BUZZELLI D., *op. cit.*, 175; MERUZZI G., *op. cit.*, 499. Quest'ultimo, particolare, osserva che la pretesa sovrapposizione, sotto i profili soggettivo ed oggettivo, tra usura e rescissione non è sinonimo di precisa coincidenza tra le due ipotesi. Se tutte le ipotesi sanzionate dall'art. 644, comma 3, c.p. e non ricadenti tra quelle cui si estende il rimedio civilistico dell'art. 1815, comma 2, c.c., vanno ricondotte alla fattispecie della rescindibilità, non tutti i casi di negozio rescindibile danno per ciò solo luogo a ipotesi penalmente sanzionate. L'ambito della rescindibilità è più ampio di quello dell'usura sotto il profilo oggettivo, perché al rigido parametro civilistico dell'*ultra dimidium* si contrappone il più elastico criterio della valutazione dello squilibrio sulla base del fatto concreto da parte del giudice penale. Proprio la necessità di tipizzare una fattispecie sanzionatoria fortemente indeterminata deve far propendere per l'uso del limite civilistico dell'*ultra dimidium* come canone tendenziale, ma non rigido, di delimitazione della fattispecie penale. In questa prospettiva, esclusivamente se la soglia della lesione superi di metà il valore della controprestazione sarà possibile dar luogo non *ope legis* alla sanzione, ma al sindacato giudiziale ai sensi dell'art. 644 c.p., venendo meno in caso contrario il presupposto dello squilibrio tra prestazioni che legittima il sindacato stesso. Al di sotto di tale soglia, non si potranno pertanto ritenere integrati gli elementi costitutivi del delitto e le condotte contrattualmente illecite assumeranno una rilevanza meramente civilistica, o quali indici sintomatici di un vizio del consenso o *sub specie* di illecito civile. Tale ricostruzione sembra avere il pregio di attribuire al canone dell'*ultra dimidium* l'originaria funzione così come prevista nella Relazione al codice, di limite alla discrezionalità del giudice penale nella valutazione della figura delittuosa.

¹²⁵ SCHIAVONE G., *op. cit.*, 347; NAPOLI G.E., *op. cit.*, 423.

¹²⁶ RICCIO A., *Le conseguenze civili dei contratti usurari*, *cit.*, 1031 s.

¹²⁷ Secondo alcuni la nullità deriverebbe dalla illiceità della causa (cfr. TETI R., *op. cit.*, 491. Per comprendere se dalla norma penale consegue la nullità occorre precisare se da questa risulta una valutazione di disvalore circa l'assetto d'interessi divisato nel contratto stesso ovvero esclusivamente in ordine alla condotta tenuta da uno dei paciscenti: in tale senso l'A. pare riferirsi alla illiceità della

L'oggettivizzazione del delitto portata avanti dal legislatore, del resto, manifesta chiaramente che la valutazione di disvalore implicita all'attività usuraria non inerisce più il contegno consistente nell'approfittamento - come peraltro dimostra l'espunzione dello stesso dal novero degli elementi costitutivi dell'art. 644 c.p. - ma concerne l'operazione *ex se* e, dunque, il regolamento di interessi diviso dalle parti. In questa prospettiva, allora, anche l'usura reale sarebbe posta a salvaguardia del corretto e razionale funzionamento del mercato e, pertanto, la tutela non potrebbe che essere costituita dalla nullità del contratto ¹²⁸.

Secondo tale impostazione, dunque, la rescissione non può assumere più rilievo poiché, per un verso, si tratta di un rimedio caratterizzato da un elemento soggettivo (*i.e.* l'approfittamento dello stato di bisogno dell'usurato) incompatibile con l'esigenza di tutela del contraente leso e, per altro verso, osta all'operatività del rimedio il significativo limite oggettivo rappresentato dalla necessaria sussistenza di una lesione *ultra dimidium* ¹²⁹. Sotto altro profilo, poi, secondo l'impostazione in parola l'applicazione del rimedio della rescissione determina un'irragionevole disparità di trattamento tra le ipotesi di usura astratta e quelle di usura concreta ¹³⁰. In particolare, se dall'usura astratta deriva sempre la nullità del contratto ai sensi dell'art. 1815 c.c., nei casi di usura reale, invece, ci si potrebbe trovare dinanzi al caso in cui, da un lato, si assiste all'integrazione del delitto di usura, ma, ciò nonostante, dall'altro lato, il negozio resta valido ed efficace, in quanto non presenta i presupposti necessari per accedere alla tutela *ex art.* 1448 c.c.

Accanto alle due principali impostazioni sopra riportate, si colloca un terzo filone interpretativo ¹³¹ che - pur giungendo alla conclusione che il rimedio è la nullità del contratto - si muove alla ricerca del rimedio applicabile alle ipotesi di usura reale da un differente angolo prospettico rispetto a quello utilizzato dalla dottrina precedente esaminata. Secondo tale tesi l'interrogativo che ci si deve porre

causa. In questa direzione anche, RICCIO A., *Le conseguenze civili dei contratti usurari*, cit., 1033 s.), mentre secondo altri dall'illiceità dell'oggetto (Cfr. PASSAGNOLI G., *op. cit.*, 59).

¹²⁸ RICCIO A., *Il contratto usurario nel diritto civile*, cit., 170 s.

¹²⁹ TETI R., *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, 490 s.

¹³⁰ TETI R., *op. cit.*, 489; RICCIO A., *Le conseguenze civili dei contratti usurari*, cit., 1035 s.

¹³¹ V. PASSAGNOLI G., *op. cit.*, 54 e ss.

non riguarda l'impatto della inosservanza della disposizione penale sugli elementi costitutivi del negozio, bensì quali siano le finalità della norma violata e, una volta individuate, modulare il rimedio in funzione di esse. In altri termini, secondo tale orientamento, per un verso, è necessario identificare un rimedio coerente con fattispecie legislative analoghe, sia per finalità che per struttura, a quella in parola e, in termini generali, con l'intero sistema rimediabile ¹³²; e, per altro verso, la soluzione individuata deve essere regolata tenuto conto delle finalità della norma violata.

Per tali ragioni, nella prospettiva di identificare un rimedio coerente con diverse ipotesi legislative contigue e con il modello rimediabile insito nel sistema, risulta opportuno indagare le diverse norme che sono funzionali a garantire una protezione al contraente leso e il cui tratto caratterizzante è la sussistenza di una sproporzione tra le prestazioni. Norme di tal fatta possono essere ad esempio individuate in quelle che disciplinano l'abuso di dipendenza economica, l'abuso di posizione dominante, le clausole abusive nella disciplina dei contratti del consumatore ¹³³. Si tratta, invero, di disposizioni normative tutte caratterizzate dal fatto che le fattispecie ivi disciplinate sono accumulate dalla sussistenza di una situazione di squilibrio contrattuale che, ove abusata, viene sanzionata con la nullità del negozio.

Riportando il discorso sul terreno dell'usura, secondo tale impostazione, anche alle ipotesi di usura reale risulta applicabile il rimedio della nullità in ragione della comunanza di scopi e struttura con le ipotesi di usura pecuniaria in concreto

¹³⁴.

¹³² PASSAGNOLI G., *op. cit.*, 54 s. il quale, a tal proposito, osserva in particolare che «*il problema, a mio modo di vedere è un altro: quello, cioè, di misurare la compatibilità di effetti vincolanti dell'atto con la ratio della norma violata. Tale valutazione è sempre un giudizio che, al di là delle sovrapposizioni concettuali (che descrivono e talvolta distorcono, più di quanto non giustifichino la soluzione dei problemi), si realizza attraverso l'adozione di un criterio di coerenza del risultato interpretativo col sistema e con gli interessi coinvolti*».

¹³³ PASSAGNOLI G., *op. cit.*, 56.s.

¹³⁴ PASSAGNOLI G., *op. cit.*, 57. Secondo l'A. ci si trova dinanzi a un intero sistema di nullità speciali contraddistinte dal loro riferimento a un ordine pubblico di protezione che ne connota il fondamento e la graduazione della regolamentazione, in funzione della specialità degli interessi protetti. Inoltre, allo scopo di risolvere la questione della nullità del negozio di usura in concreto, interviene a sostegno della nullità medesima il confronto sistematico con altre fattispecie analoghe da cui è possibile evincere, sul versante degli interessi toccati e delle tecniche di tutela, le motivazioni della nullità di siffatto negozio.

CAPITOLO II

IL CONTRATTO CON USURA REALE

SOMMARIO: 1. Le diverse declinazioni dell'usura: pecuniaria, reale, sopravvenuta – 2. Fenomenologia di un tipo. Gli elementi costitutivi dell'usura reale. – 3. Le diverse manifestazioni dello squilibrio sinallagmatico che danno luogo a usura reale. – 4. Il divieto di patto commissorio e l'usura reale. – 5. Il bene giuridico tutelato dall'art. 644, comma 3, c.p.

1. Le diverse declinazioni dell'usura: pecuniaria, reale, sopravvenuta.

La storia insegna come il fenomeno dell'usura si percepisca nella sua piena complessità e pericolosità soprattutto nelle fasi di crisi economica¹. La variabilità delle forme di manifestazione rappresenta la più grande difficoltà che il legislatore e gli interpreti hanno dovuto fronteggiare al fine di approntare soddisfacenti strumenti di contrasto a tale fenomeno di criminalità economica². Le diverse declinazioni mediante le quali il predetto fenomeno si manifesta costituiscono a loro volta un effetto diretto delle modificazioni di tempo in tempo intervenute nel tessuto socio-economico. Ed invero, a seconda della concezione, in termini di valore ovvero di disvalore, attribuita nel corso del tempo alla naturale fecondità del denaro muta il grado di riprovevolezza connesso alle fattispecie usurarie. Non è un caso, del resto, che locuzione “usura” era tradizionalmente utilizzata proprio per indicare la capacità insita nel danaro di generare altro danaro e, dunque, non presentava alcuna connotazione negativa, né sul versante giuridico, né tanto meno su quello sociale³.

¹ Per una analisi delle interrelazioni tra il fenomeno usurario e il mercato, cfr., tra gli altri, RAZZANTE R., *L'usura nell'economia e nell'ordinamento giuridico*, in *Riv. It. Int.*, 2009; nonché ID., *usura: tra economia e diritto*, in *riv. GDF*, 3, 2003.

² Sulla tutela penale degli interessi economico finanziari, l'analisi dell'evoluzione normativa e gli sviluppi applicativi in materia di criminalità economica, anche alla luce della regolamentazione della materia da parte del legislatore eurounitario, v., tra gli altri, AA. VV., *Crimine organizzato e criminalità economica. Tendenze empirico-criminologiche e strumenti normativi di contrasto nella prospettiva del diritto dell'unione europea*, Pisa, 2021.

³ V. CERVENCA G., *op. cit.*, 1125, nonché FERRI G.B., *op. cit.*, 274.

Alla luce di tali considerazioni, appare dunque chiaro che la disciplina giuridica del fenomeno usurario rappresenta l'effetto delle valutazioni di natura socio-economica svolte dal legislatore che si riverberano direttamente sulla disciplina normativa. Quest'ultima presenta quindi un'impronta repressiva e preventiva onde circoscrivere il più possibile l'usura attraverso la definizione di un sistema di rimedi di natura civile e penale finalizzato ad apprestare una efficiente ed efficace risposta ad un fenomeno caratterizzato da un significativo disvalore sociale ⁴.

Un importante ruolo nella repressione del fenomeno è stato poi svolto dalle riflessioni che, come innanzi illustrato, giurisprudenza e dottrina hanno innestato sulle riforme legislative susseguitesi nel tempo. E, difatti, specie attraverso la riforma adottata con la legge n. 108 del 1996, il legislatore ha configurato una nuova nozione di usura nell'ambito della quale sono state ricomprese nuove fattispecie in passato prive di rilievo normativo. Sono, conseguentemente, sorte nuove ed inesplorate problematiche applicative cui i richiamati interventi giurisprudenziali e le riflessioni dogmatiche hanno tentato di porre soluzione.

Procedendo con ordine, prima di analizzare problemi posti dalla normativa vigente, pur rinviando a quanto più ampiamente esposto nel precedente paragrafo 4 del primo capitolo, appare opportuno volgere nuovamente lo sguardo alla legge 7 marzo 1996, n. 108⁵.

Al riguardo, occorre innanzitutto evidenziare che la predetta novella legislativa si inserisce in un contesto socio-economico contraddistinto dalla generale tendenza a reprimere, specie sotto il profilo economico-finanziario, la criminalità organizzata. Tale linea d'azione, del resto, risultava coerente con la politica legislativa a livello comunitario la quale, tra l'altro, aveva lo scopo di assicurare un sempre più elevato grado di tutela dei diritti civili mediante la

⁴ QUADRI E., *Profili civilistici dell'usura*, cit. 1.

⁵ Per l'analisi svolta dai commentatori rispetto alla citata novella legislativa, v. tra gli altri, BONORA C., *La nuova legge sull'usura*, Padova, 1998; MERUZZI G., *Usura*, in *Contratto e Impresa*, 1996, pag. 759 e ss.; CERASE M., *L'usura riformata*, in *Cassazione Penale*, 1997, pag. 2595 e ss.

creazione di un mercato unico europeo (anche in ambito creditizio) e ciò avuto particolare riguardo alla inefficienza dei modelli normativi domestici ⁶.

In questa prospettiva, la legge 7 marzo 1996, n. 108 ha riformato le previgenti disposizioni penali dettate in materia di usura, tenendo conto della gravità e della pericolosità sociale delle condotte usurarie. E, difatti, per un verso, sono stati ricondotti alla categoria dei contratti potenzialmente usurari tutti i negozi sinallagmatici e non solo i contratti aventi ad oggetto la prestazione da parte del soggetto agente di somme di danaro e/o beni mobili; per altro verso, è stata disposta l'abrogazione dell'elemento costitutivo dell'approfittamento da parte dell'usuraio dell'altrui stato di bisogno e, conseguentemente, è stata attribuita rilevanza anche ai negozi caratterizzati dalla mera sproporzione tra le prestazioni dedotte in contratto. Il vigente art. 644 c.p., pertanto, sanziona le fattispecie contraddistinte dal conseguimento da parte del reo creditore di interessi o di altri vantaggi usurari, attribuendo al legislatore il compito di fissare il tasso soglia (oltre il quale tali interessi sono, per l'appunto, qualificati come usurari) tramite una valutazione trimestrale realizzata dal Ministero dell'economia e delle finanze.

Nonostante l'oggettivizzazione del reato di cui all'art. 644, comma 1, c.p. operata per il tramite della legge n. 108 del 1996, la disciplina penalistica del delitto di usura contenuta nell'art. 644, comma 3, c.p. ha invece mantenuto, sia pure in termini diversi rispetto a quelli fissati nella previgente regolamentazione, taluni connotati di carattere soggettivo. La citata disposizione normativa prevede, infatti, che gli interessi e gli altri vantaggi riconosciuti all'usuraio – anche se inferiori al tasso soglia di cui all'art. 644, comma 1, c.p. – debbano essere considerati comunque usurari laddove gli stessi risultino esorbitanti rispetto a quelli mediamente praticati per operazioni analoghe e, in ogni caso, se sono stati promessi da parte di individui che versano in una condizione di difficoltà

⁶ NAPOLI G.E., *op. cit.*, 402. In tal senso l'A. rileva come la legge in questione si iscrive nell'ambito di un sistema di riforme destinate a reprimere le compagini criminali, conformando la politica nazionale agli scopi selezionati a livello europeo. Sulla legislazione si v. AA. VV., *Crimine organizzato e criminalità economica. Tendenze empirico-criminologiche e strumenti normativi di contrasto nella prospettiva del diritto dell'unione europea*, passim.

economica. L'usura, pertanto, si configura anche attraverso la conclusione di contratti aventi causa di finanziamento tramite i quali si realizza uno scambio di prestazioni consistente nella dazione da parte del soggetto agente di danaro (cd. usura pecuniaria) o di diversa utilità (cd. usura reale)⁷ e nella dazione o nella promessa di dazione di “*interessi o altri vantaggi usurari*” da parte del contraente leso⁸.

Dal quadro normativo sopra delineato, è dunque possibile delineare le seguenti ipotesi di usura: (a) l'usura pecuniaria – che, come detto, si caratterizza per la prestazione da parte dell'usuraio di somme di denaro – la quale, a sua volta, si distingue in usura pecuniaria a interessi ed usura pecuniaria di altri vantaggi, a seconda dell'oggetto della controprestazione del contraente leso; (b) l'usura reale che, invece, si configura nei casi in cui la prestazione dell'usuraio ha ad oggetto beni diversi dal denaro.

L'applicazione pratica delle norme in materia di usura (così come riformulate a seguito della novella legislativa del 1996), oltre ad aver condotto all'individuazione di ulteriori forme di manifestazione del fenomeno usurario (v. *infra*), ha altresì posto taluni problemi interpretativi che sono stati affrontati dalla giurisprudenza e dalla dottrina.

In particolare, prendendo le mosse dalla c.d. usura pecuniaria, si evidenzia che sul piano civilistico, l'art. 1815, comma 2, c.c. prevede la comminatoria della nullità parziale del contratto e la trasformazione del mutuo da oneroso a gratuito solo per il caso in cui la prestazione del debitore consista nella dazione di interessi. L'ambito di operatività della citata norma risulta quindi limitato alla sola usura pecuniaria ad interessi, con la conseguenza che le sanzioni da essa previste non risultano applicabili, oltre che ai casi di usura reale, neppure alle fattispecie di usura pecuniaria nell'ambito delle quali la prestazione del contraente leso consiste nella dazione di “*altri vantaggi usurari*”. Il primo problema posto dall'usura pecuniaria non

⁷ Al riguardo si precisa che, come osservato in dottrina, nella nozione di “*altra utilità*” sono ricompresi, tra gli altri, il trasferimento di beni mobili o immobili, nonché la prestazione di servizi e di consulenze professionali, v. ANTOLISEI, F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., 398.

⁸ GRASSI U., *cit.*, 234.

ad interessi è stato dunque quello di comprendere quale rimedio potesse in concreto applicarsi ⁹.

Con riferimento, poi, all'usura pecuniaria ad interessi si è posto il rilevante problema di comprendere se ai fini della valutazione dell'usurarietà del contratto agli interessi corrispettivi debbano o meno essere sommati anche gli interessi moratori.

La questione prende le mosse dalla circostanza che l'art. 1815 c.c. non contiene una definizione di usura, che conseguentemente viene ricavata attraverso un rinvio implicito al disposto dell'art. 644 c.p.

Al riguardo, si registrano due tesi tra loro opposte.

Secondo un primo orientamento gli interessi moratori devono essere computati ai fini della valutazione dell'usurarietà del contratto atteso che, per un verso, la richiamata norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1, comma 1, Decreto Legge 29 dicembre 2000, n. 394 (convertito nella legge 28 febbraio 2001, n. 24) definisce usurari gli interessi convenuti “*a qualsiasi titolo*” e, per altro verso, la relazione illustrativa al suddetto decreto legge si riferisce esplicitamente a qualsivoglia genere di interesse ¹⁰.

Tale impostazione è condivisa da parte della giurisprudenza che ha rilevato una sostanziale identità tra la funzione assolta dagli interessi corrispettivi e da

⁹ Sui rimedi dell'usura pecuniaria non ad interessi nella giurisprudenza di merito si v. il caso affrontato dal Tribunale di Avezzano, 4 marzo 2015, ove si ripercorrono diffusamente gli orientamenti dottrinali che si sono sviluppati sulla questione *de qua*: il primo che ricostruisce il rimedio civilistico di tale reato nella nullità virtuale, ritenendo che i requisiti soggettivi ed oggettivi previsti dall'art. 644, comma 3, c.p. siano di per sé suscettibili di integrare il vizio d'invalidità del contratto di scambio; il secondo, invece, che afferma che il rimedio applicabile tali fattispecie consiste nella rescissione, rendendosi conseguentemente necessario appurare l'esistenza degli ulteriori requisiti richiesti dall'art. 1448 c.c. Sul punto si rinvia a quanto si dirà nel successivo capitolo III.

¹⁰ Cfr. al riguardo, TETI R., *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 480; SELLAROLI G., *Il tasso di usura prefissato: una pericolosa illusione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 217; DI MARZIO F., *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità, ed inefficacia della clausola interessi*, in *Giust. civ.*, 2000, 3100; FAUSTI P., *Il mutuo*, nel *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da Perlingieri, Esi, 2004, 170; BONORA C., *L'usura*, *op. cit.*, 108; TARANTINO A., *Usura e interessi di mora*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2013, I, 675; nonché FRATINI M., *Manuale sistematico di diritto civile*, Roma, 2020/2021, 853. Per la precisione si sostiene come il vantaggio del debitore che usa danaro di altri (che legittima l'interesse corrispettivo) ed il pregiudizio che il creditore deve sopportare per la ritardata restituzione del danaro da parte del debitore (che legittima l'interesse moratorio) costituiscono due ipotesi identiche.

quelli moratori che, in entrambi i casi, dovrebbe essere rinvenuta nella reintegrazione del patrimonio del creditore ¹¹.

Un secondo orientamento ¹², invece, ponendo l'accento sull'ontologica distinzione tra interessi corrispettivi e moratori, conclude nel senso di ritenere che solo gli interessi corrispettivi debbano essere computato nel calcolo dell'usura ¹³. Ed invero, solo quest'ultimi hanno una funzione di remunerazione del capitale mutuato, mentre gli interessi moratori assolvono unicamente ad una funzione indennitaria diretta a consentire la liquidazione forfettaria del pregiudizio patito dal creditore a cause del ritardo nell'adempimento dell'obbligazione di rimborso del capitale. In tal senso, sembra del resto deporre l'art. 644, comma 1, c.p. il quale contempla solo gli interessi dati o promessi in "corrispettivo", conferendo dunque rilevanza ai fini del calcolo dell'usura ai soli interessi corrispettivi ¹⁴.

¹¹ In tal senso, cfr. Cass., 9 gennaio 2013, n. 350. in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, II, 498, con nota di DOLMETTA A., *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*. Cfr. anche Cass., 11.1.2013, n. 603, in *Giur. comm.*, 2013, II, 647. Negli stessi termini si è pronunciata anche la Corte Costituzionale la quale, seppur solo per *obiter dictum*, ha affermato che «senza necessità di specifica motivazione, che il riferimento agli interessi a qualunque titolo giustifica la ricomprensione anche degli interessi moratori tra quelli rilevanti ai fini della disciplina sull'usura», Corte Cost., 25.2.2002, n. 29, in *Foro it.*, 2002, I, 933, con nota di PALMIERI A., *Interessi usurari: una nuova partenza*. Nella giurisprudenza di merito v. Trib. Trani, 10.3.2014, in www.expartecreditoris.it. Tale impostazione risulta essere stata da ultimo condivisa anche da Cass. Sez. U., 30 ottobre 2018, n. 27442 la quale ha ribadito la sostanziale identità funzionale tra interessi corrispettivi e interessi moratori. Tale ultimo arresto giurisprudenziale, tuttavia, ha sancito che «Nonostante l'identica funzione sostanziale degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, l'applicazione dell'art. 1815, comma secondo, cod. civ. agli interessi moratori usurari non sembra sostenibile, atteso che la norma si riferisce solo agli interessi corrispettivi, e considerato che la causa degli uni e degli altri è pur sempre diversa: il che rende ragionevole, in presenza di interessi convenzionali moratori usurari, di fronte alla nullità della clausola, attribuire secondo le norme generali al danneggiato gli interessi al tasso legale».

¹² Cfr. sul punto, MORERA U., *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso «soglia» e... usurario sopravvenuto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, 517; OPPO G., *Lo squilibrio contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, cit. 534; MANIACI A., *Contratti in corso ed usurarietà c.d. sopravvenuta*, in *Contratti*, 2001, 158; BUZZELLI D., *Mutuo usurario e invalidità del contratto*, cit., 168; VASCELLARI N., *Interessi di mora e usura: la normativa attuale anche alla luce della nuova disciplina contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium iuris*, 2004, 173; TURCO A., *Il tasso soglia usurario e il contratto di mutuo*, in *Riv. notar.*, 2005, 274.

¹³ Cfr. al riguardo, LIBERTINI M., voce «Interessi», in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 95; INZITARI B., *La moneta*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO F., VI, 1983, 191; SIMONETTO E., voce «Interessi», in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, INZITARI B., voce «Interessi», nel *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, 569; SCOZZAFAVA T., *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, p. 76; DI MAJO A., *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, 128–129.

¹⁴ Ferma restando la differente direzione funzionale di interessi corrispettivi e moratori, la sommatoria tra le due tipologie di interessi secondo alcuni (Cfr. MIZZAU M., *La riduzione equitativa degli interessi moratori sproporzionati nell'attuale mercato del credito*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2014, 928 e ss.) sarebbe ammissibile solo nel caso in cui il debitore risulti effettivamente tenuto al pagamento di entrambi dovendosi invero distinguere il momento della pattuizione da quello dell'effettiva insorgenza dell'obbligo di pagamento. In questa prospettiva, in particolare, si evidenzia che – mentre non è

Sempre facendo leva sulla diversa funzione assolta dagli interessi moratori rispetto a quelli corrispettivi, l'orientamento in parola è divenuto anche all'ulteriore conclusione secondo cui l'art. 1815, comma 2, c.c. non sia applicabile agli interessi moratori. Ciò in quanto, stante la natura eccezionale della previsione, non risulta possibile procedere ad una applicazione analogica della stessa ad altre

possibile distinguere tali momenti con riferimento agli interessi corrispettivi atteso che l'obbligazione del debitore di corrispondere il corrispettivo del denaro ricevuto in prestito sorge contestualmente all'erogazione del prestito stesso – la debenza degli interessi moratori è meramente eventuale poiché presuppone l'inadempimento del debitore. In altre parole, la semplice indicazione dell'interesse moratorio non vincola i contraenti al suo pagamento immediato (essendo, invero, quest'ultimo subordinato al ritardo nell'adempimento). Conseguentemente, non sarebbe corretto procedere, *ex ante* e a prescindere dalle vicende che concretamente interessano l'esecuzione del rapporto, al cumulo degli interessi moratori e corrispettivi ai fini della valutazione circa l'usurarietà del negozio. Risulterebbe viceversa corretta considerare anche gli interessi moratori tutte le volte in cui il debitore non esegua correttamente la sua prestazione e, dunque, insorga l'obbligo di pagamento. In tale ultimo caso, invero, l'interesse moratorio diviene una voce di costo attuale e concreta e, come tale, non può non contribuire alla verifica della usurarietà del negozio.

Tale impostazione ha trovato da ultimo accoglimento nelle decisioni di A.B.F. Roma, ord., 17.1.2014 e A.B.F., coll. coord., 28.3.2014. Il caso affrontato da tali decisioni, in particolare, concerneva un'apertura di credito in conto corrente a favore di una società: l'accreditato contestava all'intermediario l'usurarietà del tasso adottato, costituito dalla sommatoria degli interessi corrispettivi pari al 5% e di quelli moratori pari al 16,3875%. La controversia, giunta al vaglio del Collegio di coordinamento dell'A.B.F., verteva, pertanto, sul controverso tema della rilevanza degli interessi moratori ai fini dell'usura ed i conseguenti meccanismi esperibili. Il Collegio di Roma dell'A.B.F., adito in prima istanza, individuava le seguenti questioni di diritto: a) possibilità di sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori, ai fini del controllo anti-usura; b) riferibilità degli artt. 644 c.p. e 1815, comma 2, c.c. anche agli interessi moratori; c) utilizzabilità dell'unico TEGM rilevato trimestralmente per verificare l'usurarietà dei tassi di mora; d) impiego della riduzione giudiziale degli interessi moratori sproporzionati, oppure ricorso alla diversa sanzione della nullità parziale o totale. Stante l'importanza e la delicatezza delle questioni affrontate, il Collegio rimetteva l'esame del caso al superiore organo dell'A.B.F., chiedendo un intervento chiarificatore sui quesiti controversi. Il Collegio di coordinamento dell'A.B.F. riteneva che, ai fini della verifica dell'usurarietà e conseguente azzeramento ai sensi dell'art. 1815, comma 2, c.c. gli interessi corrispettivi e moratori possono essere sommati aritmeticamente, solo se ad essi corrisponde una somma di obblighi di pagamento con effetto giuridicamente vincolante. Ulteriormente stabiliva che, contrariamente all'impostazione della Banca d'Italia, dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione, gli interessi moratori non possono essere assoggettati alla disciplina relativa agli interessi usurari e, qualora pattuiti in misura eccessiva, possono essere ridotti dal giudice ai sensi dell'art. 1384 c.c. Il Coll. coord. individuava pertanto la soluzione alla *quaestio iuris* degli interessi moratori in un rimedio già esistente nel codice civile e applicabile d'ufficio, senza bisogno di specifica domanda della parte ricorrente. Il ricorso della società veniva parzialmente accolto, limitatamente all'accertata sproporzionalità ed illegittimità degli interessi moratori che erano stati convenuti in misura tripla rispetto agli interessi corrispettivi, che quindi venivano dichiarati riducibili d'ufficio secondo la disciplina della clausola penale.

fattispecie e, a maggior ragione, a quelle che si caratterizzano per una funzione diversa rispetto a quella assoluta dagli interessi corrispettivi ¹⁵.

Ad ogni modo, anche a voler prescindere dalla diversa finalità tra interessi moratori e interessi corrispettivi, il secondo comma dell'art. 1815 non risulterebbe comunque applicabile agli interessi moratori c.d. sopra soglia. Ed invero, in disparte la considerazione per cui la disposizione da ultimo richiamata non contiene una definizione di interessi usurari, l'art. 2 della legge n. 108/1996 (cui l'art. 644, comma 3, c.p. rinvia) non individua un tasso usurario, ma introduce un articolato *iter* per la definizione, su base trimestrale, delle categorie uniformi sulla base delle quali procedere all'individuazione del tasso effettivo globale medio oltre il quale gli interessi sono illeciti. La norma in parola, tuttavia, tra le diverse voci di costo normalmente connesse alle operazioni di credito non vi ricomprende gli interessi moratori con la conseguenza che quest'ultimi non risultano rilevanti ai fini del computo del tasso soglia ¹⁶.

Così sinteticamente ricostruiti i più rilevanti problemi applicativi inerenti all'usura pecuniaria e nel rinviare al successivo paragrafo per l'individuazione delle criticità poste dall'usura reale, è possibile ora affrontare la *vexata quaestio* relativa all'usura sopravvenuta. L'usura, in particolare, si dice sopravvenuta tutte le volte in cui gli interessi – che al momento della promessa o della loro pattuizione non si pongono al di là del tasso soglia – divengono nel corso dell'esecuzione del rapporto negoziale in ragione, ad esempio, di un diverso limite fissato dal legislatore.

Come visto in virtù del disposto dell'art. 1 del decreto legge 29 dicembre 2000, n. 394, allo scopo di dare attuazione agli artt. 644 c.p. e 1815, comma 2, c.c., sono da qualificare come usurari quegli interessi che si pongono oltre il tasso soglia individuato dalla legge al tempo in cui questi sono promessi ovvero pattuiti,

¹⁵ In questa prospettiva, l'obbligo di “*corrispondere gli interessi al mutuante*” di cui al comma 1 dell'art. 1815 c.c. deve essere inteso come facente riferimento solo ed esclusivamente agli interessi corrispettivi.

¹⁶ MIZZAU M., *op. cit.*, 937 secondo cui, in particolare, «*sulla base del principio fondamentale della perfetta simmetria (in base al quale il tasso soglia può essere confrontato solo con i singoli elementi che lo compongono), l'usurarietà degli interessi moratori – essendo esclusi dalle segnalazioni e non costituendo una delle voci del costo del credito che compongono il tetto antiusura – non può essere valutata utilizzando l'unico tasso soglia rilevato. Pertanto, l'interesse moratorio, non può essere sottoposto ad una verifica sul carattere usurario e di conseguenza (anche se superiore al tetto legale) non è assoggettabile alla disciplina stabilita dall'art. 1815, comma 2°, cod. civ.*».

indipendentemente da quando si realizza il loro versamento¹⁷. Da tale disposizione sembrerebbe dunque che il legislatore abbia inteso dare rilevanza esclusivamente all'usura originaria, disinteressandosi della fattispecie dell'usura sopravvenuta. Conseguentemente, gli interessi divenuti usurari successivamente al momento della promessa o della loro stipulazione non sembra che possano rientrare nell'ambito di operatività dell'art. 1815, comma 2, c.c. e, dunque, essere soggetti alla sanzione della nullità parziale ivi disciplinata.

Ciò non di meno, l'interesse alla salvaguardia del debitore – che rileva non solo nei casi di usura originaria, ma anche in quelli di usura sopravvenuta – ha portato la dottrina prima e la giurisprudenza poi a riflettere anche sulle configurabilità dell'usura sopravvenuta. Il tratto caratterizzante di tali riflessioni, come meglio si dirà in appresso, è costituito dalla generale considerazione per cui, seppur attraverso il rinvio a soluzioni differenti rispetto a quelle proprie dell'usura originaria, anche l'usura sopravvenuta rappresenta un fenomeno da reprimere¹⁸.

Prima dell'introduzione della più volte richiamata norma di interpretazione autentica, tuttavia, in dottrina si sono sviluppati taluni orientamenti che, nella prospettiva di considerare unitariamente tutte le fattispecie usurarie, hanno concluso nel senso di ritenere che all'usura sopravvenuta risultano applicabili le sanzioni penali e civili già previste per le ipotesi di usura originaria¹⁹. In questo

¹⁷ V. MEOLI B., *Squilibrio sopravvenuto ed usura nei contratti con prestazioni monetarie*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, I, 2003, 114.

¹⁸ Al riguardo, la Cassazione con ord. 31 gennaio 2017, n. 2484, sottolineando l'esigenza di reprimere anche le fattispecie di usura sopravvenuta e tuttavia rilevando un contrasto nella giurisprudenza della Suprema Corte, ha rimesso la questione alle sezioni unite. Nella medesima ordinanza, la Cassazione riporta i due orientamenti formati in argomento: il primo secondo cui «*la legittimità iniziale del tasso convenzionalmente pattuito spiega la sua efficacia per tutta la durata del contratto nonostante l'eventuale sopravvenuta disposizione imperativa che per una frazione o per tutta la durata del contratto successiva al suo sorgere ne rilevi la natura usuraria a partire da quel momento in poi*»; il secondo che invece osservato che «*le norme che prevedono la nullità dei patti contrattuali che determinano la misura degli interessi in tassi così elevati da raggiungere la soglia dell'usura (introdotta con l'art. 4 l. n. 108 del 1996), pur non essendo retroattive, comportano l'inefficacia ex nunc delle clausole dei contratti conclusi prima della loro entrata in vigore sulla base del semplice rilievo, operabile anche d'ufficio dal giudice, che il rapporto giuridico, a tale momento, non si era ancora esaurito*».

¹⁹ In tal senso, in dottrina v. GIOIA G., *Interessi usurari: rapporti in corso e ius superveniens*, in *Corr. giur.*, 1998, 196 e ss.; ID., *Una costruzione unitaria dell'usura*, ivi, 1999, 455 e ss.; ID., *La disciplina degli interessi usurari: una soluzione che fa discutere*, ivi, 2000, 883 ss.; CARBONE V., *Interessi usurari dopo la l. n. 108/1996*, ivi, 1998, 435 ss.; e, ancora ID., *La corte legittima l'intervento del legislatore a favore delle banche: scompaiono gli interessi divenuti usurari*, ivi, 2002, 612 ss.

senso, assumeva precipuo rilievo l'ampiezza dell'ambito di applicazione della ipotesi penalistica atteso che, chi affermava come la mera dazione di interessi usurari integrasse la fattispecie di reato, al contempo e conseguentemente evidenziava che la figura di usura sopravvenuta fosse assoggettabile alla sanzione di cui all'art. 1815, comma 2, c.c.. Tale orientamento, dopo aver trovato accoglimento nella giurisprudenza di merito²⁰, è stato anche recepito dalla Suprema Corte che ha considerato applicabile anche all'ipotesi della usura sopravvenuta la sanzione di cui all'art. 1815, comma 2, c.c.²¹

Secondo differente orientamento²², invece, il delitto in questione si configurava esclusivamente in ipotesi di stipulazione di interessi sproporzionati, non rilevando, né civilisticamente né penalmente, il momento esecutivo del rapporto.

In tale contesto, specie a seguito dell'adesione anche da parte della giurisprudenza di legittimità della prima delle due interpretazioni sopra riferite, il legislatore al fine di fare definitivamente chiarezza, ha introdotto la disposizione di interpretazione autentica, espressamente negando la possibilità di estendere i rimedi *de quibus* anche alle ipotesi di usura sopravvenuta.

Ad ogni modo, anche a seguito del richiamato intervento normativo, Anche successivamente a tale intervento normativo, in dottrina e in giurisprudenza, si sono sviluppati diversi orientamenti al fine di individuare un apparato rimediale alternativo a rispetto a quanto previsto per l'usura originaria ma comunque idoneo a soddisfare l'esigenza di tutela del debitore vittima della sopravvenuta usurarietà del contratto.

²⁰ Tra le altre cfr. Trib. Roma, ord. 4.6.1998, in *Corr. giur.*, 1998, 805, con nota di GIOIA G., *Usura: nuovi rintocchi*; Trib. Roma, 10.7.1998, in *Foro it.*, 1999, I, 344; Trib. Salerno, 27.7.1998, in *Corr. giur.*, 1999, 589.

²¹ V. Cass. 17 novembre 2000, n. 14899 in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2001, I, 129, con nota di SPANGARO A., *Tassi di interesse divenuti usurari alla luce della l. n. 108 del 1996: nullità sopravvenuta o inefficacia?*.

²² SEVERINO DI BENEDETTO P., *Riflessi penali della giurisprudenza civile sulla riscossione di interessi divenuti usurari successivamente all'entrata in vigore della l. n. 108 del 1996*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, 524 ss.; nonché ZORZOLI R., *Interessi usurari e mutui stipulati anteriormente alla l. 108/1996*, in *Contratti*, 1999, 595 ss.

Sebbene con diverse sfumature, specie avuto riguardo al rimedio concretamente esperibile, l'orientamento in parola risulta animato dalla necessità di ricondurre ad equità il rapporto contrattuale alteratosi per effetto dell'usura sopravvenuta e, dunque, di dare concreta attuazione ai principi di proporzionalità delle prestazioni negoziali e di congruità del sinallagma che concorrono a definire l'autonomia privata nel sistema giuridico del mercato neoliberalista ²³.

Ciò posto in termini generali, è ora possibile procedere alle varie teorie che si sono sviluppate sul tema.

Secondo una prima tesi, la sopravvenienza usuraria, determinerebbe la nullità parziale della pattuizione usuraria, con sostituzione del tasso ivi indicato con quello soglia ²⁴. Tale impostazione, in particolare, prende le mosse dall'assunto per cui la "vitalità" dei negozi ad efficacia differita o di durata siano potenzialmente suscettibili di essere pregiudicati dalle sopravvenienze, dovendosi intendere quest'ultime quali eventi sopravvenuti alla conclusione del contratto idonei ad alterare l'originario assetto di interessi pattuito. In questa prospettiva, sulla base del presupposto secondo cui la disposizione che determina il limite massimo degli interessi è imperativa, si giunge a ritenere che l'inosservanza di quest'ultima comporterebbe la invalidità virtuale sopravvenuta della clausola che prevede interessi usurari, con conseguente sostituzione di diritto della stessa in ossequio al meccanismo di cui agli artt. 1419, comma 2, e 1339 c.c.

Secondo altri ²⁵, invece, gli interessi usurari sopravvenuti dovrebbero essere sanzionati con l'inesigibilità di tal guisa che la usura sopravvenuta inciderebbe sulla pattuizione esclusivamente in termini di efficacia e non anche di validità. Conseguentemente, mentre la sanzione di cui all'art. 1815, comma 2, c.c. concerne la fonte del contratto come atto, la variazione del saggio di interessi che si manifesta

²³ V. MEOLI B., *cit.*, 123.

²⁴ Cfr. OPPO G., *Lo 'squilibrio' contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 537 ss. il quale osserva come sia preferibile ritenere che la nullità della clausola di interessi «*apra la porta alla legge (e alla determinazione amministrativa)*».

²⁵ In tal senso v. INZITARI B., *Il mutuo con riguardo al tasso «soglia» della disciplina anti-usura e al divieto dell'anatocismo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, I, 258, così come citato da, OPPO G., *cit.*, 258.

nella fase esecutiva incide sull'efficacia del contratto come rapporto e determina l'inefficacia degli interessi superiori al tasso soglia.

Altri ancora, poi, hanno identificato la soluzione al problema in questione facendo riferimento agli strumenti di gestione delle sopravvenienze e, in particolare, agli obblighi di rinegoziazione ²⁶. Pur non essendo questa la sede per poter compiutamente affrontare il complesso problema degli obblighi di rinegoziazione, ai fini che qui maggiormente interessano, si evidenzia che secondo tale tesi l'obbligo di rinegoziare il contratto divenuto usurario affonda le proprie radici nella clausola generale di buona fede che opera quale fonte integrativa del regolamento contrattuale ²⁷. In quest'ottica la buona fede interviene al fine di riequilibrare un rapporto contrattuale che, seppur sorto in equilibrio, a fronte di determinate sopravvenienze - *id est* l'abbassamento del tasso soglia - si caratterizza per la sproporzione delle prestazioni dedotte in contratto ²⁸. Tale orientamento ha trovato accoglimento anche nella giurisprudenza di merito ²⁹ la quale ha individuato

²⁶ V. DE NOVA G., *Legge sull'usura e mutui anteriori*, in *Italia Oggi*, 4 marzo 1998, 5.

²⁷ Il riferimento alla buona fede e alla finalità che quest'ultima assolve in funzione di integrazione del contratto è stato poi anche utilizzato da parte della giurisprudenza che ha ritenuto illegittima, proprio perché contraria a buona fede, la richiesta di pagamento di interessi divenuti usurari nella fase esecutiva del contratto. Sul punto v. *infra*.

²⁸ Vedi in senso critico, MEOLI B., *cit.*, 126 secondo cui, in particolare, «anche ammettendo che la buona fede possa determinare un fenomeno di integrazione di clausole contrattuali, si pone però il problema di individuarne il contenuto. È evidente che, nella fattispecie in questione, esso dovrebbe essere interpretato nel senso di limite oggettivo del rapporto contrattuale ovvero di reasonableness dello scambio, piuttosto che di parametro o di standard soggettivo di comportamento onesto: infatti l'integrazione del rapporto negoziale avverrebbe alla stregua di un criterio eteroregolamentare, individuato in un limite (la soglia) previsto dal legislatore e accertato in via amministrativa, che riguarda il contenuto economico delle prestazioni. Ma, invero, pare difficile ipotizzare che la bona fides sia strumento di perequazione di prestazioni squilibrate. Ciò in primo luogo perché, nel nostro ordinamento, tale contenuto è invero riconosciuto ad altra clausola generale, e cioè all'equità, che – ove previsto dalla legge – assume funzione perequativa delle prestazioni. Vero è che, come è stato osservato, alla buona fede, nelle esperienze soprattutto europee, è stato in varie occasioni attribuito un significato che in un certo senso richiama il contenuto dell'equità, e tale tendenza si giustifica anche per l'esigenza di evitare contaminazioni con i diversi significati che, negli ordinamenti di common law, evoca appunto il termine equity. Ma in tal senso la questione acquisirebbe un rilievo esclusivamente terminologico. In definitiva: il riequilibrio delle prestazioni contrattuali sembra non poter essere affidato alla buona fede, perché è estraneo a tale clausola generale il significato di confronto tra regola negoziale e regola normativa, nonché di equilibrio oggettivo tra le prestazioni. E tale conclusione trova d'altronde conferma nella autorevole posizione di chi, pur sostenendo la sussistenza, nel nostro ordinamento, di un generale principio di proporzionalità dei contratti, ha però avvertito la difficoltà di individuare nella buona fede il veicolo della sua emersione a livello ordinamentale, stante la impossibilità di qualificare tale clausola in termini di statuto normativo».

²⁹ Al riguardo, si v. Trib. Velletri, 3.12.1997, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, 501 ed in *Corr. giur.*, 1998, 192; Trib. Bologna, 19.6.2001, *ivi*, 2001, 1347. In senso contrario v. Trib. Roma, 16.11.2001, *ivi*, 2002, 510, con nota critica di DI VITO B., *Usura sopravvenuta e inesigibilità della restituzione*.

il rimedio all'usura sopravvenuta facendo riferimento alla generale clausola di buona fede. Seconda tale impostazione, in particolare, sulla base del generale principio di buona fede e correttezza contrattuale, il creditore è legittimato a richiedere il pagamento degli interessi entro i limiti definiti dalla legge, atteso che una richiesta di interessi superiori a tale soglia integrerebbe gli estremi di un comportamento *contra fide bona*³⁰. Tale tesi, in particolare, affonda le proprie radici nell'orientamento generalmente condiviso³¹, sia in dottrina che in giurisprudenza, secondo cui la clausola generale di buona fede, quale diretta applicazione del principio solidaristico di cui all'art. 2 della Costituzione, determina in capo ai contraenti l'insorgere di autonome obbligazioni contrattuali che, sebbene debbano essere variamente declinate in considerazione delle specificità del singolo rapporto contrattuale, si appuntano intorno al dovere di protezione della controparte e di evitare che nella fase esecutiva del negozio quest'ultima possa essere irrimediabilmente pregiudicata per effetto della condotta altrui.

Come sopra detto, sebbene le teorie sopra riportate giungano a conclusioni differenti sul piano rimediabile, le stesse consentono di riconoscere una specifica rilevanza giuridica alla fattispecie di usura sopravvenuta.

A tentare di dirimere tale variegato panorama interpretativo sono di recente intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione³² le quali in modo netto hanno escluso rilevanza al fenomeno dell'usura sopravvenuta. Con tale sentenza,

³⁰ V. MEOLI B., *cit.*, 123.

³¹ Sulla clausola generale di buona fede, v. per tutti RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004, 9; CASTRONOVO C., voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. Giur.*, XX, Roma, 1991 7 e ss.; DI MAJO A., *commento sub art. 1175 c.c.*, in *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Roma, 1988, 310-311; nonché BIANCA C. M., *Diritto civile, Il contratto*, vol. III, 3a ed., Milano, 2019, 453 e ss.

³² V. Cass. 19 ottobre 2017 n. 24675 in *Corr. giur.*, 12/2017, con nota di GUIZZI G., *Le sezioni Unite e il de profundis per l'usura sopravvenuta* e di PAGLIANTINI S., *L'usurarietà sopravvenuta e il canone delle SS. UU.: ultimo atto?*; in *I Contratti*, 6/2017, con commento di MORISI L., *Il tramonto dell'usura*; in *Il Foro Italiano*, con note di CARRIERO G., *Usura sopravvenuta. C'era una volta?*, e di LA ROCCA G., *Usura sopravvenuta e «sana e prudente gestione» della banca: le sezioni unite impongono di rimeditare la legge sull'usura a venti anni dall'entrata in vigore*. Secondo tale pronuncia, in particolare, «Se il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della l. n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto».

in particolare, le Sezioni Unite hanno innanzitutto evidenziato come sia destituita di fondamento la teoria della illiceità della richiesta di pagamento di una prestazione di interessi usurari allorché la pattuizione degli stessi risulti solo successivamente, al momento della maturazione o della corresponsione, sopra soglia. Secondo la Cassazione, tale impostazione non è condivisibile poiché si fonda sull'idea per cui la causa dell'illiceità postula l'inosservanza di una disposizione imperativa, ovvero sia il divieto di usura contenuto ai sensi dell'art. 644 c.p, con la conseguenza che non risulta possibile ritenere usurario un tasso senza ricorrere all'attuazione della norma penale. Stando così le cose, al fine di poter applicare la richiamata disposizione penale, è necessario far riferimento al momento in cui gli interessi sono pattuiti, a prescindere, dunque, da quello della loro corresponsione. E ciò in ossequio a quanto espresso dalla legge di interpretazione autentica.

Sotto altro profilo, poi, secondo la Corte, l'illiceità della richiesta di pagamento non può desumersi neanche dal contrasto con la clausola di buona fede nell'esecuzione del negozio ai sensi dell'art. 1375 c.c. Non si può, invero, considerare *ex se* contraria a buona fede la pretesa di interessi successivamente divenuti usurari poiché si tratta pur sempre di un diritto contrattualmente previsto in favore del creditore.

Ciò non di meno, con la citata sentenza, la Corte di Cassazione sembra aver comunque riservato un ruolo all'art. 1375 c.c. ponendo l'accento sulla buona fede esecutiva quale parametro di valutazione del contegno dell'usurario e, quindi, limite della sua pretesa ³³. In altri termini, al fine di poter dare concreto rilievo all'usura sopravvenuta è necessario che la pretesa di pagamento di interessi divenuti in un secondo momento usurari sia manifestata con modalità che, in considerazione delle circostanze specifiche del caso concreto, siano da considerare non conformi alla clausola di buona fede.

2. Fenomenologia di un tipo. Gli elementi costitutivi dell'usura reale.

³³ FRATINI M., *op. cit.*, 855.

Quando si parla di usura reale, come visto, si fa riferimento a quelle tipologie di negozi che si caratterizzano essenzialmente per il fatto che la prestazione del reo creditore consiste in una dazione di utilità diverse rispetto al danaro a fronte della dazione da parte del contraente leso di altri vantaggi o compensi. Per assumere rilevanza ai fini dell'integrazione dell'illecito, inoltre, tale scambio deve risultare sproporzionato e/o, comunque, iniquo ³⁴.

La fattispecie in esame era qualificata come reato anche dal previgente art. 644 c.p. Diversamente da quanto previsto dall'attuale art. 644, comma 3, c.p., tuttavia, nel previgente sistema normativo l'ambito di applicazione della fattispecie penalistica risultava limitato alle sole ipotesi in cui la prestazione del reo creditore consisteva nella dazione "*di altra cosa mobile*". Ciò stava, quindi, a significare che l'usura reale avrebbe potuto configurarsi esclusivamente nei contratti aventi ad oggetto lo scambio di beni mobili. Tale limitazione, però, non risultava del tutto conforme ai principi di principi di ragionevolezza e parità di trattamento, atteso che – a fronte della richiamata formulazione della norma – risultavano esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 644 c.p. tutti i contratti aventi ad oggetto lo scambio di beni immobili e ciò nonostante rispetto a tali negozi la sproporzione o, comunque, l'iniquità del sinallagma negoziale fosse suscettibile di manifestare un grado di disvalore del tutto equiparabile a quello tipicamente espresso dai contratti (sproporzionati) aventi ad a oggetto beni mobili.

Per tale ragione, in dottrina è stata suggerita una lettura restrittiva e sistematica della norma finalizzata ad operare una armonizzazione delle fattispecie prevista dall'art. 644 c.p. con i dati normativi previsti nel codice civile in materia di mutuo e, segnatamente, con la disciplina dettata dall'art. 1813 c.c.. Quest'ultima disposizione, nel fornire la definizione del contratto di mutuo, stabilisce infatti che quest'ultimo ha ad oggetto il trasferimento da parte del mutuante di una quantità

³⁴ V., RICCIO A., *Il contratto usurario nel diritto civile*, cit., 69 laddove l'A. afferma che l'usura reale «*si realizza mediante [...] operazioni che assicurano all'agente vantaggi economici del tutto sproporzionati alla sua prestazione (ad esempio, vendita di una cosa a prezzo esorbitante, esigere per l'affitto di un alloggio un corrispettivo esagerato; o, ancora, compensi eccessivi pretesi per prestazioni professionali, come nel caso del sanitario che, chiamato d'urgenza per curare un malato grave, approfitti della situazione subordinando il suo intervento alla corresponsione di un onorario altissimo*».

di denaro o di altre cose fungibili in favore del mutuatario. Secondo l'orientamento in esame, dunque, il termine “*altra cosa mobile*” contenuto nella formulazione del previgente art. 644 c.p. avrebbe dovuto coincidere con quello “*beni fungibili*” di cui all'art. 1813 c.c. e ciò poiché, nel formulare la fattispecie penale, il legislatore avrebbe fatto esclusivo riferimento al contratto di mutuo così come disciplinato nel codice civile. In tale ottica, quindi, il previgente art. 644 c.p. sarebbe stato diretto a sanzionare esclusivamente il mutuo di denaro o di altre cose fungibili avente carattere usurario³⁵. Tale lettura, tuttavia, aveva come diretta conseguenza quella di escludere dall'ambito di applicazione della norma le fattispecie di usura reale³⁶.

Il richiamato orientamento presentava, tuttavia, alcune criticità.

Al riguardo, deve osservarsi infatti che, già da un punto di vista letterale, il previgente art. 644 c.p. faceva riferimento, non già alle ‘altre cose mobili’, bensì ad “*altra cosa mobile*”, il che dunque escludeva in radice la possibilità di procedere con una equiparazione con le “*cose fungibili*” richiamate nell'art. 1813 c.c.. Sotto altro profilo, poi, si evidenzia che la disciplina codicistica del mutuo stabilisce che, a fronte della prestazione principale del mutuante, il mutuatario è tenuto a corrispondere interessi e/o alte cose fungibili della stessa specie e qualità di quelle ricevute. Se ne ricava, quindi, un'ulteriore radicale differenza rispetto alla fattispecie disciplinata nel previgente art. 644 c.p. che, infatti, in luogo degli interessi, contemplava gli “*altri vantaggi*”³⁷. Senza contare, poi, che l'impostazione sopra

³⁵ Sul punto, si v. MERUZZI G., *op. cit.*, 443, il quale precisa in particolare che «*Gli autori che fanno capo a tale orientamento leggono normalmente l'art. 644 c.p. in chiave restrittiva, intendendo la locuzione “altra cosa mobile”, in esso contenuta, come riferita alle sole cose mobili fungibili, e ritenendo di conseguenza che la norma penale sanziona solo il mutuo (di denaro o di altre cose fungibili) usurario*». In questo senso si v., tra gli altri, DE CUPIS A., *La distinzione fra usura e lesione nel codice civile nel codice civile vigente*, cit., 82; STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico*, cit., 219; VIOLANTE L., *Il delitto di usura*, cit., 99 s.

³⁶ V., al riguardo, NAPOLI G.E., *op. cit.*, 415. Al riguardo, si v. altresì RICCIO A., *Il contratto usurario nel diritto civile*, cit. 69 il quale ha osservato che «*secondo l'interpretazione tradizionale, l'espressione prestazione di denaro o di altra cosa mobile altrui dovrebbe essere interpretata in senso rigorosamente letterale, e cioè come operazione meramente finanziaria, destinata a soddisfare un temporaneo bisogno di denaro anche sotto forma di consegna di una cosa mobile; con esclusione, quindi, della cosiddetta usura reale [...]*».

³⁷ In tal senso, v., nuovamente, NAPOLI G.E., *op. cit.*, 414 il quale, a fronte delle richiamate obiezioni, ha osservato che l'«*impresa di dare una sistematica ricostruzione nel senso su accennato alla vecchia norma antiusura doveva ritenersi fallita già sul nascere*».

illustrata aveva l'effetto di privare di rilevanza penalistica le condotte integranti l'usura reale nonostante la loro sostanziale equivalenza, sul piano del disvalore, a quelle suscettibili di essere realizzate nel mutuo. Per tali ragioni, è stato conseguentemente osservato che l'art. 644 c.p. nella sua precedente formulazione era, in realtà, diretto a sanzionare, anche se con una irragionevole limitazione alle sole cose mobili ³⁸, anche l'usura reale.

Fermo quanto precede, si precisa che le questioni sopra richiamate sono state superate a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 108 del 1996. Il legislatore ha, infatti, sostituito la locuzione "*altra cosa mobile*" con il termine "*altra utilità*", con la conseguenza che l'ambito di applicazione dell'art. 644, comma 3, c.p. ricomprende i negozi di scambio relativi a beni mobili, immobili, fungibili ed infungibili, ivi compresi quelli aventi ad oggetto prestazioni di servizi e consulenze.

Così delimitato l'ambito di applicazione della fattispecie di usura reale, occorre ora procedere all'esame degli ulteriori requisiti richiesti ai fini dell'integrazione della predetta fattispecie ed all'analisi delle questioni interpretative che rispetto ad essi sono state affrontate.

In questa prospettiva, si osservi anzitutto che, ai sensi dell'art. 644, comma 3, c.p., danno luogo ad usura reale le operazioni nell'ambito delle quali il contraente leso si impegna a dare o promettere "*altri vantaggi*" che, tenuto conto delle specifiche modalità del fatto, del prezzo di regola adottato per operazioni analoghe e, in ogni caso, della condizione di difficoltà economica o finanziaria in cui versa il medesimo debitore, risultano sproporzionati rispetto alla prestazione del reo creditore (consistente, come detto, nella dazione di "*altra utilità*").

La prima questione che si è posta rispetto all'attuale formulazione della fattispecie riguarda la prestazione del contraente leso e attiene, in particolare,

³⁸ Cfr. RICCIO A., *Il contratto usurario nel diritto civile*, cit., 70. L'A. osserva, in particolare, che stante il chiaro dato letterale non si poteva dubitare come i beni immobili siano stati esclusi dall'oggetto della prestazione del soggetto attivo del reato di usura. Al riguardo, si v. altresì SCHERILLO G., *In tema di usura e lesione*, cit. 57, n. 19, nonché VIOLANTE L., *op. cit.*, 100 secondo cui, in particolare, la ragione dell'esclusione degli immobili dall'ambito di applicazione del previgente art. 644 c.p. doveva rintracciarsi nel fatto che, rispetto alle fattispecie usuarie perpetrate in relazione ai beni immobili, avrebbe potuto trovare applicazione il rimedio della rescissione per lesione.

all'individuazione del significato da attribuire all'espressione "altri vantaggi". Al riguardo, si sono registrati diverse posizioni della dottrina.

Secondo un primo orientamento, l'espressione sta ad indicare la dazione (o la promessa) di beni mobili e immobili e/o, comunque, nella prestazione di servizi o altre attività, purché suscettibili di essere economicamente valutate³⁹. Secondo un'ulteriore impostazione, invece, la locuzione utilizzata dal legislatore, essendo sganciata da qualsivoglia riferimento al concetto di utile e/o profitto economico, si riferisce più in generale a tutte le prestazioni finalizzate al soddisfacimento di interessi di ogni natura anche se prive di portata patrimoniale⁴⁰.

Il primo orientamento risulta, tuttavia, maggiormente coerente con la struttura della fattispecie delineata dall'art. 644, comma 3, c.p. poiché, ai fini della valutazione dello squilibrio e/o della sproporzione del vantaggio rispetto alla prestazione del reo creditore, non può prescindersi da una valutazione ancorata a parametri oggettivi e, soprattutto, di natura economica⁴¹. Tale soluzione, del resto, è imposta anche alla luce della attuale formulazione dell'art. 644, comma 3, c.p. laddove è previsto che la valutazione circa l'usurarietà del vantaggio debba essere effettuata anche alla luce del "tasso" medio praticato per operazioni analoghe⁴².

³⁹ Cfr., sul punto, RICCIO A., *op. cit.*, 70 e ivi riferimenti bibliografici a MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, IV, Torino, 1961, 804; ANTOLISEI, *op. cit.*, 302, nonché GROSSO C. F., voce (*Usura*), in *Enc. del Dir.*, XLV, cit., 1144.

⁴⁰ Al riguardo, v., tra gli altri, VIOLANTE L., *Usura (Delitto di)*, in *Nss. D.I.*, XX, 1975, 384 e ID., *Il delitto di usura*, cit. 133 ove l'A., estremizzando la conclusione sopra richiamata, afferma che il vantaggio usurario può concretizzarsi anche in caso di prestazioni a carattere sessuale.

⁴¹ In tal senso, v. NAPOLI G.E., *op. cit.*, 416, nota 59.

⁴² Al riguardo, v. RICCIO, *op. cit.*, 70 il quale precisa in ogni caso che «la determinazione del significato dell'aggettivo usurario è inevitabilmente incerto. Nella assenza di criteri sicuri ai quali fare riferimento per determinare tale concetto, né la dottrina né la giurisprudenza sono potute andare oltre la enunciazione di formule sostanzialmente di stile». Per la rassegna delle diverse tesi, v. GROSSO C. F., *op. cit.*, 1145 e ss. e ivi riferimenti, tra gli altri, a DE MARISCO A., *Delitti contro il patrimonio*, Milano, 1931, 185 (che ritiene integrato il requisito previsto dalla norma in caso di «*esorbitanza*» del vantaggio); nonché ANTOLISEI F., *op. cit.*, 301 (che, a sua volta, discorre di «*sproporzione manifesta*» tra le prestazioni del reo creditore e del contraente leso) ed a VIOLANTE L., *Usura*, cit., 385 (che, ai predetti fini, parla invece di «*ingiustizia*» del vantaggio). La questione è stata poi parzialmente superata per effetto dell'intervento legislativo operato tramite la legge n. 108 del 1996 con cui è stato inserito, quale parametro ai fini della valutazione dell'usurarietà dello scambio, quello del tasso medio praticato per operazioni analoghe. Si tratta, in realtà, di un criterio che già precedentemente alla riforma era stato suggerito dalla giurisprudenza (v., tra tutte, Cass., 7 dicembre 1978, in *Giust. Pen.*, 1979, II, 480).

Ciò nondimeno, anche quest'ultimo requisito ha destato alcune perplessità dettate, in particolare, dalle difficoltà legate all'individuazione del significato da attribuire all'espressione "tasso".

Al riguardo, deve in primo luogo precisarsi come la dottrina abbia ravvisato la sussistenza di un errore nella formulazione del vigente art. 644, comma 3, c.p. E, difatti, l'espressione "tasso" ivi utilizzata – che, come rilevato in letteratura, è intrinsecamente legata agli interessi ⁴³ – non può che essere interpretata, anche tenendo conto delle finalità protettive sottese alla riforma introdotta con la legge n. 108 del 1996, attribuendo alla citata locuzione il significato di prezzo o corrispettivo ⁴⁴.

Come soluzione alternativa, è stata nondimeno prospettata la possibilità di considerare il "tasso" di cui all'art. 644, comma 3, c.p. alla stregua di una percentuale di incremento del valore del bene (corrispondente, dunque, ad un corrispettivo non monetario) che il contraente leso trasferisce al reo creditore in cambio dell'utilità o della prestazione da quest'ultimo effettuata. Più nel dettaglio, a titolo esemplificativo, è stata prospettata l'ipotesi in cui (assumendo un tasso medio di cambio pari al 100%) il reo contraente pretenda la restituzione di un quantitativo di merce e/o di beni pari al 149% rispetto a quella trasferita al contraente leso ⁴⁵.

Fermo quanto precede, deve rilevarsi in ogni caso che il criterio fissato dal legislatore, pur essendo astrattamente idoneo a semplificare l'attività interpretativa, risulta tuttavia suscettibile di ostacolare l'applicazione concreta della norma cui, del resto, l'operazione esegetica è funzionale. Ciò essenzialmente in quanto non è sempre possibile individuare un tasso medio in relazione alle operazioni concretamente realizzate nella prassi, specie quando quest'ultime abbiano ad

⁴³ Si v. GENTILI A., *op. cit.*, 365 il quale ha osservato che, rispetto a tale formulazione della norma, «sembra quasi di cogliere il legislatore in flagrante contraddizione. Non è infatti molto chiaro cosa si intenda per vantaggi, suscettibili di essere usurari, che si discostino da un tasso medio praticato nelle operazioni similari. Se tasso, allora in sostanza interessi».

⁴⁴ Sul punto si v. NAPOLI G.E., *op. cit.*, 411. L'A., in particolare, sottolinea che, ove si attribuisse alla locuzione impiegata dal legislatore il significato proprio del termine, si verificherebbe una sostanziale abrogazione del reato di usura reale. In senso conforme, v. MANNA A., *La nuova legge sull'usura – Un modello di tecniche «incrociate» di tutela*, Torino, 75.

⁴⁵ La soluzione sopra indicata è suggerita da GENTILI A., *op. cit.*, 365 il quale ha precisato, tuttavia, che trattasi di una alternativa che «si può immaginare in astratto e con un certo sganciamento dalla prassi di mercato».

oggetto beni non regolarmente scambiati sul mercato ⁴⁶. Sotto altro profilo, poi, si rilevi che il meccanismo di valutazione della usurarietà dei negozi basato sul “tasso” medio praticato in operazioni analoghe, non solo è suscettibile di incidere sull'autonomia individuale delle parti (limitando in effetti la loro possibilità di fissare di comune accordo il prezzo), ma è pure potenzialmente idoneo a determinare possibili pregiudizi per la concorrenza. Se si assume, infatti, che il “tasso” medio è fissato dallo stesso mercato, se ne desume che gli operatori economici (specie quelli che dispongono di posizioni rilevanti sul mercato), consci della loro capacità di influire sulla definizione del tasso medio, potrebbero essere incentivati ad abusarne, determinando la nascita cartelli ovvero prassi combinate. Sicché spetterà all'autorità pubblica competente in materia il compito di individuare tali pratiche ed invalidarle ⁴⁷.

Fermo quanto sopra, ai fini della valutazione dell'usurarietà dei contratti, il vigente art. 644 c.p. impone di considerare, unitamente al tasso medio praticato per operazione analoghe, anche le “concrete modalità del fatto”. Al riguardo, la dottrina ha tuttavia precisato come, nonostante l'ampiezza e la genericità della formula impiegata dal legislatore – che, in effetti, è tale da ricomprendere tutte le ulteriori circostanze (diverse sia dalla condizione soggettiva di difficoltà economico-finanziaria dell'usurato e dal tasso medio praticato per operazioni simili, sia dalle circostanze qualificate come aggravanti ai sensi dell'art. 644, comma 5, c.p.)⁴⁸ sottoposte alla cognizione del giudice ⁴⁹ – la stessa risulti in concreto di difficile

⁴⁶ Si v., ancora, GENTILI A., *op. cit.*, 365 il quale ha osservato, più in generale, che «la formula usata dal legislatore [...] impone di stabilire una proporzione tra gli interessi (o vantaggi) usurari e l'utilità fornita. Poiché è impensabile che questa proporzione sia inventata dal giudice, poiché è impossibile che la riconosca un sistema di rilevazioni dell'andamento del mercato se quella utilità non è sistematicamente scambiata sul mercato, c'è da chiedersi se la legge sull'usura non incontri qui un'altra restrizione di campo di applicazione. Infatti non basta, a seguire il ragionamento, che come sempre l'oggetto del contratto sia suscettibile di valutazione economica, e sembra richiedersi che esso abbia in concreto una valutazione economica corrente, che consenta di stabilire in modo oggettivo e senza arbitrio la proporzione».

⁴⁷ In tal senso, v. GENTILI A., *op. cit.*, 363.

⁴⁸ Ai sensi dell'art. 644, comma 5, c.p., costituiscono circostanze aggravanti del reato: (a) il fatto che il reato è commesso dal reo creditore nell'esercizio di attività professionale; (b) l'eventuale richiesta da parte del reo creditore di peculiari garanzie su quote societarie, aziendali o su proprietà immobiliari; (c) il possesso da parte del contraente leso della qualifica di imprenditore, professionista o imprenditore.

⁴⁹ Cfr. GENTILI A., *op. cit.*, 363 che, sul punto, ha osservato che, a fronte di quanto sopra rilevato, potrebbe risultare ardua l'individuazione, in senso ragionevole, di elementi che possano assegnare «un contenuto concreto o almeno un significato centrale a questa larga formula. E questo naturalmente può indurre a darle

interpretazione. Al riguardo, è stato in particolare evidenziato come, al fine di verificare *‘le concrete modalità del fatto’*, sia possibile fare riferimento alle modalità tramite le quali si è addivenuti alla stipulazione del contratto. In questo senso, dunque, chiaro indice dell’usurarietà del negozio è costituito, ad esempio, dalla totale assenza delle negoziazioni poiché, in tale ipotesi, il contenuto del contratto risulta sostanzialmente imposto dal reo creditore. A prescindere dalla valutazione della fase prenegoziale, altro indice della sussistenza di una fattispecie usuraia può inoltre ricavarsi dalla presenza di un contenuto atipico del regolamento negoziale e, in particolare, dalla regolamentazione dell’obbligazione restitutoria gravante in capo al debitore ⁵⁰.

Ciò detto, deve rilevarsi da ultimo che, tra i presupposti previsti dal vigente art. 644, comma 3, c.p. ai fini dell’integrazione dell’usura reale, si annovera quello relativo alla sussistenza in capo al contraente leso di una condizione di difficoltà economica o finanziaria.

Sul punto, si osservi che, a partire dall’emanazione della novella legislativa del 1996, si è posta la questione di verificare se tale condizione soggettiva coincida o meno con quella dello *“stato di bisogno”* prevista dall’art. 1448 c.c. ai fini dell’attivazione del rimedio rescissorio.

A tal proposito, in particolare, è stato rilevato come la differente formulazione utilizzata dal legislatore sia indice della volontà di conferire al requisito previsto dall’art. 644, comma 3, c.p. un significato più ampio, contraddistinto da presupposti meno stringenti e, dunque, tale da ampliare il novero delle fattispecie sussumibili nella predetta disposizione normativa. In tal senso, del resto, depono il fatto che l’art. 644, comma 5, n. 5, c.p. qualifica lo *“stato di bisogno”* del contraente leso quale circostanza aggravante del reato ⁵¹. Tale impostazione è, poi, conforme all’impronta punitiva posta a basa del nuovo sistema normativo in materia di usura che, come si è avuto modo di illustrare, è volta ad

contenuti irragionevoli, anche se certamente consentirà ai giudicanti di inseguire qualsiasi tipologia di situazione sia loro prospettata e da essi sospettata di sostanziale usura».

⁵⁰ V. GENTILI, *op. cit.* 365, nonché, in senso conforme, OPPO G., *Lo squilibrio contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1999, 540.

⁵¹ Si v., per tutti, MALINVERNI V., *Interessi usurari e stato di bisogno*, in *Giur. It.*, 1965, II, 250.

operare – in un’ottica general preventiva – come disincentivo alle negoziazioni usurarie. Ne discende, dunque, che l’eventuale equiparazione della condizione di mera difficoltà economica o finanziaria a quella più stringente dello stato di bisogno costituirebbe una interpretazione della disposizione contraria alla *ratio legis* perché avrebbe l’effetto di restringere l’ambito di applicazione del reato ⁵².

Il tema di cui sopra assume, ad ogni modo, rilievo fondamentale anche ai fini dell’individuazione dei rimedi civilisti applicabili al contratto con usura reale. Come sarà illustrato nel seguente capitolo, è infatti proprio rispetto a tale questione che si registrano le più interessanti opzioni interpretative aventi ad oggetto l’analisi delle molteplici alternative che l’ordinamento delinea a fronte delle ipotesi in cui, all’inosservanza del precetto penale, sia correlata l’assunzione di obbligazioni sul versante contrattuale.

3. Le diverse manifestazioni dello squilibrio sinallagmatico che danno luogo a usura reale.

Come più volte ricordato, la fattispecie usuraria risulta integrata tutte le volte in cui le parti addivengono una regolamentazione dei reciproci interessi che risulta caratterizzata dalla presenza di uno squilibrio tra le prestazioni dedotte in obbligazione. La finalità che le parti perseguono mediante la stipulazione del negozio usurario, sia che dia luogo ad usura pecuniaria che ad usura reale, consiste sostanzialmente in un reciproco scambio di utilità che, tuttavia, si caratterizza per essere squilibrato ⁵³.

In questa prospettiva risulta dunque evidente come la latitudine del fenomeno sia particolarmente ampia, atteso che le forme mediante le quali il predetto fenomeno può realizzarsi sono molteplici specie in un sistema aperto come quello codicistico ove alle parti, seppur nei limiti della meritevolezza degli interessi perseguiti, è consentito stipulare contratti atipici. In tale prospettiva, allora, l’usura costituisce un vero e proprio limite all’autonomia negoziale e si

⁵² Cfr., GENTILI A., *op. cit.*, 364

⁵³ V. RICCIO A., *Il contratto usurario nel diritto civile*, *op. cit.*, 54. In questo senso l’A. osserva che: «*l’usura consiste nella sproporzione degli utili; questa sproporzione è un illecito; questo illecito va represso dal legislatore*».

inserisce nell'ambito della salvaguardia della parte debole del rapporto nell'ottica di contrastare l'eccessiva sproporzione delle condizioni negoziali.

Tali problematiche sono poi amplificate nel caso dell'usura reale poiché, a differenza di quanto accade nell'usura pecuniaria, è ben possibile che le parti non abbiano previsto alcuna pattuizione di interessi con la conseguenza che l'emersione del fenomeno usurario risulta maggiormente complessa poiché ancorata ad indici di non pronta individuazione. Ed infatti, mentre la pattuizione di un tasso di interesse sopra soglia non implica la necessità di ulteriori indagini, nel caso in cui tale pattuizione sia formalmente conforme alla legge ovvero manchi del tutto, la verifica diretta ad appurare l'usurarietà del negozio si appalesa molto più complessa poiché involge una valutazione complessiva dell'operazione posta in essere dalle parti.

Nell'indagine volta ad accertare la sussistenza di una sproporzione tra le reciproche prestazioni e, dunque, la matrice usuraria dell'operazione posta in essere dai contraenti, sin dalla prime codificazioni ottocentesche che iniziavano ad interessarsi alla repressione dell'usura, sono stati elaborati due distinti criteri. Sulla base del primo criterio (c.d. criterio vecchio in quanto mutuato dalla legge francese del 1807) l'indagine doveva essere eseguita comparando il limite massimo individuato dalla legge con quello convenuto dalle parti. Sulla base del secondo criterio (c.d. nuovo poiché mutuato dalla legge tedesca del 1880) l'accertamento doveva essere condotto sulla base di una certa elasticità in modo tale da consentire al giudice di poter accertare di volta in volta l'usurarietà degli interessi prendendo in considerazione le circostanze del singolo caso concreto⁵⁴.

Di entrambi i suddetti i criteri sembra aver tenuto conto il legislatore atteso che, alla luce dell'attuale disciplina di cui all'art. 644, commi 1 e 3, c.p., l'indagine funzionale all'individuazione di un negozio usurario non può fermarsi alla mera verifica della conformità della pattuizione al tasso soglia individuato trimestralmente, ma a prescindere da ciò, deve spingersi oltre analizzando le

⁵⁴ Per un'analisi dettagliata delle diverse posizioni dottrinali che si sono formate in relazione ai citati criteri si rinvia a RICCIO A., *op. cit.*, 55 e ss.

concrete modalità mediante le quali le parti hanno regolato i propri interessi ⁵⁵. E ciò, naturalmente al fine di garantire una più estesa e, dunque, efficace repressione dell'illecito. Il secondo dei criteri sopra riportati, peraltro, è l'unico che consente di addivenire all'individuazione di ipotesi di usura reale poiché esso è funzionale ad indagare la concreta dinamica del rapporto negoziale e, per tale via, a rivelare la reale finalità per la quale il contratto è stato concluso.

Ciò posto in termini generali, è ora possibile procedere all'analisi delle concrete modalità mediante le quali il problema dell'usura reale si presenta nella realtà. Nel procedere in tale analisi, come sopra brevemente richiamato e come evidenziato da autorevole dottrina, occorre tenere a mente che *«le ipotesi di usura reale che si possono in astratto prospettare nella pratica sono varie e coinvolgenti interessi fondamentali anche eterogenei, con la conseguenza che l'interprete deve porsi di fronte ad esse in maniera sostanzialmente differente»* ⁵⁶.

Procedendo con ordine, è possibile innanzi tutto rilevare come la costruzione contrattuale che viene di sovente impiegata al fine di far conseguire al creditore gli *“altri vantaggi o compensi”* di cui all'art. 644 c.p., comma 3, c.p. che danno luogo a usura reale si risolve nella stipulazione di uno o più contratti – aventi funzione di garanzia o solutoria – collegati all'originario un contratto di prestito ⁵⁷. Sebbene non si tratti dell'unica modalità mediante la quale l'usura reale possa essere integrata (su cui vedi diffusamente *infra*), solitamente quest'ultima si cela dietro le maglie di un'articolata operazione contrattuale che, apparentemente, non risulta contrastare con alcuna disposizione di legge.

Come detto, la prima categoria di contratti che solitamente si innesta su un precedente contratto di finanziamento è quella dei contratti di garanzia rispetto ai

⁵⁵ Al riguardo, si ribadisce peraltro che tale indagine risulta estesa a tutti i contratti corrispettivi, tramite i quali le parti intendono realizzare una finalità di scambio. E ciò in ragione del fatto che, come già illustrato, il vigente art. 644, comma 3, c.p. delinea l'oggetto del negozio usurario facendo riferimento a prestazioni consistenti nella dazione di vantaggi e altre utilità. Sul punto, v. ANTOLISEI, F., *op. cit.*, 398.

⁵⁶ Così SASSI A., *Esegesi e sistema del contratto usurario*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2010, 277.

⁵⁷ SASSI A., *op. cit.*, 277.

quali, tuttavia, l'approfittamento può essere integrato esclusivamente⁵⁸ nel caso in cui venga stipulato un patto commissorio che, come noto, è sanzionato con la nullità ai sensi dell'art. 2744 c.c.⁵⁹. Invero, mentre nelle diverse ipotesi di garanzie, reali o personali, l'integrazione di una fattispecie usuraria è scongiurata dalle tutele che l'ordinamento appresta in materia di esecuzione forzata, nel caso del patto commissorio il creditore, in funzione della sua successiva soddisfazione, potrebbe esigere di vincolare in garanzia e poi acquisire in proprietà un bene avente un valore significativamente superiore rispetto all'ammontare del credito garantito. Ed è proprio per evitare che tale forma di autotutela esecutiva si risolva in un abuso nei confronti del debitore che l'art. 2744 c.c. prevede la nullità radicale del patto commissorio.

Pur rinviando al capitolo successivo l'analisi dei rimedi previsti per le ipotesi di usura reale, è possibile sin d'ora evidenziare come, *prima facie*, là dove quest'ultima risulti integrata per l'effetto della stipulazione di un contratto di garanzia che, direttamente o indirettamente, a sua volta integri una violazione del patto commissario, il rimedio sia quello della nullità. Come si dirà, tuttavia, tale tesi non appare del tutto convincente poiché non tiene appieno in considerazione gli interessi del debitore.

Con riferimento, invece, ai negozi solutori viene in considerazione l'art. 1197 ai sensi del quale, come noto, il debitore, se il creditore vi consente, ha facoltà di estinguere la propria obbligazione eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta. Il punto di contatto tra la prestazione in luogo dell'adempimento e l'usura reale, in particolare, si coglie tenendo in considerazione la fattispecie in cui il debitore, al fine di evitare il compimento di atti pregiudizievoli sul proprio

⁵⁸ Al riguardo, occorre precisare che, naturalmente, non vi è un automatismo tra il patto commissorio e il contratto che dà luogo ad usura reale, atteso che il primo può essere stipulato in assenza delle condizioni soggettive espressamente previste, ai fini dell'integrazione del reato, dall'art. 644, comma 3, c.p.

⁵⁹ L'ipotesi, naturalmente, riguarda tutti i casi in cui i contraenti abbiano espressamente stipulato un patto commissorio (fattispecie, per il vero, oramai piuttosto rara nella prassi) nonché tutti i casi in cui mediante la stipulazione di un complesso articolato contrattuale abbiano posto in essere un'operazione per effetto della quale, in violazione del divieto di cui all'art. 2744 c.c., in caso di inadempimento il bene oggetto di garanzia, avente valore maggiore rispetto al credito garantito, venga attribuito in proprietà al creditore.

patrimonio (quali, ad esempio, sequestri, pignoramenti e, più in generale, l'avvio di procedure esecutive individuali ovvero concorsuali) suscettibili di definitivamente precludere l'accesso al credito, si determina ad attribuire al creditore con funzione solutoria un determinato bene di valore significativamente maggiore rispetto a quello del debito residuo ⁶⁰.

Naturalmente, la *datio in solutum* è suscettibile di integrare un'ipotesi di usura reale solo ed esclusivamente nel caso in cui la prestazione diversa sia di maggior valore, non solo rispetto a quella originaria, ma anche rispetto alla controprestazione del creditore. Solo in tal caso, invero, è possibile rinvenire nell'operazione una sproporzione tra la prestazione di denaro o di altra utilità e gli altri vantaggi o compensi oggetto della (diversa) prestazione eseguita dal debitore.

In questa prospettiva, dunque, il negozio solutorio non deve essere considerato isolatamente poiché, altrimenti, si giungerebbe all'errata conclusione per cui, non potendosi ravvisare alcun nesso di corrispettività con la prestazione del creditore, lo stesso – ove la diversa prestazione risulti sproporzionata – sarebbe privo di tutela ⁶¹. Viceversa, la considerazione del negozio solutorio quale singolo elemento del più ampio quadro in cui si iscrive l'operazione posta in essere dai contraenti, consente di rintracciare quel nesso di interdipendenza funzionale cui ancorare la valutazione circa la non proporzionalità di cui all'art. 644, comma 3, secondo periodo. Ed è proprio l'ampiezza della formulazione della disposizione da ultimo citata che consente di poter considerare anche la categoria dei negozi solutori nelle ipotesi suscettibili di dare luogo a usura reale ⁶².

⁶⁰ Sul punto cfr. SASSI A., *op. cit.*, 278.

⁶¹ In relazione ai negozi solutori, invero, non si rinvengono forme di salvaguardia poste a presidio del debitore, non potendosi estendere anche a tali ipotesi il meccanismo rescissorio che trova applicazione solo ai negozi a prestazioni corrispettive. E ciò in considerazione della circostanza che la corrispettività sia inconciliabile con la funzione solutoria della consegna. Sul punto, per tutti, cfr. BIANCA C. M., *Diritto civile, Il contratto*, cit., 683.

⁶² OPPO G., *cit.*, 543 s. il quale sottolinea che anche in questa ipotesi possono delinearsi casi di abuso, come ad esempio qualora si consideri la fattispecie di *datio in solutum* in cui un soggetto trasferisce al proprio creditore (*solvendi causa*) un bene di valore considerevolmente maggiore rispetto all'ammontare del debito al fine di impedire il compimento di azioni pregiudizievoli che comporterebbero l'immediata chiusura dei finanziamenti bancari o in ogni caso l'impossibilità di accedere al mercato legale del credito, e, pertanto, il precipitare di una situazione finanziaria già complicata. In tale seno vedi anche, SASSI A., *op. cit.*, 278.

Ciò posto, è ora possibile verificare le varie situazioni che nella pratica possono verificarsi.

Sul punto vengono innanzitutto in considerazione le ipotesi in cui il negozio solutorio si inserisce nel quadro di una precedente operazione di finanziamento posta in essere dalle parti. In tale categoria, poi, è possibile distinguere: (i) una prima ipotesi caratterizzata dal fatto che l'usuraietà permea di per sé l'operazione negoziale sin dalla sua origine poiché sul negozio di finanziamento con interessi usurari si innesta l'attribuzione in proprietà in favore del creditore di un bene, avente un valore di gran lunga superiore rispetto al debito scaturente dal contratto di finanziamento, con efficacia solutoria dell'obbligazione di rimborso del capitale finanziato; e (ii) una seconda ipotesi caratterizzata dal fatto che la prestazione in luogo dell'adempimento si innesta su una previa operazione di finanziamento con pattuizione di interessi conformi al tasso legale.

La seconda tipologia di situazioni che possono concretamente verificarsi, invece, risulta caratterizzata dalla sussistenza di un trasferimento di un diritto al creditore dietro versamento di un corrispettivo notevolmente inferiore rispetto al valore del bene oggetto del diritto alienato. Anche tale in categoria, poi, possono essere individuate due diverse ipotesi: (i) la prima caratterizzata dal fatto che il trasferimento si innesta su di una precedente operazione di finanziamento; e (ii) la seconda dal fatto di presentarsi, per così dire, isolata in quanto non connessa ad un rapporto di finanziamento e comunque del tutto svincolata dalla sussistenza di rapporti di debito credito tra le parti ⁶³.

Alla luce delle precedenti considerazioni, risulta possibile concludere nel senso di ritenere che l'usura reale si sostanzia o (a) per il mezzo di una *datio in solutum*, in forza della quale il debitore trasferisce al creditore la titolarità di una *res*

⁶³ Per tale analisi vedi, SASSI A., *op. cit.*, 277-278 il quale, tuttavia, rileva che, nella prima vicenda, dovrebbe ritenersi assente il profilo della corrispettività in senso tecnico e, pertanto, dovrebbe conseguentemente escludersi la rescindibilità del relativo negozio ai sensi dell'art. 1448 c.c. L'A., in particolare, evidenzia che «è, quindi, soltanto in relazione ai negozi attributivi corrispettivi, o comunque misti, che occorre concentrare l'attenzione [...] in quanto, nella pratica, sovente l'usura reale si realizza attraverso una dazione in pagamento, a mezzo della quale il debitore trasferisce la proprietà di un bene in funzione solutoria, al fine di evitare atti pregiudizievole e conseguente instaurazione di un circolo vizioso, che inevitabilmente comporta la chiusura di qualunque linea di credito».

perseguendo una finalità solutoria ovvero (b) per il tramite dell'attribuzione di un bene, dietro il versamento da parte del creditore di un corrispettivo iniquo.

Con riferimento alla prima delle vicende descritte, in particolare, lo squilibrio usurario si configura ogni qual volta si realizza a vantaggio del creditore un beneficio iniquo da valutarsi alla luce degli specifici elementi che connotano la fattispecie concreta. Avuto riguardo, invece, alla seconda categoria di ipotesi caratterizzate dal fatto che il creditore versa un corrispettivo iniquo a fronte dell'attribuzione in proprietà di un determinato bene, si evidenzia che i possono dar luogo ad usura reale sia i contratti corrispettivi in senso stretto, sia i negozi che, presentando una funzione sinallagmatica per la sussistenza di un corrispettivo in senso tecnico, realizzano l'estinzione di un antecedente rapporto di debito/credito tra i contraenti. Ne consegue, dunque, che mentre nelle ipotesi di prestazione in luogo dell'adempimento la finalità solutoria dell'atto è in *re ipsa*, atteso che l'art. 1197 c.c. contempla, nella sostanza, una modalità di estinzione dell'obbligazione diversa dall'adempimento, nelle ipotesi in cui le parti pongano in essere un'operazione avente formalmente carattere corrispettivo, la finalità solutoria si apprezza considerando l'operazione nel suo complesso e non il negozio traslativo isolatamente.

Si tratta di una distinzione di non poco momento atteso che, a seconda della concreta modalità mediante la quale la finalità solutoria si realizza, varierebbe il rimedio esperibile dal debitore.

Difatti, secondo autorevole dottrina ⁶⁴, nell'usura reale realizzata attraverso una attribuzione solutoria in senso stretto, occorre introdurre una forma rimediale radicale, in quanto l'interesse a conservare l'operazione è solo del contraente che beneficia del vantaggio illecito. Conseguentemente, in tal caso, non potrebbe che farsi riferimento alla nullità del negozio ⁶⁵.

⁶⁴ Cfr., SASSI A., *op. cit.*, 279.

⁶⁵ Diversamente, nell'usura pecuniaria la invalidità della complessiva operazione negoziale si risolverebbe, spesso, in uno svantaggio anche per la parte lesa, venendo meno i termini di restituzione della somma previsti dal contratto di prestito. Sul punto v., tra gli altri, SASSI A., *op. cit.*, 279.

Diversamente, proprio in considerazione della corrispettività che contraddistingue la seconda tipologia fattispecie sopra richiamate, la medesima dottrina ⁶⁶ evidenzia che in tali casi anche il creditore sopporta un sacrificio consistente nella corresponsione di un corrispettivo, seppur iniquo, con la conseguenza che non sarebbe ragionevole fare riferimento alla sanzione della nullità. In tale circostanza, infatti, ad avviso della dottrina in parola sarebbe possibile attivare il rimedio rescissorio e, al contempo, applicare l'art. 1450 c.c. che permette di ricondurre ad equità il contratto e, in definitiva, di realizzare la parità sostanziale tra i contraenti.

Secondo la richiamata impostazione, dunque, sussistono due ipotesi di usura reale che devono essere trattate dall'ordinamento in maniera differente. Da una parte, l'ipotesi che si contraddistingue per la corrispettività della prestazione per la quale trova applicazione la rescissione e, dall'altra parte, quella fattispecie che si connota per la mancanza di corrispettività per la quale si applica il rimedio della nullità del contratto di attribuzione che rappresenta lo strumento di realizzazione della fattispecie di reato.

Tale soluzione, tuttavia, non appare pienamente condivisibile. Ed invero, a prescindere dalle diverse manifestazioni mediante le quali si realizza lo squilibrio sinallagmatico che da luogo ad usura reale, si ritiene che il rimedio apprestato dall'ordinamento debba essere unitario poiché il bene giuridico tutelato dal comma 3 dell'art. 644 c.p. è unico, come unica è la sanzione penale. Conseguentemente, anche nella prospettiva di uniformare il piano rimediale civile e quello penale, appare senz'altro utile ricondurre ad unità il sistema dei rimedi e, dunque, delinearne uno che sia in grado di poter efficacemente reprimere le conseguenze pregiudizievoli che l'usura reale determina nel patrimonio del debitore. Come meglio si vedrà nel successivo capitolo III, ad avviso di chi scrive, tale unico rimedio deve appuntarsi intorno alla riconduzione ad equità del contratto.

Così delineate le diverse forme di manifestazione dello squilibrio sinallagmatico che da luogo ad usura reale, è in conclusione opportuno operare un

⁶⁶ Si v. SASSI A., *op. cit.*, 281.

confronto con le diverse modalità tramite le quali si realizza la sproporzione tra le prestazioni dedotte in obbligazione nella fattispecie, per così dire, tradizionale dell'usura pecuniaria.

Come si è già avuto modo di illustrare, l'usura pecuniaria di cui all'art. 644, comma 1, c.p. si realizza allorché, nell'ambito di un contratto avente causa di finanziamento, il soggetto agente corrisponda al debitore una somma di denaro facendosi dare o promettere da quest'ultimo interessi monetari usurari. L'usurarietà del corrispettivo (*i.e.* degli interessi) che il debitore versa o si impegna a versare al reo creditore e, quindi, la sproporzione che caratterizza il negozio, è data dal mero superamento del tasso soglia fissato per legge.

A fronte di ciò, risulta evidente come l'indagine finalizzata ad appurare l'esistenza dell'usura pecuniaria sia nettamente più agevole rispetto a quella funzionale ad accertare la sussistenza dell'usura reale. E, difatti, mentre in quest'ultimo caso, come detto, non solo è necessario riscontrare l'esistenza degli ulteriori requisiti soggettivi espressamente previsti dall'art. 644, comma 3, c.p., ma (ai fini dell'accertamento della sproporzionalità dello scambio) occorre altresì avere riguardo alla operazione economica realizzata tra le parti nel suo complesso, nell'usura pecuniaria: (*a*) per un verso, l'ambito di indagine può (e deve) essere limitato alla sola clausola avente ad oggetto la pattuizione degli interessi che il debitore è tenuto a corrispondere al creditore a fronte del finanziamento da quest'ultimo erogato; e (*b*) per altro verso la valutazione circa la sproporzionalità dello scambio realizzato tra i contraenti è effettuata in via generale ed astratta dal legislatore tramite l'indicazione di un parametro oggettivo.

Da quanto poc'anzi osservato, si ricava dunque che entrambi i divieti posti dall'art. 644, commi 1 e 3, c.p. costituiscono un limite alla libera estrinsecazione dell'autonomia privata delle parti, differenziandosi però quanto alle modalità tramite le quali, in concreto, tale limitazione si realizza.

E, difatti, il divieto di usura pecuniaria previsto dall'art. 644, comma 1, c.p. opera quale limite esplicito all'autonomia privata, qualificando come illecita la pattuizione degli interessi per il solo fatto che gli stessi risultino superiori al tasso

soglia fissato per legge ed a prescindere, dunque, da qualsivoglia ulteriore analisi in ordine alle circostanze concrete che hanno condotto le parti alla stipulazione del negozio⁶⁷. Ciò, del resto, manifesta come la citata norma sia funzionale, non solo a tutelare interessi prettamente individuali delle parti (*i.e.* della vittima) e ad assicurare la proporzionalità degli scambi ⁶⁸, ma al contempo anche a realizzare finalità di più ampio respiro che attengono, in particolare, alla tutela del regolare svolgimento delle operazioni nel mercato del credito (su punto si v. quanto di dirà *infra* circa l'individuazione del bene giuridico tutelato dalle norme penali in materia di usura). Il che, peraltro, influisce in misura significativa anche sull'individuazione dell'apparato rimediabile che, sul versante civilistico, risulta finalizzato ad approntare la tutela del contraente leso.

Nel caso di usura reale, si è invece in presenza di un limite implicito all'autonomia privata poiché, diversamente dall'usura pecuniaria, il legislatore non ha espressamente identificato né le fattispecie negoziali in presenza delle quali si verifica l'usura reale né, tantomeno, la misura dello squilibrio contrattuale che danno luogo all'illecito. Per tale ragione, dunque, è rimesso all'interprete il compito

⁶⁷ Al riguardo, v. OPPO G., *op. cit.*, 534, il quale afferma in particolare che, tramite la novella legislativa del 1996, il legislatore ha introdotto nell'art. 644, comma 1, c.p. «un criterio oggettivo [...] che prescinde da circostanze concrete, e anzi, un criterio di mercato, aderente alla prassi (sia pure vigilata) degli operatori del credito (essi stessi potenziali destinatari del divieto) [...]». L'A., in senso critico, ha osservato al riguardo che «la astrazione non solo dall'appropriamento ma da ogni circostanza concreta è di dubbia razionalità ed ha rimesso in discussione l'elemento oggettivo del reato [...]».

⁶⁸ Sui rapporti tra squilibrio negoziale ed autonomia privata, si rinvia a VETTORI G., *Squilibrio e usura nei contratti*, in VETTORI (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2002, 13, secondo cui, in particolare, «il tema dello squilibrio si intreccia necessariamente con il rilievo dell'autonomia privata, ed è più di altri espressione dei tempi sicché è del tutto ovvio che il dialogo si sia svolto su diversi piani e con diversi accenti. Si è riflettuto sui limiti e i difetti dello statalismo che ha prevalso in gran parte del ventesimo secolo e sul liberismo e la centralità del mercato che caratterizza il presente. Il ritorno dell'autonomia privata...e la contrattualizzazione dei settori di ordinamento di volta in volta coinvolti è stato oggetto di analisi su molti versanti. Il ruolo e la disciplina del mercato, i tratti di liberalismo o solidarismo emergenti dal nuovo ordine economico, i limiti dell'antico convincimento che l'accordo consapevole sia di per sé un assetto giusto fra interessi privati, la ricerca di un ambito di equità che superi l'intangibilità del contenuto contrattuale voluto dai contraenti». Sul medesimo tema, v. anche SOMMA A., *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale. Aspetti storico-comparatistici di una vicenda concettuale*, Milano, 2000; DI MAJO A., *Libertà contrattuale e dintorni*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1995, 9 e ss.; CALÒ E., *Il ritorno della volontà. Bioetica, nuovi diritti e autonomia privata*, Milano, 1999, 175; GRISI G., *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano, 1999, 76 e ss.; IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1987, 65 e ss.; CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 1995; STANZIONE P., *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, Napoli, 1999; BARBA A., *Libertà e giustizia contrattuale*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, Milano, 1999, p. 11 e ss.

di individuare, facendo ricorso ai principi che governano la materia contrattuale (e, in ogni caso, avendo riguardo al canone della buona fede e della correttezza degli scambi che, a sua volta, scaturisce dal generale principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost.), le diverse forme dello squilibrio contrattuale tramite le quali si manifesta la fattispecie di usura reale.

4. Il divieto di patto commissorio e l'usura reale.

Nel precedente paragrafo si è proceduto all'illustrazione delle diverse forme di manifestazione dello squilibrio sinallagmatico che danno luogo ad usura reale. Tra di esse si è visto come assuma precipuo rilievo anche il c.d. patto commissorio. A tale riguardo, come anche sopra anticipato, non è possibile ricostruire un automatismo tra patto commissorio e violazione dell'art. 644, comma 3, c.p.; è ben possibile, invero, che il patto commissorio (o la diversa alienazione in garanzia che integri la violazione del divieto di cui all'art. 2744 c.c.), pur caratterizzandosi per la sproporzione tra il valore del bene alienato e il debito residuo, non integri la fattispecie di reato.

In questa prospettiva, appare dunque utile procedere, sia pure sinteticamente e ai limitati fini che in questa sede rilevano: per un verso, all'analisi degli elementi strutturali dell'accordo che dà luogo alla violazione divieto di cui all'art. 2744 c.c., nonché delle finalità in funzione delle quali il suddetto divieto è stato introdotto dal legislatore; e, per altro verso, ai c.d. 'nuovi marciani'⁶⁹. Ed invero, dall'analisi di siffatti istituti sarà possibile evincere come, sotto il profilo rimediabile, la tutela per il debitore vittima di usura reale non possa risolversi nella demolizione dell'intera operazione negoziale, sanzionando quest'ultima con la nullità (sul punto, v. diffusamente, *infra*).

Ciò posto in termini generali, l'art. 2744 c.c., come noto, sancisce l'illiceità del patto commissorio⁷⁰ ovvero sia dell'accordo tramite il quale le parti convengono

⁶⁹ L'espressione è di D'AMICO G. – PAGLIANTINI S. – PIRAINO F., *I nuovi marciani*, Torino, 2017.

⁷⁰ Sul patto commissorio v. in linea generale, CARNEVALI U., *Patto Commissorio*, in *Enc. Dir.*, XXXII, 1982, 499 e ss.; CIPRIANI N., *Patto commissorio e patto marciano: proporzionalità e legittimità delle garanzie*, Napoli, 2007, 15 e ss.; BIANCA C.M. *Il divieto del patto commissorio*, Milano 1957, 136 ss.; ANDRIOLI V.,

che, in caso di inadempimento del debitore, la proprietà del bene oggetto di pegno o ipoteca sia trasferita al creditore. L'accordo stipulato in violazione dell'art. 2744 c.c. è nullo. La portata della fattispecie è, ad oggi, sicuramente più ampia rispetto a quella risultante dal tenore letterale della citata disposizione normativa. Nell'ambito di applicazione del divieto sancito dall'art. 2744 c.c. sono, infatti, tradizionalmente ricondotti gli accordi tramite i quali le parti stabiliscono che, al fine di soddisfare il credito rimasto inadempito, la proprietà di uno o più beni del debitore, o anche di un terzo, è definitivamente trasferita al creditore, e ciò a prescindere dal loro valore effettivo ⁷¹.

Il patto commissorio integra un negozio di alienazione a scopo di garanzia che determina l'attribuzione in favore del creditore di un bene al fine di soddisfare il suo diritto di credito nonostante l'inadempimento del debitore. Ed è proprio la

Divieto del patto commissorio, in SCIALOJA – BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 1958, 50 e ss.; ROPPO E., *Note sopra il divieto di patto commissorio*, in *Riv. Not.*, 1981, I, 403; LUMINOSO A., *Alla ricerca degli arcani confini del patto commissorio*, in *Riv. Dir. Civ.*, I, 219 e ss.; GIGLIOTTI F., *Il divieto di patto commissorio*, Milano, 1998; SASSI A., *Tipologie commissorie*, Napoli, 1999; nonché più recentemente PAGLIANTINI S., *I misteri del patto commissorio, le precomprensioni degli interpreti e il diritto europeo della dir. 2014/17/UE*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, 1, 181 e ss.

⁷¹ Sul punto, si v. per tutti, BIANCA C. M., *Diritto civile, Le garanzie reali e la prescrizione*, vol. VII, Milano, 2012, 276 il quale, nel delineare i tratti storici dell'istituto, ha precisato che «il divieto del patto commissorio risale alla famosa costituzione di Costantino dell'anno 324: poiché tra i vari patti capziosi emerge principalmente l'asprezza del patto commissorio, piace sanzionarne la nullità e abolirne ogni memoria in futuro. I creditori, perduta la cosa, comandiamo che ricevano in restituzione ciò che dettero». Sul patto commissorio nel diritto romano, v. diffusamente BURDESE A., *Lex commissoria e jus vendendi nella fiducia e nel pignus*, Torino, 1949, nonché COSTA E., *Storia del diritto privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, Torino, 1925, 285; CENDERELLI A., *Divieto della lex commissoria: principio generale o regola occasionale?*, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano, Milano 7-9 aprile 1987*, I, Milano, 1988, 245 e ss. Sul divieto del patto commissorio nel diritto comune e, soprattutto, nell'epoca delle codificazioni v., ancora, BIANCA, *op. cit.*, 276 il quale osserva che: «Il codice civile francese dichiarò espressamente la nullità del patto che autorizza il creditore ad appropriarsi del pegno o a disporne senza le formalità di giustizia (art. 278). Analoga nullità venne sancita in tema di anticresi (art. 2088). Il divieto non fu invece formulato in tema di ipoteca, probabilmente in quanto la legge aveva fissato in maniera rigorosa la sua procedura di realizzazione, sottraendola ad ogni potere privato del creditore. Il codice civile italiano del 1865 seguì il modello del codice francese, sancendo il divieto del patto accedente al pegno (art. 1884) e all'anticresi (art. 1894). Il silenzio del codice relativamente al patto commissorio ipotecario portava la giurisprudenza ad ammetterne la validità finché nel 1945 la Cassazione ebbe ad affermare la illiceità del patto commissorio nel mutuo ipotecario anche sotto il vigore del codice abrogato. In Francia è stata di recente proclamata la validità del patto commissorio accedente al pegno (art. 2348 code civil, intr. dall'ord. N. 2006-346 del 23 marzo 2006) e all'ipoteca (art. 2459 code civil, intr. dalla citata ord. del 2006). In realtà, è stato codificato il tradizionale riconoscimento della validità del patto Marciano. Secondo la nuova disciplina, infatti, può convenirsi che il creditore pignoratizio diventi proprietario del pegno in caso di inadempimento, ma il credito deve essere soddisfatto conteggiando il valore del bene accertato al momento del trasferimento al creditore. La valutazione deve essere effettuata da periti designati concordemente dalle parti o nominati dal tribunale salvo che si tratti di beni quotati ufficialmente. L'eccedenza dev'essere versata al debitore o ad altri eventuali creditori pignoratizi. Ogni patto contrario è nullo. Analogamente è disposto per quanto attiene al patto accedente all'ipoteca [...]».

causa di garanzia che consente di differenziare il patto commissorio da ulteriori contratti con funzione solutoria quale, a titolo esemplificativo, il mandato ad alienare. E, difatti, negli accordi stipulati in violazione dell'art. 2744 c.c. l'effetto solutorio non è altro che una modalità di realizzazione della garanzia che si risolve nell'attribuzione in favore del creditore della proprietà dei beni del debitore o di terzi allo scopo di soddisfare il diritto di credito ⁷².

Ciò nondimeno, in dottrina ⁷³, è stata avanzata una tesi alternativa che riconosce al patto commissorio una funzione strettamente solutoria. Tale impostazione, in particolare, ha posto in evidenza: (a) per un verso, lo scopo di soddisfazione del credito perseguito tramite la stipulazione del patto commissorio; e (b) per altro verso, la constatazione che, in realtà, tali accordi si ricollegano generalmente a una serie di garanzie reali le quali, già di per sé, concorrono a determinare l'insorgere del vincolo di garanzia. In altri termini, ciò che caratterizza il patto commissorio è la previsione specifica in virtù della quale in caso di inadempimento si produce un automatico trasferimento del diritto di proprietà di un bene del debitore con funzione solutoria del debito da quest'ultimo maturato nei confronti del creditore e senza che ciò determini l'insorgere di alcuna garanzia in favore del creditore medesimo. Per tali ragioni, la sanzione della nullità prevista dall'art. 2744 c.c. colpisce ogni accordo che contempa l'attribuzione in favore del creditore della proprietà dei beni del debitore e ciò a prescindere dal fatto che quest'ultima sia sospensivamente ovvero risolutivamente condizionata all'inadempimento del debitore medesimo ⁷⁴.

Secondo tale impostazione, poi, sotto altro profilo, la presenza di garanzie che accedono al patto commissorio costituisce una circostanza meramente eventuale e, comunque, non riveste un peso decisivo ai fini della operatività del

⁷² V., per tutti, BIANCA C.M., *Il divieto*, cit., 136 e ss.

⁷³ Cfr. sul punto ANELLI F., *L'alienazione in funzione di garanzia*, Milano, 1996, 103 ss., 303 ss.

⁷⁴ Al riguardo, si v. ZAPPATA L., *Contratto plurilaterale e patto commissorio*, in *I Contratti*, V, 1996, 442 e ss. secondo cui, in questa prospettiva, anche una vendita con patto di riscatto, attraverso la quale il compratore ed il venditore abbiano inteso, rispettivamente, concedere un finanziamento e costituire in garanzia (reale e atipica) il bene venduto, è suscettibile di dare luogo ad un risultato pratico assimilabile a quello realizzato dal patto vietato dall'art. 2744, c.c. e, pertanto, deve ritenersi nulla. Cfr. anche PERNAZZA F., *Vendita di azioni con patto di riscatto e divieto del patto commissorio*, in *Giur. It.*, 1995, 1 e ss.

divieto, atteso che l'acquisizione della *res* al creditore si verifica indipendentemente dalla pregressa costituzione sulla stessa di una garanzia reale tipica o anche atipica.

Ciò posto, avuto riguardo alla *ratio* del divieto, l'opzione prevalente in dottrina ⁷⁵ ha evidenziato come la nullità comminata *ex art.* 2744 c.c. rinviene la sua ragion d'essere nell'esigenza di salvaguardare il debitore, evitando che lo stesso sia vittima di condotte abusive e di prevaricazioni da parte del creditore. In altri termini, il legislatore per mezzo di siffatto divieto mira a scongiurare il rischio che la stipulazione commissoria possa rappresentare uno strumento nelle mani del creditore che, approfittando delle difficoltà finanziarie in cui versa il debitore e speculando sulle stesse, imponga l'inserimento nel contratto di clausole usurarie, così da persuaderlo a pianificare il successivo ed eventuale trasferimento del bene il cui valore superi però l'importo del debito garantito. Conseguentemente, secondo tale impostazione, la ragion d'essere della nullità di cui all'art. 2744 c.c. si fonda sulla circostanza per cui il debitore, al fine di garantire il suo adempimento, predetermina l'alienazione di un proprio bene in favore del creditore, senza alcuna tutela in ordine alla possibilità di recuperare il possibile *surplus* di valore del bene medesimo.

Ciò non di meno, in dottrina ⁷⁶ è stato affermato che, ove non si ravvisino tutti i presupposti sopra richiamati, l'accordo stipulato tra le parti non ricadrebbe nel divieto di cui all'art. 2744 c.c., risultando dunque pienamente valido ed efficace. In tal senso, è stato osservato infatti che è lo stesso ordinamento a ritenere leciti alcuni istituti parzialmente assimilabili al patto commissorio.

Si fa riferimento, anzitutto, al pegno irregolare tramite il quale il creditore acquista la proprietà delle *res* del debitore ed è tenuto a restituire il *tantundem eiusdem*

⁷⁵ Sul punto v. per tutti, LOJACONO V., *Il patto commissorio nei contratti di garanzia*, Milano, 1952, 32 e ss.; MARTORANO F., *Cauzione e pegno irregolare*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1960, I, 115; RUBINO D., *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, XXIII, Milano, 1971, 1027; BARBERO D., *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, VI, ed. II, Torino, 1962, 145; CAPUTO E., *Vendita a scopo di garanzia e patto commissorio*, in *Giust. Civ.*, 1979, I, 888; LUMINOSO A., *La vendita con patto di riscatto*, in *Commentario al codice civile diretto da P. Schlesinger*, Milano, 1987, 242 e ss.; REALMONTE F., *Stipulazioni commissorie, vendita con patto di riscatto e distribuzione dei rischi*, in *Foro it.*, 1989, I, 1440 (nota a Cass. Civ. SS.UU., 3 aprile 1989, n. 1611); CRICENTI G., *I contratti in frode alla legge*, Milano, 1996, 52.

⁷⁶ In questo senso, v. LUMINOSO A., *Patto Commissorio, Patto Marciano e nuovi strumenti di autotutela esecutiva*, in *Rivista di Diritto Civile*, I, 2017, 18.

generis et qualitatis (cioè altrettante cose dello stesso genere e qualità). Se poi il debitore risulta inadempiente, il creditore ha diritto di ritenzione sulle cose ricevute in pegno e sarà tenuto a restituire esclusivamente l'eventuale differenza tra il valore di queste e l'ammontare del credito. Nel pegno irregolare, a differenza che nel patto commissorio, non v'è quindi alcun pericolo per il debitore di perdere la proprietà di un bene di valore superiore al debito residuo.

Le medesime considerazioni possono svolgersi anche con riferimento al patto marciano (su cui si tornerà *infra*), alla *datio in solutum* ed alla compravendita con scopo di garanzia.

Le citate fattispecie, infatti, non risultano sottoposte al divieto sancito dall'art. 2744 c.c. (e sono quindi da considerare lecite) a condizione che i predetti negozi non abbiano l'effetto di porre il debitore in una situazione sostanziale assimilabile a quella che si verifica in caso di patto commissorio ⁷⁷.

Secondo altro orientamento ⁷⁸, invece, la *ratio* del divieto di cui all'art. 2744 c.c. dispone di una portata più ampia, non potendo essere limitata alla sola esigenza di prevenire, in caso di inadempimento del debitore, attribuzioni usurarie ed inique a favore del creditore. L'invalidità del patto ricorre, infatti, anche nell'ipotesi in cui non si configuri in favore del creditore un indebito arricchimento e, dunque, anche nei casi in cui vi sia una sostanziale coincidenza tra il valore del bene del debitore e il credito residuo. Secondo tale impostazione, inoltre, risulterebbe privo di dimostrazione l'assunto dell'orientamento sopra richiamato secondo cui la *ratio* del

⁷⁷ Si v. LUMINOSO A., *op. cit.*, 18., il quale afferma in particolare che, ai fini del giudizio di illiceità negoziale, non rileva il tipo di strumento impiegato dai contraenti o il contenuto degli effetti giuridico-formali da esso prodotti, ma solo il risultato pratico-economico in concreto perseguito. Ne discende, quindi, che qualora il negozio stipulato tra le parti determini l'insorgere di una situazione sostanziale corrispondente a quella che da luogo al patto commissorio e, dunque, esponga il debitore a pericoli identici o equivalenti (sotto il profilo economico-sostanziale) a quelli che scaturiscono dalla fattispecie di cui all'art. 2744 c.c., il medesimo negozio deve ritenersi nullo. Di qui la conferma della correttezza della opinione prevalente la quale riconduce nel divieto di cui all'art. 2744 c.c. anche le figure del patto commissorio autonomo, di quello obbligatorio e di quello immediatamente traslativo (nelle quali si rinvengono le suddette note di disvalore), mentre ne restano fuori - oltre al pegno irregolare, al patto marciano e alla *datio in solutum* - il pegno di crediti, la cessione dei beni ai creditori, la cessione di crediti a scopo di garanzia, la clausola penale, la caparra confirmatoria, il riporto, e il *lease-back*.

⁷⁸ Cfr., BIANCA C.M., *Il divieto del patto commissorio*, *op. cit.*, 281 ss., ove si afferma che la dottrina si è a lungo interrogata circa la ragion d'essere di un divieto che determina la radicale nullità di un accordo, là dove, invece, per fattispecie analoghe di approfittamento di una parte in pregiudizio dell'altra la disciplina codicistica contempla i rimedi meno drastici della rescissione o dell'annullabilità.

divieto risiederebbe nella intenzione di evitare che operi un meccanismo di autotutela privata, atteso che l'art. 2744 c.c. sancisce l'illegittimità del patto commissorio, non tanto in considerazione dell'arricchimento ingiusto che tramite esso il creditore potrebbe conseguire, quanto piuttosto in ragione delle modalità con cui tale effetto si realizza, vale a dire attraverso un'azione autoritaria di prevaricazione del creditore in danno al debitore.

Secondo altra impostazione ⁷⁹, la *ratio* sottesa alla previsione del divieto di patto commissorio risiede nell'esigenza di assicurare la tutela della *par condicio creditorum* e, quindi, di impedire che, per effetto dell'attribuzione dei beni del debitore al creditore, si verifichi una riduzione della garanzia patrimoniale del medesimo debitore in danno agli altri creditori. Anche tale impostazione è stata criticata dalla dottrina sopra richiamata sulla base dell'assunto che il rimedio applicabile al fine di mitigare gli atti di disposizione posti in essere dal debitore in danno ai creditori è, in realtà, rappresentato dall'azione revocatoria che contempla, non già l'invalidità degli atti di disposizione, bensì la loro inefficacia relativa (*i.e.* nei confronti del creditore). Secondo tale impostazione, in definitiva, la *ratio* del divieto di cui all'art. 2744 c.c. deve essere individuata nella “*dannosità sociale*” ⁸⁰ della convenzione, la quale risulta idonea a determinare una distorsione della funzione di garanzia e, in definitiva, a realizzare un pregiudizio sociale rappresentato, in particolare, dalla coercizione subita dal debitore tramite la stipulazione del patto. In tal modo, risulta dunque giustificata la previsione di una sanzione (*i.e.* la nullità) che intacchi *ab origine* la convenzione.

Così delineate le finalità sottese alla previsione del divieto di cui all'art. 2744 c.c., è ora opportuno esaminare una figura affine a quella del patto commissorio, il c.d. patto marciano, al fine di trarre possibili spunti interpretativi nella prospettiva dell'individuazione del rimedio concretamente esperibile nelle fattispecie di usura reale.

⁷⁹ V. per tutti, CARNELUTTI F., *Note sul patto commissorio*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1916, II, 888 e ss.; ID., *Mutuo pignoratizio e vendita con patto di riscatto*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1946, II, 159; ANDRIOLI V., *Divieto del patto commissorio*, cit., 53; STOLFI G., *Promessa di vendita e patto commissorio*, in *Foro pad.*, 1957, I, 767.

⁸⁰ V., BIANCA C.M., *Il divieto del patto commissorio*, *op. cit.*, 283 s.

Si tratta, in particolare, di una convenzione tramite la quale si attribuisce al creditore il diritto di soddisfarsi su un certo bene del debitore ovvero di un soggetto terzo, alla luce di una corretta ed equa valutazione del bene stesso da effettuare allorquando il credito divenga esigibile⁸¹. A ben vedere, quindi, anche per effetto del patto marciano si realizza il trasferimento della proprietà di un bene del debitore a scopo di garanzia. A differenza del patto commissorio, tuttavia, tale trasferimento è espressamente subordinato all'equa determinazione del valore del bene di proprietà del debitore la quale, già di per sé, consente di scongiurare il rischio che quest'ultimo subisca alcun pregiudizio in caso di effettiva esecuzione dell'accordo. Ciò nondimeno, l'elemento che giustifica la liceità del patto marciano, non risiede nella mera previsione della preventiva stima del bene di proprietà del debitore, ma piuttosto nella circostanza che la necessaria corrispondenza tra il valore del bene del debitore e l'ammontare del credito residuo rappresenta, nell'economia della fattispecie, un vero e proprio diritto del debitore⁸².

Ciò detto, deve rilevarsi che, sebbene la liceità del patto marciano sia pacificamente ammessa dalla dottrina e dalla giurisprudenza, diversamente da quanto previsto in Francia (artt. 2348, 2459 e 2460 *code civil*, rispettivamente in materia di pegno, ipoteca e anticresi), la disciplina codicistica non prevede alcuna disposizione normativa diretta a regolamentare tale istituto. Ciò nonostante, nel codice civile sono individuabili alcune norme – tra le quali si annoverano, in particolare, gli artt. 1851 (in materia di pegno irregolare) e 2803 (in ordine alla riscossione del credito dato in pegno) – che prevedono una disciplina per certi versi assimilabile al patto marciano.

L'art. 1851 c.c., nel dettare la regolamentazione del c.d. pegno irregolare, stabilisce infatti che, nei casi in cui a garanzia di uno o più crediti la banca creditrice consegua la disponibilità di denaro, merci o titoli di proprietà del debitore vincolati

⁸¹ BIANCA C.M., *Il divieto del patto commissorio*, op. cit., 287 ss., ove si rappresenta che il patto trae il proprio *nomen iuris* dal giureconsulto Elio Marciano (III sec. d.c.) il quale ha affermato la liceità della convenzione diretta a stabilire che, in ipotesi di inadempimento del debitore, il creditore disponga del diritto della *res* data in pegno ovvero della cosa ipotecata, purché il relativo trasferimento avvenga subordinatamente ad una giusta stima del bene da eseguirsi contestualmente al medesimo trasferimento.

⁸² BIANCA C.M., *Il divieto del patto commissorio*, op. cit., 288.

a garanzia di un finanziamento, l'istituto di credito è tenuto a: (a) restituire il *tantundem* in ipotesi di adempimento da parte del debitore; (b) ovvero, in caso di inadempimento del debitore, a restituire la somma di denaro e/o la parte dei beni che risultano eccedenti e/o il cui valore risulti eccedente rispetto all'ammontare dei crediti garantiti sulla base di una stima effettuata al momento della scadenza dei medesimi crediti.

Allo stesso modo, la disciplina dettata dall'art. 2803 c.c. in materia di pegno di crediti stabilisce la quale attribuisce al creditore il diritto di ritenere il danaro ricevuto successivamente alla riscossione nei limiti del soddisfacimento delle proprie ragioni creditorie, fermo restando l'obbligo di restituire l'eventuale eccedenza al debitore.

Parte della dottrina⁸³, tuttavia, ha escluso che da tali istituti possa desumersi, in linea generale, la liceità di ogni convenzione marciaria. E, difatti, le predette fattispecie: (a) per un verso, rappresentano delle eccezioni al divieto del patto commissorio sancito dall'art. 2744 c.c.; e (b) per altro verso, le stesse si riferiscono a casi in cui i beni oggetto della garanzia dispongono di un valore oggettivo e/o, comunque, agevolmente accertabile che, dunque, facilita il confronto (e, quindi, l'accertamento dell'eventuale eccedenza) con l'ammontare del credito residuo.

Fermo quanto sopra, è opportuno evidenziare che, come sopra anticipato, il patto marciario è stato tradizionalmente annoverato tra gli istituti che, pur essendo assimilabili al patto commissorio, risultano esclusi dall'ambito di applicazione del divieto di cui all'art. 2744 c.c. La ragione di ciò si comprende se si considera che la predetta disposizione contempla uno strumento a tutela del debitore, da intendere come parte debole del rapporto, precipuamente finalizzato a prevenire le sopraffazioni del creditore e, per tale via, ad assicurare la proporzionalità dello scambio realizzato tra le parti. Ora, stando così le cose, la previsione della liceità del patto marciario consente di ulteriormente apprezzare la *ratio* sottesa al divieto

⁸³ V. FOLLIERI L., *Il patto marciario tra diritto comune e speciale*, in *La nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 12/2018, 1858. In altri termini, rispetto ai citati istituti, da includere nel settore delle garanzie mobiliari, il problema del patto commissorio - storicamente e ontologicamente connesso a quello marciario - non ha avuto modo di manifestarsi.

previsto dall'art. 2744 c.c., poiché il medesimo patto marciano costituisce la modalità tramite la quale il trasferimento al creditore dei beni del debitore (precedentemente conferiti in garanzia) si realizza in condizioni di equilibrio ⁸⁴.

Per tali ragioni, dunque, il patto marciano ha rappresentato il modello ⁸⁵ da cui il legislatore ha tratto ispirazione al fine di enucleare la disciplina di nuove fattispecie negoziali relative, in particolare, al prestito vitalizio ipotecario, al contratto di credito immobiliare ai consumatori garantito da ipoteca ed al finanziamento alle imprese garantito dal trasferimento di un bene immobile ⁸⁶.

In questa prospettiva, si osservi, in primo luogo, che l'art. 11-*quaterdecies*, comma 12 e 12-*sexies*, del Decreto Legge, 30 settembre 2005, n. 203 (convertito in legge 2 dicembre 2005, n. 248), ha introdotto la disciplina del c.d. prestito vitalizio ipotecario. Tale istituto, in particolare, concerne la concessione di finanziamenti bancari a persone ultrasessantenni assicurati da un'ipoteca di primo grado, da restituire *in toto* ed in unica soluzione alla data del decesso del soggetto finanziato

⁸⁴ Si, al riguardo, *ex multis*, Cass., 28 gennaio 2015, n. 1625, in *Giur. it.*, 2015, 2341 ss; Cass., 9 maggio 2013, n. 10986, in *Vita not.*, 2013, 719 ss; Cass., 21 gennaio 2005, n. 1273, in *Mass. Giur. it.*, 2005. Nella prima delle decisioni citate si evidenzia come l'effettiva ragion d'essere del divieto di cui all'art. 2744 c.c. risieda nell'interesse di tutelare il debitore da un arricchimento ingiustificato da parte del creditore che approfitta della propria posizione; in tal senso è possibile escludere l'illiceità del congegno marciano in quanto «ciò garantirebbe contro il pericolo che il debitore subisca una lesione in conseguenza del trasferimento con funzione di garanzia: la stima imparziale del valore del bene ad opera di un terzo e l'obbligo, da parte del creditore, di restituire l'eccedenza al debitore assumono, quindi, il compito di escludere l'abuso, e con esso l'operatività del divieto di patto commissorio e la conseguente illiceità». Ancora si rileva che «l'essenziale è che risulti, dalla struttura del patto, che le parti abbiano in anticipo previsto che, nella sostanza dell'operazione economica, il debitore perderà eventualmente la proprietà del suo bene per un prezzo giusto, determinato al tempo dell'inadempimento, perché il surplus gli sarà senz'altro restituito». In buona sostanza, dunque, la giurisprudenza sembra ormai definitivamente orientata a riconoscere la validità del patto marciano e ad emanciparlo dal divieto del patto commissorio; e ciò anche se, sino ad ora, l'archetipo marciano non ha ricevuto specifica regolamentazione in una disposizione di portata generale diretta a sancirne la liceità.

⁸⁵ V. al riguardo, FOLLIERI L., *op. cit.*, 1860, secondo cui i recenti interventi legislativi hanno aperto le porte a una «nuova stagione del patto marciano».

⁸⁶ V. sul punto, LUMINOSO A., *Patto Marciano e sottotipi*, in *Rivista di Diritto Civile*, VI, 2017, 1400 e ss., ove si rileva come il patto commissorio e il patto marciano siano tornati di stretta attualità negli ultimi anni, avendo il legislatore, nel 2016 - per la precisione in forza del d.l. 3 maggio 2016, n. 59 convertito nella l. 30 giugno 2016, n. 119 - previsto e disciplinato per la prima volta figure negoziali riconducibili all'archetipo del patto marciano che ha conseguentemente ricevuto espresso riconoscimento nell'ordinamento giuridico assurgendo a tipo contrattuale legale, seppur non generale. Cfr. anche FAPPIANO G. (a cura di), *Il patto marciano: tra tipicità e autonomia contrattuale*, in *I Contratti*, I, 2019, 88 e ss.; nonché D'AMICO G. - PAGLIANTINI S. - PIRAINO F., *I nuovi marciano*, cit., ove sono analizzati i recenti interventi legislativi con cui sono stati introdotti nuovi schemi negoziali basati sul modello del patto marciano. Gli A. evidenziano, tuttavia, come - in ragione dell'eterogeneità dei settori interessati dalle novelle legislative (Testo Unico Bancario, credito immobiliare e codice dei consumatori) - si registri un difetto di coordinamento tra le discipline introdotte.

ovvero in caso di eventi che coinvolgono l'immobile oggetto della garanzia. Più specificamente, l'art. 11-*quaterdecies*, comma 12-*quater*, del d.l. n. 203/2005 stabilisce che, nel caso in cui il finanziamento non sia integralmente rimborsato, il creditore ha diritto a far alienare il bene ad un prezzo pari a quello di mercato (fissato sulla base di una stima effettuata da un perito) e di trattenere il ricavato della vendita a soddisfazione del proprio credito residuo, fermo restando l'obbligo di restituire agli eredi o agli aventi causa del debitore defunto l'eventuale eccedenza. In questa ipotesi, a ben vedere, non si è in presenza di un accordo inteso in senso stretto, in quanto l'alienazione dell'immobile ad opera del creditore non costituisce l'effetto di una convenzione stipulata tra le parti, ma rappresenta piuttosto una conseguenza di carattere legale che deriva, a monte, dalla conclusione di un contratto di mutuo ipotecario. Né, tantomeno, si è in presenza di una alienazione a scopo di garanzia (*stricto sensu*), poiché la banca non consegue mai la titolarità del bene ⁸⁷. Ciò nonostante, appare evidente come la fattispecie in esame si fondi sul meccanismo tipico del patto marciano, in quanto, come visto, il creditore ha facoltà di alienare l'immobile oggetto di ipoteca e di soddisfarsi il proprio credito residuo con il ricavato della vendita, essendo tuttavia tenuto a restituire agli aventi causa del debitore defunto l'eventuale eccedenza del ricavato rispetto all'ammontare del credito residuo.

Ulteriore fattispecie fondata sul meccanismo del patto marciano è quella prevista dal Testo Unico Bancario in materia di contratto di credito immobiliare garantito da ipoteca. Ai sensi dell'art. 120-*quinquiesdecies* T.U.B., in particolare, i contraenti stabiliscono che, in caso di inadempimento qualificato del consumatore, il finanziatore può soddisfarsi immediatamente tramite l'acquisizione dell'immobile di proprietà del debitore concesso in garanzia, ovvero tramite l'incasso dei ricavi derivanti dalla vendita del predetto bene, fermo restando che, qualora il valore del bene valutato dal perito oppure il ricavato della vendita dovesse rivelarsi maggiore

⁸⁷ FOLLIERI L., *op. cit.*, 1861 s.

rispetto al debito residuo, il creditore è tenuto a restituire al debitore l'eccedenza⁸⁸.

Maggiormente articolata risulta la fattispecie prevista dall'art. 48-*bis* t.u.b.⁸⁹, introdotto ad opera del Decreto Legge, 3 maggio 2016, n. 59 (convertito in legge 30 giugno 2016, n. 119) al fine di disciplinare il finanziamento concesso alle imprese garantito da alienazione di un bene immobile sospensivamente condizionato all'inadempimento del debitore. Secondo quanto previsto da tale norma, in particolare, il creditore ha diritto ad attivare l'*iter* per l'alienazione in favore della banca della titolarità di un immobile di proprietà del debitore in funzione della soddisfazione del credito da quest'ultima vantato. L'attivazione della procedura è, come detto, sospensivamente condizionata all'inadempimento del debitore⁹⁰ e, in ogni caso, l'attribuzione alla banca del diritto di proprietà del bene potrà avvenire sulla base di una stima finalizzata ad appurare il valore dell'immobile. Anche in tal caso, quindi, laddove l'ammontare del credito residuo risulti inferiore rispetto al valore dell'immobile trasferito alla banca, quest'ultima sarà tenuta a restituire al debitore l'eccedenza⁹¹.

⁸⁸ V. PIRAINO F., *Nuovi modelli di garanzie patrimoniali – il patto marciano alla luce della disciplina del credito immobiliare ai consumatori*, in *Giur. It.*, 2017, 1715 e ss. secondo cui la disposizione in commento è quella più significativa in materia di inadempimento del contratto di credito immobiliare ed è stata sin da subito considerata una vera e propria positivizzazione del patto marciano.

⁸⁹ LUMINOSO A., *Patto Marciano e sottotipi*, *op. cit.*, 1416 ss. Tale disposizione descrive il patto marciano come un contratto traslativo sottoposto alla condizione sospensiva dell'inadempimento del debitore.

⁹⁰ Ai sensi dell'art. 48-*bis*, comma 5, del t.u.b. si verifica l'inadempimento "quando il mancato pagamento si protrae per oltre nove mesi dalla scadenza di almeno tre rate, anche non consecutive, nel caso di obbligo di rimborso a rate mensili; o per oltre nove mesi dalla scadenza anche di una sola rata, quando il debitore è tenuto al rimborso rateale secondo termini di scadenza superiori al periodo mensile; ovvero, per oltre nove mesi, quando non è prevista la restituzione mediante pagamenti da effettuarsi in via rateale, dalla scadenza del rimborso previsto nel contratto di finanziamento. Qualora alla data di scadenza della prima delle rate, anche non mensili, non pagate di cui al primo periodo il debitore abbia già rimborsato il finanziamento ricevuto in misura almeno pari all'85 per cento della quota capitale, il periodo di inadempimento di cui al medesimo primo periodo è elevato da nove a dodici mesi. Al verificarsi dell'inadempimento di cui al presente comma, il creditore è tenuto a notificare al debitore e, se diverso, al titolare del diritto reale immobiliare, nonché a coloro che hanno diritti derivanti da titolo iscritto o trascritto sull'immobile una dichiarazione di volersi avvalere degli effetti del patto di cui al medesimo comma, secondo quanto previsto dal presente articolo, precisando l'ammontare del credito per cui procede".

⁹¹ V. CIPRIANI N., *Appunti sul patto marciano nella L. 30 giugno 2016, n. 119*, in *Le nuove leggi civili commentate*, V, 2017, 1012 s. L'A. osserva che in tale fattispecie emerge anzitutto un profilo strutturale che vale a contraddistinguerla dalle altre sopra analizzate. E, difatti, mentre in queste ultime il patto marciano si presenta solo come clausola accessoria all'ipoteca, qui invece la clausola marciana può anche prescindere dalla presenza di una garanzia e presentarsi "autonoma".

Ulteriore fattispecie assimilabile al patto marciano è stata introdotta dal legislatore euronitario tramite la Direttiva 2002/47/CE e concerne, in particolare, i contratti di garanzia finanziaria. In particolare, in attuazione del citato provvedimento normativo, è stato introdotto l'art. 6, comma 2, del d.lgs. 170/2004⁹² il quale esclude espressamente l'applicazione dell'art. 2744 c.c. ai contratti di garanzia finanziaria che contemplino il trasferimento del diritto di proprietà con funzione di garanzia purché sia assicurato il necessario equilibrio dello scambio (*i.e.* corrispondenza tra il valore dei beni e/o titoli attribuiti al creditore e l'ammontare del debito residuo).

La medesima *ratio* sottesa al patto marciano si rinviene, inoltre, nella cessione del credito a scopo di garanzia cui si estende in via analogica l'art. 2803 c.c. Tale disposizione, dettata in materia di pegno di crediti, contempla infatti la possibilità per il creditore di ritenere, alla scadenza del credito garantito, l'ammontare necessario per il soddisfacimento delle proprie ragioni, restituendo l'eccedenza al debitore⁹³. Stante la causa di garanzia della cessione, il contratto deve essere

⁹² L'art. 6 del d.lgs. n. 170/2004, rubricato, "*Cessione del credito o trasferimento della proprietà con funzione di garanzia*", prevede, in particolare, che: "1. I contratti di garanzia finanziaria che prevedono il trasferimento della proprietà con funzione di garanzia, compresi i contratti di pronti contro termine, hanno effetto in conformità ai termini in essi stabiliti, indipendentemente dalla loro qualificazione. 2. Ai contratti di garanzia finanziaria che prevedono il trasferimento della proprietà con funzione di garanzia, compresi i contratti di pronti contro termine, non si applica l'articolo 2744 del codice civile. 3. Ai contratti di cessione del credito o di trasferimento della proprietà con funzione di garanzia si applica quanto previsto dall'articolo 5, commi da 2 a 4".

Più in particolare, l'art. 4, comma q, lett. b), del suddetto decreto prevede, in tema di escussione del pegno, che "*al verificarsi di un evento determinante l'escussione della garanzia, il creditore pignoratizio ha facoltà, anche in caso di apertura di una procedura di risanamento o di liquidazione, di procedere, osservando le formalità previste nel contratto, all'appropriazione delle attività finanziarie oggetto del pegno, diverse dal contante, fino a concorrenza del valore dell'obbligazione finanziaria garantita, a condizione che tale facoltà sia prevista nel contratto di garanzia finanziaria e che lo stesso ne preveda i criteri di valutazione*". Sul punto si rinvia, tra gli altri, a VISCONTI G., *La nuova garanzia reale dei prestiti bancari: il patto marciano*, in *Immobili e Proprietà*, n. 10/2017, 586 e ss.; nonché v. IACCARINO G., *Il rimedio del Patto Marciano – nel diritto positivo*, in *Immobili e Proprietà*, II, 2017, 103.

⁹³ IACCARINO G., *op. cit.*, 105. Nella prassi si usa ricorrere a tale istituto nell'ipotesi in cui un soggetto, già titolare di un credito verso un terzo, trasferisce il suddetto credito al fine di garantire l'adempimento di un proprio debito verso il creditore-cessionario: quest'ultimo, quindi, in caso di inadempimento, avrà diritto a riscuotere il credito ceduto in garanzia e soddisfarsi del ricavato, fermo restando l'obbligo di restituire l'eccedenza al cedente.

Nella prassi bancaria la funzione di garanzia della cessione talvolta è affiancata anche da quella solutoria. Sicché, mentre nella prima ipotesi (funzione di garanzia) il credito può essere riscosso solo in caso di inadempimento, nella seconda (funzione solutoria), invece, il cessionario inizierà da subito a riscuotere il credito, quale prestazione in luogo dell'adempimento, con funzione estintiva del debito. Ad esempio, la Banca a seguito dell'erogazione del finanziamento, può chiedere al finanziato, oltre alla garanzia ipotecaria, anche la cessione di un credito proveniente dalla locazione di un immobile. In tal

risolutivamente condizionato all'estinzione dell'obbligazione principale. Se, invece, la cessione è convenuta in funzione solutoria, i contraenti devono prevedere che il trasferimento dei crediti produca effetto esclusivamente nei limiti del debito del cedente e che, pertanto, il cessionario sia tenuto a restituire al cedente le somme già riscosse in eccedenza rispetto all'ammontare del debito cui la cessione è correlata.

Ulteriore esempio è rappresentato dal c.d. pegno non possessorio⁹⁴. Si tratta, in particolare, di una figura introdotta con il D.l. n. 59/2016 che, diversamente da quanto previsto dalla disciplina codicistica, prevede la costituzione di un pegno in assenza dello spossessamento del debitore. Ciò, in particolare, avviene tramite l'iscrizione del negozio istitutivo del pegno nel registro dei pegni non possessori. Tale figura, dunque, risulta per certi versi assimilabile all'ipoteca, perché si fonda su un contratto avente forma scritta soggetto ad iscrizione nei pubblici registri. Il pegno non possessorio integra un pegno di valore ed è finalizzato a garantire i crediti afferenti all'attività d'impresa, presenti o futuri, determinati o determinabili con la previsione dell'importo massimo garantito. Esso può essere costituito su beni mobili, anche immateriali, destinati all'esercizio dell'impresa e sui crediti derivanti da o inerenti a tale esercizio, a esclusione dei beni mobili, anche immateriali, registrati. I beni mobili possono essere esistenti o futuri, determinati o determinabili anche mediante riferimento a una o più categorie merceologiche o a un valore complessivo. Ove non sia diversamente disposto nel contratto, il debitore o il terzo concedente il pegno è autorizzato a trasformare o alienare, nel rispetto della loro destinazione economica, o comunque a disporre dei beni gravati da pegno. In tal caso il pegno si trasferisce, rispettivamente, al prodotto risultante dalla trasformazione, al corrispettivo della cessione del bene gravato o al bene sostitutivo acquistato con tale corrispettivo, senza che ciò comporti costituzione di

caso, il locatario, quale debitore ceduto, verserà i canoni mensili non più al locatore (cedente) bensì alla banca (cessionaria).

⁹⁴ Sul tema, v. ZOPPINI A., ROJAS ELGUETA G., *Garanzie più «moderne» senza lo spossessamento*, in *Il sole 24 ore. Norme e tributi*, 10 marzo 2016, p. 50; SICLARI D., *European Capital Markets Union e ordinamento nazionale*, in *Bbt*, 2016, I, p. 493 ss.

una nuova garanzia ⁹⁵. Caratteristica ulteriore di tale istituto, che vale ad assimilarlo al patto marciano, è costituita dal fatto che, in caso di inadempimento del debitore, il creditore può far vendere il bene e ritenere il corrispettivo sino alla concorrenza della somma garantita, essendo tenuto in ogni caso alla restituzione dell'eccedenza ⁹⁶.

Terminata la disamina degli istituti fondati sullo schema tipico del patto marciano che sono stati recentemente introdotti dal legislatore, è da ultimo opportuno passare in rassegna un'ulteriore peculiare fattispecie, quella del c.d. *sale and lease back*, rispetto alla quale si è formato un intenso dibattito dottrinale relativo, in particolare, alla liceità dello schema negoziale avuto riguardo al divieto di cui all'art. 2744 c.c.⁹⁷. Tale analisi è utile al fine di verificare come l'applicazione dei principi che governano il patto marciano consenta di affermare la validità dell'accordo di *sale and lease back* nonostante quest'ultimo, in virtù dello schema negoziale che lo caratterizza, possa astrattamente integrare un negozio elusivo del divieto di patto commissorio.

⁹⁵ Spiegano ZOPPINI A., ROJAS ELGUETA G., *Garanzie più «moderne» senza lo spossessamento*, cit., p. 50 che «la possibilità di costituire una garanzia su intere categorie di beni determinabili, consente all'imprenditore finanziato di continuare a sfruttare, nel rispetto della loro destinazione economica, i beni oggetto della garanzia la quale, in virtù del meccanismo della surrogazione reale, si estenderà automaticamente ai beni che risulteranno all'esito degli atti di disposizione. Sempre nell'ottica di introdurre un meccanismo di protezione del credito quanto più flessibile, lo schema di delega prevede la possibilità che la garanzia si estenda anche a crediti diversi o ulteriori rispetto a quelli originariamente individuati, introducendo in tal modo nel nostro ordinamento l'istituto della garanzia mobiliare "ricaricabile", indipendente da un singolo rapporto obbligatorio predefinito».

⁹⁶ Si v. CIPRIANI N., *op. cit.*, 996 s.

⁹⁷ Sul tema, *ex multis*, cfr., GITTI G., *Divieto del patto commissorio, frode alla legge, "sale and lease back"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 457; TESTINI L., *"Lease back" e divieto del patto commissorio*, in *Notariato*, 1995, I, 584; CHESSA C., *"Sale and lease back": qualificazione dell'operazione e interferenze con il divieto di patto commissorio*, in *Giur. comm.*, 1994, 2, 669; CINQUEMANI M., *Sale and lease back tra liceità e frode al divieto del patto commissorio*, in *Giur. it.*, 1996, 1, 1381; GRONDONA M., *Funzione di garanzia, "lease back" e trasferimenti vietati*, in *Notariato*, 1998, I, 171; LUMINOSO A., *Lease back, mercato e divieto del patto commissorio*, in *Giur. comm.*, 2000, I, 489; RIVA I., *Il contratto di sale and lease back e il divieto di patto commissorio*, in *Contr. e Impr.*, 2001, 1, 300; DOLMETTA A., *Lease back e patto commissorio: un rapporto complesso*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 306; CASSANO G., *Contratto di leasing, leasing di godimento, leasing traslativo, sale and lease back e divieto di patto commissorio*, in *Vita not.*, 2003, 2, 1047; LASCIALFARI M., *Un lontano passato nel futuro del lease back: la validità del contratto tra acquisizioni commissorie e cautela marciana*, in *Giur. it.*, 2007, 8-9, 1956; DI ROSA G., *L'operazione di sale and lease back tra normotipo astratto e fattispecie concreta*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 5, 1136 ss.; NATALE M., *Lease back e strutture utili di patto marciano*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 6, 1595 ss.; BUSSANI M., *Il contratto di lease back*, in *Contr. e Impr.*, 1986, 558; CESARO G., *Lease back e patto commissorio*, in *Riv. not.*, 1986, 790; CLARIZIA R., *Lease back e operazioni inesistenti*, in *Riv. it. leasing*, 1989, 521; PELOSI A. C., *Divieto del patto commissorio, lease back e frode alla legge*, in *Riv. it. leasing*, 1985, 57; MAFFEIS D., *Analisi in astratto e in concreto della validità del "lease back"*, in *Contratti*, 1994, 440.

Al riguardo, si osservi anzitutto che tramite il contratto di *sale and lease back* l'imprenditore trasferisce alla società finanziaria la proprietà di un bene che, successivamente, la medesima società finanziaria concede in *leasing* allo stesso imprenditore. Il vantaggio che consegue l'imprenditore tramite tale operazione consiste nella possibilità di conseguire liquidità dall'alienazione del bene, garantendosi al contempo il godimento dello stesso che potrebbe, ad esempio, risultare necessario ai fini dello svolgimento della sua attività d'impresa. L'imprenditore, inoltre, potrebbe riacquistare la proprietà del bene alienato alla società finanziaria qualora, alla scadenza del *leasing*, eserciti il diritto di opzione ad esso attribuito. Tale contratto ha, quindi, una causa di finanziamento che, tuttavia, può considerarsi lecita in tanto in quanto non contrasti con il divieto sancito dall'art. 2744 c.c. Ne discende, dunque, che ai fini della validità del negozio risulta necessario assicurare l'equilibrio tra il valore del bene ceduto dall'imprenditore, il corrispettivo pagato dalla società finanziaria, il canone di *leasing* a carico dell'imprenditore, oltre che il prezzo dell'opzione ⁹⁸.

La sintetica analisi sopra condotta, dimostra come la legittimità delle diverse fattispecie esaminate debba essere ricondotta al dovere *ex lege* ovvero *ex contractu* del creditore di restituire l'eccedenza tra il valore del bene ad esso attribuito (o degli importi da esso riscossi in ragione della vendita del predetto bene) e l'ammontare del credito residuo. La conservazione degli effetti legati all'estinzione della posizione debitoria è, dunque, espressamente subordinata al fatto che il momento solutorio risulta caratterizzato dalla sussistenza di condizioni di equilibrio. Per tali ragioni, come meglio si vedrà *infra*, nella misura in cui la finalità perseguita dal legislatore mediante la criminalizzazione dell'usura reale è rappresentata proprio dall'esigenza di prevenire lo squilibrio dell'operazione, allora sembra possibile

⁹⁸ IACCARINO G., *op. cit.*, 104 s. La giurisprudenza (tra le altre, cfr. Cass. 9 settembre 2014, n. 18920), ha altresì precisato che il *sale and lease back* deve considerarsi fraudolento allorché vi sia una preesistente situazione di credito-debito tra la società finanziaria e l'impresa venditrice-utilizzatrice, ovvero nei casi in cui emerga uno squilibrio tra il valore del bene trasferito ed il corrispettivo versato dall'acquirente. L'eventuale nullità del contratto potrebbe derivare dal fatto che lo stesso sia destinato a realizzare uno scopo di garanzia e non di finanziamento.

affermare che anche il rimedio del contratto con usura reale debba essere individuato in strumenti in grado di ricondurre ad equità i termini e le condizioni del negozio. In altri e più precisi termini, sembra potersi ritenere che laddove lo squilibrio originariamente presente nell'operazione venga rimosso non vi sia ragione, anche alla luce dei generali principi di conservazione del contratto e di tutela dei traffici giuridici, di considerare radicalmente nullo il contratto o, comunque, privandolo di effetti – sussistendone i presupposti – in applicazione del rimedio della rescissione.

5. Il bene giuridico tutelato dall'art. 644, comma 3, c.p.

La fattispecie incriminatrice dell'usura ai sensi dell'art. 644 c.p. configura una ipotesi di delitto istantaneo con possibili effetti permanenti, che si configura allorché il soggetto attivo si fa dare o promettere dal contraente leso, a fronte della dazione di denaro o di altra utilità, interessi usurari (usura pecuniaria) o altri benefici usurari (usura reale).

Con riferimento alle fattispecie usuarie si è registrato un acceso dibattito circa l'individuazione del bene giuridico tutelato dalle norme penali. La questione, come si vedrà, è di particolare interesse ed assume rilievo anche ai fini della selezione dei rimedi civilistici applicabili ai contratti con usura reale.

Al riguardo si distinguono due posizioni predominanti le quali affermano che il bene giuridico tutelato delle norme in materia di usura disponga, rispettivamente: (a) di un carattere prettamente individuale, essendo finalizzate alla tutela di interessi riferibili esclusivamente alla vittima del reato; (b) di carattere pubblicistico, dovendosi ritenere che i predetti presidi penalistici siano diretti a tutelare, non solo la sfera individuale vittima, ma anche (e soprattutto) il regolare svolgimento dei rapporti economici nel mercato creditizio.

Nel primo filone interpretativo, si annovera anzitutto la tesi tradizionale ⁹⁹ secondo cui il bene giuridico tutelato dalle fattispecie incriminatrici di cui all'art.

⁹⁹ Cfr., tra gli altri, ANTOLISEI, F., *op. cit.*, 514, nonché MANZINI, *op. cit.*, 871.

644 c.p. deve identificarsi nel patrimonio della vittima dell'usura o, comunque, nella libertà morale di quest'ultima che, a sua volta, si pone come bene giuridico intermedio rispetto al bene giuridico finale rappresentato, come detto, dal patrimonio ¹⁰⁰.

Taluni autori ¹⁰¹, dal canto loro, assumendo anch'essi che l'usura si configuri quale fattispecie plurioffensiva, hanno sostenuto che le norme incriminatrici di cui all'art. 644 c.p. sono finalizzate: (a) a salvaguardare l'interesse dell'individuo economicamente più fragile a concorrere senza alcuna imposizione alla definizione del contenuto delle clausole contrattuali senza che lo stesso debba accettare *sic et simpliciter* le decisioni per lui pregiudizievoli adottate unilateralmente dal contraente forte; e (b) a proteggere l'interesse concernente la sfera di cui fanno parte le prestazioni eseguite o promesse dalla vittima le quali risultano effettivamente danneggiate dalla conclusione del negozio ¹⁰².

Secondo un'ulteriore impostazione ¹⁰³, la sostanza della tutela è inoltre identificabile nell'interesse di chi opera in una condizione di sottomissione rispetto all'altro contraente a non vedere pregiudicata e/o, comunque, posta in pericolo la propria legittima pretesa a non incorrere in oneri di carattere patrimoniale derivanti dalla stipulazione di un contratto in modo non libero. Tale soluzione, del resto, risulta coerente con l'inquadramento sistematico operato dal legislatore che ha ricompreso il delitto di usura tra quelli contro il patrimonio.

Le posizioni riconducibili al secondo filone interpretativo sopra richiamato sostengono, invece, che – a seguito dell'emanazione della legge 108/1996 – sia stato enfatizzato il carattere collettivo e pubblicistico che connota l'interesse giuridico protetto dall'art. 644 c.p.

In questa prospettiva, è stato evidenziato, in particolare, che il bene giuridico tutelato dalle norme in materia di usura consiste nell'interesse, appunto pubblicistico, al corretto svolgimento dei rapporti economici in relazione al

¹⁰⁰ Sulla teoria della seriazione dei beni giuridici, anche in senso critico, v. per tutti FIORELLA A, voce *Reato in generale*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 797 e ss.

¹⁰¹ VIOLANTE L., *op. cit.*, 387.

¹⁰² RICCIO A., *Il contratto usurario nel diritto civile*, *op. cit.*, 74.

¹⁰³ Cfr. GROSSO C. F., *op. cit.*, 1148; RICCIO A., *Il contratto usurario nel diritto civile*, *op. cit.*, 74.

mercato creditizio e nella protezione, nell'ambito di tale mercato, della parte debole del contratto ¹⁰⁴. Tale bene giuridico, tuttavia, non si pone in termini di alternatività rispetto a quello tradizionale che, come detto, è stato identificato nella tutela del patrimonio dell'usurato. Anche tale orientamento, infatti, muove dall'assunto che, specie nel diritto penale dell'economia, l'anticipazione della tutela è funzionale alla salvaguardia anche degli interessi intermedi (rappresentato, nel caso dell'usura, dal patrimonio dell'usurato), la cui tutela è strumentale alla difesa degli interessi finali (nel rappresentato, nel caso dell'usura, dal regolare svolgimento delle relazioni nel mercato del credito) ¹⁰⁵. Stando a tale impostazione, poi, la conferma del carattere pubblicistico del bene giuridico tutelato dall'art. 644 c.p. si rinviene nella circostanza che il delitto è perseguibile d'ufficio e non, invece, su istanza della vittima ¹⁰⁶.

¹⁰⁴ In tal senso v., tra gli altri, QUADRI E., *Usura e legislazione civile*, in *Corr. Giur.*, 1999, 1981; DI MARZIO F., *Forme della nullità sul nuovo diritto dei contratti. Appunti sulla legislazione, sulla dottrina e sulla giurisprudenza dell'ultimo decennio*, in *Giust. Civ.*, 2000, 470; MANNA A., *La nuova legge sull'usura*, cit., 69. Al riguardo, si v. altresì RICCIO A., *op. cit.*, 170, laddove osserva che «il bene giuridico protetto [...] non è più il solo patrimonio dell'usurato, bensì anche il corretto svolgimento delle relazioni economiche sul mercato del credito e la tutela al suo interno delle soggettività deboli – imprese di medie e piccole dimensioni e consumatori – secondo una strategia condotta già in sede comunitaria e realizzata nei primi anni dell'ultimo decennio con il riassetto della legislazione bancaria intorno ai valori della trasparenza, della correttezza, della buona fede, della repressione delle condotte abusive».

¹⁰⁵ Sul punto v. MANNA A., *op. cit.*, 10 e ss. secondo cui, in particolare, la richiamata tecnica di tutela, adottata nell'ambito di materia quali il diritto ambientale ove «l'autonomizzazione del relativo bene è funzionale alla tutela dei beni finali, come la salute dei singoli, è riscontrabile anche in materia di usura, atteso che appare difficile contestare che la tutela del regolare esercizio del credito, ottenuto soprattutto attraverso il meccanismo della fissazione del tasso, col conseguente effetto di calmiera, non sia funzionale alla protezione del patrimonio dei singoli. Diventa, a questo punto, secondaria la questione della classificazione dell'interesse strumentale, se soltanto come funzione oppure come vero e proprio bene giuridico, pur se, nel caso di specie, appare preferibile questa seconda opzione, attesi soprattutto i referenti di natura costituzionale dell'esercizio del credito, quali gli artt. 41 e 47 Cost. e, dunque, la sua precisa dimensione costituzionale». L'A. ha inoltre precisato che «ad un più approfondito esame, anche i crediti sussidiari utilizzati dal legislatore nel 3° comma dell'art. 644 c.p., proprio perché tali, non possono non riguardare anche l'esercizio del credito, per cui resta, in definitiva, valida, pur con riferimento all'usura cosiddetta in concreto, la ricostruzione del bene giuridico da noi effettuata con riferimento all'usura presunta, in relazione alla quale la individuazione del bene giuridico strumentale risulta soltanto più chiara ed evidente. Una scissione, invece, sotto tale profilo, delle due fattispecie, pur autorevolmente sostenuta, a nostro giudizio non appare fondata proprio perché sottovaluta lo stretto collegamento al contrario sussistente fra di loro». Alle medesime conclusioni, sia pure con riferimento al sistema normativo antecedente alla riforma del delitto di usura, era pervenuto FLORIAN E., *Il delitto di usura. Nota economico-giuridica*, in *Giur. It.*, 1935, IV, 94-96 il quale ha osservato come l'interesse giuridico presidiato dalle fattispecie incriminatrici in materia di usura fosse da individuare, su di un piano superindividuale, nell'economia pubblica e, segnatamente, nella regolarità del mercato del credito.

¹⁰⁶ Cfr. al riguardo, RICCIO A., *op. cit.*, 171 che richiama la distinzione rispetto alla fattispecie della truffa di cui all'art. 640, comma 1, c.p. perseguibile a querela di parte.

Come sopra anticipato, l'individuazione del bene giuridico tutelato dalle fattispecie incriminatrici previste dall'art. 644 c.p. influisce in misura significativa sull'individuazione del rimedio civilistico applicabile al contratto usurario.

In tale ottica, si osservi in particolare che l'affermazione della natura pubblicistica del bene giuridico tutelato dalle fattispecie incriminatrici previste nell'art. 644 c.p. ha indotto parte della dottrina a considerare il contratto affetto da usura, di qualsiasi tipologia essa sia (e, quindi, anche quella c.d. reale), come nullo ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c. In questa prospettiva, è stato osservato che la mancata comminatoria della nullità avrebbe l'effetto di consentire la conservazione di un negozio contrario a valori di ordine pubblico che, peraltro, risulta così biasimevole da essere sottoposto a sanzione penale anche se lo squilibrio negoziale non supera la soglia prevista dall'art. 1448 c.c. ai fini dell'applicazione del rimedio rescissorio ¹⁰⁷. Corollario di tale impostazione è quindi che, per effetto della riforma introdotta con la novella del 1996, si sarebbe verificata l'abrogazione tacita del rimedio rescissorio il quale, invero, non risulterebbe più applicabile ai negozi usurari.

Tale orientamento presenta, tuttavia, talune criticità legate, in particolare, alla pressoché totale assenza di una opportuna differenziazione tra le diverse forme di manifestazione degli illeciti usurari. In altri termini, la richiamata tesi interpretativa non tiene conto delle caratteristiche proprie delle fattispecie usuarie previste nel vigente sistema normativo.

Si consideri, infatti, che l'art. 644 c.p. contempla, come detto: (a) la c.d. usura pecuniaria "oggettiva" che si configura nei casi in cui gli interessi pattuiti tra le parti superino il tasso soglia fissato dalla legge; (b) la c.d. usura pecuniaria in concreto che si realizza in presenza di una pattuizione di interessi che, anche se fissati in misura inferiore alla soglia, risultino comunque sproporzionati tenuto conto delle concrete modalità del fatto e della condizione di difficoltà economica in cui versa

¹⁰⁷ Sul punto si v., tra gli altri, DI MARZIO, *op. cit.*, 469, nonché RICCIO, *op. cit.*, 171 il quale richiama, sul punto, l'orientamento tradizionale della giurisprudenza in materia di rapporti tra illiceità penale e illiceità civile. L'A. sostiene, inoltre, che «non sanzionare civilmente con la nullità il predetto contratto, significherebbe, in alcuni rilevanti casi, lasciare in vita, valido ed efficace, un contratto illecito, immorale e riprovevole, così riprovevole che la norma penale di ordine pubblico lo punisce anche se la sproporzione è infra dimidium».

il contraente leso; (c) l'usura reale che ricorre, invece, in tutti i casi in cui, sempre in presenza dei requisiti soggettivi sopra richiamati, le parti realizzino uno scambio sproporzionato avente ad oggetto vantaggi e/o utilità diversi dal denaro.

A fronte di ciò, parte della dottrina ¹⁰⁸ ha sottolineato come, in realtà, proprio le peculiarità che tipicamente connotano le citate fattispecie impongano di operare una debita distinzione in relazione all'individuazione del bene giuridico tutelato nelle diverse ipotesi prospettate.

In questa prospettiva, è stato in particolare osservato che, con riferimento all'ipotesi di usura oggettiva (o presunta), sia possibile sostenere che la salvaguardia del mercato del credito costituisce il bene prevalentemente tutelato dalla norma di cui all'art. 644, comma 1, c.p. e ciò essenzialmente in quanto, rispetto a tale fattispecie, è stato lo stesso legislatore ad aver attribuito rilevanza esclusivamente al superamento del tasso soglia fissato per legge il quale, dunque, costituisce, di per sé, indice della integrazione dell'illecito ¹⁰⁹. Quanto poc'anzi osservato, attesta quindi che, nei casi di usura pecuniaria, la sanzione penale sia principalmente finalizzata a prevenire la stipulazione di contratti di finanziamento aventi ad oggetto la pattuizione di interessi usurari, atteso che gli stessi potrebbero avere l'effetto, non solo di incidere (pregiudicandola) sulla sfera patrimoniale del contraente leso, ma anche e soprattutto di alterare il regolare funzionamento del mercato del credito.

Nei casi di usura "in concreto" e, dunque, specialmente nella fattispecie di usura reale, invece, si registra una netta distinzione rispetto ai fenomeni sopra esaminati poiché è stato lo stesso legislatore ad aver attribuito rilevanza a profili che soggettivizzano la fattispecie delittuosa, valorizzando elementi riferibili alla sfera giuridica della vittima. Ci si riferisce, in particolare, al fatto che, ai fini dell'integrazione dell'usura in concreto e dell'usura reale, la sproporzione che dà luogo all'illecito deve essere vagliata tenendo conto, tra le altre cose, della condizione di difficoltà economica e finanziaria in cui versa il contraente leso. Ciò

¹⁰⁸ V., tra tutti, NAPOLI G.E., *op. cit.*, 425.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

significa, quindi, che tali fattispecie assumono rilievo in tanto in quanto lo scambio realizzato (che, di per sé, sulla base di una valutazione astratta, potrebbe anche risultare inoffensivo) risulti sproporzionato rispetto alla condizione soggettiva della vittima e, come tale, sia idoneo ad arrecare pregiudizio al suo patrimonio ¹¹⁰.

Stando così le cose, è da ritenere quindi che, rispetto a quest'ultime fattispecie, il rimedio della nullità non costituisca l'opzione di salvaguardia da preferire, risultando, invece, più confacente a livello sistematico e sul piano della struttura della norma, il ricorso a strumenti di tutela che consentano di valorizzare, anche sul versante processuale, la connotazione prettamente individuale dell'interesse tutelato dalla fattispecie di cui all'art. 644, comma 3, c.p. In tale ottica, dunque, è stato osservato, infatti, che i rimedi applicabili al contratto con usura reale e/o a quello affetto da usura c.d. in concreto debbano essere individuati esclusivamente tra quelli la cui attivazione, secondo quanto previsto dalla disciplina codicistica, sia rimessa alla volontà del contraente leso ¹¹¹.

¹¹⁰ Si v. PASSAGNOLI G., *op. cit.*, 40 e ss, secondo cui, in particolare, nelle ipotesi di usura "in concreto", la fattispecie normativa è arricchita da un elemento soggettivo relativo all'usurato (*i.e.* la condizione di difficoltà economica o finanziaria) che concorre a definire il carattere iniquo dello scambio realizzato dalle parti tramite la stipulazione del contratto e in assenza del quale, pertanto, la mera sproporzione tra le prestazioni non sarebbe di per sé decisiva ai fini della valutazione dell'usurarietà del negozio. In senso conforme, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto Penale, Parte Speciale, I delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2021, 211, MANNA A., *La nuova legge*, cit. 71; nonché TUCCI G., *Usura e autonomia privata nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, commento a Cass. 17 novembre 2000, n. 14899, in *Giur. It.*, 2001, 662 e ss.

¹¹¹ Al riguardo, v. NAPOLI G.E., *op. cit.*, 425, il quale ha osservato in particolare che, rispetto alle fattispecie previste all'art. 644, comma 3, c.p. «*la nullità non sarebbe [...] la tecnica di tutela da prediligere, essendo più opportuni dei rimedi che conferiscano sul piano processuale al soggetto leso lo stesso rilievo che le norme sostanziali gli attribuiscono sul piano della normazione primaria e, quindi, l'annullabilità o la rescindibilità, che per definizione dipendono dal volere del soggetto della cui tutela si tratta*». In senso conforme, v. INGANGI A., *Concreta applicabilità delle nuove norme sull'usura e conseguenze civilistiche del reato sui contratti usurari*, in *Riv. Pen. Econ.*, 1996, 315.

CAPITOLO III

I RIMEDI AL CONTRATTO CON USURA REALE

SOMMARIO: 1. La tesi della nullità del contratto – 2. La tesi della rescissione del contratto – 3. Il risarcimento del danno derivante da usura reale. – 4 (...*segue*) Analisi critica – 5. Oltre la tesi della nullità e della rescindibilità: il diritto del debitore alla riconduzione ad equità del contratto.

1. La tesi della nullità del contratto.

Terminata l'analisi relativa al contratto con usura reale e delineate le diverse forme di manifestazione dello squilibrio sinallagmatico che danno luogo alla fattispecie tipizzata dall'art. 644, comma 3, c.p., è a questo punto possibile – anche alla luce dell'inquadramento del bene giuridico tutelato dalla richiamata disposizione normativa – prendere in esame la principale questione interpretativa rispetto alla quale, anche antecedentemente all'entrata in vigore della novella legislativa del 1996, si è registrato un intenso e variegato dibattito in dottrina e in giurisprudenza ¹. Si fa riferimento, in particolare, alla questione relativa all'individuazione, sul versante civilistico, dei presidi di tutela e, dunque, dei rimedi, applicabili al contratto con usura reale.

Prima di passare in rassegna le diverse ricostruzioni ermeneutiche che sono state elaborate in letteratura, è però opportuno precisare, in via preliminare, che la principale problematica che i commentatori hanno riscontrato ai fini dell'individuazione delle conseguenze civilistiche del contratto con usura reale è data dall'assenza di una disciplina espressa che, al pari di quanto previsto dall'art. 1815, comma 2, c.c. in caso di usura pecuniaria, stabilisca il rimedio in concreto applicabile. Tale 'lacuna' ordinamentale si è verificata, anzitutto, poiché la legge n. 108/1996 ha emendato il previgente art. 644, comma 3, c.p., disponendo l'eliminazione, ai fini dell'integrazione della fattispecie di usura reale, del requisito

¹ Sul punto, v. *supra* capitolo I, paragrafi 4 e 5.

dell'approfittamento da parte del reo creditore dell'altrui stato di bisogno ². A quanto sopra, si aggiunga inoltre che la descrizione dell'illecito contenuta nella citata disposizione fa riferimento, in maniera alquanto generica, al concetto di sproporzione (tra le prestazioni del creditore e del debitore, anch'esse descritte in modo sommario tramite l'utilizzo delle locuzioni “*utilità*” e “*vantaggi*”) rispetto al quale, diversamente da quanto previsto dall'art. 1448 c.c. in materia di rescissione, non è stabilita una soglia minima di rilevanza ai fini dell'integrazione della fattispecie. In tal modo, dunque, il legislatore ha ampliato in misura considerevole l'ambito di applicazione della relativa sanzione penale la quale, nella sua vigente formulazione, dispone di una portata ben più ampia rispetto a quella tipica della lesione che dà luogo alla rescissione che, quantomeno a partire dell'emanazione del codice civile del 1942 e sino all'entrata in vigore della novella legislativa, era considerata la (esclusiva) sanzione civilistica dei contratti eccessivamente sproporzionati ³. Peraltro, a fronte dell'estensione della portata della norma penale,

² Al riguardo, v. OPPO G., *Lo squilibrio contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, cit., 1-2, il quale ha osservato, in particolare, che «*l'emanazione della legge n. 108 del 1996 [...] ha riaperto la discussione sul trattamento della sproporzione tra prestazioni secondo il diritto penale e secondo il diritto civile non senza riflessi di diritto costituzionale, quest'ultimo coinvolto non solo sotto il profilo della parità e razionalità del trattamento di situazioni equiparabili ma anche sotto il profilo della esigenza di coerenza della valutazione giuridica in diversi settori dell'ordinamento*». In senso analogo, v. SASSI A., *esegesi e sistema del contratto usurario*, cit., 248, secondo cui «*il riferimento particolarmente ampio compiuto dalla norma agli altri vantaggi o compensi quale corrispettivo della prestazione di altra utilità ha aperto nuovi scenari in merito all'usura reale e posto la questione dei rapporti con la rescissione per lesione [...] che nell'ottica del compilatore del '42 doveva rappresentare lo strumento per colpire sul piano civile l'eccessivo squilibrio negoziale: la novella non contempla alcuna disposizione di coordinamento con la disciplina della rescissione, né questa risulta in alcun modo modificata. Ma il novellato art. 644, comma 3, c.p., riferendosi al concetto di sproporzione tra le prestazioni, nonché alle concrete modalità del fatto, ha attribuito all'interprete ampi poteri di valutazione del regolamento autonomo e degli effetti da questo prodotti: il divieto dell'usura e la relativa disciplina sanzionatoria diviene, da principio di tutela della persona (e del suo patrimonio) regola di mercato del credito*». Sul punto, si rinvia anche a NAPOLI G.E., *Usura reale e rescissione per lesione*, cit. 416, laddove si osserva che «*la mancanza di una diretta disciplina delle conseguenze civili [...] ha condotto gli studiosi verso una possibile ricostruzione in chiave interpretativo-sistematica della rilevanza di tale forma di reato nel diritto dei contratti*».

³ Al riguardo, è del resto significativo richiamare la relazione del Guardasigilli al codice civile del 1942 laddove è espressamente affermato che «*volendo provvedere ai contratti usurari si è assorbita in un'azione di più ampio e di più rigido contenuto quella di lesione già prevista per la vendita. Siffatta generalizzazione riporta nel nostro diritto un istituto prettamente italiano, perché elaborato dal diritto comune, mentre segue la tendenza accolta nei codici a tipo tedesco e in quelli più moderni; essa non è incompatibile con la permanenza dell'azione di lesione per la divisione (art. 1448, quinto comma) perché quest'ultimo rimedio [...] soddisfa esigenze proprie della divisione. Sulle tracce degli articoli 1529 e segg. cod. civ. del 1865 si è stabilito, quale estremo della lesione, un dato obiettivo, cioè una sproporzione superiore alla metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto (art. 1448 secondo comma). Ma s'è richiesto altresì il requisito soggettivo dell'abuso, a vantragio proprio, dello stato di bisogno della controparte (articolo 1448, primo comma) e quello, del resto implicito, che il contratto non abbia carattere aleatorio (art. 1448, quarto comma). D'altro canto si è dichiarata inammissibile l'azione, se la lesione non sussiste al momento in cui la domanda è proposta (art. 1448, terzo comma); e, sulla base del principio di buona fede, si è prevista*

la disposizione di cui all'art. 1448 c.c. è rimasta immutata, sicché è venuta meno la tradizionale corrispondenza tra usura e lesione che caratterizzava il previgente apparato sanzionatorio. Ciò implica dunque che, nelle situazioni concrete, possano verificarsi ipotesi in cui, pur ricorrendo i presupposti ai fini della integrazione della fattispecie penale comminata dall'art. 644, comma 3, c.p., il contraente leso rimanga privo della tutela civilistica stante l'inoperatività del rimedio rescissorio. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai casi in cui la sproporzione che dà luogo a usura reale risulti, in concreto, *infra dimidium*, ovvero alla situazione in cui lo squilibrio sinallagmatico caratterizzante il contratto concluso tra le parti non costituisce il risultato dell'approfittamento operato dal reo creditore dell'altrui stato di bisogno. A ben vedere, dunque, si è così determinata una disarmonia legislativa da cui discende, quale stretta ed immediata conseguenza, un potenziale vuoto di tutela a discapito del contraente leso⁴.

Stando così le cose, appare evidente come il compito di individuare le conseguenze civilistiche del contratto con usura reale sia rimesso sostanzialmente all'interprete il quale sarà chiamato ad un'opera di non poco momento, considerato che dalla selezione del rimedio civilistico del negozio usurario possono derivare effetti estremamente variabili – a seconda dell'effetto manutentivo o demolitorio del vincolo contrattuale che da essi scaturisce – i quali, a loro volta, sono suscettibili di incidere in misura significativa sulla sfera giuridica dei contraenti. Per tale

l'estinzione del diritto alla rescissione nel caso in cui il contraente avvantaggiato offra una modificazione per ricondurlo ad equità [...]. Con tali requisiti l'azione di lesione si caratterizza in piena autonomia rispetto alla disciplina ricevuta in alcuni codici stranieri. Non sono considerati né la grave inesperienza della parte danneggiata né l'abuso della sua leggerezza che i codici stessi prendono in considerazione, per non dare all'azione un'eccessiva estensione, specie con riferimento alla più ristretta ipotesi dell'art. 644 cod. pen. al quale il codice civile ha voluto rigorosamente coordinarsi. Al codice penale quello civile si ricollega fino al punto da lasciar presumere che si sia voluta dare una precisazione dei presupposti civilistici della sanzione comminata nell'art. 644 suddetto. È questa anzi la portata prevalente dell'azione generale di lesione introdotta con l'art. 1448 in quanto rari saranno i casi (permuta di immobili, contratti con reciproco scambio di prestazioni di fare) in cui l'azione stessa potrà operare al di fuori dell'ambito della norma penale. Non è in contrasto con il codice penale l'assoggettamento dell'azione alla condizione del perdurare della lesione nel tempo in cui il giudice pronuncia su di essa, perché la norma penale considera il contratto usurario con esclusivo riferimento al tempo in cui è stato posto in essere; la norma civile invece concerne gli effetti di quel contratto nel momento in cui l'azione è proposta, e non esclude che il reato, già commesso, possa essere ancora perseguito».

⁴ Al riguardo, si v. OPPO G., *Lo squilibrio contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, cit., 541, il quale ha osservato che «non si può pensare che il limite posto alla rescissione (il limite dell'ultra dimidium) escluda, se non è raggiunto, qualunque rilevanza privatistica all'illecito penale unilaterale: ciò significherebbe rendere il contratto insensibile alla massima riprovazione dell'ordine giuridico e rendere incoerente la valutazione dell'ordine medesimo».

ragione, dunque, anche in ossequio ai canoni fondamentali di certezza del diritto e di parità di trattamento, si rende quantomai necessario individuare un rimedio di portata generale che risulti applicabile a tutti i contratti stipulati in violazione dell'art. 644, comma 3, c.p. e, al contempo, sia idoneo a far fronte alle effettive esigenze di tutela che tipicamente caratterizzano la posizione del contraente leso nelle variegate situazioni di squilibrio sinallagmatico che danno luogo ad usura reale.

Tanto premesso, come sopra anticipato, deve darsi atto che, per far fronte alla situazione sopra delineata, in letteratura si sono registrati diversi orientamenti tra i quali: (a) alcuni hanno affermato la sostanziale abrogazione del rimedio rescissorio e la conseguente assoggettabilità del contratto con usura reale alla comminatoria della nullità; (b) altri hanno, invece, sostenuto la sopravvivenza del rimedio rescissorio anche a seguito della novella legislativa del 1996 e la conseguente applicabilità dello stesso ai contratti stipulati in violazione dell'art. 644, comma 3, c.p.

Secondo un primo orientamento ⁵, il contratto con usura reale è soggetto, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c. ⁶, alla sanzione della nullità per contrasto con

⁵ Si v., tra gli altri, TETI R., *Profili Civilistici della nuova legge sull'usura*, cit., 490 e ss.; QUADRI E., *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, cit., 69; ID., *Usura e legislazione civile*, cit. 896; RICCIO A., *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?* in *Contr. Impr.*, 1998, 1031; ID., *Il contratto usurario nel diritto civile*, 170; DI MARZIO F., *Forme della nullità sul nuovo diritto dei contratti*, cit. 469; MANIACI A., *La nuova normativa in materia di usura ed i rapporti negoziali in corso*, in *I Contratti*, 2000, 693; PISU A., *La sorte dei negozi usurari a seguito della riforma del reato*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 2003, 887 e ss.

⁶ Al riguardo, si precisa che la principale obiezione sollevata rispetto a tale tesi interpretativa attiene alla difficoltà di ricondurre l'usura reale nella categoria dei reati-contratto ed alla conseguente impossibilità di applicare al contratto stipulato in violazione dell'art. 644, comma 3, c.p., l'art. 1418, comma 1, c.c. perché, per l'appunto, risultano assoggettati alla citata disposizione soltanto i contratti caratterizzati da un regolamento negoziale espressamente vietato da norme penali. Secondo l'orientamento in esame, tale obiezione risulta agevolmente superabile: v., per tutti, PISU A., *op. cit.*, 888, secondo cui «è opportuno in primo luogo abbandonare è opportuno, in primo luogo, abbandonare l'atteggiamento metodologico che induce a voler ricondurre necessariamente il delitto di usura in una delle tradizionali categorie elaborate ed utilizzate in passato per spiegare i rapporti tra comportamenti negoziali e condotte penalmente rilevanti. Se è certo, infatti, che la fattispecie di usura descritta dall'art. 644, comma 1° e 3°, prima parte, può essere classificata quale reato contratto per i motivi sopra detti, le altre fattispecie, tutt'ora parzialmente ancorate ad elementi di natura latu sensu soggettiva, si collocano piuttosto in una zona grigia tra le due alternative. Esse pongono difficoltà di inquadramento per la semplice ragione che l'atteggiamento tenuto dal contraente-soggetto attivo del reato – in passato determinante per l'integrazione della fattispecie di usura e per la classificazione del delitto tra i reati in contratto – non ha più in nessun caso un rilievo decisivo nella tutela penale. Non nell'ipotesi c.d. residuale, in quanto l'unico appiglio testuale che potrebbe essere utilizzato per supportare l'inclusione della fattispecie nella categoria dei reati in contratto – ovvero “le condizioni di difficoltà economica e finanziaria” dell'usurato – non assume un'importanza tale da implicare tali risvolti classificatori visto che la norma, depurata dal riferimento ad una condotta di approfittamento, non contempla più alcun atteggiamento

norme imperative ⁷. Stando a tale impostazione, in particolare, la comminatoria della nullità si giustifica, anzitutto, in considerazione del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice di cui all'art. 644, comma 3, c.p. e, in particolare, in ragione della natura collettiva dell'interesse protetto dal presidio penalistico da individuarsi nella tutela del mercato e della regolare circolazione della ricchezza. In questa prospettiva, si ritiene quindi che l'ordinamento abbia interesse allo scioglimento, con efficacia *ex tunc*, del vincolo contrattuale che risulta caratterizzato da un assetto di interessi macroscopicamente squilibrato poiché quest'ultimo è suscettibile di ledere «*l'interesse collettivo a che lo scambio dei beni avvenga entro limiti che assicurino il rispetto di principi di ordine pubblico, economico e non, e dei valori di solidarietà, libertà dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost., equità, buona fede, giustizia contrattuale e correttezza nei traffici)*» ⁸.

Secondo l'orientamento in esame, inoltre, la comminatoria della nullità nei termini sopra esposti, non risulta lesiva e/o, comunque, eccessivamente restrittiva dell'autonomia privata e ciò essenzialmente in quanto, nelle fattispecie di cui all'art. 644, comma 3, c.p., accanto alla tutela degli interessi superindividuali sopra richiamati, assumono rilievo anche istanze di protezione del contraente debole, ossia del soggetto a discapito del quale si realizza il trasferimento di ricchezza reputato ingiusto ⁹. E, difatti, anche se ai fini dell'integrazione della fattispecie non

di sopraffazione dell'usuraio che potrebbe essere soltanto presunto. Ma nemmeno nell'ipotesi aggravata, laddove la circostanza dell'aver commesso il reato "in danno di chi si trova in stato di bisogno", proprio in quanto elemento accidentale e non più essenziale del delitto, non può rappresentare dato su cui fondare in via esclusiva l'inquadramento della fattispecie che, seppur arricchita di tale connotato soggettivo nella sua versione circostanziata, non perde senz'altro la sua identità [...]. Al fine di superare l'impasse rappresentata dall'indissolubilità del binomio nullità/reato contratto, va altresì abbandonata, in questa sede, l'interpretazione più restrittiva dell'art. 1418, comma 1°, c.c. che richiede, per l'operatività della nullità virtuale, non solo che il divieto penale colpisca il contratto come tale, ma anche che sia punito il comportamento negoziale di entrambe le parti. Nel reato di usura, infatti, sebbene sia la sproporzione tra le prestazioni ad aver assunto un ruolo centrale, oggi, così come in passato, non può riconoscersi un intento punitivo nei confronti del contraente che risulta soccombente nel raffronto tra i "valori" scambiati».

⁷ Per un'esauriente trattazione del contratto in contrasto con norme imperative si v., tra gli altri, DE NOVA G., *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1985 435 e ss.; VASSALLI F., *In tema di norme penali e nullità del negozio*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1985, 467 e ss.; ROPPO E., *Il controllo sugli atti di autonomia privata*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1985, 485 e ss.; BALZANO A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, in *Giur. It.*, 1991, I, 1163 e ss.

⁸ Si v. PISU A., *op. cit.*, 899. In senso conforme v. anche DI MARZIO F., *op. cit.*, 469.

⁹ Al riguardo, si v. NAPOLI G.E., *Usura reale e rescissione*, cit. 428, nota 99 e ivi riferimenti a PASSAGNOLI G., *Le nullità speciali*, Milano, 1995, 169 e ss., laddove si osserva che «*le tecniche della rescissione e dell'annullamento vengono in rilievo ove vi sia una occasionale anomalia formativa del rapporto contrattuale, invece la nullità (intesa come irrilevanza bensì come disciplina degli effetti) si ha nel caso di preponderanza strutturale (cioè nel*

è più richiesto che si verifichi un approfittamento da parte del reo creditore della condizione soggettiva del contraente leso, l'art. 644, comma 3, c.p. postula in ogni caso che il soggetto usurato versi in una condizione di difficoltà economica-finanziaria. Nell'economia della fattispecie tale condizione soggettiva del contraente leso è considerata, già di per sé, indice di un possibile abuso negoziale (anche se non corrispondente ad un vero e proprio approfittamento) realizzato nei suoi confronti dal reo creditore e, come tale, giustifica il giudizio di legittimità sul regolamento contrattuale realizzato dalle parti ¹⁰. Come affermato da autorevole dottrina ¹¹, tale soluzione non determina alcuna lesione dell'autonomia privata ¹² poiché l'obiettivo preso di mira dall'ordinamento, non è tanto quello di reprimere

caso di connaturale la situazione di maggior forza contrattuale) di un contraente sull'altro. E se è vero che la nullità si basa sempre sulla violazione del pubblico interesse, anche la protezione del singolo è importante oggetto di protezione per l'ordinamento, ciò che dimostra la possibilità di considerare nullo un contratto in contrasto con una norma imperativa posta a tutela di un soggetto privato, sulla base sempre di un interesse pubblico protetto (dalla norma stessa) ma che viene così in considerazione sul piano delle relazioni tra privati. Gli artt. 2 e 41 Cost. danno peraltro un rilievo primario alla protezione della contrattazione privata, a nulla ostando così che essa venga posta in pariordinazione con i tradizionali interessi pubblici tutelati dalle norme imperative».

¹⁰ V., ancora, PISU A., *op. cit.*, 900, la quale ha osservato che «se è vero che l'esigenza di proteggere il contraente debole non può spingersi fino al punto di considerare censurabile qualunque sproporzione registrata nel regolamento contrattuale, magari pienamente voluto da entrambe le parti e meritevole di tutela, è altrettanto vero che il paventato pericolo di comprimere eccessivamente ed ingiustificatamente l'autonomia negoziale si attenua notevolmente nei casi in cui la minorata disponibilità finanziaria del soggetto a danno del quale si realizza il trasferimento di ricchezza è indice di un possibile abuso perpetuato dalla controparte in netto contrasto con i predetti valori dell'ordinamento».

¹¹ Sul punto, v. OPPO G., *op. cit.*, 540, secondo cui l'applicazione della nullità nei termini sopra esposti non comporta alcuna «lesione dell'autonomia privata [...] giacché siamo ben lontani dal pretendere l'equilibrio delle prestazioni. Né si può dimenticare che, accanto a un principio di autonomia, vi è un principio, anch'esso costituzionale, di solidarietà».

¹² Il timore che, a fronte della novella legislativa del 1996 e della disarmonia legislativa venutasi a creare a causa del mancato coordinamento tra le disposizioni penali e civili in materia di usura, potessero adottarsi soluzioni estremamente limitative del libero estrinsecarsi dell'autonomia privata è stato sollevato da SCHLESINGER P., *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. It.*, 1999, 228. L'A. ha osservato, in particolare, che, a fronte della citata novella legislativa, «si agita lo spettro dell'introduzione nel nostro sistema di una figura generale di «contratto a prestazioni squilibrate», con il rischio che i giudici si sentano legittimati a sindacare in via pregiudiziale la «equità» di qualsiasi pattuizione, per verificare se le prestazioni a carico delle parti possano o meno giudicarsi «proporzionate», mettendo a confronto i sacrifici sostenuti o promessi da ciascuna di esse. Toccherà a dottrina e giurisprudenza vigilare perché ciò non accada, costruendo per un verso una nozione di «difficoltà economica o finanziaria» - soltanto in presenza della quale una doglianza circa un supposto «squilibrio» delle prestazioni contrattuali potrà avere ingresso - adeguatamente severa e che non consenta una tendenza a far dilagare a pioggia le contestazioni in ordine a qualsiasi scambio, solo perché *ex post* ci se ne penta; e, per altro verso, rifiutandosi comunque di concedere rilievo a qualsiasi ipotesi di asserita mancanza di equivalenza economica delle prestazioni sinallagmatiche, ove il supposto divario non raggiunga confini di particolare rilievo (l'art. 3.10 dei Principi Unidroit, già ricordato, parla significativamente di *Gross disparity*!), idonei perciò a configurare uno scambio addirittura «squilibrato» e non semplicemente espressivo delle comprensibili oscillazioni di apprezzamenti soggettivamente divergenti. Auguriamoci, dunque, che la nuova disposizione sull'usura - fuori dal campo in cui questa tradizionalmente opera, e cioè fuori dal mutuo ad interesse - non venga ad assumere, contro ogni intenzione e previsione del legislatore, una rilevanza tale da scardinare uno dei principi fondamentali dell'autonomia negoziale dei privati».

qualsivoglia situazione di disequilibrio negoziale che possa manifestarsi nella prassi, quanto piuttosto quello di assicurare – alla luce del principio, di portata equivalente, di solidarietà tra i contraenti – che i trasferimenti di ricchezza tra i paciscenti avvengano senza che una delle parti possa in qualche modo giovare della posizione di debolezza dell'altra parte ¹³.

Sotto altro profilo, poi, l'orientamento in esame ha altresì evidenziato come, dal punto di vista pratico, la comminatoria di nullità non comporti effetti dissimili da quelli che conseguirebbero laddove si affermasse l'applicabilità al contratto con usura reale del rimedio rescissorio. Al riguardo, è stato osservato, infatti, che entrambi i rimedi, determinando la demolizione del vincolo contrattuale, obbligano il contraente leso alla restituzione della prestazione eseguita dal reo creditore, il che potrebbe risultare in contrasto con l'interesse della vittima di usura alla manutenzione del contratto affinché lo stesso possa essere esonerato dall'obbligazione restitutoria ¹⁴.

L'unica ipotesi in cui tale corrispondenza non si verificherebbe, è quella prevista, in materia di rescissione, dall'art. 1450 c.c., vale a dire nei casi in cui sia il reo creditore ad offrire, spontaneamente, la riconduzione ad equità del sinallagma. D'altra parte, la richiamata facoltà attribuita al reo creditore risulta, in concreto, difficilmente conciliabile con l'avvenuta integrazione del reato di cui all'art. 644, comma 3, c.p.¹⁵ e ciò poiché, di fatto, ove si affermasse l'applicabilità della norma

¹³ Sul punto, v. anche PISU, *op. cit.*, 900, secondo cui «se è vero che l'esigenza di proteggere il contraente debole non può spingersi fino al punto di considerare censurabile qualsiasi sproporzione registrata nel regolamento contrattuale, magari pienamente voluto da entrambe le parti e meritevole di tutela, è altrettanto vero che il paventato pericolo di comprimere eccessivamente ed ingiustificatamente l'autonomia negoziale si attenua notevolmente nei casi in cui la minorata disponibilità finanziaria del soggetto a danno del quale si realizza il trasferimento di ricchezza è indice di un possibile abuso perpetuato dalla controparte in netto contrasto con i predetti valori dell'ordinamento giuridico».

¹⁴ In questo senso, v. COLLURA G., *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contr. Impr.*, 1998, 606, il quale, sia pure in riferimento al contratto di mutuo, ha osservato che «un'applicazione [...] della rescissione porterebbe, in ultima analisi, al mutuatario più danni che vantaggi. L'inefficacia conseguente alla rescissione comporterebbe per il mutuatario l'obbligo della immediata restituzione della somma ricevuta con la conseguenza, quindi, di sopportare rilevanti diseconomie connesse al venir meno del vincolo di una già programmata (e raggiunta) disponibilità finanziaria. Un tale meccanismo non potrebbe che bloccare inesorabilmente ogni strumento di difesa del mutuatario, venendo a costituire l'ostacolo (di fatto) più rilevante all'esercizio dell'azione».

¹⁵ Sul punto, v. PISU, *op. cit.*, 900, la quale afferma che tale disposizione attesta «l'inadeguatezza della disciplina della rescissione in materia di usura».

al contratto con usura reale, sarebbe attribuito al reo – e non anche al contraente leso – il ruolo di ‘giudice’ delle sorti del negozio usurario ¹⁶.

A tale ultimo riguardo, deve peraltro segnalarsi che, nell’ambito dell’orientamento che afferma l’assoggettabilità del contratto con usura reale alla sanzione prevista dall’art. 1418, comma 1, c.c., taluni autori ¹⁷ hanno precisato che la relativa nullità debba essere qualificata come relativa ¹⁸ e limitata alla sola clausola relativa alla pattuizione sproporzionata (e non anche riferita all’intero contratto) ¹⁹. Più in particolare, secondo tale impostazione, sussistono molteplici indicazioni sistematiche, le quali debbono indurre a ritenere che, nei casi di squilibrio sinallagmatico, la valutazione circa le sorti del contratto debba essere rimessa esclusivamente al contraente che, in concreto, ha subito pregiudizio dalla sproporzione del contratto ²⁰. In questa prospettiva, quindi, la riconduzione della nullità di cui si tratta alla categoria della nullità relativa consentirebbe di affermare che l’attivazione del rimedio sia subordinata alla libera determinazione del contraente leso il quale potrebbe anche omettere di invocare l’invalidità del contratto, ritenendo maggiormente conveniente, tenuto conto delle diseconomie che potrebbero derivare dallo scioglimento del vincolo contrattuale (legate, in particolare, all’operatività delle obbligazioni restitutorie che da esso scaturiscono),

¹⁶ Al riguardo, si v. quanto affermato da CORSARO L., voce (*Rescissione*), in *Dig. Disc. Priv.*, 628 e ss. secondo cui «attribuire al profittatore, così come fa l’art. 1450, un potere di conservazione del contratto in presenza di un altrui già esercitato diritto alla rescissione, senza legare tale prevalenza ad alcuna ragione o requisito, non è conciliabile né col principio di solidarietà, né con quello di ragionevolezza cui le norme ordinarie debbono corrispondere».

¹⁷ V. OPPO G., *op. cit.*, 544, nonché PISU A., *op. cit.*, 901.

¹⁸ Per una trattazione generale dell’istituto della nullità relativa v., tra gli altri, BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, cit.; FILANTI G., *Inesistenza e nullità del negozio giuridico*, Napoli, 1983, 130 e ss.; PASSAGNOLI G., *Nullità speciali*, cit., 169 e ss.

¹⁹ Sul punto v. COLAVINCENZO D., *Rescissione per lesione e nullità parziale del contratto sproporzionato usurario*, in cit., 453 ove si afferma, in particolare, che «tale nullità consentirebbe di provvedere in termini quantitativi sul contenuto negoziale, nella senso della riduzione della prestazione esorbitante (ad iniziativa del soggetto leso) nei limiti dell’eccedenza rispetto alla controprestazione, ovvero della sostituzione della clausola iniqua – attraverso l’intervento determinativo in funzione equitativa del giudice di merito – con altra regola equa, con l’apprezzabile risultato di purgare l’invalidità per mezzo dell’eliminazione dell’equità che affetta il regolamento negoziale».

²⁰ Sul punto v. OPPO G., *op. cit.*, 537 il quale trae la citata conclusione dall’analisi delle disposizioni contenute negli artt. 428, 1469-ter, comma 2, 1469-quinquies, comma 2). L’A. afferma, in particolare, che «in tutte le ipotesi sopra richiamate, la parte danneggiata dallo squilibrio contrattuale è resa alla legge arbitro delle sorti del contratto, vuoi concedendole l’azione di annullamento o di rescissione, vuoi rendendo operativa l’inefficacia della clausola vessatoria solo a suo vantaggio [...]. Giusta scelta legislativa, che consente alla parte danneggiata di regolare le conseguenze dello squilibrio (anche con un concorso alternativo delle più azioni) secondo il proprio interesse al mantenimento o meno di quanto pattuito; e scelta che va sistematicamente tenuta presente nel valutare la sorte del contratto affetto da sproporzione usuraria».

la conservazione del negozio. Tale ricostruzione, oltre a conformarsi alle effettive esigenze di tutela del contraente leso, consentirebbe altresì di realizzare un equo bilanciamento tra i principi di autonomia privata e di solidarietà tra i contraenti, il tutto in piena armonia e coerenza sistematica ²¹.

Fermo quanto sopra, si evidenzia che, all'interno dell'orientamento in esame, si sono sviluppate ulteriori e distinte tesi le quali, tuttavia, sono risultate minoritarie rispetto alla ricostruzione ermeneutica sopra richiamata.

Secondo un primo orientamento ²², in particolare, il contratto con usura reale, al pari dei contratti di mutuo con interessi usurari, deve ritenersi nullo per contrarietà (non già o, comunque, non solo a norma imperativa, ma anche) al buon costume. In questa prospettiva, a fronte dello scioglimento del vincolo contrattuale il contraente che ha ricevuto la prestazione da parte dell'usurario non è neppure tenuto ad adempiere all'obbligo restitutorio, giacché la prestazione del soggetto attivo dell'illecito è da considerarsi immorale e, come tale, è irripetibile ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2035 c.c. Tale impostazione non risulta, tuttavia, meritevole di accoglimento ²³ sotto plurimi profili: (a) in primo luogo, da un punto di vista sostanziale, è stato precisato che risulta difficilmente qualificabile come

²¹ V., ancora, OPPO G., *op. cit.*, 542, laddove l'A. afferma che «è possibile e conforme alle considerazioni anche di ordine sistematico che precedono [...] configurando la nullità come relativa, dunque operante solo ad iniziativa del soggetto leso dalla sproporzione, salvo, se del caso, il risarcimento del danno [...]». Quanto detto vale sia se la prestazione del danneggiato sia eseguita o ancora sia da eseguire; nella seconda ipotesi il danneggiato potrà ridurre la propria prestazione o, se ciò non è possibile, decidere della sorte del contratto. È da aggiungere che l'illecito penale si riflette anche sui negozi sostitutivi della prestazione usuraria originariamente prevista. Se, ad esempio, in luogo della prestazione monetaria usuraria si addivene alla alienazione di un bene da parte della vittima a favore dell'usuraio, questa alienazione (novazione o datio in solutum) è puramente e semplicemente nulla; la cosa alienata dovrà essere restituita e per il resto il giudizio sulla fattispecie va dato alla stregua del contenuto del contratto iniziale. In tal modo la difesa del contraente contro la sproporzione da usura, accettata a cagione della difficoltà economica o finanziaria o dello stato di bisogno, si inserisce o rientra armonicamente nel sistema, conciliando autonomia privata e squilibrio contrattuale».

²² Cfr., in particolare, DE NOVA G., *Il contratto di credito usurario, Relazione al Convegno ITA del 7 maggio 1999*, non pubblicata ma richiamata in OPPO G., *Lo squilibrio contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, cit., 541, nonché INGANGI A., *Concreta applicabilità delle nuove norme sull'usura e conseguenze civilistiche del reato sui contratti usurari*, in cit., 315.

²³ Al riguardo, si rinvia a OPPO G., *op. cit.*, 542 il quale ha criticato la tesi sopra richiamata anche con riferimento al contratto di mutuo. Sul punto, l'A. ha osservato in particolare che «in realtà è dubbio che il mutuo usurario debba considerarsi contrario al buon costume (anziché, o oltre che, contrario a norma imperativa) e comunque l'art. 1815, comma 2, c.c., chiaramente limita la nullità alla clausola di interessi. La prestazione della somma a titolo di mutuo non è ob turpem causam: condannato è l'interesse, non il prestito che, in sé, soccorre il bisogno. La restituzione attiene alla fisiologia del mutuo, non al momento dell'illecito; neanche ammettendo che l'interesse usurario sia il movente dell'usuraio, si giungerebbe ad evitare la restituzione, che è dovuta anche nel caso di illecito per superamento del tasso soglia, perché, ripeto, l'art. 1815 c.c. caduca solo la clausola di interessi non il contratto».

contrario a buon costume il comportamento di un soggetto che eroghi, sia pure a condizioni inique, una prestazione (di qualsiasi genere essa sia) nei confronti di altri che versino in condizioni di difficoltà ²⁴; (b) in secondo luogo, da un punto di vista sistematico, è stato precisato che il vigente quadro normativo e, segnatamente, l'art. 1448 c.c., già contempla la predetta fattispecie e, rispetto ad essa, non v'è traccia di alcuna disposizione che valga a qualificare il comportamento perpetrato dal reo creditore quale immorale e ad affermare l'applicabilità allo stesso dell'art. 2035 c.c. ²⁵. Se si considera, poi, che l'art. 1448 c.c. riguarda esclusivamente le fattispecie nell'ambito delle quali si configuri una lesione *ultra dimidium* senza che le stesse siano in alcun modo qualificate come immorali e, come tali, assoggettate al regime di cui all'art. 2035 c.c., allora a maggior ragione l'esclusione dell'operatività della citata disposizione vale anche, e soprattutto, per gli scambi caratterizzati da una lesione *infra dimidium* ²⁶.

Da ultimo, secondo un ulteriore orientamento ²⁷, ragioni di coerenza sistematica e la necessità di adottare una soluzione rispettosa del principio di parità di trattamento, impongono di considerare il contratto con usura reale come nullo in virtù dell'estensione della causa di nullità prevista, in materia di mutuo, dall'art. 1815, comma 2, c.c. Anche tale tesi, tuttavia, è stata oggetto di obiezioni legate, principalmente, all'osservazione per cui l'estensione dell'art. 1815, comma 2, c.c. alle fattispecie di cui all'art. 644, comma 3, c.p. avrebbe considerevoli ripercussioni sanzionatorie rispetto ai contratti con usura reale. E, difatti, l'applicazione a

²⁴ In questo senso, v. GRASSI U., *Il nuovo reato d'usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, cit. 240.

²⁵ Così, NAPOLI G.E., *op. cit.*, 426, il quale osserva altresì che «peraltro la disciplina della rescissione pone addirittura dei severi limiti, anche temporali, per l'esperibilità del rimedio, con ciò dimostrando che l'ordinamento permette che rimanga in piedi, se così vuole il soggetto leso, il contratto in questione».

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Si v. RICCIO A., *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, cit., 1042 e s., il quale osserva altresì che «in base al principio della conservazione del contratto, e all'altrettanto consequenziale principio che la nullità parziale è la regola e la nullità dell'intero contratto è l'eccezione, si potrebbe sostenere che, nel caso dei contratti usurari diversi dal mutuo e dai contratti affini, per effetto del combinato disposto degli artt. 1418, comma 1 e/o 2 c.c., 1419 c.c. e 644 c.p., le clausole usurarie sono nulle e che, in base all'art. 12 delle preleggi, trattandosi di un caso simile o di una materia analoga a quella contenuta nell'art. 1815, comma 2, c.c., (clausola usuraria), o comunque di un nuovo principio generale dell'ordinamento giuridico, il contratto usurario si converte in contratto gratuito, pertanto l'usuraio non avrà più diritto alla controprestazione, e la persona offesa dal reato avrà diritto, anche ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 644 c.p., alle restituzioni delle prestazioni eseguite in esecuzione del contratto usurario e al risarcimento dei danni».

quest'ultimi della nullità prevista dall'art. 1815, comma 2, c.c., determinerebbe l'estinzione dell'obbligo in capo al contraente leso del pagamento del prezzo e, contestualmente, l'insorgere dell'obbligo in capo all'usuraio di restituire le somme percepite, a titolo corrispettivo, dall'usurato, restando tuttavia impregiudicato il trasferimento dei diritti sui beni al reo creditore ²⁸.

Terminata la disamina degli orientamenti che hanno affermato la nullità del contratto con usura reale, nel successivo paragrafo si procederà all'analisi degli orientamenti che hanno invece sostenuto che, anche a fronte delle modifiche introdotte con la novella legislativa del 1996, la rescissione sia sopravvissuta, risultando ancora oggi il rimedio applicabile, sul piano civilistico, ai contratti con usura reale.

2. La tesi della rescissione del contratto.

Alla tesi della nullità del contratto con usura reale, si è contrapposta la ricostruzione ermeneutica ²⁹ che, facendo leva sulla tradizionale corrispondenza tra usura e lesione e su talune indicazioni di ordine sistematico, ha sostenuto che il rimedio applicabile al negozio stipulato in violazione dell'art. 644, comma 3, c.p.c. sia quello rescissorio previsto dall'art. 1448 c.c.

Tale ricostruzione ha però dovuto far fronte alla già richiamata disarmonia legislativa venutasi a creare a seguito della novella del 1996 tra la disciplina penalistica dell'usura reale e le disposizioni dettate in materia di rescissione. Come sopra illustrato, invero, si è assistito ad una considerevole estensione della fattispecie penale dell'usura reale cui, tuttavia, non ha fatto seguito un adeguamento

²⁸ In tal senso, v. PISU A., *op. cit.*, 901.

²⁹ La valutazione circa l'applicabilità nel quadro normativo successivo alla novella del 1996 del rimedio rescissorio al contratto con usura reale è stata compiuta da una molteplicità di autori i quali, come si vedrà nel prosieguo, sono addivenute a conclusioni diverse. Si v. tra gli altri, a NAPOLI G.E., *Usura reale e rescissione per lesione*, *op. cit.*, 418 e ss.; BUZZELLI D., *Mutuo usurario e invalidità del contratto*, cit. 174; RICCIO A., *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, cit. 1034 e ss.; ID., *Il contratto usurario nel diritto civile*, cit., 95 e ss.; OPPO G., *Lo squilibrio contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, cit. 533 e ss.; GRASSI U., *Il nuovo reato d'usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, cit., 231 e ss.; GENTILI A., *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, cit. 353 e ss.; PASSAGNOLI G., *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione «autentica»*, cit. 31; COLAVINCENZO D., *Rescissione per lesione e nullità parziale del contratto sproporzionato usurario*, cit., 438 e ss.; QUADRI E., *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, cit. 363 e ss.

legislativo delle norme sulla rescissione. Allo stato, quindi, a fronte di una fattispecie incriminatrice dai confini applicativi piuttosto ampi, il corrispondente rimedio della rescissione è rimasto ancorato agli stringenti presupposti applicativi fissati dall'art. 1448 c.c. relativi, in particolare: (a) alla definizione dello stato soggettivo del contraente leso (qualificato come “*stato di bisogno*”); (b) alla sussistenza di una condotta di approfittamento da parte del reo creditore della situazione di difficoltà altrui; ed (c) alla misura della sproporzione necessaria ai fini dell'attivazione del rimedio (*i.e.* la lesione *ultra dimidium*).

Per tali ragioni, si sono sviluppati variegati orientamenti che hanno tentato di precisare, alla luce dei ristretti confini legislativi, i residui margini applicativi della rescissione rispetto al contratto con usura reale.

In questa prospettiva, deve segnalarsi anzitutto, la ricostruzione sostenuta da alcuni autori ³⁰, che vorrebbe affermare la sostanziale sopravvivenza, nei suoi connotati originali, dell'art. 1448 c.c. il quale sarebbe da considerarsi applicabile ai casi di usura reale nonostante il mancato adeguamento tra i presupposti dell'art. 1448 c.c. e 644, comma 3, c.p. Stando a tale impostazione, in particolare, la citata divergenza sarebbe superabile: (a) per un verso, sostenendo che il presupposto soggettivo dell'approfittamento del reo creditore della situazione di altrui difficoltà – espressamente previsto dal solo art. 1448 c.c. – sarebbe da considerarsi integrato a fronte dell'accertamento della sussistenza in capo allo stesso reo creditore dell'elemento soggettivo richiesto ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 644, comma 3, c.p. (che, in questa prospettiva, attesterebbe dunque la consapevolezza del soggetto attivo della sproporzione tra le prestazioni oggetto del contratto rispetto alle condizioni soggettive in cui versa la vittima); (b) per altro verso, assumendo che le condizioni di “*difficoltà economica-finanziaria*” del contraente leso richieste ai fini dell'integrazione del reato di usura reale siano sostanzialmente equivalenti allo “*stato di bisogno*” previsto dall'art. 1448 c.c. ai fini della rescissione del contratto eccessivamente sproporzionato ³¹.

³⁰ Cfr., V., BUZZELLI D., *op. cit.*, 174.

³¹ Per una ricostruzione, in senso critico, della tesi interpretativa in esame, v. NAPOLI G.E., *op. cit.*, 419, il quale ha osservato, in particolare, che «*le differenze tra i connotati strutturali dell'art. 1448 e del nuovo art.*

Tale tesi, per quanto suggestiva, non tiene conto del fatto che l'applicazione del rimedio rescissorio è subordinata alla ricorrenza dell'ulteriore requisito della lesione *ultra dimidium*. Ne discende, dunque, che – aderendo alla citata ipotesi interpretativa – potrebbero verificarsi ipotesi in cui il contratto con usura reale, pur essendo suscettibile di integrare la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 644, comma 3, c.p., non sarebbe tuttavia assoggettabile alla rescissione perché caratterizzato da una lesione inferiore alla soglia minima di rilevanza prevista dall'art. 1448 c.c. Si tratta, a ben vedere, di un esito interpretativo non suscettibile di trovare accoglimento poiché, come osservato da attenta dottrina, in tal modo «*si farebbe [...] intervenire la sanzione penale prima ancora che possa venire in considerazione quella civile, contrariamente a quel principio che vede la tutela penale come extrema ratio*. [Senza, contare, poi che, ove si affermasse che] *tale contratto con lesione infra dimidium, pur conducendo a reato per accertamento positivo delle condizioni richieste dal 3° comma del nuovo art. 644 c.p. sia del tutto valido [allora si permetterebbe, legittimandolo] il caso di un soggetto che mentre sconta la reclusione ha pieno titolo per riscuotere i pagamenti usurari dovuti in base allo stesso titolo per il quale è stato condannato*»³².

Per far fronte a tali criticità, alcuni autori³³ hanno proposto una lettura alternativa a quella innanzi illustrata che, tuttavia, al pari di essa, muove dall'assunto che, in assenza di esplicite modifiche legislative apportate dalla novella del 1996 all'art. 1448 c.c., i requisiti applicativi del rimedio rescissorio sarebbero rimasti invariati e che, dunque, l'ambito di applicazione dell'art. 1448 c.c. debba essere

644 comportano inevitabili aporie, nella misura in cui si affermi che la nuova legge antiusura non ha abolito nessuno dei caratteri strutturali dell'azione generale di rescissione per lesione prevista dal codice civile. Se fosse certo che il legislatore sia sempre attento all'impatto delle nuove normative sul precedente sistema, dettando ogni volta le opportune norme di coordinamento, dovremmo infatti essere sicuri della sopravvivenza dell'art. 1448 così come originariamente formulato solo perché la legge del 1996 nulla ha detto al riguardo. Ma le incongruenze cui si perverrebbe operando in questa direzione portano ad escludere tale via interpretativa».

³² In tal senso, NAPOLI G.E., *op. cit.*, 420, il quale ha dunque sottolineato l'esigenza di «*trovare una appropriata soluzione che tolga validità al contratto che pur causando una lesione inferiore a quella di cui all'art. 1448 c.c. sia considerato ugualmente usurario [ed ha precisato al contempo che] ritenendo questo contratto inficiato da una causa di nullità o di annullabilità, si aprirebbe la strada a una incongruenza di pari spessore a quella prima menzionata: così infatti, per i casi di lesione *ultra dimidium* vi sarebbe il rimedio rescissorio, mentre per i casi, meno gravi, di lesione inferiore alla metà del valore la tutela civilistica sarebbe ben più forte, a scapito di un principio base, di radice costituzionale (art. 3 Cost.), quello di ragionevolezza nella disparità di trattamento delle situazioni giuridiche*».

³³ V. RICCIO A., *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione *ultra dimidium*?* cit., 1034 e s.

delineato entro i ristretti margini consentiti dal vigente quadro normativo. In questa prospettiva, in particolare, è stato osservato ³⁴ che il reato di usura deve ritenersi integrato, e il relativo contratto deve conseguentemente ritenersi nullo, soltanto nei casi in cui si registri un comportamento del reo creditore finalizzato ad incidere sulla volontà del contraente leso. La fattispecie penale di usura non risulta invece integrata, e il relativo contratto risulta allora rescindibile (allorché ricorrano tutti i presupposti richiesti dall'art. 1448 c.c.), laddove il soggetto attivo si limiti a stipulare il contratto con il contraente leso, essendo semplicemente consapevole dell'altrui condizione di difficoltà ³⁵.

La ricostruzione poc'anzi richiamata risulta, tuttavia, difficilmente conciliabile con le prescrizioni dettate dalla disciplina codicistica e, segnatamente, con l'art. 1449 c.c. il quale, come noto, stabilisce un nesso di correlazione tra il negozio assoggettabile a rescissione e la fattispecie usuraria che si desume, in particolare, dalla previsione dell'estensione del termine annuale di prescrizione dell'azione generale di rescissione per lesione nei casi in cui l'atto o il fatto da cui scaturisce l'attivazione del rimedio costituisca reato ³⁶. Tale constatazione

³⁴ Si precisa che tale ipotesi interpretativa si fonda su di una serie di risalenti (e oramai superate) pronunce giurisprudenziali, tutte richiamate in RICCIO A., *op. cit.*, 1034 e s. tra le quali v. in particolare Cass. Civ., 22 gennaio 1997, n. 628 la quale ha statuito che «*affinché un contratto, definitivo o anche preliminare, il quale importi il trasferimento dei diritti o l'assunzione di obblighi verso un determinato corrispettivo in danaro, beni o servizi, possa essere considerato il mezzo in concreto utilizzato dall'agente per commettere il reato di cui all'art. 633, 1° comma, c.p., facendosi dare o promettere in corrispettivo di una somma di danaro o di altra cosa mobile interessi o vantaggi usurari, ed incorra quindi nella sanzione di nullità è necessario - a differenza della contigua ipotesi di rescindibilità del contratto per lesione - che il contraente avvantaggiato abbia tenuto un comportamento diretto ad incidere sulla determinazione della volontà contrattuale del soggetto passivo (ad esempio provocando o sollecitando la formulazione di una proposta contrattuale particolarmente svantaggiosa per il proponente) non essendo sufficiente (diversamente dalla menzionata ipotesi di rescindibilità) che egli, sulla consapevolezza dello stato di bisogno della controparte, si sia limitato a trarne profitto».*

³⁵ Si v. RICCIO A., *op. cit.*, 1035, secondo cui, in particolare, «*ai fini dei rapporti tra la rescissione per lesione ed il reato d'usura si potrebbe dubitare del fatto che la fattispecie penale contenuta nel novellato art. 644 c.p. si sia ampliata al punto tale da far ricomprendere ed assorbire in sé la corrispondente fattispecie rescissoria. L'art. 644 c.p., infatti, richiede come necessario un comportamento diretto ad operare; dispone che si ha usura quando taluno «si fa» dare o promettere un immodico vantaggio; quando, cioè, l'agente prendendo l'iniziativa, si adoperi attivamente per ottenerlo. Pertanto, nonostante il novellato art. 644 c.p. sarebbe tutt'oggi valida ed attuale la statuizione contenuta nella citata sentenza n. 628/1997. Quindi se una parte si è limitata a trarre profitto, essendo consapevole delle condizioni di difficoltà economica o finanziari della controparte, dalla particolare ed immoderata vantaggiosità della proposta di vendita, senza però tenere un comportamento diretto ad incidere sulla determinazione della volontà contrattuale del soggetto passivo (ad esempio, provocando o sollecitando detta proposta), il contratto non sarebbe nullo ma rescindibile, in presenza dei tre requisiti-presupposti richiesti dall'art. 1448 c.c.».*

³⁶ La sostanziale corrispondenza tra usura e contratto rescindibile è affermata anche da OPPO G., *Lo squilibrio contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, cit., 540 (l'A., come si è visto al precedente paragrafo I, è in realtà uno dei maggiori sostenitori della tesi della nullità relativa del contratto con usura reale), il

costituisce, dunque, l'ostacolo principale che, secondo alcuni autori ³⁷, impedisce di aderire a tesi interpretative che, alla stessa stregua di quella sopra analizzata, hanno l'effetto di alterare il citato nesso di corrispondenza tra illecito di usura e rescissione ³⁸.

A fronte di ciò, taluni autori ³⁹ hanno sollevato dubbi circa la legittimità costituzionale dell'impianto sanzionatorio, civilistico e penalistico, applicabile al contratto con usura reale a seguito delle modifiche legislative apportate con la novella del 1996. Ciò in quanto, nel vigente quadro normativo, l'usura pecuniaria disciplinata dall'art. 644, comma 1, c.p. risulta assoggettata, in sede civile, al regime della nullità delineato dall'art. 1815, comma 2, c.c. Le fattispecie di usura reale di cui all'art. 644, comma 3, c.p., invece, sul piano civilistico sono soggette – stando agli orientamenti che affermano la corrispondenza tra l'usura e la lesione che dà luogo a rescissione sulla base dell'art. 1449 c.c. – al rimedio rescissorio di cui all'art. 1448 c.c. Stando così le cose, dunque, l'impostazione in esame sostiene che vi sia una irragionevole disparità di trattamento tra i contratti che danno luogo ad usura reale ed i contratti usurari di finanziamento, posto che quest'ultimi sono soggetti all'applicazione della nullità ai sensi dell'art. 1815, comma 2, c.c. mentre i primi risultano assoggettati al rimedio rescissorio il quale è, a sua volta, ancorato a presupposti molto più stringenti rispetto a quelli previsti per l'integrazione del reato di cui all'art. 644, comma 3, c.p. Da tale situazione, discende quindi che «*in mancanza*

quale ha rilevato in particolare che «*la constata corrispondenza tra contratto rescindibile per lesione e reato d'usura, sia in quanto alle prestazioni contrapposte, sia quanto all'elemento soggettivo, conferma la gravità del problema di coordinamento tra sanzione civile e sanzione penale, anche considerando che dall'art. 1449 c.c. (in tema di prescrizione dell'azione di rescissione) risulterebbe che la lesione può risolversi, ma non si risolve necessariamente, in illecito penale e che, mentre la lesione presuppone una sproporzione ultra dimidium, al reato di usura può esser sufficiente – nell'ipotesi ora considerata – anche una sproporzione inferiore*». In senso analogo, v. anche QUADRI E., *op. cit.*, 341, il quale osserva che «*stando alle intenzioni del legislatore [per come illustrate nella relazione illustrativa del codice civile], dunque, non vi dovrebbe essere dubbio alcuno sul fatto che il corrispondente, per così dire, civilistico del reato di usura è l'ipotesi disciplinata nell'art. 1448 c.c. e che, almeno al di fuori dell'area coperta dall'art. 1815, 2° comma, c.c., l'azione di rescissione è anche il solo rimedio civile previsto nei casi che secondo l'art. 644 c.p. costituiscono reato*».

³⁷ Cfr., per tutti, NAPOLI G.E., *op. cit.*, 421.

³⁸ Al riguardo, si precisa del resto che lo stesso fautore della tesi sopra richiamata (RICCIO A., *op. cit.*, 1035) ha preso atto della difficile percorribilità della stessa.

³⁹ V., per tutti, RICCIO A., *op. cit.*, 1035 e ss., nonché LANZILLO R., RICCIO A., *Rescissione del contratto*, in GALGANO F. (a cura di), *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna, 2005, 200 e ivi riferimenti a VANORIO F., *Il reato di usura ed i contratti di credito: un primo bilancio*, cit., 526 e ss.

di uno squilibrio ultra dimidium, si lascerebbe in vita un contratto (e/o una sua clausola) usurario, per ciò stesso illecito, immorale e riprovevole, così riprovevole che la legge penale lo punisce (art. 644 c.p.), contrariamente a quanto avviene nell'ipotesi equiparabile di cui all'art. 1815, 2° comma, c.c.»⁴⁰.

Le superiori considerazioni hanno, quindi, indotto parte della dottrina⁴¹ ad adottare una alternativa ricostruzione dogmatica che, muovendo sempre dall'assunto per cui il rimedio rescissorio costituisce l'esclusivo presidio civilistico applicabile al contratto con usura reale (stante la già citata corrispondenza, anche di natura sistematica, tra usura e contratto sproporzionato rescindibile), ha proposto un'interpretazione evolutiva del testo dell'art. 1448 c.c.

In questa prospettiva, con riferimento alla questione afferente al requisito della lesione *ultra dimidium*, è stato osservato, in particolare, che la modifica legislativa apportata all'art. 644, comma 3, c.p. ha determinato l'abrogazione, sia pure implicita, della citata soglia prevista dall'art. 1448 c.c., con la conseguenza che, a fronte della integrazione della fattispecie di usura reale, «*si deve considerare rescindibile per lesione un contratto in cui si ha sproporzione tra le due prestazioni sinallagmatiche, ma essa non è né levissima (non vi è alcuna norma che denoti l'esistenza nel nostro Paese di un principio di equità perfetta delle contrattazioni), né (dal 1996) necessariamente grandissima*»⁴². Secondo

⁴⁰ Così, LANZILLO R. – RICCIO A., *op. cit.*, 200. Gli A., a fronte di tale considerazione, hanno affermato che «*considerare ancora oggi la rescissione per lesione l'unico rimedio e l'unica sanzione civile (di chiusura rispetto all'art. 1815 cod. civ.) contro il contratto usurario, significherebbe: a) configurare una questione di incostituzionalità per irragionevole disparità di trattamento tra due situazioni equiparabili; b) percorrere la direzione opposta a quella perseguita dall'attuale legislazione con la introdotta novella sull'usura, la quale si è conformata alla mutevole realtà sociale*». In senso analogo, v. VANORIO F., *op. cit.*, 536, laddove al fine di prevenire le criticità sopra richiamate, l'A. afferma che «*occorre limitare la ricerca della soluzione al campo della nullità. Ciò al fine di evitare sensibili disparità di trattamento rispetto all'impostazione dell'art. 1815 ed inoltre perché, a seguito della riforma del 1996, la fattispecie penale del delitto di usura combacia con il contratto a prestazioni usurarie, laddove nella formulazione precedente l'incriminazione era focalizzata più sul comportamento del soggetto attivo nella fase della trattativa che sulla stipulazione in sé. Dunque, deve conformarsi la sicura esclusione dell'ipotesi dell'annullabilità ed anche il ridimensionamento – in linea di principio – dell'istituto della rescissione, che pure costituì, secondo alcuni, il raccordo utilizzato dal legislatore del 1942 per soddisfare l'esigenza di tutela civilistica delle vittime del reato*».

⁴¹ Cfr., NAPOLI G.E., *op. cit.*, 434 e ss., il quale ha osservato, in particolare, che «*se [...] un evento normativo, come quello del 1996, cambia i parametri del solo reato, si deve ascrivere a trascuratezza legislativa il fatto che non siano stati adeguati, conformemente, gli elementi previsti dall'art. 1448 c.c., ma la tutela che l'ordinamento predispone per i casi di sproporzioni negoziali, a vantaggio di una parte, dovute al disagio economico dell'altra, resta sempre la rescindibilità del contratto*».

⁴² Così, NAPOLI G.E., *op. cit.*, 435.

una ulteriore autorevole lettura⁴³, invece, il requisito dell'*ultra dimidium* avrebbe l'effetto di «tassativizzare» le fattispecie sussumibili all'interno dell'ambito di applicazione dell'art. 644, comma 3, c.p., operando alla stregua di un criterio di selezione delle condotte penalmente rilevanti. In tale ottica, gli scambi caratterizzati da sproporzioni che, a loro volta, danno luogo a lesioni inferiori alla soglia fissata dall'art. 1448 c.c., oltre a non essere assoggettati a rescissione, non assumono neppure rilevanza penale, potendo al più rilevare in termini di responsabilità civile del reo creditore⁴⁴.

Per quanto attiene, invece, all'ulteriore requisito richiesto dall'art. 1448 c.c. ai fini della rescissione del contratto, relativo in particolare allo «*stato di bisogno*» del contraente leso, l'orientamento in esame ha tentato di individuare una soluzione ermeneutica che consentisse di adeguare la citata locuzione alla diversa espressione impiegata dal legislatore penale nell'art. 644, comma 3, c.p., laddove quest'ultima disposizione si riferisce alle «*condizioni di difficoltà economica o finanziaria*» della vittima dell'usura. In questa prospettiva, sono state prospettate due distinte opzioni interpretative: (a) la prima, secondo cui la situazione di difficoltà economica e finanziaria prevista dall'art. 644, comma 3, c.p., rispetto allo stato di bisogno descritto dall'art. 1448 c.c., si pone in relazione di «*specie a genere*»⁴⁵ ed è, dunque, tale da rappresentare una peculiare condizione soggettiva del contraente leso, legata

⁴³ Al riguardo, v. anche MERUZZI G., *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, cit., 519, il quale, con riferimento al requisito dell'*ultra dimidium*, ha precisato che «*l'area della rescindibilità risulta a tutt'oggi più estesa di quella dell'usura sotto il profilo oggettivo, in quanto al rigido criterio civilistico dell'ultra dimidium si contrappone il più elastico criterio della valutazione dello squilibrio sulla base del fatto concreto da parte del giudice penale. Proprio la necessità di tassativizzare una fattispecie sanzionatoria fortemente indeterminata deve far propendere per l'utilizzo del limite civilistico dell'ultra dimidium quale criterio tendenziale, ma non rigido, di delimitazione della fattispecie penale. Ciò nel senso che solo qualora la soglia della lesione superi di metà il valore della controprestazione sarà possibile dar luogo non ipso iure alla sanzione, bensì al sindacato giudiziale ex art. 644 c.p., venendo meno in caso contrario il presupposto della sproporzione tra prestazioni che giustifica il sindacato medesimo. Al di sotto di tale soglia, non si potranno quindi ritenere sussistenti gli elementi costitutivi della fattispecie penale, ed i comportamenti contrattualmente illeciti assumeranno una rilevanza meramente civilistica, o quali indici sintomatici di un vizio del consenso o sotto forma di illecito civile. In tal modo si restituisce al criterio dell'ultra dimidium l'originaria funzione, di cui è menzione della Relazione al Codice, di limite alla discrezionalità del giudice penale nella valutazione della fattispecie*».

⁴⁴ V., sempre, MERUZZI, *op. cit.*, 519.

⁴⁵ V., nuovamente, NAPOLI G.E., 435 e ivi riferimenti a PROSDOCIMI S., *Aspetti e prospettive della disciplina penale dell'usura*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.*, 1995, 576. Secondo l'A., in particolare, «*si affida alla locuzione condizioni di difficoltà economica o finanziaria lo stretto significato di carenza di beni o di liquidità e si riferisce invece il requisito dello stato di bisogno anche a tutte quelle altre condizioni di disagio che fanno sorgere la necessità di un determinato, qualsivoglia, contratto: un bisogno che riguarda la salute, il prestigio, la personalità in genere, l'istruzione, ecc. e quindi non necessariamente esigenze economiche o finanziarie*».

in particolare all'assenza temporanea di liquidità monetaria, laddove invece lo stato di bisogno costituisce un concetto suscettibile di ricomprendere, più in generale, situazioni nell'ambito delle quali il soggetto interessato ravvisi la necessità, non già soltanto di denaro, ma di qualsivoglia altro bene o utilità, in misura tale da indurlo alla stipulazione del contratto ⁴⁶; (b) la seconda a tenore della quale il concetto di “*difficoltà economica o finanziaria*” si differenzia da quello di “*stato di bisogno*” perché si riferisce a situazioni in cui la condizione di difficoltà non è tale da integrare una condizione di effettivo bisogno in capo al soggetto leso dalla stipulazione del contratto ⁴⁷.

A seconda dell'opzione ermeneutica adottata in merito al concetto di “*difficoltà economica o finanziaria*”, sarà in definitiva possibile addivenire a due distinte conclusioni entrambe le quali consentono di superare gli ostacoli interpretativi sopra evidenziati e, in definitiva, sono finalizzate ad assicurare l'applicazione del rimedio rescissorio al contratto con usura reale ⁴⁸. In tale ottica, dunque, qualora si

⁴⁶ Sul concetto di “*stato di bisogno*”, v. per tutti, MINERVINI E., *La rescissione*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO, II, Torino, 2006, 1434 e ss., il quale afferma, in particolare, che «*la nozione di stato di bisogno comunemente accolta, all'esito di una significativa evoluzione giurisprudenziale, è assai ampia. Infatti, lo stato di bisogno non coincide con l'assoluta indigenza, la totale incapacità patrimoniale, la nullatenenza, lo stato di povertà, e può essere ravvisato anche nella semplice difficoltà economica, nella contingente carenza di liquidità, nella momentanea deficienza di mezzi pecuniari. Naturalmente, lo stato di bisogno deve essere in rapporto di causa ad effetto con la determinazione a contrarre, e costituire il motivo per cui è stata accettata la sproporzione tra le prestazioni [...]*». L'A. precisa altresì che «*è rilevante non soltanto il bisogno di denaro (che rappresenta indubbiamente l'ipotesi più comune), ma anche di qualsiasi altro bene o servizio. In altre parole, lo stato di bisogno non coincide necessariamente con una situazione strettamente debitoria, e comunque non dipende esclusivamente da ragioni di carattere pecuniario, potendo dipendere dalle esigenze più disparate: ad esempio, minaccia di confisca, timore di leggi limitative, pericolo per beni mobili di rapina da parte di eserciti operanti, minaccia di devastazione e saccheggio, con conseguente necessità di salvare la cosa che costituiva l'oggetto del contratto [...]*». V. anche MARINI G., voce (Rescissione), in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 974; SACCO R. – DE NOVA G., *Il Contratto*, I, Torino, 2016, 475; RIZZO V., *Sulla nozione di «stato di bisogno» nella rescissione per lesione*, in *Rass. Dir. Civ.*, I, 1980, 173; ORRÙ S., voce Rescissione (I agg.), in *Dig. Dir. Civ.*, Torino, 2013; PERFETTI U., *La rescissione*, in LIPARI N. – RESCIGNO P. (diretto da), ZOPPINI A. (coordinato da), *Diritto Civile*, Vol. III, *Il Contratto in generale*, Milano, 2009.

⁴⁷ V. NAPOLI G.E., *op. cit.*, 436. In termini parzialmente analoghi, v. v. RICCIO A., *Il contratto usurario nel diritto civile*, cit., secondo cui «*per stato di bisogno si è inteso l'impellente assillo che, limitando pesantemente la volontà del soggetto lo induce a ricorrere al credito accettando condizioni usuarie, ancorché non si tratti di stato di necessità tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta*».

⁴⁸ Si v., ancora, NAPOLI G.E., *op. cit.*, 436 il quale precisa in ogni caso che «*sia a voler seguire la seconda interpretazione proposta, sia a voler invece adottare la prima, nel ritenere modificata la struttura dell'azione generale di rescissione non possiamo restringere l'ambito applicativo della normativa sulla rescissione stessa, così come conformata dal codice civile del 1942, potendolo semmai solo allargare. Quindi, ritenendo modificato, in virtù della riforma, secondo lo stesso ragionamento prima esposto a proposito del requisito della lesione ultra dimidium, il testo dell'art. 1448 c.c., con riguardo all'elemento soggettivo della vittima della lesione, non potremmo ipotizzare che il nuovo requisito dell'azione di rescissione, e cioè le suddette condizioni di difficoltà economica o finanziaria, sostituisca del tutto, per l'avvenire, il precedente più ampio, elemento dello stato di bisogno. Infatti, se operassimo così, restringeremmo l'ambito di applicazione*

ritenesse di aderire alla seconda ricostruzione sopra richiamata, dovrebbe allora ritenersi che, a seguito della novella legislativa del 1996, l'art. 1448 c.c. sia stato emendato tramite l'introduzione di un ulteriore presupposto applicativo (alternativo rispetto a quello già contemplato dalla citata disposizione) e che, quindi, il rimedio rescissorio risulti attivabile sia nei casi in cui si ravvisi la sussistenza in capo al contraente debole di una condizione di difficoltà economica (e, in questo caso, sarà integrata pure la fattispecie di reato), sia laddove tale situazione di difficoltà integri il diverso requisito dello stato di bisogno⁴⁹. Qualora, invece, si ritenesse di aderire alla prima opzione interpretativa sopra richiamata (che evidenzia la relazione da specie a genere tra le condizione di difficoltà economica o finanziaria e lo stato di bisogno e, quindi, la sostanziale riconducibilità del primo concetto nel secondo), dovrebbe allora sostenersi che la riforma del 1996 non abbia in alcun modo influito sull'art. 1448 c.c., con la conseguenza che, ove il negozio sproporzionato sia stato stipulato in presenza di una condizione di difficoltà economico-finanziaria del contraente leso, lo stesso risulterebbe sussumibile all'interno della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 644, comma 3, c.p. e sarebbe, al contempo, assoggettabile a rescissione⁵⁰.

Secondo la ricostruzione teorica in esame, infine, la mancata previsione da parte dell'art. 644, comma 3, c.p., dell'ulteriore presupposto previsto, invece, dall'art. 1448 c.c., reattivo in particolare alla condotta di approfittamento da parte del reo creditore della condizione di difficoltà altrui, non costituisce un ostacolo all'applicazione del rimedio rescissorio al contratto con usura reale perché, alla stregua di quanto affermato dai già richiamati orientamenti dottrinali, tale elemento ricorre laddove si accerti la sussistenza in capo al soggetto attivo dell'illecito dell'elemento soggettivo del reato (il quale, in effetti, è già di per sé indicativo della

dell'azione stessa, andando di certo contro l'intenzione repressiva della riforma; restringeremmo infatti da un lato (quello che riguarda l'elemento soggettivo previsto per la rescissione) l'operatività della normativa in questione, che da un altro lato (quello che concerne il requisito soggettivo della sproporzione richiesta) avevamo appena ampliato non richiedendo più l'ultra dimidium».

⁴⁹ In tal senso, NAPOLI G.E., *op. cit.*, 436.

⁵⁰ V., nuovamente, NAPOLI G.E., *op. cit.*, 437, il quale precisa altresì che «nei casi di stato di bisogno ma non di disagio economico o finanziario si avrà solo la rescissione e non il reato». L'A. precisa, inoltre, che «vi è ovviamente anche l'ipotesi di delitto aggravato secondo il 5° comma dell'art. 644 c.p., caso in cui i due elementi soggettivi suddetti devono sommarsi, senza escludersi l'un l'altro».

consapevolezza del reo creditore di trarre un indebito vantaggio dalla conclusione di uno scambio sproporzionato con un soggetto in condizioni di disagio economico)⁵¹.

Sotto differente profilo, si precisa da ultimo che, dal punto degli effetti conseguenti all'applicazione del rimedio, la rescissione presenta talune significative differenze rispetto a quello della nullità. E, difatti, a differenza della nullità, la rescissione costituisce un rimedio attivabile su istanza del contraente interessato⁵². Ad avviso di taluni autori⁵³, ciò attesterebbe la maggiore adeguatezza del rimedio rescissorio ad assicurare la tutela dell'interesse protetto dalla norma penale contenuta nell'art. 644, comma 3, c.p., da identificarsi nella tutela della posizione individuale (e, dunque, nel patrimonio) dell'usurato⁵⁴. In questa prospettiva, è stato osservato in particolare che mentre la nullità assoluta del negozio con usura reale comporta *ex se* l'obbligo in capo all'usurato di provvedere alla immediata restituzione della prestazione ricevuta dal reo creditore, la rescissione invece consente al contraente leso di effettuare tutte le valutazioni ritenute opportune, potendo egli liberamente optare anche per l'eventuale conservazione dell'accordo concluso con l'usuraio, nonostante il carattere sproporzionato dello scambio che in esecuzione di esso le parti hanno realizzato. Tale decisione, in particolare, potrebbe risultare giustificata dall'esigenza in capo al contraente leso di evitare di incorrere nell'immediato obbligo di restituzione delle prestazioni ricevute e ciò, eventualmente, ostando la condizione di disagio economico che lo aveva indotto a concludere l'accordo, sia pure a condizioni svantaggiose⁵⁵.

3 Il risarcimento del danno derivante da usura reale.

⁵¹ NAPOLI G.E., *o. cit.*, 437, il quale, in definitiva, afferma che «*se tra la prestazione di una parte e quella dell'altra vi è sproporzione dipesa dalle condizioni di difficoltà economia o finanziaria oppure dallo stato di bisogno di una parte, di cui l'altra parte ha approfittato per trarne vantaggio, la parte danneggiata può domandare la rescissione del contratto per lesione*»

⁵² Si precisa, tuttavia, che qualora si ritenesse di aderire alla tesi della nullità relativa richiamata nel precedente paragrafo 1 la decisione di addivenire allo scioglimento del vincolo contrattuale del contratto sproporzionato sarebbe ugualmente rimessa alla decisione del contraente leso.

⁵³ V., per tutti, COLAVINCENZO D., *Rescissione per lesione e nullità parziale del contratto sproporzionato usurario*, cit. 452.

⁵⁴ V. *supra*, capitolo 2, paragrafo 5.

⁵⁵ V. COLAVINCENZO, *op.cit.*, 542.

Le problematiche interpretative (ed applicative) che hanno caratterizzato le tesi che hanno sostenuto la rescindibilità del contratto con usura reale hanno indotto taluni autori ⁵⁶ ad enucleare una ulteriore e distinta ipotesi ricostruttiva in ordine alle conseguenze civilistiche del negozio stipulato in violazione dell'art. 644, comma 3, c.p.

Al riguardo, si osservi, in particolare, che la mancata corrispondenza tra i presupposti fissati dalla disciplina penalistica e quelli previsti dall'art. 1448 c.c. e, segnatamente, l'assenza nella disposizione penale del requisito dell'*ultra dimidium* può determinare l'insorgere di situazioni nell'ambito delle quali, pur essendo integrato il reato, sul piano civilistico il relativo contratto non risulta rescindibile laddove, in concreto, la lesione sia inferiore alla soglia fissata dall'art. 1448 c.c. ⁵⁷.

A fronte di ciò, parte della dottrina ⁵⁸ - che aderisce alla tesi secondo cui l'unico rimedio civilistico per il contratto con usura reale è rappresentato dalla rescissione - ha affermato che la presenza di un contratto con usura reale il quale, però, non dia luogo ad una lesione in capo al contraente leso pari a quella prevista ai fini della rescissione del contratto è suscettibile di fondare la pretesa dello stesso contraente ad ottenere il risarcimento dei danni.

Secondo tale ricostruzione, invero, il contratto usurario che presenti una sproporzione *infra dimidium*, pur essendo valido (perché, appunto, non rescindibile) ⁵⁹, risulta in ogni caso il risultato di una condotta di illecito approfittamento posta

⁵⁶ V., per tutti, GRASSI U., *Il nuovo reato d'usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, cit. 247, GENTILI A., *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, cit., 373; COLAVINCENZO D., *Rescissione per lesione e nullità parziale del contratto sproporzionato usurario*, cit. 455.

⁵⁷ Sul punto deve precisarsi che situazioni analoghe a quelle sopra prefigurate possono concretizzarsi laddove non si ritenga di aderire alla tesi che propone una interpretazione evolutiva dei requisiti di cui all'art. 1448 c.c. (di cui si è detto al precedente paragrafo 2).

⁵⁸ V. precedente nota 1.

⁵⁹ Al riguardo, v. GRASSI U., *op. cit.*, 246, il quale ha precisato che «per quanto attiene alla validità del contratto, questa si desume proprio dalla riaffermata omogeneità tra la fattispecie civile e quella penale. Infatti, la scelta del legislatore di volere il negozio usurario rescindibile - e non già nullo - ogni qual volta la lesione sia *ultra dimidium*, impone anche di riconoscere che ogni qual volta la lesione sia di minor ammontare si è voluta lasciare l'atto indenne da qualsivoglia patologia. Né varrebbe obiettare che simili ipotesi debbano essere governate dall'art. 1418, primo comma, cod. civ., non più derogato dall'art. 1448 c.c.: ancorché si voglia ammettere che in assenza di tale ultimo articolo il contratto già qualificato dalla norma penale dovrebbe sempre essere, qualunque sia l'iniquità, nullo, non può allo stesso modo sostenersi che laddove non operi la rescissione, lì torni ad operare la nullità. Un simile argomento, infatti, darebbe luogo ad un'ingiustificata disparità di trattamento, per cui la fattispecie meno grave - quella afflitta da lesione *infra dimidium* - verrebbe a subire la più severa sanzione della nullità, mentre quella maggiormente riprovevole - siccome causa di una lesione *ultra dimidium* - rimarrebbe soltanto rescindibile».

in essere dal reo creditore ai danni del contraente leso allo scopo di conseguire il vantaggio di natura usuraria.

In questa prospettiva, tale comportamento assume rilievo ai fini del riconoscimento in favore del contraente leso del risarcimento del danno il quale rinviene il proprio fondamento, a seconda delle tesi formulate dalla dottrina: (a) nell'art. 1337 c.c. e ciò in quanto il contegno del reo creditore si pone in patente contrasto con i principi solidaristici che, a loro volta, fondano i canoni fondamentali di buona fede e correttezza cui le parti sono tenute a conformare i rispettivi comportamenti nel corso delle negoziazioni ⁶⁰; (b) nell'art. 185 c.p. da cui è dato inferire il principio, di carattere generale, che impone all'autore di un illecito penale di risarcire tutti i danni, di natura patrimoniale e non, arrecati alla vittima per effetto delle condotte criminose dallo stesso realizzate ⁶¹.

Delineata nei termini sopra esposti l'operatività del risarcimento del danno nelle ipotesi di cui all'art., comma 3, c.p., può conseguentemente rilevarsi che, mentre la rescissione assolve ad una funzione sanzionatoria (perché comporta la caducazione del vincolo contrattuale), il risarcimento del danno assolve invece ad una funzione satisfattoria del contraente leso. E, difatti, in attuazione di tale rimedio il contraente leso può ottenere un ristoro di carattere monetario di ammontare almeno corrispondente allo svantaggio patrimoniale dallo stesso patito che sia tale, quindi, da assorbire il minor importo da esso conseguito in esecuzione della prestazione ricevuta dal reo creditore ⁶². In buona sostanza, dunque, tramite il riconoscimento in favore del contraente leso del risarcimento dei danni si tende a realizzare l'equilibrio sinallagmatico del contratto cui i paciscenti non sono addivenuti a causa dei comportamenti illeciti del reo creditore ⁶³.

⁶⁰ In questo senso, v. GRASSI U., *op. cit.*, 247.

⁶¹ Così, NAPOLI G.E., *op. cit.*, 422.

⁶² V., sul punto, COLAVINCENZO D., *op. cit.*, 455. In termini parzialmente differenti, v. GENTILI A., *op. cit.*, 371 il quale ha sostenuto che, con riferimento ai contratti diversi dal mutuo (e, dunque, a quelli che possono dare luogo a usura reale), «*la legge non prevede esplicitamente la sorte civilistica dei contratti diversi dal mutuo. Le risposte astrattamente possibili sono molte: nullità, rescissione, risarcimento. E non è detto che esse non concorrano; in tal caso ovviamente, la nullità assorbe, quando sussista, la rescissione, ma non il risarcimento, se di per sé non elimina (tutto) il danno.*»

⁶³ Cfr., nuovamente, COLAVINCENZO D., *op. cit.*, 455, il quale afferma, a tal proposito, che «*sul piano dell'analisi economica la tutela così predisposta [...] conduce ad attuare un recupero dell'equilibrio economico del contratto.*»

Taluni autori ⁶⁴ hanno altresì affermato che la ricostruzione dei presidi di tutela nei termini sopra sinteticamente ricostruiti avrebbe anche l'effetto di porre il contraente leso nella condizione di eventualmente rinunciare all'attivazione dell'azione di rescissione, quindi, anche laddove ricorra il requisito della lesione *ultra dimidium*, e di domandare esclusivamente il risarcimento del danno. Ciò, in effetti, potrebbe accadere qualora lo stesso contraente leso ritenga diseconomico, tenuto conto delle circostanze che lo hanno indotto alla stipulazione del contratto, prima fra tutte – ad esempio – la necessità di far fronte ad una condizione di momentanea carenza di liquidità, addivenire allo scioglimento del vincolo contrattuale e provvedere, conseguentemente, alla restituzione della prestazione ricevuta dal reo creditore. In tali casi, quindi, il contraente leso potrebbe ritenere conveniente ottenere il solo risarcimento del danno, che opererà quindi soltanto in funzione satisfattoria e di ristoro per la lesione dell'autonomia negoziale subita a causa della condotta perpetrata dall'altra parte ⁶⁵.

4. (...segue) Analisi critica.

Come si è avuto modo di illustrare nei precedenti paragrafi, il tema relativo all'individuazione del rimedio civilistico applicabile al contratto con usura reale è stato oggetto di un intenso dibattito che ha contribuito all'enucleazione delle diverse tesi interpretative che hanno affermato, alternativamente, la nullità e la rescindibilità – e, unitamente ad essa, sia pure al ricorrere di particolari condizioni, il risarcimento del danno – del negozio stipulato in violazione dell'art. 644, comma 3, c.p.

⁶⁴ V., in particolare, GRASSI, *op. cit.*, 247.

⁶⁵ Cfr., GRASSI U., *op. cit.*, 247. In senso contrario, v. NAPOLI G.E., *op. cit.*, 422, il quale ha sostenuto che «non si può pensare [...] che il sistema codicistico, il quale, interpretato sistematicamente, dovrebbe risultare tendenzialmente attento ad evitare forti contrasti tra le norme che regolano le contrattazioni private, possa consentire al soggetto una libera scelta tra il rescindere del tutto il negozio, ripristinando così la situazione di non esistenza del contratto che si aveva prima della sua stipulazione, e il farsi risarcire il danno economico patito per un contratto iniquo, ristabilendo così invece l'equità all'interno del contratto. A conferma di ciò, ci serviamo di una semplice constatazione. Infatti, se fosse vero quel che è affermato dalla dottrina di cui sopra, si avrebbero contratti conclusi cedendo alle uniche condizioni, inique, che la parte forte è disposta ad accettare e che realizzano la soddisfazione del bisogno della parte debole, la quale poi subito dopo il contratto, chiedendo al giudice il risarcimento del danno, potrebbe ottenere, per tale via, quella parte di compenso mancata con la contrattazione: la rescissione sarebbe così di fatto, pressoché inutilizzata, contrariamente agli intenti legislativi del 1942».

Dopo aver passato in rassegna ciascuna delle citate tesi, evidenziando quelli che, secondo i loro sostenitori, costituiscono gli indici sistematici che ne attesterebbero la validità, è a questo punto necessario analizzare anche le principali obiezioni critiche che sono state sollevate rispetto a tali ricostruzioni dogmatiche. Tale disamina, infatti, si rende opportuna in funzione dell'opera interpretativa finalizzata alla riconduzione a sistema della disciplina normativa, penale e civile, in materia di usura reale e, segnatamente, nella prospettiva di addivenire all'individuazione di un unico rimedio civilistico applicabile al relativo contratto.

Come si è detto, il primo orientamento esaminato ⁶⁶ ha individuato il rimedio del contratto con usura reale nella nullità comminata ai sensi dell'art. 1418 c.c. Tale impostazione, come si è avuto modo di illustrare, si basa sul riconoscimento della natura superindividuale e/o pubblicistica del bene giuridico tutelato dall'art. 644, comma 3, c.p. la quale, a sua volta, dovrebbe fondare l'interesse dell'ordinamento alla rimozione di negozi considerati idonei a porre in pericolo il generale equilibrio degli scambi tra privati.

Le principali criticità suscitate dalle tesi ermeneutiche sopra richiamate attengono, in particolare, alla diversa possibile configurazione del primario bene giuridico tutelato nel delitto di usura reale ed alle conseguenze cui si perverrebbe riconoscendo la nullità assoluta *ex art.* 1418 c.c. quale rimedio del contratto con usura reale.

Sotto il primo profilo, invero, si è già dato atto dell'esistenza di una diversa ricostruzione che, ponendo in evidenza i peculiari connotati della fattispecie delineata dall'art. 644, comma 3, c.p., ha rilevato come la citata disposizione normativa conferisca fondamentale rilievo alla condizione soggettiva del contraente leso e ciò in misura tale da autonomizzarla rispetto alla più comune figura dell'usura pecuniaria ⁶⁷. In questa prospettiva, dunque, è stato ritenuto

⁶⁶ V., al riguardo, paragrafo 1.

⁶⁷ Al riguardo, si v. PASSAGNOLI G., *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione autentica*, cit. 40-41, laddove l'A. afferma che *non è possibile un apprezzamento unitario dei diversi problemi costruttivi posti dalle pattuizioni che siano usurarie perché eccedenti il tasso-soglia, o da quelle che siano tali in presenza di una sproporzione qualificata dal concorso della difficoltà economica o finanziaria dell'usurato. Nel caso di astratta eccedenza rispetto al tasso-soglia, la usurarietà è evidentemente determinata solo da tale circostanza, in sé e per sé considerata. Ciò ha subito indotto a scorgervi un contratto ad oggetto illecito, inteso, quest'ultimo, nel significato più*

preferibile riconoscere quale primario interesse tutelato dal reato il patrimonio della vittima, essendo in effetti quest'ultimo direttamente inciso dalle condotte riconducibili al paradigma penale ⁶⁸. Su queste basi, è stato allora ritenuto che il rimedio al contratto con usura reale non possa essere individuato nella nullità virtuale del contratto poiché, in tal modo, si sottrarrebbe al creditore leso, unico titolare dell'interesse protetto dal presidio penalistico, la facoltà di attivare le tutele operanti sul piano civilistico ⁶⁹.

Sotto il secondo profilo – che, peraltro, risulta intrinsecamente connesso al primo – è stato invece rilevato come la conseguenza diretta della comminatoria della nullità al contratto con usura reale sia rappresentata dal fatto che il contraente leso è tenuto alla immediata restituzione della prestazione conseguita dal reo creditore. Tale constatazione ha indotto a ritenere che l'applicazione del rimedio di cui all'art. 1418, comma 1, c.c. non sia, in realtà, suscettibile di contemperare adeguatamente le esigenze di tutela in capo al contraente leso ⁷⁰. Quest'ultimo, invero, tenuto conto delle possibili diseconomie connesse alla restituzione della prestazione ricevuta dal reo creditore proprio per far fronte della sua condizione di difficoltà economico o finanziaria, in concreto potrebbe non avere effettivo interesse allo scioglimento, con efficacia *ex tunc*, del vincolo contrattuale, nonostante la condotta illecita realizzata nei suoi confronti. In altri termini, il fatto

sicuro, tra quelli ascrivibili a tale nozione, cioè quello di prestazione illecita. Una tale idea costituirebbe, poi, la premessa per affrancare la ricostruzione del contratto usurario da ogni ascrivibilità alla fattispecie rescissoria. Nel caso dell'usura in concreto l'ipotesi normativa è, invece, arricchita da un requisito soggettivo dell'usurato, la difficoltà economica o finanziaria: e ciò qualifica la sproporzione tra le contrapposte prestazioni che sarebbe, in sé, altrimenti irrilevante. Il problema costruttivo si prospetta allora in termini più complessi, tanto da indurre ad ipotizzare l'autonomia delle due fattispecie?

⁶⁸ In questo senso, si v. NAPOLI G.E., *Usura reale e rescissione per lesione*, cit. 425.

⁶⁹ Si v., NAPOLI G.E., *op. cit.*, 425, il quale ritiene “più opportuno [individuare] dei rimedi che conferiscano sul piano processuale al soggetto leso lo stesso rilievo che le norme sostanziali gli attribuiscono sul piano della normazione primaria, e quindi l'annullabilità o la rescindibilità, che per definizione dipendono dal volere del soggetto della cui tutela si tratta”.

⁷⁰ Al riguardo, v. COLAVINCENZO D., *Rescissione per lesione e nullità parziale del contratto sproporzionato usurario*, cit., 452, ove è stata affermata «l'inadeguatezza della nullità rispetto all'attuazione dell'interesse del contraente leso dalla convenzione usuraria: l'improduttività degli effetti e i conseguenti obblighi restitutori connessi alla declaratoria di nullità del contratto rappresentano conseguenze incompatibili con la tutela dell'interesse protetto dalla norma penale. Dalla nullità totale del contratto l'usurato vedrebbe infatti discendere per sé l'obbligo alla immediata restituzione della prestazione ricevuta, e la rimessione, in misura eventualmente più grave, di quella situazione di difficoltà economica comunque fronteggiata mediante la sia pur sfavorevole convenzione». Per considerazioni simili, v. anche TETI R., *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, cit. 492.

che – a fronte della caducazione totale del vincolo contrattuale – il contraente leso sia assoggettato all’obbligo restitutorio di quanto ricevuto dal reo creditore potrebbe concorrere a rideterminare quella condizione di difficoltà finanziaria che la vittima aveva auspicato di superare proprio tramite la stipulazione del contratto. Le superiori considerazioni hanno indotto parte della dottrina ⁷¹ ad affermare come, a ben vedere, sia lo stesso art. 1418, comma 1, c.c., laddove fa salva l’applicazione di diverse disposizioni di legge, ad affermare l’adeguatezza di strumenti di tutela alternativi alla nullità.

Ciò detto, deve rilevarsi che anche la tesi che ha affermato l’applicabilità al contratto con usura reale del rimedio della nullità relativa parziale non è risultata esente da obiezioni. E, difatti, nonostante tale soluzione consenta *prima facie* di superare una delle principali critiche sollevate avverso le ricostruzioni che hanno optato per l’affermazione della nullità del negozio usurario *ex art.* 644, comma 3, c.p., vale a dire quella relativa alla sottrazione in capo al contraente leso della facoltà di attivare – in base alle proprie valutazioni – il relativo rimedio, l’affermazione della nullità relativa e parziale del contratto con usura reale rinvia in ogni caso un insormontabile ostacolo di ordine sistematico nell’art. 1815, comma 2, c.c. Norma, quest’ultima, che con specifico riferimento alla fattispecie di usura pecuniaria, sancisce la nullità della clausola contenente la pattuizione degli interessi usurari e la trasformazione del contratto da gratuito ad oneroso. Tale disposizione – che, in buona sostanza, afferma proprio la nullità parziale del contratto usurario – è tuttavia espressamente riferita alle sole ipotesi di usura pecuniaria sicché, in assenza di qualsivoglia dato di diritto positivo che consenta di affermare la sua estensione anche al contratto con usura reale, non può in alcun modo ritenersi applicabile anche alle fattispecie di cui all’art. 644, comma 3, c.p. Tale conclusione è, infatti, imposta dalla natura derogatoria ed eccezionale dello stesso art. 1815,

⁷¹ V. COLAVINCENZO D., *op. cit.*, 452 e, in senso conforme, MERUZZI G., *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, *op. cit.*, 446. Secondo il primo A., in particolare, «il criterio della maggiore adeguatezza della ‘diversa disposizione’ rispetto alla tutela dell’interesse protetto dalla norma penale dà conto dell’affermazione della rescindibilità del contratto che raggiunga la soglia di rilevanza stabilita dall’art. 1448 c.c.».

comma 2, c.c. che ne preclude, ai sensi dell'art. 14 delle Preleggi, l'applicazione estensiva e/o analogica a contratti diversi dal mutuo ⁷².

Parimenti soggetta a critiche è la tesi che ha affermato la nullità del contratto con usura reale per essere quest'ultimo contrario al canone del buon costume. Al riguardo, si ritiene sufficiente rinviare a quanto evidenziato nel precedente paragrafo 1, laddove sono state illustrate le principali obiezioni che sono state sollevate rispetto a tale proposta ricostruttiva e che, in definitiva, attestano come la stessa non risulti meritevole di accoglimento ⁷³.

Come accaduto per le ricostruzioni che hanno riconosciuto alla nullità (nelle sue diverse declinazioni) la funzione di rimedio al contratto con usura reale, anche quelle che hanno affermato la rescindibilità del negozio stipulato in violazione dell'art. 644, comma 3, c.p. sono state criticate sotto diversi punti di vista.

La principale obiezione che è stata mossa rispetto all'affermazione della rescindibilità, ai sensi dell'art. 1448 c.c., del contratto con usura reale si fonda sulla constatazione della mancata corrispondenza tra la disciplina penalistica contenuta nell'art. 644, comma 3, c.p. e la regolamentazione della rescissione contenuta nel codice civile e delle irragionevoli conseguenze che tale disarmonia legislativa è suscettibile di determinare a fronte dell'applicazione concreta delle norme.

Al riguardo, in particolare, è stato osservato che il maggior ostacolo al riconoscimento della rescindibilità del contratto con usura reale è rappresentato dal fatto che la norma di cui all'art. 644, comma 3, c.p., diversamente dall'art. 1448 c.c., non prevede alcuna soglia di rilevanza della sproporzione. Tale difetto di coordinamento tra le due disposizioni, determinerebbe situazioni del tutto irragionevoli ⁷⁴, poiché: (a) i contratti con una sproporzione *infra dimidium* risulterebbero suscettibili di integrare il reato di cui all'art. 644, comma 3, c.p. e, per tale motivo, sul piano civilistico dovrebbero considerarsi nulli ai sensi dell'art. 1418 c.c.; (b) i contratti con sproporzione *ultra dimidium* sarebbero parimenti idonei ad

⁷² Sul punto, si ritiene sufficiente rinviare a quanto osservato nel precedente capitolo I, par. 4.

⁷³ Come si è avuto modo di illustrare, tale tesi è stata formulata da DE NOVA G., *Il contratto di credito usurario*, in *Relazione al Convegno ITA* del 7 maggio 1999, non pubblicata, ma esaminata e criticata da, OPPO G., *cit.*, 542 e s.

⁷⁴ Sul punto, v. GRASSI E., *Il nuovo reato di usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, *cit.*, 24.

integrare il reato ma, pur essendo connotati da una lesione di maggior entità a carico del contraente leso, sul piano civilistico gli stessi risulterebbero tuttavia sottoposti alla sanzione, meno grave, della rescissione ai sensi dell'art. 1448 c.c.⁷⁵.

Per superare tale dirimente rilievo, parte della dottrina⁷⁶, come sopra evidenziato⁷⁷, ha proposto una interpretazione evolutiva dell'art. 1448 c.c. fondata sull'assunto che il mancato coordinamento tra la disciplina civilistica della rescissione e quella in materia di usura sia stato frutto di una mera disattenzione legislativa. In questa prospettiva, per prevenire gli esiti irragionevoli sopra prospettati, tale impostazione ha affermato come il presupposto della lesione oltre la metà previsto dall'art. 1448 c.c. ai fini della rescissione sia stato implicitamente abrogato dalla novella legislativa del 1996 (e, segnatamente, a fronte delle modifiche apportate alla fattispecie incriminatrice dell'usura reale).

Tale tesi, per quanto suggestiva, risulta tuttavia esposta al rilievo, invero dirimente, secondo cui l'abrogazione di uno degli indefettibili presupposti che contraddistinguono la disciplina rescissoria – rappresentato dalla lesione *ultra dimidium* – comporterebbe il venir meno della stessa ragion d'essere dell'azione generale di rescissione⁷⁸. E, difatti, ove si accedesse a tale ipotesi interpretativa, già solo su di un piano strettamente letterale, la rescissione risulterebbe basata su requisiti completamente diversi da quelli espressamente previsti dalla disciplina codicistica e risulterebbe sostanzialmente appiattita sulla disciplina penalistica di cui all'art. 644, comma 3, c.p.⁷⁹. Su di un piano sistematico, poi, tale ipotesi interpretativa avrebbe l'effetto di privare la norma contenuta nell'art. 1449 c.c. di qualsivoglia margine di operatività perché il termine di prescrizione di un anno

⁷⁵ Al riguardo, v. per tutti LANZILLO R., RICCIO A., *op. cit.*, 195 ove si afferma, in particolare, che «*in presenza di un contratto usurario sembra davvero irrazionale ipotizzare, per le ipotesi di lesione ultra dimidium, la possibilità di applicare la rescissione del contratto ai sensi dell'art. 1448 [perché] se ciò fosse possibile si avrebbero conseguenze aberranti: sarebbero nulli per contrasto con l'art. 644 c.p. i contratti che prevedono una lesione infra dimidium, mentre sarebbero solo rescindibili quelli caratterizzati da una maggiore carica di disvalore, essendo la lesione ultra dimidium*».

⁷⁶ NAPOLI G.E., *op. cit.*, 433 e ss.

⁷⁷ V. precedente paragrafo 2.

⁷⁸ Cfr., LANZILLO R., RICCIO A., *op. cit.*, 196.

⁷⁹ V., nuovamente, LANZILLO R., RICCIO A., *op. cit.*, 196.

dell'azione generale di rescissione non risulterebbe di fatto mai applicabile e, di fatto, dovrebbe considerarsi anch'esso abrogato ⁸⁰.

Non esente da critiche è stata anche la tesi interpretativa che ha riconosciuto un, sia pur marginale, ambito di operatività in materia di usura reale al rimedio del risarcimento del danno quale strumento complementare alla rescissione attuabile in assenza del presupposto della lesione *ultra dimidium* allo scopo di ristabilire l'equità dello scambio realizzato in violazione dell'art. 644, comma 3, c.p. ⁸¹. Rispetto a tale ricostruzione, in particolare, è stato sostenuto che il riconoscimento di un simile strumento di tutela determinerebbe una evidente contraddizione. Come osservato da taluni autori ⁸², invero, la disciplina dei rapporti tra privati recata dal codice civile – la quale di per sé presuppone la presenza di regole coerenti tra loro – non può abilitare il contraente leso a domandare la rescissione del contratto e, per tale via, a ottenere lo scioglimento del vincolo negoziale e, contestualmente, legittimarlo a pretendere il risarcimento dei pregiudizi asseritamente subiti per effetto dello stesso contratto che il medesimo contraente vorrebbe definitivamente caducare. Ove si ammettesse tale soluzione, invero, si verificherebbero situazioni in cui, a fronte dell'accettazione da parte del contraente leso delle condizioni inique che il reo creditore è intenzionato ad accogliere e che, al contempo, soddisfano le esigenze della parte debole (in ragione delle quali essa si è determinata a stipulare il negozio), quest'ultima – non appena concluso il contratto – potrebbe domandare all'autorità giudiziaria il risarcimento del pregiudizio subito, così ottenendo proprio quella porzione di compenso non conseguita in sede negoziale.

Quanto precede non risulterebbe, tuttavia, ammissibile alla luce del vigente quadro normativo e ciò, non solo perché l'ambito di applicazione della rescissione sarebbe sostanzialmente azzerato in contrasto con la *voluntas legis* desumibile dai lavori preparatori al codice civile del 1942, ma soprattutto poiché, come si desume dal tenore letterale degli artt. 1448 e seguenti c.c., il legislatore del 1942 non ha

⁸⁰ In tal senso, LANZILLO R., RICCIO A., *op. cit.*, 196, secondo cui, in definitiva, «*il venir meno di uno degli inscindibili elementi caratterizzanti la disposizione rescissoria, qual è la lesione ultra dimidium, fa venir meno l'intera struttura e ratio dell'azione generale di rescissione*».

⁸¹ Al riguardo, si v. quanto illustrato al precedente paragrafo 3.

⁸² Cfr., per tutti, NAPOLI G.E., *op. cit.*, 422 e s.

affatto perseguito l'obiettivo di assicurare la perfetta corrispondenza economica tra le prestazioni dedotte in contratto, sicché la stessa non può realizzarsi tramite l'utilizzo improprio dello strumento del risarcimento dei danni ⁸³. Al riguardo, assume rilievo: (a) per un verso, il disposto di cui all'art. 1448 c.c. il che, invero, non stigmatizza qualsivoglia squilibrio negoziale, ma soltanto quelli che si manifestano in forme più gravi, contraddistinte cioè dalla sussistenza dei presupposti individuati dalla citata disposizione normativa; (b) per altro verso, i limiti espressamente sanciti dall'art. 1449, comma 1, c.c. circa l'esperibilità dell'azione (la quale, nell'ipotesi ordinaria può essere promossa entro un anno dalla stipulazione del negozio), e dell'art. 1449, comma 2, c.c., che non consente di esercitare l'eccezione di rescissione allorché sia prescritta la relativa azione.

Ulteriore indice che, secondo l'impostazione in esame, vale ad escludere il riconoscimento del risarcimento del danno nelle ipotesi di usura reale si desume, tra l'altro, dall'art. 1450 c.c., che consente di addivenire alla riconduzione a equità del contratto laddove la parte avverso cui è richiesta la rescissione lo proponga ⁸⁴. A fronte di ciò, dovrebbe conseguentemente escludersi che il medesimo risultato (*i.e.* la riconduzione del contratto ad equità) possa essere conseguito su iniziativa del contraente leso tramite lo strumento del risarcimento del danno ⁸⁵.

5. Oltre la tesi della nullità e della rescindibilità: il diritto del debitore alla riconduzione ad equità del contratto.

Nei precedenti paragrafi, si è avuto modo di illustrare le diverse teorie che sono state enunciate ai fini dell'individuazione delle conseguenze civilistiche del contratto con usura reale.

⁸³ V., NAPOLI G.E., *op. cit.*, 423.

⁸⁴ Sul punto, v. BIANCA C. M., *Diritto civile, Il contratto*, vol. III, *op. cit.*, 693.

⁸⁵ NAPOLI G.E., *op. cit.*, 424, secondo cui, in definitiva, sussistendo una disciplina *ad hoc*, prevista espressamente dal legislatore al fine di ovviare alle fattispecie di squilibrio derivanti da situazioni riconducibili alla fattispecie di cui all'art. 644, comma 3, c.p., la generale disposizione di cui all'art. 185 c.p. non può trovare applicazione ai casi di usura reale poiché la stessa si ritira a fronte della previsione della specifica regolamentazione della rescissione per lesione.

Tali ricostruzioni, tuttavia, non sembrano idonee ad assicurare una adeguata tutela al contraente leso poiché, per un verso, ciascuna di esse individua nello scioglimento del contratto il rimedio all'usura reale, e, per altro verso, la caducazione del vincolo contrattuale innesca gli effetti restitutori propri della nullità e della rescissione, con tutte le conseguenze che ne derivano nella sfera giuridica del contraente leso e tutte le problematiche tipicamente connesse alla ripetizione delle prestazioni⁸⁶. Sotto altro profilo, poi, come anche evidenziato nel precedente paragrafo 4, tali profili di criticità non sembra che possano essere superati ricorrendo alla categoria della nullità parziale per via dell'impossibilità di applicare in via analogica e/o estensiva l'art. 1815, comma 2, c.c. e, in ogni caso, delle concrete difficoltà nella declaratoria di parziale invalidità di un contratto il cui intero contenuto e non la singola clausola integra la fattispecie di usura reale.

Per tali ragioni, ad avviso di scrive, è possibile tentare di ipotizzare un rimedio diverso da quelli sopra esaminati e, dunque, andare oltre la tesi della nullità e della rescissione del contratto con usura reale. Tale tentativo ricostruttivo, come si vedrà in appresso, si pone l'obiettivo di attribuire al contraente leso la possibilità di esperire un rimedio che tenga in debita considerazione la reale esigenza di tutela da quest'ultimo avvertita. Essa, invero, normalmente non coincide con la demolizione del vincolo contrattuale, ma consiste, piuttosto, nella manutenzione del contratto previa rimozione della sproporzione che ha concorso a determinarne l'usurarietà.

L'individuazione di tale rimedio deve necessariamente essere condotta alla luce del principio di effettività delle tutele che, invero, rappresenta il criterio guida da seguire nella valutazione degli interessi coinvolti nell'operazione negoziale e nella individuazione delle forme di tutela concretamente idonee a rimuovere i

⁸⁶ Sulle principali questioni interpretative connesse alla ripetizione delle prestazioni, v. per tutti MOSCATI E., *Del pagamento dell'indebito*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1980; ID., *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 435 e ss.; ID., *Restituzioni contrattuali e disciplina dell'indebito in una prospettiva di riforma del diritto delle obbligazioni*, in *Le tutele contrattuali. Scritti per Adolfo di Majo*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 2012, 563; BRECCIA U., *La ripetizione dell'indebito*, Milano, 1974, 242; STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico* cit., 71. Per un complessivo inquadramento del problema delle restituzioni contrattuali e delle varie teorie che si sono sviluppate in argomento, v. GUERRINI L., *Le restituzioni contrattuali*, Torino, 2012, *passim*.

pregiudizi che si verificano. E ciò intendendosi per effettività quella situazione di coincidenza tra la forma e la sostanza nella garanzia dei diritti e nell'attuazione dei doveri a seguito di lesioni di interessi giuridicamente rilevanti ⁸⁷.

Ciò posto, allo scopo di individuare un rimedio in grado di effettivamente soddisfare le esigenze di tutela del contraente leso e, dunque, di dare concreta attuazione al principio di effettività ⁸⁸, appare necessario operare un mutamento di prospettiva che, discostandosi dal tradizionale schema improntato sull'attribuzione al privato di posizione giuridiche soggettive e sul conseguente riconoscimento in suo favore di un'apposita azione, individui dapprima l'interesse da tutelare e, solo successivamente, lo strumento mediante il quale soddisfarlo ⁸⁹. Si propone, in altri termini, di sostituire i tradizionali strumenti di tutela di tipo «sostanzialistico» e «attributivo» con un diverso meccanismo fondato sulla protezione immediata dell'interesse individuale anche se non ancorato al riconoscimento formale e

⁸⁷ Sul punto si v., per tutti, VETTORI G., voce *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in *Enc. dir., Annali*, Milano, 2017, p. 401 ss.; IMBRUGLIA D., *Effettività della tutela e poteri del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 961; LIBERTINI M., *Le nuove declinazioni del principio di effettività*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, p. 1071; SCALISI V., *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 1045; DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1993, 1 e ss.

⁸⁸ Del resto, come sottolineato da DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, cit., 1, «l'esigenza di tutela può considerarsi implicitamente riconosciuta nello stesso principio di effettività che caratterizza un determinato ordinamento. Un ordinamento dicesi effettivo non solo quando esso è formalmente in vigore e cioè posto (positus) in conformità delle regole che presiedono alla produzione del diritto (regole sulle fonti di produzione) ma quando trova concreta rispondenza nella realtà economico-sociale, e cioè nei fatti, come volgarmente si dice, nel senso che i comportamenti, singoli e collettivi, ad esso (almeno nella generalità) spontaneamente si adeguano o comunque sono operanti misure di tipo coercitivo che quell'adeguamento realizzano o introducono risultati sostitutivi di esso».

⁸⁹ Tale approccio si fonda, dunque, sulla categoria del rimedio così come tradizionalmente enucleata negli ordinamenti di *common law*. Sul punto v. CASTRONOVO C., *I Rimedi*, in CASTRONOVO C., MAZZAMUTO S., *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, 739 ed ivi riferimenti bibliografici a LAWSON F.H., *Remedies of English Law*, London, 1980, secondo cui, in particolare, «il rimedio è una categoria pervenuta al diritto europeo dagli ordinamenti di *common law*, nei quali viene definito *cure of wrongs*, ossia strumento di soddisfazione di un bisogno di tutela, sovente connesso alla violazione di un interesse riconosciuto dall'ordinamento giuridico». L'A. precisa altresì che «nel perimetro del *common law* inglese, i rimedi si distinguono in *judicial remedies* e *non judicial remedies* [...]. Gli *judicial remedies*, a loro volta, sono *at law*, come il risarcimento del danno o la tutela possessoria, oppure *equitable*, come la *injunction* e la *specific performance*. Il tratto principale che se ne ricava è che il rimedio implica una ponderazione di interessi da parte del giudice: tale si ritiene il giudizio sulla risarcibilità del danno, ma in modo ancora più spiccato la c.d. *balance of hardship*, che subordina la possibilità di concedere un'*injunction* alla valutazione della sua gravosità. A ciò si aggiunga che la cifra dei rimedi in *equity* risiede già nel sindacato in concreto dell'adeguatezza dei rimedi *at law*. A questo punto sembrano definite le caratteristiche salienti della nozione di rimedio in *common law*: 1) un mezzo di reazione contro l'ordine giuridico violato o irrealizzato per un evento anche esterno; 2) uno strumento ad impulso del singolo; 3) uno strumento somministrato dal giudice sulla scorta di un bilanciamento di interessi o comunque di una loro valutazione in concreto» (CASTRONOVO C., *op. cit.*, 749).

aprioristico di una posizione giuridica soggettiva e della relativa azione ⁹⁰. Tale impostazione, come osservato da autorevole dottrina, attribuisce ai privati un mezzo di tutela idoneo ad assicurare la tempestiva riparazione dell'interesse leso poiché si fonda su uno strumento (il rimedio, per l'appunto) che sorge proprio in occasione della violazione perpetrata ed è, per tale motivo, in grado di fornire una soluzione concreta ed immediata al pregiudizio patito dal relativo titolare ⁹¹.

Un simile approccio, pur essendo caratteristico dei sistemi di *common law* ⁹², non può considerarsi completamente sconosciuto nell'ordinamento italiano. Si pensi, anzitutto, allo schema sotteso alla tutela cautelare atipica disciplinato dall'art. 700 c.p.c., norma quest'ultima sulla base della quale la giurisprudenza ha, non di rado, enucleato «*diritti*» che, anche se non riconducibili ad una situazione giuridica soggettiva attribuita in via generale ed astratta dal legislatore, sono stati comunque ritenuti funzionali a garantire la protezione di interessi meritevoli di tutela ⁹³. Senza contare, poi, che – come osservato in dottrina ⁹⁴ – nei sistemi di *civil law* (e, dunque, anche nell'ordinamento italiano), ancorché quest'ultimi siano fondati sulla tipizzazione di situazioni soggettive e delle conseguenti azioni a tutela delle stesse, si registra in realtà una progressiva diffusione del principio di «*generale tutelabilità del diritto*» ⁹⁵ che prescinde, quindi, dai formalismi connessi alla citata tipizzazione e si

⁹⁰ Secondo CASTRONOVO C., *I Rimedi*, cit., 739, l'adozione di questo schema di tutela presuppone l'introduzione «*di un nuovo mezzo di giurisdizione di bisogni dei privati, destinato, dapprima, a sovrapporsi e, in seguito, probabilmente a soppiantare il tradizionale schema del diritto soggettivo e della connessa azione, cui la tradizione di civil law affidata la c.d. funzione attributiva, ossia la selezione tra gli interessi sociali di quelli meritevoli di riconoscimento e di tutela giuridica e di quelli, invece, ancora relegati a meri bisogni di fatto.*»

⁹¹ V. DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, cit. 341; nonché ID., *Il trattamento dei dati personali tra diritto sostanziale e modelli di tutela*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di CUFFARO V., RICCIUTO V., ZENO ZENCOVICH V., Milano, 13 e ss. In senso analogo, v. anche CASTRONOVO C., *I Rimedi*, cit. 740, laddove l'A. afferma che «*il rimedio, oltre che una categoria concettuale, costituisce una metodologia generale che ripudia il formalismo e fa professione di realismo e di fattualità, in quanto mira a conoscere quale soluzione concretamente l'ordinamento offra ad un individuo di fronte alla violazione del suo interesse.*»

⁹² In effetti, come osservato da CASTRONOVO C., *I Rimedi*, cit., 473, «*la vocazione rimediale è connaturata ad un sistema non codificato [...] che, dunque, tende a replicare l'impianto delle tutele di tipo romanistico, così come perpetuato nei sistemi di common law, i quali com'è noto non hanno conosciuto il fenomeno della codificazione.*»

⁹³ V., CASTRONOVO C., *I Rimedi*, cit. 740.

⁹⁴ Cfr., per tutti, PROTO PISANI A., *L'attuazione dei provvedimenti di condanna*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, a cura di MAZZAMUTO S., Napoli, 1989, 160 e ss., ora in ID., *Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi.*, Napoli, 2003.

⁹⁵ In questi termini, CASTRONOVO C., *I Rimedi*, cit. 743. L'A. precisa altresì che, sul piano sovranazionale, il legislatore europeo ha pienamente adottato l'approccio fondato sulla categoria del rimedio. Al riguardo, si rappresenta, infatti, che «*il diritto privato europeo [...] è improntato alla categoria del rimedio e appare, dunque, incline ad una considerazione della tutela più in termini rimediali, ossia [...] di mezzi di*

basa, piuttosto, sulla giuridicizzazione degli interessi ritenuti meritevoli di protezione. Tale tendenza si giustifica, e trae il proprio fondamento nell'ordinamento italiano, alla luce del principio costituzionale di effettività della tutela che, come detto, impone di individuare meccanismi che siano in grado di adeguatamente salvaguardare tutti gli interessi individuali, anche non edittalmente contemplati sotto forma di diritti, che sorgono e si manifestano, in via di fatto, in occasione dell'inattuazione e/o, comunque, della lesione di ulteriori interessi del singolo ⁹⁶.

Autorevole dottrina ⁹⁷, muovendo da tale prospettiva alternativa, ha già proposto una selezione dei principali elementi che caratterizzano la categoria del 'rimedio' nell'ordinamento e che concorrono a differenziarlo dal tradizionale schema fondato sul binomio diritto/azione. Prima caratteristica del rimedio è rappresentata dal fatto che lo stesso si configura alla stregua di un «*potere di reazione*» ⁹⁸ assegnato ai privati per soddisfare un bisogno di tutela sorto in occasione, ed a causa, della lesione di un interesse preesistente. Quest'ultimo interesse, poi, non deve essere necessariamente riconducibile ad una posizione soggettiva qualificata dall'ordinamento come diritto soggettivo, essendo sufficiente che lo stesso risulti, in concreto, meritevole di protezione da parte dell'ordinamento. Lo strumento rimediale, inoltre, rappresenta un «*dispositiv[o] tecnic[o] immediatamente a ridosso del bisogno di tutela*» che viene enucleato alla luce del complessivo impianto sistematico, di carattere sostanziale e processuale, e che è, infine, applicato dal giudice sulla base di un preventivo giudizio finalizzato alla valutazione della «*adeguatezza*»,

reazione predisposti dall'ordinamento per garantire il soddisfacimento di un interesse piuttosto che l'attuazione di diritti o, più in generale, di posizioni sostantive. Ciò deriva, innanzitutto, dalla circostanza che l'ordinamento comunitario non sottende un ordinamento statale e ciò inevitabilmente agevola la via rimediale; in secondo luogo, la norma comunitaria, tenuto conto della diversità di diritti nazionali sui cui va ad incidere, è indotta a servirsi di percorsi di tutela (per l'appunto i rimedi) oltremodo semplificati che si caratterizzano per una forte flessibilità, testimoniata dal ricorso ai già ricordati criteri della proporzionalità e della ragionevolezza non del tutto conciliabili con la dogmatica dei diritti. Il legislatore comunitario, infatti, non si occupa della fattispecie in modo compiuto, ed ha il difficile compito di far convivere il massimo di efficienza e di effettività con il minimo di investimento assiologico ed il minimo tasso di riconcettualizzazione e generalizzazione. È, in altri termini, un legislatore molto opportunist. Non è un caso che le tecniche di tutela messe in campo dal legislatore comunitario rivelino una spiccata tendenza ad aggirare la fattispecie, riscrivendone la dinamica effettuale o contemplandone correttivi esterni, ed assai meno di frequente ad intaccarne il cuore.

⁹⁶ Sul punto, si rinvia all'analisi di CASTRONOVO C., *I Rimedi*, cit., 751.

⁹⁷ CASTRONOVO C., *I Rimedi*, cit., 751-752.

⁹⁸ V. CASTRONOVO C., *I Rimedi*, cit. 751.

«proporzionalità» e della «ragionevolezza» dello strumento di tutela in rapporto all'interesse da soddisfare ⁹⁹.

Lo schema di tutela sopra individuato ben si adatta alla materia contrattuale in ragione del fatto che l'operazione economica programmata dai contraenti può determinare l'insorgere, nella fase genetica così come in quella esecutiva, di conflitti suscettibili di arrecare un pregiudizio agli interessi di una delle parti. Di fronte a tali pregiudizi si impone, dunque, la necessità di provvedere all'individuazione immediata di un meccanismo che consenta di porre rimedio al (e, quindi di soddisfare il) bisogno di tutela manifestatosi ¹⁰⁰.

Ciò posto in termini generali, al fine di poter procedere all'individuazione del rimedio al contratto con usura reale, è a questo punto necessario preliminarmente individuare l'interesse e il correlato bisogno di tutela del contraente leso.

Osservando le operazioni negoziali caratterizzate da usura reale, emerge come il richiamato interesse alla manutenzione del contratto sia ancorato all'esigenza avvertita dal contraente leso di realizzare il programma negoziale depurato dai suoi elementi di illiceità (*i.e.* la sproporzione usuraria) determinati dall'approfittamento da parte dell'usuraio delle sue condizioni di difficoltà economica. Il contraente leso, infatti, si determina a porre in essere lo scambio tramite la stipulazione del contratto proprio in ragione delle sue condizioni di difficoltà economica o finanziaria e, dunque, all'auspicato fine di porvi rimedio mediante l'impiego della liquidità e/o delle risorse erogategli dal reo creditore. Per tali ragioni, ad avviso di chi scrive, la caducazione del vincolo negoziale ed i conseguenti effetti restitutori che da essa scaturiscono non risultano affatto coerenti con l'esigenza di tutela del contraente leso che, invero, non ha alcun interesse alla restituzione delle risorse conseguite per effetto dello scambio 'illecito' – risorse che, peraltro, come sovente accade, egli potrebbe aver già impiegato per

⁹⁹ Le espressioni sopra citate sono mutate da CASTRONOVO C., *I Rimedi*, cit. 752.

¹⁰⁰ CASTRONOVO C., *I Rimedi*, cit. 752 il quale ha affermato che «i rimedi contrattuali [costituiscono] risposte a bisogni di tutela collegati alla procedimentalizzazione dell'affare nel rinnovato quadro del contratto che non è più soltanto fonte di effetti (diritti di credito, diritti reali, garanzie etc. assistiti dai loro tipici mezzi di tutela), ma, per l'appunto, programma negoziale costellato di rimedi, che si ripropongono di eliminare i conflitti via via prodottisi nella formazione e nell'esecuzione del rapporto».

far fronte alla condizione di difficoltà economica che lo aveva indotto a contrarre – né, tantomeno, alla restituzione del/i bene/i trasferito/i al reo creditore.

E ciò anche in ragione del fatto che l'originario interesse del contraente 'debole' che, nella fase genetica del rapporto, coincide con l'esigenza di non subire coartazioni tali da determinare uno squilibrio tra le prestazioni, nella fase esecutiva del contratto muta nel diverso bisogno di assicurare il mantenimento dell'assetto di interessi programmato previa depurazione degli elementi di sproporzione che lo caratterizzano.

Alla luce delle considerazioni che precedono, non risulta irragionevole affermare che la manutenzione del contratto depurato dall'originario illecito squilibrio sinallagmatico costituisce l'interesse meritevole di tutela del contraente leso ...) e che, conseguentemente, il rimedio che consente di effettivamente soddisfare tale bisogno di tutela consiste nel diritto del medesimo contraente leso ad ottenere la modificazione dei termini e delle condizioni del contratto così da ricondurlo ad equità. Il parametro sulla base del quale realizzare tale riconduzione ad equità si ritiene che possa essere rappresentato dalla differenza tra il valore della prestazione eseguita dal reo creditore ed il reale valore delle utilità da quest'ultimo conseguite ¹⁰¹. Tali considerazioni non sembra che possano essere superate dal fatto che, nella diversa ipotesi di interessi usurari, il legislatore non interviene per ricondurre ad equità ma per sancire una sproporzione sanzionatoria di segno opposto, a favore del debitore, con il meccanismo di cui all'art. 1815, comma 2, c.c. E difatti, come si è già avuto modo di illustrare, tale norma non è suscettibile di trovare applicazione alle ipotesi di usura reale. In tal modo, dunque, in coerenza con lo schema secondo cui sono i bisogni di tutela dei privati a dover costituire la

¹⁰¹ Così, ad esempio, nel caso in cui l'operazione illecita abbia ad oggetto la compravendita di un bene immobile ad un prezzo significativamente inferiore rispetto a quello di mercato, l'usuraio, a fronte dell'esercizio da parte del contraente leso del rimedio sopra declinato, sarà tenuto a corrispondere a quest'ultimo un importo pari alla differenza tra quanto effettivamente versato a titolo di 'prezzo' di acquisto e il reale valore del bene (insomma, un rimedio simile a quello che il risarcimento del danno produce per la vittima del dolo incidente ex art. 1440 c.c.). Viceversa, nel caso in cui l'operazione illecita abbia ad oggetto l'erogazione di servizi professionali in favore della vittima di usura, il professionista sarà invece tenuto alla corresponsione in favore dell'usurato di un importo pari alla differenza tra quanto illegittimamente percepito a titolo di onorario e il reale valore delle prestazioni da esso rese in favore del contraente leso (da calcolarsi, ove esistenti, sulla base dei parametri tabellari vigenti per la categoria professionale interessata).

base su cui fondare l'individuazione del rimedio idoneo a garantirne la soddisfazione, si ritiene che si possa procedere alla giuridicizzazione dell'esigenza di tutela della vittima dell'usura reale (*i.e.* manutenzione del contratto previa rimozione della sproporzione tra le prestazioni) ed alla conseguente enucleazione dello strumento attraverso cui effettivamente rimuovere il pregiudizio da esso subito (*i.e.* diritto alla riconduzione ad equità). Né, in contrario, sembra potersi obiettare che l'interesse del contraente leso alla rimozione delle conseguenze pregiudizievoli subite in virtù del contratto con usura reale sia già oggetto di giuridicizzazione da parte del legislatore. Ed infatti, in assenza di una disposizione normativa che preveda espressamente quali siano i rimedi che il contraente leso può esperire nei casi di usura reale, non risulta possibile ritenere che tale interesse risulti già giurificato in virtù della comminatoria della nullità virtuale di cui all'art. 1418, comma 1, c.c.

Tale soluzione, del resto, risulta applicabile a tutte le possibili declinazioni del contratto con usura reale e, in particolare, anche a quelle caratterizzate da un'ontologica irripetibilità delle prestazioni eseguite. Si pensi, a titolo esemplificativo, a tutte quelle situazioni in cui l'usura reale si manifesta nella sproporzione, appunto usuraria, tra il valore della prestazione eseguita da un soggetto esercente una professione autonoma e l'ammontare versato dal contraente leso a titolo di onorario. In tali ipotesi, in effetti, non pare possibile discorrere di nullità e/o di rescindibilità del relativo contratto in ragione della natura irripetibile delle prestazioni rese dal professionista. In siffatte ipotesi, a ben vedere, la riconduzione ad equità del contratto sarebbe suscettibile di realizzare il medesimo risultato pratico conseguibile mediante l'attivazione del rimedio di cui all'art. 2041 c.c. senza, tuttavia, incorrere nelle problematiche applicative intrinsecamente connesse alla natura residuale dell'azione di ingiustificato arricchimento.

La conferma della non irragionevolezza di quanto sopra sostenuto si rinviene, sotto altro e diverso profilo, nel generale principio di tutela della certezza dei traffici

giuridici e di manutenzione del contratto ¹⁰². Si consideri, infatti, che non di rado i beni oggetto del contratto con usura reale sono rappresentati da diritti su beni immobili e mobili registrati i quali, successivamente al trasferimento realizzato in esecuzione del contratto usurario, potrebbero risultare oggetto di successivi trasferimenti in favore di terzi. A fronte di ciò, al fine di prevenire l'insorgere di problematiche connesse alla successiva ulteriore circolazione dei predetti diritti ed ai conseguenti oneri pubblicitari, pare preferibile privilegiare un rimedio che, alla stregua di quello poc'anzi individuato, eviti lo scioglimento del vincolo contrattuale. Tale rimedio, inoltre, è in grado di assicurare una tutela generalizzata, a prescindere dalla natura dei beni oggetto dell'operazione negoziale usuraria, e ciò anche in considerazione del fatto che la pubblicità sanante di cui all'art.2652, n. 6, c.c. è limitata unicamente ai casi di invalidità contrattuale che incidono su trasferimenti di diritti su beni immobili.

A questo punto dell'indagine, risulta necessario verificare se all'interno dell'ordinamento sussistano ipotesi rimediali il cui fondamento è costituito dall'interesse alla manutenzione del contratto, previa depurazione dello stesso dagli elementi che ne determinano lo squilibrio.

A ben vedere, che tale interesse costituisce il fondamento sulla base del quale nel vigente ordinamento è riconosciuto il diritto alla riconduzione ad equità ai sensi degli artt. 1384, 1450 e 1467 c.c. Tali previsioni normative, invero, dimostrano come la reazione dell'ordinamento dinanzi ad una situazione caratterizzata da sproporzionalità non sia l'invalidità della singola clausola, ovvero dell'intero regolamento negoziale, quanto piuttosto la manutenzione dell'assetto di interessi cui le parti hanno inteso addivenire. La prospettiva manutentiva poc'anzi

¹⁰² Sul principio generale di conservazione dell'efficacia dei negozi, v. per tutti GRASSETTI U., *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, Padova, 1983; ID., voce *Conservazione (principio di)*, in *Enc. Dir.*, 1961, IX, 176; DE NOVA G., *Dal principio di conservazione al favor contractus*, in *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, Padova, 1998; BRECCIA U., *Prospettive nel diritto dei contratti*, in *Riv. Cri. Dir. Priv.*, 2001; MACARIO F., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, 1, 71 e ss.; PERLINGERI P., *Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata. Sintesi di un Convegno*, in *Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi di diritto civile*, Napoli, 2003, 467; GENTILI A., *Nullità, annullabilità inefficacia (nella prospettiva del diritto europeo)*, in *Contratti*, 2003, 203; PENNALISCO M., *Controllo e conservazione degli effetti*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2004, 119; ID., *L'operatività del principio di conservazione in materia negoziale*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2003, 702 e ss.

richiamata è svincolata dalla riconducibilità della sproporzione alle prestazioni sinallagmatiche (è questo il caso degli art. 1450 e 1467 c.c.) ovvero tra l'entità del risarcimento ed il danno effettivamente subito dal contraente adempiente (è questo il caso dell'art. 1384 c.c.). Ai fini della riconduzione ad equità ai sensi delle disposizioni normative sopra richiamate, come meglio si vedrà nel prosieguo, rileva infatti unicamente la sussistenza di una situazione di obiettiva sproporzionalità e, dunque, di una situazione di squilibrio dell'intero regolamento contrattuale, ovvero di una sua singola clausola. Come noto, l'art. 1384 c.c. attribuisce al giudice il potere di ridurre equamente la penale contrattuale eccessivamente onerosa nel caso in cui la prestazione principale sia stata eseguita in parte ovvero se l'ammontare della penale risulti manifestamente eccessivo ¹⁰³. Tale norma, nella misura in cui consente al giudice di sindacare l'equilibrio del regolamento contrattuale, si ritiene che esprima un principio generale di proporzionalità di portata costituzionale. Quest'ultimo principio, in particolare, impone di diminuire la penale laddove risulti pregiudicato il rapporto di congruità che deve necessariamente sussistere tra la misura della sanzione per l'inadempimento e l'interesse all'adempimento del creditore. In questa prospettiva, quindi, il potere di riduzione della penale secondo equità costituisce un potere finalizzato alla salvaguardia dell'interesse oggettivo al rispetto della congruità del sinallagma contrattuale ¹⁰⁴.

¹⁰³ Sul tema della riduzione della penale, v. per tutti, FRANZONI M., *La clausola penale*, in LIPARI N. – RESCIGNO P. (diretto da), ZOPPINI A. (coordinato da), *Diritto Civile*, Vol. III, *Il Contratto in generale*, Milano, 2009; ZOPPINI A., *La pena contrattuale*, Milano, 1991; ID., *La clausola penale e la caparra*, in *Trattato dei contratti*, diretto da RESCIGNO P., II, Torino, 2006; GINA G., *Riducibilità ex officio della penale eccessiva*, in *Giur. It.*, 2000, 6 e ss.; PERFETTI U., *Riducibilità d'ufficio della clausola penale ed interesse oggettivo dell'ordinamento: un rapporto da chiarire*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2006, IV, 187 e ss.; PIGNALOSA M., *Riducibilità della penale e autonomia privata*, in *Contr. e Impr.*, VI, 2015, 1377 e ss.; RICCIO A., *E' dunque venuta meno l'intangibilità del contratto: il caso della penale manifestamente eccessiva*, in *Contr. e Impr.*, 2000, I, 95 e ss.; ID., *Ancora sull'equità correttiva e sui poteri del giudice*, in *Contr. e Impr.*, 2007, 712 e ss.; ID., *Il controllo giudiziale della libertà contrattuale: l'equità correttiva*, in *Contratto e Impresa*, 1999; SANGERMANO F., *Clausola penale e criteri di riduzione tra genesi del contratto e sopravvenienze sull'interesse creditorio*, in *I Contratti*, 2010, 484 e ss.; SPOTO G., *La clausola penale eccessiva tra riducibilità di ufficio ed eccezione di usura*, in *Europa e Diritto Privato*, 2006, 360 e ss.; Per una analisi dei profili comparatistici della questione, si veda: BATTELLI E., *Riduzione della penale: profili comparatistici*, in *I Contratti*, 2009, IV, 405 e ss.

¹⁰⁴ VOLPE F., *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Napoli, 2004, 15 e ss., secondo cui il potere del giudice assolve in questo caso ad una funzione correttiva nell'interesse del debitore, ripristinando il potere di autonomia negoziale esercitato in maniera non meritevole, perché contrario al postulato di proporzionalità. Si veda a tal riguardo anche: PERFETTI U., *Riducibilità d'ufficio della clausola penale ed*

La previsione di cui all'art. 1384 c.c. dimostra, dunque, come la reazione dell'ordinamento dinanzi ad una sproporzione tra l'entità del risarcimento ed il danno effettivamente subito, tenuto conto naturalmente dell'interesse obiettivo del creditore alle prestazioni contrattualmente previste, non comporti necessariamente la demolizione del vincolo contrattuale (tramite, ad esempio, la declaratoria di invalidità dello stesso) quanto, piuttosto, anche alla luce del più generale principio di manutenzione del contratto, la correzione dello squilibrio in un'ottica di conservazione degli effetti del negozio.

Al contempo, il riconoscimento del potere del giudice di ridurre equamente la penale eccessivamente onerosa attesta la meritevolezza dell'interesse del debitore alla corrispondenza del danno cagionato al risarcimento dovuto. Ed è proprio su tale interesse che, ad avviso di chi scrive, deve essere ricostruito il fondamento del potere di cui all'art. 1384 c.c. E ciò, in effetti, è dimostrato dal fatto che il risultato dell'esercizio di tale potere consiste nella correzione del contratto al fine di ridefinirne un equo contemperamento degli interessi ¹⁰⁵. Risulta, dunque, evidente come la sanzione per l'inosservanza del principio di proporzionalità tra le prestazioni non possa essere rappresentata dalla nullità virtuale della clausola penale, secondo il combinato disposto degli artt. 1418 e 1419 c.c., ma la sua riduzione equitativa *ex art.* 1384 c.c.

L'art. 1384 c.c., dunque, non costituisce una disposizione di carattere eccezionale ¹⁰⁶, essendo piuttosto espressione di una regola generale che non

interesse obiettivo dell'ordinamento: un rapporto da chiarire, cit., 187 e ss. Ed in particolare per quanto riguarda il profilo della proporzionalità: PERLINGIERI P., *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 334 e ss.

¹⁰⁵ RICCIO A., *E' dunque venuta meno l'intangibilità del contratto: il caso della penale manifestamente eccessiva*, cit., 96. La disposizione impone al giudice di valutare come termine di paragone, l'interesse del creditore all'adempimento. Il parametro, cui il giudice deve fare riferimento per esercitare il potere di riduzione della penale, non può essere pertanto la prestazione in sé astrattamente considerata, ma l'interesse patrimoniale che il creditore ha secondo le circostanze all'adempimento della prestazione, cui ha diritto, tenendosi conto dell'effettiva incidenza di esso sull'equilibrio delle prestazioni e sulla concreta situazione contrattuale (come riflesso del principio di corrispondenza di cui sopra). Si veda anche: MENGONI L., *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1997, I, 1 e ss.; e ancora: SANGERMANO F., *Clausola penale e criteri di riduzione tra genesi del contratto e sopravvenienze sull'interesse creditorio*, cit. 484 e ss.

¹⁰⁶ Sul punto v. ZOPPINI A., *La clausola penale e la caparra*, cit., 905 e ss. Si veda anche: ZOPPINI A., *La pena contrattuale*, cit., 243 e ss. ove l'A. riconosce l'estensibilità analogica della riduzione della penale ad

altre clausole: da una parte, le clausole tipiche quali, ad esempio, la caparra confirmatoria e quella penitenziale; dall'altra parte, quelle atipiche, come le clausole di liquidazione dei danni o quelle contenenti pene private negli statuti delle associazioni non riconosciute. Al riguardo, si osserva infatti che anche siffatte clausole prevedono una prestazione obbligatoria o una misura affittiva eccessivamente sproporzionata rispetto all'interesse leso che, come tale, giustifica il riconoscimento di un potere correttivo del giudice. *Contra*, si veda: GALGANO F., *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contratto e Impresa*, 2000, 925, secondo cui la norma sulla riduzione equitativa della penale eccessiva deve essere ricompresa entro la figura di carattere eccezionale della equità correttiva. È opinione non isolata, infatti, che la disposizione contenuta nell'art. 1384 c.c. disponga di carattere eccezionale, in quanto la stessa, in deroga al principio generale di cui agli artt. 1322 e 1372 c.c., attribuisce al giudice il potere, da esercitare su istanza del debitore, di sindacare e correggere equitativamente l'autonomia contrattuale delle parti. La predetta eccezionalità farebbe discendere due conseguenze: l'impossibilità di applicare, in via analogica, l'art. 1384 c.c., da una parte, e dall'altra parte, l'impossibilità che tale potere sia esercitato d'ufficio dal giudice. In tal senso si veda anche: FRANZONI M., *La clausola penale*, cit. 671 e ss.

Di contrario avviso anche, FOTI S., *Squilibrio iniziale tra le prestazioni e nullità del contratto*, in *Contratti*, 2016, 565 e s. L'A. - in sede di commento alla sentenza della Corte Cass., 4 novembre 2015, n. 22567 - osserva che il sindacato giudiziale, ai sensi dell'art. 1384 c.c., sulla penale, costituisce espressione di un preteso "principio immanente" di equilibrio (quanto meno tendenziale) tra le prestazioni corrispettive, piuttosto assolvendo la c.d. riduzione ad equità, alle logiche della responsabilità civile e, in particolare, alla funzione reintegratoria o riparatoria del sistema risarcitorio per equivalente monetario, dalla quale la penale (pure non disconoscendone la portata di stigmatizzazione) non potrebbe essere distratta, tramite la previsione di una prestazione risarcitoria, che risulterebbe "iniqua" nella misura in cui venisse sganciata dall'interesse obiettivo del creditore alla originaria prestazione, così come dedotta nel rapporto obbligatorio, della quale, quella, tiene luogo. E ancora si evidenzia come sia proprio in ciò che risiede la natura eccezionale della previsione normativa, che non si presta, quindi, ad alcuna generalizzazione, in via interpretativa, sulla quale possa fondarsi un generale potere giudiziale di intervento correttivo (di riequilibrio) dell'autonomia privata, declinandosi, invece, come un limite al potere dispositivo delle parti con riferimento alla prestazione risarcitoria (il risarcimento per equivalente), della quale la penale costituisce la anticipata previsione. Si tratta, in definitiva, delle ragioni di natura sistematica legate alla funzione riparatoria della responsabilità civile, che impediscono, infatti, di generalizzare le previsioni legali di danni cc.dd. punitivi, per questo motivo di stretta interpretazione. Sempre in quest'ultima direzione si veda anche: SALVI G., *Accordo gravemente iniquo e riconduzione ad equità nell'art. 7, D. lgs. n. 231 del 2002*, in *Contratto e Impresa*, I, 2006, 178 e ss. L'A. rileva che nell'ambito dell'art. 1384 c.c. si tutela sì il debitore, ma anche l'interesse pubblico affinché l'autonomia privata non oltrepassi i limiti dell'equilibrio contrattuale, finalizzando l'intervento giudiziale a tutelare l'equilibrio sinallagmatico delle prestazioni. Dunque, l'interesse pubblico si sostanzia nella necessità di non ammettere variazioni dell'equilibrio contrattuale oltre un certo limite. Ciò non dimostra certo una volontà di tutela dell'equilibrio economico nelle prestazioni negoziali, quanto piuttosto risulta la concretizzazione della matrice liberista del codice civile: si accetta un intervento equitativo solo nelle ipotesi in cui si inserisce un fattore di turbamento dell'equilibrio del mercato. In altri termini, le norme in questione non presuppongono una reciproca adeguatezza delle prestazioni, anzi la teoria capitalista che vi è presupposta, si basa sulla differenza di poteri tra le parti e sulla loro differente abilità di negoziare; proprio in questa ottica, l'esigenza di adeguatezza tra prestazioni non sorge quando vi è semplicemente squilibrio economico, ma solo là dove interviene un fattore di turbamento del normale funzionamento del mercato. E lo stesso dicasi per quanto concerne le norme in materia di riconduzione ad equità del contratto rescindibile o risolubile per eccessiva onerosità ai sensi degli artt. 1450, 1468 c.c. Si veda a tal ultimo proposito: D'ANDREA S., *L'offerta di equa modificazione del contratto*, Milano, 2006.

sanziona la sproporzione contrattuale con l'invalidità ¹⁰⁷ ma con la riconduzione ad equità ¹⁰⁸. Ciò, del resto, si giustifica alla luce del fatto che la sproporzione tra le prestazioni, non necessariamente è indice della sussistenza di vizi nel procedimento di formazione del consenso delle parti (tali, quindi, da giustificare l'invalidità del contratto), ma è certamente un elemento patologico che incide, limitandola, sull'efficienza dello scambio e, in definitiva, sulla sua razionalità ¹⁰⁹.

Ulteriore indice normativo dal quale poter evincere come l'interesse alla manutenzione del contratto previa depurazione degli elementi che ne determinano la sproporzione sia idoneo a fondare il diritto del debitore alla riconduzione ad equità delle prestazioni si rinviene nell'art. 1450 c.c. Tale norma, come noto, prevede che la parte che si è avvantaggiata della sproporzione possa evitare la rescissione del contratto offrendo al debitore una sua modificazione tale da ricondurlo ad equità. Ora, in disparte le criticità sollevate in relazione alla citata norma ed alle interrelazioni della stessa con la disciplina in materia di usura ¹¹⁰, risulta evidente come la richiamata disposizione, sempre nella prospettiva di mantenere lo scambio così da renderlo razionale per i contraenti ed efficace per il mercato, evita di comminare la sanzione della rescissione (e quindi lo

¹⁰⁷ RICCIO A., *Il generale intervento correttivo del giudice sugli atti di autonomia privata*, in *Danno e Responsabilità*, 2006, IV, 411 e ss.

¹⁰⁸ RICCIO A., *op. ult. cit.*, 103. GINA G., *Riducibilità, ex officio, della penale eccessiva*, cit., 5. L'approdo della giurisprudenza sui lidi della riducibilità è avvenuto attraverso la presa di coscienza della perdita della valenza soggettiva della sanzione, che ha ormai assunto chiare tinte di oggettività e come tale deve essere controllata nella sua funzione sanzionatoria, per impedire che degeneri nell'iniquità e in un ingiusto aggravio per la posizione del debitore. L'A. si domanda se l'ulteriore passo della giurisprudenza potrà essere quello di consentire al giudice pure l'aumento della penale irrisoria, con il superamento del falsato *favor debitoris*, così da impedire che possa essere dichiarata nulla ai sensi dell'art. 1229 c. c. e mantenere o ristabilire l'equilibrio contrattuale, non fosse altro che per una parità di trattamento tra la penale eccessiva, riducibile, e quella irrisoria, nulla, con una forzatura della norma non indifferente. Certo è che il divario tra lo stato dell'entrata in vigore del codice e il diritto vivente è in continuo aumento. Si v. altresì: SPOTO G., *La clausola penale eccessiva tra riducibilità di ufficio ed eccezione di usura*, cit., 360 e ss.

¹⁰⁹ FRATINI M., *op. cit.*, 1472. La rilevanza dello squilibrio non risulta necessariamente correlata alla presenza di una alterazione nel procedimento di formazione della volontà: in questa maniera la questione della giustizia contrattuale risulta essere sempre più legato alla identificazione e alla salvaguardia degli interessi delle parti, in virtù di un criterio di prevalenza ispirato ai postulati e alle clausole generali dell'ordinamento. Si veda anche: NAVARRETTA E., *Il contratto «democratico» e la giustizia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1262 ss.

¹¹⁰ Sul punto si rinvia a quanto illustrato al precedente paragrafo 1.

scioglimento del vincolo contrattuale) a fronte della rideterminazione secondo proporzione dei termini e delle condizioni negoziali.

Un altro spunto di carattere sistematico che rafforza l'affermazione del riconoscimento della meritevolezza dell'interesse del debitore alla manutenzione del contratto previa depurazione dello stesso dagli elementi che ne determinano lo squilibrio può trarsi, infine, dall'art. 1467 c.c.¹¹¹ Tale disposizione, come noto, stabilisce che nei contratti a prestazioni corrispettive il contraente nei confronti del quale è chiesta la risoluzione del contratto può evitare la caducazione del vincolo offrendo di modificare equamente i termini e le condizioni del negozio in misura tale da assorbire lo squilibrio determinatosi a causa dall'eccessiva onerosità sopravvenuta. Ciò attesta, quindi, che, anche in questo caso, l'ordinamento contempla una soluzione, alternativa alla demolizione del contratto, che consente di ricondurre lo stesso alle condizioni di razionalità ed equilibrio economico.

Fermo quanto precede, si è in ogni caso ben consapevoli del fatto che la dinamica dei "rimedi" di cui agli artt. 1450 e 1467 c.c. è costruita nel senso di attribuire al creditore avvantaggiato dalla sproporzione (e non al debitore) il diritto, sostanzialmente potestativo, di rimeditare l'originario assetto negoziale e di proporre una modifica che abbia l'effetto di ricondurre ad equità il contratto. Ed infatti, il riferimento a tali disposizioni in questa sede non viene effettuato nella prospettiva di una loro applicazione analogica sul terreno dell'usura reale e ciò perché una simile interpretazione, oltre ad essere forzata da un punto di vista strettamente letterale e sistematico, risulterebbe probabilmente *contra legem* nella misura in cui tali disposizioni attribuiscono espressamente al solo creditore avvantaggiato la possibilità di attivare il rimedio conservativo.

Ciò non di meno, si ritiene che il riferimento a tali norme possa risultare utile nella prospettiva di dimostrare come, in termini generali, il legislatore reagisca alla sproporzione, non tramite la comminatoria della nullità del negozio, bensì attribuendo alle parti (e, in particolare, al debitore nel caso disciplinato dall'art. 1384

¹¹¹ Sulla disciplina dettata dall'art. 1467 c.c. si rinvia, per tutti, a RICCIO A., *Eccessiva Onerosità*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di GALGANO F., Roma-Bologna, 2010.

c.c. ed al creditore nei casi previsti dagli artt. 1450 e 1467 c.c.) il potere di ricondurre ad equità e, quindi, di salvaguardare la conservazione del contratto. In altri termini, dal tenore complessivo delle disposizioni sopra citate, appare consentito dedurre il principio generale secondo cui la sproporzione, non sempre, è causa di invalidità del contratto o della singola clausola. Ed allora, così stando le cose, si ritiene ben possibile che, a differenza di quanto previsto nelle ipotesi di usura pecuniaria (che sono espressamente sanzionate con la previsione di una nullità testuale), dinanzi ad un contratto con usura reale (in relazione al quale non v'è alcuna espressa comminatoria di invalidità) il contraente leso agisca per la riconduzione ad equità e non per la comminatoria di invalidità e ciò a tutela del suo interesse alla manutenzione del contratto previa rimozione delle condizioni da cui è scaturita la sproporzione tra le relative prestazioni.

Alla luce delle considerazioni svolte, non è dunque irragionevole ritenere che il riconoscimento di un rimedio che consenta di ristabilire le condizioni di razionalità ed equilibrio economico del contratto costituisca strumento di giuridicizzazione dell'interesse generale alla manutenzione del negozio previa rimozione degli elementi che ne hanno determinato la sproporzionalità.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

L'individuazione dei rimedi civilistici al contratto con usura reale costituisce un tema centrale nello studio del fenomeno usurario e delle tematiche ad esso sottese. La questione si è posta in ragione dell'assenza nel vigente apparato sanzionatorio di una disciplina espressa che, al pari di quanto previsto dall'art. 1815, comma 2, c.c. in materia di usura pecuniaria, sia diretta a stabilire il regime civilistico applicabile al contratto con usura reale.

Tale 'lacuna' ordinamentale, determinatasi a causa della disarmonia legislativa tra la vigente formulazione letterale dell'illecito di cui all'art. 644, comma 3, c.p. e la disciplina dell'azione generale di rescissione per lesione di cui all'art. 1448 c.c. (che era stata tradizionalmente considerata il corrispondente civilistico dell'usura), ha indotto la dottrina ad individuare, alla luce dei principi generali e degli spunti di carattere sistematico desumibili dal vigente quadro normativo, le conseguenze civilistiche del contratto con usura reale.

In questa prospettiva, le diverse ricostruzioni ermeneutiche che si sono sviluppate hanno affermato, alternativamente, la nullità del contratto concluso in violazione dell'art. 644, comma 3, c.p., ovvero la rescindibilità dello stesso, riconoscendo in quest'ultimo caso un ruolo residuale anche al risarcimento del danno.

Le citate ricostruzioni, tuttavia, non sembrano idonee a garantire al contraente leso una tutela adeguata perché entrambe determinano lo scioglimento del vincolo contrattuale e, conseguentemente, innescano gli effetti restitutori tipicamente connessi all'esercizio dell'azione di nullità e di rescissione. Gli effetti che si determinano a seguito dello scioglimento del vincolo contrattuale non risultano compatibili con il bisogno di tutela del contraente leso il quale, invero, non ha alcun interesse alla restituzione delle risorse (siano esse finanziarie o meno) conseguite per effetto dello scambio 'illecito' – risorse che, peraltro, come sovente accade, egli potrebbe aver già impiegato per far fronte alla condizione di

difficoltà economica che lo aveva indotto a contrarre – né, tantomeno, alla restituzione del/i bene/i trasferiti al reo creditore.

Per tali ragioni, ad avviso di scrive, è possibile tentare di ipotizzare un rimedio diverso da quelli sopra richiamati e, dunque, andare oltre la tesi della nullità e della rescissione del contratto con usura reale. Tale tentativo ricostruttivo ha come obiettivo quello di intitolare il contraente leso di un rimedio che tenga in debita considerazione la reale esigenza di tutela da quest'ultimo avvertita e che, alla luce del principio costituzionale di effettività, conduca alla concreta rimozione dei pregiudizi che si verificano nei casi di usura reale.

L'operazione ermeneutica che ci si propone di realizzare – fondata sulla giuridicizzazione dell'effettiva esigenza di tutela della vittima dell'usura reale – non può prescindere, tuttavia, dalla preventiva individuazione dell'interesse del contraente leso e il correlato bisogno di tutela.

Da tale punto di vista, l'analisi delle operazioni negoziali nell'ambito delle quali si manifesta il fenomeno dell'usura reale evidenzia come l'elemento che concorre a determinare l'illiceità della relativa stipulazione debba essere individuato nella sproporzione tra le prestazioni dedotte in contratto il cui carattere usurario è dato, non solo dalla differenza significativa del loro valore, ma anche dalle modalità tramite le quali parti addivengono alla stipulazione del negozio e dalle condizioni di difficoltà finanziaria del debitore, le quali invero rappresentano il principale motivo per cui quest'ultimo si determina a contrarre.

Dall'osservazione delle diverse declinazioni del contratto con usura reale emerge, dunque, come il bisogno di tutela del contraente leso consista, in realtà, nell'interesse di quest'ultimo a realizzare il programma negoziale, purché lo stesso sia preventivamente depurato dai suoi elementi di illiceità (*i.e.* dalla sproporzione usuraria). Non risulta, pertanto, irragionevole ritenere che la manutenzione del contratto depurato dall'originario illecito squilibrio sinallagmatico costituisca l'interesse meritevole di tutela del contraente leso e che, conseguentemente, il rimedio che consente di effettivamente soddisfare tale bisogno di tutela consiste nel diritto del medesimo contraente leso ad ottenere la modificazione dei termini e

delle condizioni del contratto così da ricondurre lo scambio a condizioni di efficienza e razionalità economica.

Tale soluzione, oltre a conformarsi al generale principio di tutela della certezza dei traffici giuridici e di manutenzione del contratto, risulta suffragata dal fatto che, a ben vedere, l'interesse alla manutenzione del contratto previa depurazione dello stesso dagli elementi che ne connotano lo squilibrio, è già considerato meritevole di tutela dall'ordinamento tanto da costituire il fondamento del diritto alla riconduzione ad equità nei casi previsti dagli artt. 1384, 1450 e 1467 c.c.

Alla luce delle considerazioni svolte, non è in definitiva irragionevole ritenere che il riconoscimento in favore del contraente leso di un rimedio che consenta di ristabilire le condizioni di equilibrio e di razionalità economica dello scambio realizzato in esecuzione del contratto con usura reale costituisca strumento di giuridicizzazione dell'interesse, invero di portata generale, alla manutenzione del negozio previa rimozione degli elementi che ne hanno determinato la sproporzionalità.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Crimine organizzato e criminalità economica. Tendenze empirico-criminologiche e strumenti normativi di contrasto nella prospettiva del diritto dell'unione europea*, Pisa, 2021;
- ALBAMONTE A., *L'usura impropria nella legge n. 356 del 1993*, in *Cass. Pen.*, 1993, 226 e ss.;
- ALPA G., *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari, 2009;
- ALPA G., *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 1996;
- ANDRIOLI V., *Divieto del patto commissorio*, in SCIALOJA – BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 1958, 50 e ss.;
- ANELLI F., *L'alienazione in funzione di garanzia*, Milano, 1996;
- ANTOLISEI, F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, a cura di GROSSO C.F., XIV, Milano, 2016;
- ARNAUD A., *Le origini dottrinali del codice civile francese*, trad. di Bonavita e De Rensis, Napoli, 2005;
- ASCARELLI T., *Obbligazioni pecuniarie*, in AA. VV., *Libro Quarto. Delle obbligazioni (artt. 1227-1284)*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di GALGANO F., Roma-Bologna, 1959;
- ASCOLI A., *Illiceità dell'usura*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1932, 89 e ss.;
- BALZANO A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, in *Giur. It.*, 1991, I, 1163 e ss.;
- BARBA A., *Libertà e giustizia contrattuale*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, Milano, 1999;
- BARBERO D., *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, VI, ed. II, Torino, 1962;
- BATTELLI E., *Riduzione della penale: profili comparatistici*, in *I Contratti*, 2009, IV, 405 e ss.;
- BELLACOSA M., voce *Usura Impropria*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1994, 1 e ss.;
- BELVEDERE A., *Interpretazione estensiva e analogica: alcune considerazioni*, in *Diritto Privato*, Padova, 2003, 557 e ss.;
- BENEDETTO M.A., voce *Usura (diritto intermedio)*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, 372;
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1994;
- BIANCA C. M., *Diritto civile, Il contratto*, vol. III, 3a ed., Milano, 2019;
- BIANCA C.M., *Diritto Civile, IV, L'obbligazione*, Milano, 2019;

- BIANCA C.M., *Diritto civile, Le garanzie reali e la prescrizione*, vol. VII, Milano, 2012;
- BIANCA C.M., *Il divieto del patto commissorio*, Milano 1957;
- BOARI M., voce *Usura (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992;
- BONORA C., *La nuova legge sull'usura*, Padova, 1998;
- BRECCIA U., *La ripetizione dell'indebitto*, Milano, 1974;
- BRECCIA U., *Prospettive nel diritto dei contratti*, in *Riv. Cri. Dir. Priv.*, 2001;
- BURDESE A., *Lex commissoria e jus vendendi nella fiducia e nel pignus*, Torino, 1949;
- BUSSANI M., *Il contratto di lease back*, in *Contr. e Impr.*, 1986, 558;
- BUZZELLI D., *Mutuo usurario e invalidità del contratto*, Torino, 2001;
- CAIANI L., voce *Analogia (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 348 e ss.;
- CALÒ E., *Il ritorno della volontà. Bioetica, nuovi diritti e autonomia privata*, Milano, 1999;
- CAPUTO E., *Vendita a scopo di garanzia e patto commissorio*, in *Giust. Civ.*, 1979, I, 888;
- CARBONE V., *Interessi usurari dopo la l. n. 108/1996*, in *Corr. Giur.*, 1998, 435 e ss.;
- CARBONE V., *La corte legittima l'intervento del legislatore a favore delle banche: scompaiono gli interessi divenuti usurari*, in *Corr. Giur.*, 2002, 612 ss.;
- CARNELUTTI F., *Mutuo pignoratizio e vendita con patto di riscatto*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1946, II, 159;
- CARNELUTTI F., *Note sul patto commissorio*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1916, II, 888 e ss.;
- CARNEVALI U., *Patto Commissorio*, in *Enc. Dir.*, XXXII, 1982, 499 e ss.;
- CARON G., voce *Usura (diritto canonico)*, in *Noviss. Dig. It.*, XX, Torino, 1975, 380
- CARRESI F., *Fideiussione retribuita e negozio usurario*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1951, 863 e ss.;
- CARRESI F., *Il comodato. Il mutuo*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1950;
- CASSANO G., *Contratto di leasing, leasing di godimento, leasing traslativo, sale and lease back e divieto di patto commissorio*, in *Vita not.*, 2003, 2, 1047;
- CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 1995;
- CASTRONOVO C., *I Rimedi*, in CASTRONOVO C., MAZZAMUTO S., *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007;
- CASTRONOVO C., voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. Giur.*, XX, Roma, 1991 7 e ss.;
- CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa*, vol. I, 1982, Milano, 391 ss.

- CENDERELLI A, *Divieto della lex commissorio: principio generale o regola occasionale?*, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano, Milano 7-9 aprile 1987*, I, Milano, 1988, 245 e ss.;
- CERASE M., *L'usura riformata*, in *Cassazione Penale*, 1997, pag. 2595 e ss.;
- CERVENCA G., voce *Usura (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1125 e ss.;
- CESARO G., *Lease back e patto commissorio*, in *Riv. not.*, 1986, 790;
- CHESSA C., “*Sale and lease back*”: *qualificazione dell'operazione e interferenze con il divieto di patto commissorio*, in *Giur. comm.*, 1994, 2, 669;
- CHESSA C., *Il potere giudiziale di ristabilire l'equità contrattuale nelle transazioni commerciali*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, IV, 439 e ss.;
- CINQUEMANI M., *Sale and lease back tra liceità e frode al divieto del patto commissorio*, in *Giur. it.*, 1996, 1, 1381;
- CIPRIANI N., *Appunti sul patto marciano nella L. 30 giugno 2016, n. 119*, in *Le nuove leggi civili commentate*, V, 2017, 995 e ss.;
- CIPRIANI N., *Patto commissorio e patto marciano: proporzionalità e legittimità delle garanzie*, Napoli, 2007;
- CLARIZIA R., *Lease back e operazioni inesistenti*, in *Riv. it. leasing*, 1989, 521;
- COLAVINCENZO D., *Rescissione per lesione e nullità del contratto sproporzionato usurario*, in *Obbl. e contr.*, 2008;
- COLELLA P., voce *Usura (dir. can.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992;
- COLLURA G., *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contr. Impr.*, 1998, 606;
- CORSARO L., voce *Rescissione*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino 1998, 628 e ss.;
- CORTESANI G., *L'usura come illecito civile e come illecito penale*, in *Giust. Pen.*, 1934, II, 421 e ss.;
- COSTA E., *Storia del diritto privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, Torino, 1925;
- CRICENTI G., *I contratti in frode alla legge*, Milano, 1996;
- D'AMBROSIO V., *Delitti contro il patrimonio*, in *Codice Penale*, in *Giurisprudenza sistematica del codice penale*, diretta da BRICOLA F. e ZAGREBELSKY V., Torino, 1984, 1350 e ss.;
- D'AMICO G. – PAGLIANTINI S. – PIRAINO F., *I nuovi marcioniani*, Torino, 2017;
- D'ANDREA S., *L'offerta di equa modificazione del contratto*, Milano, 2006;
- DAGNA P., *Profili civilistici dell'usura*, Padova, 2008;
- DE ANGELIS P., voce *Usura*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXXXII, Roma, 1997, 1 e ss.;

- DE CUPIS A., *La distinzione tra usura e lesione nel codice civile vigente*, in *Dir. Fall.*, 1946, I, 77 e ss.;
- DE MARISCO A., *Delitti contro il patrimonio*, Milano, 1931;
- DE NOVA G., *Dal principio di conservazione al favor contractus*, in *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, Padova, 1998;
- DE NOVA G., *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1985 435 e ss.;
- DE NOVA G., *Legge sull'usura e mutui anteriori*, in *Italia Oggi*, 4 marzo 1998;
- DEGNI F., *Ancora della repressione dell'usura nel diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1927, vol. II, 334 ss.;
- DI LELLA L., *Il plebiscito Sempronio del 193 a.C. e la repressione delle «usure»*, in *A. Nap.*, 1984, XCV, 273 ss.;
- DI MAJO A., *commento sub art. 1175 c.c.*, in *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Roma, 1988;
- DI MAJO A., *Il trattamento dei dati personali tra diritto sostanziale e modelli di tutela*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di CUFFARO V., RICCIUTO V., ZENO ZENCOVICH V., Milano, 13 e ss.;
- DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1993;
- DI MAJO A., *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996;
- DI MAJO A., *Libertà contrattuale e dintorni*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1995, 9 e ss.;
- DI MARZIO F., *Forme della nullità sul nuovo diritto dei contratti. Appunti sulla legislazione, sulla dottrina e sulla giurisprudenza dell'ultimo decennio*, in *Giust. Civ.*, 2000, 470;
- DI MARZIO F., *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità, ed inefficacia della clausola interessi*, in *Giust. civ.*, 2000, 3100;
- DI ROSA G., *L'operazione di sale and lease back tra normotipo astratto e fattispecie concreta*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 5, 1136 ss.;
- DI VITO B., *Usura sopravvenuta e inesigibilità della restituzione*, in *Corr. giur.*, 1998, 510;
- DOLMETTA A. A., *Lease back e patto commissorio: un rapporto complesso*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 306;
- DOLMETTA A., *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, in *Giur. comm.*, 2013, II, 647;
- FAPPIANO G. (a cura di), *Il patto marciano: tra tipicità e autonomia contrattuale*, in *I Contratti*, I, 2019, 86 e ss.;

- FAUSTI P., *Il mutuo*, nel *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da Perlingieri, Esi, 2004, 170;
- FERRARA F., *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940, 169 e ss.;
- FERRAROTTI T., *Commentario teorico pratico comparato al codice civile italiano*, XII, Torino, 1874;
- FERRI G.B., *Interessi usurari e criterio di normalità*, in *Riv. dir. comm.*, 1975;
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto Penale, Parte Speciale, I delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2021;
- FILANTI G., *Inesistenza e nullità del negozio giuridico*, Napoli, 1983;
- FIORELLA A., voce *Reato in generale*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 797 e ss.;
- FLORIAN E., *Il delitto di usura. Nota economico-giuridica*, in *Giur. It.*, 1935, IV, 94-96;
- FOLLIERI L., *Il patto marciano tra diritto comune e speciale*, in *La nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 12/2018, 1857 e ss.;
- FOTI S., *Squilibrio iniziale tra le prestazioni e nullità del contratto*, in *Contratti*, 2016, 559 ss.,
- FRANZONI M., *La clausola penale*, in LIPARI N. – RESCIGNO P. (diretto da), ZOPPINI A. (coordinato da), *Diritto Civile, Vol. III, Il Contratto in generale*, Milano, 2009;
- FRATINI M., *Manuale sistematico di diritto civile*, Roma, 2020/2021;
- GALDI D., *Codice civile del Regno di Italia*, Napoli, 1865;
- GALGANO F., *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contratto e Impresa*, 2000, 919 e ss.;
- GATTI S., *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, Milano, 1963;
- GENTILI A., *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, III;
- GIGLIOTTI F., *Il divieto di patto commissorio*, Milano, 1998;
- GINA G., *Riducibilità, ex officio, della penale eccessiva*, in *Giur. It.*, 2000, 6 e s.;
- GIOIA G., *Interessi usurari: rapporti in corso e ius superveniens*, in *Corr. giur.*, 1998, 196 e ss.;
- GIOIA G., *La disciplina degli interessi usurari: una soluzione che fa discutere*, in *Corr. Giur.*, 2000, 883 ss.;
- GIOIA G., *Una costruzione unitaria dell'usura*, in *Corr. Giur.*, 1999, 455 e ss.;
- GIOIA G., *Usura: nuovi rintocchi*, in *Corr. giur.*, 1998, 805;

- GITTI G., *Divieto del patto commissorio, frode alla legge, "sale and lease back"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 457;
- GRASSETTI U., *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, Padova, 1983;
- GRASSETTI U., voce *Conservazione (principio di)*, in *Enc. Dir.*, 1961, IX, 176;
- GRASSI U., *Il nuovo reato d'usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, 233;
- GRISI G., *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano, 1999;
- GRONDONA M., *Funzione di garanzia, "lease back" e trasferimenti vietati*, in *Notariato*, 1998, I, 171;
- GROSSO C. F., voce *Usura (dir. Pen.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992;
- GUERRINI L., *Le restituzioni contrattuali*, Torino, 2012;
- GUIZZI G., *Le sezioni Unite e il de profundis per l'usura sopravvenuta*, *Corr. giur.*, 12/2017;
- IACCARINO G., *Il rimedio del Patto Marciano – nel diritto positivo*, in *Immobili e Proprietà*, II, 2017, 101 e ss.;
- IMBRUGLIA D., *Effettività della tutela e poteri del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 961;
- INGANGI A., *Concreta applicabilità delle nuove norme sull'usura e conseguenze civilistiche del reato sui contratti usurari*, in *Riv. Pen. Econ.*, 1996, 313 e ss.;
- INZITARI B., *Il mutuo con riguardo al tasso «soglia» della disciplina anti-usura e al divieto dell'anatocismo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, I, 258;
- INZITARI B., *La moneta*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO F., VI, 1983, 191;
- INZITARI B., voce «*Interessò*», nel *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, 569;
- IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1987;
- LANZILLO R. – RICCIO A., *Rescissione del contratto*, in GALGANO F. (a cura di), *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna, 2005;
- LASCIALFARI M., *Un lontano passato nel futuro del lease back: la validità del contratto tra acquisizioni commissorie e cautela marciana*, in *Giur. it.*, 2007, 8-9, 1956;
- LAWSON F.H., *Remedies of English Law*, London, 1980;

- LIBERTINI M., *Le nuove declinazioni del principio di effettività*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, p. 1071;
- LIBERTINI M., voce «*Interessi*», in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 95;
- LOJACONO V., *Il patto commissorio nei contratti di garanzia*, Milano, 1952;
- LUMINOSO A., *Alla ricerca degli arcani confini del patto commissorio*, in *Riv. Dir. Civ.*, I, 219 e ss.;
- LUMINOSO A., *La vendita con patto di riscatto*, in *Commentario al codice civile diretto da P. Schlesinger*, Milano, 1987, 242 e ss.;
- LUMINOSO A., *Lease back, mercato e divieto del patto commissorio*, in *Giur. comm.*, 2000, I, 489;
- LUMINOSO A., *Patto Commissorio, Patto Marciano e nuovi strumenti di autotutela esecutiva*, in *Riv. Dir. Civ.*, I, 2017, 10 e ss.;
- LUMINOSO A., *Patto Marciano e sottotipi*, in *Rivista di Diritto Civile*, VI, 2017, 1398 e ss.;
- MACARIO F., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, 1, 71 e ss.;
- MAFFEIS D., *Analisi in astratto e in concreto della validità del "lease back"*, in *Contratti*, 1994, 440;
- MALINVERNI V., *Interessi usurari e stato di bisogno*, in *Giur. It.*, 1965, II, 250 - 270;
- MANIACI A., *Contratti in corso ed usurarietà c.d. sopravvenuta*, in *Contratti*, 2001, 158;
- MANIACI A., *La nuova normativa in materia di usura ed i rapporti negoziali in corso*, in *I Contratti*, 2000, 693;
- MANNA A., *La nuova legge sull'usura: un modello di tecniche incrociate di tutela*, Torino, 1997;
- MANNA A., voce *Usura. (la legge sui tassi)*, in *Digesto pen.*, Torino, 2004;
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, IV, Torino, 1972;
- MARINELLI F., *Scienza e storia del diritto civile*, Roma-Bari, 2009;
- MARINI G., *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986;
- MARINI G., *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1986, 257 e ss.;
- MARINI G., voce (*Rescissione*), in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 974;
- MARTORANO F., *Cauzione e pegno irregolare*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1960, I, 115;
- MASUCCI S.T., *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1997, 1328 e ss.;

- MENGONI L., *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1997, I, 1 e ss.;
- MEOLI B., *Squilibrio sopravvenuto ed usura nei contratti con prestazioni monetarie*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, I, 2003, 111 e ss.;
- MERUZZI G., *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contr. impr.*, 1999, 416;
- MERUZZI G., *Usura*, in *Contr. Impr.*, 1996, II, 759 e ss.;
- MINERVINI E., *La rescissione*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO, II, Torino, 2006;
- MIRABELLI G., *La rescissione del contratto*, Napoli 1962;
- MIZZAU M., *La riduzione equitativa degli interessi moratori sproporzionati nell'attuale mercato del credito*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2014, 928 e ss.;
- MORERA U., *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso «soglia» e... usuraio sopravvenuto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, 517;
- MOSCATI E., *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 435 e ss.;
- MOSCATI E., *Del pagamento dell'indebito*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1980;
- MOSCATI E., *Restituzioni contrattuali e disciplina dell'indebito in una prospettiva di riforma del diritto delle obbligazioni*, in *Le tutele contrattuali. Scritti per Adolfo di Majo*, a cura di MAZZAMUTO S., Napoli, 2012, 563;
- MURTULA LAFUENTE V., *La usura: un viejo problema, una nueva perspectiva in tiempos de crisis*, in *Revista de derecho privado*, 2010, 13 e ss.;
- NAPOLI G.E., *Usura reale e rescissione per lesione*, in *Riv. Dir. Civ.* 2004, 401 e ss.;
- NATALE M., *Lease back e strutture utili di patto marciano*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 6, 1595 ss.;
- NAVARRETTA E., *Il contratto «democratico» e la giustizia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1262 ss.;
- OPPO G., *Lo 'squilibrio' contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999;
- ORRÙ S., voce *Rescissione (I agg.)*, in *Dig. Dir. Civ.*, Torino, 2013;
- PAGLIANTINI S., *I misteri del patto commissorio, le precomprensioni degli interpreti e il diritto europeo della dir. 2014/17/UE*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, 1, 181 e ss.;

- PAGLIANTINI S., *L'usurarietà sopravvenuta e il canone delle SS. UU.: ultimo atto?*; in *I Contratti*, 6/2017;
- PALMIERI A., *Interessi usurari: una nuova partenza*, in *Foro it.*, 2002, I, 933;
- PASSAGNOLI G., *Le nullità speciali*, Milano, 1995, 169 e ss.;
- PASSAGNOLI G., *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione «autentica»*, in VETTORI (a cura di) *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2002,
- PELOSI A. C., *Divieto del patto commissorio, lease back e frode alla legge*, in *Riv. it. leasing*, 1985, 57;
- PENNALISCO M., *Controllo e conservazione degli effetti*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2004, 119;
- PENNALISCO M., *L'operatività del principio di conservazione in materia negoziale*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2003, 702 e ss.
- PERFETTI U., *La rescissione*, in LIPARI N. – RESCIGNO P. (diretto da), ZOPPINI A. (coordinato da), *Diritto Civile*, Vol. III, *Il Contratto in generale*, Milano, 2009;
- PERFETTI U., *Riducibilità d'ufficio della clausola penale ed interesse oggettivo dell'ordinamento: un rapporto da chiarire*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2006, IV, 187 e ss.;
- PERLINGIERI P., *Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata. Sintesi di un Convegno*, in *Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi di diritto civile*, Napoli, 2003, 467;
- PERLINGIERI P., *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 334 ss;
- PERNAZZA F., *Vendita di azioni con patto di riscatto e divieto del patto commissorio*, in *Giur. It.*, 1995;
- PIGNALOSA M., *Riducibilità della penale e autonomia privata*, in *Contratto e Impresa*, VI, 2015, 1377 e ss.;
- PIRAINO F., *Nuovi modelli di garanzie patrimoniali – il patto marciano alla luce della disciplina del credito immobiliare ai consumatori*, in *Giur. It.*, 2017, 1715 e ss.;
- PISU A., *La sorte dei negozi usurari a seguito della riforma del reato*, in *Riv. Trim. dir. E proc. Civ.*, 2003, III, 887 e ss.;
- PORCELLI G., *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia*, Napoli, 2003;
- PROSDOCIMI S., *Aspetti e prospettive della disciplina penale dell'usura*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.*, 1995, 576;

- PROTO PISANI A *Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi.*, Napoli, 2003;
- PROTO PISANI A., *L'attuazione dei provvedimenti di condanna*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, a cura di MAZZAMUTO S., Napoli, 1989;
- QUADRI E., *La nuova legge sull'usura ed i suoi diversi volti*, in *Corr. giur.*, 1996, 365;
- QUADRI E., *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, II, 1997, 69;
- QUADRI E., *Profili civilistici dell'usura*, in *Foro it.*, 1995;
- QUADRI E., *Usura e legislazione civile*, in *Corr. Giur.*, 1999, 1981;
- QUADRI E., *Usura e legislazione civile*, in *Usura e attività creditizia-finanziaria*, Milano, 2000, 91;
- QUADRI E., voce *Usura (Dir. Civ.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXXXI, Roma, 1995;
- RABITTI V.M., *Contratto illecito e norma penale*, Milano, 2000;
- RAGAZZINI G. – RAGAZZINI M., *Breve storia sull'usura*, Bologna, 1995, 27 ss.;
- RAZZANTE R., *L'usura nell'economia e nell'ordinamento giuridico*, in *Riv. It. Int.*, 2009;
- RAZZANTE R., *Usura: tra economia e diritto*, in *riv. GDF*, 3, 2003;
- REALMONTE F., *Stipulazioni commissorie, vendita con patto di riscatto e distribuzione dei rischi*, in *Foro it.*, 1989, I, 1440 e ss.;
- RICCIO A., *Ancora sull'equità correttiva e sui poteri del giudice*, in *Contratto e Impresa*, 2007, III, 712 e ss.;
- RICCIO A., *E' dunque venuta meno l'intangibilità del contratto: il caso della penale manifestamente eccessiva*, in *Contratto e Impresa*, 2000, I, 95 e ss.;
- RICCIO A., *Eccessiva Onerosità*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di GALGANO F., Roma-Bologna, 2010;
- RICCIO A., *Il contratto usurario nel diritto civile*, Padova, 2003;
- RICCIO A., *Il controllo giudiziale della libertà contrattuale: l'equità correttiva*, in *Contratto e Impresa*, 1999;
- RICCIO A., *Il generale intervento correttivo del giudice sugli atti di autonomia privata*, in *Danno e Responsabilità*, 2006, IV, 411 e ss.;
- RICCIO A., *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, in *Contratto e Impresa*, 1998, 1027 e ss.;
- RIVA I., *Il contratto di sale and lease back e il divieto di patto commissorio*, in *Contr. e Impr.*, 2001, 1, 300 e ss.;

- RIZZO V., *Sulla nozione di «stato di bisogno» nella rescissione per lesione*, in *Rass. Dir. Civ.*, I, 1980, 173 e ss.;
- RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004;
- ROPPO E., *Il controllo sugli atti di autonomia privata*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1985, 485 e ss.;
- ROPPO E., *Note sopra il divieto di patto commissorio*, in *Riv. Not.*, 1981, I, 403;
- ROSSO G., *Note sul reato di usura*, in *Foro it.*, 1937, II, 227 e ss.;
- ROTONDI G., *Vecchie e nuove tendenze per la repressione dell'usura*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1911;
- SACCO R. – DE NOVA G., *Il Contratto*, I, Torino, 2016;
- SALVI G., *Accordo gravemente iniquo e riconduzione ad equità nell'art. 7, D. lgs. n. 231 del 2002*, in *Contratto e Impresa*, I, 2006, 166 e ss.;
- SANGERMANO F., *Clausola penale e criteri di riduzione tra genesi del contratto e sopravvenienze sull'interesse creditorio*, in *I Contratti*, 2010, 484 e ss.;
- SASSI A., *Esegesi e sistema del contratto usurario*, *Riv. dir. civ.*, I, 2010, 247 e ss.;
- SASSI A., *Tipologie commissorie*, Napoli, 1999;
- SCALISI V., *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 1045 e ss.;
- SCARDIA M., *In tema di usura e di nullità di patti usurari*, in *Riv. Pen.*, 1940, 999 e ss.;
- SCHIAVONE G., *Usura: pluralità di fattispecie e rimedi civilistici*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 345 e ss.;
- SCHLESINGER P., *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. It.*, 1999, 220 e ss.;
- SCOZZAFAVA T., *Il problema dell'adeguatezza negli scambi e la rescissione del contratto per lesione*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1978, 442 e ss.;
- SCOZZAFAVA T., *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984;
- SELLAROLI G., *Il tasso di usura prefissato: una pericolosa illusione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 217 e ss.;
- SEVERINO DI BENEDETTO P., *Riflessi penali della giurisprudenza civile sulla riscossione di interessi divenuti usurari successivamente all'entrata in vigore della l. n. 108 del 1996*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, 524 ss.;
- SFORZA F., *La normativa in materia di usura*, in “*Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*” (a cura di GALANTI E.), Padova, 2008;

- SICLARI D., *European Capital Markets Union e ordinamento nazionale*, in *Bbtt*, 2016, I, p. 493 ss.;
- SIMONETTO E., voce *Interessi*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989;
- SOMMA A., *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale. Aspetti storico-comparatistici di una vicenda concettuale*, Milano, 2000;
- SPANGARO A., *Tassi di interesse divenuti usurari alla luce della l. n. 108 del 1996: nullità sopravvenuta o inefficacia?*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2001, I, 129 e ss.;
- SPOTO G., *La clausola penale eccessiva tra riducibilità di ufficio ed eccezione di usura*, in *Europa e Diritto Privato*, 2006, 360 e ss.;
- STANZIONE P., *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, Napoli, 1999;
- STOLFI G., *Promessa di vendita e patto commissorio*, in *Foro pad.*, 1957, I, 767 e ss.;
- STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico* Padova, 1947;
- TARANTINO A., *Usura e interessi di mora*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2013, I, 675 e ss.;
- TESTINI L., *“Lease back” e divieto del patto commissorio*, in *Notariato*, 1995, I, 584 e ss.;
- TETI R., *Profili civilistici della nuova legge sull’usura*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, 492 e ss.;
- TURCO A., *Il tasso soglia usurario e il contratto di mutuo*, in *Riv. Not.*, 2005, 265 e ss.;
- VANORIO F., *Il reato di usura ed i contratti di credito: un primo bilancio*, in *Contr. e impr.*, 1999, 526 e ss.;
- VASCELLARI N., *Interessi di mora e usura: la normativa attuale anche alla luce della nuova disciplina contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium iuris*, 2004;
- VASSALLI F., *In tema di norme penali e nullità del negozio giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 467 e ss.;
- VETTORI G., *Squilibrio e usura nei contratti*, in VETTORI G. (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2002, 1 e ss.;
- VETTORI G., voce *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in *Enc. dir., Annali*, Milano, 2017, p. 401 ss.;
- VILLA G., *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993;
- VIOLANTE L., *Il delitto di usura*, Milano, 1970;
- VIOLANTE L., voce *Usura (Delitto di)*, in *Novissimo Dig. It.*, XX, 1975, 384;
- VISCONTI G., *La nuova garanzia reale dei prestiti bancari: il patto marciano*, in *Immobili e Proprietà*, n. 10/2017, 586 e ss.;

- VOLPE F., *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Napoli, 2004;
- ZACHARIAE C.S., *Corso di diritto civile francese*, trad. di Aubry e Rau, vol. II, Napoli, 1847.
- ZAPPATA L., *Contratto plurilaterale e patto commissorio*, in *I Contratti*, V, 1996, 442 e ss.
- ZOPPINI A., *La clausola penale e la caparra*, in *Trattato dei contratti*, diretto da RESCIGNO P., II, Torino, 2006;
- ZOPPINI A., *La pena contrattuale*, Milano, 1991;
- ZOPPINI A., ROJAS ELGUETA G., *Garanzie più «moderne» senza lo spossamento*, in *Il sole 24 ore. Norme e tributi*, 10 marzo 2016;
- ZORZOLI R., *Interessi usurari e mutui stipulati anteriormente alla l. 108/1996*, in *Contratti*, 1999, 595 e ss.