



Rescissione per lesione e nullità parziale del contratto sproporzionato usurario

Danilo Colavincenzo

Avvocato e Dottore di ricerca in Diritto privato e garanzie costituzionali

a) Usura e lesione: la nullità del contratto concluso in violazione dell'art. 644 c.p. prima e dopo la riformulazione del reato di usura attuata con l. 7.3.1996, n. 108

Considerata la nullità il naturale ed esclusivo riflesso della violazione della norma penale, *ex se* imperativa, la piena operatività della regola tecnica della nullità "virtuale" consegnata al 1° co. dell'art. 1418 c.c. e la conseguente applicabilità della rescissione prevista dall'art. 1448 c.c., quale norma che "disponga diversamente", appaiono escluse, nell'immutata ottica giurisprudenziale, dalla diversità ritenuta esistente, sul piano dell'elemento soggettivo dell'approfittamento – prima ancora che su quello dell'elemento oggettivo della misura della lesione – tra la fattispecie incriminatrice dell'usura "reale soggettiva" e la fattispecie civilistica del contratto concluso in stato di bisogno.

b) Contratto e reato: l'indipendenza della dichiarazione di nullità dalla violazione della norma penale

La riformulazione delle norme penali in tema di usura ha approfondito il problema dei rapporti tra le norme incriminatrici dell'usura e le conseguenze civilistiche dei comportamenti contrattuali posti in essere in violazione delle prime: il legislatore non ha offerto soluzione al tradizionale dibattito tra i sostenitori della nullità e la rescindibilità del contratto sproporzionato usurario, integrante la c.d. usura reale "soggettiva" in quanto concluso in violazione dell'art. 644, 1° e 3° co., c.p. riformulato. La tesi giurisprudenziale sulla nullità si pone in contrasto

con i risultati conseguiti dalla più recente dottrina in ordine al generale problema del legame tra contratto e reato, la cui analisi si compone dell'impiego dei meccanismi tecnici, affidati all'art. 1418 c.c. nella sua interezza, attraverso cui è possibile giungere ad escludere la nullità del contratto in favore di una diversa disposizione dotata di maggiore adeguatezza rispetto alla tutela dell'interesse protetto dalla norma penale violata.

c) La rescindibilità del contratto usurario con sproporzione *ultra dimidium*

L'analisi economica delle conseguenze della nullità consente di reagire all'opinione giurisprudenziale che esclude, riguardo al contratto concluso in violazione della norma penale in tema di usura reale, la rescissione del contratto. Il criterio della rilevanza civilistica del fatto incriminato consente di affermare la perdurante applicabilità delle norme sulla rescissione del contratto alle ipotesi di usura "reale soggettiva" integranti lesione *ultra dimidium*.

d) Il confronto tra la nullità parziale del contratto usurario ed il risarcimento del danno derivante dal reato (ex artt. 2059 c.c. e 185 c.p.) per l'ipotesi di reato integrante sproporzione *infra dimidium*

In relazione ai fatti irrilevanti alla stregua delle norme sulla rescissione deve ammettersi l'operatività di altre sanzioni civili più idonee, rispetto alla nullità, totale e parziale, alla tutela degli interessi presi di mira dalla *ratio legis* della norma penale violata.

SINTESI

LE RASSEGNE

» SOMMARIO

1. L'identità concettuale di usura e lesione. Il comune denominatore della sproporzione
2. La nullità del contratto usurario ex artt. 1418 c.c. e 644 c.p. 1930
3. Indipendenza della sanzione penale dalla dichiarazione di nullità del contratto. Regole di responsabilità e regole di validità
4. Illiceità ed illegalità del contratto
5. Il criterio dell'interesse protetto dalla norma penale
6. Operatività della diversa disposizione e corrispondenza tra le fattispecie
7. Il criterio della rilevanza civilistica del fatto incriminato
8. La nullità del contratto sproporzionato usurario. Le teorie giurisprudenziali successive alla legge di riforma
9. La nullità del contratto usurario per illiceità dell'oggetto o della causa ex art. 1418, 2° co., c.c. Inapplicabilità dell'art. 1815, 2° co., c.c.
10. La violazione della norma penale ex art. 644, 1° e 3° co., c.p.
11. Il confronto delle fattispecie ex artt. 644, 1° e 3° co., c.p. e 1448 c.c. Bisogno e difficoltà economica e finanziaria
12. *Segue*: approfittamento e dolo generico del reato
13. L'elemento oggettivo della lesione *ultra dimidium*
14. Il criterio dell'interesse protetto dalla norma penale. La rilevanza civilistica del fatto incriminato alla stregua delle norme sulla rescissione per lesione
15. *Segue*: la sanzione civile per la sproporzione *infra dimidium*
16. La nullità parziale del contratto iniquo usurario
17. Rescindibilità e risarcimento del danno derivante dal reato. Conclusioni

1. L'identità concettuale di usura e lesione. Il comune denominatore della sproporzione

La questione dell'identità concettuale di usura e lesione assume carattere storico prima che normativo. Storicamente, con l'economia di mercato il concetto di usura dismette la sua veste di remunerazione

del capitale ricevuto ed acquista i connotati negativi di operazione sinallagmaticamente squilibrata⁽¹⁾. In questa sua forma l'usura si avvicina, ontologicamente, alla lesione⁽²⁾, poiché ne condivide l'elemento della sproporzione.

Dal punto di vista normativo, quella dell'identità

(1) Originariamente impiegato per indicare la naturale fecondità del denaro, ovvero il corrispettivo dovuto per l'uso che l'*accipiens* faceva dell'altrui denaro o cosa fungibile (GAIO, *Istituzioni*, 4, 23), il termine *usurae* (dal verbo latino *utor*: usare, utilizzare) acquista valenza negativa solo con la comparsa, intorno alla seconda metà del IV secolo a.C., del prestito monetario a lunga scadenza e la conseguente imposizione di limiti, dapprima giurisprudenziali, alla produttività di interessi. In proposito PLUTARCO, *Vite parallele*, I, 2, Firenze, 1974, 825, riferisce come il giureconsulto romano Lucullo risolveva, in alcune città dell'Asia, il problema dell'usura: «Prima di ogni altra cosa dispose che l'usura non dovesse essere mai maggiore dell'uno per cento; in secondo luogo, abolì tutte quelle che superavano il capitale...». In epoca imperiale, fino alla riforma di Giustiniano, il superamento delle c.d. «*usurae centesimae*» (cioè del tasso dell'1% mensile, pari al 12% annuo) importava la sola conseguenza dell'imputazione al capitale di quanto fosse stato corrisposto in eccedenza. Giustiniano (*Corpus Iuris Civilis* 4, 32, 26, 1) ridusse il tasso al 6% e proibì l'anatocismo, che fu consentito poi da Teodorico. Piace pensare che quest'ultimo sia stato il primo a prevedere, nel disporre con editto la sanzione della perdita del credito, una sorta di nullità dell'intera convenzione usuraria. Per la ricostruzione dell'istituto nel diritto romano si vedano CERVENCA, *Usura*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1125 ss.; G.B. FERRI, *Interessi usurari e criterio di normalità*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, 274; MANNA, *La nuova legge sull'usura*, Torino, 1997, 4 ss. Tra i numerosi studiosi che, trattando del diritto vigente, hanno svolto una ricostruzione storica della disciplina dell'istituto si segnalano ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1968, 575 ss.; MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, 2^a ed., Napoli, 1962, 33 ss.; E. GALLO, *L'usura nell'evoluzione dei tempi fino agli ultimi provvedimenti normativi*, in *Dir. pen. e processo*, 1995, 268 ss.; ALPA, *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in *Nuova giur. comm.*, 1996, II, 181 ss.; AMMIRATI, *Il delitto di usura. Credito e sistema bancario*, Padova, 1997, 7 ss.; TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. privato*, 1997, 465 ss.; BONORA,

La nuova legge sull'usura, Padova, 1998, 1 ss.; NAVAZIO, *Usura. La repressione penale introdotta dalla legge 7 marzo 1996, n. 108*, Torino, 1998, 35 ss.

L'alto medioevo vede mutare la concezione romana dell'usura, legata al superamento dei limiti posti alla produttività di interessi e alla sproporzione delle prestazioni: il diritto canonico pone la questione morale della protezione della condizione di debolezza del contraente definendo l'usura «male grave per l'ordine temporale oltre che per la salute eterna», e prevedendo sanzioni che, giungendo fino alla scomunica, si sostituiscono alle conseguenze dei divieti della legislazione civile (MANNA, *op. loc. ult. cit.*). Per un'attenta analisi storica del fenomeno si veda LE GOFFE, *La borsa e la vita. Dall'usuraio al banchiere*, Roma-Bari, 1992. Per il periodo intermedio, in particolare per il diritto canonico, si vedano le opere di BOARI, *Usura*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1135 ss.; nonché BUTERA, *Usura (diritto romano e diritto canonico)*, in *Nuovo. dig.*, XII, 2, Torino, 1940, 801 ss. Occorre altresì segnalare, per l'analisi degli autori canonisti, medioevali e moderni, BATTISTONI, *Usura e lesione: il canone 1543 del Codex juris canonici e l'art. 644 del Codice penale italiano*, Alessandria, 1933; DI GIOVANNI OLIVI, *Un trattato di economia politica francescana: il De emptioibus et venditionibus, de usuris, de restitutionibus*, a cura di G. Todeschini, Roma, 1980; ID., *Trattato sulle usure*, Bergamo, 1998; COLELLA, *Usura e diritto canonico*, in *Foro it.*, 1995, V, 378 ss. Con il fiorire dei traffici commerciali, a partire dal XII secolo, l'attenzione torna ad essere rivolta in via esclusiva al controllo della misura degli interessi: il profilo della sproporzione tra le prestazioni conserva fino ai codici penali pre-unitari (art. 408 c.p. toscano, art. 494 c.p. parmense, art. 513 c.p. estense, art. 517 c.p. sardo e Regolamento degli Stati Pontifici) il valore di elemento caratterizzante la *ratio legis* dell'incriminazione, nell'ottica della punizione di singoli episodi delittuosi che offendono il patrimonio individuale (MANNA, *op. cit.*, 5; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 5^a ed., IX, Torino, 1984, 868 ss.).

(2) MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contratto e impresa*, 1999, 458.

delle nozioni di usura e lesione e del trattamento giuridico ad esse riservato è questione che emerge alla considerazione dei civilisti con l'elevazione dell'azione di rescissione⁽³⁾ a rimedio generale del contratto. Prima dell'introduzione dell'azione⁽⁴⁾, la

⁽³⁾ CAPRIOLI, *Rescissione del contratto (storia)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 960; CARPINO, *La rescissione del contratto*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2000, 110 ss.; CARRESI, *La fattispecie della rescissione per lesione*, in *Temi*, 1963, 155; ID., *Rescissione: diritto civile*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, 1 ss.; *Chartularium Studii Bononiensis: Documenti per la storia dell'Università di Bologna dalle origini fino al secolo 15*, pubblicati per opera dell'Istituto per la storia dell'Università di Bologna, XII, Bologna, 1939, n. 139, 147 ss.; G. BENEDETTI, *La rescissione nell'orizzonte della fonte e del rapporto giuridico*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 15 ss., spec. 18; CICU, *La divisione*, Milano, 1948, 143; COMPORI, *Fondamento e natura giuridica della rescissione del contratto per lesione*, in *Studi senesi*, 1956, 35; CORSARO, *Rescissione*, in *Digesto civ.*, XVII, Torino, 1993, 629 ss.; DEMONTÈS, *La lesion enorme dans les contrats entre majeurs*, Paris, 1934, 32; GATTI, *L'adeguatezza delle prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, 424; IANNUZZI, *Intorno all'abuso dello stato di bisogno nella rescissione per lesione enorme*, in *Foro it.*, 1949, I, 867; MARINI, *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1986, 257; ID., *Rescissione del contratto (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 966 ss.; E. MINERVINI, *La rescissione del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, 768 ss.; MIRABELLI, «Causa obiettiva e causa subiettiva», in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1951, 323 ss.; ID., *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 2, Torino, 1958, 111 ss.; ID., *La rescissione del contratto*, cit., I e 413; MONTEL, *Della rescissione del contratto*, in *Comm. D'Amelio e Finzi*, Firenze, 1948, 772; MUSATTI, *Appunti sulla lesione enorme*, in *Foro it.*, 1950, IV, 177 ss.; PANUCCIO DATTOLA, *L'offerta di riduzione ad equità*, Milano, 1990, 12 ss.; SCALFI, *Il fondamento dell'azione di rescissione*, in *Temi*, 1949, 41; SCHERILLO, *In tema di usura e lesione*, in *Giur. it.*, 1948, I, 1, 58; SCOZZAFAVA, *Il problema dell'adeguatezza negli scambi e la rescissione del contratto per lesione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, 310; SESTA, *La rescissione del contratto*, in *I contratti in generale*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1991, 817; TERRUGGIA, *La rescissione del contratto nella giurisprudenza*, Milano, 1994, 195.

⁽⁴⁾ Sebbene la rilevanza civilistica della sproporzione tra le prestazioni di un contratto sinallagmatico emerga nel nostro ordinamento già con la legislazione civile del 1865, l'idea dell'equivalenza soggettiva delle prestazioni (sulla quale si veda GATTI, *op. loc. ult. cit.*; e ZENO-ZENOVICH, *Il controllo giudiziale sull'equivalenza delle prestazioni nel contratto di leasing*, in *Riv. dir. comm.*, 1985, II, 317) e il generale atteggiamento di indifferenza riguardo alle condizioni soggettive che portavano i contraenti a concludere il contratto, a meno che esse non si rivelassero vizi del consenso espressamente previsti dalla legge, fecero sì che il c.c. 1865 non si occupasse in generale del contratto lesivo o iniquo, e che il rimedio rescissorio fosse limitato ai contratti di vendita di immobili a prezzo inferiore alla metà di quello di mercato, a prescindere da considerazioni di natura soggettiva (l'art. 1529 c.c. 1865 così disponeva: il venditore che è stato leso oltre la metà nel giusto prezzo di un immobile, ha il diritto di chiedere la rescissione della vendita, ancorché nel contratto avesse rinunziato espressamente alla facoltà di domandare una tale rescissione, ed avesse dichiarato di donare il più del valore). Peraltro, la sola legittimazione del venditore all'esperimento dell'azione di rescissione dava conto delle ragioni dell'introduzione del rimedio, posto a tutela della proprietà e (per questa via) delle classi abbienti, costrette talvolta a far fronte alle proprie difficoltà economiche mediante la vendita di beni a prezzo *infra dimidium* (sul punto, CORSARO, *op. cit.*, 629 ss.).

L'affermata irrilevanza giuridica, nella legislazione post-unitaria, del fenomeno dell'usura sembra tuttavia contraddetta dalla previsione di numerose norme volte a contenere il fenomeno dell'usura latamente inteso: ci si vuole riferire all'art. 1832, che consentiva al mutuatario di estinguere il proprio debito decorsi cinque anni dalla conclusione del mutuo; al fragile limite formale, operante per la valida determinazione di un tasso superiore alla misura legale, previsto dall'art. 1831, 4° co., c.c. 1865, secondo cui «nelle materie civili l'interesse convenzionale, eccedente la misura legale, deve risultare da atto scritto; altrimenti non è dovuto alcun interesse» (ma espressione, per FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, Napoli, 1997, 11, più che altro della

sproporzione ha rilevanza solo penalistica, peraltro limitata dalla necessaria ricorrenza di requisiti soggettivi riguardanti i soggetti dell'incriminazione dell'usura *ex art.* 644 c.p. 1930⁽⁵⁾). Nelle intenzioni del legislatore del codice civile del 1942 l'istituto

«scelta legislativa del mutuo quale contratto normalmente gratuito»; all'art. 1232 relativo all'anatocismo (cfr. MONTEL, *Anatocismo*, in *Noviss. Dig. It.*, I, Torino, 1957, 613), al divieto di patto commissorio (artt. 1884 e 1894) e di patto leonino (art. 1719); alla norma in materia di rescissione, limitata alla divisione (artt. 1038 ss.) ed alla citata vendita di immobili (art. 1529); infine al meccanismo di riduzione della clausola penale eccessivamente onerosa consegnato all'art. 1384. In proposito E. QUADRI, *Profili civilistici dell'usura*, in *Foro it.*, 1995, V, 338 e 339, secondo cui già il codice civile del 1865, muovendosi in un'ottica di «trasparenza» e di «un salutare appello al pudore del creditore» (come attestato dai lavori preparatori), provvedeva, attraverso le disposizioni richiamate, ad un controllo degli interessi, ed accordava rilevanza alla «lesione» quale strumento di contenimento dell'usura. MERUZZI, *op. cit.*, 414 ss., pur ricordando che il codice civile del 1865 contemplava disposizioni che «avevano la funzione di approntare una tutela civilistica ai fenomeni *latu sensu* usurari», chiarisce che queste dovevano essere qualificate come norme eccezionali, stante il principio di autonomia che governava i rapporti civili, e che il sistema normativo allora vigente risultava coerente con la «scelta ideologica di fondo secondo cui lo strumento più efficace per la lotta all'usura non è costituito dall'imposizione di divieti normativi e dalla comminazione di sanzioni, ma dal fatto di poter garantire un più veloce ed ampio accesso al credito».

Peraltro, all'inizio del secolo scorso, in attesa di una scelta tra diversi progetti di legge che reprimessero il fenomeno usurario (per l'analisi dei quali si vedano VIOLANTE, *Delitto di usura*, in *Noviss. Dig. It.*, XX, Torino, 1975, 381 ss.; ID., *Il delitto di usura*, Milano, 1970, 190 ss., nonché E. QUADRI, *op. cit.*, 339) dottrina e giurisprudenza ponevano un freno alla pattuizione di interessi, affermando che l'accettazione di interessi esorbitanti costituiva chiaro indice di una volontà coartata *id est* viziata, così affidando la convenzione usuraria alla disciplina dei vizi del consenso (in tal senso FADDA e BENZA, *Note a B. WINDSCHEID, Diritto delle Pandette*, I, 1, Milano, 1902, 925; nonché GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, II, Firenze, 1904, 25 ss.; e ROTONDI, *Vecchie e nuove tendenze nella repressione dell'usura*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, 237 ss. Questa soluzione destava perplessità nella giurisprudenza, divisa tra il favorevole orientamento di alcuni giudici di merito (tra gli altri App. Napoli, 15.6.1917, in *Riv. dir. comm.*, 1918, II, 634) e l'opinione decisamente contraria della Cassazione (cfr. Cass. Regno, 25.6.1929, in *Rep. Foro it.*, 1929, *Interessi*, n. 854), ovvero instillando il dubbio che la clausola contenente interessi usurari potesse essere contraria al buon costume (in tal senso DEGNI, *La repressione dell'usura e gli artt. 1830, 1031 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, II, 954; ID., *Ancora sulla repressione dell'usura*, *ivi*, 1914, II, 79 ss. Contrario FERRARA, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Padova, 1914, 97 ss., per il quale la tesi dell'illiceità del contratto usurario forzava il dato normativo. Analogamente, la giurisprudenza del tempo esclude costantemente (per tutte si veda Cass., S.U., 3.7.1926, in *Corte Cass.*, 1926, 1362) che il contratto usurario potesse essere considerato illecito.

⁽⁵⁾ In mancanza di una regolamentazione civilistica degli effetti della pattuizione usuraria, la concezione soggettiva del delitto previsto dall'art. 644 c.p. 1930 favorì l'adesione di foro e dottrina alla tesi della necessaria nullità del contratto usurario per illiceità dell'oggetto (cfr. Trib. Milano, 12.2.1937, in *Foro it.*, 1937, I, 560, con nota di Montel) o della causa (DEGNI, *Riflessi civilistici del nuovo codice penale*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, 1 ss.; MESSINA, *Usura e negozio usurario*, in ID., *Scritti giuridici*, V, Milano, 1948, 148 ss. In giurisprudenza, Cass. 15.5.1940, n. 1572, in *Foro it.*, 1941, I, 457. Si vedano altresì DE CUPIS, *La distinzione tra usura e lesione nel codice civile vigente*, in *Dir. fall.*, 1946, I, 77 ss., riprodotto in ID., *Teoria e pratica del diritto civile*, Milano, 1967, 401 ss., in quanto contrari alla norma imperativa penale (Cass., 15.5.1940, n. 1572, risolvendo la problematica evidenziata in favore della nullità della pattuizione usuraria per contrarietà con la norma penale, richiede «che vi sia un vantaggio usurario, conseguito o conseguibile, che la vittima si sia trovata in stato di bisogno e che l'agente abbia approfittato di tale stato»). Cfr. in proposito E. QUADRI, *op. loc. ult. cit.* Evidentemente, la sanzione civile avrebbe richiesto l'accertamento di tutti i requisiti della fattispecie incriminatrice posta all'art. 644 c.p., così condividendo con la sanzione penale le notevoli

LE RASSEGNE

costituisce «il corrispondente civilistico del reato di usura»⁽⁶⁾ delineato dall'allora vigente art. 644 c.p. Tale volontà emerge dalla formulazione della fattispecie civilistica, che si compone, al pari di quella penalistica, degli elementi del vantaggio, dello stato di bisogno e dell'approfittamento; e trova conferma nei lavori preparatori del codice civile⁽⁷⁾, laddove è dichiarato che scopo dell'elevazione della rescissione ad azione generale è quello «di provvedere ai contratti usurari»⁽⁸⁾, e di concorrere alla regolamentazione, attraverso la sua specificazione ad opera di quella civile, della norma penale, «al quale il codice civile ha voluto rigorosamente coordinarsi»⁽⁹⁾. Con l'istituto della rescissione, dunque, si vuole «colpire l'usura, nel più largo senso della parola, e nelle sue forme più varie»⁽¹⁰⁾, e regolare – stante la simmetria tra le fattispecie – le conseguen-

difficoltà di ordine probatorio dipendenti dalla marcata soggettivizzazione della fattispecie e dalla connessa cifra oscura del reato, e porgendo il fianco al severo giudizio di inadeguatezza della tutela offerta al soggetto debole, costretto all'immediata restituzione del capitale ricevuto per effetto della nullità del titolo (così TETI, *op. cit.*, 468; E. QUADRI, *op. ult. cit.*, 340; G.B. FERRI, *op. cit.*, 273; MANNA, *op. cit.*, 7 ss.).

⁽⁶⁾ Così G.B. FERRI, *op. cit.*, 289.

⁽⁷⁾ MERUZZI, *op. cit.*, 438 ss.; FERRONI, *op. cit.*, 19; E. QUADRI, *op. ult. cit.*, 341.

⁽⁸⁾ *Relazione al Re*, n. 125; *Relazione della Commissione Reale*, 14.

⁽⁹⁾ *Relazione al Re*, n. 125: «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». Cfr. altresì la *Relazione del Guardasigilli*, n. 187: «Mi sono sforzato, quindi, di precisare gli estremi subjettivi dell'azione di lesione». In quest'ottica, le Relazioni accompagnatorie chiariscono la funzione della conservazione della nozione di lesione *ultra dimidium*, derivata dal precedente art. 1529 c.c. 1865, nella nuova fattispecie di rescissione: essa consentirebbe, nell'ottica della detta corrispondenza con la simmetrica fattispecie incriminatrice, di definire il concetto di usura posto dall'art. 644 c.p., e di limitare la discrezionalità del giudice nell'applicazione della norma penale, come di quella civile. Cfr. in proposito, la *Relazione del Guardasigilli*, n. 186: «In realtà, però, il codice penale ha già reagito contro i contratti usurari (art. 644), e, poiché il codice penale non dà criteri per la determinazione del concetto di vantaggi usurari, mi è sembrata utile una corrispondente disposizione del codice civile che in definitiva potesse intendersi come limite della nozione di usura».

Che la rescissione sia stata pensata e voluta come il «rimedio civile previsto nei casi che secondo l'art. 644 c.p. costituiscono reato» (così SCHERILLO, *op. cit.*, 58) risulta ancora dalla correlazione disposta dall'art. 1449 c.c., mediante il rinvio all'art. 2497, tra il termine di prescrizione dell'azione generale di rescissione e la prescrizione del reato (FERRONI, *op. loc. ult. cit.*; E. QUADRI, *op. loc. ult. cit.*): ci si vuole riferire, evidentemente, al reato previsto dall'art. 644 c.p. e ai casi in cui i fatti rilevanti per la norma sulla rescissione siano parimenti descritti ed incriminati dalla norma penale.

A ben vedere, la suddetta correlazione verrebbe meno in relazione a quelle limitate ipotesi in cui, come è stato osservato (FERRONI, *op. cit.*, 15; E. QUADRI, *op. loc. ult. cit.*), l'ambito di applicazione ed operatività della norma sulla rescissione si spinge oltre i fatti incriminati, in ragione dell'unico profilo di diversità rivelato dal riferimento testuale, nella formulazione dell'art. 644 previgente, alle «prestazioni di denaro o di altra cosa mobile», comportante la liceità penale della permuta di immobili e dello scambio di *facere* con sproporzione, idonei a legittimare l'azione di rescissione ma non la repressione penale, nell'ottica del principio penalistico di sussidiarietà. Ipotesi marginali, presenti al legislatore del 1942 (cfr. la *Relazione al Re*, n. 125: «È questa anzi la portata prevalente dell'azione generale di lesione introdotta con l'art. 1448, in quanto saranno rari i casi (permuta di immobili, contratti con reciproco scambio di prestazioni da fare) in cui l'azione stessa potrà operare al di fuori dell'ambito della norma penale»), che pongono semmai

ze civilistiche dell'incriminazione⁽¹¹⁾ ex art. 644 c.p. nel senso dell'esclusione, a vantaggio del rimedio rescissorio, della sanzione della nullità totale del contratto usurario, originariamente concepita dalla giurisprudenza per disciplinare la ricaduta civilistica del reato⁽¹²⁾.

2. La nullità del contratto usurario ex artt. 1418 c.c. e 644 c.p. 1930

L'ottica penalistica privilegiata dalla giurisprudenza successiva all'emanazione del nuovo codice civile – tesa a sostenere, sulla base di argomenti geminati con l'introduzione del reato nel codice Rocco ma rinnovati in sentenze recenziori⁽¹³⁾, la nullità del contratto usurario per illiceità dell'oggetto o della causa⁽¹⁴⁾ (ex art. 1418, 2° co., c.c.), o per mera contrarietà alla norma imperativa penale (ex art. 1418,

all'interprete la questione dell'imperfetta corrispondenza tra le fattispecie, vieppiù evidenziata dal caso del venir meno della lesione al tempo della domanda di rescissione, quale ostacolo all'operatività del rimedio, ai sensi dell'art. 1448, 3° co., c.c., ma non alla perseguibilità del già commesso reato (E. QUADRI, *op. loc. ult. cit.*). Si veda in proposito G.B. FERRI, *op. cit.*, 283.

⁽¹⁰⁾ Così la *Relazione della Commissione Reale*, 14.

⁽¹¹⁾ MERUZZI, *op. cit.*, 440, testo e nt. 51; G.B. FERRI, *op. cit.*, 284; ID., *Appunti sull'invalidità del contratto, dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I, 367 ss., in part. 375, nt. 12.

⁽¹²⁾ Con l'entrata in vigore del c.c. 1942, ci si chiese se il contratto usurario fosse affetto da nullità per violazione della norma imperativa penale o da rescindibilità, in virtù della perfetta corrispondenza della fattispecie penale con quella civile di contratto rescindibile. La prevalente giurisprudenza si espresse da subito in favore dell'autonomia della fattispecie di contratto che integrasse gli estremi del reato rispetto a quella suscettibile di rescissione per lesione configurando così nullità totale ex art. 1418 c.c. in evidente parallelismo con la sanzione della nullità parziale del mutuo ex art. 1815, 2° co., c.c.). Tale orientamento faceva leva sulla diversità dell'elemento soggettivo nelle due fattispecie: nel contratto rescindibile vi sarebbe stato il semplice approfittamento, quale mera consapevolezza dell'altrui stato di bisogno, mentre in quello usurario vi sarebbe stato un comportamento diretto ad incidere sulla determinazione della volontà del soggetto passivo del reato. (Si veda in proposito PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione "autentica"*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di Vettori, Padova, 2002, 34). Larga dottrina, all'opposto, riteneva che la fattispecie di contratto rescindibile fosse stata pensata e posta dal legislatore come corrispondente civilistico del reato di usura, «e di ciò poteva considerarsi sicura conferma l'art. 1449 cod. civ.» (MERUZZI, *Usura, in Contratto e impresa*, 1996, 438; ID., *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, cit., 410). Per altro verso, la rescissione era connotata dell'elemento specializzante del limite quantitativo della sproporzione, costituito dalla lesione *ultra dimidium*, assente nella fattispecie penalistica, di guisa che risultava ipotizzabile un contratto usurario nullo ma non rescindibile in presenza di una lesione *infra dimidium* (PASSAGNOLI, *op. cit.*, 35 ss.; MERUZZI, *op. loc. ult. cit.*). Inoltre, il delitto era perfezionato solo se la vittima avesse conseguito denaro od altri beni mobili, mentre tale limitazione non affliggeva il negozio rescindibile. Ciò conduceva, a parere della dottrina, ad un'ipotesi di specialità reciproca, con la configurabilità di contratti nulli ma non rescindibili, come detto; oppure di contratti rescindibili – in presenza dell'elemento «debole» dell'approfittamento – ma non nulli, in assenza della condotta diretta alla determinazione dell'altrui volontà (PASSAGNOLI, *op. loc. ult. cit.*). L'esatta considerazione della problematica delle conseguenze civilistiche del contratto in violazione della norma penale portò la prevalente dottrina ad ammettere la nullità solo in casi particolari, e a riconoscere piuttosto in generale la rescindibilità del contratto.

⁽¹³⁾ Cfr., ex multis, Cass., 22.1.1997, n. 628, in *Giur. it.*, 1998, 926 ss., con nota di RICCIO, *Nota in tema di usura derivante da contratto di mutuo*.

⁽¹⁴⁾ MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, 1972, 249 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, 2ª ed.,

1° co., c.c.) – risponde al disconoscimento del ruolo assegnato dal legislatore e da larga dottrina all'azione generale di rescissione per lesione, nell'opinione che la nullità del contratto costituisca l'ineluttabile ed esclusivo riflesso civilistico della violazione della norma penale, nonché alla dichiarata preoccupazione di assicurare al contratto illecito una reazione ferma e compiuta.

La sequenza logica su cui si basa l'opinione giurisprudenziale si articola su quattro assunti fondamentali⁽¹⁵⁾:

a) l'art. 1418, 1° co., c.c. regola i casi in cui alla violazione della norma imperativa non si accompagna la previsione espressa della nullità, secondo la regola tecnica della nullità "virtuale";

b) le norme di diritto penale sono *ex se* imperative, poste a tutela di interessi generali;

c) il contratto posto in essere in violazione della norma penale è perciò necessariamente nullo, salvo il caso in cui la stessa fattispecie prevista dalla legge penale violata sia considerata da altra norma – nel caso in esame quella consegnata all'art. 1448 c.c. – che ad essa assegni conseguenze incompatibili con la nullità, ma più compatibili con gli interessi protetti;

d) l'omogeneità strutturale tra il reato di usura e la fattispecie rescissoria è peraltro impedita dalla diversa intensità dell'elemento soggettivo, giacché mentre «la lesione *ultra dimidium*, contemplata nelle sue linee generali dall'art. 1448 c.c., non configurandosi quale ipotesi delittuosa, prescinde dal dolo secondo intenzione e si concretizza nell'approfittamento della parte che sia stata semplicemente consapevole dello stato di bisogno dell'altro contraente»⁽¹⁶⁾, l'approfittamento preteso dalla norma penale richiede, come *quid pluris*⁽¹⁷⁾ rispetto all'analogo requisito civilistico, un comportamento attivo, diretto ad operare sulla determinazione della volontà del contraente bisognoso⁽¹⁸⁾.

Invero, le conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza evidenziano la totale disattenzione verso il più generale problema della relazione esistente tra la violazione del divieto penale e le regole che, sul piano civilistico, disciplinano la **nullità** del contratto. La mancanza di una sicura riflessione dei civilisti in ordine al legame tra reato e contratto⁽¹⁹⁾ ha

senz'altro favorito la costruzione tradizionale, sebbene in materia esistano, seppur frammentari⁽²⁰⁾, criteri di orientamento che conducono a ritenere che la nullità non costituisca in tutti i casi lo strumento più efficace e adeguato per regolare le conseguenze civilistiche dell'incriminazione⁽²¹⁾.

Si rileva, in proposito, che la sanzione della nullità appare spesso conseguenza eccessiva in relazione agli interessi in gioco ed alle esigenze di stabilità che caratterizzano il contratto in generale.

3. Indipendenza della sanzione penale dalla dichiarazione di nullità del contratto. Regole di responsabilità e regole di validità

La tesi della necessaria nullità dell'operazione contrattuale sottesa al reato muove dall'idea tradizionale secondo cui la norma penale tutela interessi generali la cui lesione causa una violazione dell'ordine giuridico tanto grave da richiedere, oltre alla sanzione penale, la nullità del contratto.

Opposta dottrina rileva che l'esistenza di norme penali poste a tutela di interessi particolari consente «soluzioni più articolate»⁽²²⁾, prive di efficienza invalidante sul negozio vietato. In altri termini, la nullità del contratto non può essere ritenuta *a priori* conseguenza indefettibile della violazione di una norma penale, dovendosi verificare caso per caso se le ragioni normative sottese alle regole sull'invalidità dell'atto coincidano con quelle per le quali il divieto è stabilito.

La difformità di *ratio* e struttura tra norme di responsabilità e norme sulla validità⁽²³⁾ giustifica, in talune ipotesi, la conservazione del contratto concluso in violazione della legge penale.

È stato bene evidenziato⁽²⁴⁾ come il procedimento di formazione di un contratto si componga di molteplici elementi o comportamenti giuridicamente rilevanti: parte di questi comportamenti, per mezzo delle dichiarazioni di volontà, entra a far parte del contenuto del contratto, assumendo rilevanza ai fini del giudizio di validità del contratto medesimo; altra parte, all'opposto, non penetra nell'autoregolamento posto in essere dai contraenti, restando irrilevante sul piano della validità ma continuando a rilevare ai fini di un giudizio di eventuale responsabilità.

Milano, 2000, 649; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2ª ed., in *Tratt. Vassalli*, 1960, 116, nt. 8.

⁽¹⁵⁾ M. RABITTI, *Contratto illecito e norma penale. Contributo allo studio della nullità*, Milano, 2000, 5 ss., spec. 21.

⁽¹⁶⁾ Cass., 20.11.1957, n. 4447, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, 1338 ss., con nota di BERRI, *Illiceità della causa di un contratto commutativo usurario ai sensi dell'articolo 644 codice penale*.

⁽¹⁷⁾ MERUZZI, *op. ult. cit.*, 447 e 450.

⁽¹⁸⁾ Cfr. la giurisprudenza riportata *infra*, nt. 87; in particolare Cass., 15.3.1947, n. 389, in *Giur. it.*, 1948, I, 1, 50 ss., con nota di SCHERILLO, *In tema di usura e lesione*, cit.; App. Messina, 3.3.1954, in *Rep. Foro it.*, 1954, *Usura*, n. 3; Cass., 20.11.1957, n. 4447, cit.; Cass., 10.1.1976, n. 55, in *Rep. Foro it.*, 1976, *Prescrizione e decadenza*, n. 166; da ultimo, Cass., 22.1.1997, n. 628, cit. In termini parzialmente difformi, tali da far adombrare la

possibilità di ricondurre l'usura penale alla rescissione, Cass., 26.1.1980, n. 642, in *Arch. civ.*, 1980, 681 ss.

⁽¹⁹⁾ M. RABITTI, *op. cit.*, 53 ss., compie una rassegna delle posizioni tradizionali al riguardo e afferma che «manca una ricostruzione complessiva della qualità tecnica delle conseguenze civilistiche della violazione della norma penale» (61). Si veda altresì PASSAGNOLI, *op. cit.*, 36 ss.

⁽²⁰⁾ BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. Iudica e Zatti*, Milano, 1991, 343 ss.

⁽²¹⁾ M. RABITTI, *op. cit.*, 5 ss.

⁽²²⁾ M. RABITTI, *op. cit.*, 54 ss.

⁽²³⁾ M. RABITTI, *op. cit.*, 63.

⁽²⁴⁾ PIETROBON, *Errore volontà e affidamento del negozio giuridico*, Padova, 1990, 104 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale: parte generale*, Padova, 1986.

LE RASSEGNE

Come si vede, diverso è l'oggetto del giudizio di responsabilità da quello di validità del contratto: nell'uno, il solo comportamento individuale esterno al negozio, valutabile alla stregua del parametro costituito dalla norma – di responsabilità – che ne prevede gli effetti; nell'altro, l'autoregolamento: *id est* l'assetto negoziale posto in essere dai contraenti.

Peraltro, la contrapposizione di comportamento ed assetto negoziale non assume rilievo esclusivo in materia civile, poiché la stessa norma penale guarda ora al comportamento ora all'accordo, in relazione alle finalità repressive ad essa sottese. Non deve pensarsi cioè che il costante riferimento alla condotta debba implicare la sola natura di regola di responsabilità della norma penale⁽²⁵⁾, in contrapposizione con la norma civile, la quale, d'altra parte, non guarda sempre e unicamente all'atto e al suo oggetto.

Conferma ne sia la tradizionale teoria penalistica sulla distinzione tra reati in contratto e reati-contratto⁽²⁶⁾, la quale conduce a sceverare le ipotesi in cui la norma incriminatrice non considera l'assetto negoziale realizzato ma vieta il solo comportamento di una o di entrambe le parti, da quello in cui il divieto penale riguarda l'assetto di interessi prefigurato.

Così, si distingue l'ipotesi in cui il contratto costituisce solo lo strumento occasionale di commissione del reato, in relazione al quale il legislatore penale non considera l'assetto negoziale ma vieta la condotta realizzata, dall'ipotesi in cui la norma proibisca direttamente il negozio in considerazione degli effetti che esso è destinato a produrre. Se nel primo caso le conseguenze della violazione non hanno incidenza sulla validità del contratto – potendosi semmai valutare la responsabilità dell'agente anche sul piano civilistico -, nel secondo è la stessa conclusione del contratto a costituire oggetto dell'astratta incriminazione, e la nullità può derivare dall'applicazione del 1° co. dell'art. 1418 c.c.⁽²⁷⁾.

⁽²⁵⁾ OPPO, *Lo "squilibrio" contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 542; e in *ID.*, *Scritti giuridici*, IV, Padova, 1992, 467 ss.

⁽²⁶⁾ Sulla distinzione MANTOVANI, *Delitti contro il patrimonio*, Padova, 1989, 53 ss.; *ID.*, *Concorso e conflitto di norme del diritto penale*, Bologna, 1966, 37 e 377; BRECCIA, *Causa (diritto privato)*, Torino, 2003, 234; CARUSI, *Contratto illecito e soluti retentio*, Napoli, 1995, 80; LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati-contratto e reati in contratto*, in *Riv. dir. processuale pen.*, 1990, 997 ss.; INGANGI, *Concreta applicabilità delle nuove norme sull'usura e conseguenze civilistiche del reato sui contratti usurari*, in *Riv. pen. economia*, 1996, 311 ss.; M. RABITTI, *op. cit.*, 36 ss.

⁽²⁷⁾ PASSAGNOLI, *op. cit.*, 37, per il quale «al "reato-contratto" dovrebbe necessariamente correlarsi la nullità, al "reato in contratto" dovrebbero, in generale, ricondursi conseguenze diverse, quali la responsabilità penale e civile, senza una necessaria incidenza sulla validità dell'atto».

⁽²⁸⁾ FERRARA, *op. cit.*, 97 ss., per il quale la sanzione penale rappresenta un «momento accessorio ed esterno» rispetto al negozio. Si veda altresì PASSAGNOLI, *op. cit.*, 36, nt. 12, secondo cui «la contrarietà del contratto alla norma penale non suppone

Di qui è possibile inferire l'indipendenza della dichiarazione di nullità del contratto dalla sanzione penale⁽²⁸⁾, salvo poi verificare caso per caso se la *ratio* e la struttura della norma penale considerata postulino l'operatività della nullità o di quella diversa disposizione che regoli civilisticamente il fatto incriminato. Ma occorre procedere con ordine.

4. Illiceità ed illegalità del contratto

Il legame tra reato e contratto si snoda attraverso l'art. 1418 c.c. nella sua interezza⁽²⁹⁾. Indagini in ordine ai profili storici e teleologici della redazione dell'art. 1418 hanno svelato il valore della strutturazione della disposizione in tre commi: a ciascuno di essi appare corrispondere una regola operativa dotata di un proprio ambito di applicazione⁽³⁰⁾.

A dispetto della posizione di apertura della regola della nullità virtuale consegnata al 1° co. dell'art. 1418, recente dottrina ha evidenziato il valore di "norma di chiusura" della disposizione⁽³¹⁾, la quale troverebbe applicazione in mancanza di una "testuale" comminatoria di nullità, e nelle sole ipotesi in cui non fosse rinvenibile un vizio strutturale o funzionale del contratto inquadrabile nell'illiceità disposta dal secondo dei commi considerati.

Il 3° co. contempla infatti i casi di nullità "testuale" comminata dal legislatore, a prescindere da ragioni strutturali, al fine di soddisfare peculiari esigenze di protezione individuate nelle singole fattispecie, cui può corrispondere l'impiego di regole operative in deroga alla disciplina generale, come per il caso della nullità parziale⁽³²⁾.

Il 2° co. costituisce la regola di carattere generale che consente di collegare la nullità alla contrarietà all'ordine pubblico o al buon costume della causa, dell'oggetto o dei motivi comuni e determinanti del negozio, dunque ad un vizio rinvenibile a prescindere dall'esistenza (e *a fortiori* della violazione) di un norma penale, la quale costituisce al limite un spia della presenza di quel vizio⁽³³⁾.

Il 1° co. dell'art. 1418 esprime, infine, il principio della nullità virtuale⁽³⁴⁾. Esso costituisce, così come

la necessaria invalidità dell'atto... proprio perché essa non vieta di regola l'atto in quanto tale ma quale oggetto od effetto di un comportamento riprovato».

⁽²⁹⁾ Per le nozioni di illegalità ed illiceità si veda ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica e Zatti*, Milano, 2001. Si vedano inoltre DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1985, 435 ss. Contrario a quest'ultimo ROPPO, *Il controllo sugli atti di autonomia privata*, *ivi*, 485 ss. e spec. 491, il quale ritiene difficile immaginare sul piano empirico casi in cui un contratto contrasti con la norma imperativa senza che la sua causa sia contraria alle norme imperative.

⁽³⁰⁾ M. RABITTI, *op. cit.*, 101 ss., spec. 111 ss. e 116 ss. Contrari SACCO, in SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 1993, 475; ROPPO, *op. ult. cit.*, 491.

⁽³¹⁾ DE NOVA, *op. loc. cit.*; M. RABITTI, *op. cit.*, 8.

⁽³²⁾ M. RABITTI, *op. cit.*, 145 ss.

⁽³³⁾ VASSALLI, , 467 ss.

⁽³⁴⁾ Il 1° co. dell'art. 1418 testimonia, storicamente, l'abbandono del principio «pas de nullité sans texte», e la conseguente espansione della nullità virtuale, in contrapposizione al sistema di tipicità invalso anteriormente al codice civile del 1942.

formulato, la regola tecnica per affermare la nullità del contratto nei casi in cui il giudizio di illiceità condotto alla stregua del 2° co. escluda la nullità del contratto, e tuttavia l'esistenza della **violazione della norma imperativa** suggerisca l'improduttività degli effetti che l'atto è destinato a produrre. Si realizza in tal modo un ampliamento delle ipotesi di nullità, concretamente circoscritto, peraltro, dall'operatività dell'inciso finale «salvo che la legge disponga diversamente», congeniato dal legislatore al fine di attribuire rilevanza a soluzioni alternative più compatibili con l'interesse protetto dalla norma imperativa violata.

Solamente il giudizio di invalidità secondo la regola tecnica della nullità virtuale apre alla considerazione della *ratio* e della struttura della norma penale, poiché, come si è detto, negli altri casi la nullità prescinde dall'incidenza della violazione sulla validità del contratto.

Pertanto, la contrapposizione di comportamento ed assetto negoziale assume concreta rilevanza, con riferimento all'analisi delle conseguenze della violazione della norma penale, nell'ambito del giudizio di validità attuabile alla stregua della regola tecnica posta dal 1° co. dell'art. 1418 c.c. Di conseguenza, la violazione della norma penale acquista incidenza sulla validità del contratto nell'ipotesi in cui la norma proibisca direttamente l'assetto negoziale realizzato e non il solo comportamento di una o di entrambe le parti, secondo lo schema della regola di validità.

5. Il criterio dell'interesse protetto dalla norma penale

Stringenti motivi di ordine esegetico (fondati sulla mancata ripetizione, nel 2° co. dell'art. 1418 c.c., dell'inciso «salvo che la legge disponga diversamente») consentono di ritenere che mentre la nullità per vizio strutturale e funzionale sia inevitabile, la violazione della norma penale possa comunque permettere la produzione degli effetti tipici del negozio. Ciò appare conforme alla ferrea logica normativa sottesa all'introduzione della regola tecnica della nullità virtuale, la quale consente all'interprete di valutare, caso per caso, se la violazione della norma imperativa comporti o meno la nullità del negozio.

L'analisi dei meccanismi tecnici attraverso cui, in presenza della violazione di una norma penale, è possibile giungere ad escludere la nullità del contratto in favore di una diversa disposizione, ovvero individuare le ipotesi in cui si impone l'operatività

della nullità anche in mancanza di una previsione espressa si fonda, essenzialmente, sulla considerazione dell'interesse protetto dalla norma penale⁽³⁵⁾. Se parte minoritaria della dottrina ritiene che la nullità stabilita dal 1° co. dell'art. 1418 possa essere esclusa solo in presenza di una espressa disposizione in tal senso, o di altra che espressamente preveda una conseguenza diversa⁽³⁶⁾, dottrina e giurisprudenza prevalenti assegnano rilevanza alla *ratio* della norma violata, da cui l'interprete possa discrezionalmente ricavare (la necessità di) una soluzione alternativa. L'adesione a questa teoria comporta l'operatività della disciplina differente dalla nullità che si presti meglio a realizzare lo scopo della norma violata, a prescindere da una previsione espressa al riguardo⁽³⁷⁾, di guisa che appare ribaltata la relazione di eccezione alla regola di tale operatività.

6. Operatività della diversa disposizione e corrispondenza tra le fattispecie

Paradigmatica appare l'ipotesi del contratto concluso dall'incapace per il caso di sua circonvenzione punibile **ex art. 643 c.p.**

In proposito ci si è chiesto se il negozio debba considerarsi nullo per violazione della norma che condanna la circonvenzione, o se possa ritenersi operante la diversa disciplina dell'annullabilità prevista per il contratto concluso dall'incapace naturale.

L'analisi comparativa della disciplina penalistica della circonvenzione di incapaci e di quella civilistica dell'annullabilità per incapacità naturale⁽³⁸⁾ ha evidenziato la mancata perfetta coincidenza tra gli elementi delle rispettive fattispecie. Se infatti la mala fede dell'altro contraente richiesta dall'**art. 428 c.c.** sia sempre ravvisabile nell'abuso dello stato di infermità o deficienza psichica voluto dalla norma incriminatrice ai fini del perfezionamento del reato, e il requisito del pregiudizio dell'incapace possa ritenersi soddisfatto dalla ricorrenza di un qualsiasi effetto dannoso, si scorge una rilevante differenza in ordine all'elemento dell'incapacità del soggetto passivo. Per giurisprudenza e dottrina è infatti incontestabile che per integrare lo stato di incapacità richiesto dalla norma penale sia sufficiente un «indebolimento del potere volitivo e di critica tale da rendere possibile l'altrui opera di suggestione»⁽³⁹⁾, che non sembra, viceversa, perfezionare il requisito dell'incapacità naturale, sia pur transitoria, richiesta dall'art. 428 c.c.

Conseguentemente potrebbero non realizzarsi, rispetto a talune ipotesi, le condizioni di rilevanza

⁽³⁵⁾ OPPO, *Lo "squilibrio" contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, cit., 533; VANORIO, *Il reato d'usura ed i contratti di credito: un primo bilancio*, in *Contratto e impresa*, 1999, 529.

⁽³⁶⁾ Così OPPO, *Formazione e nullità dell'assegno bancario*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, 466 e 467.

⁽³⁷⁾ In tal senso Cass. 20.9.1979, n. 4824, in *Foro it.*, 1980, I, 2860 ss., con nota di MOSCHELLA, *La rilevanza civile della circonvenzione di incapaci*; e in *Giust. civ.*, 1980, I, 943, con nota di

RAGANELLI, *Circonvenzione di incapaci e nullità o annullabilità del contratto*. Per la dottrina si veda DE NOVA, *op. loc. cit.*

⁽³⁸⁾ Per questa analisi si vedano G.B. FERRI, *Appunti sull'invalidità del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I, 391; PISAPIA, *Circonvenzione di persone incapaci*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1959, 256.

⁽³⁹⁾ Così Cass., 10.3.1994, n. 2327, in *Foro it.*, 1994, I, 2752, con nota di G. LENER. Per la dottrina si veda G.B. FERRI, *op. loc. ult. cit.*

necessarie – stabilite dall'art. 428 c.c. – perché alla lesione della libertà negoziale si accompagni l'annullabilità del contratto. Si intravede dunque una gamma di fatti punibili più ampia dei fatti rilevanti *ex art. 428 c.c.*⁽⁴⁰⁾. Dinanzi alla disuguaglianza tra le fattispecie, possono cioè verificarsi casi in cui, in concreto, il fatto incriminato non raggiunga la soglia di rilevanza segnata dalle norme sull'annullabilità del contratto per incapacità naturale.

L'operatività dell'annullabilità in luogo della nullità per violazione dell'art. 643 c.p. comporterebbe allora la conseguenza di ritenere pienamente valido ed efficace il contratto concluso in violazione del divieto nei casi in cui i fatti incriminati non raggiungano la soglia di rilevanza stabilita dalle norme sull'annullabilità del contratto.

Tale conseguenza è parsa inaccettabile alla giurisprudenza⁽⁴¹⁾, la quale rileva che l'esclusione della nullità del contratto in favore dell'annullabilità lascerebbe privi di reazione civilistica molteplici fatti di reato irrilevanti *ex art. 428 c.c.* Ciò apparirebbe impensabile in considerazione del carattere riprovevole dei fatti stessi espresso dall'ordinamento con la punibilità.

In altri termini, in via generale, la giurisprudenza ritiene che l'identità delle fattispecie regolate, rispettivamente, dalla norma penale e da quella civile che prevede una diversa conseguenza costituisca presupposto di operatività della diversa disposizione richiamata nell'ultimo inciso del 1° co. dell'art. 1418 c.c.⁽⁴²⁾; e che in mancanza della perfetta corrispondenza tra le fattispecie l'esclusione della nullità in favore di altra sanzione civile costituisca soluzione inaccettabile, in considerazione del vuoto di tutela che si verrebbe a determinare in relazione ai fatti incriminati.

7. Il criterio della rilevanza civilistica del fatto incriminato

Invero, la tesi della nullità del contratto concluso dall'incapace vittima della circonvenzione stride, sul piano logico-sistematico, con la previsione, da parte del legislatore civile, del rimedio dell'annullabilità per tutte le ipotesi di incapacità dell'autore del negozio. Il nostro diritto positivo fa conseguire alla mancanza della libertà negoziale dipendente da uno stato di incapacità l'annullabilità piuttosto che la nullità del contratto, al fine di «differenziare le sanzioni che riguardano le patologie delle condizioni del soggetto, autore del negozio, da quelle che riguardano la regola che il negozio esprime»⁽⁴³⁾.

⁽⁴⁰⁾ G. LENER, *op. loc. ult. cit.*

⁽⁴¹⁾ Cass., 20.11.1979, n. 4824, cit.; Cass., 29.10.1994, n. 8948, in *Rep. Foro it.*, 1994, *Contratto in genere*, n. 422; e per esteso in BESSONE, *Casi e questioni di diritto privato*, 2^a ed. (*editio minor*), Milano, 1995, 33 ss.

⁽⁴²⁾ Cfr. Cass., 20.11.1979, n. 4824, cit.; Cass., 29.10.1994, n. 8948, cit.

⁽⁴³⁾ Così G.B. FERRI, *op. ult. cit.*, 393.

Peraltro, la considerazione dell'interesse protetto dalla norma penale, rappresentato dalla libertà negoziale dell'incapace⁽⁴⁴⁾, giustifica l'esclusione della nullità del contratto in favore dell'annullabilità: la tutela predisposta dalla norma penale coincide con la protezione accordata dalle norme sull'annullabilità per incapacità dell'autore del negozio il quale, già tutelato sul piano della sanzione penale e del risarcimento del danno derivante dal reato, è tutelato sul piano del contratto giacché esso è libero di scegliere se mantenere o meno il vincolo nascente dal negozio. In tal modo si realizza un modulo di protezione articolato aderente alle esigenze di protezione degli specifici interessi protetti⁽⁴⁵⁾.

Il criterio della maggiore adeguatezza della norma che «disponga diversamente» rispetto alla tutela dell'interesse protetto dalla norma penale dà conto dunque dell'affermazione dell'annullabilità del contratto che raggiunga la soglia di rilevanza stabilita dall'art. 428 c.c.

Per i fatti punibili *ex art. 643 c.p.* rispetto ai quali, in concreto, non si verificano le condizioni di rilevanza necessarie per l'annullabilità *ex art. 428 c.c.* può affermarsi la piena validità ed efficacia del contratto. Ciò non vuol dire, peraltro, che i medesimi fatti siano sprovvisti di reazione civilistica giacché essi possono essere valutati alla stregua delle norme che ricollegano conseguenze giuridiche al contegno abusivo che ha influito sulla libertà negoziale. L'indipendenza del funzionamento delle regole di validità da quelle di responsabilità⁽⁴⁶⁾ comporta che il comportamento illecito dell'autore del reato sia autonomamente valutabile dall'ordinamento attraverso la soggezione dello stesso alle conseguenze negative del proprio comportamento illecito, secondo le regole della responsabilità per i danni derivanti da reato (*ex artt. 2059 c.c. e 185 c.p.*) e per lesione dolosa della libertà negoziale (*ex art. 2043 c.c.*).

La tutela dell'interesse protetto dalla norma penale è allora assicurata, per il caso della violazione del divieto, attraverso l'operatività delle regole sull'annullabilità del contratto, ove ricorrano le relative condizioni, ovvero delle regole civilistiche di responsabilità che accompagnano l'illiceità del contegno dell'autore della violazione⁽⁴⁷⁾.

Il criterio della rilevanza civilistica del fatto incriminato consente dunque di provvedere, in termini di reazione civilistica, ad ogni ipotesi di reato, e la corrispondenza tra le fattispecie, pretesa dalla giurisprudenza per eludere vuoti di tutela civilistica in

⁽⁴⁴⁾ Cfr., *infra*, nt. 97.

⁽⁴⁵⁾ M. RABITTI, *op. cit.*, 215.

⁽⁴⁶⁾ Cfr., *infra*, par. 3.

⁽⁴⁷⁾ Analoghe considerazioni sono compiute da M. RABITTI, *op. cit.*, 223 ss., con riferimento al rapporto tra truffa negoziale e dolo contrattuale (sul quale cfr. altresì Cass., 10.12.1986 n. 7322) e alla relazione tra il reato di estorsione e violenza rilevante *ex art. 1435 c.c.* per l'annullamento del contratto.

relazione al fatto di reato, smarrisce la sua validità (ed utilità) quale condizione di operatività della "diversa disposizione" richiamata dall'art. 1418 c.c.

8. La nullità del contratto sproporzionato usurario. Le teorie giurisprudenziali successive alla legge di riforma

Le riflessioni compiute in ordine al legame tra reato e contratto consentono di fare chiarezza sulle conseguenze civilistiche del contratto concluso in violazione della norma penale in materia di usura, così come riformulata con **l. 7.3.1996, n. 108**⁽⁴⁸⁾.

È generalmente condivisa l'opinione di chi⁽⁴⁹⁾ rileva che la l. n. 108/1996, pur variamente riformando la disciplina anche civilistica dell'usura, non abbia contribuito, come da più parti auspicato sotto il vigore della precedente regolamentazione della materia, a chiarire i rapporti tra le norme incriminative dell'usura e le conseguenze civilistiche dei comportamenti contrattuali posti in essere in violazione delle prime, a causa della disattenzione rivolta agli aspetti privatistici della riforma⁽⁵⁰⁾. In particolare, il legislatore ha mancato di risolvere il tradizionale dibattito tra i sostenitori della nullità del contratto usurario per violazione della norma imperativa penale e la rescindibilità del contratto stesso per l'integrazione della norma civilistica consegnata all'art. 1448 c.c., forse per l'accelerazione imposta da esigenze repressive all'approvazione della legge, finanche per un'incondizionata adesione alle posizioni della giurisprudenza non solo penalistica sulla nullità del contratto usurario.

Accompagnata dall'abrogazione dell'**art. 644 bis c.p.**, la riformulazione dell'**art. 644 c.p.** conduce all'individuazione, in astratto, di una pluralità di fattispecie incriminatrici:

– una prima, qualificabile come usura monetaria "oggettiva"⁽⁵¹⁾ (ricostruita sulla base del combinato disposto dell'art. 644, 1°, 3°, primo periodo, e 4° co., c.p. e degli artt. 2 e 3, l. n. 108/1996, nonché delle

fonti di secondo grado da questi richiamate) costituita dal fatto di chi «si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi... usurari», così definibili in quanto superiori al tasso-soglia stabilito trimestralmente secondo i criteri dell'art. 2, 1° co. della legge di riforma. Riguardo ad essa emerge l'abbandono del criterio soggettivo di definizione dell'usurarietà degli interessi basato sull'accertamento in concreto degli elementi dello stato di bisogno dell'usurato e dell'approfittamento dell'autore della condotta, e dunque una piena oggettivizzazione della figura delittuosa.

Sul piano delle conseguenze civilistiche del divieto penale riguardante la pattuizione o riscossione di interessi usurari l'autonomia della reazione civilistica e la sua affrancazione dalla prospettiva panpenalistica privilegiata dalla giurisprudenza⁽⁵²⁾ risultano confermate dalla conservazione, con modificazioni, dell'art. 1815, 2° co., c.c., il quale adesso prevede che «Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi». La conservazione del 2° co. dell'art. 1815 c.c. risponde presumibilmente alla preoccupazione del riformatore di sottrarre il negozio alla sanzione della nullità totale per violazione della norma imperativa penale⁽⁵³⁾, e di preservare in tal modo il differimento del debito di restituzione⁽⁵⁴⁾. Sul piano degli effetti del negozio, devono affermarsi, da un lato, la validità ed efficacia del contratto limitatamente agli effetti traslativi e restitutorii del capitale ricevuto (salvo altresì il beneficio del termine e la residua regolamentazione contrattuale quanto a tempo, luogo e modo della restituzione); dall'altro, l'improduttività degli effetti obbligatori riguardanti le dazioni di interessi⁽⁵⁵⁾ conseguente all'eventuale declaratoria di nullità della sola pattuizione di interessi, nell'ottica del mantenimento dell'affare e della tutela del mutuatario, definitivamente liberato dall'odiosa alternativa di rinunciare al capitale ricevuto o di sopportare la pattuizione iniqua⁽⁵⁶⁾.

⁽⁴⁸⁾ Recante «Disposizioni in materia di usura», e pubblicata in *G.U.* 9.3.1996, n. 58, suppl. ord. n. 44.

⁽⁴⁹⁾ Ci si vuole riferire, tra gli altri, a MERUZZI, *op. ult. cit.*, 426, spec. 465 ss. e 475; E. QUADRI, *op. ult. cit.*, 339. OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, cit., 533; CARPINO, *op. cit.*, 78 ss.

⁽⁵⁰⁾ MERUZZI, *op. ult. cit.*, 465 ss., 475.

⁽⁵¹⁾ Secondo la definizione di PICA, *Usura (Dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano, 2002, 1140.

⁽⁵²⁾ Benché la dottrina abbia costantemente perseguito, nel vigore della precedente regolamentazione della materia, l'idea di una qualche autonomia della sanzione civile consegnata all'art. 1815 cpv., la giurisprudenza ha sempre ritenuto che il funzionamento del rimedio fosse conseguenza aggiuntiva dell'applicazione della misura penale, atta ad integrarne semplicemente le conseguenze sul piano degli effetti privatistici del fatto di reato. Col richiedere per il suo perfezionamento l'accertamento degli elementi soggettivi della fattispecie penale dell'art. 644 nella sua formulazione originaria, la giurisprudenza ha negato alla fattispecie civilistica di interessi usurari qualsiasi spazio residuale di efficacia al di fuori della ricorrenza del reato. Questa opinione (cui E. QUADRI, *Usura e legislazione civile*, in *Corriere giur.*, 1999, 890 efficacemente reagisce), inducendo a ritenere che l'intero negozio dovesse considerarsi nullo per violazione della norma imperativa penale (ex artt. 1418, 1° co.,

c.c. e 644 c.p.), ha condotto all'evidente disapplicazione della norma civile che, di per sé, prevedeva la nullità della sola clausola di pattuizione degli interessi usurari e la riconduzione del saggio stabilito dalle parti alla misura legale, in coerenza con il meccanismo di sostituzione automatica e di integrazione legale degli effetti contrattuali posto dagli artt. 1339, 1374 e 1419, 2° co., c.c. Si veda in proposito FERRONI, *op. cit.*, 16.

⁽⁵³⁾ Si veda E. QUADRI, *op. ult. cit.*, 892, sulla nullità del contratto usurario per §138 BGB e sull'irrepetibilità della prestazione immorale dell'usuraio.

⁽⁵⁴⁾ S.T. MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse*, in *Leggi civ. comm.*, 1997, 1330 ss.

⁽⁵⁵⁾ OPPO, *op. ult. cit.*, 542 ss.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. la *Relazione al c.c.*, n. 735, ove emerge l'esigenza di evitare che il mutuatario sia «obbligato all'immediata restituzione del capitale ricevuto», per effetto della nullità del titolo e dei conseguenti obblighi restitutorii. L'idea della nullità totale del contratto quale naturale ed esclusivo riflesso civilistico della violazione del divieto penale non dà conto delle ragioni normative del rimedio, concepito per evitare appunto quella nullità e gli effetti restitutorii ad essa conseguenti. Si vedano in proposito E. QUADRI, *Profili civilistici dell'usura*, cit., 353; FERRONI, *op. cit.*, 24; MARINETTI, *Interessi (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962, 366; GIAMPICCOLO, *Comodato e mutuo*, in *Tratt.*

LE RASSEGNE

La fissazione di un criterio di definizione matematico dell'usurarietà basato sulla rilevazione trimestrale del «tasso medio risultante dall'ultima rilevazione... relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà» (art. 2, 3° co., l. n. 108/96) fa ritenere che la norma in esame possa applicarsi ai contratti di finanziamento diversi dal mutuo, e ad ogni operazione economica in cui i vantaggi usurari siano determinati con riferimento ad un saggio percentuale⁽⁵⁷⁾.

– l'operatività del rimedio della nullità parziale ex art. 1815 cpv. deve poi affermarsi con riferimento alla seconda ipotesi di reato, qualificabile come usura monetaria “soggettiva”, risultante dal combinato disposto dell'art. 644, 1° e 2° co., secondo periodo, c.p., e costituita dalla percezione o dazione di interessi inferiori al tasso-soglia ma comunque usurari perché «sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità... quando chi li ha dati o promessi si trova in condizione di difficoltà economica e finanziaria» (art. 644, 3° co., seconda parte, c.p.), rispetto alla quale la considerazione dell'elemento soggettivo della condizione dell'usurato e dell'altro obiettivo della sproporzione – per la cui valutazione sono indicati i criteri normativi delle «concrete modalità del fatto e del tasso medio praticato per operazioni similari» – è regola e limite di accertamento dell'usurarietà.

– una terza, qualificata come “usura reale soggettiva”, prevista dal combinato disposto del 1° e del 3° co., secondo periodo, dell'art. 644 c.p., e costituita dalla promessa o dazione di altri vantaggi usurari diversi dagli interessi, in presenza degli ulteriori elementi della sproporzione rispetto alla controprestazione di denaro o di altra utilità – da valutarsi ancora avendo riguardo alle «concrete modalità del fatto» – e della «condizione di difficoltà economica e finanziaria» del soggetto promittente o solvente. Sebbene l'esclusivo riferimento all'usurarietà degli interessi espresso dall'art. 1815 cpv. conduca a coordinare la disposizione civile con entrambi i criteri, “astratto” e “concreto”, stabiliti dall'art. 644 c.p., con conseguente operatività della nullità parziale riguardo al contratto ad **interessi usurari** “in concreto”⁽⁵⁸⁾, tale correlazione non deve tuttavia lasciar pensare che la nullità parziale comminata

dall'art. 1815 cpv. c.c. possa ritenersi altresì operante riguardo alla diversa ipotesi di c.d. usura reale soggettiva, in quanto fondata sull'impiego del medesimo criterio soggettivo di determinazione dell'usurarietà⁽⁵⁹⁾: l'inutilizzabilità del parametro dei tassi medi *id est* del criterio matematico-abstracto di accertamento dell'usurarietà in relazione ai “vantaggi o compensi” diversi dagli interessi, e il preciso riferimento normativo agli interessi medesimi da parte dell'art. 1815, 2° co., c.c. precludono l'applicazione ai contratti sinallagmatici sproporzionati diversi dal mutuo e dai contratti di finanziamento della nullità parziale testualmente prevista dall'art. 1815, 2° co., c.c.⁽⁶⁰⁾.

Peraltro, le teorie stesse sulla nullità del contratto usurario per illiceità dell'oggetto o della causa (ex art. 1418, 2° co., c.c.), o per mera violazione della norma imperativa penale (ex art. 1418, 1° co., c.c.) sembrano trovare conferma ed alimento – nell'ottica panpenalistica accolta dalla giurisprudenza – dalla riformulazione del reato: se, da un lato, il nuovo disegno normativo della fattispecie di «usura reale soggettiva» omologa le disposizioni ex artt. 1448 c.c. e 644 c.p. in relazione alla natura dei rapporti interessati, in virtù della sostituzione nella fattispecie penale del riferimento al «corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità», in luogo del precedente riferimento al «corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile»⁽⁶¹⁾; dall'altro, alcuni autori rilevano che, piuttosto, l'eliminazione del requisito dell'approfittamento e la sostituzione dell'elemento dello stato di bisogno con l'altro della situazione di difficoltà economica e finanziaria abbiano definitivamente allontanato le fattispecie⁽⁶²⁾, e legittimamente convertito alla tesi giurisprudenziale sulla nullità⁽⁶³⁾ quella dottrina favorevole a riconoscere alla rescissione, nel vigore della precedente disciplina, il ruolo di corrispondente civilistico del reato di usura.

9. La nullità del contratto usurario per illiceità dell'oggetto o della causa ex art. 1418, 2° co., c.c. Inapplicabilità dell'art. 1815, 2° co., c.c.

Invero, le conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza evidenziano un uso asistemático dei criteri che consentono di individuare le conseguenze civilisti-

Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1972, 92; SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova, 1953, 272.

⁽⁵⁷⁾ PASSAGNOLI, *op. cit.*, 44; GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 371-375; M. RABITTI, *op. cit.*, 255; GRASSI, *Il nuovo reato di usura: fattispecie penali e tutele civili*, in *Riv. dir. privato*, 1998, 233; VANORIO, *op. cit.*, 531; MERUZZI, *op. ult. cit.*, 480. Contraria RICCIO, *op. cit.*, 926 ss. Per l'analisi delle problematiche legate a sconto, factoring, leasing ed altri contratti di scambio assimilabili a contratti di prestito, si veda VANORIO, *op. cit.*, 528 ss., spec. 532 ss. Per l'ulteriore problematica della capitalizzazione trimestrale o semestrale degli interessi si veda DE NOVA, *Capitalizzazione trimestrale: verso un "revirement" della Cassazione?*, in *Contr.*, 1999, 437.

⁽⁵⁸⁾ PASSAGNOLI, *op. cit.*, 32 ss., distingue tra usurarietà in “astratto” ed usurarietà in “concreto”, in relazione alla necessità

di individuare caso per caso il carattere usurario degli interessi o dei vantaggi, o dell'utilizzabilità del criterio “matematico” del superamento del tasso-soglia.

⁽⁵⁹⁾ È questa l'opinione di PASSAGNOLI, *op. cit.*, 32 ss. In senso parzialmente adesivo CARPINO, *op. cit.*, 78 ss.

⁽⁶⁰⁾ MERUZZI, *op. ult. cit.*, 481, il quale, in nt. 133, cita le contrastanti opinioni di MASUCCI, *op. cit.*, 1331, e di RICCIO, *op. loc. ult. cit.* Sull'inutilizzabilità del parametro del tasso-soglia, riferibile unicamente al denaro, si veda DE ANGELIS, *Usura*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1997, 3.

⁽⁶¹⁾ MERUZZI, *op. ult. cit.*, 474, evidenzia la finalità di inasprimento della sanzione penale attuata mediante l'ampliamento della fattispecie incriminatrice.

⁽⁶²⁾ FERRONI, *op. cit.*

⁽⁶³⁾ TETI, *op. cit.*, 488.

che del reato⁽⁶⁴⁾ e delle regole operative che disciplinano la nullità del contratto.

Si è visto che il giudizio di invalidità-nullità del contratto in presenza di una norma penale si compone di criteri da impiegare a cascata: l'esistenza della norma penale impone la previa verifica dell'illiceità di taluno degli elementi del negozio⁽⁶⁵⁾, la considerazione di eventuali ipotesi di nullità testuale e infine, solo escluse la prima e le seconde, l'operatività della regola tecnica della nullità virtuale.

Nel contratto sproporzionato usurario, illecita non è la causa del contratto, né illecito è il contenuto di questo, giacché la norma penale consegnata all'art. 644 c.p. non proibisce il perseguimento di un assetto di interessi caratterizzato dalla sproporzione tra le prestazioni, ma che a questo regolamento si pervenga attraverso l'abuso di un contraente della condizione soggettiva di difficoltà economica e finanziaria dell'altro⁽⁶⁶⁾. In altri termini, non già nella sproporzione tra le prestazioni quanto nella considerazione degli elementi soggettivi del reato e delle modalità della condotta sono rinvenibili il carattere usurario dei vantaggi conseguiti o promessi e il disvalore d'azione che giustifica la punibilità⁽⁶⁷⁾.

L'illiceità della causa e dell'oggetto della pattuizione usuraria trova nell'idea di equivalenza soggettiva delle prestazioni e nel principio di indifferenza dell'ordinamento nei confronti dell'equilibrio economico del contratto un insormontabile ostacolo⁽⁶⁸⁾, il quale preclude, altresì, la configurabilità di un principio di ordine pubblico di cui la norma penale possa costituire espressione manifesta ai fini del giudizio di illiceità.

Con riferimento all'illiceità della causa o dell'oggetto per contrarietà al buon costume, non può ritenersi poi che l'ordinamento giuridico recepisca un canone di coscienza morale, politica e sociale nel senso dell'inammissibilità del conseguimento di vantaggi

sproporzionati in presenza dell'altrui condizione di difficoltà economica e finanziaria⁽⁶⁹⁾. Si pensi alla vendita di un immobile con sproporzione *infra dimidium*, conclusa al fine di porre riparo alla situazione di difficoltà economica del venditore, conosciuta dal compratore, a prezzo inferiore – ma non oltre la metà – rispetto al valore stimato dell'immobile: sembra già tanto che costituisca reato!

L'inutilizzabilità del parametro dei tassi medi *id est* del criterio matematico – astratto di accertamento dell'usurarietà in relazione ai “vantaggi o compensi” diversi dagli interessi, e il preciso riferimento normativo agli interessi medesimi da parte dell'unica norma civilistica che espressamente richiami l'usura, impedisce poi l'applicazione ai contratti sproporzionati diversi dal mutuo e dai contratti di finanziamento della nullità (parziale) testualmente prevista dall'art. 1815 cpv. c.c.⁽⁷⁰⁾.

10. La violazione della norma penale ex art. 644, 1° e 3° co., c.p.

Esclusa l'illiceità indiziata dalla presenza della norma penale, la nullità del contratto usurario può discendere dall'applicazione del 1° co. dell'art. 1418 c.c., il quale esprime il principio della nullità virtuale. Esso costituisce la regola tecnica per affermare la nullità del contratto nei casi in cui il giudizio di illiceità condotto alla stregua del 2° co. non ammetta la nullità del negozio, e tuttavia l'esistenza della violazione della norma imperativa penale⁽⁷¹⁾ suggerisca l'improduttività degli effetti che l'atto è destinato a produrre. Si realizza in tal modo un ampliamento delle ipotesi di nullità, concretamente circoscritto, peraltro, dall'operatività dell'inciso finale «salvo che la legge disponga diversamente», congeniato dal legislatore al fine di attribuire rilevanza a soluzioni alternative più compatibili con l'interesse protetto dalla norma imperativa violata.

⁽⁶⁴⁾ M. RABITTI, *op. cit.*, 124 ss.

⁽⁶⁵⁾ MERUZZI, *op. ult. cit.*, 418, spec. 421, testo e nt. 22; VANORIO, *op. cit.*, 528, testo e nt. 72 e 73.

⁽⁶⁶⁾ TETI, *op. cit.*, 492, nt. 97; In senso conforme G.B. FERRI, *Interessi usurari e criterio di normalità*, cit., 284 ss., nel testo e in nota; MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, cit., 122 ss. La dottrina ha costantemente affermato, anche nel vigore della precedente regolamentazione della materia, che mentre si ha nullità per illiceità della causa allorché il divieto penale intenda colpire «l'assetto di interessi prefigurato», ciò che l'art. 644 vuole colpire è «il modo con il quale si è giunti ad un siffatto assetto di interessi» e non l'assetto in sé.

⁽⁶⁷⁾ Nel caso del contratto usurario si è ritenuto (MIRABELLI e CARRESI, nelle rispettive voci «Rescissione», in *Noviss. Dig. It.* e in *Enc. giur.*) che l'art. 644, 3° co., c.c. colpisca il comportamento dell'usuraio, e non il contratto intero (MERUZZI, *op. ult. cit.*, 454, afferma che «il reato di usura si caratterizza per l'illiceità *ex uno latere* del comportamento penalmente sanzionato. Il contratto usurario non è finalizzato a porre in essere un'operazione di per se stessa riprovevole, ma attinge alla riprovevolezza che giustifica la sanzione penale dalla situazione di minorata libertà contrattuale in cui versa la vittima, dall'invasione della sfera di interessi di quest'ultima posta in essere dalla controparte contrattuale»). L'applicazione dell'intero art. 1418 c.c. è negata allora da coloro che, in coerenza con la distinzione tra regole di responsabilità e regole di validità, ritengono che l'art. 644 vieti il solo comportamento dell'usuraio, con piena validità ed efficacia

del contratto usurario (GRASSI, *op. cit.*, 234; si veda altresì CARPINO, *op. loc. ult. cit.*): ciò condurrebbe all'operatività della rescissione a prescindere dal richiamo contenuto nell'ultimo inciso dell'art. 1418, 1° co., c.c., e all'applicazione delle norme sulla responsabilità civile dell'agente.

⁽⁶⁸⁾ In senso contrario D. RUSSO, *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001, 145 ss., il quale ha di recente affermato che l'evoluzione del sistema normativo in tema di contratti conclusi con soggetti deboli faccia ritenere compreso tra i requisiti del contratto “con contenuto imposto” un inusitato principio di equità, la cui mancanza varrebbe a rendere illecita *id est* nulla ogni pattuizione sproporzionata. Sulla tematica cfr. *infra*, par. 16.

⁽⁶⁹⁾ Peraltro, all'orientamento giurisprudenziale che, per evitare l'inconveniente della restituzione immediata della prestazione ricevuta, inquadrava la fattispecie nell'ambito della nullità per contrarietà a buon costume, con applicazione della regola consegnata all'art. 2035 c.c., si è agevolmente obiettato che nel contratto usurario l'immoralità connota i motivi del solo “soggetto agente-usuraio”: conseguentemente, mancherebbe nell'ipotesi in esame, il requisito dell'uguale condizione di riprovevolezza dei comportamenti delle parti che giustifica la *soluti retentio* (così VANORIO, *op. cit.*, 529, nt. 74).

⁽⁷⁰⁾ Cfr., *infra*, nt. 59 e 60.

⁽⁷¹⁾ La violazione della norma imperativa assume, peraltro, differente incidenza in relazione alla natura di regola di validità o di responsabilità che voglia riconoscersi alla norma penale trasgredita. Cfr., *infra*, nt. 67.

L'analisi dei meccanismi tecnici attraverso cui, in presenza della violazione di una norma penale, è possibile giungere ad escludere la nullità del contratto in favore di una diversa disposizione, ovvero individuare le ipotesi in cui si impone l'operatività della nullità anche in mancanza di una previsione espressa si fonda, essenzialmente, sulla considerazione dell'interesse protetto dalla norma penale⁽⁷²⁾. Il confronto tra nullità e rescindibilità del contratto concluso in violazione dell'art. 644, 1° e 3° co., c.p. si giova di questa analisi.

L'opinione giurisprudenziale sulla nullità del contratto usurario muove dalla comparazione della disciplina penalistica dell'usura e di quella civilistica della rescissione per lesione, la quale comparazione ha evidenziato la mancata perfetta coincidenza tra gli elementi delle rispettive fattispecie.

Per la configurabilità dell'usura c.d. reale, in quanto svincolata dal riferimento agli interessi, appaiono necessari e sufficienti i seguenti requisiti:

- a) un contratto sinallagmatico⁽⁷³⁾, risultante dallo scambio di denaro o di altra utilità con vantaggi usurari⁽⁷⁴⁾ (laddove la presenza di interessi determina la ricaduta nelle fattispecie di interessi usurari previste dagli artt. 1815 cpv. c.c. e 644, 1° e 3° co., primo inciso, c.p.);
- b) la sproporzione tra le prestazioni, in una misura significativa ma non predeterminata *ex lege*;
- c) concrete modalità del fatto che facciano apparire i vantaggi pattuiti od ottenuti come usurari, e dunque lascino intravedere la sproporzione (pur se tali modalità appaiono valutate come indice di sproporzione piuttosto che vero elemento costitutivo);
- d) la situazione di difficoltà economica e finanziaria dell'usurato;
- e) il dolo generico del percettore usuraio, ovvero la conoscenza e volontarietà degli elementi del fatto appena elencati.

⁽⁷²⁾ OPPO, *op. ult. cit.*, 533; VANORIO, *op. loc. ult. cit.*

⁽⁷³⁾ L'applicabilità del divieto penale a tutti i contratti a prestazioni corrispettive pone il problema del raccordo con le altre regole civilistiche che pure ad essi si riferiscono. Sul rapporto tra usura reale e annullabilità per violenza del contratto, nullità per vessatorietà, risoluzione per impossibilità sopravvenuta e penale manifestamente eccessiva si vedano OPPO, *op. ult. cit.*, 538 ss.; MERUZZI, *op. ult. cit.*, 418, in part. 421, nt. 22; e VANORIO, *op. cit.*, 528, testo e nt. 72, 535; DE NOVA, *I contratti*, 2° ed., Torino, 1999. Sul rapporto tra usura e vendita a rate, anatocismo (bancario) e patto commissorio si veda INZITARI, *Il mutuo con riguardo al tasso "soglia" della disciplina antiusura e al divieto dell'anatocismo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, I, 257.

⁽⁷⁴⁾ Cfr., *infra*, nt. 59 e 60. MERUZZI, *Usura*, in *Contratto e impresa*, 1996, 759 ss., secondo il quale gli elementi normativi della difficoltà economica e finanziaria e il generale criterio di imputazione soggettiva dei delitti (art. 42 e 43, 1° co., c.p.) danno luogo ad un diverso e più complesso modello di reato rispetto a quello fondato sull'applicazione dei valori tabellari. L'A., peraltro, suggerisce l'impiego di un criterio di determinazione dell'usurarietà basato sull'accertamento della lesione *ultra dimidium*, al fine di definire la misura della sproporzione rilevante per il perfezionamento del reato. Per questa opinione cfr., *infra*, nt. 92.

⁽⁷⁵⁾ La nozione di stato di bisogno (CARRESI, *Rescissione*, cit., 3.1.; in giurisprudenza Cass., 16.10.1964, n. 2596, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, 397) è assai ampia e risente delle vicende storiche in cui è stato coinvolto. La tipologia dello stato di bisogno è stata infatti segnata da una parte dal progressivo ampliamento

11. Il confronto delle fattispecie ex artt. 644, 1° e 3° co., c.p. e 1448 c.c. Bisogno e difficoltà economica e finanziaria

Tale ricostruzione crea notevoli interferenze tra la fattispecie penale appena descritta e l'altra, civile, di contratto rescindibile perché concluso in stato di bisogno, ai sensi dell'art. 1448 c.c.

Considerato equivalente l'elemento del contratto sinallagmatico, la valutazione della corrispondenza o meno delle indicate fattispecie penale e civile si concentra, in primo luogo, sul confronto tra l'elemento soggettivo dello "stato di bisogno"⁽⁷⁵⁾ richiamato dalle norme sulla rescissione e la "situazione di difficoltà economica e finanziaria" richiesto dalla norma penale riformulata.

Occorre considerare che la concezione corrente ravvisa il bisogno solo nel caso di deficienza di denaro e di insoddisfazione di bisogni elementari della vita, la penuria di qualsiasi bene (economico) necessario ad evitare una più grave sofferenza⁽⁷⁶⁾. Esso, peraltro, non coincide con l'assoluta indigenza, la totale incapacità patrimoniale, ma può consistere anche nella semplice difficoltà economica, nella contingente carenza di liquidità, in una momentanea deficienza di mezzi pecuniari⁽⁷⁷⁾.

Si comprende come, negata l'equivalenza delle nozioni, la dottrina si sia orientata nel ritenere che tra le locuzioni sussista un rapporto di genere a specie⁽⁷⁸⁾: la difficoltà economica e finanziaria altro non sarebbe che uno stato di bisogno consistente nella scarsità del bene economico «denaro od altre risorse finanziarie»⁽⁷⁹⁾.

12. Segue: approfittamento e dolo generico del reato

Il confronto tra rescissione e usura ha tradizionalmente riguardato il significato attribuito al requisito dell'approfittamento⁽⁸⁰⁾.

al di là delle necessità puramente economiche per ricompenderci anche quegli stati di bisogno che trovano origine in necessità di tipo morale, in vista delle quali il contratto viene concluso, e dall'altra dal superamento della abituale permanenza di tale stato in direzione di quelle condizioni di difficoltà anche solamente momentanee che, comunque, valgano a spingere il contraente a concludere il contratto «a qualsiasi prezzo pur di poter far fronte a tale situazione» (aderiscono a tale concezione, tra gli altri, SACCO, *op. cit.*, 361; MUSATTI, *op. cit.*, 177 ss.; TALASSANO, *Illecito civile ed illecito penale nella lesione enorme*, in *Foro padano*, 1946, I, 67 ss.; MONTEL, *Della rescissione del contratto*, cit., 772, nt. 5; SACCO, *op. cit.*, 475).

⁽⁷⁶⁾ MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, cit., 223 ss., 251 ss.

⁽⁷⁷⁾ Così E. MINERVINI, *op. cit.*, 768 ss.

⁽⁷⁸⁾ Per l'equivalenza delle nozioni di bisogno e difficoltà economica e finanziaria si vedano E. QUADRI, *op. ult. cit.*, 69; MERUZZI, *Usura*, cit., 9 ss.; ID., *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, cit., 496, il quale fa leva sulle esigenze interpretative che hanno portato all'utilizzo delle espressioni in esame. L'A. richiama l'interpretazione civilistica dello stato di bisogno previsto dall'art. 1448 c.c., atta a ricomprendere anche le ipotesi di temporanea difficoltà economica e finanziaria. Altra dottrina (GRASSI, *op. cit.*, 235) ritiene che sussista piuttosto rapporto di specialità tra gli elementi considerati, giacché la difficoltà economica e finanziaria altro non sarebbe che uno stato di bisogno consistente nella scarsità di denaro od altre risorse finanziarie.

⁽⁷⁹⁾ MERUZZI, *op. ult. cit.*, 429 ss., nel testo e in nota.

⁽⁸⁰⁾ Sul valore del requisito si vedano SACCO, *op. cit.*, 447. Si

La dottrina attribuisce all'approfittamento richiesto dalle norme sulla **rescissione per lesione** il contenuto di mera conoscenza dello stato di bisogno, in connessione con la consapevolezza dell'effettivo procacciamento di un vantaggio patrimoniale a favore dell'approfittante⁽⁸¹⁾. All'obiezione secondo cui debba escludersi dall'applicabilità delle norme in questione l'ipotesi in cui il profittatore abbia assunto un contegno puramente passivo, la dottrina oppone il caso in cui sia stata la stessa parte bisognosa ad attivarsi per la conclusione del contratto, richiedendo una prestazione dimidiata. Poiché è inammissibile escludere, in siffatta ipotesi, la rescindibilità del contratto, essendo questa soluzione in contrasto con le finalità dell'istituto, ne deriva l'impossibilità di considerare come "non approfittamento" un contegno puramente passivo e di richiedere la necessità di adoperarsi, di svolgere un'attività. È così sufficiente che la conoscenza dello stato di bisogno costituisca la spinta psicologica a contrarre⁽⁸²⁾, determinata dalla volontà di trarre profitto⁽⁸³⁾; non basta peraltro, la mera conoscenza dello stato di bisogno, ma anche la consapevolezza di trarre dalla stipulazione del contratto una smoderata utilità economica⁽⁸⁴⁾, e cioè la conoscenza dell'abuso⁽⁸⁵⁾.

In questo senso si è costantemente espressa anche la giurisprudenza dominante. Affermando, peraltro, che l'approfittamento richiesto dal reato di usura nella precedente formulazione dovesse tradursi in un comportamento attivo diretto ad «incidere sulla determinazione della volontà contrattuale del soggetto passivo»⁽⁸⁶⁾, ritenendo così insufficiente un comportamento passivo, la giurisprudenza più risa-

lente ha costantemente distinto la nozione penalistica di approfittamento dall'omologo civilistico⁽⁸⁷⁾, a dispetto dell'omogeneità letterale e funzionale delle fattispecie, per ragioni legate, presumibilmente, al principio di offensività e di estrema *ratio* informanti il sistema del diritto penale.

Non si comprende come, a dispetto dell'espunzione del requisito dell'approfittamento dalla fattispecie incriminatrice così come riformulata, la giurisprudenza più recente abbia rinnovato opinioni risalenti col richiedere, ai fini del perfezionamento del reato, «- 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 del soggetto passivo... non essendo sufficiente (diversamente dalla menzionata ipotesi di rescindibilità) che egli, nella consapevolezza dello stato di bisogno della controparte, si sia limitato a trarne profitto»⁽⁸⁸⁾.

Deve ritenersi, piuttosto, che l'eliminazione del requisito psicologico dell'approfittamento dalla fattispecie penalistica abbia determinato l'allargamento della punibilità nei confronti di ipotesi caratterizzate dalla mera consapevolezza, da parte del soggetto attivo, degli elementi del fatto tipico del delitto di usura, costituiti dallo squilibrio tra le prestazioni e dalla condizione di difficoltà economica e finanziaria del soggetto passivo, secondo le teorie penalistiche sul contenuto rappresentativo del dolo generico del reato⁽⁸⁹⁾.

Riconoscibile conseguenza della riformulazione del reato appare allora l'avvicinamento delle fattispecie di usura reale e rescissione sul piano dell'elemento

vedano anche SESTA, *op. cit.*, 815; TERRUGGIA, *op. cit.*, 35. Per la ricostruzione delle soluzioni avanzate dalla dottrina in ordine al requisito dell'approfittamento dello stato di bisogno nella fattispecie di rescissione si veda PASSAGNOLI, *op. cit.*, 48, nt. 32.

⁽⁸¹⁾ TALASSANO, *op. cit.*, 67 ss.; JANNITTI PIROMALLO, 30 ss.; IANNUZZI, *op. cit.*, 86.

⁽⁸²⁾ Così la giurisprudenza più recente: Cass., 28.6.1994, n. 6204, cit.; Cass., 6.12.1988, n. 6630, cit.

⁽⁸³⁾ Cass., 20.1.1964, n. 111, cit.; Cass., 10.3.1958, n. 800, in *Rep. Foro it.*, 1958, *Obbligazioni e contratti*, n. 350; Cass., 24.3.1954, n. 837, in *Foro it.*, 1954, I, 755 ss.

⁽⁸⁴⁾ Cass., 17.3.1970, n. 697, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, 1180 ss.; Cass., 31.3.1956, n. 964, in *Rep. Foro it.*, 1956, *Obbligazioni e contratti*, n. 479. In dottrina CORSARO, *L'abuso del contraente nella formazione del contratto*, Perugia, 1979, 68; R. SCOGNAMIGLIO, 266.

⁽⁸⁵⁾ Cass., 26.11.1954, n. 4322, in *Rep. Foro it.*, 1954, *Obbligazioni e contratti*, n. 417; Cass., 28.9.1952, n. 2780, *ivi*, 1952, *voce cit.*, n. 429.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. Cass., 20.11.1957, n. 4447, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, 50.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. Cass., 15.3.1947, n. 389, cit.; App. Messina, 3.3.1954, in *Rep. Foro it.*, 1954, *Usura*, n. 3; Cass., 20.11.1957, n. 4447, cit.: «L'estremo caratterizzante il rapporto usurario sta nella volontà dell'agente di conseguire, coll'approfittarsi dello stato di bisogno della persona con cui vien stretto il rapporto, un vantaggio usurario; invece la lesione *ultra dimidium*, contemplata nelle sue linee generali dall'art. 1448 c.c., non si configura quale ipotesi delittuosa, prescinde dal dolo secondo intenzione e si concretizza nell'approfittamento (nella proporzione precisata da detta norma) della parte che sia stata anche semplicemente consapevole dello stato di bisogno dell'altro contraente»; Cass., 10.1.1976, n. 55, in *Rep. Foro it.*, 1976, *Prescrizione e decadenza*, n. 166: «... la sola comunanza del presupposto dello stato di bisogno della vit-

tima è inidonea a determinare la sostanziale coincidenza della fattispecie del contratto rescindibile per lesione *ultra dimidium* con quella del delitto di usura, giacché la previsione della norma penale include anche la pretesa, sia pure soltanto implicita, del vantaggio usurario da parte dell'agente, mentre la norma civilistica, più ampia, non richiede come necessario un comportamento diretto a operare sulla determinazione della volontà del contraente bisognoso, ma valuta come sufficiente all'effetto giuridico rescissorio anche la mera consapevolezza da parte del contraente avvantaggiato di trarre dalla stipulazione del contratto una immoderata utilità economica, grazie allo stato di bisogno della controparte»; Da ultimo, Cass., 22.1.1997, n. 628, cit. «L'elemento caratterizzante il delitto di usura consiste in un comportamento diretto ad operare sulla determinazione della volontà del contraente bisognoso, a differenza della fattispecie civilistica della rescissione del contratto per lesione, nella quale elemento sufficiente è la semplice consapevolezza da parte del contraente avvantaggiato di trarre una sproporzionata utilità economica in conseguenza dello stato di bisogno della controparte».

In termini parzialmente difformi, tali da far adombrare la possibilità di ricondurre l'usura penale alla rescissione, Cass., 26.1.1980, n. 642, cit.: «Il trasferimento della proprietà di un bene il cui valore sia di gran lunga superiore all'ammontare del debito che con quel trasferimento venga pagato integra quel vantaggio usurario che vale a configurare il delitto di usura previsto dall'art. 644 cod. pen., sicché, ove sia dedotto come fatto costitutivo della rescissione del contratto per lesione *ultra dimidium*, il giudice deve accertare la sussistenza di tale fatto e la correlativa configurabilità, in concreto, del delitto di usura al fine di applicare all'azione di rescissione la prescrizione prevista per l'azione penale relativa a tale delitto».

⁽⁸⁸⁾ Cfr. Cass., 22.1.1997, n. 628, cit.

⁽⁸⁹⁾ FIANDACA e MUSCO, 308 ss.

LE RASSEGNE

della condizione psicologica del soggetto agente⁽⁹⁰⁾, cui va attribuito, in relazione ed entrambe le fattispecie, il contenuto di mera conoscenza della condizione soggettiva della controparte, in connessione con la consapevolezza dell'effettivo procacciamento di un vantaggio patrimoniale⁽⁹¹⁾.

13. L'elemento oggettivo della lesione *ultra dimidium*

L'omogeneità dei requisiti soggettivi richiamati non si traduce, tuttavia, nella perfetta identità strutturale delle fattispecie considerate, in ragione del profilo oggettivo di diversità rappresentato dall'elemento della lesione *ultra dimidium* richiesto dall'art. 1448 c.c. per l'integrazione della fattispecie rescissoria⁽⁹²⁾.

Conseguentemente, potrebbero non realizzarsi, rispetto alle ipotesi integranti una sproporzione *infra dimidium*, le condizioni di rilevanza necessarie – stabilite dall'art. 1448 c.c. – perché al perfezionamento del reato si accompagni la rescindibilità del contratto. Si intravede dunque una gamma di fatti punibili più ampia dei fatti rilevanti ex art. 1448 c.c. Dinanzi alla disuguaglianza tra le fattispecie possono cioè verificarsi casi in cui, in concreto, il fatto incriminato non raggiunga la soglia di rilevanza segnata dalle norme sulla rescissione del contratto per lesione.

L'operatività della rescissione in luogo della nullità per violazione dell'art. 644, 1° e 3° co., c.p. comporterebbe allora la conseguenza di ritenere pienamente valido ed efficace il contratto concluso in violazione del divieto nei casi in cui i fatti incriminati non raggiungano la soglia oggettiva di rilevanza

za stabilita dalle norme sulla rescissione del contratto.

Tale conseguenza è parsa inaccettabile alla giurisprudenza, la quale rileva che l'esclusione della nullità del contratto in favore della rescindibilità lascerebbe privi di reazione civilistica molteplici fatti di reato irrilevanti ex art. 1448 c.c. per il difetto dell'elemento della *lesione ultra dimidium*. Ciò apparirebbe impensabile in considerazione del carattere riprovevole dei fatti stessi espresso dall'ordinamento con la punibilità.

Si conferma come la giurisprudenza ritenga che l'identità delle fattispecie regolate, rispettivamente, dalla norma penale e da quella civile che prevede una diversa conseguenza costituisca presupposto di operatività della diversa disposizione richiamata nell'ultimo inciso del 1° co. dell'art. 1418 c.c.⁽⁹³⁾; e che in mancanza della perfetta corrispondenza tra le fattispecie l'esclusione della nullità in favore della rescissione costituisca soluzione inaccettabile, in considerazione del vuoto di tutela che si verrebbe a determinare in relazione ai fatti incriminati⁽⁹⁴⁾.

14. Il criterio dell'interesse protetto dalla norma penale. La rilevanza civilistica del fatto incriminato alla stregua delle norme sulla rescissione per lesione

Invero, le osservazioni compiute riguardo ai meccanismi tecnici mediante i quali, in presenza della violazione della norma imperativa penale, è possibile giungere ad escludere la nullità in favore di una diversa disposizione, secondo la regola tecnica della nullità virtuale consegnata al 1° co. dell'art. 1418 c.c., evidenziano come il giudizio di nullità-validità

⁽⁹⁰⁾ MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, cit., 494.

⁽⁹¹⁾ In senso conforme OPPO, *op. ult. cit.*, 539 ss.

⁽⁹²⁾ Pregevolissima l'opinione di MERUZZI, *op. ult. cit.*, 499 ss., secondo cui il requisito della lesione oltre la metà del valore della controprestazione costituirebbe presupposto della punibilità ex art. 644 c.p., così giungendo ad integrare la fattispecie penale. Tale soluzione sarebbe giustificata dalla necessità di limitare la discrezionalità del giudice nella valutazione ed applicazione della norma penale, e di definire i criteri di accertamento in concreto dell'usurarietà dei vantaggi e compensi nell'ottica del recupero della simmetria delle fattispecie civile e penale voluta sin dall'introduzione del rimedio rescissorio. Già le Relazioni accompagnatorie al codice civile del 1942 chiarivano la funzione della conservazione della nozione di lesione *ultra dimidium*, derivata dal precedente art. 1529 c.c. 1865, nella nuova fattispecie di rescissione: essa avrebbe consentito, nell'ottica della detta corrispondenza con la simmetrica fattispecie incriminatrice, di definire il concetto di usura posto dall'art. 644 c.p. [cfr. la *Relazione del Guardasigilli*, n. 186: «In realtà, però, il codice penale ha già reagito contro i contratti usurari (art. 644), e, poiché il codice penale non dà criteri per la determinazione del concetto di vantaggi usurari, mi è sembrata utile una corrispondente disposizione del codice civile che in definitiva potesse intendersi come limite della nozione di usura». In contrario deve rilevarsi che la mancata previsione del requisito della lesione *ultra dimidium* nella fattispecie incriminatrice riformulata conferma tuttavia la scelta del legislatore penale di estendere la punibilità alla sproporzione *infra dimidium*, con tutte le implicazioni riguardanti l'estensione dell'incriminazione ad ipotesi non sempre giustificate dal principio di offensività ed *extrema ratio* informanti la sanzione penale (si pensi al caso di chiunque acquisti un bene ad un prezzo di

poco inferiore al suo valore di mercato – realizzando il classico "affare" – con la consapevolezza della difficoltà economica dell'alienante: solo un'indagine sulle concrete modalità del fatto consentirebbe al giudice di escludere il reato).

⁽⁹³⁾ Cfr. Cass., 20.11.1979, n. 4824, cit.; Cass., 29.10.1994, n. 8948, cit.

⁽⁹⁴⁾ Un coro di opinioni provenienti dalla dottrina sembra aderire alla teoria della nullità del contratto usurario, per ragioni legate all'affermata punibilità della lesione *infra dimidium*: l'esclusione della nullità in favore della rescissione contrasterebbe con i principi di adeguatezza, proporzionalità, unitarietà dell'ordinamento giuridico (D. RUSSO, *op. cit.*, 135 ss.), giacché in tal modo si sanzionerebbe più gravemente – con la nullità ex art. 644 c.p. e 1418 c.c. – l'ipotesi meno grave, relativa alla sproporzione *infra dimidium*, e più lievemente – con la rescissione – l'altra di lesione *ultra dimidium* (Si veda E. MINERVINI, *op. cit.*, 764 ss. in part. 786; nonché COLLURA, *La nuova legge sull'usura*, in *Contratto e impresa*, 1998, 608. Si veda inoltre la posizione di RICCIO, *op. cit.*, 926 ss. Come si vede, le opinioni giurisprudenziali e dottrinarie richiamate presuppongono l'operatività della nullità con riferimento ai casi di sproporzione *infra dimidium*. Ma il ragionamento compiuto sembra viziato, in quanto realizza un'evidente tautologia: si ritiene cioè che la nullità sia conseguenza ineluttabile di ogni violazione del divieto penale – a prescindere dalla misura della sproporzione – perché la sproporzione *infra dimidium* è colpita da nullità e ciò risulterebbe incompatibile con la rescindibilità del contratto usurario che realizza la più grave ipotesi di lesione *ultra dimidium*. Siffatto ragionamento ricade nelle consuete logiche interpretative sul legame tra reato e contratto, e non appare risolutivo, poiché all'interprete resta ancora da chiedersi come mai la sproporzione *infra dimidium* richieda, al di là del disvalore manifestato dalla punibilità, la nullità.

del contratto si componga di criteri meno rigidi e formalistici di quello dell'identità tra le fattispecie, volti piuttosto a cogliere la maggiore adeguatezza della diversa disposizione rispetto all'effettiva attuazione dell'interesse protetto dalla norma penale trasgredita⁽⁹⁵⁾.

A ben vedere, tale giudizio comprende l'analisi (economica)⁽⁹⁶⁾ delle conseguenze operative della rescindibilità rispetto alla nullità in relazione all'interesse protetto dalla norma penale consegnata all'art. 644, 1° e 3° co., c.p., e riconoscibile nell'interesse individuale dell'usurato⁽⁹⁷⁾.

Il confronto tra le discipline manifesta l'inadeguatezza della nullità rispetto all'attuazione dell'interesse del contraente leso dalla convenzione usuraria: l'improduttività degli effetti ed 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 all'immediata restituzione della prestazione ricevuta, e la riemersione, in misura eventualmente più grave, di quella situazione di difficoltà economica comunque fronteggiata mediante la sia pur sfavorevole convenzione⁽⁹⁸⁾.

All'opposto, 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.⁽⁹⁹⁾. La tutela predisposta dalla norma incriminatrice coincide infatti con la protezione accordata dalle norme sulla rescissione, le quali, da un lato, consentono la conservazione (e la stabile efficacia) del contratto, giacché il contraente leso è libero di scegliere se mantenere o meno un assetto di interessi a lui necessario seppur svantaggioso, valutando l'impatto che l'eliminazione retroattiva degli effetti della pattuizione usuraria possa produrre sulla propria condizione di difficoltà economica e finanziaria; dall'altro, assicurano l'eliminazione della sproporzione che affetta il regolamento

negoziale, per mezzo dell'offerta di riconduzione ad equità⁽¹⁰⁰⁾ (ad iniziativa dell'agente-approfitatore) e del risarcimento del danno derivante dal reato⁽¹⁰¹⁾, commisurato alla misura dello svantaggio sopportato dall'usurato, ai sensi degli artt. 2043, 2059 c.c., 185 e 644 c.p.

15. Segue: la sanzione civile per la sproporzione *infra dimidium*

Evidentemente, per i fatti punibili *ex art. 644 c.p.* rispetto ai quali, in concreto, non si verificano le condizioni di rilevanza necessarie per la rescindibilità *ex art. 1448 c.c.* può affermarsi la piena validità ed efficacia del contratto⁽¹⁰²⁾.

Ciò non vuol dire, peraltro, che i medesimi fatti siano sprovvisti di reazione civilistica giacché essi possono essere valutati alla stregua delle norme che ricollegano conseguenze giuridiche al contegno abusivo che ha influito sulla libertà negoziale. L'indipendenza del funzionamento delle regole di validità da quelle di responsabilità⁽¹⁰³⁾ comporta che il comportamento illecito dell'autore del reato sia autonomamente valutabile dall'ordinamento attraverso la soggezione dello stesso alle conseguenze negative del proprio comportamento illecito, secondo le regole della responsabilità per i danni derivanti da reato (*ex artt. 2059 c.c. e 185 c.p.*) e per lesione della libertà negoziale (*ex art. 2043 c.c.*)⁽¹⁰⁴⁾. La tutela dell'interesse protetto dalla norma penale è allora assicurata, per il caso della violazione del divieto, attraverso l'operatività delle regole sulla rescissione del contratto, ove ricorrano le relative condizioni, ovvero delle regole civilistiche di responsabilità che accompagnano l'illiceità del contegno dell'autore della violazione, a prescindere dalla misura della sproporzione e dunque in relazione all'intera gamma dei fatti punibili *ex art. 644 c.p.*⁽¹⁰⁵⁾.

Il criterio della rilevanza civilistica del fatto incriminato consente di provvedere, in termini di reazione civilistica, ad ogni ipotesi di reato, e la corrispondenza tra le fattispecie, pretesa dalla giurisprudenza per eludere vuoti di tutela civilistica in rela-

mente vero che la parte bisognosa può conservare il contratto che ha permesso di fronteggiare la situazione di difficoltà economica e finanziaria e beneficiare del risarcimento del danno per la commissione del reato. Si veda in proposito S. D'ANDREA, *L'offerta di equa modificazione del contratto*, Milano, 2006.

⁽¹⁰¹⁾ M. RABITTI, *op. cit.*, 269.

⁽¹⁰²⁾ In senso conforme SCOZZAFAVA, *op. cit.*, 350; LANZILLO, *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *Contratto e impresa*, 1985, 335; G. PATTI, in S. PATTI e G. PATTI, *Responsabilità contrattuale e contratti standard*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1993, 236.

⁽¹⁰³⁾ Cfr., *infra*, par. 3.

⁽¹⁰⁴⁾ CARRESI, *Rescissione*, cit.; MERUZZI, *op. ult. cit.*, 454, testo e nt. 153.

⁽¹⁰⁵⁾ La valutazione in termini di responsabilità dell'autore del reato dev'essere affermata, *a fortiori*, riguardo ai casi in cui il fatto incriminato integri la fattispecie di contratto rescindibile per lesione *ultra dimidium*. Si vedano M. RABITTI, *op. loc. ult. cit.*; G. BENEDETTI, *La rescissione nell'orizzonte della fonte e del rapporto giuridico*, cit., 28.

⁽⁹⁵⁾ La tesi della nullità totale «induce l'interprete a non tener conto dello specifico interesse protetto dalla norma penale. È invece necessario modellare le reazioni dell'ordinamento, misurandole sulle specifiche esigenze di protezione, da individuare volta per volta» (G. BENEDETTI, *Presentazione*, VI, in M. RABITTI, *op. cit.*).

⁽⁹⁶⁾ M. RABITTI, *op. cit.*, 8 ss., nel testo e in nt. 9 e 10.

⁽⁹⁷⁾ In proposito, occorre reagire alla tradizionale opinione secondo cui le norme penali siano poste sempre a tutela di interessi pubblici o generali (in questo senso M. RABITTI, *op. cit.*, 53, spec. 60), rispetto alla cui lesione la nullità del contratto debba essere considerata necessaria reazione dell'ordinamento: lo stesso art. 644 ha ragion d'essere con riferimento alla tutela dell'interesse individuale della vittima del reato, riconoscibile nella tutela del patrimonio e della libertà negoziale dell'usurato.

⁽⁹⁸⁾ OPPO, *op. loc. ult. cit.*; TETI, *op. cit.*, 492; E. QUADRI, *Usura e legislazione civile*, cit., 895.

⁽⁹⁹⁾ MERUZZI, *op. ult. cit.*, 446.

⁽¹⁰⁰⁾ La riconduzione ad equità appare strumento adeguato ed efficiente di tutela, giacché se è vero che esso è "a disposizione" della sola parte che ha tratto indebito vantaggio, è pari-

LE RASSEGNE

zione al fatto di reato⁽¹⁰⁶⁾, smarrisce la sua validità (ed utilità) quale condizione di operatività della «diversa disposizione» richiamata dall'art. 1418 c.c.

A ben vedere, ciò che esattamente rileva è che il fatto incriminato dall'art. 644 c.p. sia civilmente rilevante alla stregua delle norme sulla rescissione del contratto; vale a dire che, dinanzi alla norma incriminatrice, all'interprete converrà chiedersi se i fatti disegnati e recepiti dalla fattispecie penale vantino uguale recepimento da parte di norme civili idonee ad attribuire rilevanza giuridica ai fatti medesimi: non un trascurabile problema di corrispondenza delle fattispecie ma, appunto, di rilevanza civilistica del fatto incriminato.

16. La nullità parziale del contratto iniquo usurario

Nondimeno, l'operatività delle norme sulla rescissione del contratto è revocata in dubbio da dottrina autorevole⁽¹⁰⁷⁾, seppur minoritaria, la quale è giunta a conclusioni più estreme postulando l'abrogazione dell'azione generale di rescissione per lesione ad opera di una generale fattispecie normativa desumibile da un intendimento sistematico che prende in considerazione l'evoluzione del sistema normativo nella direzione del progressivo riconoscimento di un principio di equità come requisito di liceità dell'oggetto del contratto che sia caratterizzato dall'imposizione, da parte del contraente dotato di maggiore forza contrattuale a danno dell'altro, di un contenuto squilibrato, in contrasto con la tradizionale indifferenza dell'ordinamento rispetto all'equilibrio economico e normativo del contratto⁽¹⁰⁸⁾.

Molteplici fattispecie normative (come l'art. 1469 *ter*, 2° co., c.c., l'art. 1469 *quinquies*, ora confluiti nel **d.lg. 6.9.2005, n. 206**⁽¹⁰⁹⁾, l'**art. 1, l. n. 281/1998**, la **l. n. 287/1990**, l'**art. 9, l. n. 192/1998**), costituirebbero espressione della nuova categoria

dogmatica del contratto iniquo (ovvero, tramite l'**art. 1324 c.c.**, del negozio a contenuto patrimoniale *inter vivos* a contenuto imposto)⁽¹¹⁰⁾, caratterizzato dall'equità quale requisito di liceità del contenuto contrattuale. Tali previsioni rivelerebbero l'esistenza di una generale fattispecie normativa contraddistinta dall'iniquità del contenuto negoziale (*id est* il difetto del requisito dell'equilibrio economico e normativo del contratto) e, sul piano degli effetti, dal generale rimedio della nullità relativa e legalmente parziale.

Tale nullità consentirebbe di provvedere in termini quantitativi sul contenuto negoziale, nel senso della riduzione⁽¹¹¹⁾ 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'iniquità che affetta il regolamento negoziale.

L'alternativo rimedio della nullità parziale⁽¹¹²⁾ del contratto concluso in violazione della norma penale consegnata al 1° e 3° co. dell'art. 644 c.p. consentirebbe allora una compiuta tutela dell'interesse protetto dalla norma penale (riconoscibile nell'interesse individuale dell'usurato) attraverso l'esclusione della più grave ed inadeguata conseguenza della nullità totale del negozio – la quale implica l'immediata restituzione della prestazione ricevuta e il derivante peggioramento della situazione di difficoltà economica e finanziaria pur fronteggiata con la pattuizione usuraria – e la conservazione del contratto, nettato della sproporzione, attraverso la sostituzione della clausola determinativa delle prestazioni con altra clausola attuativa dell'equilibrio contrattuale.

⁽¹⁰⁶⁾ OPPO, *op. ult. cit.*, 541.

⁽¹⁰⁷⁾ Tra gli altri D. RUSSO, *op. cit.*, 145 ss.; PASSAGNOLI, *op. cit.*, 51 ss.; PUTTI, *La nullità parziale. Diritto interno e comunitario*, Napoli, 2002; ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003, 90; CASTRONOVO, *Il diritto civile nella legislazione nuova. La legge sulla intermediazione mobiliare*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1993, I, 301 ss.; MANNA, *op. cit.*, 150, il quale propone il ricorso all'art. 1419 cpv.

⁽¹⁰⁸⁾ L'opinione richiamata risponde alla generale preoccupazione di predisporre, al di là della sola ipotesi dell'usura, strumenti di controllo dell'equilibrio economico e normativo del contratto al fine di evitare situazioni di "significativo squilibrio" dovute all'eccesso di potere contrattuale. La legislazione italiana di impronta comunitaria testimonierebbe la preoccupazione di riequilibrare lo *status* di inferiorità economica di alcuni contraenti, assegnandogli diritti e rimedi ulteriori.

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. l'art. 36 c. cons. in tema di «Nullità di protezione».

⁽¹¹⁰⁾ L'espressione, che varrebbe a definire una categoria dogmatica di nuova emersione, è di D. RUSSO, *op. loc. ult. cit.*

⁽¹¹¹⁾ Così OPPO, *op. ult. cit.*, 542 ss. secondo cui l'art. 644, 1° e 3° co., c.c. colpisce il comportamento dell'usuraio, e non il contratto intero. In senso conforme MIRABELLI e CARRESI, nelle rispettive voci dedicate alla «Rescissione», in *Noviss. Dig. It.* e in *Enc. giur.* Secondo la dottrina richiamata, per i contratti non riducibili interverrebbe la nullità relativa (totale), operante solo ad iniziativa del soggetto leso dalla sproporzione nel caso in cui, non essendo riducibile il contratto, egli scelga della sorte di questo chiedendone l'accertamento della nullità, salvo il ri-

sarcimento del danno per responsabilità pre-contrattuale. Nessuno spazio residuerebbe per la disciplina della rescissione per lesione, abrogata per incompatibilità per effetto della legge di riforma, essendo già penalmente illecita la lesione *infra dimidium ex art. 644*, che «assorbe e aggrava, anche nel riflesso civilistico, la rilevanza negativa della sproporzione» (così OPPO, *op. ult. cit.*, 544).

Invero, come già evidenziato nel testo, la violazione della norma imperativa assume differente incidenza in relazione alla natura di regola di validità o di responsabilità che voglia riconoscersi alla norma penale trasgressita. Nel caso del contratto usurario, l'operatività della nullità virtuale prevista dall'art. 1418, 1° co., c.c. è negata da coloro (GRASSI, *op. cit.*, 234; si veda altresì CARPINO, *op. loc. ult. cit.*) che, in coerenza con la distinzione tra regole di responsabilità e regole di validità, ritengono che l'art. 644 c.p. vieti il solo comportamento dell'usuraio, con piena validità ed efficacia del contratto usurario, e non il regolamento di interessi attuato. Ciò condurrebbe peraltro, da un lato, all'esclusione della nullità anche parziale, la quale richiede di necessità che la *ratio legis* della norma penale risieda nell'assetto degli interessi perseguito con il regolamento negoziale; dall'altro, al funzionamento del rimedio rescissorio anche a prescindere dal richiamo contenuto nell'ultimo inciso dell'art. 1418, 1° co., c.c., unito all'applicazione delle norme sulla responsabilità civile dell'agente.

⁽¹¹²⁾ Sull'applicabilità in via analogica all'usura reale del rimedio della nullità parziale testualmente previsto dall'art. 1815 cpv. si veda, *infra*, par. 8, nel testo e in nt. 59 e 60.

L'operatività della nullità parziale riguardo alla sproporzione *infra dimidium* assorbirebbe in tal modo l'ambito di applicazione della rescissione, di cui la dottrina richiamata profila lo svuotamento dello spazio operativo e per questa via, l'abrogazione tacita per incompatibilità⁽¹¹³⁾.

Il pregevole ragionamento svolto incontra peraltro svariate obiezioni legate, in primo luogo, alla configurabilità sul piano sistematico di una generale fattispecie normativa che accolga, tra i suoi requisiti, il difetto dell'equilibrio economico e normativo. L'accoglimento della tesi proposta varrebbe ad inserire arbitrariamente tra i requisiti essenziali del contratto l'elemento dell'equilibrio economico tra le prestazioni (ovvero dell'equilibrio normativo dell'intero regolamento contrattuale), a pena di nullità (parziale). Inoltre, l'astrazione di un principio di equità dal contesto normativo delineato appare controvertibile già sul piano dei principi generali dell'ordinamento giuridico. In un sistema normativo che riconosce la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) e la proprietà (art. 42 Cost.), e il contratto assurge a strumento generale di perseguimento ed autoregolamentazione di interessi privati, il valore delle prestazioni è correlato alla valutazione soggettiva di ciascun contraente. L'autonomia contrattuale, come libertà di conformazione del contenuto negoziale (art. 1322 c.c.), corollario della tradizione liberista e dell'economia di mercato, non incontra limiti che non siano riconducibili al contrasto con la legge ed alla meritevolezza degli interessi perseguiti. In tale sistema, l'equilibrio economico del contratto non costituisce principio limitativo della detta autonomia, essendo i privati liberi di realizzare una pattuizione eventualmente "ingiusta".

L'idea di equivalenza soggettiva delle prestazioni non implica, invero, la totale indifferenza del legislatore nei confronti dell'equità contrattuale intesa come equilibrio economico del contratto: l'equità è principio conformatore degli effetti contrattuali (art. 1374 c.c.), criterio interpretativo (art. 1371

c.c.) o suppletivo di determinazione delle prestazioni (artt. 1349 e 1473 c.c.). Tuttavia essa costituisce mero criterio suppletivo di determinazione della prestazioni operante in mancanza della volontà delle parti, la quale, a rigore, potrebbe validamente condurre ad una pattuizione squilibrata⁽¹¹⁴⁾.

Ciò premesso, l'evoluzione del sistema normativo nella direzione del progressivo riconoscimento di un principio di equità quale requisito di liceità del contratto appare corollario non dimostrabile⁽¹¹⁵⁾ alla luce della sola considerazione dei disorganici interventi normativi da cui la dottrina richiamata desume l'inversione logica dei correlati principi di autonomia contrattuale e indifferenza dell'ordinamento nei confronti dell'equilibrio economico del contratto. Resta dubbio, in altri termini, se questi interventi, pur facendo breccia nel richiamato principio di indifferenza, capovolgano tale indifferenza in assoluta rilevanza giuridica, a pena di invalidità, dell'equilibrio economico delle prestazioni.

Resta parimenti dubbio se l'emersione di un principio di equità in funzione limitativa dell'autonomia privata possa fondare quel penetrante potere di intervento e controllo giudiziale sul regolamento pattizio postulato dalla dottrina richiamata. Sul piano degli effetti, la sostituzione della clausola iniqua importa un sindacato giudiziale del contenuto contrattuale⁽¹¹⁶⁾ che appare contraddire le scelte di fondo del nostro legislatore in ordine al potere del giudice di sostituirsi alle parti nella determinazione del contenuto contrattuale. Le ipotesi di equità riduttiva presenti nel nostro ordinamento (si pensi all'art. 1468 c.c. in tema di eccessiva onerosità delle obbligazioni di una sola parte, o all'art. 1384 c.c. sulla riduzione della penale) trovano infatti giustificazione nel solo esplicito richiamo all'equità che una singola norma di legge operi in funzione di autorizzazione dell'intervento giudiziale: al di fuori di tale rinvio non sembra consentito al giudice di sostituirsi alle parti nella determinazione, a posteriori, del regolamento contrattuale⁽¹¹⁷⁾.

⁽¹¹³⁾ OPPO, *op. loc. ult. cit.*; E. QUADRI, *Usura (Dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1999, 1 ss.; nonché ID., *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, 62 ss., spec. 69.

⁽¹¹⁴⁾ La stessa disciplina dell'azione generale di rescissione del contratto testimonia la limitata rilevanza che il legislatore assegna all'equilibrio economico del contratto. Con il codice del 1942 l'istituto della rescissione assurge a rimedio generale, a dimostrazione della «rivalutazione dei profili di giustizia contrattuali all'interno del sistema» (così MARINI, *Rescissione del contratto*, cit., 966 ss.), e dell'abbandono dell'atteggiamento di totale indifferenza riguardo all'equilibrio economico e normativo del contratto ed alle condizioni soggettive dei contraenti. La considerazione civilistica della sproporzione delle prestazioni di un contratto sinallagmatico testimoniata dalle norme sulla rescissione (artt. 1447 e 1448 c.c.) non consente tuttavia di inferire l'esistenza di un principio di equità *id est* di equilibrio sinallagmatico tutelato in se stesso appunto con il rimedio rescissorio. La disciplina del rimedio concede rilevanza a significativi squilibri non già per se stessi - rispetto ai quali il legislatore da sempre si mostra indifferente - ma in quanto determinati dall'abuso, positivamente caratterizzato, dello stato di bisogno della controparte. In altri termini, la soggezione dell'operatività dell'azione alla ricorrenza di elementi soggettivi, di

una qualificata misura della sproporzione, al mancato decorso di una breve (annuale) termine prescrizionale e all'assenza di una salvifica *reductio ad equitatem*, non consente alla rescissione del contratto di porsi come strumento di tutela assoluta dell'equilibrio economico del contratto. Si veda, da ultimo, G. BENEDETTI, *op. ult. cit.*, 25.

⁽¹¹⁵⁾ Per BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 343 ss., il contesto normativo nel quale si rinvengono le regole volte a reprimere le manifestazioni di abuso contrattuale mostra una dubbia coerenza sistematica ed è caratterizzato «oltre che da varianti lessicali...», da rimedi non sempre definiti in maniera precisa e comunque diversamente e incompletamente giustificati anche in uno stesso comparto». Invero, la legislazione speciale certamente erode il sistema del codice civile, ma non inverte ancora, sul piano logico-sistematico, il rapporto di specificità che la caratterizza.

⁽¹¹⁶⁾ M. RABITTI, *op. cit.*, 268.

⁽¹¹⁷⁾ Peraltro, dal punto di vista dell'operatività del rimedio, la sostituzione della clausola determinativa delle prestazioni con altra regola equa ripropone le difficoltà operative riguardanti la nullità "quantitativamente" parziale della prestazione indivisibile e per questo non riducibile: ci si chiede se la rideterminazione giudiziale delle prestazioni debba comportare, se non

Dal punto di vista delle regole operative del rimedio, è bene poi considerare in modo coerente le conseguenze del preteso valore di norma e principio generale della fattispecie⁽¹¹⁸⁾, la quale assume operatività residuale⁽¹¹⁹⁾ nei limiti dei criteri di funzionamento dell'analogia *iuris*, al di fuori di fattispecie normative espressamente applicabili a fatti concreti. Tale fattispecie generale non appare in grado, in altri termini, di incidere su discipline dettate per ipotesi specifiche, dotate di maggiore omogeneità strutturale rispetto alle fattispecie concrete.

Nel caso del contratto sproporzionato integrante la fattispecie di reato *ex art.* 644, 1° e 3° co., c.p., la superfluità del ricorso all'analogia *iuris*, attraverso l'operatività della fattispecie generale di contratto iniquo e del derivante rimedio della nullità parziale, discende dall'esistenza ed applicabilità delle norme sulla rescissione per lesione, le quali da un lato vantano una compiuta omogeneità strutturale con il fatto incriminato che realizzi una lesione *ultra dimidium*; dall'altro, predispongono una tutela speciale – e per questo preclusiva di rimedi diversi – dell'equilibrio economico del contratto in presenza dell'abuso da parte di un contraente delle condizioni di debolezza dell'altro, la quale tutela assorbe e precede, in quanto espressamente prevista dagli artt. 1448 ss. c.c., la tutela dell'equità offerta dalla categoria generale del contratto iniquo a contenuto imposto.

Le medesime considerazioni valgono, evidentemente, per l'ipotesi del contratto sproporzionato usurario che non raggiunga la soglia di rilevanza segnata dalle norme sulla rescissione, giacché il ricorso per *analogia iuris* alla nullità parziale appare precluso dall'operatività delle norme sulla responsabilità dell'autore dell'illecito, le quali consentono di provvedere, in termini civilistici, attraverso il risarcimento del danno che l'usurato abbia subito per effetto della pattuizione squilibrata.

l'impraticabile riduzione della prestazione del soggetto bisognoso, l'aumento della controprestazione del percettore del vantaggio usurario. Si pensi al caso di una compravendita di un immobile ad un quarto del suo prezzo: questa sarebbe nulla limitatamente alla clausola di determinazione del prezzo, sulla quale il giudice potrebbe intervenire in funzione equitativa aumentando il corrispettivo sino alla soglia dell'equilibrio economico, con le derivanti perplessità in ordine ai criteri quantitativi utilizzabili per la rideterminazione del corrispettivo.

⁽¹¹⁸⁾ Sul valore di principio generale della fattispecie si veda D. Russo, *op. cit.*, 145, spec. 151 s., il quale afferma chiaramente che «tale categoria generale... rivela perciò una capacità espansiva, una idoneità cioè a disciplinare anche ipotesi di abuso "atipiche"... in cui è parte un soggetto debole»: l'"atipicità" delle ipotesi corrisponde, evidentemente, alla mancata previsione di un'espresa soluzione normativa per il caso concreto, che consente (e richiede) il ricorso all'*analogia legis* e *iuris ex art. 12 disp. prel.*

17. Rescindibilità e risarcimento del danno derivante dal reato. Conclusioni

Sul piano dell'interesse protetto dalla norma penale, la combinazione della rescindibilità del contratto con la responsabilità civile dell'agente-profittatore realizza un modulo di protezione articolato⁽¹²⁰⁾ aderente alle esigenze di tutela degli specifici interessi protetti dalla norma penale consegnata al 1° e 3° co. dell'art. 644 c.p., nonché coerente con l'esclusione dell'alternativo ed incerto rimedio della nullità parziale.

L'eliminazione dell'iniquità che grava sul regolamento negoziale – del quale, per le considerazioni già avanzate, è salvaguardata la conservazione sia per il caso di sproporzione *infra dimidium*, sia per quello di lesione *ultra dimidium* a discrezione del soggetto debole, *ex art.* 1448 ss. c.c. – è assicurata dalle norme sulla responsabilità dell'autore dell'illecito, che consentono all'usurato di ottenere (in tutti i casi di lesione) un risarcimento del danno commisurato allo svantaggio patrimoniale subito, cioè al minor valore conseguito con la controprestazione sproporzionata. Sul piano dell'analisi economica, la tutela così predisposta risulta equivalere a quella risultante dall'impiego della nullità parziale, giacché conduce ad attuare, seppure in via mediata, un recupero dell'equilibrio economico del contratto; tuttavia appare scabra da perplessità fondate sulla configurabilità di principi ed intendimenti sistematici implicanti l'abrogazione di istituti coerenti ed armonici come la rescissione per lesione.

La misura della rilevanza civilistica del contratto sproporzionato usurario è dunque rappresentata dalle norme sulla rescissione, per ragioni diverse tuttavia dalla postulata identità delle nozioni di usura e lesione: detta identità costituisce piuttosto l'auspicabile risultato, *de iure condendo*, dell'introduzione dell'elemento della lesione *ultra dimidium* nella fattispecie di reato, in funzione della definizione dell'usurarietà dei vantaggi e compensi e del rispetto dei principi di offensività ed *extrema ratio* informanti la sanzione penale. ■

⁽¹¹⁹⁾ A ben vedere, il valore di norma generale dall'operatività residuale e l'eccessiva genericità della fattispecie di contratto iniquo precludono la configurabilità di quel contrasto tra norme giuridiche che impone l'impiego del criterio cronologico di risoluzione delle antinomie dell'ordinamento giuridico fondato sull'abrogazione della norma precedente espressamente o tacitamente incompatibile, ai sensi dell'**art. 15 disp. prel.** Peraltro, già sul piano logico-sistematico, non sembra che una conseguenza così grave possa essere desunta in via interpretativa, sulla base di un intendimento sistematico che prende in considerazione una valutazione dell'evoluzione del sistema normativo largamente opinabile, per le ragioni esposte nel testo. Sulla perdurante efficacia dell'istituto della rescissione si vedano E. QUADRI, *Usura e legislazione civile*, cit., 895; CARPINO, *op. cit.*

⁽¹²⁰⁾ M. RABITTI, *op. cit.*, 215.