

SQUILIBRIO SOPRAVVENUTO ED USURA NEI CONTRATTI CON PRESTAZIONI MONETARIE

di BRUNO MEOLI

SOMMARIO: 1. La sanzione civile dell'usura. – 2. La funzione sanzionatoria della disciplina antiusura. – 3. L'usura monetaria tra garanzia di equilibrio nei contratti e principi di ordine pubblico. – 4. Il trattamento giuridico dell'usurarietà sopravvenuta. – 5 *Segue*: la soglia usuraria quale limite di esigibilità secondo buona fede. – 6. Conclusioni: la usurarietà sopravvenuta quale limite di ordine pubblico.

1. LA SANZIONE CIVILE DELL'USURA. La tematica della rilevanza giuridica della usurarietà sopravvenuta ha rappresentato uno dei problemi applicativi più rilevanti posti dalla disciplina introdotta con la legge n. 108 del 1996. Ed infatti, nell'arco di pochi anni, essa è stata affrontata praticamente in tutti i formanti dell'esperienza giuridica italiana, e, nonostante sia al riguardo intervenuto anche il legislatore con una disposizione di interpretazione autentica⁽¹⁾, può dirsi che in effetti il problema rimanga ancora aperto, come dimostrato dal perdurare – anche dopo l'emanazione della norma di interpretazione – di contrasti giurisprudenziali e di dibattiti dottrinali.

La soluzione non pare facile; essa risente della delicatezza dei temi generali in cui si inquadra. La sanzione civilistica dell'usura rappresenta infatti il punto di confluenza delle problematiche rappresentate, per un verso, dalla controversa definizione dei limiti posti all'autonomia contrattuale, e, per l'altro, dalla individuazione del regime delle obbligazioni pecu-

niarie, il quale senz'altro sfugge ad una completa assimilazione a quello del rapporto obbligatorio in generale.

In particolare appare rilevante, al riguardo, la preliminare definizione della funzione svolta dall'istituto dell'usura monetaria e, in particolare, di quella c.d. *ultra dimidium*, che, ai sensi dell'art. 644, comma 3°, prima parte, cod. pen., così come integrato dalla disposizione dell'art. 2, l. n. 108/1996, integra reato indipendentemente dalla sussistenza dei presupposti, costituiti dallo stato di difficoltà finanziaria o, più in generale, di bisogno del mutuatario, e, dunque, dal relativo approfittamento da parte del mutuante.

Le implicazioni di carattere sistematico che tale disposizione comporta e, al tempo stesso, la complessiva evoluzione del contenuto e del ruolo dell'autonomia privata nella costituzione economica attuale⁽²⁾, sembrano invero essere le coordinate da seguire per la corretta impostazione della questione e per la sua conseguente soluzione.

Benché scontato, non sembra però inutile ricordare che il problema dei limiti entro i quali la pattuizione di interessi convenzionali possa considerarsi valida, è stato inquadrato nel più generale tema dell'equità del contenuto contrattuale a partire dell'emanazione del codice civile francese del 1804. Precedentemente, com'è noto, l'assoluto divieto delle usure finiva con l'incidere direttamente sul rapporto obbligatorio, che veniva considerato assolutamente insuscettibile di essere dedotto nell'ambito di

(1) Trattasi del d.l. 29.12.2000, n. 394, convertito, con modificazioni, nella l. 28.2.2001, n. 24 (*Interpretazione autentica della l. 7 marzo 1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura*).

(2) Sul punto il rinvio minimo è a CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Laterza, 1995.

una convenzione a carattere corrispettivo e, quindi, di produrre interessi ⁽³⁾.

Le codificazioni dell'Ottocento si sono però fatte carico, seppure con precisazioni e distinguo, di consacrare sia la naturale fecondità del danaro che la libertà di concludere mutui onerosi a tasso convenzionale, salva l'imposizione di specifici oneri di forma per le relative convenzioni ⁽⁴⁾.

Questa rilevante innovazione legislativa si è però subito confrontata con l'esigenza di arginare gli abusi di tale libertà e, allo stesso tempo, di contrastare i preoccupanti fenomeni criminali dell'usura.

⁽³⁾ Sul punto POTHIER, *Le pandette di Giustiniano riordinate da R.G. Potbier*, trad. it., ed. A. Bazzarini e C., III, 102 ss., 115. Si veda, in generale, anche DERNBURG, *Corso di diritto civile*, trad. it., F.lli Bocca Editori, 1903, 114; WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, trad. it., Utet, 1904, 47 e spec. nt. 7; sempre in chiave storica, BAUDRY - LACANTINERIE - BARDE, *Trattato teorico pratico di diritto civile; Delle obbligazioni*, trad. it., I, Vallardi, s.d., 545 ss.; LAURENT, *Principii di diritto civile*, trad. it., XVI, Vallardi ed., 1881, 279 ss.; si veda inoltre STOLFI, *Diritto civile*, Utet, 1932, 331; in chiave storica, l'emersione dell'obbligazione di interessi avviene attraverso la mediazione del concetto di obbligazione naturale: in tal senso DE CRESCENZO-FERRINI, voce «Obbligazione», in *Enc. giur. it.*, XII, 1, Soc. Ed. Libreria, 1900, 133.

⁽⁴⁾ L'art. 1905 del *code* stabilisce invero che il mutuo può essere oneroso solo in forza di specifica pattuizione; l'art. 1907 sancisce inoltre la libera determinabilità del tasso di interessi, anche se, subito dopo, la l. 3.9.1807, corregge il tiro, stabilendo un saggio massimo legale, oltre il quale la pattuizione viene considerata nulla. L'attenuazione o l'eliminazione di tali limitazioni, reiterate in forza di ulteriori disposizioni, sarà invero completata tra la fine del XIX secolo e l'inizio del XX.

Il codice civile italiano del 1865, ampiamente tributario di quello francese, all'art. 1829 ribadisce, anche per il nostro ordinamento, la libertà di pattuizione, senza limiti di sorta, del saggio di interessi.

In dottrina, avvicina il concetto di onerosità dal danaro a quello di naturale onerosità degli atti giuridici, SIMONETTO, voce «Interessi. 1. dir. civ.», in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Ed. Enc. it., 1989, 2 ss.

La risposta degli ordinamenti a tale problema resta dunque affidata a strumenti che sono differenti. Nei vari modelli di *civil law* è possibile però individuare una linea evolutiva abbastanza coerente. Se i primi strumenti sono infatti rappresentati da leggi che impongono, secondo la tradizione giustiniana, il c.d. *tasso legale* inderogabile, successivamente si fa strada il ricorso ad istituti che sanzionano, con la invalidità negoziale, la pattuizione di tassi di interesse eccessivi, ma solo se ciò si configuri come conseguenza di situazioni di fatto che incidano sulla libertà di determinazione negoziale del debitore, e che possono riassumersi, non senza una certa approssimazione, nella debolezza economica e, dunque, nello stato di bisogno del debitore medesimo.

È testimonianza di ciò la tendenza della giurisprudenza francese ad inquadrare tale fattispecie in quella dei vizi della volontà. Parimenti il BGB tedesco (par. 138) sancisce la nullità per contrarietà al buon costume dei contratti usurari. In Italia, l'introduzione nel codice penale del 1930, del reato di usura, consente alla giurisprudenza di dedurre l'illiceità e la conseguente nullità dei contratti con cui essa sia stata realizzata, ed il codice civile del 1942 attribuisce all'istituto della rescissione una valenza autonoma, abbandonando così il progetto italo-francese del codice delle obbligazioni, il quale annoverava tale istituto tra i vizi della volontà. Alle disposizioni del codice penale è poi affidata la repressione dei fenomeni criminali di usura monetaria, le cui conseguenze civilistiche sono regolate dall'art. 1815, comma 2°.

La *ratio* della invalidità riconosciuta dai principali ordinamenti continentali, riposa dunque sull'esigenza di garantire non tanto (e non solo) l'equità contrattuale, quanto piuttosto la correttezza del procedimento formativo della volontà del debitore.

Può dunque agevolmente dedursi che l'evoluzione dei sistemi di *civil law* sia caratterizzata dal superamento delle teorie canonistiche del giusto prezzo (ancora evocate nell'imposizione dei cosiddetti tassi legali), e dall'affermazione del principio della equivalenza soggettiva delle prestazioni, in virtù del quale la sproporzione tra le stesse può considerarsi rilevante per l'ordinamento solo se determinata da elementi (il bisogno o anche il pericolo) che hanno inciso

sulla libera formazione della volontà di una delle parti ⁽⁵⁾.

Tale impostazione condiziona d'altronde anche il delicato problema della definizione del rapporto tra le disposizioni degli artt. 1448 e 1815, comma 2°, cod. civ., già oggetto, prima dell'entrata in vigore della l. n. 108/1996, di approfonditi studi.

Ciò che qui rileva ricordare è che la ricostruzione che tentò di isolare il contenuto della norma di cui all'art. 1815, comma 2°, dal contesto della rescissione e dell'usura penale, individuando in essa un criterio oggettivo di riduzione ad equità dei mutui a tasso esagerato ⁽⁶⁾, non trovò in giurisprudenza alcun seguito.

Il diritto vivente si orientò verso la costruzione di un'unica categoria di negozio usurario, assoggettabile, a seconda della sua qualificazione in termini di mutuo o di altro contratto di scambio, rispettivamente alla sanzione dell'art. 1815, comma 2°, ovvero alla rescissione. Il riferimento letterale del medesimo art. 1815, comma 2°, al tasso *usurario* creava, secondo tale teoria, un sufficiente legame tra la disposizione civilistica e quella penale dell'art. 644, richiamando dunque in sé l'intera fattispecie criminosa, compreso l'elemento dell'approfittamento dello stato di bisogno altrui. In altre parole, i tempi non erano maturi per la affermazione di una regola di oggettiva *intolleranza* dell'ordinamento rispetto ai tassi esagerati; la necessità, ai fini della configurazione del reato di usura come della rescissione *ex art.* 1448 cod. civ., di un elemento perturbatore della volontà costituito dallo stato di bisogno e dal relativo approfittamento restava infatti ferma ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Sul punto si veda CARPINO, *La rescissione del contratto*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2000, 8 ss.

⁽⁶⁾ In tal senso FERRI, *Interessi usurari e criterio di normalità*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, 287 ss.; secondo tale nota impostazione, la disciplina dell'art. 1448 cod. civ. persegue l'approfittamento mentre la disposizione dell'art. 1815, comma 2°, (ovviamente nella sua originaria formulazione) ha riguardo alla sproporzione in sé: trattasi pertanto di due diversi fenomeni che meritano trattamenti differenti. Nello stesso senso SINESIO, *Gli interessi monetari tra autonomia e controlli*, Giuffrè, 1989, 178 ss.

⁽⁷⁾ È noto che tale impostazione si deve a MIRA-

In tale orientamento è poi possibile individuare una considerazione in termini potremmo dire individuali dell'atto di autonomia negoziale, considerato come congruente e isolata manifestazione di volontà di due soggetti, la cui corretta formazione è necessario (ma anche sufficiente) assicurare.

Ma è proprio tale prospettiva a dimostrarsi ben presto insufficiente rispetto a nuove esigenze di tutela e regolamentazione dei mercati.

A partire dagli anni settanta in poi si è autorevolmente affermato che la problematica dell'autonomia contrattuale sia costituita soprattutto dagli aspetti della garanzia dell'equità ⁽⁸⁾, tanto normativa quanto sostanziale del regolamento negoziale. Le esigenze di sviluppo dei mercati (soprattutto di quello unico europeo) e di razionalizzazione di alcuni suoi aspetti, tra i quali, in primo luogo, quello dei rapporti con i consumatori, hanno costituito i principali motori di sviluppo anche delle disposizioni relative all'usura, che hanno assunto una sempre maggiore caratterizzazione di obiettiva garanzia della congruità del rapporto di scambio nei contratti di credito.

Se per un verso, infatti, si è dimostrato ⁽⁹⁾ come i criteri per la determinazione del carattere illecito del saggio praticato, si sono, nelle principali esperienze europee, sempre più sostanzialmente pattuito nel singolo contratto e quello di mercato; per l'altro, è importante notare che tutti i principali interventi legislativi nel settore sono stati ispirati non tanto ad esigenze di tutela del contraente bisognoso, quanto a principi di regolamentazione del settore del credito e, quindi, a finalità che potremmo definire di carattere macroeconomico, costituite principalmente dalla necessità di garantire la tutela del consumatore e comunque del mutuatario, onde consentire altresì la migliore allocazione delle

BELLI, *La rescissione del contratto*, Jovene, 1962, 81 ss. In giurisprudenza, tale indirizzo è seguito senza eccezioni: si veda CASS., 12.10.1954, n. 3613, in *Rep. Foro it.*, 1952, voce «Obbligazioni e Contratti», n. 431, e, più di recente, CASS., 28.6.1994, n. 6204, in questa *Rivista*, 1995, I, 688.

⁽⁸⁾ ZWEIGERT - KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, trad. it., II, Giuffrè, 1995, 11.

⁽⁹⁾ SINESIO, *op. cit.*, 146 ss.

risorse e lo sviluppo dei mercati nell'ottica consumeristica ⁽¹⁰⁾. In tal modo anche l'atto negoziale sperequato perde quella connotazione individuale ed esce dal suo isolamento, per essere valutato nell'ambito e per la tutela del mercato.

È in tale ottica che può dunque essere inquadrata la novella ai codici civili e penali introdotta con la l. n. 108/1996, la quale però crea consistenti problemi interpretativi, anche con specifico riferimento alla questione della cosiddetta usurarietà sopravvenuta, soprattutto in considerazione del fatto che essa persegue finalità differenti, che influenzano la natura e la funzione degli strumenti giuridici apprestati.

In tal senso può forse condividersi quella impostazione che ha correttamente classificato, in due diversi ambiti, i caratteri propri della nuova disciplina anti usura, la cui individuazione e valutazione è importante anche ai fini della presente analisi ⁽¹¹⁾.

2. LA FUNZIONE SANZIONATORIA DELLA DISCIPLINA ANTIUSURA. La prima indiscutibile funzione che può infatti essere riconosciuta alla disciplina in esame (sia nella sua originaria formulazione che in quella vigente) è quella di repressione di fenomeni criminali, i quali non solo contribuiscono a creare preoccupanti emergenze di ordine pubblico, ma, allo stesso tempo, sottraggono al mercato legale una consistente fetta di risorse patrimoniali, soprattutto

⁽¹⁰⁾ Rilevante è al riguardo la disciplina che già nel 1966 è stata introdotta in Francia dalla l. n. 1010/1966, cui si è in parte ispirato il legislatore italiano. Essa considera usurari i tassi che superino di oltre un quarto quelli normalmente praticati dagli istituti di credito, così come accertati per singole tipologie di operazione; che siano superiori al doppio del cosiddetto *taux plafond*, costituito dai tassi praticati nel semestre precedente sulle obbligazioni; o che siano infine superiori a quelli eventualmente determinati in via amministrativa dal *Conseil National du Crédit*. Tale normativa, poi inserita nel *code de la consommation* (artt. 313/3 ss.) è stata successivamente modificata dalla l. del 31.12.1989 (c.d. *loi Neiertz*), la quale ha semplificato i criteri di individuazione del tasso soglia.

⁽¹¹⁾ LA ROCCA, *L'usurarietà sopravvenuta tra regole di responsabilità e di validità*, Esi, 2001, *passim*.

to immobiliari e produttive ⁽¹²⁾.

Oltre che a quella penale, tale funzione repressiva è affidata anche alla sanzione civile di cui al comma 2° dell'art. 1815 cod. civ., la cui stretta connessione con la previsione dell'art. 644 cod. pen., se – come sopra detto – era stata già riconosciuta, pur nel contrasto di orientamenti dottrinali, dalla giurisprudenza precedente alla riforma del 1996, non può più essere messa in discussione alla luce della nuova disciplina.

Tale ultima disposizione è stata invero ampiamente analizzata. Due sono gli aspetti principalmente approfonditi. Per un verso quello relativo alla qualificazione del tipo di invalidità cui può essere ascritto il trattamento della clausola usuraria, e, conseguentemente, della natura del fenomeno integrativo dell'atto negoziale con la previsione di assoluta improduttività di interessi. Sotto il secondo profilo, invece, si è analizzata la funzione che tale ultima previsione persegue.

Il primo aspetto sembra invero non determinante ai fini della soluzione del problema in esame.

Per completezza si ricorderà che la dottrina considera prevalentemente nulla la clausola usuraria, anche se alcuni Autori ricorrono al diverso concetto di *inqualificazione*. La radice del problema sembra invero da ricercarsi nella complessa tematica costituita dalla definizione dei rapporti tra divieti penali e conseguenze civilistiche: è antico insegnamento, infatti, quello per il quale il contratto vietato dalla norma penale è nullo solo quando è sanzionato il comportamento di entrambe le parti, circostanza che, nel caso di specie, non sembra ricorrere. Tale problematica ha invero maggiore rilievo con riferimento all'ipotesi di usura monetaria *infra dimidium* ovvero a quella di usura non monetaria (contemplata dalla seconda parte del comma 3° dell'art. 644 cod. pen.), alla quale non è peraltro applicabile la disposizione dell'art. 1815, comma 2°, cod. civ. Ma essa non

⁽¹²⁾ Tale conseguenza è dovuta alla circostanza che l'usura criminale si risolve spesso nell'*acquisizione* da parte dell'usuraio di beni immobili o produttivi dell'usurato. Sugli aspetti economici di tale fenomeno si veda MASCIANDARO (a cura di), *L'usura in Italia*, Ed. Igea, 1997.

è irrilevante nemmeno nel caso di usura monetaria per lesione *ultra dimidium*. Come si vedrà, proprio la circostanza che il c.d. *tasso soglia* anti usura rappresenti un limite di tollerabilità dell'interesse monetario, che ha carattere di ordine pubblico, può assumere rilievo fondamentale nel preciso ambito della c.d. usura sopravvenuta. Ed è pertanto fino da ora importante precisare che, proprio in virtù di tale carattere del limite suddetto, la clausola di interessi usurari credo debba considerarsi nulla.

Parimenti irrilevante, sempre ai fini in questione, appare la qualificazione del fenomeno di sostituzione di tale clausola con la previsione di improduttività di interessi. La dottrina oscilla tra la ricostruzione di tale fenomeno in termini di sostituzione/integrazione⁽¹³⁾ ex art. 1419, comma 2°, cod. civ., ovvero di conversione legale⁽¹⁴⁾.

Al fondo di tali ricostruzioni v'è senz'altro il diverso approccio al problema del rapporto tra mutuo oneroso e mutuo gratuito. Il fenomeno in questione sarebbe infatti compatibile con il trattamento della conversione solo se si ritenga

che, con il passaggio dalla onerosità alla gratuità, cambi il tipo negoziale di riferimento.

Ma la più attenta dottrina⁽¹⁵⁾ ha già sufficientemente chiarito che mutuo oneroso e mutuo gratuito partecipano del medesimo tipo negoziale⁽¹⁶⁾, sicché la soluzione del problema in termini di nullità parziale e di sostituzione della clausola nulla sembra preferibile. Non è invece convincente quella ricostruzione secondo la quale la sanzione dell'art. 1815, comma 2°, sarebbe governata da regole diverse da quelle generali in materia di invalidità e «non riconducibili all'idea del trattamento di una clausola "rilevante" ma viziata e qualificata negativamente»⁽¹⁷⁾, sicché essa rappresenterebbe esclusivamente una sanzione, governata da regole di *responsabilità*.

Tale impostazione descrive in modo senz'altro coerente ed esatto la indiscutibile funzione dell'art. 1815, comma 2°, che è quella di costituire, dal punto di vista economico e giuridico, una sanzione per il creditore; essa inoltre coglie nel segno allorché evidenzia che la disposizione medesima si applica solo ai casi in cui sussista una condotta che, dal punto di vista penale, sia qualificabile, ai sensi dell'art. 644, quale reato di usura.

Ma ciò non significa che non siamo dinanzi ad un fenomeno di nullità parziale: basta, per convincersi di ciò, sottolineare che il rapporto contrattuale intercorso tra le parti rimane, salvo che per la previsione di interessi, regolato dalle clausole contrattuali, quali, ad esempio, quelle relative alla durata della dilazione; esso inoltre resta assoggettato alla disciplina codicistica prevista a riguardo del contratto di mutuo

⁽¹³⁾ Di sostituzione e integrazione in attuazione di un'operazione di *ortopedia* contrattuale, parla COLLURA, *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 cod. civ.*, in *Contr. e impr.*, 1998, 612; OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 542; di *inqualificazione* della clausola negoziale parla invece FERRONI, *La nuova disciplina del contratto di mutuo ad interessi usurari*, Esi, 1997, 36. Per l'inquadramento sistematico della nuova disciplina civilistica in materia di usura e della sanzione dell'art. 1815, comma 2°, cod. civ., si veda: TRABATTONI, *Il disegno di legge in materia di usura*, in *Contratti*, 1994, 723 ss.; CAPERNA-LOTTI, *Il fenomeno dell'usura tra esperienze giudiziarie e prospettive di un nuovo assetto normativo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, 75 ss.; QUADRI, *La nuova legge sull'usura ed i suoi diversi volti*, in *Corr. giur.*, 1996, 363 ss.; ID., *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, in questa *Rivista*, 1997, II, 62 ss.; MASUCCI, *Le disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse*, in *Nuove leggi civ. com.*, 1997, 1328 ss.; TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 465 ss.

⁽¹⁴⁾ ALPA, *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in questa *Rivista*, 1996, II, 1892. Di conversione *ex lege* parla GENTILI, *I contratti usurari: tipologia e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 369.

⁽¹⁵⁾ LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Giuffrè, 1995, 669; nello stesso senso FERRONI, cit., 43 ed *ivi* ampi riferimenti bibliografici alla nt. 106. Nello stesso senso, ma con riferimento alla fattispecie regolata dall'art. 1815, comma 2°, cod. civ. nella sua originaria formulazione, FRAGALI, *Del mutuo*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1966, 368.

⁽¹⁶⁾ Sul concetto di *tipo* in generale quale paradigma da cogliere nella sua complessità si veda DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Cedam, 1974.

⁽¹⁷⁾ In tal senso LA ROCCA, *L'usurarietà sopravvenuta*, cit., 90.

(si pensi all'art. 1819 per il caso di mancato pagamento di una rata).

Ciò d'altronde è nella stessa intenzione del legislatore, il quale, com'è noto, fin dalla emanazione del codice, ha voluto in tal modo evitare che, alla nullità del contratto, conseguisse l'obbligo per il debitore di restituire le somme percepite, per lui senz'altro necessarie. E quindi, la causa giuridica dell'obbligo restitutorio, nel caso di specie, deve pur sempre ravvisarsi in un contratto di mutuo, e non nella generale regola relativa al pagamento di indebito⁽¹⁸⁾.

In definitiva, sembra chiaro che il mutuo usurario resta efficace salvo che per la previsione negoziale di interessi: ciò senz'altro integra un fenomeno assimilabile a quello della nullità parziale.

Più interessante, ai fini in questione, è invece la individuazione della funzione esplicata dall'art. 1815, comma 2°, nella sua nuova formulazione. Come già anticipato, quasi unanime è la considerazione secondo cui essa sarebbe da individuarsi in una vera e propria sanzione civile a carico del mutuante. Le pene civili devono infatti consistere in un sacrificio di carattere patrimoniale inflitto al soggetto punito; nel caso di specie tale sacrificio è appunto costituito dalla permanenza della dilazione di pagamento (che di per sé sarebbe invece onerosa e che comunque è stata considerata tale dalle parti) senza previsione di corrispettivo, con conseguente sacrificio per il creditore, costretto a privarsi, senza remunerazione, della somma di danaro mutuata⁽¹⁹⁾.

Come già evidenziato, la disposizione in esa-

⁽¹⁸⁾ Alla conclusione riportata nel testo non ritengo che osti l'argomentazione dell'a. in questione, secondo cui non potrebbe parlarsi di nullità parziale perché, nella fattispecie in questione, comunque, verrebbe meno la causa in concreto, fondata sulla corrispettività del rapporto, sicché necessariamente il contratto dovrebbe considerarsi annientato. Al riguardo è possibile notare che l'art. 1419 stabilisce che la nullità parziale non comporta nullità del contratto quando vi è sostituzione con clausola legale. Ciò significa che viene precluso, all'interprete, proprio quel giudizio sulla permanenza, a seguito del venir meno dell'efficacia della clausola nulla, della causa concretamente perseguita dalle parti.

⁽¹⁹⁾ In tal senso QUADRI, *La nuova legge sull'usu-*

me, già nella sua originaria formulazione, costituiva (così come costituisce ancora) un necessario correttivo alla previsione di nullità della clausola usuraria, al fine di evitare che tale invalidità determini un danno proprio per il debitore, costretto alla immediata restituzione delle somme ricevute. Ma la previsione originaria, che, com'è risaputo, contemplava l'applicazione del tasso legale, realizzava, al contempo, un risultato di riequilibrio del rapporto contrattuale, atteso che, in modo del tutto razionale rispetto ad un sistema che prevede la naturale fecondità del danaro, riconduceva in un certo senso ad equità il contratto, così manifestando una certa propensione per il mantenimento del rapporto e per la sua rimodulazione su basi più congrue, anche se non necessariamente volute dalle parti.

Rispetto a tale quadro normativo, la nuova disciplina rappresenta un'innovazione non priva di caratteri contraddittori se si considera che, così come attualmente formulata, la disciplina dell'art. 644 cod. pen. è passibile di essere estesa anche ai rapporti nati nei settori creditizi cosiddetti *legali*, sicché le scelte di altre legislazioni, che hanno previsto, quale conseguenza dell'usura, la restituzione degli interessi eccedenti la soglia, con riconduzione del rapporto ad equità, sembrano in effetti più razionali rispetto al dato normativo complessivo, caratterizzato, come già sopra accennato, dalla esigenza di regolare il mercato del credito, oltre che di disincentivare e punire fenomeni delinquenziali.

Ma, indipendentemente da ogni possibile giudizio sulla adeguatezza dello strumento normativo, tali notazioni contribuiscono ad esaltare la funzione repressiva e sanzionatoria della disposizione, la quale dunque può trovare applicazione, come infine ribadito dal legislatore in sede di interpretazione autentica, solo nei casi in cui il comportamento del mutuante acquisti rilievo nell'ambito della fattispecie penale, perché caratterizzato da quell'elemento di riprovevolezza che giustifichi la relativa sanzione penale⁽²⁰⁾.

ra, cit., 68; BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, in *Contratti*, 1996, 223.

⁽²⁰⁾ In tal senso, giustamente, ancora LA ROCCA, *op. cit.*, 75, il quale considera la previsione dell'art.

3. L'USURA MONETARIA TRA GARANZIA DI EQUILIBRIO NEI CONTRATTI E PRINCIPI DI ORDINE PUBBLICO. Come già sopra evidenziato, la funzione e i caratteri della nuova disciplina antiusura si inseriscono però anche in un fenomeno evolutivo che ha riguardato, più in generale, il ruolo e i limiti dell'autonomia negoziale. Se, come già detto, la problematica dell'autonomia contrattuale ruota intorno al nodo della congruità dello scambio, la previsione dell'art. 644 cod. pen. senz'altro rappresenta, in tale contesto, un momento di svolta che non deve però essere generalizzato. Importante è infatti evidenziare le varie fattispecie che esso regola in modo diverso e secondo regole e principi non del tutto omologabili.

In via generale, infatti, l'istituto in esame si iscrive a pieno titolo nell'ambito di quelle discipline che conformano l'autonomia privata alla vigente costituzione economica, la quale, con la consacrazione del neo liberismo di mercato e con la speculare ritrazione dell'intervento pubblico dall'economia, ha reso più pressante l'esigenza di assicurare il *rispetto delle regole* e dunque, nell'ambito contrattuale, di impedire che il rapporto di scambio risulti *ingiustificatamente* sperequato⁽²¹⁾.

L'emersione di tali tematiche è evidente – come è stato da più parti sottolineato – in numerosi interventi legislativi: basti pensare ai divieti di abuso di dipendenza economica. Essa trova riscontro anche nei principi dei contratti internazionali, i quali considerano causa di invalidità quelle *gross disparities*, che non trovino

1815, comma 2°, cod. civ., in termini di *sanzione accessoria* del reato di usura.

(21) Sul punto, in generale, MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, 1 ss.; IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, 1998; VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, 21 ss.; preoccupato di affermare la necessità che il rifiuto giuridico dello squilibrio sia comunque subordinato alla sussistenza di un certo qual approfittamento è SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, 229 ss. In senso inverso si esprime invece PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 354 ss. Sul tema in generale, si veda anche GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. e impr.*, 2000, 919 ss.

giustificazione ma siano conseguenza dell'approfittamento che una parte abbia compiuto della debolezza, economica o contrattuale in genere, dell'altra parte⁽²²⁾.

La disciplina dell'art. 644, dunque, può collocarsi nel più generale fenomeno evolutivo del contenuto dell'autonomia contrattuale, scandito principalmente (ma non esclusivamente) dagli interventi legislativi a tutela del consumatore.

Essa tuttavia si distingue qualitativamente da questi ultimi, in quanto non riguarda rapporti tra soggetti necessariamente appartenenti a categorie differenti. La schiera infatti delle vittime dell'usura (monetaria o realizzata con qualsiasi altro contratto) non individua una *classe* di soggetti omogenea (mercanti e non mercanti; consumatori e *professionals*) e dunque non contribuisce a marcare quella linea di confine – di per sé incerta e da taluno definita schizofrenica⁽²³⁾ – tra diritto civile e commerciale o, in termini attuali, tra diritto comune e diritto dei consumatori.

Ma, se tale è il contesto generale, peculiari sono i caratteri che riguardano, in particolare, la fattispecie della c.d. usura con sproporzione *ultra dimidium*.

In primo luogo, è già stato da più parti sottolineato che il sistema di repressione dell'usura nei contratti con prestazioni monetarie, coniuga l'esigenza di reprimere fenomeni delinquenziali, con quella di regolamentazione del mercato del credito cosiddetto *legale*.

A ciò dunque consegue che l'atto negoziale non è più considerato quale isolata manifestazione di volontà congruenti, la cui corretta formazione è assicurata dall'ordinamento, ma è piuttosto visto anche quale serie o aggregato di operazioni economiche omogenee che costitui-

(22) Art. 3.10 dei *Principles UNIDROIT* dei contratti commerciali internazionali. Sul punto si veda KRAMER, «*Fair dealing in International Trade*» et *vice du consentement*, in *Contratti commerciali internazionali e principi Unidroit*, a cura di BONELL-BONELLI, Giuffrè, 1997, 161 ss.; DI MAJO, *L'osservanza della buona fede nei Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali*, *ivi*, 143 ss.; CORAPI, *L'equilibrio delle posizioni contrattuali nei Principi Unidroit*, in *Europa e dir. priv.*, 2002, 23 ss.

(23) MATTEI, *Il nuovo diritto europeo dei contratti tra efficienza ed eguaglianza. Regole dispositive, inderogabili e coercitive*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, 611 ss.

scono appunto un segmento del mercato.

È inoltre importante ricordare che la fattispecie dell'usura monetaria *ultra dimidium*, pur richiedendo, ai fini dell'applicazione delle sanzioni penali e civili, l'elemento soggettivo del dolo (generico), non contempla invece alcuna situazione di stato di bisogno o di difficoltà finanziaria del debitore, di cui abbia approfittato il finanziatore. Pertanto – almeno in via di principio – la disposizione non tutela necessariamente una parte debole, consumatore o professionista che sia.

Pur essendo infatti vero che, secondo *l'id quod plerumque accidit*, il mutuatario che accondiscende a condizioni di finanziamento fuori mercato, è in effetti un soggetto che non gode della possibilità di accedere a finanziamenti migliori e, quindi, non ha consistente forza contrattuale, la disposizione in esame ha tuttavia una portata generale che non può essere trascurata: essa infatti – come è stato già in dottrina evidenziato – può senz'altro trovare applicazione anche in quelle ipotesi nelle quali un istituto di credito abbia praticato, concorde il mutuatario, un interesse superiore alla soglia, per compensare il fatto che l'iniziativa finanziata risulti particolarmente rischiosa.

La valenza oggettiva che all'interesse esorbitante la soglia viene attribuita, se ha la funzione di facilitare l'accertamento dell'usura da parte del giudice, introduce però nel sistema un principio di assolutezza del tasso di mercato, quale indice di valutazione della congruità dello scambio tra concessione del godimento del danaro e dilazione di pagamento da una parte, e tasso corrispettivo dall'altra, senza alcuna contaminazione possibile con aspetti relativi alla situazione soggettiva delle parti.

Sulla scorta di tali osservazioni è stato dunque già correttamente evidenziato che la fattispecie di usura in questione, non può essere acriticamente ascritta alla categoria delle norme di *ordine pubblico di protezione*: la sua applicazione prescinde, almeno in via di principio, dalla sussistenza di disparità di forza contrattuale delle parti.

Ciò consente dunque di affermare che, nell'ambito del più ampio principio di garanzia della proporzionalità dello scambio contrattuale sopra individuato, all'usura monetaria con lesione *ultra dimidium* possa essere riconosciu-

to un più specifico carattere, che è forse rilevante ai fini anche della soluzione del problema dell'usurarietà sopravvenuta.

Tale carattere è senz'altro conseguenza ed espressione dello speciale regime, non riconducibile *sic et simpliciter* a quello dell'obbligazione in generale, che da sempre ha caratterizzato la disciplina dell'obbligazione monetaria⁽²⁴⁾.

Si ricorderà che la prestazione monetaria nell'economia moderna ha funzione di mezzo di pagamento, piuttosto che di oggetto di scambio; che inoltre, con l'affermazione del principio nominalistico, essa ha rappresentato un formidabile strumento di intervento statale nell'economia, realizzato attraverso politiche svalutative, i cui effetti sono stati in diverse occasioni considerati inderogabili dall'autonomia privata, perché espressione di principi di ordine pubblico.

Ma, oltre che dalla gestione della c.d. *base monetaria*, altra variabile importante delle politiche monetarie è costituita anche dalla regolazione del *costo* del danaro, che è oggi affidato, anche negli interventi delle banche centrali – affrancate dall'influenza governativa – a regole e logiche di mercato, alle quali è però necessario imporre vincoli e limiti⁽²⁵⁾.

La disposizione in esame, dunque, oggettivamente incide non solo sulla prevenzione di fenomeni criminali, ma anche sulla perequazione del costo del danaro rispetto alle condizioni di mercato. La regola è quella della concorrenza e del mercato, che consente di individuare il tasso usurario: il limite è invece legale, ed esso ha natura di ordine pubblico.

Come già sopra evidenziato, tale limite però non è acriticamente inquadrabile nella finalità di protezione; e neanche – o almeno non solamente – in quella di semplice garanzia dell'equilibrio tra le prestazioni o, se si vuole usare una terminologia della dottrina francese, nel

(24) DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Giapichelli, 1979, 12. Sul rapporto tra disciplina dell'obbligazione e moneta, si veda il fondamentale studio di ASCARELLI, *Le obbligazioni pecuniarie*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1963.

(25) Sul punto CASSESE, *La nuova costituzione economica*, cit., 153 ss.

c.d. *ordre public de l'économie interne du contrat* ⁽²⁶⁾.

L'istituto in questione infatti, nel limitare l'autonomia privata e la adeguatezza dello scambio, *regola* il mercato. Si tratta dunque di ordine pubblico economico e di regolamentazione del mercato. In tal senso può anche parlarsi di ordine pubblico di *direzione* ⁽²⁷⁾, senza però che con ciò si evochino funzioni di programmazione, di intervento diretto dello Stato nell'economia o, infine, di politiche redistributive. Il neo liberismo, che caratterizza la costituzione economica vigente, è d'altronde caratterizzato proprio dal riconoscimento della libertà di mercato nel rispetto di limiti e *standard* che, nel caso di specie, assicurano proporzionalità nello scambio e, allo stesso tempo, regolano un segmento di mercato, le cui fluttuazioni incidono in modo decisivo sull'andamento dell'economia.

Le precisazioni che precedono credo siano rilevanti ai fini della soluzione del problema posto dalla c.d. usurarietà sopravvenuta. Se è infatti vero che, come si avrà modo anche di precisare di qui a poco, l'applicazione della sanzione civilistica dell'usura, affidata alla disposizione dell'art. 1815, comma 2° cod. civ., non prescinde dalla sussistenza dei presupposti di punibilità di cui all'art. 644 cod. pen., sicché da escludere è la sua estensione al caso di sopravvenuto superamento del tasso soglia, certamente non irrilevanti sono però le ricadute che, nel più generale campo dell'autonomia negoziale, può avere la nuova formulazione della medesima norma penale.

Ed al riguardo non è inutile rimarcare che la disposizione configura due diverse ipotesi di contratto squilibrato, i cui rispettivi presupposti di rilevanza sono differenti non solo in considerazione del diverso oggetto del contratto,

⁽²⁶⁾ La definizione di *ordine pubblico di direzione* è, com'è noto, riferibile a FARJAT, *L'ordre public économique*, LGDJ, 1963, ma, in senso attuale, si veda anche LE GAC-PECH, *La proportionnalité en droit privé de contrats*, LGDJ, 2000, 4. Sul punto, in generale, PANZA, voce «Ordine pubblico. I. Teoria generale», in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Ed. Enc. it., 1990, 5.

⁽²⁷⁾ In tal senso GENTILI, *I contratti usurari*, cit., 358 ss.

ma anche per la diversa funzione cui le due fattispecie assolvono, atteso che, nell'ipotesi di usura non monetaria o di c.d. usura monetaria *infra dimidium*, la previsione, a livello di fattispecie, della sussistenza di uno stato di difficoltà finanziaria, lascia chiaramente dedurre, così come autorevolmente sostenuto ⁽²⁸⁾, che alla stessa debba accompagnarsi quell'approffittamento dello stato di bisogno che già costituisce, al tempo stesso, il presupposto e la ragione della previsione dell'art. 1448 cod. civ. in tema di rescissione.

Non è forse poi errato ritenere che, a tali diverse fattispecie, corrisponda anche un differente trattamento giuridico. È solo il caso di accennare al fatto che, se nel caso di usura monetaria *ultra dimidium*, quello della nullità, rilevabile d'ufficio, rappresenta, come sopra detto e come conferma il tenore dell'art. 1815, comma 2°, cod. civ., il regime più idoneo, dubbi si possono avanzare a riguardo della sua applicabilità anche all'altra ipotesi di usura (quella non monetaria). Ed infatti, chi autorevolmente ha sostenuto tale soluzione ⁽²⁹⁾, ha poi precisato che la nullità, in questo caso, dovrebbe essere di tipo relativo, attesa la non conciliabilità tra l'esigenza di tutela del contraente che versa in condizioni di difficoltà finanziaria (e che ha verosimilmente *bisogno* del contratto, anche se usurario) e la portata assoluta dell'azione di nullità nonché la rilevanza *ex officio* della stessa. A tal punto si potrebbe forse avanzare una diversa soluzione in virtù della quale, alla parte vittima dell'usura, si riconosca il diritto di ottenere, a titolo di risarcimento del danno ⁽³⁰⁾, il riequilibrio del contratto, ferma

⁽²⁸⁾ In tal senso OPPO, *Lo «squilibrio contrattuale»*, cit., 540; SCHLESINGER, *L'autonomia privata*, cit., 229 ss. Parla invece di fattispecie tipiche di approfittamento, da identificarsi nei casi di violazione dei principi della concorrenza, VETTORI, *Autonomia privata*, cit., 43 ss.

⁽²⁹⁾ L'opinione riportata nel testo è di OPPO, *op. cit.*, 543. Sostiene che l'entrata in vigore della l. n. 108/1996 abbia abrogato l'istituto della rescissione anche VETTORI, *op. cit.*, 33; in tal senso anche RICCIO, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, in *Contr. e impr.*, 1998, 1025 ss.

⁽³⁰⁾ La previsione di risarcimento del danno è

restando, ove sussistano tutti i presupposti dell'art. 1448 cod. civ., la possibilità di chiedere anche la rescissione dello stesso.

Ma, per tornare all'argomento oggetto del nostro interesse, si ripete che ciò che conta rilevare è che, nell'usura monetaria *ultra dimidium*, il principio di ordine pubblico è rappresentato dalla inammissibilità, oggettiva e senza alcun'altra condizione, di tassi di interesse superiori alla soglia.

Resta però da vedere se tale inammissibilità riguardi solo il momento della pattuizione o anche quello della maturazione/esazione di tali interessi. Ma ciò rende necessaria un'ulteriore premessa.

4. IL TRATTAMENTO GIURIDICO DELL'USURARIETÀ SOPRAVVENUTA. Come ampiamente risaputo, il problema della usurarietà sopravvenuta trova la sua scaturigine in diverse circostanze concorrenti.

Come già sopra rilevato, la nuova formulazione del comma 1° dell'art. 644 cod. pen., disegna una fattispecie di usura del tutto svincolata da ogni eventuale fattore di coartazione della volontà del debitore o di approfittamento del suo stato di bisogno da parte del creditore. Essa pertanto si affranca da ogni collegamento con istituti che disciplinano la libera formazione della volontà dei paciscenti e, quindi, l'atto negoziale, sì da potersi opinare l'estensione del suo campo di applicazione anche al rapporto contrattuale in corso di svolgimento. E tale soluzione è sembrata ad alcuni interpreti confortata anche dal tenore letterale dell'art. 644 cod. pen., il quale, benché non perfettamente congruente con la lettera dell'art. 1815, comma 2°, cod. civ., sanziona chiunque si fa *dare*, oltre che *promettere*, interessi usurari.

A tale carattere intrinseco della nuova disposizione penale, si aggiungono però altri elementi, i quali hanno senz'altro corroborato le interpretazioni favorevoli all'estensione del re-

gime del contratto usurario anche alle fattispecie di usurarietà sopravvenuta.

Già si è rilevato che la disposizione dell'art. 644, anche per la contenuta misura del tasso considerato usurario, riguarda pure il mercato del credito cosiddetto legale, e quindi un numero molto elevato di mutuatari i quali, anche attraverso le organizzazioni che si curano di rappresentare i loro interessi, hanno maggiore capacità di spinta sul sistema sia politico che giudiziario. Resta da aggiungere che il meccanismo di rilevazione trimestrale può mostrare, in periodi di discesa dei tassi, grosse sproporzioni tra i saggi praticati su nuovi finanziamenti o su finanziamenti a tasso variabile, e quelli, anche di molto più alti, che devono invece corrispondere i mutuatari a tasso fisso, sì da far emergere la potenziale antinomia di un regime che vieti, e sanzioni penalmente, la stipulazione di un contratto di credito a determinate condizioni (quelle che esorbitano il *tasso soglia*), consentendo invece che quelle medesime condizioni possano continuare ad essere legittimamente praticate sui contratti stipulati antecedentemente.

Pertanto, poste dinanzi a tale problema, la giurisprudenza e la dottrina hanno proposto soluzioni diverse, fondate su differenti indici interpretativi, alcuni dei quali sono stati superati dall'intervento del legislatore.

È comunque il caso di ricordare che, in un primo momento, esse avevano sostenuto la necessità di una ricostruzione unitaria dell'usura e, dunque, un'omogenea e contestuale applicazione (o non applicazione) al fenomeno dell'usura sopravvenuta, della sanzione penale e delle conseguenze civili.

In tal senso, rilevante appariva la definizione dell'estensione della fattispecie penale. Ed infatti, coloro che ritenevano che anche la semplice *datio* di interessi usurari costituisse reato, deducevano che, all'ipotesi di usurarietà sopravvenuta, dovesse applicarsi la sanzione civile dell'art. 1815, comma 2°, cod. civ.⁽³¹⁾. Chia-

d'altronde contenuta nei principi del commercio internazionale UNIDROIT, art. 3.18, in aggiunta ed indipendentemente dall'annullamento del contratto. Essa inoltre potrebbe già essere dedotta dalle disposizioni del codice civile in materia di dolo quale vizio della volontà.

(31) I sostenitori di tale teoria fanno leva sul dato della disposizione dell'art. 644 *ter* cod. pen., che fa decorrere la prescrizione del reato dal giorno dell'ultima corresponsione degli interessi. Tale norma dovrebbe dimostrare la rilevanza, ai fini della inte-

ramente inversa era la soluzione proposta da chi sosteneva che il reato si verificasse solo nel caso di pattuizione di interessi eccessivi, non essendo dunque rilevante, sia a fini penali che civili, la sorte del rapporto nel corso del suo svolgimento⁽³²⁾.

Entrambi gli orientamenti si basavano dunque su argomentazioni che tendono a costruire

grazione della fattispecie criminosa, anche della semplice *datio* di interessi usurari. In giurisprudenza, in tal senso, TRIB. ROMA, ord. 4.6.1998, in *Corr. giur.*, 1998, 805, con nota di GIOIA, *Usura: nuovi rintocchi*; TRIB. ROMA, 10.7.1998, in *Foro it.*, 1999, I, 344; TRIB. SALERNO, 27.7.1998, in *Corr. giur.*, 1999, 589. In senso parzialmente diverso si è invece affermato che la fattispecie dell'art. 644 del codice penale non sarebbe integrata solamente dalla pattuizione di saggi esagerati, ma anche dal fatto della loro pretesa da parte del creditore; sicché, pur ravvisandosi, in tale caso, gli estremi per la comunicazione della *notitia criminis* al P.M., si è però ommesso di applicare l'art. 1815, comma 2°, nella sua nuova formulazione (come ci si sarebbe invero aspettati), e si è disposta la condanna del debitore al pagamento degli interessi legali (così TRIB. FIRENZE, 10.6.1998, *ivi*, 1998, 805).

In dottrina, in tal senso, GIOIA, *Interessi usurari: rapporti in corso e ius superveniens*, in *Corr. giur.*, 1998, 196 ss.; ID., *Usura: nuovi rintocchi*, cit., 811 ss.; ID., *Una costruzione unitaria dell'usura*, *ivi*, 1999, 455 ss.; ID., *La disciplina degli interessi usurari: una soluzione che fa discutere*, *ivi*, 2000, 883 ss.; CARBONE, *Interessi usurari dopo la l. n. 108/1996*, *ivi*, 1998, 435 ss.; e, ancora recentemente, ID., *La corte legittima l'intervento del legislatore a favore delle banche: scompaiono gli interessi divenuti usurari*, *ivi*, 2002, 612 ss.

⁽³²⁾ Tale impostazione fa leva soprattutto sull'argomento costituito dal divieto di applicazione retroattiva della legge penale (art. 2 del cod. pen., art. 25, comma 2°, Cost.), per escludere che, proprio in virtù di una costruzione unitaria dell'usura, le disposizioni degli artt. 644 cod. pen. e 1815, comma 2°, cod. civ., possano applicarsi a contratti stipulati antecedentemente alla loro entrata in vigore o comunque in un momento nel quale il tasso contrattuale fosse più basso di quello soglia. In dottrina si veda SEVERINO DI BENEDETTO, *Riflessi penali della giurisprudenza civile sulla riscossione di interessi divenuti usurari successivamente all'entrata in vigore della l. n. 108 del 1996*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, 524 ss.; ZORZOLI, *Interessi usurari e mutui stipulati anteriormente alla l. 108/1996*, in *Contratti*, 1999, 595 ss.

uno stretto legame tra la disposizione penale e quella civile, e che fondano il regime della usurarietà sopravvenuta sull'estensione attribuita alla fattispecie penale. Essi inoltre correttamente individuano, seppur con le opposte conclusioni descritte, la natura di sanzione civile della previsione di improduttività degli interessi di cui all'art. 1815, comma 2°, la quale infatti consegue o meno a seconda che sia considerata applicabile la disposizione penale prevista dall'art. 644 cod. pen.

Seppure con ragionamento non del tutto congruente con tali posizioni, la prima delle due soluzioni è stata, come tutti sanno, fatta propria dalla sentenza n. 14899 del 2000 della Cassazione⁽³³⁾, la quale ha in definitiva ritenuto applicabile, al caso in questione, la previsione di non produttività degli interessi di cui alla più volte citata disposizione dell'art. 1815, comma 2°. Ed invero, in tale sentenza, per un verso si precisa il contenuto e l'estensione del precetto penale, affermando che, «*ai fini della qualificazione usuraria degli interessi, il momento rilevante è la dazione e non la stipula del contratto, come si evince anche dall'articolo 644-ter cod. pen.*». Ma poi, quanto alle conseguenze, si sancisce l'inapplicabilità della sanzione penale, stante il disposto dell'art. 25, comma 2°, Cost., e si stabilisce la sostituzione, ex artt. 1339, 1419, comma 2°, cod. civ., della clausola negoziale relativa ai tassi divenuti usurari, con la previsione di non maturazione di interessi di cui all'art. 1815, comma 2°. In altre parole la disposizione civilistica trova applicazione in virtù di un fenomeno di integrazione contrattuale. Ciò equivale evidentemente a negarne o comunque sminuirne la funzione e natura sanzionatoria; e questo è senza dubbio il limite di tale impostazione atteso che alla corretta qualificazione della norma in termini appunto di sanzione, ne dovrebbe conseguire l'applicabilità alle sole fattispecie che siano penalmente perseguibili⁽³⁴⁾. In tal senso l'orientamento della Cassazione si pone dunque su una posi-

⁽³³⁾ CASS., 17.11.2000, n. 14899, in questa *Rivista*, 2001, I, 129, con nota di SPANGARO, *Tassi di interesse divenuti usurari alla luce della l. n. 108 del 1996: nullità sopravvenuta o inefficacia?*.

⁽³⁴⁾ LA ROCCA, *Usurarietà sopravvenuta*, cit., 54.

zione di discontinuità anche con gli orientamenti giurisprudenziali precedenti alla riforma del 1996, i quali, come sopra evidenziato, avevano sempre sostenuto la stretta connessione tra sussistenza del reato e applicabilità della disposizione del codice civile, nella sua originaria formulazione.

Questa è, come detto, l'opzione applicativa che ha indotto il Governo ad emanare, in via d'urgenza⁽³⁵⁾, una norma di interpretazione autentica, con la quale si è chiarito che, ai fini dell'applicazione delle norme di cui agli artt. 644 cod. pen. e 1815, comma 2°, cod. civ., «si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento». Con tale atto si è dunque opportunamente ricostituita la coerenza di un sistema sanzionatorio, fondato sullo stretto legame tra sussistenza dei presupposti per la punibilità penale, che certamente non possono essere individuati nei casi di usurarietà sopravvenuta, e applicazione del corredo sanzionatorio previsto tanto dall'art. 644 cod. pen. che dall'art. 1815, comma 2°, cod. civ.

Contestualmente, con il medesimo articolo di tale decreto (art. 1, commi 2° e 3°), il Governo, preso atto della caduta, definita *strutturale*, dei tassi di interesse registrati nel biennio 1998-1999, ha stabilito la automatica sostituzione, con decorrenza dalle rate con scadenza successiva al 2.1.2001, dei tassi di interesse patuiti sui contratti di finanziamento non agevolati, stipulati nella forma del mutuo a tasso fisso, con un nuovo tasso più contenuto ed adeguato ai livelli attuali di mercato.

Tale decreto, sottoposto all'esame della Corte costituzionale⁽³⁶⁾, è stato ritenuto legittimo quanto alla sua parte interpretativa.

⁽³⁵⁾ Con il d.l. n. 394 del 29.12.2000, convertito, con modificazioni, nella l. n. 24 del 28.2.2001, *Interpretazione autentica della l. 7 marzo 1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura*. Al riguardo si consenta il rinvio a MEOLI, *Il mutuo ad interessi usurari tra interpretazione giurisprudenziale e decretazione d'urgenza*, in questa *Rivista*, 2001, II, 120 ss.

⁽³⁶⁾ CORTE COST., 25.2.2002, n. 29, in *Corr. giur.*, 2002, 609, con nota di CARBONE, *La corte legittima l'intervento del legislatore*, cit.; ed in *Dir. e giust.*,

Viceversa, la Corte lo ha dichiarato incostituzionale, per contrarietà ai principi della ragionevolezza⁽³⁷⁾, con limitato riferimento alla parte in cui, pur essendo stato adottato il 29.12.1999 sulla scorta della accertata discesa dei tassi di mercato nel biennio 1998/1999, esso sancisce la sostituzione dei tassi negoziali solo per le rate con scadenza dal 3.1. dell'anno successivo, e non per quelle scadute tra il 2.12 ed il 2.1.

Non può però ritenersi – almeno in via di principio – che, con l'intervento del legislatore, sia definitivamente tramontata ogni possibilità di attribuire rilevanza giuridica al fenomeno dell'usurarietà sopravvenuta.

Ed infatti, come già sopra evidenziato, numerosi orientamenti giurisprudenziali e dottrinali, affermatasi sia prima che successivamente alla pubblicazione della sentenza della Cassazione n. 14899 del 2000, nonché del d.l. n. 394 citato, hanno proposto soluzioni che prescindono dal contenuto sanzionatorio dell'art. 1815, comma 2°, cod. civ., ma che affrontano l'esigenza di riduzione ad equità del rapporto contrattuale, alla stregua dei principi generali della disciplina del contratto. Essi pertanto si muovono al di fuori del campo di argomenta-

2002, 10, 20, con nota di GENTILI, *Il d.l. sui tassi non è irragionevole ma i limiti di applicabilità irrazionali*.

⁽³⁷⁾ Per la individuazione dei caratteri del sindacato di ragionevolezza e per la distinzione tra sindacato ed interpretazione secondo ragionevolezza, i riferimenti dottrinali generali sono a GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale (artt. 1-15)*, nel *Trattato Rescigno*, 1, Utet, 1982; MONATERI, voce «Interpretazione del diritto», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, X, Utet, 1993, 31 ss.; CERRI, voce «Ragionevolezza delle leggi», in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Ed. Enc. it., 1994; ROTONDI, voce «Interpretazione della legge», nel *Noviss. Digesto it.*, VIII, Utet, 1957, 893 ss.; LUTHER, voce «Ragionevolezza (delle leggi)», nel *Digesto IV ed., Disc. pubbl.*, XII, Utet, 1997; VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza*, Cedam, 1993. Nella giurisprudenza di legittimità costituzionale, si veda CORTE COST., 6.4.1998, n. 98, in *Cons. Stato*, 1998, II, 518; CORTE COST., 6.6.1989, n. 323, *ivi*, 1989, II, 789. Con riferimento al caso in questione, si vedano le osservazioni di GENTILI, *Il d.l. sui tassi non è irragionevole*, cit., 25 ss.

zioni sulle quali si fonda l'intervento interpretativo del legislatore, il quale infatti letteralmente e sostanzialmente si riferisce solo all'applicazione delle sanzioni civili e penali.

Tali orientamenti fanno dunque emergere il significato sistematico che oggettivamente assume il nuovo contenuto dell'art. 644 cod. pen., nell'ambito della complessiva evoluzione dell'ordinamento verso l'affermazione di principi di proporzionalità delle prestazioni contrattuali e di congruità dello scambio, i quali contribuiscono, insieme alle altre fondamentali regole poste a tutela della concorrenza, a dettare il contenuto del concetto di autonomia privata nell'*ordine giuridico del mercato* neo liberista.

Essi sono invero a tutti noti. È dunque opportuno solo ricordare che, per un verso, si è in definitiva sostenuto che la sopravvenienza di usura comporti la nullità parziale della clausola negoziale, con sostituzione del tasso contrattuale con quello soglia ovvero con quello medio rilevato trimestralmente, così dunque evidenziandosi la «*autosufficienza*» della previsione civile relativa all'usura, quale indice di un oggettivo rifiuto dell'ordinamento a riguardo dei tassi esagerati (*id est*: superiori alla *soglia*)⁽³⁸⁾.

Sotto differente prospettiva, si è invece sostenuta l'*inesigibilità* degli interessi divenuti usurari, sì da configurare la *soglia* medesima quale limite riferibile direttamente al rapporto monetario, il quale inciderebbe sulla clausola negoziale solo in termini di efficacia piuttosto che di validità⁽³⁹⁾.

Ed ancora, si è individuata la conseguenza dell'usurarietà sopravvenuta in un obbligo di ricontrattazione delle condizioni di finanziamento, il cui inadempimento può, in definitiva, portare alla risoluzione del rapporto contrattuale, così trasponendosi il limite del tasso dal piano della validità a quello funzionale del rap-

porto contrattuale, costituito appunto dalla risoluzione per impossibilità sopravvenuta⁽⁴⁰⁾.

Emerge dunque in modo abbastanza netto la contrapposizione tra i due principali poli interpretativi attorno ai quali ruotano le argomentazioni che, seppure con diverse conclusioni, hanno comunque attribuito rilevanza giuridica al fenomeno dell'usurarietà sopravvenuta.

Esse per un verso fanno conseguire a tale evenienza la nullità (per illiceità: contrarietà a norme imperative o all'ordine pubblico), sopravvenuta e parziale, della clausola di interessi, e quindi propongono la sostituzione della previsione negoziale con quella legale (tasso soglia o tasso medio), in virtù di un fenomeno di integrazione.

Al concetto di buona fede sono invece riconducibili sia quelle impostazioni che evocano la conseguenza della inesigibilità, sia, in ultima analisi, quelle che individuano la sussistenza di un obbligo di ricontrattazione; anche se è possibile evidenziare che le conclusioni cui approda il primo orientamento si ispirano ad una logica di conservazione del rapporto contrattuale, laddove il riferimento a fenomeni risolutivi si pone in un'ottica di maggior affidamento della tutela del debitore alle regole del mercato, atteso che consente al debitore medesimo di svincolarsi dal rapporto per poter accedere a nuovi finanziamenti, anche presso altri finanziatori, a condizioni più convenienti. Se letta in termini di analisi economica, a tal ultima ricostruzione potrebbe dunque essere assimilata la proposta di quella dottrina⁽⁴¹⁾ che ha auspicato l'introduzione, in via legislativa, del divieto per i finanziatori medesimi di pretendere il pagamento di clausole penali, allorché il debitore voglia recedere da un contratto a tasso fisso divenuto usurario. E al riguardo è possibile ipotizzare anche una soluzione che consenta di rendere, almeno nel caso di usurarietà sopravvenuta, inefficace la clausola penale, di norma molto onerosa per il mutuatario, facendo ricorso o al concetto della buona fede ovvero al potere di riduzione, esercitabile dal giudice anche

⁽³⁸⁾ Così OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale*, cit., 537; FERRONI, *Jus superveniens, rapporti in corso e usurarietà sopravvenuta*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 519 ss.; in termini ipotetici di nullità parziale sopravvenuta si esprime anche GENTILI, *I contratti usurari*, cit., 382.

⁽³⁹⁾ INZITARI, *Il mutuo con riguardo al tasso «soglia» della disciplina anti-usura e al divieto dell'antocismo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, I, 258.

⁽⁴⁰⁾ DE NOVA, *Legge sull'usura e mutui anteriori*, in *Italia Oggi*, 4.3.1998, 5.

⁽⁴¹⁾ GENTILI, *op. loc. ultt. citt.*

ex officio ⁽⁴²⁾, di cui all'art. 1384 cod. civ.

D'altronde in tal senso sembra orientata, ad esempio, l'esperienza giuridica francese ⁽⁴³⁾.

Intorno ai due poli di argomentazioni già sopra individuati, ruotano poi anche quegli orientamenti giurisprudenziali che, nell'affrontare la problematica in esame, hanno attribuito rilevanza giuridica alla usurarietà sopravvenuta, senza tuttavia far ricorso all'applicazione dell'art 1815, comma 2°, cod. civ. ⁽⁴⁴⁾

⁽⁴²⁾ Cass., 24.1.1999, n. 10511, in questa *Rivista*, 2000, I, 507; e, con riferimento alla misura degli interessi moratori, assimilati alla penale, TRIB. ROMA, 1° 2.2001, in *Corr. giur.*, 2001, 1082.

⁽⁴³⁾ Come già detto la l. n. 1010 del 1966 ha regolato in Francia, con una disciplina per certi versi analoga a quella italiana, il fenomeno dell'usura. Tale normativa, poi inserita nel *code de la consommation* (artt. 313/3 ss.) è stata successivamente modificata dalla legge del 31.12.1989 (c.d. *loi Neiertz*), la quale ha semplificato i criteri di individuazione del tasso soglia. L'art. 18 della legge del 1966 stabiliva, con regola transitoria, la sostituzione dei tassi usurari con quelli massimi consentiti. Tale regola transitoria non è stata ripresa dal codice dei consumatori, sicché si è sostenuto che, essendo le norme che vietano l'usura di ordine pubblico, esse possano applicarsi anche al caso di usurarietà sopravvenuta. La *Cour de Cassation*, con la decisione della sezione commerciale del 26.3.2001, in *Dalloz*, 2002, J, 1341, priva invero di motivazione, ha però respinto la soluzione prospettata dai ricorrenti e ha ritenuto che il regime dell'usura non si applica ai contratti in corso.

Deve però ricordarsi che l'esperienza francese affronta il problema dello squilibrio sopravvenuto nei contratti di finanziamento, favorendo la risoluzione dei contratti di mutuo. Ed infatti ai sensi dell'art. 311/29 del *code de la consommation* è previsto, per i casi di credito al consumo, il diritto del mutuatario di recedere, senza indennità, dal rapporto; analoghe garanzie per il recesso sono poi sancite, per il credito immobiliare, dall'art. 312/21, il quale espressamente richiama anche il potere del giudice di ridurre, *ex officio*, l'eventuale penale ai sensi della disposizione dell'art. 1152 *code civil*.

⁽⁴⁴⁾ Hanno fatto riferimento ai principi di buona fede interpretativa o esecutiva TRIB. VELLETRI, 3.12.1997, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, 501 ed in *Corr. giur.*, 1998, 192; più recentemente TRIB. BOLOGNA, 19.6.2001, *ivi*, 2001, 1347; in senso contrario TRIB. ROMA, 16.11.2001, *ivi*, 2002, 510, con nota critica di DI VITO, *Usura sopravvenuta e inesigibilità della prestazione*.

5. Segue: LA SOGLIA USURARIA QUALE LIMITE DI ESIGIBILITÀ SECONDO BUONA FEDE. Interrogarsi sul se esistano ancora spazi per il riconoscimento e l'applicazione di una regola di proporzionalità nei contratti di mutuo con interessi divenuti usurari, comporta dunque la necessità di inquadrare il significato che, nell'ambito della disciplina generale del contratto e delle obbligazioni, deve essere attribuito alla nuova disposizione in materia di usura. Ciò senz'altro postula l'analisi e la individuazione della *ratio* e della funzione delle previsioni di cui all'art. 644 cod. pen., oltre che la definizione del contenuto della regola e l'individuazione degli strumenti tecnici per l'eventuale applicazione della stessa al fenomeno dell'usurarietà sopravvenuta.

Tale strumento non ritengo possa essere individuato nel criterio della buona fede. Al riguardo occorre però fare alcune precisazioni.

Ed infatti, ipotizzare che per buona fede possa giungersi alla sostituzione del tasso negoziale con quello soglia, significa in primo luogo attribuire alla clausola generale in questione il valore di fonte di integrazione del contratto. Tale problematica, com'è a tutti noto, è quanto mai discussa. I modelli di buona fede esecutiva, anche nell'ambito comparatistico, sono principalmente due: per un verso quello (di derivazione anglosassone ma anche francese) che attribuisce a tale clausola il senso ed il valore di *limite* per il comportamento dei contraenti; per l'altro quello (principalmente tedesco) che lo ha sostanzialmente di un contenuto integrativo del rapporto contrattuale, in aggiunta ma anche in contrasto con la previsione negoziale, sì da assimilarlo ad un principio di proporziona-

Hanno avanzato la possibilità di ricorso all'integrazione del contratto *ex art.* 1339 del codice civile, al fine di sostituire il tasso convenzionale con un diverso tasso, TRIB. PALERMO, 7.3.2000, in *Corr. giur.*, 2000, 879; TRIB. MILANO, 13.11.1997, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, 501, ed in *Corr. giur.*, 1998, 435; TRIB. FIRENZE, 10.6.1998, *ibidem*, 805. E, nella giurisprudenza di legittimità, Cass., 22.4.2000, n. 5286, *ivi*, 2000, 878; Cass., 2.2.2000, n. 1126, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, II, 620, con nota di DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura «ex lege» n. 108 del 1996*.

lità tra le prestazioni e, quindi, di equità⁽⁴⁵⁾.

Nell'esperienza italiana si registrano, a riguardo della portata della clausola in esame, posizioni senz'altro differenziate, che si distinguono per negare o riconoscere alla buona fede la portata di fonte integrativa del contratto⁽⁴⁶⁾.

In giurisprudenza, le principali epifanie della buona fede nei contratti hanno riguardato, come si sa, la fidejussione *omnibus*: in tale caso, ad essa è stato assegnato il contenuto, sotto il profilo passivo del rapporto, di vera e propria *exceptio doli generalis*, ovvero, sotto il lato attivo, di *limite* di legittimità del comportamento (pur conforme alla lettera del contratto) del creditore garantito⁽⁴⁷⁾.

Anche ammettendo che la buona fede possa determinare un fenomeno di integrazione di clausole contrattuali, si pone però il problema di individuarne il contenuto. È evidente che, nella fattispecie in questione, esso dovrebbe essere interpretato nel senso di limite oggettivo

⁽⁴⁵⁾ DI MAJO, *L'osservanza della buona fede*, cit., 143 ss. E recentemente PARISE, *Good faith nell'esecuzione del contratto*, Quaderni Dip. Dir. Rapp. Civ. ed Econ., Università di Salerno, 2002.

⁽⁴⁶⁾ I riferimenti minimi sono chiaramente a NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, Giuffrè, 1984, in senso negativo, e RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, 1969.

⁽⁴⁷⁾ Trattasi delle note sentenze della Cass., 20.7.1989, n. 3395 e n. 3386, in *Foro it.*, 1989, I, 3101, con nota di MARICONDA, *Fidejussione «omnibus» e principio di buona fede: la Cassazione a confronto*; e Cass., 18.7.1989, n. 3362, *ibidem*, 2750, con nota di PARDOLESI e con commenti di DI MAJO, *La fidejussione «omnibus» e il limite della buona fede*, *ivi*, 2753, e di MARICONDA, *Fidejussione «omnibus» e principio di buona fede*, *ivi*, 2763. In virtù delle stesse della fideiussore – anche in presenza di una valida clausola di rinuncia alla estinzione della garanzia ex art. 1956 cod. civ., – si è liberato dall'obbligo di garantire il pagamento di quelle somme, che la banca aveva scorrettamente concesso al debitore principale, nonostante l'evidenza del suo stato di decozione. Sul punto si veda la completa sintesi di PASQUINO, *Correttezza e buona fede oggettiva*, a cura di ALPA, *I precedenti. La formazione giurisprudenziale del diritto civile*, nella *Giurisprudenza Bigiavi*, Utet, 2000, 547 ss.; BIANCA, *La nozioni di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, 205 ss.

del rapporto contrattuale ovvero di *reasonable-ness* dello scambio, piuttosto che di parametro o di *standard* soggettivo di comportamento onesto⁽⁴⁸⁾: infatti l'integrazione del rapporto negoziale avverrebbe alla stregua di un criterio eteroregolamentare, individuato in un limite (la *soglia*) previsto dal legislatore e accertato in via amministrativa, che riguarda il contenuto economico delle prestazioni.

Ma, invero, appare difficile ipotizzare che la *bona fides* sia strumento di perequazione di prestazioni squilibrate.

Ciò in primo luogo perché, nel nostro ordinamento, tale contenuto è invero riconosciuto

⁽⁴⁸⁾ DI MAJO, *L'osservanza della buona fede*, cit., 153. Al riguardo, nella nostra esperienza giuridica, un tale concetto di buona fede sembra essere evocato nel dibattito dottrinale relativo alla determinazione del concetto di *impossibilità liberatoria* del debitore ex art. 1218 cod. civ. Pur avvertendo la necessità di evitare ogni contaminazione con il diverso concetto di diligenza – il quale sembra invero il prevalente criterio utilizzato in giurisprudenza per individuare il limite tra inadempimento ed impossibilità –, è da notare che alcuni noti orientamenti dottrinali hanno effettivamente utilizzato il concetto di buona fede esecutiva quale limite di esigibilità della prestazione e, dunque, quale elemento di definizione del detto *discrimen*. Sul punto BESSONE, *Eventi prevedibili, limite del rischio assunto e risoluzione del contratto per inesigibilità dell'adempimento*, in *Foro it.*, 1988, 209; ALPA, *Rischio contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1986, 619.

Ma, a parte la posizione di chi (FRANZONI, *Colpa presunta e responsabilità del debitore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, 383) avvicina il concetto di esigibilità/possibilità della prestazione a quello di congruità dello scambio, così ponendosi su una linea interpretativa per cui alla buona fede si assimilano principi di perequazione dei valori delle prestazioni, con riferimento rispettivamente al momento della stipula e della esecuzione del contratto, la maggior parte della dottrina sembra invece individuare nella clausola generale in questione, un criterio che consenta di valutare l'esigibilità della prestazione in modo non assoluto (e quindi oggettivo, come dovrebbe essere seguendo la lettera del codice e l'intenzione dei codificatori) ma relativo e quindi dedotto dal contenuto stesso del rapporto contrattuale da cui essa deriva: in tal senso MENGONI, voce «Responsabilità contrattuale (diritto vigente)», in *Enc. del dir.*, XXXIX, Giuffrè, 1988, 1088.

ad altra clausola generale, e cioè all'equità, che – ove previsto dalla legge – assume funzione perequativa delle prestazioni. Vero è che, come è stato osservato, alla buona fede, nelle esperienze soprattutto europee, è stato in varie occasioni attribuito un significato che in un certo senso richiama il contenuto dell'equità, e tale tendenza si giustifica anche per l'esigenza di evitare contaminazioni con i diversi significati che, negli ordinamenti di *common law*, evoca appunto il termine *equity* ⁽⁴⁹⁾. Ma, in tal senso, la questione acquisterebbe un rilievo esclusivamente terminologico.

In definitiva: il riequilibrio delle prestazioni contrattuali sembra non poter essere affidato alla buona fede, perché è estraneo a tale clausola generale il significato di confronto tra regola negoziale e regola normativa, nonché di equilibrio oggettivo tra le prestazioni.

E tale conclusione d'altronde trova conferma nella autorevole posizione di chi ⁽⁵⁰⁾, pur sostenendo la sussistenza, nel nostro ordinamento, di un generale principio di proporzionalità nei contratti, ha però avvertito la difficoltà di individuare nella buona fede il veicolo della sua emersione a livello ordinamentale, stante la impossibilità di qualificare tale clausola in termini di *statuto normativo* ⁽⁵¹⁾.

Difficile appare infine la possibilità di individuare, nel caso di superamento del tasso *soglia*, un obbligo di ricontrattazione, fondato sempre sul principio di buona fede. E ciò perché tale obbligo scaturirebbe, nei cc.dd. *relational contracts*, a seguito dell'accertamento che, per sopravvenute modificazioni della situazione di fatto, «le condizioni del contratto non corrispondano più alla logica economica sottesa alla conclusione del contratto» ⁽⁵²⁾.

⁽⁴⁹⁾ In tal senso FRANZONI, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 1999, 84.

⁽⁵⁰⁾ PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, cit., 354.

⁽⁵¹⁾ In senso analogo anche BIGLIAZZI GERI, voce «Buona fede», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, II, Utet, 1988, 184.

⁽⁵²⁾ Al riguardo il riferimento è a MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, 1996. È chiaro che gli orientamenti dottrinali che sostengono la possibilità di dedurre,

Ed invece, nell'ottica di un obiettivo limite di ammissibilità e di tolleranza, da parte dell'ordinamento, di un saggio massimo consentito, appare evidente che il problema che si pone è quello della compatibilità tra regola individuale e regola normativa, del raffronto tra i due valori alle stesse sottesi.

6. CONCLUSIONI: LA USURARIETÀ SOPRAVVENUTA QUALE LIMITE DI ORDINE PUBBLICO.

Giova a tal punto ribadire che, nell'usura monetaria *ultra dimidium*, la *ratio* che giustifica un oggettivo rifiuto dell'ordinamento rispetto al tasso soglia, riposa su di un principio di ordine pubblico. Esso è collegato all'oggetto dello scambio: la moneta. Il che giustifica il particolare trattamento che l'ordinamento riserva al relativo contratto, sia (come detto) nel momento della sua conclusione, sia, di conseguenza, in quello dell'attuazione.

È l'obbligazione monetaria che non può assumere un livello di scambio superiore, di oltre la metà, a quello che il mercato determina: regole del contratto e regole dell'obbligazione pecuniaria in tal caso cooperano per la soluzione del problema.

Se tale è la premessa, appare dunque plausibile che l'eventuale rilevanza dell'usurarietà sopravvenuta si debba ispirare a trattamenti di validità della pattuizione e di sua eventuale sostituzione con il tasso soglia, inteso quale livello massimo della sperequazione tra costo di mercato del danaro e tasso negoziale, tollerato dall'ordinamento.

Sgombrato il campo da ricostruzioni che ingiustificatamente hanno sostenuto l'applicazio-

dal principio della buona fede, l'obbligo di ricontrattazione e la possibilità di adeguamento dei rapporti contrattuali divenuti sperequati, anche nei casi in cui non sia stato superato il limite della cosiddetta *alea normale*, contribuiscono a ridisegnare il sistema dei contratti. Essi si fondano espressamente sul superamento di una concezione individuale del rapporto negoziale, legata al dogma della volontà, il quale in effetti emerge nella disciplina codicistica della risoluzione per eccessiva onerosità: tale istituto si applica infatti solo in presenza di eventi eccezionali (alea appunto eccezionale) la cui verifica consente la positiva soluzione di quel ragionamento ipotetico sotteso alla clausola del *rebus sic stantibus*.

ne, alla fattispecie in esame, del corredo sanzionatorio civilistico del reato di usura, quale previsto dall'art. 1815 cod. civ., la regola (*limite*) di tolleranza del saggio di interesse applicabile ai contratti divenuti usurari, è dunque rappresentata dal tasso soglia.

L'integrazione di tale tasso nel contratto può poi giustificarsi in virtù di fenomeni di nullità parziale sopravvenuta. L'ammissibilità di fattispecie di sopravvenienza della nullità è stata già efficacemente dimostrata dalla dottrina, la quale ha giustamente notato come la invalidità implichi una valutazione negativa del rapporto contrattuale⁽⁵³⁾, che dunque ben può riguardare quei contratti i cui effetti non si siano ancora esauriti.

Resta solo da aggiungere che ormai è nel diritto vivente il riconoscimento dell'incidenza sulla validità ed efficacia delle clausole contrattuali ancora operative, del mutamento dei parametri della loro valutazione, come si può ricavare dagli orientamenti della giurisprudenza di legittimità e costituzionale relativi alla fattispecie della fidejussione *omnibus*⁽⁵⁴⁾.

Tale conclusione postula però la necessità di sgombrare il campo da quelle ricostruzioni che qualificano la prestazione del mutuatario come unica e indivisibile e, dunque, ritengono necessario valutare il tasso solo con riferimento al momento in cui tale prestazione è stata pattuita⁽⁵⁵⁾. L'argomentazione è invero importante ai nostri fini, perché essa in un certo senso rappresenta la trasposizione in termini giuridici della eccezione avanzata, in senso critico rispetto agli orientamenti che riconoscono rilevanza alla sopravvenienza di usura, dagli istituti di credito. Questi ultimi, infatti, hanno in varie occasioni paventato il timore della scomparsa del mercato dei mutui a tasso fisso, proprio in virtù del fatto che la convenienza di questi ultimi deve essere valutata dalle banche al momento della contrattazione e con riferimento ad una prestazione considerata appunto unica ed indivisibile.

⁽⁵³⁾ In tal senso GENTILI, *I contratti usurari*, cit., 358.

⁽⁵⁴⁾ Il rinvio, al riguardo, è alla notissima sentenza della Corte costituzionale del 27.6.1997, n. 204, in *Corr. giur.*, 1998, 31.

⁽⁵⁵⁾ In tal senso TRIB. ROMA, 4.6.1998, cit.

A ben vedere, vari argomenti giuridici si oppongono alla ricostruzione. Per un verso è possibile infatti notare che gli interessi monetari maturano giorno per giorno (art. 821, comma 3°, cod. civ.), il che significa che la valutazione della loro adeguatezza e legittimità può essere riferita al momento della maturazione. Vero è inoltre che, indipendentemente dalla definizione della funzione dei contratti di credito, sia che se ne metta in evidenza il godimento della somma mutuata (secondo lo schema della *Nutzungstheorie*)⁽⁵⁶⁾ sia che se ne esalti l'aspetto del differimento⁽⁵⁷⁾, essi restano pur sempre contratti di durata, nei quali l'equilibrio tra le prestazioni può essere oggetto di una valutazione nella fase esecutiva oltre che in quella del perfezionamento dell'accordo.

Di tale impostazione risente d'altronde lo stesso d.l. n. 394 del 2000, il quale, nel fare riferimento alla caduta strutturale dei tassi nel biennio precedente, stabilisce in effetti un raffronto tra i saggi negoziali e quelli di mercato, con riferimento al momento della loro esazione o maturazione, e non a quello della pattuizione.

E la stessa decisione della Corte costituzionale n. 29 del 2002, allorché dichiara, per irragionevolezza, illegittimo lo stesso decreto legge, nella parte in cui non si riferisce anche alle rate con scadenza al 31.12.2000, evidentemente accede ad una analoga valutazione del costo del danaro⁽⁵⁸⁾.

La proposta conclusione, come già detto, non sembra poi incompatibile con la lettera del d.l. n. 349/2000, che espressamente si giustifica per l'esigenza di evitare le conseguenze connesse all'orientamento della sentenza n. 14899 della Cassazione, la quale, come detto, riguar-

⁽⁵⁶⁾ In tal senso basti il rinvio a SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Jovene, 1984.

⁽⁵⁷⁾ SIMONETTO, *I contratti di credito*, Cedam, 1953, 57.

⁽⁵⁸⁾ D'altronde un analogo criterio di valutazione della congruità del tasso con riferimento al momento della sua esazione/corresponsione, si deduce anche dal tenore delle disposizioni di cui all'art. 29 della l. 13.5.1999, n. 133, che ha imposto, nei mutui agevolati, la rinegoziazione dei tassi esorbitanti i limiti anti usura. Per una lucida valutazione di tali aspetti si veda anche la decisione del T.A.R. LAZIO, sez. III, 8.7.2002, n. 6175, in <http://www.giust.it>.

dava esclusivamente l'applicazione della previsione di cui all'art. 1815, comma 2°, cod. civ.

Vero è che il suo impatto sugli orientamenti giurisprudenziali potrebbe rivelarsi decisivo; ma, in via di principio, il suo contenuto non appare contrastante con un riconoscimento di rilevanza giuridica all'usura sopravvenuta. Basti al riguardo evidenziare che lo stesso decreto si fa carico di sancire una previsione di generalizzata riduzione dei tassi, la cui portata sistematica, soprattutto in considerazione del fatto che essa è prevista in una legge di interpretazione autentica delle norme antiusura, conferma che lo spirito della disposizione di legge relativa all'usura mo-

netaria *ultra dimidium*, è proprio quello di sancire un limite di tolleranza dell'ordinamento rispetto ai tassi di interesse monetario, ragguagliato al livello di mercato e valutato con riferimento al momento dell'esazione.

In tale contesto, dunque, lo spazio per considerare percorribile la strada della nullità parziale (o per l'eccedenza ⁽⁵⁹⁾) sembra esistere: al riguardo il ruolo della giurisprudenza, sempre di primaria importanza nella individuazione dei principi di ordine pubblico e della loro rilevanza nel campo civilistico ⁽⁶⁰⁾, sarà dunque ancora una volta decisivo.

⁽⁵⁹⁾ L'espressione è di FRAGALI, *Del mutuo*, cit., 369.

⁽⁶⁰⁾ Sul punto si rinvia a GUARNIERI, voce «Ordine pubblico», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, XIII, Utet, 1995, 166.