



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



CONCORSO MAGISTRATURA BOLZANO: USURA SOPRAVVENUTA RIMEDI ESPERIBILI.

La traccia in materia di diritto civile: costo del danaro e fenomeni usurari, con particolare riferimento all'usura sopravvenuta ed ai rimedi disponibili.

di **Vito Fiorentino**
IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Mercoledì 1

Sommario: 1. La disciplina dell'usura; 2. Usura sopravvenuta tra tesi possibilista e negazionista; 3. L'usura sopravvenuta al vaglio delle Sezioni Unite.

1. La disciplina dell'usura.

L'usura si configura in presenza di uno scambio di prestazioni alternative, tipicamente mediante la conclusione di contratti sinallagmatici, per cui un soggetto presta denaro o altra parola di usura pecuniaria nel primo caso e di usura reale nel secondo) facendosi dare o p sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, interessi o altri vantaggi usurari. Questo è quanto e dettato dell'art. 644 c.p., il quale disciplina tale figura di reato distinguendo tra due fatt usura: la prima, quella cd. presunta, che ricorre automaticamente ogniqualvolta si tasso-soglia di interessi periodicamente fissato ed aggiornato dal Ministro del Tesor Ministro dell'Economia e delle Finanze) con proprio decreto sulla base degli indici di c 1284 comma 1 c.c.; la seconda, ossia l'usura cd. concreta, che ricorre, invece, quando gli sebbene inferiori a detto limite, risultino, avuto riguardo alle concrete modalità dell'c finanziaria ed al tasso medio praticato per operazioni simili sul mercato, comunque spro rispetto alla prestazione-base del contratto, quando chi li ha dati o promessi versi in con difficoltà economico-finanziaria.

Oltre alle due modalità di cui s'è appena detto, l'usura può manifestarsi anche sotto mediazione usuraria: ciò avviene qualora il soggetto agente pretenda, per l'opera di mediaz in essere, vantaggi usurari ovvero sproporzionati, sempre tenuto conto, in quest'ultima ipo stato di disagio economico e finanziario in cui versa chi di tale prestazione ha usufruito.

In ambito civilistico, un importante riferimento al fenomeno dell'usura lo ritroviamo all'art. (contenente la disciplina del contratto di mutuo), il quale prevede che “salvo diversa vol parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante. [...] Se sono convenut usurari, la relativa clausola è nulla e non sono dovuti interessi.” Sebbene la citata disposi contenga alcun rinvio espresso al codice Rocco, la dottrina dominante ritiene che tale richia considerarsi implicito. In tal modo, la previsione appena richiamata diviene il principale str lotta all'usura non solo in materia di mutuo, ma, grazie ad un'interpretazione estensiva, ; riguardo agli altri contratti di finanziamento.

Ove la norma in questione non possa trovare applicazione (si pensi, in generale, alle ipotes cd. reale), viene in soccorso quanto prescritto dall'art. 1448 c.c. per quel che concern generale di rescissione per lesione.

2. Usura sopravvenuta tra tesi possibilista e teoria negazionista.

La disciplina sinteticamente richiamata è frutto di una profonda e radicale riforma a legislatore ordinario con la legge n. 108 del 7 marzo 1996, la cui entrata in vigore immediatamente sorgere, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, lo spinoso interpretativo dell'estensibilità della stessa o meno anche ai contratti di mutuo (o di finanziamento generale) sorti in epoca anteriore a tale legge ed ancora in corso di svolgimento al momento entrata a regime. A ben vedere, peraltro, lo stesso interrogativo si pone anche per tutti quei contratti, sebbene stipulati successivamente all'entrata in vigore di detta legge e recanti tassi inferiori a quelli della soglia d'usura, si ritrovino successivamente a superarla per effetto dei tassi medi di mercato.

Si discute, pertanto, sull'ammissibilità o meno, nel nostro ordinamento giuridico, del fenomeno della usura sopravvenuta.

Due sono le soluzioni che possono profilarsi nel tentativo di risolvere la questione sotto nostra attenzione.

Per un primo ed oggi dominante orientamento, la legge antiusura, in difetto di previsione e retroattività, non può operare rispetto ai contratti già in corso. Tale impostazione, pertanto, l'incidenza delle sopraggiunte norme imperative sui contratti di durata, dando alla questione della configurabilità dell'usura sopravvenuta risposta negativa^[1]

Diverse sono le argomentazioni che è possibile addurre a sostegno di tale opzione ermeneutica.

In primo luogo, milita a sostegno della suddetta soluzione il riferimento alla natura giuridica del contratto di mutuo ex artt. 1813 e ss c.c.. Invero, la consegna del denaro da parte del mutuatario fa sorgere contestualmente l'obbligazione di quest'ultimo a rendere al mutuatario gli interessi, in un'unica soluzione o in più rate, secondo un piano di restituzione a termine determinato o determinabile. Ne consegue allora che la dazione di rate di mutuo con interessi superiori al tasso-soglia, così come individuato alla luce dei criteri di cui alla legge n. 108 non costituisce illecito, né penale ex art. 644 c.p., né civile ex art. 1815 c.c., allorché l'esecuzione dell'unica obbligazione restitutoria sorta al momento della consegna del denaro è avvenuta prima dell'entrata in vigore della nuova legge. Ciò comporta l'inapplicabilità superveniens, anche se di carattere imperativo, ai contratti di finanziamento già in corso.

Una simile lettura è, peraltro, imposta dalla legge di interpretazione autentica n. 394 del 1997, la quale, all'art. 1 comma 1, recita testualmente che "ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 c.c., 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."

Tale esegesi trova poi, a ben vedere, fondamento nell'art. 11 comma 1 delle Disposizioni P al Codice Civile (cd. Preleggi), il quale fissa il generale principio della irretroattività della legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo”).

Siffatta ricostruzione ha, inoltre, superato indenne il vaglio di legittimità costituzionale op Consultata con la sentenza n. 29 del 2002: in tale pronuncia il Giudice delle Leggi ha ritenuto 1 comma 1 della citata legge di interpretazione autentica, il quale esclude la natura u interessi originariamente sotto-soglia e divenuti tali solo successivamente per effetto della tasso medio, non supera le possibilità semantiche della disposizione interpretata e, pertanto riconoscersi ad essa alcun carattere propriamente innovativo.

Ancora, una simile impostazione garantisce, indubbiamente, maggiore certezza d commerciali e giuridici, tutelata a livello costituzionale dagli artt. 41, 42 e 47, oltre che un rispetto della volontà dei paciscenti così come cristallizzata al momento della stipula contratto.

Riconoscere cittadinanza all'usura sopravvenuta, inoltre, comporterebbe delle conseguenze minimo stravaganti sul fronte del diritto penale, poiché si tratterebbe, senza mezzi t riconoscere come reato una fattispecie del tutto priva dell'elemento soggettivo, così s dettato degli artt. 42 c.p. e 27 Cost.. Il fatto materiale, ossia il superamento oggettivo d imposta per legge nel corso del rapporto contrattuale quale conseguenza del calo dei t praticati sul mercato finanziario, non sarebbe accompagnato da un corrispondente atteq psicologico dell'agente, cioè la banca, nella quale difetterebbe la volontà di arrecare un nocumento agli interessi del debitore.

È appena il caso, infine, di notare che l'eventuale messa in discussione, anche a distanz anni, della liceità del tasso di interesse pattuito contrasta frontalmente con il principio di ce diritto, in quanto il soggetto mutuante, creditore di interessi convenzionalmente fissati ab un tasso inferiore alla soglia rilevata al momento della conclusione del contratto, non sa sicuro di ottenere quanto legalmente convenuto con il mutuatario/debitore. E ciò in sp regole all'uopo prescritte dalla Associazione Bancaria Italiana (A.B.I.).

Un secondo e minoritario formante giurisprudenziale, per converso, ha affermato l'incid legge in commento sui contratti già in corso^[2]. Tale orientamento, dunque, ritiene rilevar della predicabilità dell'usurarietà del tasso, la datio degli interessi, ossia il momento fun esecutivo del contratto.

Anche in questo caso, varie sono le argomentazioni impiegabili a sostegno di una simile interpretativa.

In primo luogo, essa appare maggiormente rispettosa, rispetto a quella per prima esposta, di ragionevolezza e di eguaglianza contemplato dall'art. 3 Cost.. I sostenitori di tale impostazione, fanno notare che il mancato adeguamento del tasso pattuito alle soglie di volta determinate per legge, realizzerebbe una iniqua quanto ingiusta disparità di trattamento tra esclusivamente in ragione del momento, più o meno propizio per essi, di stipulazione dei contratti di finanziamento. Un'ermeneusi del genere consentirebbe l'intollerabile (giuridicamente anche per il senso comune) coesistenza nel medesimo momento storico di chi riceve tassi calmierati dalla legge antiusura e creditori che, per il mero caso di aver stipulato un contratto prima della sua entrata in vigore, godono di vantaggi esorbitanti, i quali avrebbero carattere dell'illiceità se solo avessero trovato la propria fonte in un negozio concluso qualche tempo dopo^[3].

In secondo luogo, la riduzione al tasso massimo consentito degli interessi maturati in epoca antecedente alla definizione della soglia usuraria costituisce, a ben vedere, applicazione del criterio generale di conservazione del contratto ex art. 1367 c.c. e di quello di buona fede e correttezza ex artt. 1175 e 1375 c.c., i quali impongono al creditore di compiere quanto necessario per l'adempimento dell'obbligazione da parte del debitore, specie quando questi si sia comunque reso disponibile in tal senso, seppure a condizione di ottenere una rinegoziazione del rapporto. In tal senso, allora, un eventuale fermo rifiuto opposto, al riguardo, ad opera del creditore, riflette una chiara repulsione dalla sua sfera della considerazione dei controinteressi del debitore, ma costituisce un abuso da parte del titolare del diritto di credito, che contraddice il dovere di solidarietà economico-sociale, sancito dall'art. 2 della Carta Fondamentale. Principio, quest'ultimo, è stato affermato da una pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che qui giova richiamare (n. 28056/2008), operando come criterio di reciprocità, esplicita la sua rilevanza nell'imporre alle parti di un rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi di entrambe.

In terza battuta, ragionando in termini penalistici, una simile lettura collima alla perfezione con il dettato dell'art. 644 ter c.p., il quale, nel disciplinare la decorrenza del termine prescrizione del delitto di usura, identifica il suo momento consumativo nell'ultima riscossione degli interessi e non, invece, in quello della loro pattuizione^[4].

Punto quarto: siffatta ricostruzione si inserisce senza soluzione di continuità nella consolidata e recente tendenza di attribuire rilevanza alle sopravvenienze contrattuali, anche di natura atipiche, ossia non espressamente individuate a priori dalla legge, tra le quali rientra il aggiornamento del tasso-soglia degli interessi.

Ancora, il meccanismo così delineato appare del tutto fedele, argomentando in chiave intenzionalistico-teleologica, alla voluntas del legislatore antiusura, ossia quella di combattere un pernicioso fenomeno nella sua totalità e con il massimo vigore. Di talché, risulterebbero

tale spirito rigoristico limitazioni di natura cronologica.

In aggiunta, il periodico aggiornamento del saggio di interesse costituisce l'immediato precambio pratico, del dettato degli articoli 1284 e 821 c.c., a mente dei quali, da un lato, determinato in ragione d'anno, e, dall'altro, i frutti civili, tra i quali sono ricompresi gli maturati sul capitale, si acquistano giorno per giorno.

Per di più, laddove si dovesse effettivamente conferire centralità soltanto al momento pattuizione, elidendo ogni riferimento a quello proprio della dazione degli interessi, l'unità dell'ordinamento giuridico risulterebbero gravemente pregiudicate. Si entrerebbe, conflitto proprio con quella disposizione penale (art. 644 c.p.), preliminarmente assumendo architrave di tutto l'impianto normativo antiusura e, poi, di fatto, ampiamente disattesa nel cui prevede la punibilità del delitto di usura ove il reo si sia fatto dare (e, quindi, promettere), i vantaggi usurari^[5].

Quest'ultimo indirizzo ermeneutico, inoltre, si fonda su una vasta speculazione dottrinale su quale mentre l'usura originaria è penalmente sanzionata dall'art. 644 c.p. e civilmente con del mutuo, di contro, quella sopravvenuta assumerebbe rilevanza esclusivamente quale illecito sotto forma ora di nullità, ora di inefficacia^[6]. Tale differenziazione di trattamento sarebbe giustificata in ragione del fatto che la disciplina sull'usura è contenuta all'interno di una norma incriminatrice che, in quanto tale, non può avere applicazione retroattiva. Nessuno, infatti, può essere punito per un fatto che al momento in cui è stato commesso non era previsto come reato, e nessuno può essere punito in forza di una norma incriminatrice entrata in vigore dopo la commissione del fatto: nullum crimen, nulla poena sine praevia lege. Il principio di irretroattività si esprime, invero, come un principio generale dell'intero ordinamento, come tale, dunque, esprime esigenze non esclusive del diritto penale. Mentre in via generale, però, siffatto principio ha natura di legge ordinaria (art. 11 disp. prel. c.c.) e dunque è legittimamente derogabile dal legislatore nella materia penale esso assume dignità costituzionale (art. 25 comma 2 Cost.) e dunque non può mai essere derogato dal legislatore ordinario. Le esigenze sottese al principio di irretroattività assumono, a ragione, un carattere del tutto speciale nella materia penale.

Dall'altro lato, però, non occorre dimenticare che l'art. 2 commi 2 e 3 c.p. evidenzia che nella materia penale è possibile che la legge abbia efficacia retroattiva: ciò, tuttavia, solo quando la nuova norma è più favorevole al reo rispetto a quella vigente al momento del commesso reato. Questo è, evidentemente, non è il caso dell'usura sopravvenuta.

3. L'usura sopravvenuta al vaglio delle Sezioni Unite.

A calmierare le suddette tensioni interpretative, sono di recente intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 24675/2017), le quali, in conformità al primo orientamento

esposto, hanno ripudiato recisamente la tesi dell'illiceità degli interessi divenuti in ultra-legali.

In particolare, nell'articolato quanto cristallino iter motivazionale, il Supremo Consesso distanze da quella dottrina che riconosce cittadinanza nel nostro ordinamento all'usura sopra la scorta dell'assunto secondo il quale essa rilevarebbe solo in ambito civile e non anche penale. Fa notare infatti, il giudice nomofilattico, che l'art. 644 c.p. è la sola ed unica disposizione, nel nostro sistema giuridico, contiene il divieto di farsi dare o promettere interessi vantaggi usurari in corrispettivo di una prestazione di denaro o altra utilità. Anche l'art. 1181 ben vedere, nel sanzionare civilmente l'usura, presuppone una nozione di tale concetto aliunde: ossia nella norma penale in bianco richiamata, così come integrata dal meccanismo alla l. n. 108/96. Ne consegue allora che non può parlarsi di usura all'infuori dello steccato dall'art. 644 c.p., così come spiegato dalla legge d'interpretazione autentica del 2001. Al fine validamente esprimere un giudizio di usurarietà, dunque, non può non farsi riferimento al momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente da quello del loro effettivo pagamento penale e sanzione civile non possono, in alcun modo, essere scisse. La Corte, in tal modo, al punto di incontro tra diritto civile e diritto penale, mediante una lettura sistematica e globale dell'intero quadro normativo in materia^[7].

Con la pronuncia in commento, inoltre, sono state definitivamente tacitate quelle voci figurare nel nostro sistema civilistico la categoria, affascinante quanto controversa e sistema inconsistente, della nullità sopravvenuta delle clausole aventi ad oggetto tassi d'interessi usurari nel corso del rapporto (cd. nullità parziale sopravvenuta), le quali, mediante il meccanismo sostitutivo di cui all'art. 1339 c.c., avrebbero dovuto essere conseguentemente sostituite altrettante aventi ad oggetto ora il tasso legale ora il tasso soglia pro tempore vigente.

Tale soluzione aveva dato fin da subito adito a molti dubbi e perplessità.

Secondo l'insegnamento tradizionale, infatti, la nullità costituisce un vizio genetico del contratto che accompagna lo stesso fin dalla sua venuta ad esistenza, di talché si assume come necessaria contemporanea l'invalidità del medesimo, o di una sua parte, con il momento della sua conclusione.

Per cercare di superare tale impasse, allora, i fautori della teoria della nullità sopravvenuta hanno proposto di riconoscere alla stessa effetti ex nunc, invece che ex tunc, allorquando essa riguarda contratti di durata, quali quelli di finanziamento. Peraltro, argomentano detti Autori, appena individuato non sarebbe né il primo né l'unico esempio, nel nostro sistema giuridico, di esclusione di effetti retroattivi ad ipotesi incidenti su rapporti di durata: si pensi, ad esempio, alla disciplina della condizione risolutiva ex art. 1360 comma 2 c.c.; a quella della risoluzione per recesso unilaterale dall'art. 1373 comma 2 c.c.; o, ancora, a quelle prescritte per risoluzione per inadempimento dall'art. 1458 c.c. e per eccessiva onerosità sopravvenuta dall'art. 1459 c.c.

1467 c.c.^[8].

Tale argomentazione, però, non coglie nel segno (tra i suoi detrattori si cita, tra tutti, Tommaso

Essa, invero, poggia sull'erroneo assunto secondo il quale la nullità, invece che sull'atto, i suoi effetti e, dunque, sul rapporto da esso regolato. Il ché, evidentemente, fa attrito con i principi generali dettati in materia di validità ed efficacia dei contratti. Da ciò discende la impossibilità di qualificare come invalido un contratto e, al tempo stesso, mantenere in vita da questo già prodotti, a meno di non rendersi responsabile di un controsenso.

Come conciliare, però, l'approdo cui si è appena giunti con le diverse ipotesi di nullità soprattutto nella legislazione speciale, permettono comunque, ad un contratto nullo, la produzione di taluni limitati effetti? Orbene, la confusione in cui si rischia facilmente di cadere deriva dalla stessa di nullità sopravvenuta. Tale espressione, infatti, secondo la più accorta dottrina, deve essere intesa nei seguenti termini: in tanto è possibile discorrere di sopravvenienza della nullità del contratto, in quanto quest'ultimo non abbia ancora spiegato i suoi effetti giuridici (cfr. Passarelli). Questa costituisce, a ben vedere, l'unica interpretazione che permette di bilanciare in modo quanto più prossimo ad equità, la sistematica della nullità successiva con quella tradizionale.

In tal senso, allora, appare chiaro che si potrà discutere di nullità sopravvenuta esclusivamente in relazione a fattispecie negoziali ad effetti differiti o facenti parte di una formazione progressiva; non di certo con riguardo a contratti di durata, tra i quali il finanziamento (es: mutuo), caratterizzati dallo sviluppo nel tempo, e fin dalla loro genesi prestazioni che ne sono oggetto.

Peraltro, tale impostazione, se, da un lato, ammette l'applicazione della disciplina di cui al comma 2 c.c. alla fattispecie dell'usura sopravvenuta, dall'altro, manca d'interrogarsi sull'opportunità di estendere alla stessa anche del comma 1, il quale recita testualmente che "la nullità parziale di un contratto comporta la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità". Non è peregrino ritenere che la clausola contenente la determinazione degli interessi dovuti riveste un'importanza essenziale per il mutuante, cosicché è ipotizzabile che, laddove questi fossero stati più bassi, avrebbe sottoscritto il contratto^[9].

Prendendo le mosse da dette considerazioni, parte della dottrina aveva allora sostenuto una soluzione diversa, ossia quella dell'inefficacia successiva del contratto (così, Gentili). Essa, sebbene da fatti sopravvenuti, non adultera la struttura della fattispecie negoziale, incidendo unicamente sul piano degli effetti: proprio in virtù di ciò, appare più confacente a risolvere il contrasto tra l'imperativa sopravvenuta e contratto già in essere.

Anche tale ricostruzione dogmatica, tuttavia, è andata, a poco a poco, sgretolandosi.

L'inefficacia, in effetti, non si pone, come propugnato dalla tesi innanzi esplicita, in alternativa rispetto all'invalidità (id est: nullità); anzi, al contrario, essa costituisce la conseguenza della patologia del contratto: l'una, pertanto, si definisce e si conforma in relazione all'altra. Parlare di inefficacia come di altro rispetto alla nullità (o all'annullabilità) è assai insensato oltre che fuorviante.

Si espone a severe obiezioni anche un'altra tesi, la quale individuava quale rimedio applicabile in caso di sopravvenuta usurarietà dei tassi l'esperimento dell'azione di risoluzione del contratto per onerosità sopravvenuta.

Ai sensi dell'art. 1467 comma 1 c.c. "nei contratti a esecuzione continuata o periodica o a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto", la quale, in virtù del rinvio operato all'art. 1458 c.c. con riguardo alle prestazioni già eseguite". Essa, dunque, non opera retroattivamente in quanto che l'onerosità è sopravvenuta e le prestazioni precedenti rivestono carattere di autorisoluzione poi, secondo quanto esplicitato dal secondo comma dell'art. 1467 c.c. ed ulteriormente ribadito dal successivo art. 1469 c.c., non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità è nell'alea normale del contratto. Infine, in un'ottica deflattiva del contenzioso e nel principio di conservazione del contratto, il comma 3 della disposizione interpretanda con riferimento alla parte contro la quale la risoluzione è domandata di evitarla offrendosi di riequilibrare le condizioni contrattuali.

Tale impostazione è stata tuttavia oggetto di svariate critiche.

In primo luogo, è stata evidenziata l'inidoneità dello strumento di cui all'art. 1467 c.c. per tutelare efficacemente gli interessi del mutuatario. La sua attivazione, infatti, comporterebbe il sorgere, sul debitore, dell'obbligo di riconsegnare al mutuante tutta la somma prestata. Quest'ultimo, più che poderoso laddove si tratti di finanziamenti ingenti, oltre che spiccato contrasto con il contrapposto interesse delle parti alla conservazione del negozio. Il mutuante, in altri termini, finirebbe per mettere in moto un congegno a egli stesso, in molti casi, sfavorevole.

In seconda battuta, le posizioni ostative all'applicabilità del rimedio della risoluzione per onerosità sopravvenuta fanno leva sulla natura non imprevedibile e non eccezionale della variazione dei tassi d'interesse in un contratto di durata qual è quello di mutuo. Tale oscillazione ricorre in molti casi, nell'alea normale di questa tipologia di contratti con la conseguenza che gli

questa scaturenti non possono che ricadere nella sfera del mutuante o del mutuatario, a seco si trovi al cospetto di finanziamenti a tasso fisso ovvero a tasso variabile^[10].

Ancora, milita a sostegno della tesi negazionista in commento il tradizionale assunto adamantinamente già dalla rubrica dello stesso art. 1467 c.c., per il quale l'istituto dell'onerosità è pienamente confacente alla natura giuridica dei contratti a prestazioni corrispettivamente sinallagmatici. Ora, se, da un lato, è di tutta evidenza che il mutuo non può essere considerato come negozio unilaterale, dall'altro coglie nel segno quell'approdo dottrinale che qualifica in termini di contratto bilaterale cd. imperfetto. A ben vedere, infatti, in tal negozio alla dazione della somma richiesta si accompagna non solo la restituzione del capitale ma anche la corresponsione degli interessi: al "do" del creditore fa da contraltare un "re" perfettamente simmetrico del debitore. Mentre l'obbligo di restituzione del tantum solutum e altrettante cose della stessa specie e qualità, rientra nelle caratteristiche generali del contratto di mutuo, che – ricordiamo - è un negozio traslativo di proprietà a carattere restitutorio, l'obbligo di pagamento degli interessi, tipico del solo mutuo oneroso, rappresenta il corrispettivo del sacrificio della res da parte del mutuatario e del corrispondente sacrificio patito dal mutuante^[11].

Un'altra soluzione, profilata da minoritaria dottrina, consiste nell'esperimento dell'azione di risoluzione per impossibilità sopravvenuta.

Per i sostenitori di tale teoria, le ipotesi di sopravvenuta illiceità possono essere giustamente distinte a eadem ratio a quelle di impossibilità sopravvenuta: in entrambi i casi, infatti, l'obiettivo è non imputare ai contraenti le conseguenze giuridiche dell'impossibilità di eseguire la prestazione. Sotto questa prospettiva, l'ipotesi di sopravvenuta può allora apprezzarsi come un'ipotesi di impossibilità parziale della prestazione. L'art. 1464 c.c., la quale comporta due effetti tra loro alternativi: la riduzione della prestazione o l'assegnazione al creditore del diritto di recesso, ove questi non abbia un interesse apparente, si applica all'adempimento parziale da valutarsi in senso oggettivo alla luce del criterio di non importanza cui fa riferimento l'art. 1455 c.c..

Anche tale sistemica non è andata esente da censure e disappunti.

In primis, anche in questo caso è di tutta evidenza che lo strumento risolutorio rappresentato dal recesso ex latere creditoris non risulta affatto funzionale a quelli che sono i reali interessi dei contraenti, primo fra tutti quello al mantenimento in vita del contratto.

In secondo luogo, ammesso che lo sia, ciò non significa che tale rimedio possa essere attivato in caso da parte del mutuante, essendo, di contro, necessario che il suo interesse alla caduta del negozio in corso prevalga su quello, evidentemente opposto, del debitore alla manutentione del medesimo. Ebbene, non v'è chi non veda come, in contesti di questo tipo, l'esito dell'operazione

bilanciamento richiesta non possa che essere di segno favorevole per il debitore: viceversa, accorderebbe preminenza all'interesse del creditore a ricevere una prestazione contraria imperativa piuttosto che a quello del debitore a non vedersi applicati interessi usurari. Il c intollerabile, prima ancora che da un punto di vista squisitamente giuridico, già sul piano lo che etico e morale stante la forte riprovevolezza sociale che aleggia attorno al fenomeno fi non a caso penalmente punito con estremo vigore.

Altri giuristi avevano, invece, preferito affrontare il problema dell'usurarietà sop ricorrendo a rimedi di carattere manutentivo, nel novero dei quali è possibile ulteriormente c distinguo tra quelli di tipo successivo e quelli di tipo preventivo.

Tra i primi, possiamo ricordare quello, già in precedenza accennato e previsto dall'art. 140 3 c.c., consistente nella riduzione ad equità della controprestazione.

Questo, se da un lato permette certamente di mantenere in vita il contratto, dall'altro non è tutto appagante in quanto tale scelta, per espresso ordito normativo, può provenire esclu dalla parte contro la quale è domandata la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenut mutante; il mutuatario, di contro, resterebbe impotente in balia della scelta della contropart

Tra i secondi, si annoverano le clausole di salvaguardia, le clausole di indicizzazione e le c rinegoziazione.

Procediamo con ordine.

Le clausole cd. di salvaguardia sono disposizioni pattizie attraverso le quali viene fatto creditore di richiedere, nel corso del rapporto, interessi ad un tasso superiore rispetto a que dalla legge.

Mediante le clausole di indicizzazione, invece, si àncora la prestazione dovuta (e quindi p quantum) all'andamento di determinati parametri reali, monetari, valutari o finanziari (s titolo esemplificativo, all'indice dei prezzi dei principali beni di consumo, quotazioni d valori mobiliari, rendimento dei B.O.T. o il valore di una specifica moneta estera). Tale s rispetto a quello precedente, è, senza ombra di dubbio, nella stragrande maggioranza maggiormente rischioso per l'obbligato; tuttavia, permette, pur sempre, di perimetrare in m meno sicuro l'incidenza della legge sui saggi d'interesse.

Per ultimo, le clausole di rinegoziazione permettono alle parti di ritoccare, in corso c contenuto delle prescrizioni relative ai tassi d'interesse.

Tutti e tre i marchingegni di cui sopra, sebbene formalmente differenti fra loro, sono accor fatto di produrre, nell'economia del singolo negozio, un effetto simile.

A mezzo di esse, sia che si tratti di clausole di salvaguardia che di indicizzazione rinegoziazione, viene infatti elevato a rango di obbligo contrattuale il dovere del (verosimilmente un istituto di credito nel caso di mutuo) di non imporre al debitore tassi sup soglia legale. Da ciò consegue che l'eventuale violazione delle stesse costituisce, indubbi un'ipotesi di inadempimento contrattuale, la quale legittimerà l'altro contraente all'es dell'azione di cui all'art. 1453 c.c.: egli potrà, quindi, a sua scelta, insistere nell'adem chiedere la risoluzione del negozio, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno.

Last but not least, trattando di rimedi volti a fronteggiare il fenomeno dell'usura sopravv può non menzionarsi quell'orientamento dottrinario e pretorio, condiviso anche dal dell'A.B.F. (Arbitro Bancario Finanziario) che fa leva sui concetti di buona fede in senso ed abuso del diritto.

Per i patrocinatori di tale indirizzo ermeneutico, i vizi riguardanti il funzionamento del possono trovare una più coerente e completa regolamentazione nel quadro delle norme disc comportamento dovuto dalle parti, invece che in quello relativo alla validità degli atti^[12].

Dalla previsione di cui all'art. 1375 c.c., tali Autori fanno discendere il divieto per il cr pretendere il pagamento di interessi ormai divenuti usurari, a meno di non violare l'c comportarsi in maniera onesta e leale così sottraendosi ai doveri di solidarietà economica imposti dall'art. 2 Cost..

Viene, dunque, avallata, in congruenza all'indirizzo oggi dominante in dottrina ed in giuris un'interpretazione evolutiva della clausola generale di buona fede e correttezza, per la c diviene fonte di obblighi ulteriori rispetto a quelli programmati nel regolamento contrattuale questi si rendano necessari a soddisfare in maniera più incisiva le ragioni di controparte che, naturalmente, l'inserzione dei medesimi non renda eccessivamente gravoso il sacrifici al soggetto chiamato all'adempimento^[13].

Dalla modesta visione, propugnata dalla vetusta teoria valutativa (Natoli), della buona f criterio valutativo di secondo grado, ossia quale strumento offerto al giudicante per solamente ex post, e quindi già nella fase dinamica del rapporto, la conformità del comp tangibilmente adottato dalle parti rispetto a quanto imposto dal paradigma contrattuale adesso ad una concezione della stessa in chiave precettiva (Di Majo), in virtù della quale fede agisce come criterio valutativo di primo grado capace d'incidere fin da subito sul re negoziale modificandolo, ove necessario, con lo scopo di renderlo maggiormente coe

l'interesse perseguito dai paciscenti.

Siffatta impostazione presenta, indubbiamente, da un lato, il pregio di non lasciare sfornito debitore, il quale, a fronte della violazione del dovere di buona fede ad opera della controparte, in un'ottica manutentiva del negozio in essere, ricorrendo all'istituto dell'*exc generalis*; dall'altro, rendendo inesigibile la prestazione divenuta illecita, combatte il dell'usura sopravvenuta in modo da non intaccare la fase genetica del rapporto.

Nonostante ciò, non è mancato chi, prontamente, ha messo in rilievo un importante friabilità anche di tale sistemica.

Ci si è interrogati, in particolare, sull'esatto significato da attribuire all'enigmatico "violazione del principio di buona fede", posto che, a dispetto degli svariati riferimenti a tale nozione, manca dappertutto una sua puntuale definizione. Problema, quest'ultimo, di conto se si tiene a mente il fatto che, solo laddove si ravvisi una violazione di tal fatta, accordarsi le tutele di cui s'è detto al soggetto danneggiato.

Tradotto in termini più familiari per la questione oggetto di disamina, ci si è chiesti se la richiesta da parte del mutuante di interessi divenuti usurari nel corso del rapporto negoziale per sé sola un'ipotesi di violazione del canone di correttezza ovvero se, ai fini della sua pre sia necessario un *quid pluris* consistente nella necessità di accertamento di un contegno capo al creditore.

Quest'ultima è stata, a ragione, la risposta maggiormente condivisa.

L'*exceptio doli generalis*, quale istituto giuridico di derivazione romanistica attraverso possibile stigmatizzare la condotta abusiva del creditore, postula, infatti, secondo un inesorabile plurisecolare, l'esercizio sleale e doloso dei diritti attribuiti dall'ordinamento al creditore. La violazione della *bona fides* si può allora parlare se e solo se il creditore abbia scientemente caso concreto, nell'intento di frodare il debitore (si pensi, per esempio, al caso in cui l'credito fissi, al momento della stipula del contratto di finanziamento, un tasso di interesse sotto la soglia massima stabilita per legge essendo però già a conoscenza del futuro p abbassamento del tasso medio praticato per quella stessa operazione).

In ogni caso, si è fatto notare che, anche dimostrando in modo convincente l'intento del creditore, il mutuatario non potrebbe che richiedere, in casi di questo tipo, il risarcimento subito a causa del contegno scorretto di controparte, non sussistendo gli estremi per poter invocare la più stringente tutela di cui all'art. 2932 comma 1 c.c. relativa all'esecuzione specifica dell'contratto, ostando a ciò l'impossibilità per il giudice di ricostruire l'ipotetico

delle parti trasfondendola in una sentenza di carattere costitutivo. Senza tacere, poi, del nessun rimedio tale schema prevede per l'ipotesi in cui il debitore abbia già, inge provveduto alla corresponsione di interessi divenuti usurari.

Come si può ben evidenziare, dunque, tutti i tentativi fin qui esaminati di dare rilev disciplinare in forma quantomeno accettabile il fenomeno dell'usura sopravvenuta i civilistico prestano il fianco a critiche più o meno serrate; neppure la pronuncia del Consesso in repleta seduta è riuscita in tale defatigante intento.

Oggi, tuttavia, tali disquisizioni non hanno più ragion d'esistere.

L'appurata insopportabilità del fenomeno dell'usura sopravvenuta ha polverizzato, giocof le meditazioni affardellatesi in materia nel corso degli ultimi anni e sulle quali ci si è fino intrattenuti.

Alla luce del recente pronunciamento delle Sezioni Unite, non può che ritenersi, allora, rimedi apprestati oggi dall'ordinamento relativamente al fenomeno usurario ri esclusivamente, l'ipotesi di usura originaria, non potendo, di contro, come già ribadito, cc in alcun modo il fenomeno dell'usura sopravvenuta.

In primo luogo, sul fronte penalistico, la panacea prevista per far fronte al fenomeno i costituita, giusta l'art. 644 c.p., dalla reclusione da due a dieci anni e dalla multa da euro 5.(30.000.

Sul piano civilistico, il rimedio predisposto all'art. 1815 comma 2 c.c. dal legislatore del '9 della nullità della clausola feneratizia: trattasi, dunque, di un tipico esempio di nullità parzi 1419 c.c.. Ciò comporta il venir meno dell'obbligo, per il debitore, di corrispondere gl promessi o convenuti, con conseguente drastica trasformazione del mutuo da contratt oneroso a contratto a titolo gratuito.

Va prontamente precisato, però, che lo strumento rimediale per ultimo passato in rasse applicazione esclusivamente nel caso di usura pecuniaria ad interessi, ossia l'usura che : nell'ambito di un contratto di finanziamento remunerato con interessi il cui ammontare tr limite imposto ex lege.

Siffatto espediente giuridico non è, di conseguenza, applicabile nei casi di usura reale ovver di usura pecuniaria non remunerata a mezzo di interessi. In casi di tal genere, come accennato all'inizio della trattazione, non rimane esperibile che il rimedio dell'azione g rescissione per lesione ricordando, però, che essa non è ammissibile, in virtù del comma

1448 c.c., se la lesione non eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa danneggiata aveva al tempo del contratto (cd. lesione ultra dimidium).

Quid iuris, però, per gli interessi (ab origine) usurari maturati nell'ambito di fenomeni di usura pecuniaria non ad interessi che, però, non presentino lo specifico contrassegno richiesto dal comma 2 c.c.? In questi casi, alcuni Studiosi ipotizzano una responsabilità di natura precontractuale capo al mutuante/finanziatore. Viene, in tal modo, valorizzato il dato fattuale della cronologia della vicenda in una fase che precede la conclusione del negozio, in cui ancora non sono legate da un vincolo propriamente contrattuale, ma che, al contempo, coinvolge di fatto persone che non possono ritenersi del tutto estranei, essendo già venuti in contatto nel corso delle trattative.

Note bibliografiche

[1] R. Russo, "Note in tema di usura sopravvenuta" - Nota a Corte di Cassazione Civile sentenza 19/10/2017 n° 24675, in IURISPRUDENZA <http://www.iurisprudenzia.it/note-in-tema-di-usura-sopravvenuta/>.

[2] "La l. 198/96 che ha modificato l'art. 644 c.p. è di immediata applicazione nei relativi effetti limitatamente alla regolamentazione di effetti ancora in corso" (in questi termini si è espressa la Sez. III, n. 1126 del 02/02/2000).

[3] D. D'Adamo, "L'usura sopravvenuta e le sopravvenienze contrattuali: tra negazione delle esigenze di tutela", in *Salvis Juribus*.

[4] M. Ricciardi, "L'usura sopravvenuta tra abuso del diritto e nullità. Rimessa alla questione delle Sezioni Unite", in *Cammino* https://www.camminodiritto.it/public/pdfarticoli/2338_8-2017.pdf.

[5] A. Zurlo, "Usura sopravvenuta: la pronuncia delle Sezioni Unite. Osservazioni e rilievi", in *Giuricivile*, <https://giuricivile.it/usura-sopravvenuta-sezioni-unite/>.

[6] M. Fratini, "Manuale di diritto civile (Diritto Privato)", IV Ed., NelDiritto Editore, 2018, § 100.

[7] R. Russo, "Note in tema di usura sopravvenuta" - Nota a Corte di Cassazione Civile sentenza 19/10/2017 n° 24675, op. cit..

[8] G. Guarina, "L'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite in tema di «usura sopravvenuta»", in *Giuricivile*, 15 marzo 2017.

^[9]F. Giuliani, “Riflessioni su Cassazione 19 ottobre 2017 n. 24675: le Sezioni Unite definitive tramonto dell’usura sopravvenuta”, in GIURETA – Vol 2018, http://www.giureta.unipa.it/phpfusion/images/articles/2018/05_Giuliani_DirPriv_2102

^[10] D. D’Adamo, “L’usura sopravvenuta e le sopravvenienze contrattuali: tra negazione esigenze di tutela”, in *Salvis Juribus*, op. cit..

^[11] M. Fratini, “Manuale di diritto civile (Diritto Privato)”, op. cit., pp. 616 – 619.

^[12] M. Ricciardi, “L’usura sopravvenuta tra abuso del diritto e nullità. Rimessa la questione Sezioni Unite”, op. cit..

^[13] M. Fratini, “Compendio di diritto civile”, III Ed., Nel Diritto Editore, 2015, pp. 306 – 310

^[14] M. Fratini, “Manuale di diritto civile (Diritto Privato)”, op. cit., pp. 405 – 409.
