

STUDLIN ONORE

DI

PIERO SCHLESINGER

Tomo II



MILANO DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2004

punto vengono poste in stretta relazione con quanto è dato di riscontrare quasi sempre nel preambolo delle singole direttive ove preliminarmente si mette in evidenza l'obiettivo di realizzare il mercato interno comune attraverso misure dirette a garantire la libera circolazione. In questo senso, oltre la citata Posizione comune del 29 giugno 1995, la pure citata dir. 93/13/CEE in materia di clausole abusive, ove nel primo preambolo si registra il « considerando che il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali ». Paradigmi di completamento dell'indicato principio di meritevolezza, ma più pertinenti invero alla ricerca della complessiva funzione ascrivibile in concreto all'intera operazione economico-giuridica, possono ritenersi infine un regime della concorrenza non « falsata nel mercato interno » ed « il rafforzamento della competitività nell'industria comunitaria », art. 3, lettere *g* e *m*) (*ex l*), Trattato CE (71). Nella recente già citata comunicazione della Commissione n. 398 dell'11 luglio 2001 sono stati individuati i profili di maggiore interesse sui quali si vuole allargare il dibattito per futuri interventi comunitari a carattere più sistematico, coinvolgendo all'uopo, come si è detto, tutte le categorie di operatori e di studiosi interessati, riguardanti specialmente i contratti di vendita e di servizi, compresi quelli finanziari. Tali profili riguardano la formazione, la validità e l'interpretazione del contratto; la sua esecuzione ed i rimedi avverso la mancata esecuzione con la connessa responsabilità (72); le garanzie del credito e l'arricchimento senza causa, che rappresenta una significativa apertura verso un tema di indagine che si prospetta di grande interesse per le vicende proprie del mercato (par. 13, COM 398/2001).

*risdizione e legge applicabile ai contratti nella CEE*, a cura di JAYME e PICCHIO FORLATI, Padova, 1990, 51 ss.

(71) Per un breve cenno al rapporto tra solidarietà e competizione nel mercato, v. LIPARI, *Riflessioni di un giurista sul rapporto tra mercato e solidarietà*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 24 ss.; PERCHINUNNO, *Solidarietà e competizione, Riflessioni sui rapporti tra etica ed economia*, in *Annali della Facoltà di Economia dell'Università di Bari*, 1995, 379 ss.

(72) Su questo specifico punto, v. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e male fede del contraente forte*, in *Contratto e impresa*, 1997, 417 ss.; SACCO, *Concordanze e contraddizioni in tema di inadempimento contrattuale (una veduta d'insieme)*, in *Europa e diritto privato*, 2001, 131 e ss.; BUSNELLI, *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 537 ss.; SCOGNAMIGLIO C., *Buona fede e responsabilità civile*, in *Europa e diritto privato*, 2001, 343 ss.

FRANCESCO PROSPERI

VECCHIE CERTEZZE E NUOVE PROSPETTIVE  
IN TEMA DI « GIUSTIZIA CONTRATTUALE »:  
DALLA RESCISSIONE PER LESIONE  
ALL'ABUSO DI DIPENDENZA ECONOMICA,  
TRANSITANDO PER L'USURA.

SOMMARIO: 1. Il contesto. — 2. L'opinione che ritiene la rescissione per lesione tacitamente abrogata dalla nuova disciplina dell'usura e i tentativi di confutazione. — 3. Il contratto usurario come contratto con causa illecita e conferma dell'abrogazione per incompatibilità della rescissione per lesione. — 4. La sopravvivenza della rescissione per stato di pericolo. — 5. Abuso di dipendenza economica e usura: un rapporto di genere a specie. — 6. Abuso di dipendenza economica, usura e tutela generalizzata del contraente debole. — 7. Il rimedio all'ingiustizia contrattuale: nullità relativa e necessariamente parziale. — 8. Il concorso della disciplina civile e di quella penale. — 9. L'abuso di dipendenza economica come strumento generale di controllo dell'equilibrio contrattuale: coerenza della scelta con la linea evolutiva in atto nei Paesi occidentali e nel commercio internazionale.

1. « I problemi eternamente insolubili — racchiusi nel circolo paradossale del nesso tra libertà e giustizia contrattuale — sono destinati ad oscillare fra il progetto illusorio e la demistificazione ovvia. Ma intanto si succedono nel mondo dei fatti le regole vaganti alla ricerca di un senso » (1). Non vi è un modo migliore per sintetizzare compiutamente la difficoltà e nel contempo l'esigenza di ricondurre entro un quadro coerente la considerevole massa di provvedimenti che hanno recentemente introdotto, sulla spinta di impellenze contingenti e al di fuori di ogni visione organica, meccanismi di controllo dell'equilibrio contrattuale, anche molto incisivi e a volte del tutto inediti all'espe-

(1) Così, U. BRECCIA, *Il contratto in generale*, III, a cura di G. ALPA, U. BRECCIA e A. LISERRE, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. BESSONE, XIII, Torino, 1999, p. 87.

rienza giuridica interna, essendo derivati direttamente o indirettamente, dall'ordinamento comunitario (2).

Tale complessa e articolata congerie di nuovi strumenti rimediali allo squilibrio delle prestazioni contrattuali ha inevitabilmente eroso la centralità delle norme codicistiche espressamente dedicate al problema (artt. 1447-1452 c.c.), fino a rendere legittimo il dubbio che siano state tacitamente abrogate e, dunque, che si siano persi gli « ultimi veri criteri di orientamento in materia di "contratto ingiusto" » (3).

Il consumatore vanta, in effetti, ormai un diritto soggettivo all'equità nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi (art. 1, comma 2, lett. e), legge n. 281 del 1998), di portata certamente molto più ampia del rimedio della rescissione per lesione (4). A meno, dunque, di ritenere, del tutto arbitrariamente, che il legislatore, sancendo un tale diritto, non abbia inteso dettare una regola di carattere precettivo, ma abbia invece voluto formulare una vacua dichiarazione di principio di natura programmatica, del tutto priva di contenuto sostanziale (5), si deve ammettere che l'istituto della rescissione per lesione abbia ormai perduto ogni rilievo effettivo con riferimento a tale, vastissima, categoria di contratti.

(2) Certamente sconosciuto era, infatti, il concetto di abuso della posizione dominante dell'impresa, in grado di imporre condizioni ingiustificatamente gravose (legge 10 ottobre 1990, n. 287, art. 3, lett. a e d). Per quanto concerne gli altri rimedi contro lo squilibrio contrattuale, v., in particolare, oltre alla legge di riforma del reato di usura (legge 7 marzo 1996, n. 108) e alla legge sulla subfornitura (legge 18 giugno 1998, n. 192), che costituiscono l'oggetto delle riflessioni che si condurranno in questa sede, la disciplina dei contratti dei consumatori (legge 6 febbraio 1996, n. 52) e la legge concernente i diritti fondamentali dei consumatori e degli utenti (legge 30 luglio 1998, n. 281, art. 1, comma 2, lett. e).

(3) L'espressione, venata di preoccupazione, è di U. BRECCIA, *op. cit.*, p. 81.

(4) Cfr., al riguardo, G. ALPA, *La legge sui diritti dei consumatori*, in *Corriere giur.*, 1998, p. 999.

(5) Dubita, in effetti, che l'intento del legislatore sia stato quello di introdurre un generale controllo sull'equilibrio economico del contratto, segnalando che se questa fosse l'interpretazione corretta da dare alla norma, « non vi sarebbe contratto di consumo al riparo da un'azione inibitoria o correttiva delle associazioni dei consumatori », G. DE NOVA, *I contratti dei consumatori e la legge sulle associazioni*, in *Contratti*, 1998, p. 546. Il problema è che, comunque, la legittimazione ad agire in giudizio delle associazioni degli utenti e dei consumatori non preclude il diritto « ad azioni individuali dei consumatori che siano danneggiati dalle medesime violazioni » (art. 3, comma 7), che siano, in particolare, rivolte a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate (art. 3, comma 1, lett. b). Si che, è evidente che il consuma-

2. È, però, con riguardo alla nuova formulazione del reato di usura, operata dalla legge n. 108 del 1996, che la disciplina della rescissione per lesione presenta i segni di una più estesa e radicale incompatibilità. Per effetto di questa normativa, infatti, l'approfittamento dello stato di bisogno, che è elemento costitutivo essenziale della rescindibilità del contratto, è considerato soltanto un'aggravante del reato e, soprattutto, sono ritenuti usurari « vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto [...] risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di danaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trovi in condizione di difficoltà economica o finanziaria » (art. 644, comma 3, c.p.) (6). Sì che, per quanto qui più interessa, avendo

tore leso dal contratto iniquo possa impugnarlo giudizialmente affinché sia ricondotto ad equità.

(6) Per effetto della nuova disciplina si è avuta l'eliminazione del reato di usura impropria e l'unificazione nell'ambito di un'unica disposizione delle diverse fattispecie di reato. Oltre la c.d. « mediazione usuraria » (art. 644 commi 2 e 3, c.p.), sono previste due distinte ipotesi di reato. La prima, fa riferimento al comportamento di chi « si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di danaro o di altra utilità », interessi superiori al limite stabilito dalla legge; la seconda prende in considerazione la condotta di chi si fa dare o promettere « interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di danaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica e finanziaria » (art. 644, commi 1 e 3, c.p.). Sono, poi, introdotte una serie di circostanze aggravanti, tra le quali appare particolarmente importante, per gli elementi comuni che ha con la fattispecie civilistica del contratto rescindibile, quella consistente nel fatto che il reato sia commesso in danno di chi si trovi in stato di bisogno (art. 644, comma 5, n. 3, c.p.). Non v'è dubbio che le due fattispecie criminose siano profondamente diverse. Nella prima, infatti, il legislatore ha collegato il reato al dato oggettivo della corresponsione di interessi superiori alla misura del c.d. tasso soglia, togliendo ogni rilevanza all'approfittamento dello stato di bisogno dell'usurato preteso dalla precedente formulazione dell'art. 644 ed introducendo così quella che è stata definita un'ipotesi di usura in astratto, in quanto la sproporzione è vietata in sé, senza aver riguardo alle circostanze che in concreto la hanno determinata. Tali circostanze vengono, invece, in rilievo nella seconda ipotesi di usura, descritta, infatti, come usura in concreto, in cui le « condizioni di difficoltà economica o finanziaria » del soggetto leso dallo squilibrio contrattuale divengono elemento costitutivo del reato (cfr., al riguardo, G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, 2<sup>a</sup> ed., Bologna, 1996, p. 214), tanto che la scelta del legislatore è stata giustamente ritenuta costituire momento di emersione normativa della tendenza a superare il dogma dell'autonomia contrattuale in favore della tutela

assunto la fattispecie penale dell'usura caratteri più ampi di quella del contratto rescindibile con riguardo all'entità dello squilibrio delle prestazioni contrattuali, ben può accadere che il reato sia integrato anche da una sproporzione *infra dimidium*, irrilevante ai fini della rescissione. Di qui l'esigenza logica e sistematica di ritenere il contratto usurario caratterizzato da una sproporzione *infra dimidium* comunque nullo per illiceità, al fine di evitare l'assurdo di consentire all'autore del reato di conseguire l'obiettivo della propria condotta trattenendo o, addirittura, pretendendo l'adempimento del contratto e, dunque, l'esecuzione della prestazione usuraria. Se, però, nullo si deve considerare il contratto usurario non rescindibile, nullo dovrà evidentemente essere ritenuto anche il contratto usurario integrante gli estremi della rescissione, altrimenti determinandosi l'effetto paradossale di sanzionare più gravemente il contratto che meno lede l'interesse protetto dalla norma penale (7).

del contraente effettivamente più deboli (P. DE ANGELIS, voce *Usura*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1997, p. 2). La profonda diversità strutturale che contraddistingue le due ipotesi di reato ha indotto la dottrina penalistica prevalente a ritenere che esse divergano anche con riguardo al bene protetto. Il reato di usura viene, pertanto, qualificato come « plurioffensivo », volto, da un lato, per quanto attiene alla sua connotazione in termini oggettivi (o in astratto), che prescinde da ogni riferimento alla condizione personale del soggetto passivo, a tutelare l'ordinato svolgimento del mercato del credito e, dunque, l'interesse pubblico alla correttezza dei rapporti economici in tale settore, e, dall'altro lato, teso ad assicurare adeguata protezione del patrimonio del soggetto passivo del reato nell'ipotesi in cui concorrono a determinare la fattispecie delittuosa le sue condizioni di difficoltà economica o finanziaria (v., in questo senso, fra gli altri, A. MANNI, *La nuova legge sull'usura*, Torino 1997, p. 68 ss.; A. INGANI, *Concreta applicabilità delle nuove norme sull'usura e conseguenze civilistiche del reato sui contratti usurari*, in *Riv. pen. ec.*, 1966, p. 312; P. DE ANGELIS, *op. cit.*, p. 7; M. BELLICOSA, voce *Usura*, in *Dig. disc. pen.*, XV, Torino, 1999, p. 147 s. Diversamente, ritengono che il bene protetto sia comunque il patrimonio del soggetto passivo del reato, G. FIANDACA e E. MUSCO, *op. cit.*, p. 212). In effetti, se si tiene conto che ogni norma penale si giustifica per l'esigenza di contrastare comportamenti contrari all'interesse generale (o, se si preferisce, secondo una formula più tratlizia, non in sintonia con le finalità perseguite dallo Stato), si deve ritenere che la moralizzazione del mercato del credito rappresenti la ragione per cui è stata sanzionata penalmente la corresponsione di interessi in misura superiore ad un tasso soglia legalmente predeterminato, mentre l'oggetto del reato non può che essere costituito dal bene specifico direttamente offeso dalla condotta criminosa, che è, con ogni evidenza, il patrimonio dell'usurato.

(7) Cfr., al riguardo, le lucide considerazioni di G. OPPO, *Lo « squilibrio » contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 533 ss., il quale,

L'operazione ermeneutica che conduce ad affermare l'illiceità del contratto unicamente sulla base della natura degli interessi protetti dalla norma penale non è apparsa, tuttavia, del tutto convincente (8), rilevandosi che gli esempi della truffa, dell'estorsione e, probabilmente, della circonvensione di incapace dimostrerebbero che non sempre la conclusione del contratto per il tramite di una condotta delittuosa (artt. 640, 629 e 643 c.p.) ne determina la nullità, essendo il rimedio civilistico predisposto per tali ipotesi quello dell'annullabilità, rispettivamente, per dolo (art. 1439 s. c.c.) (9), violenza c.d. morale (art. 1434-1438 c.c.) e incapacità naturale (art. 428 c.c.) (10).

Richiamare l'operatività della nullità per contrarietà a norma imperativa secondo il disposto dell'art. 1418, comma 1, c.c. non varrebbe, in questo senso, a dotare di maggior forza argomentativa la soluzione prospettata, dato che la conseguenza della nullità scaturisce pur sempre dalla mancanza di una diversa indicazione della legge, la quale, come suggerisce la stessa giurisprudenza di legittimità (11), non necessariamente deve essere espressa, potendo essere individuata anche implicitamente, quale risultato di una ricostruzione della *ratio legis*. Indicazione che finisce, inevitabilmente, per rendere sostanzial-

tra l'altro, giustamente configura la nullità del contratto conseguente all'accertamento del suo carattere usurario come « relativa », in quanto rivolta chiaramente a tutelare unicamente la parte lesa dalla sproporzione e, dunque, azionabile soltanto su sua iniziativa. Nel senso dell'abrogazione tacita delle norme relative alla rescissione a seguito della nuova disciplina del delitto di usura di cui all'art. 644 c.p. è orientato, seppur dubitativamente, anche A. RICCIO, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, in *Contratto e impresa*, 1998, p. 1027 ss. In termini ancor più problematici v., inoltre, V. ROPPO, *Il Contratto*, cit., p. 899, il quale sottolinea che, « di fronte ad una disciplina così poco meditata, la fatica degli interpreti non riesce a produrre risultati appaganti » Il senso rinunciatorio della considerazione non può, tuttavia, essere condiviso. Se, infatti, la dottrina non si assume la responsabilità di indicare una soluzione proprio quando i problemi appaiono più difficili e, dunque, più necessario il ricorso all'analisi concettuale, non si vede quale sia la sua funzione.

(8) Cfr., M. RABITTI, *Contratto illecito e norma penale. Contributo allo studio della nullità*, Milano, 2000, p. 268 s., sulla scia delle valutazioni espresse in ordine al contratto contrario alle norme penali da U. BRECCIA, *op. cit.*, p. 113 ss.

(9) Per l'affermazione dell'annullabilità del contratto concluso mediante truffa, v. Cass. 10 dicembre 1986, n. 7322, in *Corriere giur.*, 1987, p. 208.

(10) V., ancora, in proposito, le perspicue e coerenti considerazioni di U. BRECCIA, *op. ult. cit.*, p. 129 ss.

(11) Cass. 8 marzo, 1991, n. 2481, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, c. 1164.

mente incerto il confine tra l'area delle nullità contrattuali non espressamente previste dal legislatore, e, dunque, « virtuali », e quella contigua della diversa conseguenza (dell'annullabilità o della rescindibilità o, anche, della validità) ricavabile per implicito dall'ordinamento (12).

Sulla scorta di tali rilievi, si è ritenuto di poter escludere la nullità del contratto di usura in quanto l'illiceità atterrebbe alla condotta (di uno) dei contraenti e non al contratto in sé (13). Le conseguenze civilistiche dell'usura andrebbero, quindi, diversificate secondo le diverse caratteristiche che il reato in concreto può assumere. Si precisa, in tal senso, che, nel caso in cui l'usura sia realizzata attraverso un contratto di mutuo o altro contratto di finanziamento, troverebbe applicazione l'art. 1815, comma 2, c.c., sia che si versi nell'ipotesi di usura per superamento del tasso soglia di interesse, sia in quella dell'usura c.d. in concreto, caratterizzata dal versamento o dalla promessa di interessi sì sproporzionati, ma inferiori al tasso soglia e che possono dirsi usurari soltanto se concorrano gli altri requisiti previsti dalla legge (art. 644, comma 3, c.p.). Qualora, invece, l'usura avesse ad oggetto prestazioni diverse dagli interessi (c.d. usura reale), essendo la situazione di chi versi in « condizioni di difficoltà finanziarie » equivalente allo stato di bisogno (14), il contratto usurario dovrebbe essere

(12) In argomento, cfr., fra gli altri, G. DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 35 ss.; R. MOSCHELLA, *Il negozio contrario a norme imperative*, in *Legislazione economica (1978-1979)*, Milano, 1981, p. 300 ss.; M. MANTOVANI, *Divieti legislativi e nullità del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, p. 752 ss.; G. VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993; V. MARICONDA, *Le cause di nullità*, p. 382 ss. Per una recente disamina critica della problematica, ricca di spunti e riferimenti anche giurisprudenziali, v. U. BRECCIA, *op. ult. cit.*, p. 113 ss., ed *ivi* ulteriori indicazioni.

(13) Così M. RABITTI, *op. cit.*, p. 269 ss., valorizzando in chiave sistematica e arricchendo di ulteriori profili la conclusione cui era pervenuto U. GRASSI, *Il nuovo reato d'usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 238 ss. Ma l'opinione ha origini ancor più risalenti. V., infatti, I. LEONCINI, *I rapporti tra contratti, reati-contratto e reati in contratto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, spec. p. 1063 ss., alla quale si rinvia (p. 1055 ss.) per più ampie informazioni e considerazioni in ordine alle ipotesi in cui il contratto, pur concluso in modo penalmente illecito, dovrebbe ritenersi civilmente valido. In termini analoghi v. anche G. VILLA, *op. cit.*, spec. p. 134 ss.; nonché, sulla base della distinzione tra divieti diretti all'attività di formazione del consenso e divieti concernenti il contenuto del contratto, V. MARICONDA, *Nullità urbanistiche e disciplina generale del contratto nullo: la pretesa nullità relativa ai parcheggi*, in *Corr. giur.*, 1987, p. 754.

(14) Affermazione che, per la verità, sembra trascurare la circostanza che « lo

ritenuto rescindibile se fosse caratterizzato da una sproporzione *ultra dimidium* tra le prestazioni, in caso contrario, fatta salva la generale possibilità di agire per l'annullamento del contratto in presenza di eventuali vizi del consenso (errore, dolo e violenza), alla vittima del reato non resterebbe che convenire in giudizio l'usurario per il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 1337 c.c. (15).

La nuova disciplina penale dell'usura lascerebbe, quindi, sostanzialmente inalterata l'operatività della rescissione, dovendosi ritenere che il concorrere di tutti gli elementi del reato, qualora la sproporzione delle prestazioni contrattuali sia *infra dimidium*, non incida in alcun modo sulla validità del contratto.

3. Una tale conclusione non può essere condivisa. Ciò non tanto per qualche incongruenza che pur potrebbe individuarsi nell'ambito dell'esercizio dei vari meccanismi rimediali posti a tutela della vittima del reato nelle diverse ipotesi, tra i quali, comunque, dovrebbe aggiungersi anche l'azione per ottenere il risarcimento dei danni morali ai sensi dell'art. 2059 c.c. È stato, infatti, acutamente rilevato in proposito che riconoscere al contraente leso il diritto al risarcimento del danno in caso di lesione *infra dimidium* finisce per avere l'effetto paradossale di assicurargli una tutela più intensa di quella prevista per

stato di bisogno » riveste nella nuova disciplina dell'usura un rilievo autonomo, quale circostanza aggravante, rispetto alla mera « difficoltà economica e finanzia » cui versi la vittima del reato. Cfr., per questo rilievo, A. RICCIO, *op. cit.*, p. 1036, il quale considera anche contrario all'art. 3 Cost. individuare nella rescissione il rimedio civilistico dell'usura, determinandosi in tal modo un'ingiustificata disparità di trattamento tra i contratti con causa di finanziamento, regolati dall'art. 1815, comma 2, c.c. e, quindi, nulli, e i contratti di diverso tipo, che rimarrebbero disciplinati dall'art. 1448 c.c., la cui norma rende possibile la sopravvivenza del contratto usurario quando la lesione sia *infra dimidium*.

(15) Seguendo la teoria dei vizi incompleti del contratto formulata da M. MANTOVANI, « *Vizi incompleti* » del contratto e rimedio risarcitorio, Torino, 1995, p. 287 ss., che individua nell'art. 1337 c.c. la norma idonea a tutelare l'interesse leso dal comportamento scorretto di uno dei contraenti nel caso in cui un tale comportamento non si traduca anche in un vizio dell'atto che ne consenta l'impugnazione (ma, per una critica a tale opinione, v. G. D'AMICO, « *Regole di validità* » e principio di correttezza nella formazione del contratto, Napoli, 1996, p. 137), norma che si ritiene, quindi, applicabile alle cosiddette « capacità deboli », che si verificherebbero quando l'incapacità del contraente, sufficiente anche ad integrare il delitto di circonvenzione di incapace, non raggiunge la rilevanza richiesta dall'art. 428 c.c. (M. RABITTI, *op. cit.*, p. 269 ss.).

il caso di lesione *ultra dimidium*, potendo ottenere attraverso il rimedio risarcitorio la liquidazione di tutte le conseguenze pregiudizievoli connesse alla trattativa scorretta, mentre in caso di lesione *ultra dimidium* la rescissione gli potrebbe essere preclusa dalla riconduzione ad equità del contratto, riducendosi in tal caso la tutela al diritto di ricevere soltanto la differenza tra quanto pagato e il valore di mercato della prestazione ricevuta. Il motivo di dissenso è, tuttavia, più profondo e risiede, essenzialmente, nell'impossibilità di ritenere lecito sul piano civilistico e, quindi, perfettamente realizzabile, un interesse che la norma penale giudica illecito. Se, invero, così fosse, si dovrebbe ammettere che l'usuraio, alla presenza di un contratto non ancora eseguito, ancorché sia stato condannato in sede penale (per essersi fatto « promettere » vantaggi usurari), possa ottenere in sede civile la condanna della propria vittima all'esecuzione del contratto che, benché usurario, dovrebbe essere ritenuto valido e vincolante fin tanto che non fosse caratterizzato da una sproporzione *ultra dimidium* delle prestazioni. In tal modo ricevendo l'usuraio dal giudice civile, in buona sostanza, l'avallo alla continuazione del reato (farsi « dare » vantaggi usurari). A parte ogni considerazione sull'idoneità dei meccanismi risarcitori a garantire un'adeguata tutela alla vittima del reato di usura, i quali, ovviamente, ben potrebbero essere azionati in via riconvenzionale nell'ambito del giudizio relativo all'esecuzione del contratto, è evidente che una tale schizofrenia dell'ordinamento, che da un lato vieta il perseguimento di un determinato interesse e dall'altro lo tutela in via giudiziale, non può essere ragionevolmente ammessa.

L'equivoco di fondo che conduce ad un esito così incongruente sta nel considerare che nel contratto usurario l'illiceità attiene alla condotta dei contraenti (*rectius*, del contraente), ma non al contratto in sé (16). La considerazione pare dover essere smentita già sulla base della semplice constatazione che né il comportamento delle parti, né le rispettive condizioni soggettive avrebbero alcuna rilevanza penale se le prestazioni contrattuali non fossero « comunque sproporzionate » (art. 644, comma 3, c.p.). Del resto, ciò si avverte esattamente quando si rileva che la norma imperativa penale « punisce come usuraria la

(16) Secondo l'indicazione di I. LEONCINI, *op. cit.*, p. 1063 s., che ricava questa convinzione dalla disciplina privatistica dell'usura, che non prevedrebbe altri rimedi oltre la rescindibilità (art. 1448) e la nullità della clausola usuraria (art. 1815, comma 2), ma trascurando l'operatività della nullità virtuale (art. 1418, comma 1) e il profilo dell'illiceità della causa.

*sproporzione* economica tra prestazione e controprestazione che diviene *ingiusta* in relazione alle circostanze e alla condizione del soggetto passivo del reato » e, con ancor maggior nitore, quando si afferma che « l'usura incide piuttosto sul *sinallagma* del contratto, consistendo la sua essenza nel divieto dello *scambio* tra una prestazione e la controprestazione *usuraria* » (17). È chiaro, dunque, che il reato di usura implica una valutazione negativa non soltanto delle circostanze dell'accordo e delle condizioni dei contraenti, ma anche del contenuto dell'operazione economica predisposto dalle parti e, soprattutto, del risultato che attraverso il contratto l'usuraio intende realizzare, disegno di cui l'usurato è perfettamente a conoscenza, ma al quale non è in condizioni di opporsi. Se ciò è, allora non v'è dubbio che il contratto usurario deve essere ritenuto un contratto con causa (in concreto) (18) illecita, in quanto rivolto unicamente a realizzare l'interesse il-

(17) Cfr., ancora, e con le medesime modalità indicate nella nota precedente, M. RABITTI, *op. cit.*, p. 255.

(18) Non può essere qui ripercorso, nemmeno per sintesi, il movimento di pensiero che ha progressivamente eroso il convincimento, a lungo largamente condiviso, secondo cui la causa andrebbe individuata nella funzione economico-sociale che il contratto è astrattamente idoneo a realizzare (secondo la formula elaborata da E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. di dir. civ.* VASSALLI, Torino, 1960, p. 172 ss.; sostanzialmente ripresa, per quanto attiene al carattere oggettivo e astratto, seppur depurata di ogni valenza dirigitica sull'autonomia privata, dalla nota definizione di causa quale sintesi degli effetti essenziali formulata da S. PUGLIATTI, *Diritto civile. Saggi*, Milano, 1951, p. 75 ss.), rilevando che in tal modo si finisce per appiattare la nozione di causa su quella di tipo legale e, dunque, in definitiva, per privare la causa di un proprio autonomo rilievo, almeno in riferimento ai contratti tipizzati (cfr., al riguardo, per tutti, G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966), per affermare la maggior rispondenza alle esigenze applicative e alla sistemazione teorica della disciplina dei contratti di una nozione di causa ricavata dal contesto concreto dell'operazione economica perseguita dal contratto, quale, cioè, funzione economico-individuale (G.B. FERRI, *op. ult. cit.*, p. 370), ovvero ragione giustificativa dell'affare (M. GIORGIANNI, voce *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 573; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3. *Il contratto*, Milano, 2000, p. 452), desunta dal particolare atteggiarsi degli interessi delle parti in quel contratto specifico (v. anche, in questo senso, la definizione di causa quale sintesi degli effetti essenziali espressi dal concreto interesse che l'operazione contrattuale è destinata a soddisfare data da P. PERLINGIERI e A. FEDERICO, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, p. 362) e non dal tipo contrattuale astratto entro il quale il contratto stesso sia ascrivibile, indicazione cui la stessa giurisprudenza sembra dare un credito crescente (Cass. 26 gennaio 1995, n. 975, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2502; Cass. 8 agosto 1995, n. 8689, in *Contratti*, 1995, p. 578, la quale, in riferimento ad un contratto tipico, individua un di-

lecito di una parte a danno dell'altra. Quindi, un contratto nullo ai sensi dell'art. 1418, comma 2, c.c. (19).

La conclusione non risulta smentita dalla circostanza che il contenuto squilibrato dell'operazione economica (« ingiusto profitto » procurato a sé o ad altri a « danno » della vittima o di altri) può caratterizzare anche i reati di estorsione, truffa e circonvenzione di inca-

fetto originario di causa nell'ipotesi in cui i contraenti abbiano sottinteso o ritenuto presente un'obiettivo situazione di fatto inesistente già al momento del perfezionamento dell'accordo; Cass., 6 agosto 1997, n. 7266, in *Foro it.*, 1997, c. 1048; Cass., 19 ottobre 1998, n. 10332, in *Giur. it.*, 1999, c. 2264). L'adesione alla concezione della causa in concreto (per un ampio quadro d'insieme sul tema v., comunque, G. ALPA, *La causa*, in G. ALPA e M. BESSONE, a cura di, *I contratti in generale. Aggiornamento 1991-1998*, III, *Giurisprudenza sistematica fondata da W Bigiavi*, Torino, 1999, p. 1877 ss.), sembra in ogni caso giustificata dalla considerazione che il giudizio sulla liceità degli interessi perseguiti dalle parti non può che riguardare il modo specifico in cui tali interessi risultano regolamentati, non avendo alcun senso chiedersi se sia lecito un modello legale astrattamente utilizzabile allo scopo.

(19) V., infatti, A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1977, p. 552 s., nota 3, dove espressamente si afferma la nullità del contratto per illiceità della causa (art. 1343 c.c.), e p. 672, dove si considera radicalmente nullo il contratto usurario. L'opinione è criticata da I. LEONCINI, *op. cit.*, p. 1063 ss., la quale pur aderisce all'illustre indicazione (A. TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 191, nota 1) con riferimento al mutuo usurario, ritenuto, per effetto del patto usurario, snaturato della funzione che gli è propria e, dunque, affetto da illiceità della causa (in senso analogo, v. ora anche G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto ingiusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 33). Se, peraltro, si ammette che il mutuo usurario abbia causà illecita, sia, cioè, rivolto a perseguire interessi vietati dall'ordinamento, non si vede come si possa ritenere lecita la causa di un contratto diverso dal mutuo ma pur sempre usurario, caratterizzato, quindi, dalla medesima finalità depredatoria riprovata dalla legge, tanto da essere per questo motivo penalmente accomunato al mutuo usurario. Si è ritenuto, evidentemente, di poter tenere distinte le due ipotesi sulla base dell'espressa previsione della nullità della clausola usuraria disposta dal testo previgente dell'art. 1815, comma 2. Operando, però, in tal modo un'inversione logica dei termini della questione. Non è, infatti, l'espressa comminatoria della nullità del contratto a determinare l'illiceità della causa, rendendosi, anzi, in tal caso del tutto inutile ogni indagine al riguardo, ma è l'illiceità della causa (per contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume: art. 1343 c.c.) a determinare in via di principio (« salvo che la legge disponga diversamente ») la nullità del contratto (art. 1418, commi 1 e 2, c.c.). Per affermare la liceità della causa del contratto usurario diverso dal mutuo dovrebbe, dunque, dimostrarsi che esso non contrasta con le norme imperative penali, non essendo sufficiente rilevare la mancanza di norme civili che espressamente considerino nullo un tale contratto. Per la nullità del contratto usurario si pronuncia anche R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1970, p. 257 ss.

pace (artt. 629, 640 e 643 c.p.), che pure, quando siano realizzati mediante la conclusione di un contratto, non rendono il contratto nullo ma semplicemente annullabile (*ex* artt. 1434-1438, 1439 e 428 c.c.) e che, nell'ipotesi della truffa che si traduce in dolo incidente, il reato, eccezionalmente, non intacca neppure la validità del contratto (art. 1440 c.c.). Va detto, infatti, che nei reati in esame, pur essendo l'ingiusto profitto dell'agente e il danno patrimoniale della vittima elementi costitutivi della fattispecie delittuosa, il bene tutelato direttamente è la libertà contrattuale. Scopo delle norme penali concernenti la circonvenzione, l'estorsione e la truffa è, invero, non tanto di impedire che il contratto abbia un determinato contenuto, quanto di evitare che quel risultato sia ottenuto coartando la possibilità della controparte di esprimere liberamente il proprio consenso, ovvero approfittando della sua inidoneità a manifestare consapevolmente una propria volontà. Tant'è che lo squilibrio contrattuale risulterebbe del tutto irrilevante ai fini della configurazione del reato se si dimostrasse che la parte svantaggiata vi ha aderito senza incorrere in alcun vizio della volontà ed essendo, ovviamente, perfettamente in grado di esprimere un consapevole consenso. Potrebbe, dunque, ammettersi che la condotta dell'autore del reato non valga nelle fattispecie qui richiamate a privare il contratto dei suoi elementi strutturali e funzionali essenziali, non essendo in discussione la realizzabilità in astratto del programma negoziale predisposto dagli interessati, quanto la corretta formazione della volontà contrattuale di una delle parti, vizio cui consegue generalmente l'annullabilità, quando non sia ritenuto del tutto irrilevante (20). Senza, tuttavia, che ciò possa indurre a ritenere che si sia alla presenza di contratti che non contrastino con la norma imperativa penale, essendo evidente che anche in tali fattispecie il contratto collide direttamente con gli interessi tutelati dalla norma penale ed avrebbe dovuto, dunque, essere ritenuto nullo ai sensi dell'art. 1418, comma 2 (21), se non vi fosse stata una diversa previsione di legge in favore

(20) Irrilevante è, infatti, ai fini della validità dell'atto, com'è noto, oltre al dolo incidente (art. 1440 c.c.) e al dolo pur determinante nell'ipotesi in cui i raggiri siano opera del terzo ed ignoti alla controparte (art. 1449, comma 2, c.c.), anche l'errore non essenziale o non riconoscibile (art. 1428 c.c.).

(21) Per quanto, infatti, si possa convenire con l'opinione secondo la quale non è corretto far affidamento soltanto alla finalità del divieto disposto dalla norma penale per risolvere il problema della valutazione in termini di illiceità del contratto (cfr. U. BRECCIA, *op. ult. cit.*, p. 122), non si vede proprio come potrebbe giudicarsi ci-



dell'annullabilità (e, anche, del solo risarcimento dei danni), secondo quanto la stessa disposizione sulla nullità virtuale consente. Del resto, l'annullabilità è pur sempre una conseguenza della contrarietà dell'atto di autonomia a norme inderogabili (22), benché l'ordinamento non ritenga opportuno far derivare da un tale contrasto l'inefficacia origina-

vilmente lecito il contratto che costituisce il mezzo attraverso cui non soltanto si consuma un reato, ma se ne traggono anche i conseguenti profitti. La spiegazione che usualmente si offre al riguardo e, cioè, che la norma penale intende punire semplicemente un comportamento materiale di approfittamento e non il contratto, tanto che se le parti si accordassero per la conclusione di un contratto dal medesimo contenuto senza il comportamento di mala fede dell'agente, l'accordo risulterebbe perfettamente valido (cfr., fra gli altri, ad esempio, E. RAGANELLI, *Circonvenzione di persona incapace e nullità o annullabilità del contratto*, in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 947), non sembra affatto pertinente, eludendo la questione centrale del problema, che si può riassumere in questi termini: posto che la condotta criminosa ha per scopo la conclusione del contratto, si tratta di decidere se l'ordinamento possa tollerare che la sanzione penale non precluda al reo di far valere in sede civile proprio quanto si riprometteva di conseguire ponendo in essere l'illecito penale. Vi sarebbe, certamente, sempre il risarcimento del danno in favore della vittima, ma non si vede per quale ragione l'ordinamento dovrebbe ritenerla vincolata ad un contratto frutto del delitto compiuto nei suoi confronti dalla controparte. Se fosse una regola dettata a suo favore, dovrebbe essere libera di decidere della conservazione del contratto. Che è, in effetti, quanto avviene nelle ipotesi in cui il contratto penalmente illecito risulti annullabile, che appare, pertanto sanzione adeguata al caso. Senza, peraltro, che si possa trascurare la circostanza che soltanto una stanca e distratta abitudine alle classificazioni consegnate dalla tradizione può far ritenere il contratto estorsivo come affetto soltanto da un vizio della volontà (volontà che, tra l'altro, soltanto un artificio retorico, espresso nella nota massima *quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui*, può indurre a ritenere espressa dalla vittima, essendo la sua manifestazione di consenso rivolta a sfuggire al male minacciato e non a conseguire gli effetti del contratto), come se fosse del tutto influente sul piano della funzione concreta (e, dunque, della causa) la circostanza che il contratto è diretto a soddisfare l'interesse perseguito dall'autore di un'attività delittuosa. Analoghe considerazioni sembrano valere, pur se il comportamento del soggetto attivo è penalmente giudicato in maniera molto meno grave, per la truffa. In questo caso, la vittima è addirittura ignara del reato nel momento in cui è indotta alla conclusione del contratto. Non di meno, è ben ravvisabile nel contratto un difetto strutturale e funzionale, dato che la prestazione posta a carico della vittima soltanto formalmente si può considerare il corrispettivo della controprestazione dovuta dalla controparte, costituendo, più propriamente, il compenso della truffa e, dunque, anche in questa ipotesi la funzione che il contratto è rivolto obiettivamente a perseguire (causa in concreto) è quella di consentire la consumazione di un reato. Si tratta, come si vede, di considerazioni ampiamente estensibili alla circonvenzione di incapace, in cui la vittima partecipa, sia pur inconsapevolmente, al disegno criminoso dell'agente.

(22) Sotto questo profilo, dunque, non sembra dubitabile che anche gli atti

ria, assoluta e insanabile dell'atto stesso. Nei casi descritti, la scelta dell'annullabilità appare pienamente giustificata dalla circostanza che, essendo i contratti inficiati dalla condotta illecita di una sola parte, sembra ragionevole affidare all'altra ogni valutazione circa la sorte del contratto. Anche la soluzione, del tutto eccezionale, di ritenere il dolo incidente, che pur teoricamente potrebbe integrare gli estremi della truffa, irrilevante ai fini della validità del contratto, ma fonte di responsabilità, si comprende agevolmente e può, dunque, essere condivisa in relazione alla modestia dell'interesse leso dal comportamento illecito, il cui ristoro risulta sufficientemente garantito dall'obbligo risarcitorio senza dover scomodare meccanismi inutilmente più complessi.

Ben diversa è, invece, l'ipotesi del contratto usurario, che, come si è detto, è vietato dall'ordinamento non perché concluso alla pre-

annullabili siano atti espressamente proibiti dalla legge. La circostanza dovrebbe indurre a ritenere che la norma di cui all'art. 8, legge notarile, che, per l'appunto, fa obbligo al notaio di non ricevere atti « espressamente vietati dalla legge », si riferisca a tutti gli atti comunque contrari a disposizioni cogenti della legge, consegua a tale violazione la nullità, l'annullabilità o la mera inefficacia dell'atto (Cass. 18 febbraio 1969, n. 568, in *Giust. civ.*, 1969, I, p. 810; Cass. 25 ottobre 1972, n. 3255, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, c. 422; Cass. 7 settembre 1977, n. 3893, in *Foro it.*, 1978, I, c. 439; Cass. 21 aprile 1983, n. 2744, in *Vita not.*, 1983, p. 1739; Cass., Sez. un., 4 maggio 1989, n. 2084, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 1536; Cass. 19 novembre 1993, n. 11404, in *Vita not.*, 1994, p. 404. Ma, diversamente, v., tuttavia, M. D'ORAZI FLAVONE, *La responsabilità e le responsabilità del notaio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 343 ss.; R. TRIOLA, *In tema di atti (espressamente proibiti dalla legge)* in *Vita not.*, 1977, p. 349 ss.; G. BARALIS, *Ancora sul collegamento tra l'art. 28 L.N. e l'art. 54 R.N.*, in *Riv. not.*, 1983, p. 841; S. TONDO, *Responsabilità notarile nel controllo di legittimità degli atti*, in *Studi e materiali*, 5, 2, Milano, 1998, p. 929 ss.). Nel senso, invece, che il divieto riguarderebbe esclusivamente i contratti affetti da nullità « assoluta », rimanendo in caso di atti annullabili a carico del notaio soltanto l'obbligo di avvertire le parti della presenza del vizio, è orientata la giurisprudenza più recente (Cass., 19 febbraio 1998, n. 1766, in *Guida al dir.*, 1998, 15, p. 589; Cass., 11 novembre 1997, n. 11128, in *Notariato*, 1998, p. 7 ss., con nota di E. BRIGANTI; Cass., 4 maggio 1998, n. 4441; Cass., 3 agosto 1998, n. 7602; Cass., 4 novembre 1998, n. 11071. Cfr., al riguardo, tra gli altri, le osservazioni di F. ANGELONI, *Gli atti « espressamente proibiti dalla legge » di cui all'art. 28 legge notarile sono, dunque, solo gli atti nulli in quanto contrari a norme proibitive*, in *Contratti e impresa*, 1998, p. 1007; P. ZANELLI, *La nullità « inequivoca »*, *ivi*, 1998, p. 1253 ss.; G. CASU, *Funzione notarile e controllo di legalità*, in *Riv. not.*, 1998, I, p. 516 ss.), sulla base della discutibile distinzione tra violazione di norme imperative positive o precettive e norme imperative proibitive. V., infatti, al riguardo, le puntuali critiche di A. NATUCCI, *L'art. 28 della legge notarile e la stipulazione di atti annullabili*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, p. 589 ss.



senza di un vizio della volontà o da un soggetto non in grado di intendere e di volere, ma in quanto caratterizzato da un contenuto squilibrato e, dunque, rivolto ad approfittare della condizione oggettiva di debolezza economica in cui versa un soggetto che pur abbia espresso in piena libertà e convinzione la propria adesione al contratto. In altri termini, il reato di usura intende impedire che un soggetto in condizioni economiche precarie sia indotto ad accettare condizioni contrattuali inique, anche se lo voglia in assoluta consapevolezza. Ciò induce ad escludere che la norma penale sia diretta a sanzionare il modo e le circostanze in cui si è giunti alla conclusione del contratto, intendendo impedire invece che, alla presenza della situazione di difficoltà economica o finanziaria in cui versi una parte, l'altra ne possa approfittare imponendole un contratto con un contenuto particolarmente svantaggioso. Si conferma, dunque, che il contratto usurario, oltre ad essere frutto di un comportamento penalmente sanzionato, ha un contenuto illecito, e, precisamente, essendo l'illiceità determinata dallo squilibrio delle prestazioni, una causa illecita, in quanto rivolto a depredare la parte che la norma penale intende proteggere obiettivamente, ben oltre, cioè, l'accertamento della sua idoneità a manifestare una consapevole volontà contrattuale (23).

(23) Coerente con questa valutazione appare la soluzione adottata per l'ipotesi di usura realizzata attraverso il contratto di mutuo o altro contratto di finanziamento. Sebbene, infatti, l'art. 1815, comma 2, c.c. parli espressamente di nullità della clausola determinativa degli interessi usurari, non sembra dubbio che la trasformazione del mutuo oneroso in mutuo gratuito operato dalla norma implichi la nullità del contratto originario, che viene, per l'appunto, legalmente convertito in un altro contratto, debitamente provvedendo a sostituire la primitiva causa (onerosa) illecita con una diversa causa (gratuita) lecita (v., in questa prospettiva, G. BISCONTINI, *Conversione legale e rapporti usurari a proposito di una recente giurisprudenza*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 530 ss.). Sulla qualificazione da dare a questa modifica imperativa degli effetti del contratto le opinioni, in effetti, divergono. V., in vario senso, tra gli altri, E. QUADRI, *La nuova legge sull'usura. Profili civilistici*, in *Nuova giur. ci v. comm.*, 1997, II, p. 62 ss.; R. TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 465 ss.; G. ALPA, *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, II, p. 181 ss.; G. BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, in *Contratti*, 1996, p. 224; G. COLLURA, *La nuova legge sull'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contratto e impresa*, 1998, p. 602 ss.; L. FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del mutuo ad interessi usurari*, Napoli, 1997, p. 28; M. RABITTI, *Contratto illecito*, cit., p. 253 ss., alla quale si rinvia per ulteriori citazioni, cui adde D. SINESIO, *Gli interessi usurari*, Napoli, 1999, p. 68 ss., il quale, in critica all'opinione che rinviene nella fattispecie un meccanismo di conversione legale della causa, sottolinea che l'azzeramento degli interessi ri-

Del resto, quanto rilevato è comunemente ammesso in relazione al contratto rescindibile, che, proprio per il rilievo autonomo che riveste ai fini della configurazione della fattispecie la sproporzione originaria delle prestazioni, viene generalmente indicato come contratto che presenta un vizio genetico della causa (24). Vizio che non può, evidentemente, che essere determinato dalla contrarietà alla norma imperativa espressa dalla stessa disciplina della rescissione. Sì che il

sponde ad una logica di tutela dell'usurato ma non giustifica una trasformazione della natura dell'atto, dal momento che per tutti gli altri fini e, soprattutto, nell'ipotesi di revocatoria fallimentare esercitata nei confronti dei creditori del mutuante, esso non potrebbe essere qualificato atto gratuito. Qualora, peraltro, si convenga che la conversione incida non sull'atto, ma sui suoi effetti, non dovrebbero sussistere difficoltà ad ammettere che il mutuo ad interessi usurari sia da considerare un atto oneroso, ancorché la legge provveda a modificarne gli effetti in quelli di un contratto diverso.

Non del tutto superata dalla nuova formulazione dell'art. 644 c.p., che fissa in termini oggettivi il carattere usurario degli interessi (superamento del tasso-soglia), risulta la questione del carattere autonomo dell'art. 1815, comma 2, c.c. rispetto al reato di usura (sulla quale v., per tutti, G.B. FERRI, *Interessi usurari*, cit., p. 285 ss.) in presenza dell'ipotesi di usurarietà del mutuo in concreto (art. 644, comma 3), la cui configurabilità sembrerebbe richiedere la ricorrenza del dolo.

(24) È sufficiente ricordare, per tutti, il noto insegnamento di F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, p. 184 s. V., peraltro, F. GAZZONI, *Obbligazioni e contratti*, VIII ed. aggiornata, Napoli, 2000, p. 979 s., il quale ritiene che il vizio sotteso all'azione generale di rescissione non investe la struttura contrattuale e i singoli elementi della fattispecie, in astratto o in concreto essenziali, pur convenendo che il vizio da cui è affetto il contratto rescindibile vada ravvisato nello squilibrio del sinallagma, che non è giustificato dal libero gioco del mercato ma è il frutto dell'approfittamento di un contraente nei confronti dell'altro. In effetti, sulla scorta dell'indicazione di F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, p. 262 s., parte della dottrina considera la rescissione un'ipotesi di inefficacia successiva del contratto (L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, I, *Fatti e atti giuridici*, Torino, 1987, p. 853; G. MARINI, voce *Rescissione (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1998, p. 976), rilevando che, in questa prospettiva, la caratteristica di tale figura non consisterebbe in un vizio strutturale della fattispecie sotto il profilo della causa, bensì in « una valutazione negativa dell'assetto di interessi, che si è instaurato all'atto stesso della conclusione del contratto » (L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *op. cit.*, p. 861). A parte, tuttavia, che l'inefficacia successiva sembra una conseguenza compatibile con la presenza di un vizio strutturale dell'atto, essendo largamente analoga all'annullabilità (v., infatti, R. SACCO, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, II, Torino, 1993, p. 481, secondo cui la diversità di disciplina non giustifica la separazione tra rescindibilità e annullabilità), l'assetto di interessi realizzato dal contratto è proprio ciò che comunemente si intende per causa in concreto.

contratto rescindibile deve essere ritenuto un contratto con causa illecita (art. 1343 c.c.) (25).

La considerazione vale, e la constatazione appare ovvia, anche per l'usura, che con la rescissione condivide, se non integralmente la struttura, certamente la medesima *ratio* (impedire uno squilibrio del sinallagma contrattuale che sia giustificato esclusivamente dalla debolezza economica di una parte rispetto all'altra). Il problema non consiste, allora, tanto nel dimostrare che, come il contratto rescindibile, anche il contratto usurario ha una causa illecita, quanto nello spiegare come mai la sproporzione *ultra dimidium* delle prestazioni contrattuali, che pur costituisce un vizio originario della causa, non determini la nullità del contratto ai sensi dell'art. 1418, comma 2, c.c., anziché il diverso rimedio della rescissione.

L'unica risposta coerente che si può dare al quesito è che la scelta del legislatore rientra nella possibilità di far derivare dalla contrarietà del contratto a norme imperative conseguenze diverse da quella della nullità, come previsto dall'art. 1418, comma 1, c.c. L'ipotesi sembrerebbe, pertanto, confermare l'indicazione di quella parte della dottrina che, diversamente dall'opinione maggioritaria, ritiene possibile che il legislatore attribuisca conseguenze diverse dalla nullità non soltanto in caso di illegalità del contratto, ma anche in caso di illiceità (26). Ciò argomentando dalla disciplina relativa all'invalidità delle delibere assembleari, che prevede la nullità soltanto quando abbiano un oggetto impossibile o illecito (art. 2379 c.c.) e l'annullabilità in ogni altra ipotesi di contrarietà alla legge (art. 2377 c.c.) (27), tra le quali si assume

(25) La conclusione non è certo pacifica. Critico sul punto è R. SACCO, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, I, Torino, 1993, p. 358, secondo cui il vizio della causa dovrebbe comportare la nullità del contratto. Dubbi in proposito esprime anche G. MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, Napoli, 1962, p. 47 ss., il quale si chiede se la rescissione risponda ad un « vizio subiettivo di consenso » ad un « vizio obiettivo della causa ». Per ulteriori considerazioni, v. E. LECCESE, *Sullo stato di bisogno come requisito soggettivo, di natura patrimoniale, della rescissione per lesione*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, p. 505, n. 11; S. ORRÙ, *La rescissione del contratto*, Padova, 1997, p. 6 ss.

(26) V., in questo senso, soprattutto, F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da A. CICU e F. MESSINEO e continuato da G. MENGONI, Milano, III, 1, 1988, pp. 231 ss.; V. MARICONDA, *Le cause di nullità*, in *I contratti in generale*, diretto da G. ALPA e M. BESSONE, in *Giust. sist. dir. civ. e comm.* fondata da W. Bigiavi, IV, *Effetti, invalidità e risoluzione del contratto*, I, Torino, 1991, p. 367 ss.

(27) Ma nello stesso senso sembra di poter leggere anche l'art. 23 c.c., norma che, in relazione dell'annullabilità delle delibere assembleari contrarie alla legge, all'ul-

che rientrino anche i casi di illiceità del contenuto, della causa e dei motivi della deliberazione (28).

In effetti, la distinzione tra illegalità e illiceità risulta molto incerta e problematica (29), essendo orientato il legislatore a definire l'illiceità del contratto in relazione al mero contrasto con norme imperative (art. 1343 c.c.), quello stesso contrasto, cioè, che dovrebbe, invece, determinare l'illegalità del contratto contrapponendo la nullità virtuale sancita nel primo comma dell'art. 1418 alle ipotesi di nullità testuale indicate nel secondo comma (30).

In ogni caso, qualora si accogliesse l'idea qui sostenuta che la re-

timo comma estende all'autorità governativa il potere riconosciuto in via generale nel comma precedente al presidente del tribunale o al giudice istruttore di sospendere l'esecuzione della delibera per gravi motivi, qualora si tratti di deliberazione contraria all'ordine pubblico o al buon costume, con ciò lasciando chiaramente intendere che l'annullabilità concerna anche le delibere rivolte a perseguire finalità contrarie ai valori fondamentali dell'ordinamento e, dunque, massimamente illecite. Al di fuori del contesto dell'illiceità della causa, che alla carenza di un elemento strutturale essenziale del negozio l'ordinamento possa collegare l'annullabilità anziché la nullità, è dimostrato dalla disciplina della simulazione del matrimonio (art. 123 c.c.) e da quella dell'errore ostativo (art. 1433 c.c.), che prevedono il rimedio dell'annullabilità benché in tali ipotesi manchi del tutto la volontà (diretta a perseguire gli effetti dell'atto).

(28) Scelta che avrebbe una valida giustificazione nell'esigenza di tutelare l'affidamento dei terzi, i quali sono in condizione di percepire agevolmente l'invalidità della delibera soltanto nell'ipotesi di impossibilità o illiceità dell'oggetto. V., al riguardo, gli AA. citati alla nota 26.

(29) Rileva, infatti, R. SACCO, in R. SACCO e G. DE NOVA, 4, *Il contratto*, II, cit., p. 71, che l'illiceità « null'altro può essere se non l'antigiuridicità (ossia l'illegalità) e viceversa ».

(30) La distinzione, com'è noto, che si ritiene rispondere all'esigenza di distinguere le ipotesi di nullità, derivanti da illiceità, che non permettono la produzione di un qualunque effetto dell'atto invalido, da quelle, conseguenti all'illegalità, che consentono una certa rilevanza dell'atto invalido (art. 799 c.c., in tema di conferma della donazione nulla; art. 1367 c.c., sulla conservazione del contratto in sede di interpretazione; art. 1424 c.c., che regola la conversione; art. 2126 c.c., relativo al contratto di lavoro subordinato), muove dalla distinzione delle norme inderogabili in norme ordinarie o di struttura, la cui violazione determinerebbe illegalità, e norme imperative (conformative dell'autonomia privata), non rispettando le quali si avrebbe illegalità, operata da E. BETTI, *Teoria generale*, cit., p. 114 ss. Ma, per una critica a tale classificazione, v. R. SACCO, in R. SACCO e G. DE NOVA, *op. ult. cit.*, p. 87, secondo il quale ogni regola sanzionata dalla nullità fissa un requisito essenziale del contratto analogo ad ogni altro requisito. Per una recente riflessione sul tema, cfr. U. BRECCIA, *op. ult. cit.*, p. 124 ss., che pur condividendo l'impostazione di Betti, sottolinea che la distinzione fra nullità per difetti di struttura e la nullità per illiceità non può essere rigida-

scindibilità del contratto costituisce un'eccezione alla nullità di regola conseguente all'illiceità della causa, è evidente che nel suo ambito dovrebbe essere compresa anche l'ipotesi del contratto usurario, almeno fin tanto che si ritenga che le due fattispecie si fondino sui medesimi fatti costitutivi. In questo senso, anzi, si può consentire con l'opinione espressa dallo stesso giudice di legittimità che, prima della riforma della disciplina penale, alla presenza della lesione enorme, ha ritenuto il contratto usurario rescindibile e non nullo, in ciò confortata dalla dottrina maggioritaria (31).

Il medesimo ragionamento potrebbe, in verità, essere in teoria seguito anche alla presenza della nuova formulazione del reato di usura (c.d. reale), ritenendo che, nell'ipotesi in cui la sproporzione tra le prestazioni contrattuali sia superiore alla metà, il rimedio civilistico debba essere, appunto, quello della rescindibilità e non della nullità. Sennonché, come si è avvertito, il reato di usura è ora configurato in termini soggettivamente ed oggettivamente molto più ampi di quelli previsti per la rescissione. La divaricazione dell'ambito operativo delle due fattispecie risulta, dunque, sensibilmente più accentuata rispetto alle differenze che pur sussistevano anche in precedenza (32) e che avevano già indotto la giurisprudenza ad erodere la portata della rescissione. Questo era, infatti, sostanzialmente l'effetto delle decisioni che, al fine del tutto condivisibile di non lasciare il contratto sanzio-

mente intesa, prescindendo dalla disciplina legale e convenzionale del contratto di volta in volta considerato.

(31) Cass. 26 gennaio 1980, n. 642, in *Arch. civ.*, 1980, p. 681. In dottrina, v., per tutti, C. MIRABELLI, *La rescissione*, cit., p. 132 ss. E. QUADRI, *Profili civilistici dell'usura*, in *Foro it.*, 1995, V, c. 337 ss.

(32) Vigente il vecchio testo dell'art. 644 c.p. la discrasia più rilevante tra i due ambiti di tutela era, infatti, limitata all'entità della sproporzione necessaria a costituire il reato che, tacendo del tutto la norma penale al riguardo, avrebbe potuto essere meno grave di quella richiesta per la rescissione, situazione che si ripete anche rispetto alla nuova formulazione della norma, che si limita a richiedere che le prestazioni siano comunque sproporzionate. Di fatto, peraltro, le occasioni per apprezzare una tale differenza erano molto più rare, sia perché i requisiti soggettivi coincidevano, mentre ora per l'usura non si richiede più l'approfittamento dello stato di bisogno, ma la più generale condizione di difficoltà economica o finanziaria della parte lesa, sia, soprattutto, perché dal punto di vista oggettivo l'usura era limitata all'ipotesi in cui la prestazione del soggetto attivo era costituita da denaro o altra cosa mobile, così che all'ipotesi del mutuo usurario, per il quale era predisposto lo specifico rimedio dell'art. 1815, comma 2, c.c., potevano aggiungersi ben poche altre modalità di consumazione del reato.

nato penalmente privo di rimedi sul piano civilistico, configuravano l'usura in modo autonomo dalla rescissione e ritenevano il contratto usurario sempre affetto da nullità (33). Conclusione che, comunque, non finiva per privare la rescissione di ogni operatività, dato che la sua sfera applicativa era più ampia di quella dell'usura. A parte, infatti, la sottile ed opinabile distinzione tra la condizione soggettiva di approfittamento richiesta per la rescissione e il più rigoroso dolo specifico rilevante in sede penale (34), non v'era alcun dubbio che i presupposti oggettivi dell'usura fossero più ristretti di quelli della rescissione. Per aversi usura era, infatti, necessario che l'approfittamento fosse conseguito in corrispettivo di un trasferimento di denaro ed altra cosa mobile, sì che l'unico rimedio nel caso di contratti depredatori in cui la prestazione del soggetto attivo fosse costituita dal trasferimento di un diritto immobiliare o da un fare continuava ad essere rappresentato dalla rescissione. Ciò non può più affermarsi di fronte al nuovo testo dell'art. 644 c.p., in cui la formula « in corrispettivo di denaro o di altra cosa mobile » è stata sostituita con quella « in corrispettivo di denaro o di altra utilità », che ha, evidentemente, un'ampiezza tale da poter essere riferita a qualunque contratto a prestazione corrispettive (35). La prospettiva risulta, quindi, ribaltata rispetto alla situazione

(33) Cass. 15 marzo 1947, n. 389, in *Giur. it.*, 1948, I, 1, c. 50, con nota di G. SCHERILLO, *In tema di usura e lesione*; Cass. 20 novembre 1957, n. 4447, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, c. 1338, con nota di M. BERRI, *Illiceità della causa di un contratto commutativo usurario ai sensi dell'art. 644 codice penale*; Cass. 22 gennaio 1997, n. 628, *ivi*, 1998, I, c. 926, con nota di F. RICCIO.

(34) Per l'orientamento secondo il quale la condotta dell'approfittante rilevante ai fini della rescissione si identifica con una generica consapevolezza del profitto che si trae dalla situazione di bisogno della controparte, mentre la condotta costitutiva della fattispecie penale dell'usura richiederebbe un'intenzione specifica di sfruttamento, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, p. 263 ss.; G. MIRABELLI, *op. ult. cit.*, p. 582; Cass. 15 marzo 1947, n. 389, cit.; Cass. 30 giugno 1955, n. 2018, in *Giust. civ.*, 1955, I, p. 1807 ss.; Cass. 20 novembre 1957, n. 4447, cit. Nello stesso senso, più di recente, Cass. 22 gennaio 1997, n. 628, cit.

(35) L'incriminazione riguarda, quindi, non più soltanto l'usura pecuniaria, ma anche quella c.d. reale, quella, cioè, che si realizza mediante operazioni diverse da quelle finanziarie (che ora, in ragione dell'indicata modifica del testo dell'art. 644, il reato di usura sia configurabile con riguardo a qualunque tipo di contratto a prestazioni corrispettive in cui la prestazione a carico di una delle parti sia sproporzionata rispetto a quella dell'altra, sembra un dato pacifico. Cfr., per tutti, F. REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, p. 773. Lamenta in proposito

previgente, coprendo ora l'usura ogni ipotesi di squilibrio ingiustificabile tra prestazioni contrattuali, con la conseguenza che il rimedio della rescissione varrebbe soltanto a sottrarre il contratto che presenta una lesione *ultra dimidium* alla nullità altrimenti derivante dalla sua contrarietà alla legge penale. Esito, peraltro, inaccettabile, poiché significherebbe comminare la più grave sanzione della nullità al contratto usurario meno lesivo degli interessi protetti dalla norma, per riservare il diverso e meno incisivo rimedio della rescindibilità al contratto usurario che più lede tali interessi. Esigenze di coerenza logica e sistematica impongono di risolvere interpretativamente una tale incongruenza.

Escluso, per le ragioni più volte sottolineate, che il contratto usurario non rescindibile possa essere ritenuto civilisticamente valido, non resta che ritenere il contratto usurario sempre nullo per illiceità della causa e, dunque, tacitamente abrogate per incompatibilità le norme relative all'azione generale di rescissione.

4. Discorso in parte diverso deve essere fatto per la rescissione per stato di pericolo (art. 1447 c.c.). Come, infatti, è stato esemplarmente evidenziato (36), pur essendo gli elementi costitutivi della rescissione per stato di pericolo comuni a quelli dell'usura, dato che la norma penale richiede lo « stato di bisogno » della vittima (e lo stato di pericolo è certo espressione del bisogno più estremo) e una « sproporzione » di vantaggi e compensi non altrimenti determinata che con riferimento « alle concrete modalità del fatto », non può essere sottovalutata la circostanza che nella rescissione per stato di pericolo il contratto, pur iniquo, è strumento necessario ad evitare un danno grave alla persona. Il potere attribuito al giudice di assegnare al soccorritore un « equo » compenso sta, per l'appunto, a dimostrare che l'ordinamento valuta comunque favorevolmente il comportamento di

che il rinvio ad un concetto indeterminato come quello di « altra utilità » non sembra adeguato al principio di tipicità della fattispecie, G. FIANDACA e E. MUSCO, *op. cit.*, p. 213). Il che amplia notevolmente le ipotesi di confronto tra usura e rescissione, rendendo più necessario rispetto al passato l'individuazione di un criterio coerente di coordinamento tra le due forme di protezione che appaiono ispirate ad una medesima finalità: evitare che un contraente possa approfittare della condizione di debolezza economica dell'altro.

(36) Da parte di G. OPPO, *Lo « squilibrio » contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 533, p. 544 s. Diversamente, E. QUADRI, *op. ult. cit.*, c. 352 s.; nonché E. MINERVINI, *La rescissione del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 785.

chi si attivi per salvaguardare l'incolumità fisica altrui, ancorché non ammetta che da ciò si traggano vantaggi ingiusti. Tali considerazioni potrebbero indurre il giudice ad escludere che chi si prodighi per portare soccorso ad altri, pur se a condizioni inique, commetta reato di usura, valorizzando le concrete modalità del fatto. In questo caso troverebbe piena applicazione il rimedio della rescissione, con conseguente assegnazione al soccorritore di un equo compenso per l'opera prestata (37). Né il diverso trattamento dell'iniquità contrattuale appare irragionevole, dovendosi aver riguardo al « preminente interesse a che il soccorso sia prestato anche se "a condizioni inique", perché più della difesa del patrimonio vale la salvezza della persona » (38).

5. Se, dunque, parrebbe di poter ricavare l'abrogazione tacita dell'istituto della rescissione per lesione esclusivamente sulla base della rinnovata disciplina del reato di usura, l'assunto trova una decisa conferma negli stretti nessi che intercorrono tra l'abuso della dipendenza economica, al quale consegue la nullità del contratto (art. 9, legge n. 192 del 1998) e l'usura. Nessi che costituiscono, al contempo, un argomento decisivo a superare ogni dubbio sulla portata generale del divieto di abuso della dipendenza economica (39). Le due fattispecie sono, infatti, pressoché identiche, sia per quanto concerne gli elementi

(37) Il meccanismo, in verità, consente al giudice di operare una modificazione degli effetti del contratto senza determinarne la cessazione. V., al riguardo, G. OPPO, *op. ult. cit.*, p. 545, secondo il quale « in questo caso il corrispettivo iniquo è ridotto ad equità *ope iudicis*: benché la legge preveda ugualmente la rescissione, ciò che si rescinde è in realtà la pattuizione del corrispettivo iniquo mentre il titolo del compenso resta l'opera *richiesta e prestata* ».

(38) Sono, ancora, parole di G. OPPO, *op. ult. cit.*, p. 544.

(39) Generalmente si ammette che, facendo il dato positivo espresso riferimento al rapporto con un'impresa cliente o fornitrice, la norma che regola l'abuso di dipendenza economica riguarda tutti i contratti tra imprese e non soltanto il rapporto di subfornitura, sottolineandosene così, a volte con accenti critici, l'ampia portata innovativa (cfr., in particolare, V. FRANCESCHELLI, *Un nuovo contratto commerciale: la subfornitura*, in *Dir. prat. soc.*, I, 30 novembre 1998, p. 15; G. DE NOVA, *La subfornitura: una legge grave*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 451; A. MAZZIOTTI DI CELSO, in *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192* a cura di G. ALPA e A. CLARIZIA, Milano, 1999, p. 244 s., dove, in nota 15, si riporta il parere conforme di R. PARDOLINI, *Il contratto di subfornitura industriale: scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Atti del convegno ITA del 7 ottobre 1998*. Per una diversa opinione v., tuttavia, R. RINALDI e F.R. TURITTO, in P. SPOSATO e M. COCCIA, a cura di, *La disciplina del contratto di subfornitura nella legge n. 192 del 1998*, Torino, 1999, p. 125 ss.) Tesi che sembra trovare una decisiva conferma nel comma 3-bis aggiunto all'art. 9

strutturali, sia con riguardo agli interessi tutelati e, dunque, alla *ratio* sottesa alle rispettive norme regolatrici.

La dimostrazione di quanto sostenuto appare fin troppo agevole. Ad iniziare dall'« eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi » costitutivo dell'abuso di dipendenza economica, formula il cui significato è sostanzialmente sovrapponibile alla « sproporzione » degli altri vantaggi o compensi rispetto alla controprestazione di danaro o di altra utilità necessaria alla configurazione dell'ipotesi di usura c.d. reale (40). Vero è che la formula che connota l'abuso (« eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi ») risulta apparentemente dotata di un maggior grado di genericità e, quindi, riferibile senza dubbio anche alla strutturazione normativa del contratto, mentre l'usura, essendo un reato contro il patrimonio, è rivolta a sanzionare un comportamento che realizzi o, comunque, sia teso a realizzare (41), un'effettiva *demitutio patrimonii*. La maggior estensione dell'ambito operativo del-

della legge sulla subfornitura dall'art. 11, legge 5 marzo 2001, n. 57, che assegna all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, fermo restante l'eventuale applicazione dell'art. 3 della legge anticoncorrenziale (n. 287 del 1990), il potere, qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato, di procedere alle diffide e alle sanzioni di cui all'art. 15 della legge anticoncorrenziale nei confronti dell'impresa e delle imprese che abbiano commesso detto abuso, anche su segnalazione dei terzi ed a seguito dell'attivazione dei propri poteri di indagine ed esperimento dell'istruttoria. Il formale inserimento dell'abuso di dipendenza economica nell'ambito della disciplina anticoncorrenziale ne fa, infatti, necessariamente, una figura di portata generale analoga all'abuso di posizione dominante, nel senso che, come questa, deve essere ritenuta potenzialmente idonea a turbare il corretto funzionamento del mercato qualunque sia lo specifico ambito dei rapporti in cui l'abuso è attuato e allo stesso modo sanzionata quando ciò accada. Secondo quella che, del resto, era il disegno originario che ispirava i promotori della disciplina relativa al divieto di abuso di dipendenza economica (per una rapida ricostruzione delle ragioni che hanno poi determinato la scelta di inserire un tale divieto nella legge sulla subfornitura, v. F. PROSPERI, *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 643, dove, peraltro, si esprime la convinzione (p. 677 ss.), che qui si tenterà qui ulteriormente di dimostrare, che la norma enunci un principio che concerne la disciplina generale del contratto e non soltanto i contratti tra imprese.

(40) Cfr., sul punto, quanto già riferito *ante*, *sub nota* 35.

(41) Costituisce ipotesi di reato, infatti, la semplice conclusione del contratto usurario (art. 644, comma 1: « chiunque [...] si fa dare o promettere »). In questo senso assume i caratteri del reato di pericolo (in ordine ai quali cfr., per tutti, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, VII ed. riveduta e aggiornata da L. CONTI, Milano, 1980, p. 214 ss.).

l'abuso di dipendenza economica, entro il quale è integralmente compreso il reato di usura, è, comunque, del tutto irrilevante ai fini dell'individuazione degli elementi costitutivi delle due fattispecie, che, per quanto concerne l'eccessivo squilibrio economico (che determina l'abuso di dipendenza economica) e la sproporzione di vantaggi e compensi rispetto alla controprestazione (posta a fondamento dell'usura), appaiono sostanzialmente identici.

Quanto alla condizione soggettiva della parte svantaggiata, la dipendenza economica rilevante ai fini dell'abuso, da valutarsi « anche » tenendo conto della reale possibilità di reperire sul mercato alternative soddisfacenti (art. 9, comma 1, legge n. 192 del 1998), sembra perfettamente rapportabile alla situazione di « difficoltà economica o finanziaria » di chi ha dato o promesso vantaggi sproporzionati cui fa riferimento l'art. 644, comma 2, c.p. La maggior ampiezza della formula utilizzata nella norma penale è, in effetti, di scarsa importanza ai fini del discorso che si sta conducendo, dato che se un soggetto, in condizioni di difficoltà economica o finanziaria, decide di aderire ad una proposta contrattuale iniqua è inevitabilmente perché la sua condizione di precarietà economica non gli consente altra scelta e lo pone, dunque, in una situazione di debolezza relativa rispetto a quel particolare contratto. Le diverse connotazioni delle condizioni soggettive della parte lesa, quindi, possono, se mai, autorizzare a ritenere che non sempre l'abuso di dipendenza economica determini il reato di usura, essendo necessario alla configurazione del reato che la parte lesa sia indotta alla conclusione del contratto predatorio non da una generica difficoltà di mercato, bensì a causa dello stato di dissesto economico o finanziario in cui versi, ma non a dubitare che ogni qual volta un contraente sia spinto alla conclusione di un contratto iniquo in ragione del proprio dissesto economico o finanziario non ricorra l'ipotesi della dipendenza economica.

L'assimilazione degli elementi costitutivi dell'usura a quelli caratterizzanti l'abuso della dipendenza economica appare, infine, estendersi anche al comportamento concernente il beneficiario dei vantaggi ingiusti. La norma penale non prevede più, come si è detto, l'estremo dell'approfitto di uno stato di bisogno, se non quale circostanza aggravante (art. 644, comma 2, c.p.). L'usura rimane, però, pur sempre un reato, che non può configurarsi senza l'elemento della volontà. Ciò si deve affermare anche per l'ipotesi del mutuo con interessi superiori al limite legale, benché la norma colleghi direttamente a tale circostanza il carattere usurario del mutuo, senza alcun riferimento al

comportamento del soggetto attivo, né alla condizione di difficoltà del soggetto vessato: il dolo riguarderà, in questa ipotesi, la consapevolezza della misura degli interessi superiore al limite stabilito dalla legge (42). La considerazione riveste, evidentemente, un carattere ancor più stringente nelle ipotesi di usura realizzata al di fuori di un contratto di mutuo o altro contratto di finanziamento, ovvero anche attraverso un contratto di finanziamento ad interessi inferiori al tasso soglia legale, ma comunque sproporzionati rispetto alla controprestazione del danaro o di altra utilità, dovendosi in queste ipotesi far riferimento alla condizione di difficoltà economica in cui si trovi la parte lesa. L'elemento soggettivo sufficiente ad integrare il reato va certamente individuato nella mera conoscenza della condizione di difficoltà economica e nella conseguente volontà di trarne vantaggio attraverso la conclusione di un contratto iniquo, senza che occorra un particolare comportamento attivo. Del resto, a tali conclusioni gran parte della dottrina e della giurisprudenza era già pervenuta a proposito della nozione di approfittamento dello stato di bisogno rilevante sia ai fini della rescissione del contratto (43), sia ai fini della configurazione del reato di usura prima della novella (44). Un tale approfittamento viene

(42) Per una critica sul punto, essendosi in tal modo introdotta la possibilità dell'errore su di un fatto che costituisce il reato, v. P. DE ANGELIS, *Usura*, cit., p. 1. 2.

(43) V., per tutti, R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da GROSSO e SANTORO PASSARELLI, IV, 2, Milano, 1977, p. 266; G. MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, cit., p. 97, i quali, peraltro, danno rilievo alla presenza, quanto meno, di una pressione psicologica esercitata sul contraente lesa. Ma, per l'affermazione secondo cui l'approfittamento equivale alla mera conoscenza della circostanza che la controparte non si sarebbe indotta a fare o ad accettare la proposta per sé svantaggiosa se non fosse stata convinta di non poter altrimenti stipulare il contratto, v. R. SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. Vassalli*, VI, 2, Torino, 1975, p. 363 s.; F. CARRESI, voce *Rescissione*, I) *Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991, p. 6 s.; nonché, in giurisprudenza, fra le altre, Cass., 24 febbraio 1979, n. 1227, in *Rep. Foro it.*, 1979, voce *Contratto in genere*, c. 572, n. 285; Cass., 28 giugno 1994, n. 6204, in *Nuova giur. civ. ann. e comm.*, 1995, I, p. 688, con nota di A. PINORI. Non mancava, inoltre, chi considerava sufficiente a configurare l'approfittamento la semplice conoscenza dello stato di bisogno della controparte (così, L. CORSARO, *L'abuso del contraente nella formazione del contratto. Studio preliminare*, in *Annali Perugia*, XIX, Perugia, 1979, p. 69 s.). Per più ampie considerazioni sul punto, in ogni caso, cfr. E. MINERVINI, *op. cit.*, p. 774.

(44) Cfr. V. MANCINI, *Trattato di diritto penale*, a cura di P. NUVOLONE, IX, 4<sup>a</sup> ed., Torino, 1963, p. 794; Cass. pen. 23 marzo 1964, in *Giur. pen.*, 1964, II, pp. 588, 768.

ora in considerazione soltanto come circostanza aggravante dell'usura (art. 644, comma 5, n. 3, c.p.), ma non v'è dubbio che la fattispecie in tal modo delineata sia del tutto identica a quella descritta nella rescissione per lesione, sì che anche a questo fine si dovrà far applicazione delle soluzioni elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza a quel proposito (45). Con la conseguenza che la linea di discriminazione tra usura semplice ed aggravata passa sostanzialmente per la sottile distinzione

(45) In verità, circa l'assimilabilità della condotta dell'approfittante rilevante ai fini della rescissione del contratto alla condotta costitutiva della fattispecie penale dell'usura, v'è da sottolineare la presenza di una corrente di opinione, di cui si è già riferito (*ante, sub nota* 34) tesa ad affermare che mentre la prima si identifica con una generica consapevolezza del profitto che si trae dalla situazione di bisogno della controparte, la seconda implicherebbe un'intenzione specifica di sfruttamento. Una tale indicazione conduce, ovviamente, a considerare il negozio usurario nullo per contrarietà alla norma imperativa penale e a riservare il rimedio della rescissione al contratto caratterizzato dalla lesione enorme ma non integrante la fattispecie penale dell'usura per carenza dell'elemento soggettivo dell'approfittamento. Del pari, secondo questa prospettiva, l'operatività dell'art. 1815, comma 2, c.c., nella formulazione previgente, si sarebbe dovuta limitare alle ipotesi in cui alla fattispecie oggettiva descritta dalla norma concorresse l'elemento psicologico necessario ad integrare il reato di usura (diversamente, sostengono che la disciplina del mutuo usurario trovi applicazioni a prescindere dall'elemento soggettivo del dolo, tra gli altri, A. DE CUPIS, *Usura e approfittamento dello stato di bisogno*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 504 ss.; M. FRAGALI, *Del mutuo*, in *Comm. cod. civ.* a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1954, p. 350 ss.; G. GIAMPICCOLO, *Comodato e mutuo*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da GROSSO e SANTORO PASSARELLI, Milano, 1972, p. 89; R. TETI, *Il mutuo*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO, 12, Torino, 1985, p. 676; G.B. FERRI, *Interessi usurari e criteri di normalità*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, p. 200). Tralasciando, peraltro, ogni considerazione sul rapporto tra la rescissione e il diverso rimedio predisposto nell'ipotesi del mutuo usurario, che, comunque, poneva (e tuttora pone a chi ritiene la rescissione ancora vigente) l'esigenza di chiarire « come mai lo stesso fenomeno (e cioè l'approfittamento dello stato di bisogno) produca in campo civilistico, due diverse (e inconciliabili) conseguenze: da un lato, la rescissione ai sensi dell'art. 1448 c.c., dall'altro la nullità [...] ai sensi dell'art. 1815 c.c. » (G.B. FERRI, *op. ult. cit.*, p. 195), è stato ben evidenziato che l'opinione secondo la quale la disciplina dell'azione di rescissione avrebbe presupposti diversi da quella di nullità per violazione della norma penale sull'usura costituisce « una forzatura che non trova assolutamente appiglio nel confronto dei testi delle due disposizioni in gioco, già a prima vista del tutto omogenee, e che tra l'altro finisce con il rendere impraticabile ed inspiegabile l'art. 1449 c.c., laddove ipotizza il profilo della prescrizione dell'azione di rescissione proprio la ricorrenza di un fatto costituente reato » (E. QUADRI, *Profili civilistici dell'usura*, cit., c. 342). Giustamente, dunque, favorevole all'attribuzione di un significato unitario alla nozione di approfittamento rilevante nella rescissione e nell'usura è la dottrina prevalente. Cfr., per tutti, P. DE ANGELIS, *op. cit.*, p. 1.5, ed *ivi* ulteriori riferimenti.



tra « condizione di difficoltà economica o finanziaria » e « stato di bisogno » dell'usuraio, posto che sensibili differenze nella condotta dell'usuraio nei due casi non risultano convincentemente configurabili.

Ebbene, quanto detto con riguardo alla condotta usuraria si presta ad essere integralmente ripetuto con riferimento al comportamento abusivo della dipendenza economica. L'approfittamento dello stato di debolezza della propria controparte contrattuale si deve, infatti, ritenere un elemento coesistente alla stessa nozione di abuso dell'autonomia contrattuale. Esso, peraltro, analogamente a quanto detto circa l'elemento della volontà necessario ad integrare il reato di usura (o a determinare la rescissione del contratto per lesione), sarà configurabile ogni qual volta risulti dimostrata la conoscenza della situazione di debolezza della controparte contrattuale e la volontà di approfittarne stipulando un contratto gravemente squilibrato, senza che sia necessario che la parte dominante abbia attivamente operato per indurre la controparte alla conclusione del contratto (46).

Pressoché identiche sul piano della fattispecie oggettiva, l'usura e il divieto di dipendenza economica sembrano divergere quanto ad ambito soggettivo, essendo l'art. 9 della legge n. 192 del 1998 espressamente riferito ai rapporti tra imprese. Si è già manifestata, peraltro, la convinzione che la norma, essendo espressione del generale dovere di correttezza e, dunque, non eccezionale, debba essere estesa in via analogica ad ogni ipotesi di rapporto contrattuale (47). Alla luce delle profonde affinità strutturali e funzionali evidenziate con il reato di

(46) Cfr., in particolare, con riferimento alla rescissione, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., p. 687, secondo il quale lo sfruttamento risulta dal fatto stesso della stipulazione del contratto a condizioni ingiustificatamente vantaggiose con la consapevolezza dello stato di bisogno in cui versa la parte lesa. Analogamente, G. MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contratto e impresa*, 1999, p. 497, il quale ritiene che l'approfittamento si possa desumere presuntivamente dalla consapevolezza dello stato di bisogno della parte lesa e dalla sproporzione tra le prestazioni.

(47) F. PROSPERI, *op. cit.*, p. 665 ss.; nella prospettiva dell'opinione secondo la quale la violazione della buona fede è idonea a determina la nullità del contratto, espressa inizialmente da R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 674, il quale, tuttavia, successivamente, indica nel risarcimento del danno il rimedio dell'abuso di potere economico (ID., in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, I, cit., p. 495 ss.). L'indicazione trova ampio e articolato sviluppo sistematico in G. VETTORI, *Anomalie e tutele nei rapporti di distribuzione fra imprese. Diritti dei contraenti e regole di concorrenza*, Milano, 1983, p. 100 ss., orientato, peraltro, a collegare alla violazione del dovere di correttezza una più ampia gamma di conseguenze. Per la chiara affermazione che dalla violazione del dovere di buona fede discende la nullità del contratto ai sensi dell'art. 1418, comma

usura c.d. reale, una tale convinzione risulta rafforzata. Se, infatti, si ritenesse che l'usura determinasse nullità del contratto con cui il reato

1, c.c., v., più di recente, F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e malafede del contraente forte*, in *Contratto e impresa*, 1997, p. 423. Da altra prospettiva, l'utilizzabilità della clausola generale di buona fede oggettiva in funzione del controllo della giustizia contrattuale era stata sostenuta da L. BIGLIAZZI GERI, voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., II, Torino, 1988, spec. p. 180 ss.; ID., *L'interpretazione del contratto*, in *Comm. cod. civ.* a cura di P. SCHLESINGER, *Commento sub art. 1366*, Milano, 1991, p. 224, secondo la quale il canone di interpretazione del contratto secondo buona fede (art. 1366 c.c.) autorizzerebbe il giudice, qualificando il negozio o la singola clausola contraria a buona fede come giuridicamente irrilevante, a correggere il regolamento concordato dalle parti nel caso in cui esso risultasse, in relazione alle posizioni sostanziali delle parti stesse, anche per circostanze sopravvenute, frutto di scorrettezza di una parte ai danni dell'altra. L'indicazione sembra seguita ora da T. LONGU, *Il divieto dell'abuso di dipendenza economica nei rapporti tra imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, p. 364 ss., la quale, tuttavia, pur escludendo che, in seguito all'evoluzione della normativa, il legislatore abbia mutato il ruolo assegnato alla buona fede, intesa non più come criterio di valutazione di un fatto o un comportamento, ma come strumento di controllo del contenuto del contratto, esattamente considera l'abuso di dipendenza economica che determina la nullità del contratto iniquo espressione della violazione del dovere di buona fede. Di più, si ritiene che il valore centrale che assume la buonafede induca a qualificare tale forma di nullità come relativa e necessariamente parziale. Sembra, così, chiarirsi che la contrarietà ad assegnare alla buona fede il ruolo di norma imperativa alla cui violazione conseguiva la nullità del contratto ex art. 1418, comma 1, c.c. non sia tanto indotta dall'esigenza logica di tener distinto il giudizio di correttezza del comportamento da quello relativo alla validità dell'atto, quanto dall'opportunità di non frustrare l'interesse della parte protetta dalla sanzione di invalidità alla conservazione del contratto. Preoccupazione che si condivide, come anche possono essere sottoscritte le conclusioni cui si perviene in ordine alla nullità determinata dalla violazione del divieto di abuso di dipendenza economica (cfr., *infra*, p. 1709 ss.) Affermare la nullità del contratto concluso in violazione del dovere di buona fede per contrarietà a norme imperative non equivale, infatti, a sostenere che sia affetto da inefficacia assoluta ed originaria, potendo il contratto nullo essere anche produttivo di effetti, giusto il disposto dell'art. 1421 c.c. Del resto, a ben vedere, la possibilità concessa al giudice di pervenire ad un giudizio di irrilevanza giuridica del contratto o della clausola contraria a buona fede in virtù del canone interpretativo contenuto nell'art. 1366 si concilia perfettamente con la concezione della buona fede quale limite generale all'autonomia privata, dalla cui violazione deriva la nullità (relativa e necessariamente parziale) del contratto, salvo che la legge non disponga diversamente (art. 1418, comma 1). Si tratta, in ogni caso, di un'impostazione che muove in senso opposto all'opinione, di certo maggioritaria, che ritiene debba essere posta un'invalicabile linea di demarcazione tra regole di validità, che attengono al perfezionamento del negozio, e quelle di responsabilità, che, come, appunto, il dovere di buona fede, sono rivolte a mitigare gli effetti dannosi di un comportamento contrattuale scorretto (cfr., al riguardo, per tutti, V. PIETROBON, *Il dovere generale di buona fede*, Padova, 1969, p. 55 ss.; ID., *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990, p. 104 ss.; L. MENGONI *Spunti*

è stato consumato esclusivamente nei rapporti tra imprese, potendosi soltanto in questo caso richiamare l'operatività del divieto di abuso di dipendenza economica, mentre nelle altre ipotesi continuerebbe a trovare applicazione, ove ne ricorrerono i presupposti, il rimedio della rescissione, bisognerebbe spiegare per quale ragione un medesimo comportamento (approfittamento di una parte contrattuale della difficoltà economica o finanziaria in cui versa l'altra), sanzionato penalmente a prescindere dalle qualifiche professionali dell'autore del reato e della vittima, dovrebbe, invece, determinare conseguenze civilistiche tanto diverse a seconda che i soggetti coinvolti siano o no imprenditori. Spiegazione ben difficile da fornire, poiché coerenza e limite di ragionevolezza costituzionalmente imposto ai trattamenti differenziati inducono a ritenere che le conseguenze civilistiche dell'usura non possano che essere le stesse, qualunque sia il contesto dei rapporti (imprenditoriali o no) in cui il contratto usurario è stato concluso (48). Se, dunque, in relazione ai contratti di impresa il legislatore ha ritenuto di superare i limiti della rescissione quale rimedio al comporta-

per una teoria delle clausole generali, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 9; M. MANTOVANI, *Vizi incompleti*, cit., p. 4 ss., ed *ivi* ulteriori citazioni. Ma, sottolinea giustamente che nelle ipotesi di nullità posta a protezione di un'unica parte contrattuale la valutazione di invalidità viene svolta anche alla luce delle modalità di condotta delle parti, ponendo in tal modo « in crisi il criterio cardine di distinzione tra regole di responsabilità e regole di validità ». F. CAFAGGI, voce *Pubblicità commerciale*, in *Dig. it., Sez. comm.*, XI, Torino, 1995, p. 490. In giurisprudenza, in termini contrastanti, v., tra le decisioni più recenti, Cass. 25 novembre 1997, n. 11811, in *Guida al diritto*, 1998, fasc. 6, p. 62, per l'influenza della violazione del dovere di buona fede sulla validità del contratto e, in senso diverso, Cass. 26 ottobre 1995, n. 11151, in *Giur. comm.*, 1996, 11, p. 329 ss.).

(48) Non varrebbe, certamente, in senso contrario, rilevare che è considerata circostanza aggravante il fatto che l'autore del reato abbia agito nell'esercizio di un'attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare o se il reato sia stato commesso in danno di chi svolge attività imprenditoriale, professionale o artigianale (art. 644, comma 5, nn. 1 e 4, c.p.). Se, infatti, fosse lecito desumere da tali aggravanti un trattamento differenziato sul piano civilistico del contratto usurario, l'incoerenza del sistema risulterebbe aggravata. Ciò per la ragione che non vi è coincidenza tra il reato aggravato di usura e l'abuso di dipendenza economica, che può ricorrere, stante al tenore letterale della norma, soltanto nell'ipotesi in cui entrambi i contraenti del contratto usurario siano imprenditori, e non anche quando soltanto uno di loro lo sia. Sì che non sempre dalla fattispecie aggravata dell'usura conseguirebbe la nullità del contratto ex art. 9, legge n. 192 del 1998, con la conseguenza che risulterebbe comunque inspiegabile il motivo per cui uno stesso comportamento di rilevanza penale possa dar luogo a conseguenze di tipo diverso per quanto attiene alla vicenda civilistica del contratto a seconda della qualità professionale rivestita dall'altra parte contrattuale.

mento di rilevanza penale della parte che approfitti della difficoltà economica dell'altra per concludere un contratto predatorio, essendo il trattamento penale di tale comportamento assolutamente lo stesso anche quando sia tenuto fuori dei rapporti tra imprese, coerenza impone di estendere la medesima soluzione a tutte le situazioni in cui ricorra l'identica condotta incriminata. Ciò significa, ancora una volta, che il divieto di abuso di dipendenza economica, seppur espressamente dettato per i rapporti tra imprese, in quanto espressione del più generale dovere di correttezza che permea l'intero sistema dei rapporti contrattuali e obbligatori, deve essere ritenuto analogicamente applicabile anche ai contratti conclusi tra non imprenditori.

L'unica differenza oggettiva di rilievo tra l'usura e l'abuso di dipendenza economica sembra, dunque, risiedere nella circostanza che quest'ultimo non riguarda soltanto lo squilibrio economico tra prestazioni contrattuali, estendendosi anche allo squilibrio normativo e, soprattutto, ad ipotesi quali il rifiuto di vendere o di comprare e l'interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto (art. 9, comma 2, legge n. 192 del 1998) che, almeno di per sé, nulla hanno a che vedere con l'usura. Per ogni altro aspetto si può affermare che l'abuso della dipendenza economica appaia come il riflesso civilistico del reato di usura perpetrato al di fuori della modalità più tipica del mutuo ad interessi.

In questo senso, essendo la fattispecie dell'abuso di dipendenza economica più ampia di quella dell'usura e tenuto conto che l'usura costituisce sempre un'ipotesi di abuso della dipendenza economica, parrebbe di poter affermare che l'usura costituisca una specie della più ampia nozione di abuso della dipendenza economica e, in particolare, quella forma di abuso che riveste rilievo penale.

La conclusione conferma, da un lato, che il divieto di abuso di dipendenza economica è un principio di carattere generale suscettibile di essere applicato a tutti i rapporti contrattuali e, dall'altro lato, che l'istituto della rescissione per lesione deve essere ritenuto abrogato per incompatibilità, costituendo ora lo squilibrio contrattuale frutto dell'approfittamento di una parte nei confronti dell'altra un abuso della dipendenza economica del contraente debole da cui discende la nullità del contratto, condotta che può anche rivestire rilevanza penale sotto il profilo dell'usura qualora ne ricorrano i presupposti.

6. Sulla base delle argomentazioni svolte, sembra di poter affacciare ragionevolmente l'ipotesi che con il divieto di abuso di dipen-

denza economica nei contratti tra imprese si sia dato implicitamente espressione, ne sia stato o no del tutto consapevole il legislatore, ad un principio generale di tutela del contraente debole, volto a garantire che di tale condizione non approfitti l'altro contraente per conseguire vantaggi abnormi. Principio che trova solide radici nel dovere di correttezza cui le parti debbono improntare il proprio comportamento nella fase delle trattative e nella conclusione del contratto e che, dunque, è destinato ad operare in relazione a qualunque contratto a prestazioni corrispettive, in sostituzione della funzione precedentemente svolta dall'istituto della rescissione per lesione, ormai tacitamente abrogato ad opera della riforma del reato di usura. Soluzione del tutto apprezzabile, portando alle sue logiche conclusioni il processo iniziato con la riforma del reato di usura, il cui esito finale era stato, del resto, lucidamente avvertito dalla dottrina più attenta, la quale aveva prontamente riconosciuto nella nuova disciplina dell'usura uno strumento generale di controllo dell'autonomia contrattuale (49): strumento successivamente sottratto, attraverso il divieto di abuso di dipendenza economica, al dominio esclusivo del diritto penale e ricondotto entro il suo alveo naturale dei rapporti regolati dal diritto privato. In verità, in quella circostanza veniva paventato il rischio che l'attribuzione all'autorità giudiziaria di un potere di controllo dell'equilibrio contrattuale talmente vasto da interessare qualunque pattuizione avrebbe finito con lo scardinare il principio basilare della libertà dei privati di autodeterminare i propri interessi (50). Si invitava, perciò, la dottrina e la giurisprudenza a contrastare un tale pericolo, costruendo, per un verso, una nozione di « difficoltà economica e finanziaria » — soltanto in presenza della quale una doglianza circa un supposto « squilibrio » delle prestazioni contrattuali potrà avere ingresso — adeguatamente severa e che non consenta una tendenza a far dilagare a pioggia le contestazioni in ordine a qualsiasi scambio, solo perché *ex post* ci se ne penta; e, per altro verso, rifiutandosi comunque di concedere rilievo a qualsiasi ipotesi di asserita mancanza di

(49) Cfr. P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata ed i suoi limiti*, cit., c. 231.

(50) V., in questo senso, anche il commento critico di G. DE NOVA, *La subfornitura: una legge grave*, cit., 1998, p. 449, che giudica negativamente il fatto che il legislatore, inizialmente intenzionato ad « importare nella normativa *antitrust* interna lo strumento dell'abuso di dipendenza economica » abbia finito per affidare « al giudice ordinario, assai poco attrezzato, una clausola generale di abuso del potere contrattuale ».

equivalenza economica delle prestazioni sinallagmatiche, ove il supposto divario non raggiunga confini di particolare rilievo [...], idonei perciò a configurare uno scambio addirittura *squilibrato* e non semplicemente espressivo delle comprensibili oscillazioni di apprezzamenti soggettivamente divergenti » (51). La preoccupazione sottesa ad un così forte richiamo è, sostanzialmente, quella di non consentire un agevole accesso ad ogni genere di ripensamento sulla convenienza dell'affare, risultando altrimenti irrimediabilmente minata la certezza delle contrattazioni e con ciò la funzionalità del mercato. Il rischio è serio e concreto, e va accuratamente evitato. Anche, ovviamente, in riferimento alla prospettata valenza generale dell'abuso di dipendenza economica. Va al riguardo sottolineato che tale strumento di controllo dell'autonomia privata non ha né potrebbe avere finalità dirigistiche, rivolte, cioè, a coartare la libertà dei privati di determinare i propri interessi e il modo attraverso cui perseguirli in favore di obiettivi economici preordinati dall'ordinamento, avendo semplicemente lo scopo di garantire che lo scambio operato con il contratto sia il risultato fisiologico del libero gioco del mercato e non dell'approfittamento di un contraente della condizione di debolezza in cui versa l'altro. L'iniquità dell'accordo, infatti, che, comunque, deve essere particolarmente evidente — « eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi » e « condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie » secondo le formule dell'art. 9, commi 1 e 2, legge n. 192 del 1998 — non è rilevante di per sé o in relazione alla particolare valenza sociale del contratto, ma soltanto se e in quanto sia la risultante dell'abuso, di un esercizio, cioè, dell'autonomia privata anomalo, teso a sfruttare la maggior forza contrattuale di cui una parte dispone non semplicemente per massimizzare i vantaggi di un'operazione economica, ma per perseguire intenti depredatori.

7. L'abuso di dipendenza economica, che, per la valenza di carattere generale che riveste secondo l'interpretazione seguita, potrebbe essere meglio definito come abuso del contraente debole, determina la nullità del contratto (art. 9, comma 3, legge n. 192 del 1998) (52),

(51) P. SCHLESINGER, *op. loc. ult. cit.*

(52) L'art. 11 della legge 5 marzo 2001, n. 57 ha integrato la precedente formulazione della norma, che si limitava a sancire la nullità del patto attraverso cui si realizza l'abuso di dipendenza economica, precisando che « il giudice ordinario com-

come, del pari, nullo si deve ritenere, secondo quanto in precedenza sostenuto, il contratto usurario.

Giudicata con i criteri tradizionali, la soluzione lascerebbe perplessi, non risultando la radicale e insanabile inefficacia del contratto conseguente alla nullità sempre adeguata all'esigenza di tutela degli interessi della parte contrattuale debole (53). È, peraltro, evidente che la nullità è in tali ipotesi posta a protezione esclusiva di una sola parte, sì che, già sulla base dei principi generali, la legittimazione ad agire dell'altra parte si dovrebbe ritenere preclusa per mancanza di quell'interesse (giuridicamente meritevole) che è pur richiesto dall'art. 1421 c.c. per far valere in giudizio la nullità del contratto; ovvero, da altra prospettiva, l'accoglimento dell'azione si dovrebbe comunque considerare impedito dall'*exceptio doli generalis* (54).

Il carattere relativo (e necessariamente parziale) sembra, tuttavia, essere una costante della disciplina della nullità, quando sia posta a protezione di una sola parte del contratto (55). Ciò in ragione della le-

---

petente conosce delle azioni in materia di abuso di dipendenza economica, comprese quelle inibitorie e per il risarcimento dei danni». Ma non sembra che della precisazione vi fosse un reale bisogno, scaturendo già tali poteri del giudice dalle regole generali vigenti in materia di atto illecito, quale indubbiamente è l'abuso di dipendenza economica. Cfr., infatti, circa l'esperibilità dell'azione inibitoria, M.S. SPOLIDORO, *Riflessioni critiche sul rapporto tra abuso di posizione dominante e abuso dell'altrui dipendenza economica*, in *Riv. dir. ind.*, 1999, I, p. 191.

(53) Sarebbe, in effetti, risultato più ragionevole la previsione di meccanismi di revisione del contratto (cfr., al riguardo, l'interessante ricostruzione unitaria della figura operata da R. TOMMASINI, voce *Revisione del rapporto*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 104 ss.; nonché P. GALLO, voce *Revisione del contratto*, *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XVII, Torino 1998, p. 437 ss.), che consentissero di sanare l'originario squilibrio del rapporto consentendone la prosecuzione, analogamente a quanto, del resto, si prevede(va) a proposito della rescissione (art. 1450 c.c.). Sul problema della revisione del contratto indotta dalle sopravvenienze, con specifico riferimento ai contratti destinati ad avere un complesso svolgimento nel tempo, v. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, spec. p. 72 ss.; nonché, E.M. CESARO, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000, *passim*.

(54) Per una puntuale ricostruzione del significato di un tale principio e dei termini della sua operatività, v. ora, A.A. DOLMETTA, voce *Exceptio doli generalis*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1997, XIII, p. 6.1 ss.

(55) Cfr., in questo senso, G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995, spec. p. 8 ss. e *passim*, valorizzando, oltre alla disciplina sulle clausole vessatorie di cui all'art. 1341, comma 2, c.c. e alla normativa di tutela dei contratti dei consumatori, l'art. 127 del T.U. in materia creditizia e bancaria (d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385), norme

gislazione speciale, che ha provveduto a frantumare il presunto ordine logico desumibile dal codice (56), secondo cui la nullità determinerebbe sempre l'inefficacia originaria, assoluta e insanabile dell'atto, introducendo ipotesi in cui il contratto (o le sue singole clausole) è espressamente dichiarato nullo, eppure la legittimazione a far valere tale invalidità è riconosciuta soltanto al contraente il cui interesse è considerato meritevole di tutela (57).

Si tratta di una scelta che risulta, in sé, perfettamente coerente con il sistema, ammettendo il carattere assoluto della nullità eccezioni (art. 1421 c.c.). La facoltà di deroga di cui si è avvalso il legislatore è stata però così vasta e profonda, quanto al campo di applicazione e alla divaricazione con il modello codicistico, che ha finito per modificare lo stesso sistema della nullità, rendendo incerto il confine tra regola ed eccezione. In effetti, quando si rifletta che si può riconoscere un valore sostanziale al rinvio « alle diverse previsioni di legge », che possono disattendere il carattere assoluto della nullità operato dall'art. 1421, soltanto quando lo si intenda come rivolto a consentire all'interprete di ricavare in via implicita dall'intero ordinamento giuridico le possibili eccezioni alla regola, non avendo, evidentemente, la deroga introdotta da una norma puntuale alcun bisogno di una preventiva disposizione autorizzatoria per affermarsi, il risultato è che non può più essere considerata sufficiente la circostanza che la norma espressa-

---

alle quali si sono ora aggiunti gli artt. 23, comma 3; 24, comma 2; 30, comma 7, del T.U. in materia di intermediazione finanziaria (d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58). In termini analoghi, v. anche P.M. PUTTI, in N. LIPARI, a cura di, *Diritto privato europeo*, Padova, II, p. 1997, p. 690 ss., Id., voce *Nullità (nella legislazione di derivazione comunitaria)*, in *Dig. disc. priv.*, XVI, Torino, 1997, p. 685 ss. Sulla nozione di nullità, relativa v., peraltro, già i contributi di L. CARIOTA FERRARA, *La nullità relativa*, in *Studi per Scorza*, Roma, 1940, p. 73 ss.; L. PUCCINI, *Studi sulla nullità relativa*, Milano, 1967; R. SACCO, *Le invalidità*, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, II, cit., 1993, p. 326 ss. Per la diversa opinione che riconduce la nullità relativa ad una particolare forma di annullabilità v., comunque, per tutti, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 247 s.

(56) V., in questo senso, M. NUZZO, *Art. 1469 quinquies. Inefficacia*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, p. 1221. Ma, per la ricostruzione della nullità estesa all'intero contratto per effetto della nullità parziale o della nullità di singole clausole di cui all'art. 1419, comma 1, c.c., quale ipotesi implicita di nullità relativa, v. le convincenti argomentazioni di E. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, Milano, 2001, p. 867 s.

(57) Cfr., in particolare, l'art. 127 del T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia (d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385).

mente dichiarati un atto nullo per collegarvi automaticamente la conseguente inefficacia assoluta e insanabile, dovendosi tener conto che non sempre l'ordinamento regola la nullità in questo modo. Nelle ipotesi, dunque, in cui il legislatore non detti esplicitamente quale debba essere la disciplina della nullità, essa dovrà essere ricercata in via interpretativa, attentamente valutando lo scopo della previsione legale che dispone l'invalidità e, dunque, gli interessi alla cui protezione la norma è stata posta (58).

Operazione ermeneutica che sembra, di fatto, semplificata da un'analisi sistematica delle, ormai numerose (59), disposizioni poste a tutela del contraente debole, dalle quali emerge una nullità generalmente caratterizzata dalla relatività, essendo legittimata ad ecciperla soltanto la parte debole, e dalla necessaria parzialità, non estendendosi l'invalidità della clausola all'intero contratto. La coerenza di questa soluzione con la finalità protettiva dell'invalidità induce, anzi, a ritenere che debba essere considerata di valenza generale la regola secondo la quale, ove la nullità sia posta a protezione di una parte contrattuale considerata debole, essa sia di carattere relativo (oltre che necessariamente parziale). Sì che, in tal modo dovrebbe essere intesa con riguardo a tutti i casi in cui, pur mancando un'esplicita indicazione che riservi la legittimazione a farla valere alla parte protetta, la nullità appaia chiaramente giustificata dall'esigenza di tutela di un contraente debole (60). Secondo quanto, per l'appunto, consentito dall'art. 1421, la cui norma chiaramente afferma che non sempre l'ordinamento fa scaturire dalla nullità l'inefficacia assoluta e insanabile dell'atto.

In ragione di tali considerazioni, si può con sufficiente sicurezza concludere che la nullità conseguente all'abuso di dipendenza economica e all'usura c.d. reale, essendo finalizzata senza alcun dubbio a tutelare esclusivamente la parte in situazione di (effettiva) debolezza economica, debba essere qualificata come relativa e necessariamente parziale. Ciò significa che della nullità potrà giovare soltanto la parte lesa, ma che, tuttavia, il contratto non è suscettibile di convalida, come

(58) V., per quest'orientamento di pensiero, nella letteratura francese, J. GHESTIN, *Les obligations. Le contrat: formation*, in *Traité de droit civil sous la direction de Jacques Ghestin*, II ed., Paris, 1988, p. 869 s.

(59) Vedile citate *ante*, *sub* nota 55.

(60) Secondo l'indicazione di G. PASSAGNOLI, *op. cit.*, p. 173 ss. In termini, sullo specifico punto, coincidenti, E. ROPPO, *op. cit.*, p. 842 s.

pure non sono soggetti a prescrizione i termini per l'accertamento in giudizio dell'invalidità. Più dubbio è, invece, che il carattere relativo della nullità ne precluda la rilevabilità d'ufficio nell'interesse della parte che la previsione dell'invalidità intende proteggere (61). Ciò in quanto l'art. 1469 *quinquies*, comma 3, c.c. sembra dimostrare che l'inefficacia posta unicamente a tutela della parte lesa dal contratto non esclude in via di principio l'iniziativa officiosa del giudice (62). Quando, poi, si rifletta che nel contratto usurario l'inerzia dell'usurato può essere indotta dal potere intimidatorio esercitato dall'usuraio, concedere al giudice la possibilità di rilevare d'ufficio la nullità del contratto appare una soluzione quanto mai opportuna. Dato il carattere relativo della nullità, si dovrà, tuttavia, ritenere la rilevabilità d'ufficio preclusa qualora la parte lesa « abbia manifestato, espressamente o tacitamente, una volontà contraria all'esperimento del rimedio » (63). Sembra giusto, invero, consentire pienamente al titolare dell'interesse protetto di decidere sulla conservazione del contratto, potendo derivare conseguenze a lui sfavorevoli dall'obbligo di restituzione delle prestazioni ricevute conseguente alla pronuncia di nullità.

La coerenza delle argomentazioni svolte e delle conseguenti conclusioni non risulta incrinata dalla considerazione che il divieto di abuso della dipendenza economica nei rapporti tra imprese è finalizzato, in ultima istanza, ad assicurare la migliore efficienza del mercato, com'è dimostrato dalla circostanza che l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato è chiamata a sanzionare le violazioni del divieto (art. 9, comma 3-bis, legge n. 192 del 1998). Da una tale circostanza, infatti, non sembra

(61) Ha ritenuto, nel silenzio della norma, che la nullità vincolata in favore del solo cliente introdotta dall'art. 127, comma 2, del T.U. in materia creditizia e bancaria possa essere rilevata d'ufficio dal giudice, ovviamente nell'interesse del solo consumatore, Pret. Bologna 4 gennaio 1999, in *Corriere giur.*, 1999, p. 600, con nota di G. GIOIA, *Nullità di protezione tra esigente del mercato e nuova cultura del contratto conformato*.

(62) V., in questo senso, anche Corte di giust. CE 27 giugno 2000, cause riunite C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 e C-244/98, in *I Contratti*, 2000, p. 943, con nota di P. SIMONE, *Tutela del consumatore e rilevabilità d'ufficio delle clausole abusive*.

(63) Così, in riferimento alla rilevabilità d'ufficio dell'inefficacia delle clausole vessatorie nei contratti del consumatore, E. MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999, p. 159, dove anche la precisazione che « l'iniziativa officiosa del giudice può dispiegarsi senza una domanda del consumatore, ma non contro una sua domanda ». Nello stesso senso, Pret. Bologna, 4 gennaio 1999, cit.

possibile ricavare l'estensione della legittimazione a far valere la nullità del contratto affetto da abuso di dipendenza economica a tutte le imprese operanti nel medesimo settore di appartenenza delle imprese contraenti, per il danno arrecato alla libertà di concorrenza dal comportamento contrattuale contrario alla legge tenuto dall'impresa in posizione di dominanza relativa. La legittimazione generale all'azione di nullità prevista dall'art. 1421 c.c., la cui norma dispone che la nullità del contratto può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, non esime, infatti, il soggetto che propone una tale azione dal dimostrare la sussistenza di un proprio concreto interesse ad agire, secondo le regole generali e con riferimento all'art. 100 c.p.c. (64). Il terzo che agisca per far valere la nullità del contratto deve, dunque, provare quale sia il vantaggio che ricaverebbe in concreto ed in via immediata dall'accoglimento della propria domanda. Ebbene, a ben vedere, conseguenze positive dell'accertamento giudiziale della nullità del contratto per i terzi e, dunque, un concreto interesse ad agire in giudizio, si possono ravvisare soltanto nelle ipotesi in cui i terzi sarebbero pregiudicati dall'opponibilità del contratto nullo, vantando situazioni giuridiche incompatibili con gli effetti che il contratto sarebbe destinato a produrre ove fosse valido (65). Questo non è assolutamente il caso delle imprese che si sentissero lese dal contratto concluso da un'impresa concorrente in violazione del divieto di abuso di dipendenza economica, che non agiscono evidentemente per evitare di vedersi opporre gli effetti di un contratto nullo, dato che il contratto sarebbe inefficace nei loro confronti anche se fosse perfettamente valido e vincolante per le parti, ma semplicemente per sanzionare la violazione delle regole poste a tutela della concorrenza e del mercato. Per far valere, quindi, un interesse non concreto ma del tutto generico, tanto da potersi ravvisare anche in ogni consumatore finale dei

(64) Cass. 17 marzo 1981, n. 1553, in *Giur. it. Rep.*, 1981, voce *Obbligazioni e contratti*, c. 2722, n. 422; Cass. 7 luglio 1977, n. 3024, in *Foro it. Rep.*, 1977, voce *Contratto in generale*, c. 594, n. 232.

(65) I terzi legittimati all'impugnanza di nullità sono, precisamente, i titolari dei rapporti che sarebbero incisi se il negozio nullo potesse spiegare i suoi effetti (Cass., 4 maggio 1966, n. 1125, in *Giust. civ.*, 1966, I, p. 1714), cioè i titolari delle situazioni giuridiche dedotte nel negozio o da queste dipendenti (G. FILANTI, voce *Nullità (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, p. 11; G. IUDICA, *Impugnativa contrattuale e pluralità di interessati*, Padova, 1973, p. 115 ss.). Sottolinea, con specifico riferimento all'azione di nullità del matrimonio, che vi è coincidenza tra legittimati attivi e soggetti nei cui confronti la sentenza di nullità fa stato, G. TOMEL, voce *Legittimazione ad agire*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 77 ss.

prodotti interessati dalla pratica contrattuale abusiva, essendo rivolta la disciplina della concorrenza ad assicurare che il mercato, funzionando correttamente, stimoli la produzione e l'offerta dei beni migliori al prezzo più conveniente. Del resto, che la sentenza che accerti la nullità del contratto per violazione del divieto di abuso di dipendenza economica non determini alcun vantaggio per le imprese concorrenti neppure sotto il profilo generale del ripristino di comportamenti concorrenziali corretti è dimostrato dalla semplice osservazione che la sentenza di nullità non potrebbe evitare che le parti diano volontaria esecuzione al contratto. Per impedire ciò, si dovrebbero richiedere provvedimenti inibitori che non potrebbero essere giustificati semplicemente sulla base della nullità del contratto per violazione del divieto di abuso di dipendenza economica, dovendosi invece dimostrare che un tale comportamento configuri un'ipotesi di concorrenza sleale diretta a danneggiare l'attività dell'impresa attrice, in modo da poter azionare il rimedio di cui all'art. 2599 c.c. Si conferma, pertanto, che l'accertamento della nullità del contratto affetto da abuso di dipendenza economica non può avere alcun interesse concreto per le imprese terze, che se ritengono la pratica contrattuale un atto di concorrenza sleale potranno comunque attivare l'apposita normativa (art. 2598 c.c. ss.), come pure potranno rivolgersi all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato qualora considerassero il contratto abusivo distorsivo del normale operare delle regole del mercato, anche relativamente ad un suo particolare settore (art. 9, comma 3-bis, legge n. 192).

Per quanto concerne la necessaria parzialità della nullità, essa presuppone, evidentemente, che il carattere abusivo o usurario riguardi singole clausole contrattuali, la cui nullità non pregiudichi la possibilità del contratto di svolgere una qualche funzione. L'esigenza di affermare il carattere parziale della nullità posta a protezione della parte contrattualmente debole non discende, tuttavia, soltanto dall'opportunità di dare una lettura estensiva della soluzione espressamente predisposta dalla legislazione di settore (e, *in primis*, dall'art. 1469-*quinquies*, comma 1, c.c.), quanto invece, a ben vedere, da una corretta interpretazione dell'art. 1419, comma 1, c.c. Da essa, infatti, appare lecito ricavare un *favor* per la parte che intende conservare il contratto (66), il quale induce a ritenere che il giudizio sull'essenzia-

(66) Tanto da indurre a ritenere che la nullità parziale costituisce la regola e la nullità totale l'eccezione (G. CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Mi-



lità della clausola debba essere operato con criteri oggettivi, avendo riguardo, cioè, alla perdurante utilità del contratto emendato della clausola invalida rispetto agli interessi con esso perseguiti. Se, tuttavia, la nullità è posta a tutela della parte contrattualmente debole, sembra ovvio che la valutazione sull'utilità del contratto debba essere fatta tenendo conto esclusivamente della parte protetta (67). Ciò, del resto, nel rispetto del canone ermeneutico che impone di interpretare il contratto secondo buona fede (art. 1366 c.c.).

In alternativa all'azione di nullità, la parte lesa potrà agire per il risarcimento del danno (68), ove si ritenga che l'illecito comportamento contrattuale del contraente che ha determinato il vizio dell'atto attribuisca all'altro un credito al risarcimento che può essere fatto valere in concorso con l'interesse all'adempimento del contratto (69).

lano, 1959, p. 116 s.; Cass. 18 febbraio 1972, n. 464, in *Foro it.*, 1973, I, c. 240; Cass. 10 marzo 1980, n. 1592, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, c. 1586), con la conseguenza che è onere di chi vuol avvalersi della nullità totale fornire la prova del fondamento della pretesa (E. ROPPO, *op. cit.*, p. 868). Ma, diversamente, v. G. FILANTI, *Inesistenza e nullità del negozio giuridico*, Napoli, 1983, p. 140).

(67) Cfr., in questo senso, E. ROPPO, *op. cit.*, 867 s.

(68) Da altra prospettiva, ritiene che l'abuso di potere economico sia di per sé idoneo a determinare qualunque forma d'invalidità del contratto, *ivi* compresa la rescindibilità, dando luogo semplicemente ad un diritto al risarcimento del danno che, combinandosi con gli effetti del contratto, si tradurrà in una forma di compensazione, R. SACCO, *op. cit.*, pp. 482 ss., 495 ss.

(69) Ai sensi dell'art. 1337 c.c., per ottenere il danno consistente nelle migliori condizioni che il contraente avrebbe ottenuto senza il comportamento illecito della controparte (o del terzo), secondo la regola esplicitamente dettata per il dolo incidente (1440 c.c.). Ma v. Cass. 16 aprile 1994, n. 3621, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 880, con nota di F. PASCUZZI, secondo la quale la stipulazione del contratto preclude la configurabilità di una responsabilità precontrattuale, non rilevando a tal fine il danno concretatosi nella conclusione di un negozio a condizioni diverse da quelle che si sarebbero avute se una delle parti avesse tenuto un comportamento conforme a buona fede. Che la responsabilità precontrattuale, sulla base della violazione del precetto di buona fede, possa essere fatta valere assieme al contratto è affermato da M. MANTOVANI, *Vizi incompleti*, cit., spec. pp. 16 ss., 156 ss., sia pur con riferimento alle perturbazioni non invalidatorie. In questo senso, con riferimento al contratto caratterizzato da uno squilibrio delle prestazioni *infra dimidium* e, quindi, non rescindibile, v. già T.O. SCOZZAFAVA, *Il problema dell'adeguatezza degli scambi e la rescissione del contratto per lesione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 350 ss.; R. LANZILLO, *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *Contratto e impresa*, 1985, p. 335; G. PATTI, *Commento all'art. 1337 c.c.*, in S. PATTI e G. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di P. SCHLESINGER, Milano, 1993,

8. L'iniquità contrattuale frutto dell'approffittamento delle condizioni di debolezza economica della parte lesa determinerebbe, quindi, se il quadro complessivamente delineato fosse attendibile, una convergenza o concorso semplice di norme penali e civilistiche. Si tratta di un fenomeno che, come già emerso in alcune considerazioni incidentali, riguarda un vasto numero di incriminazioni e sul quale da tempo si è soffermata la dottrina penalistica (70), che suole catalogare le diverse ipotesi entro due categorie, quella del reato-contratto e del reato in contratto, a seconda che la legge intenda punire la conclusione del contratto in sé, ovvero sia rivolta a sanzionare il comportamento illecito tenuto da uno dei contraenti ai danni dell'altro nella fase precedente la conclusione del contratto (71). La problematica è, dunque, ampiamente nota, sì che non v'è alcuna ragione per avventurarsi imprudentemente in territori che per essere percorsi senza rischi richiedono una solida preparazione specialistica. Tuttavia, un'invasione di campo, per quanto circoscritta, si rivela inevitabile, dovendosi segnalare che nell'ipotesi del contratto affetto da abuso di dipendenza economica la nullità deriva in via autonoma sia dalla valutazione del fatto affidata alla norma civile, sia da quella rimessa alla norma penale. Benché, come si è appena ora sottolineato, in entrambe le ipotesi la nullità appaia rivolta a tutelare unicamente la parte lesa dal contratto e debba, dunque, essere ritenuta di carattere relativo e necessariamente parziale, la circostanza impone pur sempre di verificare se l'impossibilità per la parte avvantaggiata di pretendere l'esecuzione del

p. 236. Contrario ad una tale linea di pensiero è, peraltro, G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 245 ss. Per più ampie indicazioni sul problema, tuttora controverso, dell'ultrattività della responsabilità precontrattuale quando il contratto sia stato concluso, si rinvia a G. PATTI, *op. cit.*, p. 99 ss., ed *ivi* un quadro esauriente delle diverse posizioni dottrinali e giurisprudenziali. Senza voler assumere una precisa posizione sul difficile tema è, tuttavia, necessario segnalare che il concorso di azioni contrattuali e rimedi risarcitori di carattere extracontrattuale (ma comunque conseguenti al comportamento illecito tenuto da una delle parti al momento della conclusione del contratto) sembra una conseguenza inevitabile quando si ammetta l'esistenza di contratti penalmente rilevanti ma civilisticamente validi, non essendo concepibile che non vi sia alcun rimedio civilistico per la parte indotta alla conclusione del contratto dal comportamento sanzionato penalmente tenuto dalla controparte.

(70) Cfr. soprattutto, F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, pp. 37 ss., 374 ss.

(71) Per un esame particolarmente approfondito della tematica, si rinvia a I. LEONCINI, *op. cit.*, p. 995 ss., ed *ivi* ulteriori citazioni.

contratto iniquo, in quanto nullo per violazione del divieto di abuso di dipendenza economica, sia elusivo del reato di usura. È, invece, fuori di dubbio che la nullità del contratto non è destinata ad incidere in alcun modo sulla rilevanza penale dell'esecuzione della prestazione usuraria, essendo la condotta di chi si fa dare una tale prestazione di per sé incriminata, sia essa posta in essere nell'ambito di un contratto usurario (72) o al di fuori di un precedente accordo.

Un rapido sguardo alla disciplina dettata per il mutuo a tassi usurari convince, in ogni caso, immediatamente che la risposta al quesito posto debba essere negativa. Il mutuo usurario è, infatti, sanzionato penalmente ancorché la regola civilistica disponga autonomamente la nullità del patto determinativo degli interessi usurari e non consenta, quindi, di esigerne l'esecuzione (art. 1815, comma 2, c.c.). Ciò dimostra che la nullità (relativa) del contratto disposta dalla norma civile in ragione del medesimo comportamento sanzionato dalla norma penale (approfittamento della condizione di difficoltà economica altrui per stipulare un contratto gravemente sperequato a proprio vantaggio) non vale a determinare l'insussistenza del reato (73). In linea, del resto, con la considerazione del reato di usura nei termini non soltanto di reato contro il patrimonio, ma anche di reato di pericolo, che si consuma con la mera promessa di vantaggi usurari. Peri-

(72) Va comunque ricordato che, in seguito al d.P.R. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito con modificazioni nella legge 28 febbraio 2001, n. 24, in relazione ai contratti di mutuo o di finanziamento, l'usurarietà degli interessi deve essere determinata nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti a qualunque titolo e indipendentemente dal momento del loro pagamento. È stata così corretta la diversa interpretazione dell'art. 644 c.p. data dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., 2 febbraio 2000, n. 1126; Cass. 22 aprile 2000, n. 5286; Cass. 17 novembre 2000, n. 14899, tutte in *Banca borsa e tit. cred.*, 2000, II, p. 620 ss., con nota di A.A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*). In merito al dibattito sollevatosi anteriormente sull'illiceità della riscossione di interessi a tasso fisso non usurari al momento della conclusione del contratto ma divenuti tali per effetto delle successive rilevazioni trimestrali della Banca d'Italia, cfr., per tutti, B. INZITARI, *Il mutuo con riguardo al tasso « soglia »*, in *Corriere giur.*, 1998, p. 257 ss.; U. MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso soglia e... usura sopravvenuta*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1998, II, p. 519 ss.; L. FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto ad interessi usurari*, cit., p. 24 ss.; G. BISCONTINI, *op. cit.*, p. 518 ss.

(73) Rileva, del resto, a proposito dell'annullamento del contratto concluso dall'incapace, che non può far venir meno il delitto la mancata produzione di effetti civilistici dovuta alla stessa ragione dell'incriminazione, F. ANTOLISEI, *Manuale*, cit., *Parte speciale*, I, Milano, 1980, p. 298.

colo che deve, dunque, essere ritenuto presente, secondo la scelta dell'ordinamento, anche se la norma civile provveda già in via autonoma a privare di ogni rilievo giuridico o, comunque, del carattere dell'esigibilità la promessa usuraria.

Quanto detto vale, ovviamente, soltanto per il caso in cui la nullità del contratto in sede civile sia determinata dalla condotta incriminata, dovendosi ritenere che ogni altra ipotesi di nullità della promessa iniqua renda impossibile la configurabilità del reato di usura, ma, se mai, la formulazione di altra ipotesi di reato. Così, ad esempio, se la causa del contratto fosse illecita per altra ragione, o se anche una soltanto delle prestazioni fosse di per sé illecita, il problema dell'usurarietà sarebbe assolutamente improponibile, essendo inconcepibile un controllo dell'equilibrio delle prestazioni reciproche di un contratto illecito quanto alla causa o all'oggetto. Anche l'apposizione al contratto di una condizione sospensiva impossibile o sottoposta alla mera potestatività della parte tenuta ad eseguire la prestazione preclude l'operatività del reato di usura, non scaturendo dal contratto alcuna promessa giuridicamente rilevante di eseguire una prestazione usuraria.

9. L'operatività del controllo dell'equilibrio contrattuale che deve ritenersi affidato in via generale al divieto di abuso della dipendenza economica sembra, così, compiutamente delineato (74). Alla sua

(74) Controllo che la dottrina sensibile al tema, sulla scorta di una tradizione molto risalente (cfr., al riguardo, le interessanti notazioni di U. BRECCIA, *Il contratto in generale*, cit., p. 47 ss.), ritiene, generalmente, che sia affidato al giudizio di liceità o di carenza della causa, intesa quale giustificazione economica dello scambio. V., in questa prospettiva, R. LANZILLO, *op. cit.*, p. 333 ss.; M. COSTANZA, *Meritevolezza degli interessi e equilibrio contrattuale*, in *Contratto e impresa*, 1987, p. 423 ss. Sottolinea che clausole e condizioni irragionevoli, abusivamente imposte a danno di una parte, potrebbero essere colpite da invalidità in quanto prive di una causa sufficiente, ossia in quanto prive di una sostanziale giustificazione nell'economia dell'affare, C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 460. Si tratta, peraltro, di posizioni minoritarie, essendo la prevalente dottrina schierata nel senso dell'irrilevanza della sproporzione delle prestazioni ai fini della validità del contratto (cfr., per tutti, L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., p. 227 ss.; F. MESSINEO, *Il contratto in generale*, cit., p. 749; G. OSTI, *Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 489; A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, p. 303 ss.; G.B. FERRI, *Causa e tipo*, cit., p. 258; nonché, di recente, P. GALLO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1998, p. 53). Ciò, essenzialmente, sulla base della considerazione che nella rescissione lo squilibrio genetico tra prestazioni deve essere tale che il valore di una prestazione sia inferiore di ol-

luce si dovrebbe procedere ad una profonda rilettura della disciplina generale del contratto predisposta dal codice civile, che sembra ispirata all'opposto principio dell'intangibilità dell'autonomia privata per quanto attiene al contenuto economico dell'accordo liberamente concluso dalle parti (75). Nei termini riferiti, in ogni caso, l'abuso di dipendenza economica presenta una stretta affinità con la figura della *gross disparity*, regolata dall'art. 3.10 dei *Principles of International Commercial Contracts* predisposti dall'*Unidroit* (76), e con l'analoga fattispecie dell'*excessive benefit or unfair advantage* disciplinata dall'art.

tre la metà rispetto all'altra e deve essere determinato dallo stato di bisogno della parte lesa di cui l'altra abbia approfittato (art. 1448 c.c.). La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1467 c.c.), richiedendo l'intervento del giudice che determini se in concreto lo squilibrio tra prestazioni sia divenuto tale da non consentire la prosecuzione del rapporto, confermerebbe che l'ordinamento non considera l'equilibrio economico tra le prestazioni come un elemento di validità del contratto (v. infatti, in questo senso, anche Cass. 26 marzo 1996, n. 2635, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, c. 476). Ma, come si è tentato di dimostrare, il quadro normativo sembra ora profondamente cambiato. Nel senso, tra l'altro, di quanto acutamente prospettato da chi affermava che l'art. 1374 c.c. consentisse al giudice di comminare la nullità di una singola clausola o dell'intero contratto ogniqualvolta l'operazione economica fosse da giudicare, alla luce delle concrete circostanze, contraria al principio di equità (F. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970, p. 328). Prospettiva, questa, che sembra integrarsi perfettamente con l'incidenza sulla validità della clausola o del contratto attribuita alla violazione del dovere di buona fede, essendo l'iniquità determinata dal comportamento contrattuale di una parte un tipico esempio di scorrettezza contrattuale. La circostanza non sfugge certamente all'A. dell'indicazione qui riferita, che sottolinea che l'equità, in tal modo, pur essendo posta al pari delle norme imperative, ordine pubblico e buon costume a presidio di principi superindividuali, opererebbe non *a priori*, cioè in ogni caso, ma *a posteriori*, soltanto qualora il giudice, anche d'ufficio, ravvisasse un grave squilibrio regolamentare a danno della parte, come, di fatto, avviene per l'inefficacia delle clausole abusive dei contratti dei consumatori e per la nullità dei patti in violazione del divieto di abuso di dipendenza economica e come consegue, più in generale, dalla previsione tra i diritti fondamentali del consumatore di quello alla correttezza, trasparenza e equità (art. 1, comma 2, lett. e, legge n. 281 del 1998), ritenuta a ragione un espresso dato normativo che conforta la propria tesi (F. GAZZONI, *Obbligazioni e contratti*, cit., p. 773 s.).

(75) Per qualche spunto in tale direzione, sia consentito rinviare a F. PROSPERI, *Subfornitura industriale*, cit., p. 680 ss.

(76) Pubblicati nel 1994 su iniziativa dell'Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto privato (Unidroit). Per un'analisi complessiva dell'intero testo, V. M.J. BONELL e F. BONELL, a cura di, *Contratti commerciali internazionali e principi Unidroit*, in *Contratti e commercio internazionale*, Milano, 1997, p. 365 ss. Sulla norma richiamata nel testo, v. in particolare, l'acuta analisi svolta da F. VOLPE, *I Principi Unidroit e l'eccessivo squilibrio del contenuto contrattuale* (*Gross disparity*), in *Riv. dir.*

4.109 dei *Principles of European Contract Law* nella versione approvata dalla Commissione presieduta da Ole Lando (77). Il rimedio previsto in tali contesti è, peraltro, quello dell'annullabilità (e non della nullità relativa), sia pur con effetti in parte diversi da quelli che ci si attenderebbe in relazione alla disciplina dettata per questa forma di invalidità dal codice civile italiano, tanto di una singola clausola quanto dell'intero contratto, cui si aggiunge un articolato meccanismo di conservazione del contratto. Sensibili analogie del delineato modello operativo dell'abuso di dipendenza economica sono, inoltre, ravvisabili con gli strumenti generali di controllo della giustizia materiale del contratto presenti negli ordinamenti di molti Paesi dell'area occidentale, sia di *civil law*, sia di *common law*.

Nell'ordinamento tedesco è, infatti, nullo il contratto gravemente squilibrato qualora una parte abbia approfittato della situazione di bisogno, dell'inesperienza, dell'incapacità di giudizio o del difetto di volontà della parte danneggiata (§ 138 II c. del BGB) (78).

*priv.*, 1999, p. 66 ss. Cfr., inoltre, M. TIMÓTEO, *Nuove regole in materia di squilibrio contrattuale: l'art. 3.10 di Principi Unidroit*, in *Contr. e impr. Europa*, 1997, p. 141 ss.; L. PONTIROLI, *La protezione del « contraente debole » nei Principles of International Commercial Contracts di UNIDROIT much ado about nothing?*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, p. 589; nonché, ponendo giustamente la disposizione in correlazione con l'abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9 della legge sulla subfornitura, F. TORIELLO, in *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192* a cura di G. ALPA e A. CLARIZIA, cit., p. 267 ss.

(77) La Commissione, in particolare, ha reso pubblica, in versione non ancora ufficiale, la parte I e II dei principi (tradotti in italiano da C. CASTRONOVO, *I principi di diritto europeo dei contratti, parte I e II. Breve introduzione e versione italiana degli articoli*, in *Eur. e dir. priv.*, 2000, p. 249 ss.

(78) Norma che, secondo una nota indicazione della Corte cost. tedesca, 19 ottobre 1993 (BUR 567/89 e 1044/89), in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 197, con nota di A. BARENGHI, consente la dichiarazione di nullità del contratto anche quando la parte con maggior forza contrattuale volga a proprio vantaggio la posizione di debolezza dell'altra « per affermare unilateralmente e marcatamente i propri interessi ». In ogni caso, la norma considera contraria ai *gute Sitten* (buon costume, ma la formula esprime l'equivalente della regola di correttezza o buona fede oggettiva presente nell'ordinamento italiano: cfr., al riguardo, U. BRECCIA, *op. cit.*, p. 84, ed *ivi*, in nota 55, il rinvio a T. SOERGEL-W. SIEBERT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, I, § 138, XII ed., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1988 (M. Wolf), p. 941 ss. Rileva, peraltro, che nella problematica dei *gute Sitten* si tenda a ricondurre quegli aspetti che nella legislazione italiana e francese appartengono al principio dell'ordine pubblico, G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970, p. 27. Quando, tuttavia, si tenga presente che l'ordinamento tedesco opera una scissione tra il concetto di buona fede

Nel nuovo codice civile olandese, in assenza di un'ipotesi generale di contratto iniquo, la reazione all'ingiustizia materiale del contratto è, sostanzialmente, affidata al controllo del comportamento secondo buona fede, consentendosi al giudice di privare di effetti una clausola quando questa, in relazione alle circostanze concrete, risulti inaccettabile sulla base dei criteri di « ragionevolezza ed equità » (79).

Nell'ordinamento francese, benché nessuna riforma abbia incrinato l'originaria contrarietà del *code civil* ad ogni forma di controllo sulla congruità delle prestazioni contrattuali, dottrina e giurisprudenza propendono per l'utilizzabilità del canone generale della buona fede in funzione limitativa dell'autonomia privata anche oltre la fase esecutiva del contratto (80).

Quanto agli ordinamenti di *common law*, in quello statunitense il § 2-302 dell'*Uniform Commercial Code* consente al giudice di non dare applicazione al contratto o di rivederne le singole clausole qualora al

---

— *Treu und Glauben*: § 242 BGB — e quello di correttezza — o, letteralmente, appunto, buoni costumi: *gute Sitten*, di cui al § 826 BGB —, destinando l'uno a trovare applicazione nell'ambito di uno specifico rapporto giuridico e l'altro ad essere impiegato in riferimento a qualunque comportamento in genere, sconosciuta al nostro ordinamento, nel quale non è consentito attribuire significato diverso alle nozioni di buona fede oggettiva e di correttezza — cfr., al riguardo, L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede*, cit., p. 169, ed *ivi* ulteriori citazioni —, sembra esatto ritenere che nella clausola dell'ordinamento tedesco dei *gute Sitten* trovino posto anche i doveri che nell'ordinamento italiano sono considerati come doveri di correttezza) e, quindi, nullo, il contratto caratterizzato da una rilevante sperequazione fra le prestazioni reciproche cui si accompagni l'abuso di una parte dell'effettiva condizione di inferiorità dell'altra, con specifico riferimento allo stato di necessità e di bisogno o di costrizione, all'inesperienza, al difetto di capacità di discernimento e alla debolezza del volere.

(79) Cfr. M. TIMOTEO, *op. cit.*, p. 159.

(80) Sull'evoluzione della giurisprudenza della Cassazione, che, dopo aver per lungo tempo ritenuto che gli artt. 1591 e 1129 *code civil* consentissero la possibilità di invalidare i contratti che non prevedevano le modalità per la fissazione obiettiva del prezzo, ha in seguito mutato orientamento, pronunciandosi, a partire dalla decisione dell'Assemblea plenaria del 1° dicembre 1995, in favore di un controllo *a posteriori* che può essere esercitato al momento dell'esecuzione del contratto sugli abusi commessi nella determinazione del prezzo, v. T. LONGU, *op. cit.*, p. 349, n. 10, ed *ivi* la citazione di M. JEOL, *Le contenu juridique des décisions du 1<sup>er</sup> décembre 1995*, in *RTDCDroitEcon.*, 1997, p. 2. Notizie sulla maggior apertura della dottrina a conformare l'autonomia contrattuale al canone di buona fede sono fornite, ancora, da T. LONGU, *op. cit.*, p. 354, n. 25, ed *ivi* le citazioni di P. SIMLER, *Rapport de synthèse*, in *DTDCDroitEcon.*, 1997, p. 81; J. MESTRE, *La liberté de choisir son cocontractant: une liberté fondamentale mais non absolue*, in *RTDroitCivil*, 1999, p. 80.

grave squilibrio delle prestazioni (*gross disparity in the values exchanged*) si aggiunga la mancanza di una volontà consapevole (*unconscionability*) da parte del contraente debole, mancanza di volontà che può dipendere da incompetenza, ignoranza, stato di bisogno, debolezza di cui la parte dotata di maggior potere contrattuale (*superior bargaining power*) abbia approfittato. La norma, che è stata estesa ai contratti in generale (*Restatement (Second) of Contracts*, § 208), secondo un orientamento giurisprudenziale, sarebbe interpretabile nel senso di ritenere sufficiente il mero squilibrio delle prestazioni, senza che debba ricorrere l'elemento dell'inganno e dell'approfittamento dello stato di bisogno o di incapacità dell'altra parte (81).

Nell'ordinamento inglese, l'abuso di potere contrattuale (*abuse of bargaining position*) determina l'annullabilità (*setting aside*) del contratto iniquo (*unfair o unreasonable*) concluso approfittando della condizione di debolezza anche economica (*economic duress*) della controparte (82).

L'itinerario che, nella ricerca di coerenza sistematica, ha condotto ad individuare nella figura dell'abuso di dipendenza economica introdotta dall'art. 9 della legge n. 192 del 1998 un principio generale di tutela del contraente in condizioni di effettiva debolezza economica, abrogativo per incompatibilità della rescissione per lesione, potrà, quindi, essere valutato criticamente, come, del resto, qualunque altra operazione ricostruttiva fondata su scelte interpretative e, dunque, necessariamente connotate da un certo margine di discrezionalità, ma non certamente giudicato stravagante o insensato, né, tanto meno, eversivo della libertà individuale di decidere autonomamente la sorte dei propri interessi, collocandosi nell'alveo di un indirizzo legislativo e di una linea di pensiero che ha le proprie radici nella cultura giuridica dei Paesi dell'area occidentale e, dunque, dei Paesi che più hanno at-

---

(81) Tali informazioni sono tratte da F. VOLPE, *I Principi Unidroit* cit., p. 80 ss. In argomento v. anche M. TIMOTEO, *op. cit.*, 149, al quale si rinvia per più ampie considerazioni sulle tecniche di controllo della giustizia dello scambio contrattuale negli ordinamenti moderni e sulle loro applicazioni concrete da parte della giurisprudenza; nonché P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, p. 144.

(82) Per un'incisiva, sia pur sintetica, analisi e qualche esempio significativo, v. F. TORIELLO, *op. cit.*, p. 271 ss. Più ampie informazioni in CARTWRIGHT, *Unequal Bargaining. A study of Vitiating Factors in the Formation of Contracts*, Oxford, 1991, p. 197 ss.

tuato il modello liberale dell'organizzazione economica, e a cui sembra ispirarsi la regolamentazione pattizia del commercio internazionale, settore interessato quanto nessun altro alla libertà economica e alla piena efficienza e concorrenzialità del mercato (83).

(83) Il tema della « giustizia contrattuale » è ritenuto non più eludibile, in considerazione del rilevante peso qualitativo e quantitativo ormai assunto dalle regole specificamente orientate alla protezione del contraente debole, dallo stesso U. BRECCIA, *Il contratto in generale*, cit., p. 71 ss., che pur sottolinea i rischi per la certezza sistemica e, dunque, per la sicurezza degli scambi che si annidano in un uso disinvolto ed incontrollato delle nullità virtuali, siano esse riferite all'intero contratto o ad una singola clausola. L'uso delle clausole generali in funzione del controllo della validità degli atti di autonomia privata deve certamente essere prudente e misurato per non compromettere l'interesse generale alla certezza del diritto e alla prevedibilità delle conseguenze giuridiche. Non sembra, tuttavia, che l'esercizio da parte del giudice tedesco dell'ampio potere discrezionale di dichiarare la nullità del contratto per contrarietà ai *gute Sitten* (v. ante, *sub* nota 78) abbia provocato in Germania danni rilevanti all'efficienza del sistema economico e all'ordinata funzionalità dell'ordinamento giuridico.

VINCENZO ROPPO

## IL CONTRATTO, E LE FONTI DEL DIRITTO

SOMMARIO: 1. Il contratto come norma: teorie. — 2. Il contratto come norma: evidenze empiriche. — 3. Il contratto come norma, e i paradossi della globalizzazione: « mercanti del diritto » e « inadempimento efficiente ». — 4. Le norme sul contratto: esaurita la spinta propulsiva della Costituzione? — 5. Le norme sul contratto: dominanza delle leggi speciali. — 6. Le leggi speciali di ultima generazione: leggi di matrice europea, leggi di regolazione del mercato. — 7. Cambia il ritmo della circolazione transfrontaliera dei modelli. — 8. Dominano le norme imperative; recedono norme dispositive e usi. — 9. Il linguaggio legislativo subisce contaminazioni gergali. — 10. Si offuscano le coerenze di sistema. Due esempi: nullità speciali, e recesso dai contratti negoziati fuori dei locali commerciali. — 11. Si moltiplicano le norme delegate. Qualità del *drafting* normativo, e nuova rilevanza del sindacato sull'eccesso di delega: il caso dell'anatocismo bancario. — 12. Si moltiplicano le norme subprimarie: dal ruolo normativo delle *Authorities* di settore alla nuova rilevanza del sindacato sulla riserva di legge (e, per questa via, della tutela costituzionale del contratto?).

1. La riflessione sui rapporti fra contratto e fonti del diritto si sviluppa, tendenzialmente, intorno a due assi: il contratto come fonte, e le fonti del contratto.

Il primo asse organizza un dibattito che ha natura prevalentemente concettuale, teorica. Lo comanda una questione: se, e in che senso, il contratto possa riguardarsi come fattore di produzione di norme giuridiche, dunque come fonte del diritto esso stesso.

Questione immensa, e vertiginosa.

Chi l'affronta può muovere da qualche elementare dato normativo: come il « regolare » dell'art. 1321 c.c.; o la « forza di legge » dell'art. 1372, comma 1, c.c.; o ancora l'« auto-nomia » che rubrica l'art. 1322 c.c.

Ma poi si trova fare i conti con alcuni fra i più significativi passaggi della riflessione gius-teorica prodotta dal secolo XX (quel secolo che ancora fatichiamo a chiamare « scorso »!). Nell'ambito di quella