

*Usura pecuniaria non ad interessi, sanzione civile, rimedi,
rescissione e nullità*

Tribunale di Avezzano, 4 marzo 2015. Giudice Francesco Lupia.

Usura pecuniaria non ad interessi -Sanzione civile - Rimedi - Rescissione - Nullità

L'usura pecuniaria di interessi presenta carattere oggettivo (art. 644, comma 1 e 3 primo periodo, c.p.) e sanzione civilistica nell'art. 1815 c.c.

L'usura, pur pecuniaria, non ad interessi (seppur contro un capitale), invece, presenta sempre carattere soggettivo, postulando la condizione di difficoltà economica o finanziaria della persona pregiudicata, oltre che la sproporzione rispetto al tasso medio praticato per operazioni analoghe sul mercato. Secondo la corrente che ricostruisce il rimedio civilistico di tale reato nella nullità virtuale, tali requisiti soggettivi ed oggettivi sono sufficienti per determinare l'invalidità del contratto di scambio, mentre per la corrente che rintraccia il suddetto rimedio nell'azione di rescissione generale, è altresì necessario che ricorrano i presupposti di sproporzione qualificata e di approfittamento di cui all'art. 1448 c.c.

(Massima a cura di Francesco Lupia - riproduzione riservata)

Omissis

Azione di restituzione ex artt.1373 e 2033 c.c..

Svolgimento del processo

Con atto di citazione regolarmente notificato, gli oppositori citavano in giudizio SE. e ME. onde sentire revocare il decreto ingiuntivo xx/ xx emesso dal Tribunale di Avezzano.

Allegavano in particolare le parti come in data 8.3.08 gli sarebbe stato notificato l'opposto decreto dal convenuto.

Rilevavano come lo stesso avrebbe recato la condanna per un credito pari ad euro 368.000,00 dovuto a titolo di restituzione delle somme versate dalle controparti in esecuzione di un preliminare di vendita immobiliare a titolo di acconti sul prezzo complessivo di euro 600.000,00 e preteso a seguito di esercizio da parte degli stessi del diritto di recedere ad nutum previsto in tale patto.

Allegavano la natura simulata della quietanza contenuta in tale contratto, non avendo questi (quali promittenti alienanti) mai percepito la somma di euro 210.000,00 (oggetto della quietanza contenuta in tale patto).

Allegavano ancora la natura simulata di tale contratto preliminare in quanto dissimulante un contratto di mutuo fra le parti, pattuito a condizioni usuarie, essendo stato previsto a fronte della corresponsione della somma di euro 158.000,00 (somma realmente pagata dal mutuante-simulato promissario acquirente), il diritto della controparte di recedere (così percependo a titolo di restituzione, oltre alle somme

realmente versate, la somma di euro 210.000,00 ,oggetto della suddetta quietanza) , nonché essendo stata previsto l'obbligo dei mutuatari di versare periodicamente gli interessi su tali somme sul conto corrente delle controparti.

Deducevano peraltro come tale contratto preliminare avrebbe avuto in realtà la funzione di garantire il credito restitutorio gemmato dal contratto di mutuo dissimulato.

Concludevano chiedendo dunque di accertare la natura simulata del contratto preliminare di vendita e la nullità di quello dissimulato, revocando il decreto ingiuntivo opposto.

Si costituivano SE. e ME. contestando le pretese attoree e chiedendone il rigetto.

Allegavano in particolare di aver stipulato (quali promissari acquirenti) un preliminare di vendita immobiliare con le controparti, che avrebbe previsto il pagamento rateizzato del prezzo (euro 600.000,00) e di aver versato in esecuzione dello stesso la somma di euro 368.000,00.

Allegavano come tale contratto avrebbe incluso una clausola di recesso ad nutum, che questi avevano esercitato, richiedendo la restituzione di quanto versato.

Contestavano dunque le allegazioni attoree, deducendo di aver realmente versato tali somme.

Concludevano chiedendo il rigetto dell'opposizione.

In sede comparso di costituzione e di memorie ex art.183, sesto comma, n.3 eccepivano l'inammissibilità delle prove testimoniali richieste dalle controparti in violazione dell'art.1417 c.c.

Venivano acquisite prove documentali, sentiti testimoni, svolto interrogatorio formale e CTU.

La causa veniva trattenuta in decisione.

MOTIVAZIONE

Stante la pluralità di domande formulate dalle parti appare opportuno procedere ad un vaglio partito delle stesse.

A tal fine si dovrà principiare dall'esame della domanda formulata in sede monitora dagli opposti, odierni attori sostanziali.

Giova rilevare come la stessa debba essere qualificata come azione di ripeT.ne dell'indebito ob causam finitam ex art.2033 c.c..

Ed invero con essa parte opposta allega di essere titolare di un credito pecuniario nei confronti della controparti gemmato dall'avvenuto pagamento di una parte del prezzo in esecuzione di un contratto preliminare di vendita, dal quale poi sarebbe receduta.

Detta domanda è astrattamente fondata.

Ed invero il titolo negoziale invocato risulta documentalmente (doc. A fascicolo opposti), al pari della clausola di recesso in esso contenuto e al suo esercizio in via stragiudiziale (doc. B fascicolo opposti).

Parimenti deve dirsi con riguardo al pagamento della somma di euro 210.000,00 (risultante dalla quietanza contenuta in detta scrittura privata) e delle restanti somme (il cui pagamento risulta alla luce della non contestazione degli oppositori e delle copie degli assegni bancari prodotte, doc.3 e seguenti)

Tanto premesso, occorre passare a vagliare la domanda di simulazione relativa proposta riconvenzionalmente dagli oppositori.

Essa è infondata e va pertanto rigettata.

Va anzitutto dichiarata a tal fine la nullità delle deposizioni testimoniali assunte con riferimento all'accertamento dell'esistenza di un accordo simulatorio fra le parti per violazione dell'art.1417 c.c.

Ed invero a tal proposito deve rilevarsi come nel caso di azione proposta fra le parti del negozio simulato la prova testimoniale è ammissibile solo quando la prova è diretta fare valere l'illiceità del negozio" (C 4.5.2007 n. 10240).

Nel caso di specie una simile illiceità non appare profilabile neppure sotto il profilo allegatorio (e dunque nelle deduzioni degli opposenti), dacchè l'assenza radicale di una tale nesso teleologico fra le prove testimoniali richieste e l'oggetto delle proprie domande.

Ed invero l'eccezione di illiceità del negozio dissimulato, secondo le allegazioni degli opposenti, dovrebbe essere in primo luogo ravvisata nella sproporzione fra la somma percepita a titolo di mutuo e quella spettante agli opposti-mutuanti.

La fattispecie lamentata, pertanto, è astrattamente riferibile al reato di usura ex art.644 cp.

Tale norma, come noto, formula diversi tipi di usura. Sotto il profilo del vantaggio conferito dall'usuraio si distingue fra usura pecuniaria (pecunia contro interessi, capitale o altro vantaggio) e usura reale (attribuzione di una prestazione diversa dal denaro contro capitale o altro vantaggio).

Sotto il profilo soggettivo si distingue fra l'usura soggettiva (che implica l'approfittamento di uno stato di bisogno) e quella oggettiva (che prescinde da tale stato).

In particolare soltanto l'usura pecuniaria di interessi presenta carattere oggettivo (art.644, comma 1 e 3 primo periodo, cp) e sanzione civilistica nell'art.1815 c.c.

L'usura, pur pecuniaria, non ad interessi (seppur contro un capitale), invece, presenta sempre carattere soggettivo, postulando la condizione di difficoltà economica o finanziaria della persona pregiudicata, oltre che la sproporzione rispetto al tasso medio praticato per operazioni analoghe sul mercato.

Ed invero in tale senso "In tema di usura c.d. in concreto (art. 644, commi 1 - 3 seconda parte, cod. pen.) le "condizioni di difficoltà economica o finanziaria" della vittima, che integrano la materialità del reato, si distinguono dallo "stato di bisogno", che integra la circostanza aggravante di cui all'art. 644, comma quinto n. 3, cod. pen., perché le prime consistono in un situazione meno grave e in astratto reversibile, che priva la vittima di una piena libertà contrattuale, laddove la seconda consiste invece in uno stato di necessità tendenzialmente irreversibile, che, pur non annientando in modo assoluto qualunque libertà di scelta, comporta un impellente assillo, tale da compromettere fortemente la libertà contrattuale del soggetto, inducendolo a ricorrere al credito a condizioni sfavorevoli" (Cass. Sez. 2, *Sentenza n. 18778 del 25/03/2014*)

Sotto un profilo squisitamente civilistico, poi, l'integrazione di una tale fattispecie di reato dà luogo a profili rimediali tuttora incerti.

Prima della l. n. 108/1996, stante la identità degli elementi che componevano le fattispecie di cui all'art. 644 c.p. e art. 1448, la dottrina si era interrogata sulla sorte del contratto usurario dal punto di vista civilistico.

Chi distingueva la fattispecie penale da quella civile del contratto rescindibile stante la diversa rilevanza che aveva nei due casi la condotta

attiva dell'approfitatore, concludeva nel senso che il contratto usurario doveva essere considerato nullo ex art. 1418, c. 1, per violazione di norma penale come tale imperativa. Altri Autori, invece, parlavano di nullità per illiceità della causa. Tale orientamento dottrinale trovava, peraltro, ampio seguito in giurisprudenza [cfr. in particolare C 22.1.1997 n. 628,; C 16.5.1967 n. 1022,; C 20.11.1957 n. 4447,].

Per contro si osservava come in tal modo non si spiegherebbe l' art. 1449, c. 1, secondo cui, ove il contratto rescindibile costituisca reato, si applica, ai fini della prescrizione dell'azione, l' art. 2947. E' evidente come questa norma non possa trovare ragione se non facendo riferimento all'ipotesi del contratto usurario come contratto rescindibile che costituisce, al tempo stesso, il fondamento dell'azione di rescissione e un elemento della fattispecie criminosa di cui all'art. 644.

La l. n. 108/1996 è intervenuta sulla fattispecie criminosa rivedendo il fenomeno usurario in chiave oggettiva non essendo più richiesto l'approfitamento della controparte. Sembrerebbe così che ne sia seguito un distacco della fattispecie penale rispetto a quella civile.

La conclusione che si può trarre dalla mutata situazione è che il contratto usurario sia nullo e non rescindibile.

Per contro si è obiettato che la nuova disciplina sarebbe intervenuta nel senso di avvicinare e non di allontanare la fattispecie della rescissione rispetto a quella dell'usura. Infatti con l'eliminazione dell'elemento psicologico dalla fattispecie delittuosa verrebbe meno quel *quid pluris* legato ad una condotta attiva del soggetto, che rappresentava l'elemento su cui si era fondata la giurisprudenza anteriore al fine di distinguere la fattispecie civilistica della rescissione dalla fattispecie penale dell'usura.

Ne seguirebbe che il contratto usurario sarebbe rescindibile e non nullo, sempre che concorressero gli ulteriori elementi richiesti dalla lettera dell'art.1448 c.c. rispetto a quella dell'art.644 cp.

Tale ultima appare invero la soluzione preferibile e che è fatta propria da questo Tribunale.

Ne discende come (riconoscendo pure l'illiceità del contratto rescindibile ai fini dell'art.1417 c.c.) sarebbe stato onere degli oppositori allegare, in primo luogo, gli elementi costitutivi di cui all'art.1448 c.c., ovvero la lesione *ultra dimidium*, il suo carattere perdurante, il proprio stato di bisogno e l'altrui approfitamento.

Un simile onere allegatorio non è stato soddisfatto nel caso di specie, dacché l'inammissibilità delle correlate istanze istruttorie di prova testimoniale, per mancata deduzione di un contratto dissimulato che possa stimarsi astrattamente illecito.

A non diversa conclusione deve addivenirsi laddove si acceda alla ricostruzione che identifica il rimedio avverso il contratto usurario non nella sua rescindibilità (nel concorso degli elementi di cui all'art.1448.c.), ma nella sua nullità *sic et simpliciter*, integrando un'ipotesi inquadabile nella lettera dell'art.1418 comma 1 c.c. (c.d. nullità virtuale), al pari di altre fattispecie penali quali l'art.643 cp..

Anche in tale caso, invero, gli oppositori avrebbero dovuto allegare gli elementi costitutivi di tale fattispecie penale, identificabili, come già espresso, nella condizione di difficoltà economica o finanziaria della persona pregiudicata e nella sproporzione rispetto al tasso medio praticato per operazioni analoghe sul mercato.

Un tale onere allegatorio non è stato parimenti soddisfatto.

Ed anzi gli opposenti hanno chiaramente riferito lo stato di difficoltà economica (cui l'operazione di finanziamento avrebbe dovuto sopperire) non a sé, ma alla SRL di cui erano soci.

Ne discende parimenti l'inammissibilità delle correlate istanze istruttorie di prova testimoniale, per mancata deduzione di un contratto dissimulato che possa stimarsi astrattamente illecito.

Ne discende ulteriormente come l'azione di simulazione volta a far valere l'esistenza di un simile accordo simulatorio debba dirsi infondata, in difetto di una precipua prova documentale dello stesso, dovendo operare la preclusione di cui all'art.1417 c.c. (e dunque l'impossibilità di prova anche tramite presunzioni).

Le medesime considerazioni debbono essere estese all'altro motivo di illiceità invocato dagli opposenti e costituito dall'essere il contratto preliminare concretamente funzionale alla realizzazione di uno scopo pratico di garanzia.

Deve premettersi che, secondo il consolidato orientamento della Cassazione, il divieto del patto commissorio sancito dall'art. 2744 c.c., con la conseguente sanzione di nullità radicale, si estende a qualsiasi negozio, ancorché di per sé astrattamente lecito, allorché esso venga impiegato per conseguire il fine concreto, riprovato dall'ordinamento, della illecita coercizione del debitore, costringendolo al trasferimento di un bene a scopo di garanzia nella ipotesi di mancato adempimento di una obbligazione assunta. In particolare, si ritiene pacificamente che il patto commissorio possa essere ravvisato anche di fronte a più negozi tra loro collegati, quando da essi scaturisca un assetto di interessi complessivo tale da far ritenere che il procedimento negoziale attraverso il quale deve compiersi il trasferimento di un bene del debitore sia collegato, piuttosto che alla funzione di scambio, ad uno scopo di garanzia, a prescindere dalla natura meramente obbligatoria o traslativa o reale del contratto (v. Cass. 23-10-1999 n. 11924; Cass. 23-10-1994 n. 11924; Cass. 15-8-1990 n. 8325), ovvero dal momento temporale in cui l'effetto traslativo sia destinato a verificarsi nonché dagli strumenti negoziali destinati alla sua attuazione e, persino, dalla identità dei soggetti che abbiano stipulato i negozi collegati (Cass. 19-5-2004 n. 9466), sempre che questi siano stati concepiti e voluti come funzionalmente connessi e tra loro interdipendenti, onde risultare idonei al raggiungimento dello scopo finale di garanzia che le parti si erano prefissate (Cass. 28-6-2006 n. 14903; Cass. 16-9-2004 n. 18655).

Ne consegue che, in linea di principio, anche un contratto preliminare di compravendita può incorrere nella sanzione dell'art. 2744 c.c., ove risulti l'intento primario delle parti di costituire con il bene promesso in vendita una garanzia reale in funzione dell'adempimento delle obbligazioni contratte dal promittente venditore con altro negozio collegato, sì da stabilire un collegamento negoziale e strumentale tra i due negozi.

È evidente, peraltro, che, allorché lo strumento negoziale adoperato dalle parti in funzione di garanzia sia rappresentato da un contratto preliminare, in tanto può configurarsi un illecito patto commissorio, in quanto i contraenti abbiano predisposto un meccanismo (quale la previsione di una condizione) diretto a far sì che l'effetto definitivo e irrevocabile del trasferimento si realizzi solo a seguito dell'inadempimento del debitore-promittente venditore, rimanendo, in caso contrario, il bene nella titolarità di quest'ultimo.

In tal caso, infatti, il contratto preliminare viene impiegato per conseguire l'illecita coartazione del debitore a sottostare alla volontà del creditore, per cui non sussiste la causa di scambio, tipica di ogni contratto di compravendita, ma il preliminare costituisce il mezzo per raggiungere il risultato vietato dalla legge (v. Cass. 10-2-1997 n. 1233; Cass. 4-3-1996 n. 1657).

Nella specie, come si evince dalla lettura dell'atto di citazione gli oppositori si sono limitati ad eccepire l'inefficacia del contratto preliminare di compravendita per simulazione, assumendo in termini del tutto generici che il medesimo nascondeva un meccanismo di garanzia per la restituzione delle somme date a prestito (e fittiziamente qualificate come prezzo).

Ciò posto, si osserva che il generico riferimento alla funzione di garanzia svolta dal contratto preliminare asseritamente simulato, non appare di per sé sufficiente ai fini della configurazione di un illecito patto commissorio. Nel presente giudizio di merito, infatti, gli oppositori non hanno nemmeno allegato l'esistenza, in concreto, di un qualche meccanismo, predisposto dai contraenti, diretto ad imporre il trasferimento dei beni indicati nel contratto preliminare nel caso in cui il credito del promittente acquirente restasse insoddisfatto, e ad escluderlo, invece, nell'ipotesi di adempimento dell'obbligazione contratta dal promittente venditore. Le stesse deduzioni svolte non forniscono sufficienti lumi al riguardo, non spiegando attraverso quale strumento o congegno, realmente impiegato dalle parti, gli effetti normalmente connessi al contratto preliminare fossero destinati ad operare in via definitiva solo in caso di inadempimento del debitore-promittente venditore, in modo che la fattispecie negoziale posta in essere potesse rivelarsi idonea ad esercitare su quest'ultimo un'indebita coercizione all'adempimento, in violazione del divieto del patto commissorio.

Correttamente, in difetto di allegazione di un meccanismo negoziale astrattamente qualificabile come nullo, si deve ritenere l'applicabilità dei limiti sanciti in tema di prova per testi e per presunzioni tra le parti dagli artt. 1417 e 2729 c.c..

Ne discende l'infondatezza anche sotto tale profilo dell'azione di simulazione e di quella connessa e dipendente di nullità.

Le stesse considerazioni, infine, debbono essere estese alla domanda di simulazione del solo pagamento del prezzo.

A tal proposito giova rammentare come la simulazione del prezzo rappresenta un'ipotesi di **simulazione relativa parziale**, cioè, precisamente, un accordo simulatorio **concernente solamente un elemento oggettivo del negozio**. La simulazione del prezzo, pertanto, non è fattispecie autonoma dal contratto dissimulato, rappresentando, piuttosto, un'integrazione di questo. Da tale rilievo la risalente giurisprudenza evinceva che la prova del prezzo realmente versato non incontra, tra alienante e acquirente, i limiti dettati dalla norma in oggetto, "in quanto la pattuizione di dissimulare una parte del prezzo non può essere equiparata al contratto dissimulato, ma ha natura semplicemente integrativa e potrebbe risultare anche da una mera dichiarazione unilaterale del compratore" [C 24.4.1996 n. 3857; C n. 4366/1978]. Tale orientamento è stato rivisitato dalle Sezioni Unite della S.C., prima, con riferimento alla simulazione assoluta della quietanza, chiarendo che "l'accordo con il quale le parti simulano l'avvenuto pagamento di una somma di denaro, con rilascio di quietanza parte

dell'apparente accipiens, costituisce patto aggiunto e contrario al documento nel quale è contenuta la quietanza stessa. Ne consegue che la prova per testi della simulazione della quietanza è inammissibile ex artt. 2722 e 2726 " [C s.u. 13.5.2002 n. 6877,] e, da ultimo, proprio con riferimento alla simulazione del prezzo di una compravendita immobiliare, affermando che in tema di compravendita immobiliare, la pattuizione, in sede di contratto preliminare, di un prezzo diverso da quello indicato nell'atto definitivo non può, nei rapporti tra le parti, formare oggetto di prova per testi, giacché i limiti alla prova testimoniale di cui all' art. 2722 c.c. operano anche in presenza di una simulazione soltanto parziale ogni qual volta questa si traduca nell'allegazione di un accordo ulteriore e diverso rispetto a quello contenuto nel contratto e comunque destinato a modificare l'assetto degli interessi negoziali quale emerge dalla scheda contrattuale sottoscritta dalle parti [C s.u. 26.3.2007 n. 7246,; nello stesso senso già, C 19.3.2004 n. 5539].

In difetto di prova documentale di un tale accordo simulatorio dunque privi di rilievo sono le emergenze delle prove testimoniali e le presunzioni inferibili dai documenti acquisiti e dalla CTU svolta.

Le spese di lite seguono la soccombenza principale e sono liquidate in euro 20.000,00 di cui euro 20.000,00 per compensi, oltre iva , cpa e spese generali come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale di Avezzano, nella persona del Giudice Unico dott.Francesco Lupia:

- 1)Rigetta l'opposizione a decreto ingiuntivo 73/08 emesso dal Tribunale di Avezzano;
- 2)Condanna T. e CA. in solido a rifondere a SE. e ME. in solido le spese di lite liquidate 20.000,00 di cui euro 20.000,00 per compensi, oltre iva , cpa e spese generali come per legge.
- 3) Pone le spese di CTU definitivamente a carico di T. e CA. in solido.

Avezzano

Il Giudice

Dott. Francesco Lupia