

GIURI | METRICA

RIVISTA DI DIRITTO, BANCA E FINANZA

ANNO 5
NUMERO 1
GENNAIO/GIUGNO
2021

ISSN 2785-2547

NICOLÒ PORTOLAN*

**Il giudice, le parti e i decreti ministeriali di rilevazione dei tassi
soglia in materia di usura.**

**Chi deve conoscerli o produrli? La parola alla Cassazione.
Considerazioni a margine di Cass. Civ., sez. III, 13 maggio 2020,
n. 8883**

SOMMARIO: La sentenza – 1. Il caso deciso – 2. Il principio *iura novit curia*. Ragioni e significato – 3. Il principio *iura novit curia* nella prassi. – 3.1. Problematiche applicative e individuazione di limiti operativi – 3.2. Il discusso parere della seconda sezione del Consiglio di Stato del 24 ottobre 2007, n. 1677 – 4. La giurisprudenza successiva alla pronuncia del Consiglio di Stato. Il caso dei decreti ministeriali di rilevazione dei tassi soglia d'usura. – 5. Perché la decisione della Corte di Cassazione, sez. III civ., 13 maggio 2020, n. 8883 non coglie nel segno – 6. Conclusioni.

CORTE DI CASSAZIONE

28 gennaio 2020 – 13 maggio 2020, n. 8883, sez. III civile

Pres. Travaglino – Rel. Fiecconi

Cassa e rinvia App. Brescia 16.08.2018

Onere della prova – onere di allegazione – superamento del tasso soglia usura – mancata produzione dei D.M. di rilevazione del tasso soglia – irrilevante

(art. 2697 c.c. - art. 372 c.p.c. - art. 644 c.p.)

La disciplina regolamentare in materia di superamento del tasso soglia ai fini della valutazione dell'usura ha carattere integrativo della normativa dettata in via generale dalla legge penale e civile; deve essere conosciuta dal giudice del merito e applicata alla fattispecie, indipendentemente dall'attività probatoria delle parti che l'abbiano invocata.

* Dottore in Giurisprudenza presso Università degli Studi di Padova.

Non deve considerarsi necessario, sulla base del principio di allegazione, che la parte supporti la deduzione di nullità producendo i D.M., che nel tempo hanno fissato i tassi soglia, solo sull'assunto che detti atti, nella gerarchia delle fonti del diritto, non costituiscono provvedimenti aventi forza di legge, avendo essi natura di provvedimento amministrativo ai sensi della L. n. 400 del 1988, che il giudice, pertanto, non è tenuto a conoscere in via autonoma.

Pertanto, nel caso in questione, il Giudice del merito non avrebbe dovuto dare rilievo, ai fini della prova dell'illecita pattuizione o applicazione di interessi usurari, alla mancata produzione dei D.M., in parola nel corso del giudizio di merito, potendo acquisirne conoscenza, o attraverso la sua scienza personale o attraverso la collaborazione delle parti, ovvero anche attraverso la richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione o l'acquisizione di una CTU tecnico-contabile.

1. Il caso deciso – Con la pronuncia in commento, la sezione III civile della Suprema Corte è intervenuta sull'onere della prova nei giudizi in cui viene dedotto il superamento del tasso soglia in materia di usura, occupandosi dell'allegazione dei decreti ministeriali che rilevano i tassi soglia (d'ora in poi, per semplicità, "D.M. usura").

La vicenda trae origine dal ricorso proposto da un fideiussore dopo che l'opposizione a decreto ingiuntivo, da lui promossa, era stata rigettata in primo grado e, successivamente, dalla Corte d'Appello di Brescia.

Il ricorrente si era opposto innanzi al Tribunale di Mantova ad un decreto ingiuntivo ottenuto da una banca, contestando: l'inefficacia della fideiussione per il cui importo massimo garantito la banca aveva azionato la tutela monitoria; l'applicazione di interessi usurari, anatocistici e ultra legali, quantificati in un proprio estratto peritale; l'indebita applicazione di commissioni di massimo scoperto; l'erronea contabilizzazione dei giorni di valuta e delle spese.

Soccombente in entrambi i primi due gradi di giudizio, il ricorrente aveva proposto ricorso per cassazione, adducendo i seguenti motivi: I) omesso esame di un fatto oggetto di discussione tra le parti e violazione dell'art. 1956 c.c.; II) violazione dell'art. 2697 c.c. laddove la CdA di Brescia aveva ritenuto raggiunta la prova del credito, quando in verità mancava una produzione completa degli estratti conto da parte della banca; III) violazione degli artt. 2935 e 2946 c.c., in relazione all'accoglimento dell'eccezione di prescrizione degli interessi anatocistici e usurari; IV) violazione dell'art. 113 c.p.c. per omesso esame d'ufficio dei D.M. usura, poiché la Corte d'Appello aveva erroneamente addossato alla parte attrice l'onere di produrli in giudizio.

Dei motivi proposti, i primi due sono stati dichiarati inammissibili, mentre il terzo è stato accolto.

Nell'accogliere anche il quarto motivo, la Suprema Corte ha contestato il ragionamento avallato dalla Corte regolatrice: ragionamento per cui l'onere di produrre in giudizio atti contenenti una normativa secondaria dovrebbe gravare sulla parte deducente, in quanto atti sottratti all'impero del principio *iura novit curia*.

La tesi del giudice nomofilattico muove da questa considerazione: da un lato è indispensabile che la parte deducente l'usurarietà del tasso soglia formuli un'indicazione circostanziata sul superamento del tasso; dall'altro non è necessario che la deduzione sia supportata dalla produzione dei singoli D.M. usura per il solo fatto che si tratta di provvedimenti amministrativi privi di forza di legge.

La mancata produzione in giudizio delle norme secondarie, difatti, non esonera il giudice dall'esercitare un potere-dovere di acquisizione. Le norme hanno carattere integrativo della normativa dettata in tema d'usura dalla legge civile e penale e devono essere conosciute dal giudice di merito, indipendentemente dall'attività probatoria delle parti.

I supremi giudici precisano che gli orientamenti (apparentemente) contrari della stessa Corte sono inconferenti: questi si riferiscono a casi in cui viene dedotta, con ricorso per Cassazione, la violazione dei D.M. usura per mancata acquisizione nel giudizio di merito. Tali motivi di ricorso sono inammissibili perché in sede di legittimità non è possibile introdurre documentazione nuova e quindi produrre normativa secondaria non allegata in precedenza (art. 372 c.p.c.). Né l'inammissibilità appare superabile con il principio *iura novit curia*.

Alla luce delle considerazioni esposte, secondo la Corte, il giudice di merito non avrebbe dovuto ritenere indimostrato il superamento dei tassi soglia a causa della mancata produzione dei D.M. usura: egli, infatti, avrebbe potuto acquisirne conoscenza, ad esempio, attraverso la propria scienza personale, una richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione ovvero l'acquisizione di una CTU tecnico-contabile.

All'accoglimento del terzo e quarto motivo, dunque, hanno fatto seguito la cassazione della sentenza e il rinvio alla Corte d'Appello di Brescia.

2. Il principio *iura novit curia*. Fondamento e significato – Come spesso accade, una vicenda giudiziaria apparentemente di non grande risonanza offre l'occasione per riflettere su un assioma del diritto processuale civile, la cui fisionomia è stata posta in discussione nell'ambito del contenzioso bancario.

La sentenza in commento s'impone come voce dissenziente in un coro quasi unanime, impegnato da qualche tempo a ridimensionare la portata del noto

principio *iura novit curia* nella prassi delle aule di giustizia. Si tratta di una storia, vista e rivista, di tensioni tra il *principio*, per definizione chiuso nella sua immutabilità e astrattezza e le sue applicazioni concrete, segnate da esigenze che impattano sulla sensibilità del comune cittadino.

La regola processuale *iura novit curia*, di antica origine¹, impone al giudice di individuare e interpretare con i propri mezzi le fonti normative da applicare al giudizio, senza gravare sulle parti o dipendere dal loro apporto².

In altri termini la legge non deve essere provata dalle parti dinanzi al giudice, perché si presume che egli la conosca a prescindere da ogni loro attività³.

Da ciò deriva, quale corollario, che il giudice è libero di applicare le norme di diritto ritenute più aderenti al caso concreto sottopostogli, dando ad esso la qualificazione giuridica che ritiene più corretta⁴. La parte che rivolge una domanda giudiziale può certamente indicare le norme giuridiche su cui fondare

¹ Secondo CAPONE, la regola ha avuto origine in una costituzione imperiale del tardo impero romano, la quale affermava che, in caso di lacune od omissioni nelle argomentazioni delle parti, il giudice doveva «Id supplere et proferre, quod sciat legibus et iuri publico convenire». Da qui la successiva elaborazione dei glossatori medievali, secondo la quale il giudice poteva supplire alle carenze argomentative delle parti sui profili giuridici delle questioni. Ciò avrebbe spianato ben presto la strada all'esclusione di un autentico onere della prova delle norme di diritto: «ius non eget probatione». A. CAPONE, *Iura novit curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Padova, 2010, 14 ss. MINGARDO rileva invece come l'aforisma *iura novit curia* non corrispondesse alla visione classica del processo. Aristotele, difatti, nella sua *Retorica* (1375a ss.) attestava come le leggi fossero veri e propri mezzi di prova rimessi alla disponibilità delle parti processuali, in conformità al carattere privato dell'accusa. I testi di legge, pertanto, dovevano essere prodotti in giudizio da chi voleva far valere una domanda o un'eccezione. L. MINGARDO, *Il principio processuale della giurisdizione* in P. MORO (A cura di), *Il diritto come processo. Principi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista*, Milano, 2012, 218.

² R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2012, 317. Dall'autonomia di tali poteri di interpretazione e individuazione discende che il difetto di contestazione delle parti, concernente l'interpretazione della disciplina legale, non ha alcuna rilevanza (Cass. Civ., sez. I, 23 settembre 2005, n. 18681).

³ L. MINGARDO, *Il principio processuale della giurisdizione*, cit., *ibidem*. Cass. Civ., sez. I, ord. 22 febbraio 2005 n. 3573, ad esempio, ha ritenuto non necessario che le parti specificino una disposizione di legge a sostegno di un'eccezione proposta. Deve quindi escludersi l'esistenza di un onere in senso tecnico in capo alle parti di indicazione delle norme di diritto di cui si invoca l'applicazione.

⁴ In tal senso, tra le più recenti pronunce della Corte di Cassazione sul punto, si vedano ad esempio Cass. civ., sez. trib., 26 febbraio 2020 n. 5158 e Cass. civ., sez. trib., 11 maggio 2017 n. 11629. Così inteso, il principio *iura novit curia* si estende alla questione relativa allo stabilire la vigenza o meno di una certa norma alla data rilevante in relazione al caso concreto (Cass. civ., sez. II, 29 luglio 2009 n. 17692).

la propria pretesa, ma l'organo giudicante non deve ritenersi vincolato alla qualificazione proposta⁵.

Nell'ordinamento processuale italiano il principio risulta introdotto dall'art. 113 c.p.c., a mente del quale il giudice, nel pronunciare sulla causa, deve seguire le norme di diritto salvo che la legge gli attribuisca il potere di decidere secondo equità⁶.

Si tratta di una disposizione che fa assumere al giudice un ruolo di garanzia di parità di trattamento tra i cittadini, affinché tutti i possibili casi particolari identici siano decisi nello stesso modo, con identica applicazione del diritto⁷. Essa è espressione del principio costituzionale di legalità (artt. 24, 1° comma e art. 101, 2° comma, Cost.), inteso come obbligo per tutti gli organi dell'ordinamento giuridico (prima tra tutti quelli giurisdizionali) di osservare come dato ineliminabile la norma giuridica generale e astratta di diritto positivo⁸.

L'art. 113 c.p.c., inoltre, si salda intimamente ai principi di separazione dei poteri (la creazione del diritto esula dalle prerogative e dai poteri del giudice) e di sovranità popolare (nell'esercizio della funzione giurisdizionale, il giudice, fondando la decisione sugli atti di legge, manifesta la sovranità popolare)⁹. I fondamenti costituzionali della disposizione in esame impongono di ritenere che la stessa si applichi in qualsiasi procedimento giurisdizionale: processi di cognizione (ordinari o a rito speciale), procedimenti cautelari, di volontaria giurisdizione e di esecuzione forzata¹⁰.

⁵ A. CAPONE, *Iura novit curia*, cit., 23. Tale libertà del giudice comporta che, ove quest'ultimo intenda decidere la controversia in base a una norma di diritto diversa da quella prospettata dalle parti, ha l'obbligo di provocare il preventivo contraddittorio con le parti (Cass. Civ., sez. I, 21 novembre 2001, n. 14637). La giurisprudenza parla proprio di un potere – dovere del giudice di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti e rapporti dedotti in giudizio nonché all'azione esercitata in causa (Cass. Civ., sez. I, 31 dicembre 2020, n. 29980). Sul punto si veda anche L. MONTESANO – G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I, 1, Padova, 2001, 348 e 1112.

⁶ C. CAVALLINI, *Iura novit curia (civil law e common law)* in Riv. dir. proc., 3, 2017, 758.

⁷ N. RAUSEO, *Il giudice e la decisione: perché l'ordinamento non contempla le sentenze di non liquet, neanche in tema di usi civici* in www.osservatorioagromafie.it (ultima verifica: 19 aprile 2021), 1.

⁸ Voce 113. *Pronuncia secondo diritto* in Codice di procedura civile commentato, par. 2, www.pluriscedam.utetgiuridica.it (ultima verifica: 19 aprile 2021).

⁹ Voce 113. *Pronuncia secondo diritto*, cit., par. 3. Secondo FONTANA l'art. 113 c.p.c. implica e garantisce, nel dettaglio, i seguenti principi: il principio di legalità (art. 25 Cost.); la soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.); il principio di doverosità delle decisioni giudiziarie (*non liquet*); il principio di separazione dei poteri; il principio di sovranità popolare e la connotazione della forma di Stato italiana (art. 1 Cost.); il principio di certezza del diritto; il principio di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge (art. 3 Cost.); il principio di obbligatorietà delle norme giuridiche (art. 54. Cost) e la funzione regolativa del diritto. G. FONTANA, *C'era una volta il principio iura novit curia (ovvero considerazioni critiche su una peculiare lettura del principio iura novit curia operata dal Consiglio di Stato)* in Giur. It., 12, 2008, 2693.

¹⁰ Voce 113. *Pronuncia secondo diritto*, cit, par. 5.

Essa deve essere interpretata in combinato disposto con l'art. 1 delle preleggi del codice civile che indica, tra le fonti del diritto dell'ordinamento italiano, la legge, i regolamenti e gli usi. L'ambito applicativo del principio *iura novit curia* riguarda dunque tutti i modi di formazione di norme giuridiche generali e astratte idonee ad innovare l'ordinamento italiano¹¹.

Nel novero delle fonti vanno ricomprese anche le norme di diritto internazionale consuetudinario, richiamate e rese immediatamente applicabili nell'ordinamento italiano dall'art. 10 Cost., nonché le norme di diritto comunitario (Trattati istitutivi dell'Unione Europea, regolamenti, direttive e decisioni), le quali prevalgono sul diritto interno con esse eventualmente in conflitto.

Non sfugge al principio nemmeno il diritto di un paese straniero, quando il giudice si trova a decidere una controversia che presenta elementi di transnazionalità. L'art. 14 della legge di riforma del diritto internazionale privato 31 maggio 1995 n. 218 statuisce che «l'accertamento della legge straniera è compiuto d'ufficio dal giudice. A tal fine questi può avvalersi, oltre che degli strumenti indicati dalle convenzioni internazionali, di informazioni acquisite per il tramite del Ministero di Grazia e giustizia; può altresì interpellare istituzioni specializzate»¹².

Quest'ultima previsione sancisce il principio di parità di trattamento rispetto alle leggi dello Stato italiano, superando le posizioni dottrinali e giurisprudenziali che attribuivano al diritto straniero qualità di mero fatto privo di valenza giuridica. Il giudice italiano ha quindi il potere – dovere di applicare e accertare d'ufficio tanto la legge straniera quanto la normativa italiana¹³.

¹¹ Tra di essi rientrano: la Costituzione; gli Statuti delle Regioni ad autonomia speciale; le leggi costituzionali; gli Statuti delle Regioni ad autonomia speciale; le leggi costituzionali; gli Statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria; le leggi ordinarie dello Stato; i decreti legge del Governo; i decreti legislative; i referendum abrogativi; le leggi regionali; le leggi delle province autonome di Trento e Bolzano; i regolamenti del Governo, ministeriali ed interministeriali; gli statuti degli enti minori; la consuetudine. A queste fonti tradizionali devono aggiungersi le sentenze della Corte Costituzionale che dichiarano l'illegittimità costituzionale (integrale o parziale) di una norma avente forza di legge.

¹² Il principio *iura novit curia* di cui al primo comma del citato art. 14 riguarda non solo il diritto materiale straniero, ma anche il diritto internazionale privato dell'ordinamento richiamato dalla norma di conflitto italiana, laddove esso entri in gioco grazie al rinvio operato dall'art. 13, l. 218/1995. Al giudice italiano compete, dunque, l'accertamento d'ufficio del diritto internazionale privato straniero, per quanto riguarda la riqualificazione giuridica della fattispecie secondo l'ordinamento richiamato. Spetterà al giudice, cioè, individuare quale tra le norme di conflitto straniere sia applicabile nel caso di specie. F. MOSCONI – C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, I, V ed., Torino, 2012, 238.

¹³ M. ZAMBONI, *Sugli strumenti di conoscenza della legge straniera da parte del giudice italiano in Nuova Giur. Civ.*, 1, 2003, 27. La tesi che considerava come mero fatto il diritto straniero comportava due conseguenze: l'onere delle parti di dimostrare al giudice il contenuto del diritto straniero;

Se si dà uno sguardo a come gli altri ordinamenti del continente europeo recepiscono la regola *iura novit curia*, si osserva che l'art. 12 del codice di procedura civile francese statuisce, parallelamente all'art. 113 c.p.c., che “*Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables*”¹⁴. Nel codice tedesco (ZPO) il principio non è espressamente codificato, dato che l'art. 139 parla solo di un diritto delle parti a non subire una decisione “a sorpresa” dall'improvvisa riqualificazione del fatto da parte del giudice.

Discorso analogo deve farsi per gli ordinamenti di *common law*, fondati sul valore vincolante del precedente giudiziale rispetto alla legge scritta: in essi, l'applicazione della regola *iura novit curia* non è mai stata molto presa in considerazione, anche se non esiste un formale divieto di applicazione di tale principio e, anzi, negli ultimi anni vi sono state delle aperture legislative e dottrinali in tal senso¹⁵.

l'impossibilità di impugnare per cassazione la sentenza di un giudice di merito per far valere la violazione o l'errore di interpretazione del diritto straniero. Negli anni precedenti l'emanazione della legge 31 maggio 1995 n. 218, la dottrina tendeva ad orientarsi di netto verso la concezione fattualistica, mentre la giurisprudenza appariva più oscillante: quest'ultima aveva finito per condividere la soluzione della della censurabilità in Cassazione, senza però sovvertire del tutto la concezione “fattualista”. L'art. 14 della legge 218/1995, invece, ha avuto il merito di sopire definitivamente questa diatriba. Sul punto, si veda F. MOSCONI – C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., 236, 237.

¹⁴ C. CAVALLINI, *Iura novit curia (civil law e common law)*, cit., 762. L'ordinamento francese è uno dei pochi di *civil law* che, al pari di quello italiano, codifica espressamente la regola *iura novit curia*. L'art. 12 citato, tuttavia, prevede una situazione assolutamente inedita rispetto alla tradizionale portata del principio: Le parti infatti possono stipulare un accordo processuale sulla legge applicabile e, quindi, sulla qualificazione della domanda. Tale accordo, purché verta su diritti disponibili, impedisce al giudice di mutare l'inquadramento della domanda. *Ivi*, 762.

¹⁵ Secondo CAVALLINI, la mancata applicazione del principio *iura novit curia* negli ordinamenti di *common law* nasce da considerazioni empiriche dei rapporti tra il giudice e le parti, anziché da logiche di carattere cogente. Gli ordinamenti anglosassoni assegnano da sempre un ruolo preminente alle parti private: da qui il vincolo del giudice inglese a pronunciarsi sulla sola base della *quaestio iuris* definita dalle medesime. Questo ha spinto molti studiosi inglesi, come N. Andrews, ad affermare che «English law has yet to adopt the principle, well – established in many civil law systems, that the courts have ultimate responsibility for fixing the legal basis of a decision: *iura novit curia*». Non da ultimo, va sottolineato il ruolo vincolante che questi ordinamenti assegnano al precedente giurisprudenziale e la presenza di una “Costituzione” non scritta e flessibile. Tuttavia nel 1997 è stato emanato il nuovo *Civil Procedure Act* che attribuisce al giudice alcuni poteri propri del giudicante di *civil law*, come quello di indicare alle parti dei chiarimenti sulle questioni di fatto e di diritto da trattare. La difesa delle parti (cd. *pleading*) non ha più un ruolo esclusivo e determinante nel fissare il *thema decidendum*, ma al giudice vengono assegnati poteri decisivi di integrazione e selezione delle questioni giuridiche da trattare. Il ruolo di quest'ultimo è stato reso molto più “attivo” rispetto al passato, in un contesto in cui la giurisdizione inglese aspira a dare un provvedimento “utile” in seguito all'accertamento di un fatto lesivo di una situazione giuridica. Tale accertamento presuppone proprio un inquadramento della situazione giuridica analogo a quello che svolge un giudice di *civil law*. Un altro deciso passo si è avuto con la legge inglese regolatrice dell'arbitrato

Nell'ordinamento italiano la regola *iura novit curia* si spiega anzitutto in base alla logica del processo civile, dominato dal principio dispositivo sostanziale (o della domanda): la macchina processuale è posta al servizio dei privati cittadini i quali possono invocare la tutela giurisdizionale, proponendo una domanda giurisdizionale nel caso in cui ritengano di essere stati pregiudicati nei propri diritti¹⁶. Finché costoro non si rivolgono di loro volontà al giudice, egli è destinato a rimanere in una posizione di passiva attesa senza poter assumere iniziative personali¹⁷.

I futuri attori (o convenuti) del giudizio potrebbero essere inesperti di diritto: è bene dunque che eventuali imperfezioni giuridiche della domanda non comportino necessariamente il suo rigetto, in attesa di giungere all'inquadramento giuridico preferito dal giudice¹⁸.

come metodo di risoluzione alternativa delle controversie: quest'ultima prevede, tra l'altro, il diritto degli arbitri di «find the law themselves unless the parties agree otherwise». Sul punto si veda, ampiamente, C. CAVALLINI, *Iura novit curia (civil law e common law)*, cit., 754 - 757, 766 - 769.

¹⁶ Il processo civile si fonda sulla basilare correlazione per cui chi vuole far valere in giudizio un proprio diritto ha l'onere di proporre domanda. Con la proposizione della domanda, in capo al giudice sorge il potere - dovere di decidere su questa. L'art. 2907 c.c., rubricato "attività giurisdizionale", statuisce proprio che «alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte e, quando la legge lo dispone, anche su istanza del pubblico ministero o d'ufficio». Lo Stato rivendica dunque a sé il potere di risolvere i conflitti tra i cittadini, imponendo il divieto di autotutela privata (salvo casi eccezionali). Una disamina completa della natura giuridica della domanda e sul potere del giudice di decidere in base ad essa, nell'economia di questo lavoro, sarebbe naturalmente impossibile. Sul punto si rinvia all'esauriente trattazione di C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2014, 14 ss.

¹⁷ P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, ripubblicato in AA. VV., *Piero Calamandrei. Opere giuridiche*, I, Roma, 2019, 397, in <http://romatpress.uniroma3.it>. Solo in questo modo si garantisce che la funzione giurisdizionale sia connotata da distacco, oggettività e imparzialità. Interessante è il paragone tra il giudizio del magistrato e il lavoro dello storico, professionisti entrambi dediti alla ricostruzione di vicende fattuali sulla base di dati storici. Lo storico è libero di scegliere di propria iniziativa un tema su cui fare le proprie ricerche, le fonti e i dati su cui ragionare. Il magistrato, invece è una figura necessariamente inerte, che può uscire dalla posizione di passiva attesa in cui si trova soltanto «per affacciarsi a quella limitata porzione di realtà [...] che la parte attrice gli sottopone e sulla quale lo invita a dare il suo puntuale giudizio». Il magistrato, in sostanza, non potrebbe mai scegliere da sé una tema su cui lavorare, poiché «nella scelta del tema vi è già la confessione di una preferenza» che tradisce le esigenze di oggettività e imparzialità nel giudizio. P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, cit., *ibidem*.

¹⁸ Osserva tuttavia CAVALLINI che, nella prassi applicativa, raramente una diversa qualificazione *in iure* da parte del giudice porta alla pronuncia di una sentenza che dichiara gli effetti giuridici propri di quel nuovo inquadramento. Nella maggior parte dei casi si preferisce optare per un rigetto della domanda come infondata. Questo per la difficoltà di individuare il confine tra la regola *iura novit curia* e la violazione del divieto di cd. extrapetizione che impone al giudice di non pronunciarsi oltre i limiti della domanda proposta. La questione è stata superata con alcune pronunce giurisprudenziali secondo cui il giudice può effettuare un mutamento officioso del titolo giuridico della domanda,

Per questo motivo, al privato che intende rivolgersi al giudice è richiesto solo di allegare e provare i fatti a fondamento della propria domanda, in ossequio al principio dell'onere della prova (art. 2697 c.c.). Il giudice ha invece il compito di valutare se la legge riconosce al privato il diritto che gli spetta¹⁹.

I due piani sono distinti: il privato deve dimostrare il fatto “storico”, il giudice si occupa di rinvenire la legge vigente nell'ordinamento positivo e risolvere questioni giuridiche²⁰.

In secondo luogo, se le parti hanno un “monopolio” sulla prova dei fatti storici da portare innanzi al giudice, in quanto elementi di cui sono a maggior conoscenza rispetto a quest'ultimo²¹, è inutile che tale esclusiva sia loro attribuita anche rispetto ai testi normativi, i quali sono soggetti ad un regime di pubblicazione²².

Va infine osservato che, secondo taluni, se l'onere della prova gravante sulle parti si estendesse alle norme di diritto che il giudice deve utilizzare, egli si troverebbe a decidere non seguendo il diritto oggettivo bensì un criterio pseudo-normativo voluto e formato dalle parti²³. Ciò potrebbe forse addirittura vanificare il principio di soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.), in cui viene tradizionalmente rinvenuto il fondamento costituzionale dello *iura novit curia* nell'ordinamento italiano²⁴.

Ad un osservatore più attento, la regola *iura novit curia* potrebbe apparire quasi un limite al principio dispositivo. Se, infatti, si affermasse la libertà del giudice di valutare in diritto ciò che gli hanno chiesto le parti, a prescindere dalla

purché non attribuisca alle parti un bene nemmeno implicitamente compreso nella domanda. C. CAVALLINI, *Iura novit curia (civil law e common law)*, cit., 763, 764.

¹⁹ A. CAPONE, *Iura novit curia*, cit., 25.

²⁰ Il principio esprime dunque un bilanciamento tra ciò che compete alle parti e al giudice nell'agone processuale. Come riporta RENDINA, «L'insegnamento tradizionale, di antica e risalente origine, è quello che detta, almeno in apparenza, una chiarissima linea di demarcazione tra la sfera dell'uno e quella delle altre, quasi attribuendo, un po' salomonicamente, al dominio esclusivo delle parti, la “questione di fatto” e a quello esclusivo del giudice la “questione di diritto”». Questa “separazione dei ruoli” è ben compendiata nella massima *narra mihi factum, dabo tibi ius*. Si vedano, al riguardo, M. RENDINA, *Per una critica del principio iura novit curia. Premesse sistematiche* in www.air.unimi.it (ultima verifica: 01 aprile 2021), 14, e P. SANDULLI - A.M. SOCCI, *Il processo del lavoro. La disciplina processuale del lavoro privato, pubblico e aziendale aggiornata al “Collegato lavoro 2010”*, Milano, 2010, 95.

²¹ Si tratta del principio di vicinanza della prova.

²² A. CAPONE, *Iura novit curia*, cit., 16.

²³ Preoccupazione espressa da C. PUNZI, *Jura Novit Curia*, Milano, 1965, 78.

²⁴ A. CAPONE, *Iura novit curia*, cit., 23. Nello stesso senso, si veda anche C. CAVALLINI, *Iura novit curia (civil law e common law)*, cit., 758: «la lettura combinata delle due norme (art. 113 c.p.c. e art. 101 Cost., ndr.) è ritenuta il fondamento di rango primario del principio *iura novit curia*».

qualificazione giuridica offerta, sembrerebbe quasi infrangersi il monopolio dei privati sugli elementi conoscitivi da portare innanzi al giudice²⁵.

La dottrina, tuttavia, ha osservato come non vi sia una correlazione necessaria e biunivoca tra la vigenza di questo principio e il modello processuale domestico di riferimento. Più correttamente, non si può negare di per sé una contrapposizione tra *iura novit curia* e principio della domanda, se si intende quest'ultimo come esclusiva conformazione dell'oggetto del processo ad opera delle parti e divieto di scienza privata del giudice²⁶.

La contraddizione tuttavia non deve essere enfatizzata come assoluta. Il principio esprime la valenza storica del primato della giurisdizione nella composizione delle liti tra i cittadini, collegandosi indirettamente alle disposizioni che vietano il ricorso all'autotutela privata²⁷. Se al giudice è attribuita una posizione dirimente nella composizione delle liti private, appare naturale riconoscergli una libertà di valutazione delle questioni di diritto²⁸.

In conclusione, riprendendo le parole di Calamandrei, «il principio *iura novit curia* non significa soltanto che il giudice, come organo dello Stato, ha il dovere di conoscere la legge anche se le parti la ignorano o la fraintendono, ma significa altresì che egli ha, al pari di un qualsiasi privato, il potere di mettere in opera a questo fine, *anche al di fuori del processo*, tutti i mezzi di ricerca di cui ogni studioso può servirsi per procurarsi la conoscenza del diritto storicamente vigente»²⁹.

3. *Il principio iura novit curia nella prassi.*

3.1. Problematiche applicative e individuazione di limiti operativi – Se queste sono le premesse ideali descritte nel precedente paragrafo, altro è parlare del

²⁵ C. CAVALLINI, *Iura novit curia (civile common law)*, cit., 759.

²⁶ C. CAVALLINI, *Iura novit curia (civil e common law)*, cit., *Ibidem*.

²⁷ L'art. 393 c.p., ad esempio, che punisce chiunque, potendo ricorrere al giudice, si fa ragione da sé medesimo usando violenza e minaccia alle persone.

²⁸ C. CAVALLINI, *Iura novit curia (civil law e common law)*, cit., 759.

²⁹ P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, cit., 398. Nello stesso senso C. CONSOLO, *Domanda giudiziale* in *Digesto civ.*, VII, par. 18, 1991: «il conoscere (conoscere il diritto da parte del giudice, ndr.) significa qui evidentemente possibilità di tener conto del dato normativo anche al di fuori (o contro) la iniziativa, la invocazione o, comunque, le prese di posizione delle parti quanto alle norme e qualificazioni tipologiche giuridiche confacenti ed applicabili alla specie. Il mutamento di tipo giuridico non induce differenza di diritti: l'essenza dell'effetto giuridico dichiarato (od anche negoziato) non ne è incisa, sebbene certo la sua regolamentazione dinamica per vari versi risulti funzionale alla tipizzazione: si pensi alla disciplina della prescrizione, all'opponibilità dell'eccezione di compensazione, ecc. Né, al fine di cogliere tale scansione di piani concettuali, appare necessario distinguere diversi profili della pretesa sostanziale (come propongono Henckel e Rimmelspacher)». Si veda anche A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, III ed., Padova, 1999, 99.

principio *iura novit curia* in un’ottica di applicazione concreta da parte degli operatori del diritto, come si è accennato.

La massima si è ben presto confrontata con problematiche che da anni caratterizzano l’ordinamento giuridico italiano e si riflettono in maniera significativa sull’attività giurisdizionale.

Il tema dei possibili limiti applicativi al principio *iura novit curia*, va detto, di per sé non è una novità. Già la dottrina degli anni ‘50 del secolo scorso ne parla³⁰. Esso, tuttavia, acquisisce una certa importanza in relazione alle conseguenze che una realtà giuridica sempre più complessa e stratificata, come quella contemporanea, porta con sé.

Al lettore, anzitutto, non sarà sicuramente ignoto il fenomeno dell’alluvionale, sconclusionata e caotica produzione normativa, spesso accompagnato da una cattiva qualità redazionale dei testi normativi. Si tratta, come è stato giustamente notato, di un male oscuro che riguarda tutti i paesi industrializzati e costituisce uno dei fattori più rilevanti della crisi di competitività dei loro sistemi economici³¹.

Ripercorrere le cause politiche, sociali e culturali alla base di questa tendenza esula dall’economia del presente lavoro³². Ci basterà menzionare quanto riporta

³⁰ BIGIAVI, ad esempio, già nel 1954 parla di tentativi da parte dei giudici di svalutare la portata della massima. Lo studioso si riferisce alla sentenza di una Corte d’appello francese la quale, pur dando ragione nel merito all’appellante, lo ha condannato alle spese per non aver fatto conoscere al Tribunale la fitta giurisprudenza sull’argomento (conoscenza che avrebbe potuto scongiurare l’errore per cui è stata chiesta la riforma in appello). L’autore sembra introdurre proprio la tematica in commento, quando afferma di essere «persuaso che la Corte d’appello – pur dando vita a una eresia sul piano del *diritto* – aveva molte ragioni in *fatto*. In materia di previdenza sociale – materia regolata da una congerie di norme minuziosissime, oscure e piene di trabocchetti – solo gli specialisti riescono ad orientarsi. Quindi (in un certo senso) avrei compreso la Corte se avesse proclamato alto e forte che, in questa materia, il giudice non conosce, non può conoscere il diritto. I magistrati francesi non si sono tuttavia spinti apertamente fino a questo punto: essi hanno implicitamente confermato il vecchio brocardo; hanno ammesso che il giudice deve conoscere il *diritto*; ma hanno aggiunto che, in certe materie, egli non può conoscere la *giurisprudenza*, cioè... L’interpretazione del diritto». W. BIGIAVI, “*Iura novit curia...?*” in Riv. trim. dir. proc. civ., 1954, p. 746, ripubblicato in <https://independent.academia.edu> (ultima verifica: 01 aprile 2021).

³¹ In tal senso, R. CIFARELLI, *Brevi riflessioni in tema di qualità della normazione e investimenti* in Osservatorio sulle fonti, I, 2015, 1 in www.osservatoriosullefonti.it (ultima verifica: 01 aprile 2021). Sullo stesso argomento, si veda anche: F. BASSANINI, S. PAPARO, G. TIBERI, *Qualità della regolazione: una risorsa per competere* in Bassanini.it (ultima verifica: 01 aprile 2021); L. DI MAJO, *Sulla qualità della legislazione* in Federalismi.it (ultima verifica: 01 aprile 2021).

³² Si possono tuttavia tracciare, senza pretesa di esaustività, alcune coordinate utili per orientare il lettore in questa disamina: il fatto che un atto normativo, una volta entrato in vigore nell’ordinamento, “viva” in eterno finché non viene abrogato espressamente o tacitamente (per molte leggi obsolete si può parlare tuttavia di una sostanziale desuetudine); l’abuso della decretazione d’urgenza oltre gli stretti requisiti di “necessità” ed “urgenza” di cui all’art. 77 Cost; la tendenza a sostituire sempre più le “leggi” con decreti legislativi (art. 76 Cost.); il fenomeno per cui

l'Osservatorio legislativo e parlamentare della Camera dei deputati, secondo cui nella sola XVIII legislatura, tuttora in corso, sono state approvate 165 leggi – di cui 56 leggi di conversione di decreti legge – ed emanati ben 78 decreti legge, 95 decreti legislativi e 10 regolamenti di delegificazione³³.

Va brevemente ricordata anche l'influenza che il progetto di integrazione europea spiega sugli ordinamenti giuridici dei paesi del Vecchio continente.

Il progetto europeo, ispirato ad una logica di libertà di scambi e di circolazione, ha dato vita ad un sistema plurimo di fonti del diritto: in esso coesistono e interferiscono sullo stesso oggetto norme e istituzioni che appartengono a ordinamenti diversi.

Il diritto interno dei singoli Stati, promanante dalla legge statale, perde di conseguenza la propria centralità. Esso diventa solo una delle componenti normative in gioco, in un contesto in cui lo spazio giuridico globale è sempre più multilivello³⁴.

la produzione normativa “di rilievo” tende a spostarsi fisiologicamente in capo al Governo, lasciando al Parlamento il compito di occuparsi di cd. “leggine” che soddisfano interessi di categoria; il processo di “delegificazione” tuttora in corso, per cui la disciplina di rango legislativo è sostituita da regolamenti governativi; l'utilizzo smodato di decreti legge contenenti misure volte al rilancio dell'economia, alla riduzione del debito pubblico e alla semplificazione dell'amministrazione statale e delle sue procedure; la frequente rinuncia all'“auto applicabilità” normativa in favore di provvedimenti attuativi adottati su vari sedi e livelli istituzionali; fenomeni di “populismo” (soprattutto nel diritto penale) per cui, ad un problema sociale particolarmente sentito, si tende a rispondere con provvedimenti normativi di grande impatto mediatico ma di dubbia utilità. Sul punto, si vedano R. CIFARELLI, *Brevi riflessioni in tema di qualità della normazione e investimenti*, cit., 2 ss; R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 356, 377 ss, 392, 397 ss.

³³ www.temi.camera.it (ultima verifica: 01 aprile 2021). Si riporta la stima pubblicata ne *Il sole 24 ore*, secondo cui nel solo 2014 «Ogni giorno in Italia vengono scritte 21 pagine di nuovi provvedimenti normativi. Se tutti insieme (leggi, decreti legge, decreti legislativi e leggi regionali approvati nel 2014) venissero raccolti in un unico libro, il testo complessivo sarebbe composto da oltre 14,2 milioni di caratteri battuti su carta, articolati in migliaia di commi e articoli». M. FINZIO, *Ogni giorno in Italia vengono scritte 21 pagine di nuove leggi* in www.st.ilssole24ore.com (ultima verifica: 01 aprile 2021)

³⁴ Ne parla ampiamente seppur in riferimento alla giustizia penale europea R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2015, 68, 69. Sul punto si veda S. CASSESE, *Globalizzazione del diritto* in treccani.it, 2009, secondo cui «l'ordine giuridico globale, mentre viene descritto normalmente come costruito lungo linee verticali – dal livello nazionale a quello globale – è, invece, di fatto, costituito innanzitutto da linee orizzontali, tra autorità domestiche e agenzie globali e tra agenzie globali. In altre parole, è un ordinamento fondato largamente sulla cooperazione sia al livello interstatale sia al livello globale in senso stretto». Dello stesso avviso è P. GROSSI: «Oggi, secondo me, abbiamo il dovere di constatare che lo Stato non esaurisce la giuridicità e che siamo di fronte a una – fino a ieri inimmaginabile – pluralizzazione delle fonti di diritto; di più: a una loro detipizzazione. Basterebbe, a questo scopo, dare uno sguardo a quanto avviene nel laboratorio giuridico dell'Unione Europea e, in modo ancora più vistoso, nella officina giuridica globale, o nella cosiddetta *lex mercatoria*, dove operatori economici si danno alla frenetica invenzione di strutture nuove e novissime più adeguate a ordinare e disciplinare il magma ribollente dei nuovi fatti economici di

Considerati questi aspetti, i giudici hanno cominciato ad avvertire una difficoltà crescente: quella di ottemperare efficacemente alla regola sintetizzata dall'espressione *iura novit curia*³⁵.

In presenza di una espansione normativa incontrollata e dell'ingresso nell'ordinamento di settori normativi sconosciuti all'epoca di redazione del c.p.c. (1940), ricercare determinate fonti di diritto adatte alla risoluzione di una controversia potrebbe rivelarsi un esercizio oneroso per il giudice.

Ciò vale soprattutto per le fonti para normative non facilmente accessibili all'organo giudicante³⁶. In casi come questi, è stato notato, «non sarebbe possibile attribuire al giudice il dovere dello *iura novit curia* gravando, invece, sulle parti processuali l'onere di indicare le fonti para normative sulle quali si fonda l'interesse vantato»³⁷.

La considerazione appare intuitiva: le parti private potrebbero aver (paradossalmente) maggior conoscenza rispetto al giudice di atti normativi non destinati ad una pubblicazione generale in virtù di una relazione di vicinanza simile al principio di *vicinitas* della prova. In tale ipotesi appare più funzionale addossare ad esse l'onere di rinvenire e indicare le fonti decisive per la futura sentenza³⁸.

Quanto detto non riguarda invece gli atti destinati a pubblicazione sulla raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti della Repubblica Italiana (Gazzetta ufficiale). Questo tipo di pubblicazione dispensa da ogni prova le parti processuali e continua ad escludere l'ignoranza inevitabile del giudice³⁹.

Alla luce di quanto esposto, la giurisprudenza ha introdotto progressivamente alcuni limiti all'operatività del principio *iura novit curia*. Si è formulata, in particolare, una distinzione: la presunzione di conoscenza del giudice varrebbe soltanto per le vere e proprie fonti di diritto oggettivo, ossia i precetti contrassegnati dal carattere della normatività e della giuridicità. Tutto ciò che non rientra in quest'ambito, come i precetti avente carattere normativo ma non giuridico, gli atti di autonomia privata, atti amministrativi e provvedimenti amministrativi nonché gli atti aventi forza normativa puramente

questa fase del capitalismo». P. GROSSI, *La invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici* in www.cortecostituzionale.it

³⁵ C. FAONE, "L'inflazione normativa": un eventuale limite alla regola *iura novit curia* in Osservatorio Enti Locali, 1, in www.osservatorioentilocali.unirc.it (ultima verifica: 01 aprile 2021)

³⁶ Si pensi, ad esempio, al campo del diritto amministrativo, caratterizzato da atti di produzione interna come le circolari.

³⁷ Così C. FAONE, "L'inflazione normativa" cit., *ibidem*.

³⁸ Cass. Civ., Sez. II, 7 giugno 2006, n. 13336, in www.foroeuropeo.it, richiamata al par. 4 di questo contributo.

³⁹ C. FAONE, "L'inflazione normativa", cit., 3.

interna (statuti degli enti, regolamenti interni e circolari) non formerebbe oggetto di un dovere di conoscenza del giudice al di là delle allegazioni di parte⁴⁰.

Sulla distinzione tra atti normativi e amministrativi si tornerà successivamente nel par. 4.

Il problema della conoscibilità legato alla regola *iura novit curia* si è posto, tra l'altro, anche in relazione alle norme straniere (art. 14 l. 218/1995). Qui le maggiori incertezze riguardano da sempre l'individuazione dei mezzi per la ricognizione del diritto straniero: in molti casi può apparire difficoltoso per il giudice conoscere le norme di quegli ordinamenti⁴¹.

In quest'ambito si è ritenuto che il giudicante possa avvalersi dei seguenti strumenti: la Convenzione di Londra del 07 giugno 1968, resa esecutiva in Italia con d.p.r. 02 febbraio 1970, n. 1510; la propria scienza privata, senza ricorrere ad attività istruttorie non previste dalla legge; le attestazioni consolari rilasciate dal Console italiano all'estero (d.p.r. 05 gennaio 1967, n. 200); l'ausilio di esperti e sezioni specializzate; il Ministero della giustizia; l'attestazione di organi esteri; la traduzione dell'atto normativo fatta da un'ambasciata e attestante la conformità

⁴⁰ Così, ad esempio, Cass. Civ., 5 luglio 1999, n. 6933, citata in C. FAONE, "L'inflazione normativa", cit., 3.

⁴¹ Si è ritenuto, ad esempio, che una cognizione del diritto straniero appaia impossibile o quanto meno difficoltosa nei procedimenti cautelari, caratterizzati da celerità e urgenza. M. ZAMBONI, *Sugli strumenti di conoscenza della legge straniera*, cit., 29. L'autore riporta la soluzione adottata dall'ordinamento tedesco in tema di procedimenti d'urgenza: esso prevede che, in pendenza di un procedimento di questo tipo, chi propone il relativo ricorso non abbia l'onere di provare in senso stretto ciò che dichiara, bensì soltanto di rendere verosimile la propria affermazione. Qualora risulti impossibile conoscere il diritto straniero in tempi celeri, viene quindi ritenuto applicabile il diritto tedesco quale *lex fori*. M. ZAMBONI, *Ibidem*. Il problema della conoscibilità delle norme straniere è sempre stato storicamente sentito. Senza alcuna pretesa di esaustività ci basti ricordare, ad esempio, che nel diritto intermedio italiano, la regola di conoscenza della legge non imponeva al giudice di conoscere le norme non in cd. *corpore iuris clause*, come le leggi straniere. In simili ipotesi non esisteva l'obbligo del giudice di conoscere e applicare d'ufficio *leggi extravagantes*, considerata la difficoltà di procurarsene notizia. Da qui probabilmente l'origine della concezione, superata solo di recente (v. *infra*, nota 13), secondo cui il diritto straniero rappresenterebbe una circostanza di fatto, circostanza deve essere allegata e provata dalla parte in causa. M. SANTINI, *Iura novit curia* in www.core.ac.uk, 12 (ultima verifica: 01 aprile 2021). Contributo autorevole e risalente, in quest'ambito, è quello di C. SAPIENZA, *Il principio "iura novit curia" e il problema della prova delle leggi straniere*, Milano, 1960, cui si rimanda. Si veda anche VENTURINI, *Il principio "iura novit curia" e le leggi straniere* in *Annali di dir. int.* (1951), 1953, 19 ss.

all'originale, senza necessità di traduzione giurata⁴²; la collaborazione delle parti⁴³.

La giurisprudenza italiana ha sempre dato grande risalto alla collaborazione delle parti nel far conoscere al giudice le norme di diritto straniero, considerandola tra gli strumenti essenziali di prova di queste⁴⁴.

Ciò è interessante perché il concetto di collaborazione emerge in un celebre e discusso parere del Consiglio di Stato, di cui si dirà appresso.

3.2. *Il discusso parere del Consiglio di Stato n. 1677 del 24 ottobre 2007* – La tendenza ermeneutica analizzata in precedenza ha trovato la propria definitiva consacrazione nel parere n. 1677, reso dalla seconda sezione del Consiglio di Stato il 24 ottobre 2007.

Il responso è stato ottenuto dal Ministero della pubblica istruzione a seguito di un ricorso straordinario proposto da un insegnante contro un provvedimento del Dirigente Responsabile del Centro Servizi Amministrativi di Brescia: quest'ultimo aveva escluso il ricorrente dalla partecipazione ad un corso per un'abilitazione all'insegnamento, sul motivo che egli avesse prestato servizio per un tempo inferiore a quello richiesto dall'art. 2 della L. n. 143 del 2004 e dal Decreto Ministeriale 18 novembre 2005 n. 85⁴⁵.

⁴² La traduzione di un atto normativo attestata dall'ambasciata del paese ha avuto rilievo in un caso deciso da Cass. Civ., sez. I, 26 febbraio 2002, n. 2791. La vicenda riguardava una donna con cittadinanza del Camerun, madre di una bambina nata da una relazione con un italiano. La donna conveniva in giudizio quest'ultimo presso il Tribunale per i minorenni di Roma, per ottenere la dichiarazione giudiziale di paternità della bambina. La questione giuridica si è incentrata sull'acquisizione della legge camerunense in materia di filiazione: ai sensi di tale legge il termine di decadenza biennale entro cui proporre l'azione era da considerarsi ormai maturato per la donna. Ciononostante quest'ultima era stata ammessa all'azione in virtù del perdurare della relazione tra il preteso padre e la figlia durante i primi anni di nascita. Il testo acquisito dal Tribunale e tradotto in italiano proveniva dall'ambasciata del Camerun la quale ne aveva attestato la conformità all'originale. Il convenuto, invece, richiedeva il testo originale della legislazione del Camerun, accompagnato dalla traduzione giurata di un interprete italiano. La Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi sul punto, ha ritenuto utilizzabile la traduzione della legge fatta dall'ambasciata e attestante la conformità all'originale, senza necessità di ricorrere alla traduzione giurata di un interprete italiano abilitato. Ciò sul presupposto che la volontà del legislatore di d.i.p. è quella di «rendere applicabile qualsiasi mezzo e canale di informazione, anche informale, per garantire effettività al diritto straniero applicabile nella specie, valorizzando al tempo stesso il ruolo attivo delle parti come strumento utile per la sua acquisizione». Sentenza citata in M. ZAMBONI, *Sugli strumenti di conoscenza della legge straniera*, cit., 27.

⁴³ M. ZAMBONI, *Sugli strumenti di conoscenza della legge straniera*, cit., 29, 30.

⁴⁴ Cass. 13 aprile 1959 n. 1089 e Cass. Civ., I sez., 26 febbraio 2002, n. 2791, entrambe citate in M. ZAMBONI, *Sugli strumenti di conoscenza della legge straniera*, cit., 22, 30.

⁴⁵ Consiglio di Stato, sez. II, 24 ottobre 2007, n. 1677, citato in C. FAONE, "L'inflazione normativa", cit., 4.

La sezione consultiva del Consiglio di Stato ha accolto il ricorso perché l'amministrazione non aveva chiarito in base a quale atto normativo il servizio, prestato dal docente, dovesse essere calcolato secondo la misura contestata.

Secondo i magistrati di Palazzo Spada, infatti, la collaborazione dell'amministrazione è essenziale nel far conoscere al giudice i parametri regolatori della controversia, soprattutto nelle materie (come quella scolastica) caratterizzate da grande confusione normativa e dalla presenza di provvedimenti formalmente amministrativi ma sostanzialmente normativi (circolari, direttive, ecc.)⁴⁶. In tali condizioni «il fondamentale canone processuale condensato nel principio “iura novit curia”, desumibile dall'articolo 112 c.p.c., appare messo seriamente in crisi»⁴⁷.

Nel corso dell'argomentazione il consesso richiama persino i principi di cui alla celebre sentenza C. Cost. 346/1988, per affermare come non si possa più parlare di un obbligo di conoscenza della legge assoluto e incondizionato. Questo quantomeno nei settori caratterizzati da un incontrollabile aumento della produzione normativa, dettata da esigenze particolari, settoriali e imprevedibili. Solo «in tempi in cui le norme erano circoscritte a ben precise fattispecie, ridotte nel numero e di regola rapportabili a canoni di comportamento sociali universalmente riconosciuti, ovvero a regole di comune esperienza o di equità, era dato sostenere la necessaria conoscenza, da parte dei giudici, dell'esistenza e della consistenza delle leggi»⁴⁸.

Il parere merita una trattazione per la sua importanza in relazione al problema in esame.

Anzitutto in esso viene rinvenuto nell' «alluvionale produzione normativa di rango primario e secondario»⁴⁹ un limite esplicito all'operatività della massima *iura novit curia*. Da questo elemento scaturisce il dovere dell'amministrazione di

⁴⁶ C. FAONE, “*L’inflazione normativa*”, cit., 3.

⁴⁷ Consiglio di Stato, sez. II, 24 ottobre 2007, n. 1677, citato in C. FAONE, “*L’inflazione normativa*”, cit., 3

⁴⁸ La sentenza n. 364 del 1988, si ricorderà, ha segnato una tappa decisiva e fondamentale nel cammino della piena affermazione del principio di colpevolezza quale cardine del sistema penale. Essa ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 5 del Codice penale nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile. Come è stato osservato, la pronuncia, in questo modo, «ha determinato il superamento del principio dell'assoluta inescusabilità dell'*ignorantia legis*: il tutto all'interno di una prospettiva che include nella colpevolezza, quale categoria che riflette l'appartenenza psicologica del fatto criminoso all'autore, anche la conoscenza – almeno potenziale – del carattere illecito del fatto penalmente sanzionato». G. FIANDACA, *Sentenza 24 Marzo 1988, n. 364*, in *Il Foro Italiano*, 111, 1988, 1385/1386–1411/1412 *JSTOR*, www.jstor.org (ultima verifica: 01 aprile 2021).

⁴⁹ Consiglio di Stato, sez. II, 24 ottobre 2007, n. 1677, citato in C. FAONE, “*L’inflazione normativa*”, cit., 3

collaborare con l'autorità giudicante ai fini di una migliore conoscenza delle fonti normative.

Inoltre il parere evidenzia tutti i profili problematici derivanti dall'applicazione pratica del principio *iura novit curia*: l'incontrollabile aumento della produzione normativa; l'inesistenza per il giudice di un obbligo di conoscenza delle norme assoluto e incondizionato in certi casi-limite; la necessaria collaborazione delle parti nel far conoscere adeguatamente al giudice determinati parametri normativi.

La pronuncia della seconda sezione del Consiglio di Stato ha generato reazioni contrastanti in dottrina.

Alcuni ne hanno sottolineato la mancanza di «integrale portata innovativa»⁵⁰ rispetto al diritto vivente: i giudici di Palazzo Spada si sarebbero limitati a portare definitivamente all'attenzione la circostanza che «il canone processuale del dovere di conoscenza del giudice necessita di essere interpretato alla luce di tutti gli altri principi vigenti in materia processuale, come il dovere di collaborazione dell'amministrazione, di lealtà e di rappresentanza tecnica»⁵¹. Tutto ciò nel contesto di un ordinamento dal carattere «poli sistemico e impazzito»⁵² come quello italiano.

Altri invece vi hanno mosso rilievi critici, sostenendo che il parere sottragga «gli organi della applicazione del diritto – quale è il Consiglio di Stato nell'ambito dei ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica – all'obbligo della previa ricerca ed individuazione d'ufficio della regola del diritto da applicare al caso concreto»⁵³.

Viene criticato, *in primis*, il richiamo alla difficoltà di ricostruzione e interpretazione del contesto normativo come limite applicativo. Se il giudice non adempie all'obbligo di reperire e interpretare una norma di diritto con tutti i metodi ermeneutici ed esegetici a disposizione, infrange un dovere fondamentale: quello di applicare in giudizio una *regula iuris* preconstituita, ricavata dall'ordinamento⁵⁴. L'obbligo di ricercare le norme applicabili al caso concreto e

⁵⁰ C. FAONE, "L'inflazione normativa", cit., 6

⁵¹ C. FAONE, "L'inflazione normativa", cit., *Ibidem*.

⁵² Così C. FAONE, "L'inflazione normativa", cit. *Ibidem*.

⁵³ In tal senso G. FONTANA, *C'era una volta il principio iura novit curia*, cit., 2690. Ivi l'autore esprime rilievi critici "consistenti e preoccupanti" di fronte al ridimensionamento che il parere ha fatto del principio *iura novit curia*, il quale resta comunque «un inderogabile caposaldo del moderno stato di diritto ed, in particolare, dell'esercizio della funzione giurisdizionale negli ordinamenti ispirati al principio di legalità».

⁵⁴ G. FONTANA, *C'era una volta il principio iura novit curia*, cit., 2692. L'autore critica *ivi* «l'assenza di ogni sforzo di ricerca ed interpretazione delle disposizioni normative applicabili al caso concreto e la indisponibilità a servirsi di quegli strumenti, pure attingibili, che possono soccorrere il giudice nel reperire la norma applicabile al caso concreto». Tant'è che, alla fine, rimane «la sensazione che il

verificare se quelle indicate dalla parte siano pertinenti dovrebbe gravare sul giudicante in ogni caso⁵⁵.

In secondo luogo, se la ricerca delle disposizioni normative applicabili fosse condizionata dalla previa indicazione delle parti, l'attività del giudice ne verrebbe limitata e svalutata⁵⁶. Come è stato osservato poc'anzi il giudice finirebbe per essere soggetto non tanto alla legge (101 Cost.), quanto ad un criterio pseudonormativo individuato dalle parti. Né viene considerato "convincente" il criterio di bilanciamento dello *iura novit curia* basato su principi processuali di configurazione vaga e incerta, come quelli di lealtà, di rappresentanza tecnica e collaborazione⁵⁷.

In conclusione, a detta dei critici, il parere del Consiglio di Stato esprime un «atteggiamento palesemente rinunciatario che denota una chiara fuga dalla responsabilità interpretativa», responsabilità che «dovrebbe connotare, in maniera inderogabile, l'esercizio della funzione giurisdizionale»⁵⁸.

Il principio *iura novit curia* è la chiave di volta di un sistema di regole che delineano la posizione costituzionale del giudice nell'ordinamento italiano, come la soggezione alla legge (101 Cost.) e l'obbligo di giudicare secondo diritto (113

collegio (Il Consiglio di Stato, n.d.r.) abbia preferito risparmiarsi una faticosa indagine sulle disposizioni normative applicabili». L'idea che l'operatore del diritto (in questo caso il giudice) non *crei* da sé la norma di diritto, ma si limiti a ricavarla da un sostrato esistente, ha un'origine lontana, che risale all' *inventio* del diritto operata dai giuristi romani. Nel lungo periodo formativo dell'antico diritto romano, il diritto si propone come oggetto di invenzione - dal latino *inventio*, "cercare per trovar qualcosa" - ossia un'attività volta ad "estrarre", fissare e consolidare un sapere che già esiste ("*ius civile in sola interpretationem consistit*") L'interpretazione dei giuristi romani non parte da una disposizione stabilita da un legislatore, ma crea direttamente soluzioni normative tratte dal sapere giuridico radicato nella società. Questa visione è sopravvissuta, in qualche modo, nell'esperienza odierna della *common law* anglosassone; la modernità giuridica dell'Europa continentale, sin dai tempi della rivoluzione francese, ha invece sposato una visione potestativa del diritto, per cui quest'ultimo è creazione dello Stato. Nonostante la diversità delle esperienze continentali e anglosassoni, è sempre rimasta l'idea che il giudice, per decidere una controversia, debba effettuare un *reperimento*, una *inventio* di ciò che già si trova nell'ordinamento. Questa visione è perfettamente espressa dall'art. 113 c.p.c. quando dice che il giudice deve «seguire le norme del diritto». P. GROSSI, *La invenzione del diritto*, cit., 1, 2, 8, 9. Sulle origini dell'esperienza giuridica romana si veda, ampiamente, A. SCHIAVONE (a cura di), *Storia del diritto romano e linee di diritto privato*, II ed., Torino, 2011 nonché M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, III ed., Palermo, 2006, 37 ss.

⁵⁵ G. FONTANA, *C'era una volta il principio iura novit curia*, cit., 2691.

⁵⁶ G. FONTANA, *C'era una volta il principio iura novit curia*, cit., *Ibidem*.

⁵⁷ G. FONTANA, *C'era una volta il principio iura novit curia*, cit., *Ibidem*.

⁵⁸ G. FONTANA, *C'era una volta il principio iura novit curia*, cit., *Ibidem*.

c.p.c.). Si tratta di regole fondamentali, che assicurano il funzionamento della giustizia statale e il rispetto del divieto di ricorso alla giustizia privata⁵⁹.

Ridimensionare la portata dell'art. 113 c.p.c. significherebbe alterare il significato delle regole richiamate e quindi mortificare l'attività giurisdizionale nella sua fisionomia e nei suoi contenuti⁶⁰.

4. *La giurisprudenza successiva alla pronuncia del Consiglio di Stato. Il caso dei decreti ministeriali di rilevazione dei tassi soglia d'usura: atti normativi o atti amministrativi generali?* – Nonostante gli avvertimenti lanciati dalla dottrina, la giurisprudenza successiva alla pronuncia del Consiglio di Stato ha individuato una serie di atti normativi sottratti al rigoroso impero della regola *iura novit curia*.

Si è così affermato ad esempio, in una serie di pronunce, che il giudice (in assenza di apporto delle parti) non sarebbe tenuto a conoscere, tra gli altri: il provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005 sulle condizioni generali di contratto per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie⁶¹; il decreto ministeriale di proroga dei termini processuali di decadenza⁶²; il decreto ministeriale 197/1997 concernente le norme e le condizioni di abbonamento al servizio telefonico⁶³; il decreto ministeriale 2084/1967 in tema di sdemanializzazione⁶⁴; i decreti del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo impositivi di vincoli sui beni immobili⁶⁵; i decreti ministeriali che stabiliscono il saggio di interesse relativo all'esecuzione di un contratto di leasing⁶⁶; il decreto ministeriale di istituzione della posizione economica C2 di inquadramento degli ufficiali giudiziari⁶⁷; i contratti collettivi nazionali di lavoro

⁵⁹ G. FONTANA, *C'era una volta il principio iura novit curia*, cit., 2693. L'autore profetizza addirittura conseguenze estreme derivanti dalle tesi "spericolate" del Consiglio di Stato: ad accoglierle, cioè «si farebbe assai fatica a pretendere l'osservanza delle norme di diritto da parte dei comuni cittadini, consentendo a lungo andare, per tale via, lo sfaldamento dell'ordinamento, la perdita della sua capacità di ordinazione e, dunque, il senso stesso dell'ordinamento giuridico». G. FONTANA, *C'era una volta il principio iura novit curia*, cit., 2692.

⁶⁰ Del resto, l'art. 113 c.p.c. consente al giudice di applicare altre disposizioni o norme qualora lo ritenga doveroso ai fini di un corretto inquadramento giuridico della domanda dei privati. Affermare, quindi, che il giudice potrebbe evitare di individuare la norma applicabile al caso concreto, "scaricando" tale attività sulle parti, significherebbe svalutare la portata dell'art. 113 c.p.c.

⁶¹ Trib. Brindisi, 21.07.2020, n. 902 in www.expartecreditoris.it; Trib. Padova, sez. II, 29 gennaio 2019 in www.ilcaso.it.

⁶² Cass., Civ., Sez. I, 20 agosto 2004, n. 16354 in www.jstor.org.

⁶³ C. App. Catanzaro, sez. III civile, 22 novembre 2016 n. 1908.

⁶⁴ Cass. Civ., Sez. II, 22 marzo 2016, n. 5604.

⁶⁵ Cass. Civ., Sez. II, 26 agosto 2002, n. 12476 citata in C. FAONE, "L'inflazione normativa", cit., 7.

⁶⁶ Cass. Civ., 26 giugno 2001, n. 8742, citata in C. FAONE, "L'inflazione normativa", cit., 7.

⁶⁷ Cass. Civ., Sez. Lav., 2 luglio 2014, n. 15065, citata in C. FAONE, "L'inflazione normativa", cit., 7.

privatistici⁶⁸; le prescrizioni contenute nei piani regolatori (PRG) e nelle relative norme di attuazione (NTA)⁶⁹.

In tema di piani regolatori e norme di attuazione, la sentenza della Suprema Corte di Cassazione, Sez. II, 7 giugno 2006, n. 13336 ha confermato un ulteriore criterio per individuare gli atti non soggetti alla regola *iura novit curia*⁷⁰: la pubblicazione, o meno, nella Gazzetta ufficiale e quindi la rilevanza, o meno, “nazionale” della fonte normativa. Se un determinato atto, o prescrizione, infatti, non è pubblicato sulla Gazzetta ufficiale ma è portato alla conoscenza mediante strumenti idonei a garantire una “pubblicità” soltanto a livello locale (ad esempio comunale), il giudice non è tenuto a conoscerne la portata senza una collaborazione delle parti processuali⁷¹.

⁶⁸ Secondo la Corte di Cassazione, la questione della conoscibilità si atteggia diversamente a seconda che si versi in un'ipotesi di violazione del contratto collettivo nazionale di lavoro privatistico o del contratto collettivo del pubblico impiego: in quest'ultimo caso il giudice procede con mezzi propri, nel primo invece il contratto è conoscibile solo con la collaborazione delle parti, secondo le regole processuali sulla distribuzione dell'onere della prova (Cass. 16 settembre 2014, n. 19507 in www.foroeuropeo.it; Cass. 5 marzo 2019, n. 6394 in www.foroeuropeo.it. Cass. Civ., sez. lavoro, ord. 07 gennaio 2020 n. 112 in italgiure.giustizia.it). Secondo questa tesi, il principio *iura novit curia* non si applica ai contratti collettivi del lavoro del settore privato in virtù della loro efficacia negoziale: il contenuto del contratto collettivo costituisce così un elemento di fatto che la parte attrice ha l'onere di allegare, al pari di ogni altro fatto costitutivo del proprio diritto. La natura “fattuale” del contratto collettivo di diritto comune sarebbe avvalorata da questi elementi: il fatto che esso opera come fonte contrattuale del rapporto di lavoro in virtù del richiamo contenuto nel contratto individuale; l'iscrizione delle parti del contratto individuale alle organizzazioni di categoria che lo hanno sottoscritto; la sua applicazione in via di fatto. Sul punto, si veda A. SAVOINI, *Il c.c.n.l. in ambito processuale* in consulenza.it (ultima verifica: 01 aprile 2021).

⁶⁹ La conoscibilità da parte del giudice dei regolamenti comunali è in verità una questione discussa. Alcune pronunce hanno ritenuto necessaria l'allegazione in giudizio delle disposizioni dei regolamenti comunali e provinciali, sul presupposto che la loro conoscenza non rientri tra i doveri del giudice (Cass. Civ., sez. Trib., 20 luglio 2018 n. 19360 in www.osservatoriosullefonti.it). Altre decisioni del giudice di legittimità hanno invece affermato che «le prescrizioni dei PRG e delle NTA che disciplinano le distanze nelle costruzioni, anche con riguardo ai confini, sono integrative del codice civile ed hanno valore di norme giuridiche di natura secondaria, sicché il giudice ne ha conoscenza d'ufficio in applicazione del canone *iura novit curia* [...]» (Cass. Civ., Sez. VI, Ord. 26 giugno 2013, n. 16123 in *Urbanistica e appalti*, 10/2013, 35). Alla tesi “negazionista” ha aderito il Consiglio di Stato nella pronuncia della Sez. IV, 4 marzo 2014, n. 1018, (citata in C. FAONE, “*L'inflazione normativa*”, cit., 9) respingendo l'appello proposto da un Comune il quale, a fondamento della propria pretesa, sosteneva l'inapplicabilità del principio *iura novit curia* alle disposizioni delle norme di attuazione dei piani regolatori.

⁷⁰ C. FAONE, “*L'inflazione normativa*”, cit., 8.

⁷¹ Cass., Civ., sez. II, 7 giugno 2006, n. 1336, in foro.europeo.it. Dalla sentenza in parola si ricava che «il piano regolatore di un comune costituisce norma di carattere secondario, soggetta a pubblicazione presso il Comune stesso, sicché il giudice non è tenuto a conoscerne né a ricercarne d'ufficio il contenuto, incombendo, per converso, sulla parte interessata un onere di pubblicazione».

In ogni caso, il denominatore comune che affiora nella giurisprudenza successiva al parere del Consiglio di Stato del 2007 è il problema del decreto ministeriale.

Si tratta di una questione dibattuta che verte sulla natura giuridica del d.m. Ci si chiede se si tratti di un atto normativo a tutti gli effetti oppure di un provvedimento amministrativo celato sotto le sembianze di un atto normativo.

Rispondere al quesito in un modo o nell'altro, in base ai criteri interpretativi indicati in chiusura del par. 2, porta a conseguenze diverse: se si propende per la natura di atto normativo, si dovrà dire che il decreto ministeriale appartiene alla scienza ufficiale del giudice in conformità al principio *iura novit curia*. Se, invece, si ritiene che esso integri un provvedimento amministrativo, si dovrà far ricadere sulle parti l'onere di produrlo in giudizio.

La chiosa ci ricongiunge alle questioni poste in apertura del presente contributo perché esse attengono a particolari tipologie di decreti ministeriali: nella specie, i D.M. usura.

Com'è noto l'art. 2 della legge 07 marzo 1996, n. 108 ha modificato la previsione del delitto di usura di cui all'art. 644 c.p., reato commesso da colui che si fa dare o promettere - in corrispettivo di una prestazione di denaro o altra utilità - interessi o vantaggi che superano un certo limite stabilito dalla legge⁷².

La disposizione stabilisce le modalità di definizione di questo limite. Essa attribuisce al Ministero del Tesoro - sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi - il compito di rilevare ogni tre mesi il tasso effettivo globale medio (TEGM) sulla base degli interessi praticati nel corso di un anno da banche e intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e della Banca d'Italia⁷³.

Il TEGM che deriva dalla rilevazione è pubblicato nella Gazzetta ufficiale nella forma di decreto ministeriale: il superamento del suo valore, aumentato della metà, configura il delitto di usura di cui ai commi 1 e 3 dell'art. 644 c.p. ("la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono usurari").

⁷² Ai sensi del novellato art. 644 c.p. «Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 643, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari [c.c. 1448, 1815], è punito con la reclusione da due a dieci anni e con la multa da euro 5.000 a euro 30.000 [...]. La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari». Il testo attualmente in vigore è stato introdotto dalla legge 7 marzo 1996 n. 108 che ha previsto la figura dell'usura presunta (il mero farsi dare o promettere in qualsiasi forma interessi o altri vantaggi usurari in corrispettivo di una dazione di denaro o altra utilità): essa si risolve nella stipula di un negozio a prestazioni corrispettive, per la cui configurabilità non ha importanza chi prende l'iniziativa (vittima o usuraio).

⁷³ Il tasso comprende commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse.

Si tratta, nello specifico, dell'usura bancaria, praticata da soggetti qualificati sotto il profilo professionale e istituzionale che operano in un contesto lecito (colossi bancari, intermediari finanziari, consumatori, famiglie e imprese)⁷⁴.

L'usura bancaria contempla una modalità "presunta". Questo significa che la rilevanza penale del fatto si configura quando un'operazione creditizia supera un "parametro di mercato", ossia un valore numerico determinato. Da qui si intuisce la filosofia oggettivistica che ne permea la tutela penale: il legislatore prescinde da considerazioni sullo stato di bisogno e le difficoltà economiche della vittima e preferisce ricorrere alla predeterminazione di un tasso soglia mediante elementi normativi giuridici⁷⁵.

La tecnica di formulazione della fattispecie incriminatrice è costruita secondo lo schema della "norma penale parzialmente in bianco"⁷⁶. La concreta

⁷⁴ L'usura è un fenomeno sociale antico, connesso alle ideologie di fondo e al modello economico e sociale di un determinato sistema politico. Non si tratta quindi di un cd. delitto naturale ("*mala in se*") perchè la sua incriminazione dipende da una valutazione legislativa d'imperio. La legge 7 marzo 1996, n. 108 ne ha prevista una forma aggravata in ragione del collegamento tra lo svolgimento stabile di una data attività professionale (banche e intermediari finanziari, ossia soggetti cui è riservata per legge l'attività di credito) e l'erogazione di danaro a soggetti considerati vulnerabili (consumatori, famiglie e imprese): qui il fenomeno usurario colpisce situazioni di squilibrio di potere contrattuale e di potere di mercato tra soggetti economici che appartengono entrambi al mondo dell'economia reale. Scopo del delitto di usura bancaria è, quindi, quello di vietare che l'altrui inferiorità economica sia strumentalizzata, assicurando la correttezza e integrità del mercato del credito. Sul punto si vedano ampiamente: M. B. MAGRO, *Riflessioni penalistiche in tema di usura bancaria* in *Diritto penale contemporaneo*, 3/2017, 53 ss., in www.penalecontemporaneo.it (ultima verifica: 01 aprile 2021); R. GAROFOLI, *Compendio di diritto penale. Parte speciale*, VI edizione, 2018, Roma, 666 ss.; P. CAPOTI, *Il delitto di usura "bancaria"* in www.padua-research.cab.unipd.it, 12 ss (ultima verifica: 01 aprile 2021).

⁷⁵ Secondo TRONCONE, con la riforma del 1996 lo Stato ha voluto apprestare tutela in un settore, quello finanziario e del mercato del credito, dove fino ad allora la libertà di iniziativa economica aveva svolto un ruolo assorbente. Questo allo scopo di arginare forme di criminalità che si erano introdotte nei meccanismi dell'economia legale attraverso un'opera di progressivo inquinamento delle fonti economiche e finanziarie. Il meccanismo dell'individuazione oggettiva degli elementi che conferiscono illiceità penale al fatto ha approntato una maggior garanzia alla tutela dei soggetti: l'accertamento della responsabilità penale si svincola da elementi soggettivi e variabili che avevano destato perplessità in termini di certezza, sotto la vigenza del previgente art. 644 c.p. P. TRONCONE, *Il delitto di usura: successione delle leggi e struttura del reato* in www.iris.unina.it, 3, 7 (ultima verifica: 01 aprile 2021).

⁷⁶ La legge dello Stato indica gli elementi significativi e fondamentali - presupposto, caratteri e limite - del precetto penale con un grado di sufficiente specificazione, mentre la normativa di rango secondario (es. regolamenti governativi) ha il compito di effettuare una maggior concretizzazione tecnica degli stessi. Si tratta di una tecnica normativa utilizzata, ad esempio, nella disciplina degli stupefacenti, ove la legge incriminatrice rinvia a tabelle, stabilite con decreto ministeriale, che fissano la soglia drogante per ciascuna tipologia di sostanza. C. DE LAZZARO, *Crisi della riserva di legge e giurisprudenza normativa: brevi riflessioni su algoritmo di calcolo e commissioni di massimo*

individuazione della condotta penalmente rilevante dipende, cioè, da una soglia individuata nei decreti ministeriali⁷⁷.

La peculiare relazione tra norma penale e D.M. usura ha generato la lunga diatriba giurisprudenziale cui si è parlato all'inizio di questo paragrafo.

Secondo un primo orientamento i D.M. usura sono atti amministrativi soltanto dal punto di vista della forma, mentre da quello della sostanza sono atti normativi. Colui che agisce in giudizio, pertanto, non è tenuto a produrli in quanto possono essere autonomamente conosciuti dal giudice⁷⁸.

La tesi in commento muove da una questione nota ai costituzionalisti: quella della distinzione tra atti normativi e atti amministrativi, e, in sostanza, il problema (sociologico, prima ancora che giuridico in senso stretto) della differenza tra normazione e amministrazione.

Approssimativamente, per “normazione” si intende l’attività che consiste nello stabilire norme giuridiche *generali e astratte*, atte a conservare, modificare o innovare l’ordinamento giuridico. L’“amministrazione, invece, è un’attività *concreta e pratica* mediante la quale lo Stato, entro i confini delineati dalla legge generale e astratta, procura il progresso e il perfezionamento della società, con la soddisfazione di bisogni collettivi e dei singoli consociati⁷⁹.

scoperto nell'usura bancaria in Diritto penale contemporaneo, 5/2017, 21, in archivioldpc.dirittopenaleuomo.org (ultima verifica: 01 aprile 2021).

⁷⁷ C. DE LAZZARO, *Crisi della riserva di legge e giurisprudenza normativa*, cit., 19. La compresenza di una legge dello Stato e di fonti normative secondarie sulla definizione di un precetto penale ha generato frizioni con il principio di riserva di legge in materia penale (art. 25 Cost.): a rigore, non si dovrebbe ammettere l'ingerenza di una fonte normativa secondaria - come un regolamento governativo - nella formazione di una norma penale, a scapito delle esigenze di garanzia della comunità assicurate dalla legge parlamentare. Tuttavia, nel corso degli anni, sono divenute prevalenti posizioni dottrinali e giurisprudenziali (C. Cost. n. 26/1966; C. Cost. 290/1990) che hanno ammesso l'integrazione del precetto penale ad opera di atti governativi generali ed astratti. La riserva di legge è garantita quando la norma incriminatrice rinviene nella legge parlamentare almeno i presupposti, il carattere, il contenuto ed i limiti del precetto. L'apporto regolamentare deve essere invece limitato a meri accertamenti tecnici, si da puntualizzare una scelta politica già effettuata dal legislatore, senza recare mutamenti sostanziali a quest'ultima. Sul punto, si veda anche I. RAGNACCI, *Un classico contemporaneo: la norma penale in bianco e la droga* in *Salvis Juribus*, 17 maggio 2018, par. 1, in www.salvisjuribus.it (ultima verifica: 01 aprile 2021). Per una più completa disamina dei principi di legalità e di riserva di legge in materia penale, con tutte le loro problematiche applicative, si rimanda a T. PADOVANI, *Diritto penale*, X ed., Milano, 2012, 17 ss. e R. GAROFOLI, *Compendio di diritto penale. Parte generale*, 2020, Roma, 3 ss.

⁷⁸ Ben rappresentato, tra le altre, da Trib. Lecce 15 dicembre 5896, citata in G. CASCELLA, *Iura novit curia, usura bancaria e risvolti processuali. Brevi osservazioni a margine di una recente ordinanza della Corte di Appello di Napoli* in *De Iustitia*, 2/2019, 7.

⁷⁹ Sul punto, si rimanda a: G. NEBBIA, voce *Normazione* in treccani.it; O. SEPE, voce *Amministrazione* in treccani.it; D. SORACE, voce *Amministrazione pubblica* in treccani.it (ultima verifica: 01 aprile 2021).

La distinzione riflette quella tra funzione legislativa e funzione esecutiva, le quali, nell'ordinamento costituzionale italiano, competono a due plessi unitari di organi: il Parlamento, che di regola la esercita attraverso atti che hanno la "forma" della legge (atti normativi) e il Governo, che di regola la esercita mediante atti che hanno la "forma" del decreto (atti amministrativi).

Si tratta della nota teoria formale-sostanziale della separazione dei poteri, alla base degli ordinamenti giuridici della maggioranza dei Paesi occidentali⁸⁰. Parlamento e Governo esercitano ciascuno una funzione sostanziale (produrre norme generali e astratte e provvedere alla cura in concreto di pubblici interessi) che si esprime attraverso atti dotati di una propria forma (leggi e decreti).

Talvolta accade che uno dei due soggetti citati adotti un atto con il quale non esercita la funzione sostanziale che gli è propria, ma svolga la funzione che compete ad un altro. Qui, in estrema sintesi, ha origine la categoria dottrinale dell'atto *formalmente normativo, ma sostanzialmente amministrativo* (ha la forma della legge, ma di fatto provvede alla cura di interessi pubblici), come pure dell'atto *formalmente amministrativo ma sostanzialmente normativo* (ha la forma del decreto, ma di fatto detta norme generali e astratte)⁸¹.

L'esempio più noto di questa tendenza è il regolamento (governativo, ministeriale o interministeriale), atto formalmente amministrativo ma sostanzialmente normativo perché è emanato da un'autorità amministrativa ma produce norme generali e astratte. Si tratta di una fonte normativa a tutti gli effetti, seppur sottoposta alla legge parlamentare in base al principio di gerarchia delle fonti del diritto⁸².

⁸⁰ Secondo la teoria, proposta da Montesquieu nella sua celebre opera *Lo spirito delle leggi* del 1748, bisogna distinguere il *potere in senso soggettivo*, inteso come complesso unitario di organi (es. Parlamento, Governo, Magistratura), dalle funzioni dello Stato (legislativa, esecutiva, o giudiziari), o *poteri in senso oggettivo*. Di regola, a ciascun plesso, o potere in senso soggettivo, corrisponde la propria funzione, o potere in senso oggettivo. Così il Parlamento esercita il potere legislativo attraverso atti che hanno la forma della legge; il Governo esercita il potere esecutivo attraverso atti che hanno la forma del decreto; la Magistratura esercita il potere giudiziario attraverso atti che hanno la forma della sentenza. R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 75.

⁸¹ R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., *Ibidem*. Vi sono altri casi in cui la Costituzione, in deroga alla teoria formale-sostanziale della separazione dei poteri di cui alla n. 61, riconosce al Governo il potere di emanare atti normativi che hanno la stessa forza della legge parlamentare. Ai sensi dell'art. 76 Cost., ad esempio, il Governo può emanare decreti legislativi sulla base di un'apposita legge delega del Parlamento. Nella prassi lo strumento della delega legislativa viene utilizzato soprattutto per affrontare argomenti tecnicamente molto complessi e "tecnici". Non si deve poi dimenticare che il Governo, in casi straordinari di necessità e urgenza, può emanare decreti legge, ossia atti con forza di legge che devono essere convertiti in legge dal Parlamento entro 60 giorni, altrimenti perdono efficacia sin dall'inizio.

⁸² R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 392. La sottoposizione del regolamento alla legge si evince da questi aspetti: il regolamento deve essere autorizzato dalla legge e non può contenere norme contrarie alle disposizioni di legge.

Il regolamento può essere emanato dal Governo nella sua collegialità (regolamento governativo) o da un singolo ministro (regolamento ministeriale)⁸³ purché vi sia una legge che, in casi particolari, attribuisca il potere di emanare atti di questo tipo. Il regolamento adottato dal singolo ministro assume la forma del “decreto ministeriale” (D.M.).

L'*excursus* aiuta a comprendere le ragioni che stanno alla base dell'orientamento giurisprudenziale analizzato. Il D.M. usura, infatti, altro non è che un atto formalmente adottato dalla pubblica amministrazione, ma che svolge una funzione sostanzialmente normativa perché innova l'ordinamento giuridico.

Gli argomenti alla base di questa posizione sono i seguenti.

Nel momento in cui il Ministero dell'economia e delle finanze rileva e pubblica sulla Gazzetta ufficiale il tasso soglia, non si limita a specificare (o precisare) un elemento di una disciplina già regolata dalla legge, ma determina un elemento costitutivo della fattispecie penale di usura⁸⁴. Questo significa che, senza l'integrazione operata dalla procedura amministrativa di rilevazione, il precetto penale non può essere attuato e rimane lettera morta.

Del resto, la soglia di rilevanza penale dell'usura dipende da una determinazione formulata dal legislatore: quest'ultimo stabilisce quando un interesse possa dirsi usurario secondo una valutazione che tiene conto del contesto sociale e politico di riferimento. Se la determinazione del tasso soglia viene a mancare, il precetto penale perde tutta la sua forza persuasiva.

Secondo tale opinione il modo in cui il D.M. incide sul contenuto della norma parzialmente in bianco di cui all'art. 644 c.p. è quindi sufficiente a far concludere

⁸³ I procedimenti di emanazione dei regolamenti governativi e dei regolamenti ministeriali sono disciplinati dall'art. 17 della l. 400/1988: i regolamenti governativi vengono deliberati, su proposta di uno o più ministri, dal Consiglio dei ministri, previo parere obbligatorio – ma non vincolante – del Consiglio di Stato o di altri organi secondo quanto previsto da specifiche leggi. Il regolamento viene emanato dal Presidente della Repubblica con proprio decreto (d.P.R.) e deve ottenere il visto e la registrazione da parte della Corte dei Conti prima di essere pubblicato sulla Gazzetta ufficiale. I regolamenti ministeriali e interministeriali sono emanati con lo stesso procedimento, sempre previo parere del Consiglio di Stato (e degli altri organi eventualmente prescritti dalla legge). R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 394 ss.

⁸⁴ Trib. Lecce, 15 dicembre 2015, n. 5896, cit. Nello stesso senso, Trib. Pescara 712/2019, secondo cui «l'art. 644 c.p. è una norma penale parzialmente in bianco, posto che la concreta determinazione di un elemento costitutivo della fattispecie delittuosa è affidata ad una complessa procedura amministrativa che coinvolge il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Banca d'Italia e che culmina nella rilevazione dei tassi medi. La Legge non indica le modalità concrete della rilevazione né specifica quali formule matematiche o criteri di calcolo debbano essere utilizzati, affidando piuttosto alle suddette autorità amministrative il compito di esercitare la propria discrezionalità tecnica al fine di individuare gli oneri rilevanti e tradurre in termini matematici i metodi di rilevazione dei tassi medi per ciascun tipo di operazione».

che si tratti di un atto sostanzialmente normativo, conoscibile d'ufficio dal giudice.

Riprendendo le esatte parole di Trib. Lecce 15 dicembre 2015, n. 5896 (sentenza di merito che meglio riassume questa posizione), «i DM hanno natura regolamentare, in quanto espressione di una potestà normativa attribuita dalla legge all'amministrazione al fine di disciplinare aspetti attuativi o integrativi della legge, ma ugualmente innovativi rispetto all'ordinamento giuridico, senza dei quali il precetto legislativo non potrebbe essere attuato (cfr. art. 644 cp comma 3 – La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari)». L'innovatività, consistente nell'attitudine a immettere nuove norme nell'ordinamento giuridico, distingue proprio gli atti formalmente amministrativi ma sostanzialmente normativi dagli atti squisitamente amministrativi⁸⁵.

A questo orientamento se n'è contrapposto un altro, espresso da alcune pronunce della Suprema Corte di Cassazione dei primi anni 2000, prima a sezioni civili e poi a sezioni unite⁸⁶.

La posizione muove dalla necessità di interpretare il principio *iura novit curia* di cui all'art. 113 c.p.c. alla luce dell'art. 1 delle preleggi del codice civile. Quest'ultimo indica, tra le fonti del diritto dell'ordinamento italiano, in un elenco non tassativo⁸⁷, la legge, i regolamenti e gli usi quali modi di formazione di norme giuridiche generali e astratte idonee ad innovare l'ordinamento giuridico.

La nozione di fonti incide sul principio *iura novit curia* perché, quando il giudice individua una legge applicabile al caso concreto, non può prescindere dall'art. 1 delle preleggi. La regola gli impone infatti di ricercare il “diritto”, diritto che promana proprio dalle fonti indicate nella disposizione citata.

Secondo i fautori di questa posizione, i D.M. usura - malgrado il nome - non si possono considerare “regolamenti” ai sensi dell'art. 1 delle preleggi, ma atti formalmente e sostanzialmente amministrativi.

L'atto amministrativo “in senso stretto” è lo strumento con cui l'amministrazione soddisfa in concreto gli interessi della collettività entro i limiti fissati dalla legge statale: esso consiste, secondo una felice definizione coniata alla fine del XIX secolo, in «una pronuncia autoritativa di pertinenza

⁸⁵ Trib. Lecce, 15 dicembre 2015, n. 5896, cit.

⁸⁶ Si tratta delle già citate Cass. Civ., 5 luglio 1999, n. 6933 in <https://www.avvocato.it/massimario-20864/>, Cass. Civ., sez. III, 26 giugno 2001 n. 8742, Cass. Civ., Cass. civ., sez. II, 26 agosto 2002, n. 12476, in www.avvocato.it Cass. Civ., SS.UU. 29 aprile 2009, n. 9941, in www.lexscripta.it (ultima verifica: 01 aprile 2021).

⁸⁷ L. VIOLA, *Fonti del diritto ex art. 1 Preleggi: superamento?* In *La nuova procedura civile*, 4/2020, in www.lanuovaproceduracivile.com, 4 (ultima verifica: 01 aprile 2021).

dell'amministrazione, determinativa nel caso singolo per l'amministrato di ciò che per lui deve essere conforme a diritto»⁸⁸.

L'atto amministrativo si distingue dal regolamento in base ai criteri formulati dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in una celebre pronuncia⁸⁹: gli atti amministrativi sono diretti alla cura concreta di interessi pubblici e producono effetti diretti nei confronti di destinatari definiti, ossia soggetti che possono essere individuati già nell'atto o determinati successivamente; i regolamenti, invece, disciplinano in astratto una serie di rapporti giuridici mediante una regolazione innovativa rispetto all'ordinamento esistente, con precetti generali (ripetibili illimitatamente nel tempo e nello spazio) e astratti (riferibili ad una collettività di soggetti non determinati né determinabili).

Se si tengono a mente questi aspetti, appare evidente che i D.M. usura non sono regolamenti. Non contengono precetti generali e astratti nel senso specificato: anzitutto la fissazione di un tasso soglia d'usura non è un precetto che regola fattispecie ripetibili illimitatamente nel tempo e nello spazio; in secondo luogo i D.M. usura si riferiscono esplicitamente a banche e intermediari finanziari, quindi si applicano a una cerchia ristretta di soggetti determinati.

Va brevemente menzionato, poi, un terzo filone di pensiero, secondo cui il D.M. usura non è "atto amministrativo" perché non produce modificazioni giuridiche unilaterali nella sfera di terzi, ma nemmeno "atto normativo", perché non introduce precetti con carattere innovativo o volti a disciplinare in astratto una serie di rapporti giuridici: si tratta, invece, di un "atto ricognitivo", ossia una semplice dichiarazione di scienza relativa ad un fatto constatato, emessa all'esito di un procedimento di verifica condotto dall'amministrazione⁹⁰.

⁸⁸ Così O. MAYER, citato in R. VILLATA – M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Torino, 2017, 5. Altra celebre definizione dell'atto amministrativo è quella di un "diritto del caso concreto posto per soddisfare l'interesse generale obiettivo", definizione che evoca l'idea di provvedere in concreto al soddisfacimento degli interessi della collettività. R. VILLATA – M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 6.

⁸⁹ Cass. Civ., Sez. Un., 28 novembre 1994, n. 10124, citata in G. COCOZZA, *Riflessioni sul controllo giurisdizionale nei confronti dei regolamenti e degli atti amministrativi generali* in *Federalismi.it*, 3, in (ultima verifica: 01 aprile 2021).

⁹⁰ A. SANDULLI, citato in A. QUINTARELLI, *Reato di usura e legittima adozione dei Decreti ministeriali di rilevazione del TEGM*, in *www.ilcaso.it* (ultima verifica: 01 aprile 2021). Il decreto ministeriale di rilevazione del TEGM non ha scopo o rilevanza autonomi perché integra una fattispecie legislativa che qualifica un TEG come usurario o meno. L'attività amministrativa diretta all'emanazione del D.M. usura non implica una valutazione o ponderazione di interessi: l'amministrazione si limita a svolgere una documentazione su elementi precisamente indicati dalla legge ("commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese"), documentazione che deve condurre ad un risultato tecnico predeterminato ("tasso effettivo globale medio"). L'amministrazione, in sostanza, "fotografa" elementi richiesti dalla legge senza effettuare una ponderazione o valutazione di interessi. Di qui la

Tra le linee di pensiero qui analizzate la seconda, in particolare, si è imposta sulle altre. Si è così formato negli ultimi anni, nell'ambito della giurisprudenza di merito, un orientamento pressoché granitico (salvo qualche isolata eccezione)⁹¹: i giudici hanno costantemente rigettato la domanda di accertamento di usurarietà proposta dalla parte che non aveva allegato tempestivamente, a sostegno della propria pretesa, i D.M. usura⁹².

natura meramente "ricognitiva" del D.M. di rilevazione dei tassi soglia usura. Sul punto si veda A. QUINTARELLI, *Reato di usura e legittima adozione dei Decreti ministeriali di rilevazione del TEGM*, cit., 6 ss.

⁹¹ Si veda, ad esempio, Trib. Massa, 21 dicembre 2017 in Ilcaso.it. Al giudice non appare condivisibile il principio «secondo cui, nell'ipotesi in cui la parte che agisca al fine di accertare la violazione della disciplina antiusura non assolva l'onere di allegare e depositare in giudizio i predetti D.M. non sarebbe consentito dare ingresso a C.T.U. contabile, né, comunque, accogliere la stessa domanda, trattandosi di meri atti amministrativi, non costituenti fonti del diritto [...]». Appare più aderente alla natura giuridica dei D.M. l'orientamento giurisprudenziale che li qualifica come atti di normazione secondaria integrativi del precetto penale di cui all'art. 644 c.p., disposizione configurata dal Legislatore come norma penale (parzialmente) in bianco. Questo perché l'accertamento dell'illecito usurario implica un raffronto tra il tasso di interesse di pertinenza dei singoli rapporti contrattuali e i tassi soglia determinati attraverso una maggiorazione prevista dal Legislatore ai sensi del comma 4 dell'art. 2 della citata L. n. 108/1996. Secondo il Tribunale di Massa, quindi, la determinazione del tasso medio degli interessi per ciascuna classe di operazioni, contenuto nei D.M. usura, costituisce un elemento costitutivo indefettibile della norma incriminatrice. Tale conclusione, del resto, trova riscontro nel comma 3 dell'art. 644 c.p., ai sensi del quale *"la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari"*.

⁹² Tra le tante sentenze di merito dell'ultimo triennio che si sono pronunciate in questo senso si possono citare, ad esempio: Trib. Mantova, 26 gennaio 2018, n. 68; Trib. Pescara, 29 gennaio 2018, n. 256; Trib. Pescara, 29 gennaio 2018, n. 257; Trib. Pescara, 29 gennaio 2018, n. 269; Trib. Catania, 19 marzo 2018, n. 1613; Trib. Enna, 12 maggio 2018, n. 222; Trib. Pescara, 28 maggio 2018, n. 1099; Trib. Mantova, 08 giugno 2018, n. 417; Trib. Pesaro, 25 luglio 2018, n. 861; Trib. Cuneo, 23 agosto 2018, n. 736; Trib. Avezzano, 01 ottobre 2018, n. 568; Trib. Rovigo, 14 gennaio 2019; Trib. Catania, 24 gennaio 2019, n. 406; Trib. Catania, 31 gennaio 2019, n. 635; Trib., Crotone, 19 marzo 2019, n. 368; Trib. Catania, 26 marzo 2019, n. 1304; Trib. Firenze, 31 marzo 2019, n. 989; Trib. Perugia, 30 aprile 2019, n. 663; Trib. Enna, 06 giugno 2019, n. 252; Cort. App. Catanzaro, 11 giugno 2019, n. 1400; Trib. Lamezia Terme, 26 giugno 2019, n. 663; Trib. Rimini, 7 luglio 2019, n. 578; Cort. App. Torino, 19 luglio 2019, n. 1417; Trib. Civitavecchia, 01 ottobre 2019, n. 1371; Trib. Catania, 12 ottobre 2019, n. 4081; Trib. Crotone, 29 ottobre 2019, n. 1277; Trib. Catania, 02 novembre 2019, n. 4344; Trib. Ancona, 04 novembre 2019, n. 1866; Trib. Catania, 02 novembre 2019, n. 4349; Cort. App. Catanzaro, 18 dicembre 2019, n. 570; Trib. Ancona, 18 dicembre 2019, 2130; Trib. Cosenza, 27 dicembre 2019, n. 2642; Trib. Castrovillari, 30 dicembre 2019, n. 993; Trib. Catania, 30 dicembre 2019, n. 43; Trib. Catania, 13 gennaio 2020, n. 398; Trib. Catania, 14 gennaio 2020, n. 396; Cort. App. Brescia, 15 gennaio 2020, n. 247; Trib. Ancona, 03 febbraio 2020, n. 203; Trib. Perugia, 13 febbraio 2020, n. 309; Cort. App. Ancona, 10 marzo 2020, n. 310; Trib. Monza, 26 marzo 2020, n. 623; Cort. App. Milano, 07 maggio 2020, n. 1097; Trib. Cosenza, 19 maggio 2020, n. 902; Trib. Catania, 07 ottobre 2020, n. 3230; Cort. App. L'Aquila, 20 ottobre 2020, n. 1482; Cort. App. L'Aquila, 20 ottobre 2020, n. 1483; Trib. Catania, 02 novembre 2020, n. 3680;

Tutto questo con conseguenze pratiche che è agevole immaginare: in primo luogo, se la parte deducente l'usurarietà non produce in giudizio i D.M. usura entro i termini di cui all'art. 183 c.p.c., il giudice ritiene non provato il superamento del tasso soglia d'usura; in secondo luogo, un'eventuale richiesta di C.T.U. avente ad oggetto i D.M. usura viene rigettata in quanto esplorativa, volta cioè a compiere un'indagine su elementi di prova che dovrebbero essere prodotti dalle parti⁹³.

5. *Perché la decisione della Corte di Cassazione, sez. III civ., 13 maggio 2020, n. 8883 non coglie nel segno* – La sentenza della III sezione civile della Corte di Cassazione, 13 maggio 2020, n. 8883 di cui si è parlato in apertura di questo contributo sembra invece avere “sconvolto” il panorama giurisprudenziale dominato dalla tesi dell'inapplicabilità del principio *iura novit curia*, in una sorta di *in te ipsum redi* di agostiniana memoria.

I giudici di piazza Cavour, si è visto, hanno ritenuto che la disciplina regolamentare sul superamento del tasso soglia d'usura integri la normativa dettata dalla legge penale e debba pertanto essere conosciuta dal giudice di merito indipendentemente dall'attività probatoria delle parti. Il tutto attraverso mezzi come la scienza personale, la richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione o anche l'acquisizione di una CTU contabile.

Sulla scia di questa pronuncia molte sentenze di organi giudiziari di primo e secondo grado del 2020 hanno iniziato a intraprendere un “cambio di passo”: esse hanno ritenuto irrilevante la mancata produzione in giudizio dei D.M. usura ad opera delle parti, sul motivo che essi possono essere acquisiti d'ufficio dal giudice⁹⁴.

Ad avviso di chi scrive la posizione assunta dalla Corte di Cassazione non è condivisibile. Nessuno degli argomenti sinora analizzati in favore del principio *iura novit curia* appare rilevante in relazione ai D.M. usura nel contenzioso bancario.

Non lo è anzitutto l'argomento che considera i D.M. usura atti normativi idonei ad innovare l'ordinamento giuridico introducendo precetti generali e astratti.

Come è stato osservato, quando l'autorità amministrativa esegue le rilevazioni che portano all'emanazione del futuro D.M. usura, compie un'attività che si muove entro strettissimi confini imposti dal legislatore penale. L'art. 644

⁹³ In tal senso si veda, ad esempio, Trib. Palermo, sez. III civile, ord. 02 novembre 2019 in www.expartecreditoris.it (ultima verifica: 02 aprile 2021).

⁹⁴ Si vedano, ad esempio: C. App. Torino, 30 giugno 2020, n. 828 (sia pur in via incidentale); Trib. Marsala, 7 agosto 2020, n. 444; Trib. Marsala, 31 ottobre 2020, n. 599; C. App. Brescia, Trib. Pistoia, 10 dicembre 2020, n. 1007; C. App. Brescia, sez. I civ., 15 dicembre 2020 in www.ilcaso.it.

definisce precisamente un risultato tecnico da acquisire (“tasso effettivo globale medio”) e gli elementi da utilizzare per conseguirlo (“commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferite ad anno”).

A fronte di queste indicazioni l’attività dell’amministrazione consiste in una “rilevazione” nel senso letterale del termine: si limita a identificare gli oneri che ricadono sotto la categoria di “commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese” e ad applicare su di essi conoscenze consolidate di carattere tecnico-statistico per giungere al calcolo di un valore medio.

A tal riguardo l’amministrazione non valuta fatti e circostanze suscettibili di vario apprezzamento alla stregua delle conoscenze e regole tecniche nonché scientifiche (cd. discrezionalità amministrativa tecnica) né introduce elementi normativi in grado di innovare l’ordinamento giuridico.

Il legislatore ha già effettuato una volta per tutte, a priori e in modo vincolante, la scelta di un comportamento ritenuto conforme agli interessi pubblici. La rilevazione amministrativa si risolve in una documentazione che mira ad un esito matematico richiesto dalla legge (TEGM), mediante l’acquisizione di fatti richiesti specificamente dalla legge stessa e verificabili senza dubbio alcuno⁹⁵.

Su questo stesso aspetto, peraltro, si è espressa anche la seconda sezione penale della Corte di Cassazione con la celebre pronuncia n. 20148 del 2003.

Nel respingere l’eccezione di incostituzionalità dell’art. 644 c.p. e dell’art. 2 della L. 7 marzo 1996 n. 108, per violazione del principio di riserva di legge di cui all’art. 25 Cost., il Giudice nomofilattico ha osservato che la disciplina determina in modo analitico il procedimento per l’individuazione dei tassi soglia d’usura: al Ministero è attribuito «solo il limitato ruolo di *fotografare*, secondo rigorosi criteri tecnici, l’andamento dei tassi finanziari»⁹⁶.

Alla luce di quanto esposto non solo si può affermare la mancanza di innovatività delle regolazioni contenute nei D.M. usura, ma si può anche constatarne il difetto di generalità e astrattezza nel senso che si è precisato in precedenza.

“Generalità” indica l’attitudine di una previsione ad essere applicata innumerevoli volte a tutti i casi che in essa rientrano. Vi deve essere una successione indefinita di possibili applicazioni ad una serie indeterminata e

⁹⁵ Così A. QUINTARELLI, *Reato di usura e legittima adozione dei Decreti ministeriali di rilevazione del TEGM*, in www.ilcaso.it, par. 5 (ultima verifica: 08 aprile 2021).

⁹⁶ Sentenza citata in E. VINCENTI, *La giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di contratti bancari: approdi recenti e questioni ancora aperte*, 16, www.giustizia.abruzzo.it (ultima verifica: 08 aprile 2021)

indeterminabile di vicende nel tempo e nello spazio⁹⁷. Da questo punto di vista le previsioni contenute nei D.M. usura non possono dirsi generali. La “fotografia” dell’andamento dei tassi finanziari viene aggiornata costantemente, ogni tre mesi. Un determinato tasso soglia individuato ai primi di gennaio 2021, per esempio, potrebbe non essere più osservato a partire da maggio 2021 quando viene aggiornata la regolazione.

Viene quindi a mancare, evidentemente, la ripetibilità illimitata nel tempo delle disposizioni.

In relazione ai D.M. usura non si riscontra nemmeno il requisito dell’astrattezza, intesa come riferibilità del precetto ad una collettività di soggetti non determinati né determinabili dal testo del provvedimento.

I testi dei decreti si riferiscono espressamente a “banche e intermediari finanziari”. La definizione può apparire generica e indeterminata ad un primo sguardo, ma se si legge in combinato disposto con le norme definitorie contenute nel d.lgs. 1 ° settembre 385⁹⁸, si vedrà che è agevole ricostruire quali soggetti rientrino in tale indicazione. Si potrà, ad esempio, verificare facilmente che i D.M. usura si applichino a “Unicredit”, “Banca Ifis” ecc.

Non si può pertanto affermare che i D.M. usura abbiano come destinatari una collettività indeterminata di soggetti.

Né varrebbe obiettare richiamando la rilettura dei criteri di generalità e astrattezza che il Consiglio di Stato ha recentemente proposto nell’Adunanza Plenaria 9/2012.

In una pronuncia sulla natura regolamentare o amministrativa di un decreto del Ministero delle attività produttive del 28 luglio 2005⁹⁹, recante incentivi in favore di «persone fisiche e giuridiche [...] che presentano richiesta di scambio sul posto dell’energia elettrica prodotta dai medesimi impianti fotovoltaici» (art. 3)¹⁰⁰, i giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto che si possa parlare di un atto

⁹⁷ L. PALADIN, citato in P. MERCATALI, *Atti normativi. Criteri per l’individuazione e la descrizione*, Firenze, 2003, 8, in www.ittig.cnr.it (ultima verifica: 08 aprile 2021).

⁹⁸ Art. 1 e ss; art. 13 e ss.

⁹⁹ Uno dei ricorrenti - una società che intendeva realizzare un impianto fotovoltaico - aveva proposto appello incidentale al Consiglio di Stato contro una sentenza del Tar Lombardia sostenendo, tra l’altro, che il decreto impugnato avesse natura di regolamento, emanato senza una copertura legislativa e in spregio alle disposizioni di cui all’art. 17, legge 23 agosto 1988, n. 400. La sentenza impugnata, invece, aveva desunto la natura amministrativa del decreto dal fatto che esso si applicava solo agli operatori del settore fotovoltaico e non a tutti i consociati.

¹⁰⁰ Decreto del Ministero delle attività produttive 28 luglio 2005, art. 3, in www.ambientediritto.it (ultima verifica: 01 aprile 2021). La definizione per esteso è «persone fisiche e giuridiche, ivi inclusi i soggetti pubblici e i condomini di edifici, responsabili dei medesimi impianti, progettati, realizzati ed eserciti in conformità alle disposizioni del presente decreto, che presentano richiesta di scambio sul posto dell’energia elettrica prodotta dai medesimi impianti fotovoltaici» (art. 3).

normativo anche in presenza di disposizioni apparentemente “settoriali”, rivolte a soggetti che sembrano determinati o determinabili.

Questo perché «[...] la “generalità” e l’“astrattezza” che, come comunemente si riconosce, contraddistinguono la “norma”, non possono e non devono essere intesi nel senso di applicabilità indifferenziata a ciascun soggetto dell’ordinamento, ma, più correttamente, come idoneità alla ripetizione nell’applicazione (generalità) e come capacità di regolare una serie indefinita di casi (astrattezza)». Ne segue che «il carattere normativo di un atto non può [...] essere disconosciuto solo perché esso si applichi indistintamente agli operatori di un settore (nella specie ai titolari di impianti per la produzione di energia da fonte solare) dovendosi, al contrario, verificare, se, in quel settore, l’atto è comunque dotato dei sopradescritti requisiti della generalità e dell’astrattezza»¹⁰¹.

Da qui sembra desumersi il seguente principio: se un atto individua come destinatari soggetti appartenenti a una cerchia “settoriale”, non necessariamente è privo di generalità e astrattezza. Bisogna verificare se, pure in quel settore limitato, l’atto è idoneo a ripetersi nell’applicazione e a regolare una serie indefinita di casi.

Le deduzioni espresse nella pronuncia richiamata, tuttavia, hanno un proprio significato in relazione al D.M. 28 luglio 2005 esaminato dal Consiglio di Stato. La categoria di beneficiari cui si riferisce, sebbene “ristretta” ad un primo sguardo, può applicarsi ad una serie indeterminata di soggetti perché la formulazione di per sé è generica («persone fisiche e giuridiche [...] che presentano richiesta di scambio sul posto dell’energia elettrica prodotta dai medesimi impianti fotovoltaici»).

L’indicazione di “banche e intermediari finanziari” nei D.M. usura invece, si è visto, non è generica: le singole banche cui si applica (es. “Banca Ifis”, “Unicredit”) si possono desumere facilmente dalla lettura in combinato disposto delle norme definitorie contenute nel d.lgs. 385/1993.

In altre parole: dalla definizione contenuta nel D.M. 28 luglio 2005 non si può ricostruire chi siano le persone fisiche e giuridiche *in concreto* che presentano richiesta di incentivo per la costruzione di pannelli fotovoltaici; dall’indicazione contenuta nei D.M. usura, con il supporto delle definizioni del T.U.B., invece, questo è possibile.

Alla luce dei criteri interpretativi proposti, quindi, non si può sostenere, come ha fatto la Cassazione, che i D.M. usura siano atti normativi soggetti al principio *iura novit curia*.

¹⁰¹ Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 25 marzo 2012, n. 9, par. 5.4.2. in federalismi.it (ultima verifica: 01 aprile 2021).

6. *Conclusioni* – La breve disamina svolta ha rivelato come la materia si presenti particolarmente delicata per la necessità di contemperare due esigenze: da un lato, il rispetto del principio cardine del sistema processuale italiano *iura novit curia*; dall'altro, l'applicazione di questo principio in un ordinamento complesso e stratiforme come quello italiano, ove diventa sempre più difficile reperire norme giuridiche di carattere particolarmente settoriale.

Si è così fatta strada, nella giurisprudenza di merito e della Corte di Cassazione, la tesi di un vero e proprio obbligo–onere di cooperazione delle parti processuali con il giudice, avente ad oggetto l'acquisizione al processo di fonti normative non facilmente conoscibili.

Questa posizione è stata seguita per molti anni in relazione ai D.M. usura nel contenzioso bancario, anche se recentemente la Suprema Corte - seppur non a Sezioni Unite - ha operato un piccolo *revirement* sconfessando peraltro alcuni suoi stessi orientamenti.

Come in tutte le vicende che hanno rilevanza giuridica, emerge un classico problema di bilanciamento. Il “bilanciamento” o “ponderazione” è la tecnica argomentativa utilizzata quando si ha una pluralità di interessi tutti giuridicamente rilevanti: se manca un criterio giuridico che assegni prevalenza in via generale e astratta ad uno dei due interessi, l'interprete dovrà cercare un contemperamento equilibrato, evitando che uno dei due interessi prevarichi eccessivamente sull'altro¹⁰².

La disamina delle oscillazioni giurisprudenziali sulla natura dei D.M. usura, da questo punto di vista, ha messo in luce un aspetto: la necessità di far conoscere al giudice parametri regolativi di un certo tipo attraverso l'attività delle parti, si è imposta sull'esigenza di assicurare il rispetto del principio *iura novit curia*, quantomeno in relazione ad atti amministrativi “mascherati” da disposizioni normative.

In questo caso il bilanciamento tra esigenze non appare eccessivamente squilibrato. Alla luce delle argomentazioni svolte nei precedenti paragrafi, la posizione che nega l'applicabilità della regola *iura novit curia* ai D.M. appare ancora meritevole di essere sostenuta.

I problemi applicativi della regola *iura novit curia*, illustrati nella prima parte di questo contributo, sono innegabili e degni di considerazione.

Le critiche mosse dalla dottrina al parere del Consiglio di Stato del 2007 in merito alla possibile tenuta del principio *iura novit curia* nell'ordinamento sono inconferenti al caso dei D.M. usura. Esse appaiono corrette solo in relazione a fattispecie (come quella allora esaminata dai giudici di Palazzo Spada) in cui è in

¹⁰² G. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi* in *Etica & Politica/ Ethics & Politics*, 2006, 2 in www.openstarts.units.it (ultima verifica: 01 aprile 2021).

gioco una normativa generale e astratta. Da questo punto di vista è corretto sostenere che un giudice non può rinunciare ad attività interpretative e ricostruttive che gli competono istituzionalmente al fine di raggiungere la coerenza e completezza dell'ordinamento¹⁰³.

Nel caso dei D.M. usura non si è in presenza di atti normativi che entrano stabilmente a far parte dell'ordinamento giuridico, innovandolo. Le esigenze alla base della regola *iura novit curia* non possono, quindi, riguardare disposizioni destinate a non applicarsi illimitatamente nel tempo e nello spazio e a tutti i soggetti della collettività.

Ci si augura pertanto che l'orientamento espresso da Cass. Civ., sez. III civile, 13 maggio 2020, n. 8883, non abbia ulteriore seguito, affinché si preservi l'attuale equilibrio nel bilanciamento tra esigenze contrapposte legate al principio *iura novit curia*.

¹⁰³ G. FONTANA, *C'era una volta il principio iura novit curia*, cit., 2691.