



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNO VII ANNALI 2019 DEL DIPARTIMENTO JONICO ESTRATTO

FABRIZIO CESAREO

La “contrattazione etica” nel diritto privato moderno.
Il microcredito solidale



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORE DEGLI ANNALI

Nicola Triggiani

COMITATO DIRETTIVO

Nicola Triggiani, Paolo Pardolesi, Giuseppe Tassielli,
Danila Certosino, Laura Costantino, Nicola Fortunato,
Patrizia Montefusco, Angelica Riccardi, Maurizio Sozio

COMITATO SCIENTIFICO

Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Daniela Caterino, Domenico Garofalo,
Concetta Maria Nanna, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Paolo Pardolesi,
Giuseppe Tassielli, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio, Massimo Bilancia,
Annamaria Bonomo, Gabriele Dell'Atti, Michele Indellicato, Ivan Ingravallo,
Antonio Leandro, Giuseppe Losappio, Pamela Martino, Francesco Moliterni,
Fabrizio Panza, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Umberto Violante

RESPONSABILE DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco

Contatti:

Prof. Nicola Triggiani
Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici
del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture

Convento San Francesco
Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it
telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

SAGGI

Fabrizio Cesareo

LA “CONTRATTAZIONE ETICA” NEL DIRITTO PRIVATO MODERNO.
IL MICROCREDITO SOLIDALE*

ABSTRACT

Il diritto privato moderno è il risultato dell'evolversi della *societas* che muta con il tempo e a seconda delle necessità che si prospettano. Sembra opportuno, pertanto, parlare di “contrattazione etica”, considerati i nuovi strumenti concessi dal legislatore al fine di sostenere gli indigenti. Il contratto di microcredito solidale, introdotto dall'art. 7 del d.lgs. 13 agosto 2010 n. 141 e poi dal d.m.e.f. 17 ottobre 2014 n. 176, che ha riformulato l'art. 111 t.u.b., si inserisce in questo contesto ed assurge a modello utile per comprenderne la *ratio*. In tal senso la buona fede e la trasparenza rappresentano principi cardine dell'istituto in esame, anche per comprendere la differenza rispetto al contratto di mutuo di scopo.

Modern private law is the result of the evolution of society which changes with time and according to the needs that arise. It therefore seems appropriate to speak of "ethical bargaining", considering the new instruments granted by the legislator in order to support the indigent. The solidarity microcredit contract, introduced by Article 7 of Legislative Decree 13 August 2010 n. 141 and then from the d.m.e.f. 17 October 2014 n. 176, which reformulated the Article 111 b.s.t., fits into this context and becomes a useful model for understanding the *ratio*. In this sense, good faith and transparency are key principles of the institution in question, also to understand the difference with respect to the purpose loan agreement.

PAROLE CHIAVE

Contrattazione etica – microcredito solidale – obblighi informativi

Ethical bargaining – solidarity microcredit – disclosure obligations

SOMMARIO: 1. Il ruolo chiave dell'autonomia contrattuale e della buona fede. – 2. Buona fede e trasparenza. – 3. L'esemplificazione dell'eticità nella prassi negoziale: il contratto di microcredito solidale. – 4. La peculiarità del contratto di mutuo di scopo come figura affine.

1. Il diritto dei contratti, così come il diritto dei crediti, è stato sempre connotato dall'accezione patrimonialistica, ma è solo con l'avvento della più ampia tutela

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

dell'individuo, dovuta all'applicazione dei valori costituzionali negli istituti del diritto civile, che si è passati ad una concezione "personalistica" degli stessi. Ed ecco perché oggi si tende a parlare di giustizia contrattuale, proprio per intendere quel complesso di tutela della parte *in bonis* nel regolamento negoziale; difatti, questo concetto si riferisce al sommo principio di buona fede, *ex art. 1375 c.c.*, assunto cardine, insieme a quello degli obblighi informativi, dell'*iter* di formazione del contratto. La concezione di giustizia contrattuale parte dal principio che l'autonomia contrattuale, *ex art. 1322 c.c.*, costituisce un potere pieno dell'individuo. Ma il binomio autonomia privata e buona fede ha subito una significativa evoluzione rispetto all'originaria formulazione operata dal codice del 1942; in tal guisa il diritto privato moderno ha permesso di accomunare il diritto dei contratti alla disciplina del mercato, pur restando due profili autonomi, il che ha consentito di rifarsi alle categorie economiche, quali quelle del consumatore e del professionista¹. La buona fede, quale postulato fondamentale che

¹ Sulla nozione di consumatore e professionista, si v., tra i moltissimi aa., per tutti, G. Chinè, *Art. 3*, in V. Cuffaro (a cura di), *Codice del consumo*, III, Giuffrè, Milano, 2012, p. 17 ss. e p. 23, il quale sostiene che: «il codice del consumo dopo l'esperienza ormai ultradecennale di una pluralità di definizioni relazionali, per lo più di matrice comunitaria, sparse nel codice civile ed in leggi speciali, ha permesso di ricondurre a quest'ultima anche l'utente di un servizio pubblico o privato. In precedenza, né l'art. 153 (*ex art. 129 A*) del Trattato (ora, art. 169 TFUE), né la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea proclamata a Nizza durante il Consiglio Europeo del 7-9 dicembre 2000, avevano recepito una definizione generale di consumatore. Sebbene la distinzione tutta italiana tra consumatore, quale acquirente di beni, ed utente, quale fruitore di servizi, presentasse segni di cedimento anche nella legislazione nazionale (cfr. art. 1, 2° comma, l. n. 281/1998), la duplicazione terminologica, stigmatizzata in gran parte degli Stati comunitari, non era stata finora formalmente eliminata. Per la definizione normativa di utente rimane la difficoltà per l'interprete di stabilire, di volta in volta, se l'oggetto del rapporto di consumo possa essere qualificato "servizio", non rinvenendosi nella disciplina generale una nozione di servizio, a differenza di quanto avvenga per i beni *ex art. 810 c.c.* La dottrina ha suggerito di fare quivi riferimento alla disciplina comunitaria, includendo nella nozione i servizi di investimento in valori mobiliari ed i servizi assicurativi. La definizione unitaria è connotata da generalità, poiché è quella cui bisogna fare riferimento, in assenza di specifiche previsioni normative, ogni qual volta il Codice richiami il consumatore o l'utente. Non presenta, ad esempio, simile carattere la definizione allargata di consumatore ed utente contenuta nell'art. 5, 1° comma, la quale assume valenza precettiva esclusivamente nell'ambito del Titolo II concernente le "Informazioni ai consumatori". La menzionata distinzione tra una definizione generale ed una speciale è stata patrocinata dal Consiglio di Stato (parere n. 11602/2004) al fine di evitare che una definizione unica allargata, collocata nell'ambito dell'art. 3 potesse ingenerare equivoci interpretativi in sede applicativa, facendo ritenere in ogni caso la qualità di consumatore anche in capo al mero destinatario di comunicazioni commerciali. In aderenza alle indicazioni provenienti dalle fonti comunitarie e da quelle nazionali di recepimento, consumatore o utente può essere esclusivamente una persona fisica».

«La definizione di professionista è speculare rispetto a quella di consumatore, designando la diretta controparte del soggetto destinatario di tutela. Detta evidenza permette di colmare taluni profili di genericità della definizione stessa, che non precisa quale natura giuridica debba possedere il professionista, se pubblica o privata, quale struttura organizzativa sia compatibile con l'esercizio dell'attività e con il perseguimento delle finalità professionali o imprenditoriali, quale figura sia riconducibile alla nozione di intermediario. È certo che il legislatore, sulla falsariga di un'esperienza ormai quindicennale, abbia inteso riferirsi sia all'imprenditore, sia al professionista intellettuale, unificando due figure tenute ben distinte nel vigente codice civile (artt. 2082-2229). [...] La ragione storica dell'unificazione risiede nell'origine francese del termine usato dal legislatore comunitario per riferirsi al professionista (*professionel*), con il quale in quell'ordinamento si identifica genericamente un esperto di un determinato settore».

subisce l’influenza dell’Unione europea e degli ordinamenti difformi, si pone l’obiettivo di eliminare le disparità di trattamento tra gli uni e gli altri, correggendo i cd. effetti non tollerabili. Pur tuttavia, ci si chiede se la buona fede *sic et simpliciter* possa assurgere a clausola generale, con l’obiettivo di costituire un nuovo ordine normativo rispetto a quello individuato dall’autonomia negoziale².

Orbene, la buona fede risulta essere sinonimo di espressione di un’etica sociale che condiziona effettivamente la *voluntas* delle parti del regolamento contrattuale per mezzo di atti idonei a realizzarne i relativi interessi e, quale norma di condotta, costituisce fonte di integrazione del contratto in modo da permeare sia la formazione che l’esecuzione dello stesso. La Corte di Cassazione, con sentenza n. 20399 del 2004, ha invocato, con un’affermazione che conserva piena attualità tale concetto, provando a darne una prima interpretazione, indicandolo quale cardine della disciplina legale delle obbligazioni, come tale idoneo a garantire la soddisfazione del legittimo affidamento delle parti. Invero, gli Ermellini sostengono che tale postulato operi sia sul piano del comportamento del debitore e del creditore nell’ambito del singolo rapporto obbligatorio, *ex art. 1175 c.c.*, sia sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti all’esecuzione di un contratto, *ex art. 1375 c.c.*, attuando il dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell’interesse della controparte e ponendosi come limite di ogni situazione attiva o passiva negozialmente attribuita.

È proprio questo l’*incipit* dello studio *de quo*, perché questi riferimenti consentono di introdurre, a parere dello scrivente, il fenomeno della cd. “contrattazione etica”, o della cd. “solidarietà contrattuale”, che trova la sua fonte principale nell’art. 2 Cost. Infatti, in relazione all’esecuzione negoziale, la buona fede in senso oggettivo impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere extra contrattuale del *neminem laedere*, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a proprio carico, siano idonei a preservare gli interessi

² Su buona fede e autonomia contrattuale, si v. F. Piraino, *Il diritto europeo e la «giustizia contrattuale»*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, p. 233; Id., *Il divieto di abuso del diritto*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, p. 75 ss.; Id., *La buona fede in senso oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2015, *passim*; V. Roppo, *Il contratto nel duemila*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 78 ss.; R. Sacco, *L’esercizio e l’abuso del diritto*, in G. Alpa, M. Graziadei, U. Mattei, R. Sacco (a cura di), *La parte generale del diritto civile. 2. Il diritto soggettivo*, in R. Sacco (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Utet, Torino, 2001, p. 279 ss.; U. Breccia, *L’abuso del diritto*, in G. Furguele (a cura di), *Diritto privato 1997. III. L’abuso del diritto*, Cedam, Padova, 1998, pp. 42-43; F. Macario, *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti fra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 663 ss.; U. Perfetti, *L’ingiustizia del contratto*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 365 ss.; V. Scalisi, *Giustizia contrattuale e rimedi: fondamento e limiti di un controverso principio. Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 337 ss.; G. Vettori, *Giustizia e rimedi nel diritto europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, p. 53 ss.; Id., *Il contratto europeo tra regole e principi*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 149; V. Calderai, *Giustizia contrattuale*, in *Enc. dir.*, Ann. VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 448 ss.; S. Mazzamuto, *Il contratto di diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 143 ss.; G. Alpa, *Il contratto in generale. I. Fonti, teorie, metodi*, in A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni (già diretto da), P. Schlesinger (continuato da), *Tratt. dir. civ.*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 755 ss.; A. Somma, *Il diritto privato liberista. A proposito di un recente contributo in tema di autonomia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 263 ss.

dell'altra parte. Il tutto finisce per individuare i doveri di protezione e sicurezza che marciano il confine tra responsabilità contrattuale, *ex art. 1218 c.c.* ed extra contrattuale, *ex art. 2043 c.c.*; ordunque, la buona fede assume le vesti di "controllore" dei comportamenti dei contraenti nella fase di esecuzione negoziale, realizzando il "perfetto equilibrio" tra adempimento della prestazione e conseguimento del risultato economico. Il fine, pertanto, è quello di realizzare l'"economia del contratto" e quindi il rapporto sinallagmatico non deve ingenerare un significativo sacrificio di quei comportamenti che invece devono tendere al soddisfacimento degli interessi in gioco³.

A livello prettamente sostanziale se, da un lato, è possibile definire l'autonomia contrattuale come potestà del soggetto di autoregolamentare i propri interessi e rapporti, *ex art. 1322 c.c.*, attraverso il contratto, *ex art. 1321 c.c.*⁴, dall'altro si individua nella buona fede oggettiva quella regola di comportamento alla quale devono attenersi le parti del contratto come, più in generale, i soggetti di qualsiasi rapporto obbligatorio, ovvero quel precetto rivolto ai singoli in quanto regola di comportamento e al giudice in quanto modello per la decisione, che costituisce lo strumento per integrare, limitare e correggere il contenuto normativo dell'obbligazione, con riferimento alle esigenze poste dallo svolgimento di essa. Da queste considerazioni si evincono quelle che sono

³ Così M. Selvini, *Buona fede e preliminare di compravendita ad effetti anticipati*, in *Contr.*, 2005, p. 429 ss., la quale afferma che: «la buona fede è fonte di un giudizio non sulla validità della previsione pattizia, ma sul comportamento esecutivo di tale pattuizione: al fine di stabilire a quale delle parti debba essere imputata l'inesecuzione, la risoluzione del contratto e le responsabilità conseguenti, occorre non solo comparare il valore economico dei rispettivi inadempimenti secondo parametri di proporzionalità e adeguatezza, ma valutare le altre circostanze rilevanti alla luce del criterio di buona fede». Sul punto si v. L. Nanni, *La buona fede contrattuale*, Cedam, Padova, 1988, pp. 1-3; U. Breccia, *Le obbligazioni*, in G. Iudica, P. Zatti (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 355-363; A. D'Angelo, *La buona fede*, in M. Bessone (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, XIII, tomo IV, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 7-14; L. Mengoni, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Aa. Vv.*, *Il principio di buona fede*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 17; S. Rodotà, *Le clausole generali*, in G. Alpa, M. Bessone (a cura di), *I contratti in generale*, Giappichelli, Torino, 1991 p. 404; C.M. Bianca, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, pp. 205-206; G.M. Uda, *Esecuzione del contratto secondo buona fede*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, pp. 199-201; A. Di Majo, *La fideiussione omnibus e il limite della buona fede*, in *Foro it.*, 1989, pp. 2754-2763; V. Mariconda, *Fideiussione omnibus e principio di buona fede*, *ivi*, 1989, pp. 2763-2771; M. Valignani, *Fideiussioni bancarie e buona fede*, in *Giur. it.*, 1990, pp. 1137-1146; G. Valcavi, *Sulla inadeguatezza del principio di buona fede a proteggere il fideiussore*, in *Giur. it.*, 1990, pp. 622-626; Martino, *Art. 1375 – Esecuzione di buona fede*, in P. Cendon (diretto da), *Comm. cod. civ.*, Giappichelli, Torino, 1991-2001, p. 531; F. Benatti, *Art. 1175 – Comportamento secondo correttezza*, in P. Cendon (diretto da), *Comm. cod. civ.*, Giappichelli, Torino, 1991, p. 15; A. D'Angelo, *La buona fede e l'esecuzione del contratto*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 787-789; M. Barcellona, *Art. 1375 – Esecuzione di buona fede*, in P. Cendon (diretto da), *Comm. cod. civ.*, Giappichelli, Torino, 1991, pp. 624-625; R. Sacco, G. De Nova, *Trattato di diritto privato*, X, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 652-656.

⁴ Sull'autonomia contrattuale, cfr. F. Castronuovo, *Autonomia contrattuale e disponibilità dell'integrazione. La merger clause. Dal diritto americano a quello italiano*, Giappichelli, Torino, 2017, *passim*; A. Baldassarri, *I contratti nuovi nella legislazione speciale italiana*, in P. Cendon (a cura di), *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale – Il diritto privato nella giurisprudenza*, I, Utet, Torino, 2000, pp. 345-349; C.M. Bianca, *Diritto civile. III. Il contratto*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 1-39; F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, XII, Esi, Napoli, 2006, pp. 775-791; S. Morandi, *Gli obblighi legali di contrarre*, II, Utet, Torino, 2000, pp. 88-89 e 117-163.

le caratteristiche della buona fede, vale a dire la sua indeterminatezza e la possibilità di colmare le lacune legislative, il che consente di ricomprendere in essa una serie di fattispecie e permette al giudice una certa discrezionalità valutativa del caso concreto⁵.

2. La trasparenza, in tal senso, gioca un ruolo fondamentale, posto che è possibile considerarla come una estrinsecazione del principio di buona fede, in considerazione del fatto che ci si trova nell’ambito della prassi negoziale bancaria e finanziaria. Volendo delineare un quadro sinottico, di questi importanti principi la fonte ispiratrice è senz’altro la Costituzione, dopodiché vengono in rilievo le disposizioni del t.u.b. e del t.u.f. nonché le disposizioni dell’ABF. La trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con la clientela, che trova la sua collocazione nel Titolo VI t.u.b., si pone l’obiettivo di garantire la massima protezione del cliente *lato sensu*. Talmente è preminente la funzione della trasparenza, che l’art. 127, comma 1, t.u.b. prevede che le disposizioni dell’intero titolo su tale materia siano derogabili solo in senso più favorevole al cliente e che le nullità previste nel titolo possano essere fatte valere solo dal cliente. L’art. 128 t.u.b., invece, pone in capo alla Banca d’Italia il compito di verificare il rispetto della disciplina *de quo*, attribuendo ad essa il potere di acquisire informazioni, atti e documenti ed eseguire ispezioni presso le banche e gli intermediari finanziari⁶.

⁵ E. Guerinoni, *Buona fede contrattuale e obblighi di informazione*, in *Pmi*, 2007, p. 17 ss.

⁶ Sulla trasparenza bancaria, si v. F. Greco, M. Lecci, *La trasparenza bancaria. Tra regole di disclosure, product governance, consumer behaviour e digitalizzazione del mercato*, Pacini Giuridica, Pisa, 2020, *passim*; A. Barengi, *La trasparenza bancaria venticinque anni dopo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, *passim*; Id., *Note sulla trasparenza bancaria, venticinque anni dopo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, p. 143 ss.; A. Mirone, *Sistema e sottosistemi nella nuova disciplina della trasparenza bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, p. 377 ss.; E. Sabatelli, *A proposito di trasparenza bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, p. 783 ss.; A. Mirone, *L’evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria in tempo di crisi: istruzioni di vigilanza, credito al consumo, commissioni di massimo scoperto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010 p. 557 ss.; Id., *Profili evolutivi della trasparenza bancaria*, in *Odcc*, 2018, p. 47 ss.; G. Liace, *La nozione di chiarezza nel diritto bancario e dei mercati finanziari*, in *Giur. comm.*, 2017, p. 967 ss.; V. Meli, *Le informazioni sulla banca*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2017, p. 732 ss.; C. Marseglia, *Rilevanza dell’adeguata informazione del giustificato motivo nell’esercizio del “ius variandi”*, in *Contratto*, 2016, p. 1108 ss.; G. De Nova, *La nuova trasparenza bancaria: le principali discontinuità*, in *Riv. dir. priv.*, 2015, p. 327 ss.; L. Bonzanini, *Trasparenza bancaria: dal bisogno di protezione al bisogno di efficienza*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2015 p. 107 ss.; G. De Nova, *Due annotazioni in tema di trasparenza bancaria*, in *Riv. dir. priv.*, 2015 p. 7 ss.; A. Caggia, G.P. Crespi, *Trasparenza precontrattuale e costo del mutuo*, in *Banca, impr., soc.*, 2013, p. 63 ss.; A. Scarpello, *Il jus variandi nella nuova disciplina della trasparenza bancaria tra normative di settore e categorie generali civilistiche*, in *Contr. impr.*, 2012, p. 227 ss.; E. Capobianco, F. Longobucco, *La nuova disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari*, in *Contr. impr.*, 2011, p. 1142 ss.; F. Civale, *La trasparenza bancaria. Rapporto banca-cliente e forme di tutela*, Giuffrè, Milano, 2013, *passim*; A. Mirone, *La trasparenza bancaria*, Cedam, Padova, 2012, *passim*; M. De Poli, *La contrattazione bancaria. Tra tutela della liquidità e obblighi di trasparenza*, Cedam, Padova, 2012, *passim*; F. Fiorucci (a cura di), *La disciplina dei rapporti bancari. Normativa, giurisprudenza e prassi*, Cedam, Padova, 2012, *passim*.

3. L'istituto del microcredito è stato introdotto dall'art. 7 del d.lgs. 13 agosto 2010 n. 141, che ha riformulato l'art. 111 t.u.b.⁷ che, secondo la disciplina economico-finanziaria, può definirsi come una forma di credito risultante da prestiti di piccolo importo destinati a persone fisiche o ad imprenditori indigenti, per ottenere prestiti da classici istituti bancari. Il predetto art. 111 t.u.b. ha subito altre modifiche in virtù dell'art. 3 del d.lgs. 19 settembre 2012 n. 169 e, al comma 1, prevede che l'attività possa essere posta in essere da soggetti iscritti in un apposito elenco, stabilito dall'art. 113 t.u.b.; tale iscrizione permette di sostituirsi a quella nell'albo degli intermediari finanziari presso la Banca d'Italia, così come delineato dall'art. 106, comma 1, t.u.b. In un certo qual modo, pertanto, l'art. 111 t.u.b. costituisce la *condicio sine qua non* per l'erogazione dei finanziamenti *de quo*, vale a dire i cd. microcrediti. Questi soggetti conferiscono crediti a persone fisiche, quali imprenditori individuali e lavoratori autonomi, a società di persone, a società a responsabilità limitata semplificata, *ex art. 2436 bis c.c.*, ad associazioni e a società cooperative. La previsione normativa esclude le fondazioni e i comitati, in quanto le prime sono caratterizzate dalla destinazione del patrimonio ad uno scopo ed i secondi, quali enti associativi a durata limitata, sono caratterizzati dall'aver come oggetto un determinato scopo. Quanto alle caratteristiche rilevanti del microcredito, volto all'avvio o all'esercizio di microimpresa ovvero di lavoro autonomo, possono essere ricondotte a tre: la soglia massima dell'ammontare non superiore a 25.000 euro, con la preclusione delle garanzie reali, *ex art. 111, comma 1, lett. a)*; il fine dell'avvio o dello sviluppo di attività imprenditoriali ovvero il fine dell'inserimento nel mercato del lavoro, *ex art. 111, comma 1, lett. b)*; la necessaria prestazione di servizi ausiliari di assistenza e monitoraggio dei soggetti finanziati, *ex art. 111, comma 1, letto c)*. Interpretando opportunamente la norma, si può sostenere che faccia riferimento alle attività di lavoro autonomo degli esercenti arti e professioni, quindi libero-professionali, piuttosto che alle attività di lavoro dipendente. La lettera b) del comma 5 dell'art. 111 t.u.b. rinvia alle norme di attuazione dello stesso, dettate dal Ministero dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, per il possibile aumento dell'importo del credito *de quo* e per l'eventuale applicazione di diverse condizioni economiche rispetto a quelle del microcredito.

È stato il d.m.e.f. 17 ottobre 2014 n. 176 che ha disciplinato il microcredito ed emanato le norme di attuazione dell'art. 111 t.u.b., vale a dire quelle relative: a) a requisiti concernenti i beneficiari e le forme tecniche dei finanziamenti; b) ai limiti all'ammontare massimo dei singoli finanziamenti, al volume di attività e alle condizioni economiche applicate; c) alle caratteristiche dei soggetti che beneficiano della deroga prevista dal comma 4 dello stesso articolo; d) alle informazioni da fornire alla clientela⁸.

Il settore di riferimento è quello della microfinanza, ovvero della microimpresa,

⁷ D.lgs. 1° settembre 1993 n. 385.

⁸ G. Visconti, *Il microcredito come canale alternativo di finanziamento per le microrimprese ed i lavoratori autonomi*, in *Finanziamenti su misura*, 2018, p. 44 ss.

ove lo schema del regolamento negoziale, per questi crediti, risponde all'esigenza di soddisfacimento dei bisogni primari dell'individuo e, quindi, per il tramite di una dazione in prestito di somme di denaro, si realizza una maggiore accessibilità al finanziamento per l'indigente, a fronte di una certezza fornita al concedente relativamente alla restituzione delle somme erogate, in considerazione della natura e del *quantum* dell'importo richiesto, per sua natura modesto. Fermo restando che il legislatore degli ultimi anni ha inteso marcare quelle che sono le clausole generali, piuttosto che creare nuovi contratti ed ha operato sistematicamente un rinvio alla legislazione interventistica di settore, permane la necessità di individuare i tratti essenziali di un istituto come questo, rispetto anche alle altre tradizionali forme di finanziamento. In tale contesto, volendo evidenziare un'applicazione pratica della fattispecie oggetto di studio, pare opportuno ricordare che la regione Lazio, con l.r. 18 settembre 2006 n. 10, ha costituito, all'art. 1, commi 24-28, il cd. fondo per il microcredito, con la *ratio* di assurgere a strumento di lotta alla povertà e all'esclusione sociale, al fine di sviluppare la partecipazione e la solidarietà a favore di categorie svantaggiate. Tale fondo si basa sui seguenti assi di intervento: a) sostegno a microimprese, in forma giuridica di cooperative, società di persone e ditte individuali, costituite e già operanti, ovvero in fase di avvio d'impresa, volti sia a contrastare l'economia sommersa sia a sostenere la nuova occupabilità, l'autoimpiego e l'inclusione di lavoratrici e lavoratori con contratti atipici; b) crediti di emergenza, finalizzati ad affrontare bisogni primari dell'individuo, quali la casa, la salute e i beni durevoli essenziali; c) sostegno a persone sottoposte ad esecuzione penale, intra o extra muraria, ex detenuti, da non più di ventiquattro mesi, nonché conviventi, familiari e non, di detenuti. Ciò che emerge da questa prima descrizione è che il punto nodale sia unicamente lo stato di bisogno dell'individuo, verso il quale si interviene in modo solidale, che risulta appagato o con l'acquisizione finale di beni (cd. finalità consumeristica), o con l'avvio di una piccola impresa (cd. finalità produttiva)⁹.

⁹ Sul punto, per un'analisi dei casi pratici, si l. P. Gioja, *Il microcredito alle imprese e ai professionisti*, in *Finanziamenti su misura*, 2015, p. 32 ss. il quale riferisce che: «l'operatività dell'istituto, ormai decennale, pone l'attenzione su programmi d'investimento a favore, delle microimprese, di persone fisiche, professionisti o lavoratori autonomi, che intendono avviare un'attività di lavoro autonomo, con sede legale, operativa e amministrativa nelle regioni Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Molise, Puglia, Sardegna e Sicilia. Gli incentivi, costituiti da finanziamenti a tasso agevolato e fondo perduto, supportano la realizzazione degli investimenti, con contributo a fondo perduto e mutuo agevolato nonché l'avvio della gestione, con contributo a fondo perduto e servizi di assistenza tecnica e gestionale.» Per esempio, «la regione Puglia può concedere, attraverso la società *in house* Puglia Sviluppo S.p.A., un finanziamento a tasso zero e senza garanzie, a favore di microimprese già costituite che hanno sede operativa in Puglia. Può trattarsi anche di professionisti in forma singola o associata. L'importo del finanziamento va da 5.000 a 25.000 euro, con tasso di interesse fisso: 70% del tasso di riferimento UE. La durata massima è di 60 mesi (più preammortamento di 6 mesi). Alle imprese e ai professionisti che rispettino tutte le scadenze del finanziamento sono rimborsati tutti gli interessi pagati. Il microcredito è concesso per le seguenti spese: opere murarie e assimilate; macchinari, impianti e attrezzature varie, nonché automezzi di tipo commerciale; programmi informatici; trasferimenti di tecnologia, brevetti e licenze; polizze assicurative; materie prime, semilavorati, materiali di consumo; locazione di immobili, affitto apparecchiature di produzione e utenze.»

Attraverso lo studio fenomenologico del contratto in esame si cerca di comprendere la natura giuridica e le caratteristiche dal punto di vista prettamente privatistico. Si tratterebbe di un contratto da stipularsi in forma scritta, avente ad oggetto finanziamenti che non possono essere assistiti da garanzie reali e non possono eccedere il limite di euro 25.000 per ciascun beneficiario ed aventi come causa l'*utilitas*, o *favor*, per l'indigente, quale dimensione promozionale del sociale nel complesso delle opere di istituzioni di beneficenza e carità. Il requisito della forma scritta *ad substantiam* sarebbe da individuarsi nel dettato dell'art. 117 t.u.b. che, oltre a prevedere la forma stessa e la consegna di un esemplare al cliente, garantisce per i contratti bancari la tutela del contraente debole, il correntista, con lo scopo di fornire chiarezza e trasparenza informativa, rispettando così il dettato di cui all'art. 1325 c.c., posto che essi saranno insanabilmente nulli in caso di inosservanza della forma prescritta¹⁰. Invece, per la prestazione dedotta in oggetto, il contratto di microcredito solidale rappresenta un negozio di indubbio valore proprio per l'assetto tipologico.

Sotto il profilo sostanziale il cd. microcredito al consumo, rientrando nei finanziamenti bancari, costituisce una *species* del *genus* «credito al consumo», ex artt. 121 ss. t.u.b. Senza altro il concetto di rispetto della dignità umana, ex art. 3, comma 1, Cost., ribadito nell'art. 2 t.u.e.¹¹ e nel Titolo I c.d.f.u.e.¹², trova la massima espressione nell'istituto in esame proprio perché il legislatore nazionale cerca di tener conto dei bisogni essenziali della persona. Il contratto di microcredito solidale, quale negozio a prestazioni corrispettive, si connota, quindi, per: a) lo status del beneficiario, elemento strutturale su cui si fonda la formazione dell'accordo contrattuale; b) la *condicio sine qua non* della destinazione del finanziamento al soddisfacimento dei bisogni necessari dell'individuo, ove l'eventuale mancato rispetto della detta destinazione comporterebbe la restituzione dell'importo concesso; c) la caratteristica della gratuità, che, pur non escludendo gli interessi, sottolinea la necessità secondo cui la clausola generale dovrà essere oggetto di apposita previsione; inoltre, nella determinazione degli interessi stessi, la cui soglia non può restare imbrigliata nelle maglie dell'usura¹³,

¹⁰ A ciò si aggiunge la problematica relativa alla firma da apporre sui contratti da parte dell'operatore bancario, ovvero finanziario: cfr., in merito, Cass., Sez. Un., 16 gennaio 2018, n. 898, secondo cui il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dall'art. 23 del d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti. La risoluzione adottata dai giudici di Piazza Cavour, in relazione all'art. 23 t.u.f., potrà essere senz'altro interpretata estensivamente anche per i contratti bancari oltre che per i servizi di investimento per le ragioni suesposte.

¹¹ Trattato sull'Unione Europea, derivante dalla modifica del t.u.e. creato dal Trattato di Maastricht del 1993.

¹² Carta di Nizza del 2000.

¹³ Sull'usura, v. spec. G. D'Amico (a cura di), *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, II, Giappichelli, Torino, 2017, *passim*; A. Di Biase, *Profili civilistici dell'usura bancaria*, in *Contratti*, 2018, p. 331 ss.; M. Semeraro, *Usura bancaria e regole del mercato del credito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, p. 207 ss. Su usura sopravvenuta e buona fede, cfr. C.M. Nanna, *Usura sopravvenuta, buona fede in concreto e tecniche di conformazione del contratto*, in *Nuovo dir. civ.*, 2018, p. 203 ss.; P.

ex art. 1815, comma 2, c.c., si evidenzia il ruolo equitativo del giudice, il quale, nell'eventuale giudizio per eccessiva onerosità, opererà per la correzione della relativa clausola.

In ogni caso, anche se resta la necessità di operare una distinzione rispetto alle altre figure affini, come il mutuo di scopo e il già citato credito al consumo, le evidenze rilevate dal contratto di microcredito solidale sono piuttosto tangibili, vale a dire, volendo riassumerle: i) si rivolge a quegli individui che non godono di un reddito elevato, al fine di creare un binomio perfetto tra sussistenza e autosostentamento; ii) non è assistito da garanzie reali, fondando il sistema dei finanziamenti sull'incentivo piuttosto che sulla sanzione; iii) fa prevalere l'interesse solidaristico anziché quello remunerativo, in modo da realizzare sia l'interesse sociale che la responsabilizzazione del mutuatario¹⁴.

Bartolomucci, *Usura sopravvenuta e principio di proporzionalità*, Esi, Napoli, 2018, *passim*; F. Pistelli, *L'usura sopravvenuta di fronte alle Sezioni Unite*, in *Pers. merc.*, 2, 2018, p. 20 ss.; G. Bizzarri, *La generale irrilevanza delle sopravvenienze usurarie secondo le Sezioni Unite*, in *giustiziacivile.com*, 2018; G. Salvi, *L'irrilevanza dell'usura sopravvenuta alla luce del vaglio (forse) definitivo delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 517 ss.; S. Pagliantini, *Dopo le Sezioni Unite: sulla cd. usura sopravvenuta ed un abuso del diritto che non c'è*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 558 ss.; P. Bartolomucci, *L'usura sopravvenuta al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2018, p. 40 ss.; U. Salanitro, *Dal rigetto dell'usura sopravvenuta all'affermazione del principio di simmetria: la strategia delle Sezioni Unite*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, p. 666 ss.; G. Fauceglia, *L'usura sopravvenuta nella Cassazione Sezioni Unite n. 24675/2017: più interrogativi che risposte*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, p. 310 ss.

¹⁴ F. Piraino, *Il microcredito*, in F. Piraino, S. Cherti (a cura di), *I contratti bancari*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 311 ss.; L. Nonne, *Il microcredito solidale: profili tipologici e proposte disciplinari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, p. 49 ss.; G. Gitti, *La “tenuta” del tipo contrattuale e il giudizio di compatibilità*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 495; T. Longu, *Il divieto di abuso di dipendenza economica nei rapporti tra le imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 347; A. Mazzoni, *Prime riflessioni sull'abuso di dipendenza economica nei contratti agro-industriali*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, p. 161; S. Pagliantini, *L'abuso di dipendenza economica tra legge speciale e disciplina generale del contratto*, in G. Vettori (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, Cedam, Padova, 2002, p. 499 ss.; G. Oppo, *Principi*, in V. Buonocore (diretto da), *Tratt. dir. comm.*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 72; R. Natoli, voce *Abuso di dipendenza economica*, in *Dig. disc. priv., sez. comm., aggiornamento, ***, Utet, Torino, 2003, p. 26; A. Cataudella, *Donazione e spirito di solidarietà*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, I, Giuffrè, Milano, 2004, p. 780; E. Del Prato, *I modelli contrattuali nella prassi bancaria per la concessione del credito alle imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 271 ss.; G. De Nova, *Il tipo contrattuale*, Cedam, Padova, 1974, p. 92 ss.; N. Corbo, *Autonomia privata e causa di finanziamento*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 104; F. Torchia, *Il consumo di microcredito e la tutela della persona*, Esi, Napoli, 2006, p. 207 ss.; N. Irti, *Scuole e figure del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1982, p. III ss.; Id., *La proposta della neoesegesi – a modo di prefazione*, in *Giust. civ.*, 1982, p. 65 ss.; Id., *Persona e mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, p. 289 ss.; Id., *Concetto giuridico di mercato e dovere di solidarietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 189 ss.; A. Somma, *Tecniche e valori nella ricerca comparatistica. Temi e problemi di diritto comparato*, II, Giappichelli, Torino, 2005, p. 184 ss.; F. Lucarelli, *Solidarietà e autonomia privata*, Jovene, Napoli, 1970, p. 41 ss.; G. Alpa, *Solidarietà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, p. 373; N. Lipari, *Spirito di liberalità e spirito di solidarietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 14 ss.; Id., *Mercato e solidarietà*, in Id., *Diritto e valori sociali. Legalità condivisa e dignità della persona*, Studium, Roma, 2004, p. 150 ss.; A. Di Maio, *L'esecuzione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 203 ss.; M. Costanza, *Il contratto atipico*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 232 ss.; G. Amadio, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, pp. 865-867; A. Zoppini, *Premesse sistematiche all'analisi del recesso nel contratto tra imprese*, in G. Gitti, G. Villa (a cura di), *Il terzo contratto*, Il mulino, Bologna, 2008, p. 228; G. Conte (a cura di),

4. Nella prassi, quando si parla di microcredito solidale, diventa inevitabile il confronto con il mutuo di scopo, vale a dire quel contratto di finanziamento con vincolatività della destinazione, quale elemento determinate e per cui la somma erogata deve essere utilizzata. Il mutuo di scopo, oltre a non trovare la sua fonte legislativa nel codice civile, non può essere ricondotto al mutuo *sic et simpliciter*, ex artt. 1813 ss. c.c., per via della sua natura giuridica. Il mutuo di scopo è un negozio consensuale, ove il vincolo ne subordina gli effetti, oneroso e atipico, con forma scritta *ad substantiam*, che assolve, in modo analogo all'apertura di credito, una funzione creditizia; in esso, a differenza del contratto di mutuo regolato dal codice civile, la consegna di una determinata quantità di denaro costituisce l'oggetto di un'obbligazione del finanziatore, anziché elemento costitutivo del contratto, sicché, fino a quando il finanziatore non adempia alla propria obbligazione di consegna al soggetto finanziato delle somme di denaro oggetto del finanziamento, queste rimangono nella disponibilità patrimoniale e giuridica del finanziatore medesimo. Nel mutuo di scopo legale, poiché il mutuatario non si obbliga solo a restituire la somma mutuata, con i relativi interessi, ma anche a realizzare l'attività programmata, la destinazione delle somme mutate è parte inscindibile del regolamento di interessi voluto dalle parti e l'impegno assunto dal mutuatario ha rilevanza corrispettiva nell'attribuzione della somma, dunque con rilievo causale nell'economia del contratto. Ne consegue che l'accertamento di un eventuale difetto di causa non può prescindere dalla verifica dell'attuazione o meno di tale risultato; pertanto, il patto di compensazione tra un debito preesistente nei confronti del mutuante e le somme mutate, con la parziale utilizzazione di queste ultime per estinguere i debiti precedentemente contratti dal mutuatario verso il mutuante, se sia stata realizzata l'opera per la quale i finanziamenti sono stati concessi, non determina la nullità del contratto per mancanza originaria della causa¹⁵. Orbene, è evidente che la clausola di destinazione ne costituisca proprio l'elemento qualificante¹⁶. Pertanto, la problematica che deriva dall'accostamento tra questi due istituti è costituita dall'applicabilità o meno delle regole personalistiche del microcredito solidale al mutuo di scopo, in considerazione del fatto che, i due istituti, pur presentando delle caratteristiche in comune, se ne differenziano per il loro fine ultimo e difatti autorevole dottrina continua ad interrogarsi sul punto¹⁷.

La responsabilità sociale d'impresa, Laterza, Bari, 2008, *passim*; A. Addante, *Autonomia privata e responsabilità sociale dell'impresa*, Esi, Napoli, 2012, *passim*.

¹⁵ Cass. civ., Sez. III, 24 gennaio 2012, n. 943.

¹⁶ Sul mutuo, cfr. P. Messina, *I contratti bancari e finanziari*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 6 ss.; M. Fragali, *Del mutuo*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Comm. cod. civ.*, Bologna-Roma, 1966, p. 267 ss.; G. Dinacci, *Mutuo di scopo*, in G. Dinacci, S. Pagliantini, *I contratti per il finanziamento dell'impresa*, in E. Picozza, E. Gabrielli, *Tratt. dir. econ.*, VII, Cedam, Padova, 2010, p. 99; P.M. Vecchi, *Il contratto*, in V. Cuffaro (a cura di), *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Zanichelli, Bologna, 2005, p. 9 ss.

¹⁷ Sul confronto tra microcredito solidale e mutuo di scopo, si l. S. Mazzamuto, *Costituzione economica, libertà di impresa e ausiliari finanziari*, in *Jus*, 1983, p. 399; Id., voce *Mutuo di scopo*, in *Enc. giur.*,

XX, Treccani, Roma, 1990, p. 1; L. Nivarra, *Il contratto di finanziamento tra codice e legislazione speciale*, in *Foro it.*, 1982, p. 1688; A. Zimatore, *Il mutuo di scopo*, Cedam, Padova, 1985, p. 103; V. Buonocore, *Profili privatistici del mutuo agevolato*, in R. Costi, M. Libertini (a cura di), *Problemi giuridici delle agevolazioni finanziarie all'industria*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 260; M. Fragali, *Il mutuo di scopo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1961, p. 471 ss.; A. Allegri, *Credito di scopo e finanziamento bancario alle imprese*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 124; M. Fragali, *Finanziamento* (dir. priv.), in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968, p. 611 ss.; M. Rispoli Farina, *Il mutuo di scopo*, in P. Rescigno (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, XII, Utet, Torino, 1985, p. 720; R. Rascio, *Contratto di finanziamento: apertura di credito o promessa di mutuo?*, in *Dir e giur.*, 1957, p. 398 ss.; N. Irti, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1979, *passim*; Id., *Leggi speciali al mono-sistema al poli-sistema*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, p. 151; Id., *L'età della decodificazione. Vent'anni dopo*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 38.