

Scuola di Specializzazione
per le Professioni Legali –
Università Suor Orsola
Benincasa

Lezione del 13 aprile 2021

VINCENZO RUGGIERO & ASSOCIATI

STUDIO LEGALE

IL MUTUO E L'USURA SOPRAVVENUTA

IL PEGNO *OMNIBUS*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
SUOR ORSOLA
BENINCASA

NORMATIVA SUGLI INTERESSI - ASSENZA DI UNA DISCIPLINA ORGANICA

Art. 820 c.c.

Frutti naturali e frutti civili

1. Sono frutti naturali quelli che provengono direttamente dalla cosa, vi concorra o no l'opera dell'uomo come i prodotti agricoli, la legna, i parti degli animali, i prodotti delle miniere, cave e torbiere.
2. Finché non avviene la separazione, i frutti formano parte della cosa. Si può tuttavia disporre di essi come di cosa mobile futura.
3. Sono frutti civili quelli che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia. Tali sono gli interessi dei capitali, i canoni enfiteutici, le rendite vitalizie e ogni altra rendita, il corrispettivo delle locazioni.

Art. 1224

Danni nelle obbligazioni pecuniarie

1. Nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno. Se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura.

2. Al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori.

Art. 1282 Interessi nelle obbligazioni pecuniarie

1. I crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo stabiliscano diversamente.
2. Salvo patto contrario, i crediti per fitti e pigioni non producono interessi se non dalla costituzione in mora.
3. Se il credito ha per oggetto rimborso di spese fatte per cose da restituire, non decorrono interessi per il periodo di tempo in cui chi ha fatto le spese abbia goduto della cosa senza corrispettivo e senza essere tenuto a render conto del godimento.

Art. 1283 Anatocismo

1. In mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi.

Saggio degli interessi

1. Il saggio degli interessi legali è determinato in misura pari al 3 per cento in ragione d'anno. Il Ministro del tesoro, con proprio decreto pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana non oltre il 15 dicembre dell'anno precedente a quello cui il saggio si riferisce, può modificarne annualmente la misura, sulla base del rendimento medio annuo lordo dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi e tenuto conto del tasso di inflazione registrato nell'anno. Qualora entro il 15 dicembre non sia fissata una nuova misura del saggio, questo rimane invariato per l'anno successivo.

2. Allo stesso saggio si computano gli interessi convenzionali, se le parti non ne hanno determinato la misura.

3. Gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale.

4. Se le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento in cui è proposta domanda giudiziale il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

5. La disposizione del quarto comma si applica anche all'atto con cui si promuove il procedimento arbitrale.

Le nuove disposizioni sono state introdotte dall' art. 17, comma 1 del D.L. 12/09/2014, n. 132, convertito con modificazioni nella L. 10/11/ 2014, n. 162, ed hanno effetto sui procedimenti iniziati a partire dal trentesimo giorno dall'entrata in vigore della legge di conversione, ossia sui procedimenti iniziati a partire dal 11/12/2014.

LEGGE 9 OTTOBRE 2002, N. 231

Transazioni commerciali – interessi moratori dovuti a prescindere dalla costituzione in mora de debitore, dal giorno seguente alla scadenza del termine per il pagamento delle somme al saggio di interesse applicato dalla Banca Centrale Europea.

IL MUTUO è, ai sensi dell'art. 1813 c.c., «il contratto con il quale una parte (mutuante) consegna all'altra (mutuatario) una quantità di danaro o di altre cose fungibili e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità».

L'istituto trova regolamentazione in parte nelle norme del codice civile sul mutuo, in parte nelle leggi speciali che disciplinano l'attività bancaria, in particolar modo nel Testo Unico Bancario (d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, abbreviato "t.u.b."), che contiene specifiche misure a tutela dei clienti.

Il codice civile non impone alcuna forma giuridica per il contratto di mutuo (salvo quella scritta per la sola pattuizione di interessi in misura superiore a quella legale). Diversamente, per il mutuo bancario, l'art. 117 comma 1 t.u.b. prevede che «i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti».

Il comma 3 prescrive che «nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo».

GLI OBBLIGHI DEL MUTUATARIO: RESTITUZIONE DEL *TANTUNDEM EIUDEM GENERIS* E PAGAMENTO DEGLI INTERESSI

Ai sensi dell'art. 1814 c.c. «le cose date a mutuo passano in proprietà del mutuatario». Sorge in capo al mutuante il diritto di credito avente ad oggetto l'obbligo di restituzione da parte del mutuatario del *tantundem eiusdem generis ac condicionis* delle cose date a mutuo (art. 1813 c.c: «restituzione di altrettante cose della stessa specie e qualità»).



L'art. 1815 c.c., comma 1, stabilisce che «salvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante» e che «per la determinazione degli interessi si osservano le disposizioni dell'art. 1284 c.c.», che disciplina il saggio degli interessi.

La prassi bancaria italiana conosce due modalità di restituzione delle somme mutate con cui computare e corrispondere diversamente gli interessi dovuti sul capitale oggetto di mutuo, ossia: **l'ammortamento all'italiana**, o a capitale costante, e **l'ammortamento alla francese**, a rata costante.

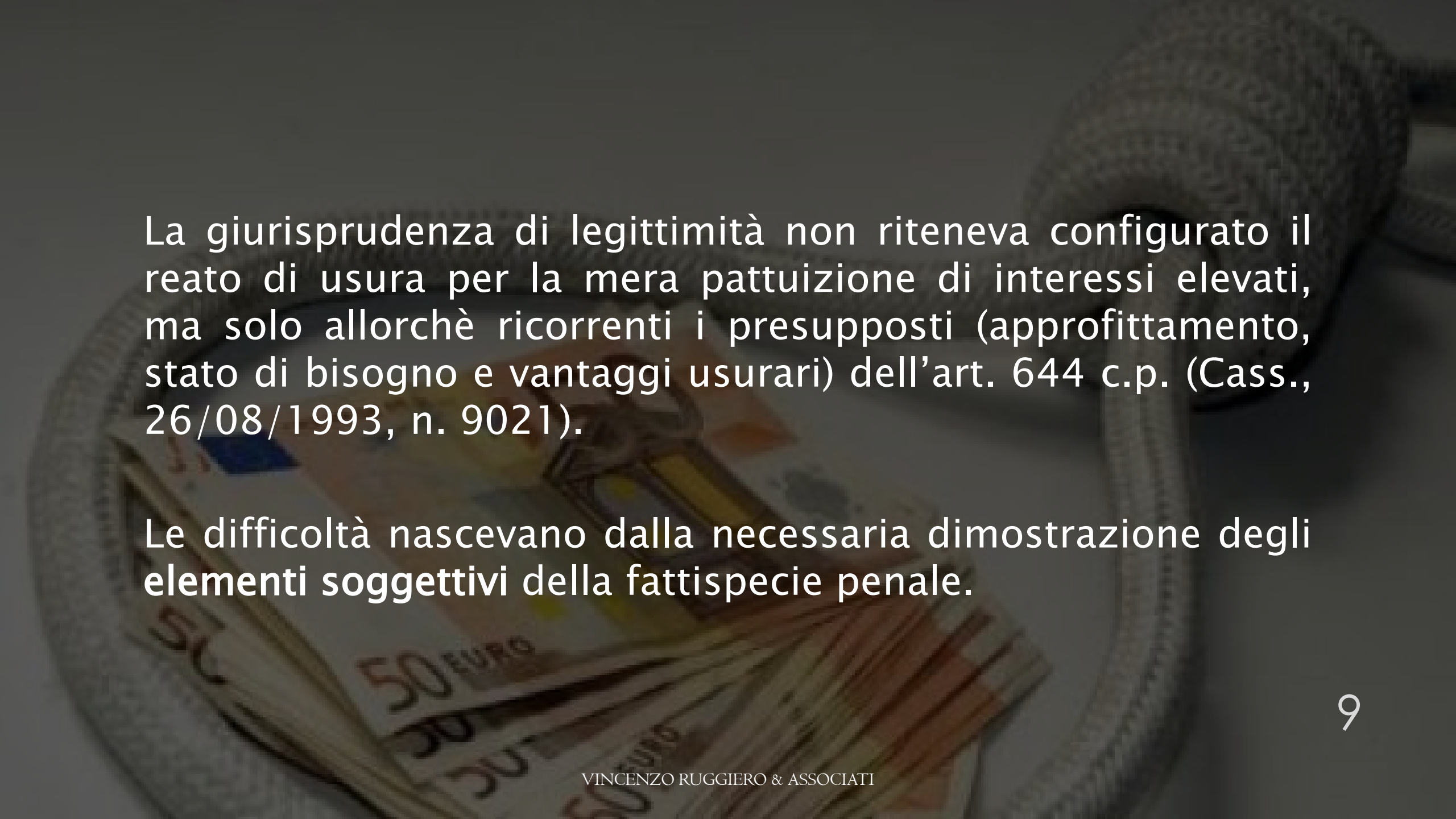
LA NORMATIVA ANTIUSURA PRIMA DEL 1996

Prima della legge antiusura del 1996 vi era una netta scissione tra la disciplina penale e quella civile.

L'illecito penale (art. 644 c.p.) prevedeva presupposti **soggettivi** (l'approfittamento del soggetto autore dell'usura e lo stato di bisogno del debitore) per la configurazione della fattispecie.

Le sanzioni civili non avevano carattere particolarmente repressivo del fenomeno:

- l'art. 1815 cpv c.c. stabiliva la riduzione automatica al tasso legale degli interessi usurari;
- nelle intenzioni del legislatore, strumento civilistico a tutela del debitore era l'azione di rescissione del contratto per lesione (art. 1448 c.c.);
- si riconosceva al giudice, in materia, lo strumento dell'art. 1384 c.c., ossia la possibilità di riduzione giudiziale in via equitativa della clausola penale eccessivamente onerosa;
- l'art. 1284 c.c., inerente la forma scritta della pattuizione di interessi nella misura ultralegale;



La giurisprudenza di legittimità non riteneva configurato il reato di usura per la mera pattuizione di interessi elevati, ma solo allorchè ricorrenti i presupposti (approfittamento, stato di bisogno e vantaggi usurari) dell'art. 644 c.p. (Cass., 26/08/1993, n. 9021).

Le difficoltà nascevano dalla necessaria dimostrazione degli **elementi soggettivi** della fattispecie penale.



LA LEGGE ANTIUSURA DEL 07/03/1996, N. 108

La riforma del 1996 ha inteso porre fine ai problemi sollevati dai presupposti soggettivi della disciplina.

Il nuovo art. 644 c.p. recita al co. 1: “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, è punito con la reclusione [...]”

Il co. 3 prevede che “la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”.

Si parla, pertanto, di cd. “usura oggettiva”.

10



In ambito civilistico, la legge n. 108/1996 ha riformato l'art. 1815, comma 2, c.c., ai sensi del quale: “Se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”.

Rispetto alla precedente formulazione, il legislatore sembra aver voluto prevedere – quale sanzione della pattuizione di interessi usurari – la gratuità del mutuo, ossia la non debenza di alcun interesse corrispettivo a favore del mutuante.

IL C.D. TASSO SOGLIA

Il novellato comma 3 dell'art. 644 c.p. rimette alla legge la concreta determinazione del **tasso soglia**, ossia il limite oltre il quale gli interessi sono da considerarsi sempre usurari.

I parametri per la determinazione del tasso soglia sono forniti dal comma 4 dell'articolo, secondo il quale “per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”.

Il tasso soglia così determinato – comprensivo anche degli oneri – è individuato sulla base dell'aggiunta di uno *spread* al TEGM (Tasso Effettivo Globale Medio).

TEGM

**tasso di riferimento
per calcolare la
Soglia Usura**

Anche la norma di cui alla legge antiusura (art. 2, comma 1, l. n. 108/1996), parimenti, ricomprende nelle rilevazioni trimestrali del TEGM ad opera del MEF le medesime “commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse”.

Le due disposizioni sanciscono il principio di onnicomprensività del calcolo degli oneri ai fini dell’usura.

La loro *ratio* risiede nell’esigenza di evitare che sia eluso con artifici contabili il limite dell’usura, abbassandolo solo formalmente. Infatti, se il calcolo del tasso soglia non tenesse conto di tutti gli oneri collegati alla erogazione del credito, sarebbe agevole per banche e intermediari finanziari creare delle voci di costo aggiuntive e spostare una parte del peso del finanziamento dalla voce “interessi”¹³ ad altre voci.

Il TEGM, ex art. 2 comma 1 l. 108/1996, viene rilevato trimestralmente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia, per categorie omogenee di operazioni creditizie, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie fornite.

Il tasso soglia relativo alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, dunque, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori 4 punti %. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a 8 punti %.

L'USURA SOPRAVVENUTA

La riforma della normativa antiusura del '96 ha sollevato diversi dubbi interpretativi sulla applicabilità o meno della disciplina ai rapporti sorti anteriormente alla sua entrata in vigore, nonchè ai rapporti successivi alla legge per i quali il tasso originariamente pattuito abbia superato in corso di rapporto la soglia trimestralmente rilevata dal MEF.



Per dirimere il contrasto giurisprudenziale che ne seguì, il legislatore intervenne con una legge di interpretazione autentica (d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, conv. con l. 28 febbraio 2001, n. 24) il cui art. 1 statuisce: “Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi, o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento.”



GLI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Secondo un primo orientamento l'usura sopravvenuta non avrebbe alcun rilievo, avendo la norma d'interpretazione autentica chiarito che il momento rilevante per la valutazione di usurarietà degli interessi è quello in cui questi sono pattuiti (*ex plurimis* Cass., 26 giugno 2001 n. 8742; Cass., 24 settembre 2002, n. 13868; Cass., 13 dicembre 2002, n. 17813).

Nello specifico, tale orientamento si fonda sulla tesi, confermata anche dalla Corte Costituzionale (Corte Costituzionale 25 febbraio 2002, n. 29) per cui la norma d'interpretazione autentica si sarebbe limitata a stabilire che le sanzioni, penali e civili, di cui agli articoli 644 cod. pen. e 1815, secondo comma, cod. civ., si applichino solo nel caso in cui gli interessi risultino usurari già dal momento della loro pattuizione, lasciando, però, impregiudicata ogni questione circa le conseguenze per il caso in cui gli interessi solo successivamente diventino usurari.

Altro indirizzo, invece, ha affermato l'applicazione della l. n. 108/1996 ai contratti in corso di esecuzione alla data della sua entrata in vigore, dando così rilievo al momento del pagamento degli interessi ai fini della configurabilità dell'usura (Cass., 25 febbraio 2005, n. 4092 e n. 4093; Cass., 31 gennaio 2006, n. 2149; Cass., 22 agosto 2007, n.17854).

Per affermare la rilevanza della disciplina sull'usura sopravvenuta, pur richiamando espressamente la norma di interpretazione autentica, la Suprema Corte ha sostenuto in queste occasioni che tale norma non eliminerebbe l'illiceità del tasso di interesse ormai eccedente la soglia dell'usura, ma si limiterebbe ad escludere l'applicazione delle sanzioni penali e civili di cui agli artt. 644 c.p. e 1815, comma 2, c.c., ferme restando le altre sanzioni civili.

«Qualora l'usurarietà del tasso d'interessi di un mutuo, originariamente pattuito in misura legittima, sia sopravvenuta nel corso dell'esecuzione del contratto e sia stata tempestivamente contestata – risultando applicabile, “ratione temporis”, la norma d'interpretazione autentica di cui all'art. 1 del d.l. n. 394 del 2000 (conv., con modif., dalla l. n. 24 del 2001) – il giudice del merito è comunque tenuto ad accertare l'usurarietà e, per la frazione temporale nella quale il superamento del tasso soglia sia effettivamente intervenuto, deve applicare il tasso previsto in via normativa, secondo la rilevazione trimestrale eseguita ai sensi dell'art. 2 della l. n. 108 del 1996; non devono, però, applicarsi le sanzioni civili e penali stabilite dagli art. 644 c.p. e 1815, comma 2, C.C.».

I RIMEDI APPRESTATI

In alcune sentenze, la Cassazione ha ritenuto le clausole relative a tali interessi non già nulle, bensì inefficaci *ex nunc*, con conseguente diritto alla ripetizione dell'eventuale indebitto già versato (Cfr. Cass., 25 febbraio 2005, n. 4092 e n. 4093; Cass., 31 gennaio 2006, n. 2149; Cass., 22 agosto 2007, n. 17854 e Cass., 14 marzo 2013 n. 6550 secondo cui l'inefficacia non sarebbe, però, rilevabile d'ufficio; invece, Cass., 17 agosto 2016, n. 17150, pur propendendo verso la tesi dell'inefficacia, ritiene che essa sia rilevabile d'ufficio).

Altre volte, al contrario, la Suprema Corte ha ritenuto applicabile il meccanismo di integrazione cogente, di cui agli articoli 1339 e 1419 cod. civ., con conseguente sostituzione di diritto del tasso di interesse divenuto usurario con il tasso-soglia esistente al momento della conclusione del contratto (cfr. Cass., 11 gennaio 2013, n. 602 e n. 603; Cass., 12 aprile 2017, n. 9405).

Art. 1339

Inserzione automatica di clausole

- I. Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge [o da norme corporative], sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti.
- II. Le disposizioni richiamanti le norme corporative devono ritenersi abrogate.

Art. 1419

Nullità parziale

- I. La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità.
- II. La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative.

L'INTERVENTO DELLE SEZIONI UNITE

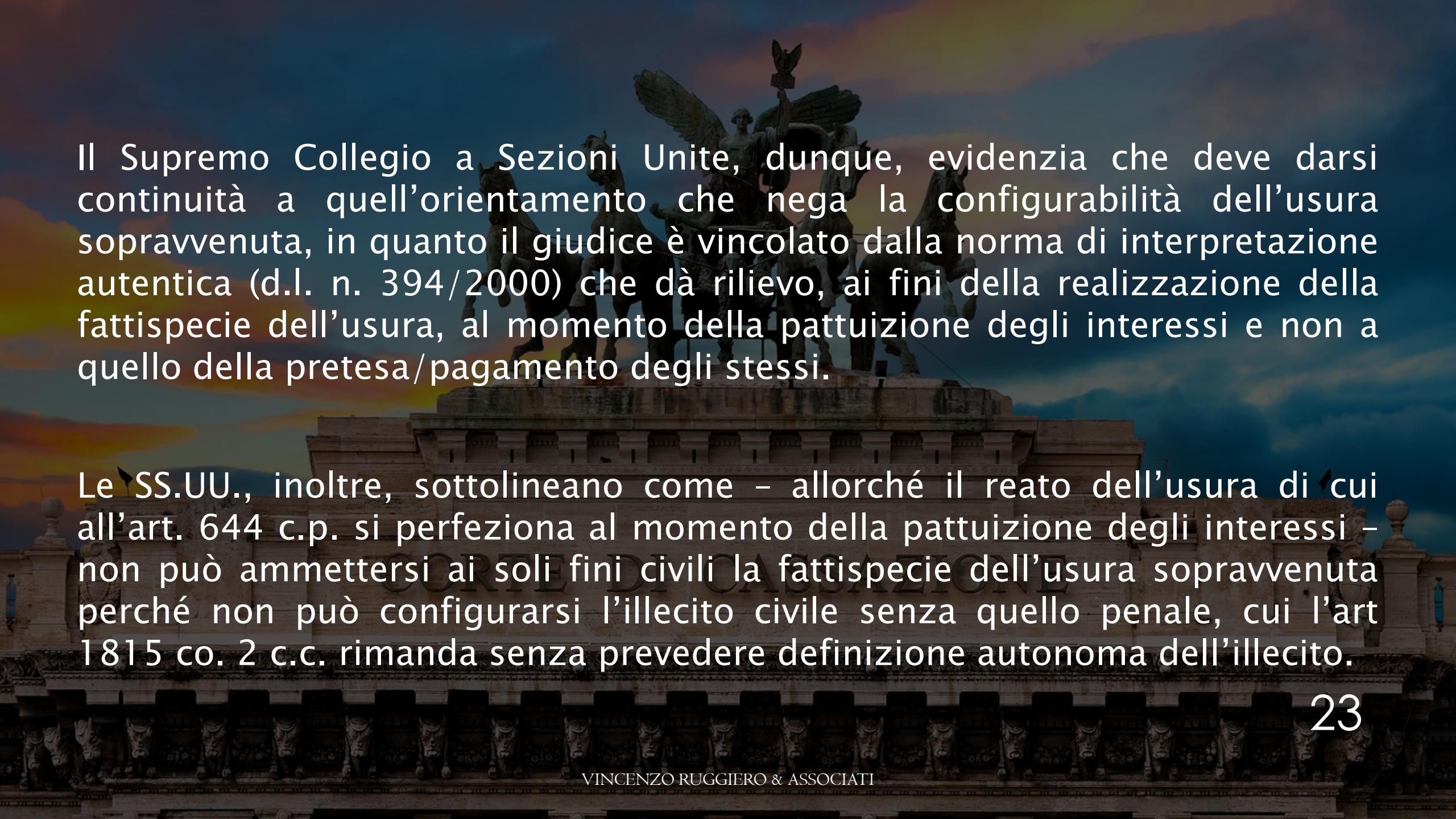
Alla varietà degli orientamenti giurisprudenziali succedutisi nel tempo ha tentato di dare definitiva soluzione la pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 19 ottobre 2017, n. 24675, che dovrebbe – ma il condizionale è d'obbligo – aver definitivamente posto fine alla *querelle* sull'usura sopravvenuta. Tuttavia – ed è bene sottolinearlo fin da subito –, la pronuncia suddetta affronta solo uno dei possibili profili dell'usura sopravvenuta: quello relativo ai contratti di finanziamento a tasso fisso stipulati anteriormente all'entrata in vigore della legge 7 marzo 1996, n. 108.

Il profilo intertemporale è solo una parte del problema.

The background of the slide features a dark, atmospheric photograph of the Quadriga statue in Rome, Italy. The statue, which depicts a chariot pulled by four horses, is silhouetted against a vibrant sunset sky with hues of orange, yellow, and blue. The statue is positioned on a large, ornate stone pedestal. The overall scene is dimly lit, emphasizing the silhouette of the monument.

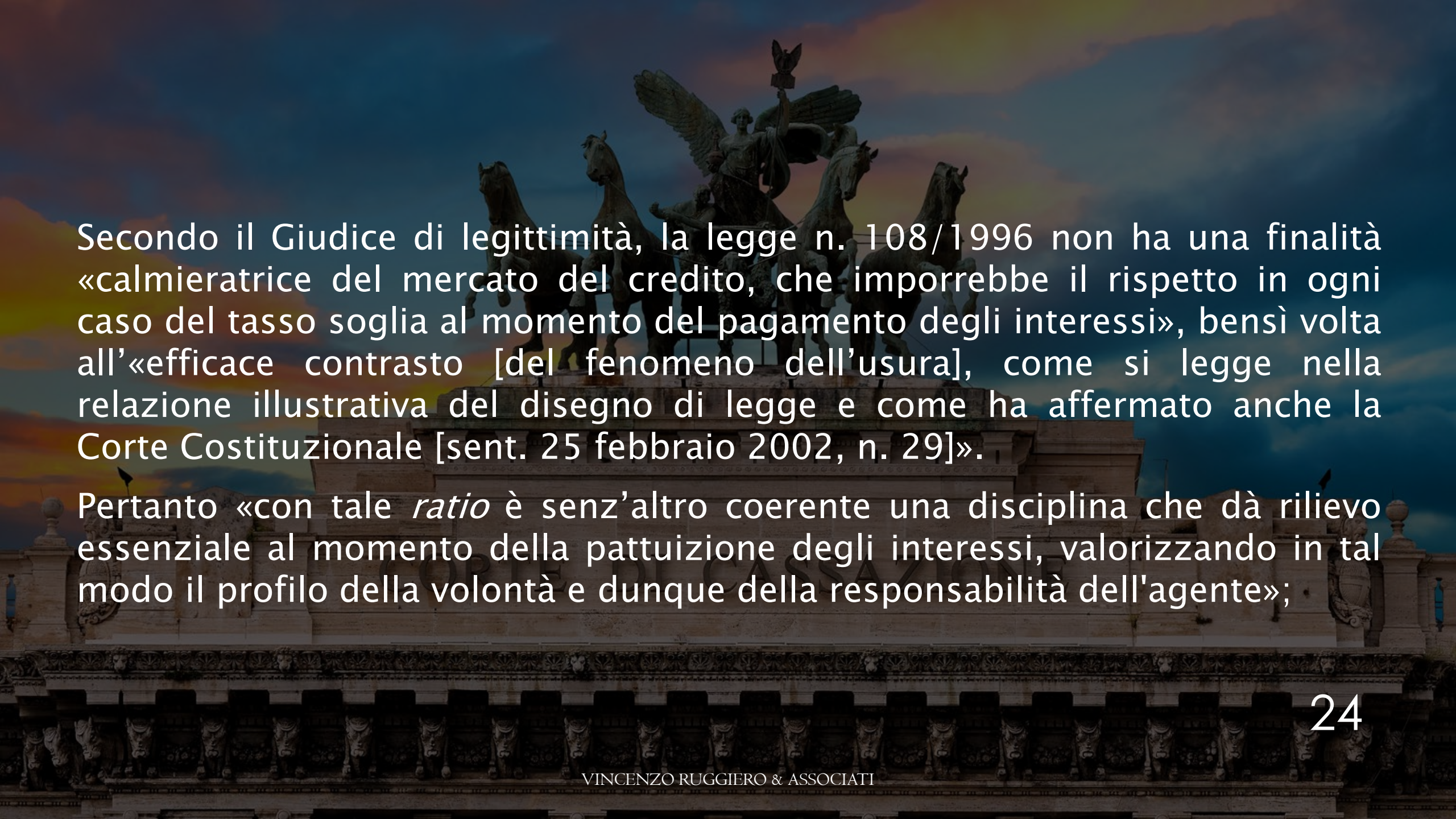
La pronuncia in discorso ha espresso il seguente principio di diritto:

“Nei contratti di mutuo, allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura, come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula, né la pretesa del mutuante, di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato, può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di detta soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto.”

The background of the slide features a dark, atmospheric photograph of the Court of Cassation in Rome. The central focus is the Quadriga, a bronze sculpture of a chariot pulled by four horses, with a winged figure of Victory standing in the center. The sculpture is set against a dramatic sky with soft, colorful light, likely from a sunset or sunrise. The building's facade, with its classical architectural details, is visible in the lower half of the image.

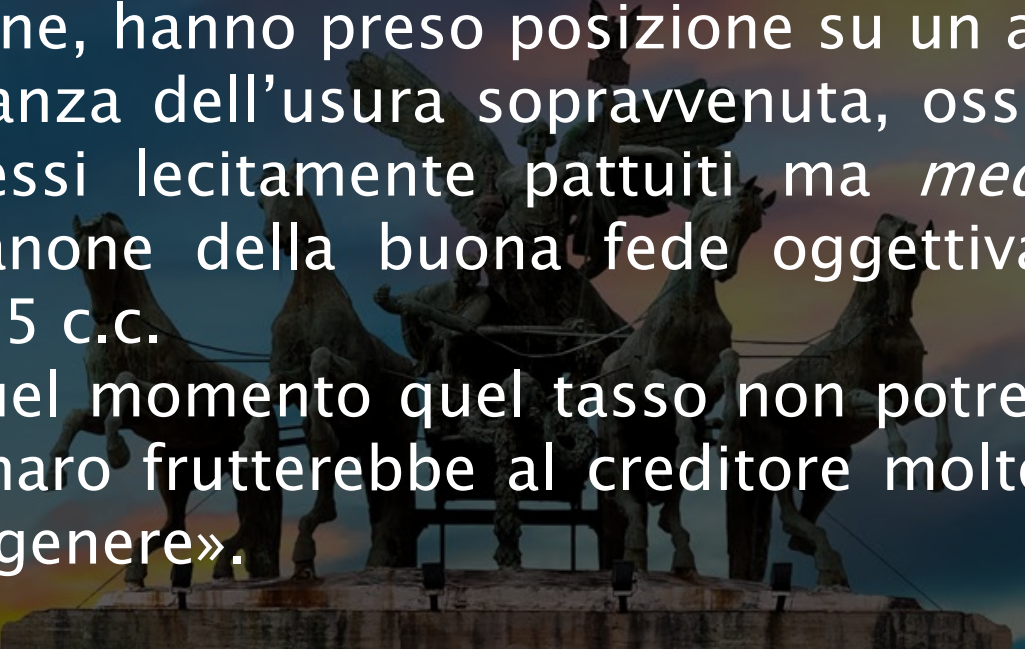
Il Supremo Collegio a Sezioni Unite, dunque, evidenzia che deve darsi continuità a quell'orientamento che nega la configurabilità dell'usura sopravvenuta, in quanto il giudice è vincolato dalla norma di interpretazione autentica (d.l. n. 394/2000) che dà rilievo, ai fini della realizzazione della fattispecie dell'usura, al momento della pattuizione degli interessi e non a quello della pretesa/pagamento degli stessi.

Le SS.UU., inoltre, sottolineano come – allorché il reato dell'usura di cui all'art. 644 c.p. si perfeziona al momento della pattuizione degli interessi – non può ammettersi ai soli fini civili la fattispecie dell'usura sopravvenuta perché non può configurarsi l'illecito civile senza quello penale, cui l'art 1815 co. 2 c.c. rimanda senza prevedere definizione autonoma dell'illecito.



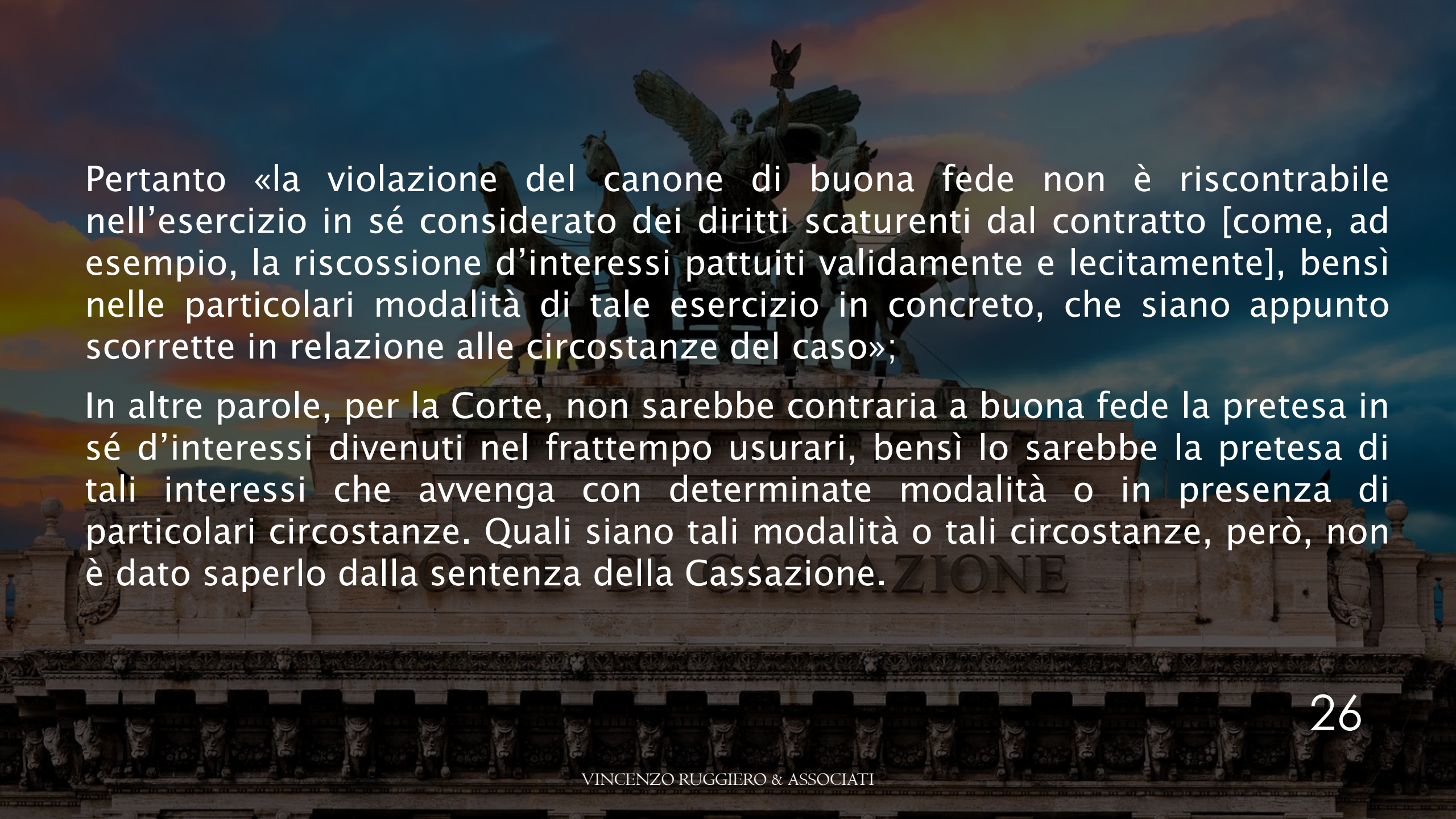
Secondo il Giudice di legittimità, la legge n. 108/1996 non ha una finalità «calmieratrice del mercato del credito, che imporrebbe il rispetto in ogni caso del tasso soglia al momento del pagamento degli interessi», bensì volta all'«efficace contrasto [del fenomeno dell'usura], come si legge nella relazione illustrativa del disegno di legge e come ha affermato anche la Corte Costituzionale [sent. 25 febbraio 2002, n. 29]».

Pertanto «con tale *ratio* è senz'altro coerente una disciplina che dà rilievo essenziale al momento della pattuizione degli interessi, valorizzando in tal modo il profilo della volontà e dunque della responsabilità dell'agente»;




Le Sezioni Unite, infine, hanno preso posizione su un argomento delle tesi a sostegno della rilevanza dell'usura sopravvenuta, ossia la contrarietà della pretesa degli interessi lecitamente pattuiti ma *medio tempore* divenuti “sopra soglia” al canone della buona fede oggettiva nell'esecuzione del contratto ex art. 1375 c.c. Ciò in quanto «in quel momento quel tasso non potrebbe essere promesso dal debitore e il denaro frutterebbe al creditore molto più di quanto frutti agli altri creditori in genere».

In sentenza, le Sezioni Unite escludono che il principio di buona fede possa essere richiamato come rimedio che renderebbe inesigibili gli interessi divenuti nel frattempo usurari. Infatti, secondo la Suprema Corte, la buona fede è senz'altro una fonte d'integrazione del regolamento contrattuale che rileva nel momento attuativo del contratto, negoziato e voluto dalle parti, imponendo alle stesse di non esercitare i diritti attribuiti con modalità che potrebbero pregiudicare i contrapposti interessi.

The background of the slide is a photograph of the Court of Cassation in Rome. At the top, the Quadriga statue is visible against a sunset sky. The main part of the image shows the facade of the building with the words 'CORTE DI CASSAZIONE' faintly visible on the stone. The text is overlaid on this image.

Pertanto «la violazione del canone di buona fede non è riscontrabile nell'esercizio in sé considerato dei diritti scaturenti dal contratto [come, ad esempio, la riscossione d'interessi pattuiti validamente e lecitamente], bensì nelle particolari modalità di tale esercizio in concreto, che siano appunto scorrette in relazione alle circostanze del caso»;

In altre parole, per la Corte, non sarebbe contraria a buona fede la pretesa in sé d'interessi divenuti nel frattempo usurari, bensì lo sarebbe la pretesa di tali interessi che avvenga con determinate modalità o in presenza di particolari circostanze. Quali siano tali modalità o tali circostanze, però, non è dato saperlo dalla sentenza della Cassazione.



Si allinea all'indirizzo delle SS.UU. anche la successiva Cass., sez. VI, 30/01/2018, n. 2311, secondo cui la c.d. usura sopravvenuta non incide sulla validità del mutuo già in corso di esecuzione.

CORTE DI CASSAZIONE

I RIMEDI ALTERNATIVI A TUTELA DEL MUTUATARIO

USURA SOPRAVVENUTA, SOPRAVVENIENZE E CONTRATTI DI MUTUO

Sebbene le Sezioni Unite abbiano posto – almeno a livello giurisprudenziale – la parola fine al dibattito sulla rilevanza dell’usura sopravvenuta, resta aperto il seguente tema: sancita la non sovrapponibilità della fattispecie penale in via di automatismo alla disciplina civile ai fini del fenomeno usura e la irretroattività della legge penale oggetto di riforma, si pone pur sempre il problema della “**gestione delle sopravvenienze fattuali**”, allorché, rispetto ai rapporti nati successivamente al ’96, siano intervenuti i D.M. di rilevazione trimestrale che abbiano aggiornato il “tasso soglia” ad un valore inferiore a quello pattuito, ponendo così quest’ultimo “fuori mercato”.

Ciò nell’ottica della tutela di esigenze di ordine pubblico/economico volte a vietare condotte, sebbene successive alla pattuizione, idonee a creare un assetto interessi immeritevole di tutela dalla prospettiva del mutuatario e del consumatore, nonché capaci di minare la solidità del mercato del credito e dei finanziamenti.

Si ricercano, dunque, strumenti giuridici alternativi a difesa della posizione del mutuatario.

E' possibile distinguere, dunque, tra **rimedi risolutori**, o «ablativi», che, per l'appunto, tendono allo scioglimento del vincolo contrattuale al fine di permettere alle parti di «liberarsi» da un rapporto che non risponde più ai loro interessi, e **rimedi «manutentivi»**, o conservativi, che, al contrario dei rimedi «ablativi», tendono alla conservazione del vincolo contrattuale, previo adeguamento alle esigenze imposte da un'eventuale sopravvenienza. Nello specifico, l'adeguamento dell'originario regolamento contrattuale può avvenire o in modo automatico, ossia attraverso la previsione di clausole di adeguamento nel regolamento stesso; ancora, attraverso una successiva manifestazione che rimoduli l'originario impianto contrattuale; oppure attraverso un intervento correttivo del giudice, il quale, richiesto da una delle parti, provveda a quella che si potrebbe definire una «revisione giudiziale del contratto».

Nell'individuazione di un rimedio adatto a gestire l'usura sopravvenuta e, più in generale, le sopravvenienze nei contratti di mutuo, occorre procedere con cautela. Urge una chiave di lettura alternativa a quella fatta propria dalle Sezioni Unite della Cassazione.

E' stato prospettato il ricorso all'art. 1467 c.c.

Art. 1467

Contratto con prestazioni corrispettive

I. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458.

II. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

III. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

Questo, tuttavia, è un **rimedio caducatorio**, inadeguato rispetto a contratti destinati a protrarsi nel tempo.

Infatti accanto a questo effetto demolitorio, dalla risoluzione deriva un tendenziale ripristino della situazione giuridica esistente al tempo del contratto. Ciò è dovuto al fatto che, a norma dell'articolo 1458 cod. civ., richiamato dall'articolo 1467 cod. civ., la risoluzione, pur non retroagendo rispetto ai terzi, ha effetto retroattivo tra le parti. Tale «retrodatazione» genera, di conseguenza, degli obblighi restitutori.

È necessario, dunque, ricercare strumenti di carattere **manutentivo-conservativo** del rapporto contrattuale.

I RIMEDI MANUTENTIVI NEI CONTRATTI DI LUNGA DURATA – LE CLAUSOLI NEGOZIALI DI GESTIONE DEL RISCHIO

Si è ipotizzata una applicazione analogica ai contratti di mutuo dello strumento dell'art. 1468 c.c., il quale prevede che nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, ovvero ad esecuzione differita, nei quali una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una **riduzione della sua prestazione** ovvero una **modificazione nelle modalità di esecuzione**, sufficienti per ricondurla ad equità.

L'interpretazione analogica sarebbe consentita per un verso dalla natura reale del contratto di mutuo, per altro dalla *ratio* equitativa che presiede a tutta la disciplina sull'eccessiva onerosità sopravvenuta e, ancora, nella potenziale disparità di trattamento tra mutuo oneroso e gratuito, che non troverebbe giustificazione alla luce della corrispettività dell'obbligazione di restituzione.

Favor – Rettifica del contratto annullabile – art. 1432 c.c.

Art. 1432

Mantenimento del contratto rettificato

I. La parte in errore non può domandare l'annullamento del contratto se, prima che ad essa possa derivarne pregiudizio, l'altra offre di eseguirlo in modo conforme al contenuto e alle modalità del contratto che quella intendeva concludere.

Reconductio ad equitatem nel contratto rescindibile – art. 1450 C.C.

Art. 1450 Offerta di modificazione del contratto

I. Il contraente contro il quale è domandata la rescissione può evitarla offrendo una modificazione del contratto sufficiente per ricondurlo ad equità.

Riduzione della prestazione in caso di impossibilita' sopravvenuta parziale - art. 1464 c.c.

Art. 1464 Impossibilità parziale

I. Quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.

Residua ulteriormente la possibilità di un **intervento giudiziale** avente funzione correttiva dell'assetto di interessi delineato in contratto. Il principio *pacta sunt servanda*, dunque, viene a scontrarsi con il contrapposto *rebus sic stantibus*.

Il rimedio in discorso è stato ammesso da Cass., 18 gennaio 2009, n. 20106 (pronunciatasi, tra i vari temi, in materia di abuso del diritto e buona fede) e definito quale «strumento, per il giudice, atto a controllare, anche in senso modificativo od integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi»

Infatti, proprio dal generale principio di adeguamento e conservazione del contratto rintracciabile nel nostro ordinamento si può ritenere che, nel caso in cui il contratto sia colpito da una sopravvenienza (anche atipica), le parti, qualora sia possibile e risponda ai loro interessi, debbano rinegoziare al fine di riscrivere il regolamento contrattuale; e, qualora non raggiungano l'accordo, non si può escludere un intervento correttivo-suppletivo del giudice. (R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, UTET Giuridica, 2016, pp. 1709–1710)

Infine, avuto riguardo al rimedio atto a contrastare la violazione della buona fede *in executivis* per le «le particolari modalità» dell'esercizio dei diritti nascenti dal contratto «in relazione alle circostanze del caso», si è sostenuta la proponibilità dell'**exceptio doli**, individuata dalla Cass., 7 marzo 2007, n. 5273 quale rimedio di carattere generale del nostro ordinamento «ogniqualevolta sia accertato l'esercizio fraudolento o sleale dei diritti di volta in volta attribuiti dall'ordinamento» e successivi alla conclusione del negozio (*exceptio doli praesentis seu generalis*).

Tale azione produce l'effetto di paralizzare la pretesa abusiva fatta valere dalla controparte.

Sono state prospettate ipotesi di particolari modalità e circostanze in cui si sostanzierebbe la violazione della buona fede oggettiva nell'esecuzione del contratto, individuate, ad esempio, nella prassi delle banche di affidare l'attività di riscossione dei crediti a società esterne, qualora agiscano con modalità sanzionate dall'AGCM.

Exceptio doli – ABF Coll. Coordinamento 10 gennaio 2014 n. 77, ma anche Trib. Benevento 4 luglio 2017 e Trib. Monza 18 gennaio 2016 n. 102 hanno evidenziato la illiceità della pretesa in ragione della violazione del principio di buona fede.

I RIMEDI CONVENZIONALI

Le c.d. “**clausole di salvaguardia**” consistono in pattuizioni volte ad adeguare il tasso di interesse pattuito al fine di ridurlo entro il limite legale, qualora – per effetto di sopravvenienze legate ai nuovi D.M. di rilevazione trimestrale del TEGM – il tasso convenuto si ponga “sopra soglia”.

Per Cass., 31 maggio 2016, n. 12965, la clausola di salvaguardia contenuta nel contratto è legittima se non prevede che il mutuatario abbia diritto alla restituzione degli interessi già pagati oltre la soglia, e purché non debba pagare gli interessi di mora usurari.

Cassazione civile sez. III, 17/10/2019, n. 26286

Rapporti bancari e clausola di salvaguardia per evitare il tasso usura

Interessi – Rapporti bancari – Inserimento di clausola di "salvaguardia" – Trasformazione del divieto legale in obbligazione contrattuale a carico della banca – Responsabilità "ex contractu" – Contestazione da parte del cliente – Onere della prova del regolare adempimento a carico della banca.

«In tema di rapporti bancari, l'inserimento di una clausola "di salvaguardia", in forza della quale l'eventuale fluttuazione del saggio di interessi convenzionale dovrà essere comunque mantenuta entro i limiti del c.d. "tasso soglia" antiusura previsto dall'art. 2, comma 4, della l. n. 108 del 1996, trasforma il divieto legale di pattuire interessi usurari nell'oggetto di una specifica obbligazione contrattuale a carico della banca, consistente nell'impegno di non applicare mai, per tutta la durata del rapporto, interessi in misura superiore a quella massima consentita dalla legge. Conseguentemente, in caso di contestazione, graverà sulla banca, secondo le regole della responsabilità "ex contractu", l'onere della prova di aver regolarmente adempiuto all'impegno assunto».

La Suprema Corte ha affermato come la detta convenzione «non presenta profili di contrarietà a norme imperative. Anzi, al contrario, essa è volta ad assicurare l'effettiva applicazione del precetto d'ordine pubblico che fa divieto di pattuire interessi usurari».

LE CLAUSOLE DI ADEGUAMENTO

Articolo 1349 c.c. – Determinazione dell’oggetto

I. Se la determinazione della prestazione dedotta in contratto è deferita a un terzo e non risulta che le parti vollero rimettersi al suo mero arbitrio, il terzo deve procedere con equo apprezzamento [631, 632, 664]. Se manca la determinazione del terzo o se questa è manifestamente iniqua o erronea, la determinazione è fatta dal giudice [778, 1286, 1287, 1473, 2264, 2603].

II. La determinazione rimessa al mero arbitrio del terzo non si può impugnare se non provando la sua mala fede. Se manca la determinazione del terzo e le parti non si accordano per sostituirlo, il contratto è nullo [1421, 1423].

III. Nel determinare la prestazione il terzo deve tener conto anche delle condizioni generali della produzione a cui il contratto eventualmente abbia riferimento.

Deve segnalarsi anche la possibilità di una **clausola di adeguamento automatico**, affidato a parametri oggettivi. Le clausole complesse di adeguamento automatico sono diffuse nella prassi negoziale internazionale. Si pensi, ad esempio, alla clausola inserita dal noto economista statunitense Alan Greenspan (in qualità di consulente) nel contratto di somministrazione stipulato tra Aluminium Co. of America e Essex Group Inc. per garantire l'adeguamento automatico del prezzo dell'alluminio in presenza di sopravvenienze contrattuali. Nello specifico, la revisione del prezzo andava calcolata secondo una formula complessa che considerava diverse componenti variabili dei costi di produzione

LE CLAUSOLE DI RINEGOZIAZIONE

Tali clausole, definite per l'appunto di *hardship*, costituiscono una sorta di regime convenzionale di gestione del rischio contrattuale; regime che, pertanto, si pone come alternativo a quello legale di cui all'articolo 1467 c.c.

Si individuano, in proposito, le «**clausole specifiche di rinegoziazione**», volte a tutelare le parti in presenza di specifiche sopravvenienze contrattuali, e le «**clausole generiche di rinegoziazione**», dirette a proteggere le parti nei confronti di uno spettro più ampio di circostanze sopravvenute.

I rischi rappresentati dalle clausole specifiche riguardano l'eventualità che queste non disciplinino altre fattispecie rispetto a quelle individuate.

Quanto alle seconde, infatti, gli inconvenienti risiedono in ciò che il contratto nasce deliberatamente incompleto, occorrendo verificare se l'oggetto, tanto del contratto quanto delle specifiche clausole, sia «determinato o determinabile», ai sensi dell'articolo 1346 c.c.

CONTRATTI DI CREDITO E SOPRAVVIVENIENZE

MISURE «CONCORRENZIALI»: PORTABILITÀ DEL MUTUO E RINEGOZIAZIONE «VOLONTARIA»

Una parte dei rimedi settoriali introdotti nel 2007–2008 si deve primariamente alla necessità di promuovere la concorrenza nel mercato dei servizi bancari. In particolare, il fine ultimo che s'intendeva raggiungere con i citati interventi era la creazione di un cosiddetto «mercato di sostituzione» dei finanziamenti.

Questa è la situazione in cui si innesta il decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, conv. in legge 2 aprile 2007, n. 40, cosiddetto «decreto Bersani-bis», il quale, all'articolo 8, ha introdotto una serie di previsioni al fine di superare le difficoltà riscontrate dai clienti-mutuatari in materia di portabilità dei finanziamenti bancari. Nello specifico, il «decreto Bersani-bis», senza introdurre alcun nuovo strumento, si è limitato a richiamare l'istituto della surrogazione di cui all'articolo 1202 c.c., prevedendo, in parte, una disciplina derogatoria speciale. L'istituto, ancora oggi fruibile dai clienti mututari, è ora disciplinato all'articolo 120-quater t.u.b.

Art. 120–quater t.u.b. Surrogazione nei contratti di finanziamento. Portabilità

1. In caso di contratti di finanziamento conclusi da intermediari bancari e finanziari, l'esercizio da parte del debitore della facoltà di surrogazione di cui all'articolo 1202 del codice civile non è precluso dalla non esigibilità del credito o dalla pattuizione di un termine a favore del creditore.
2. Per effetto della surrogazione di cui al comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie, personali e reali, accessorie al credito cui la surrogazione si riferisce.
3. La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto, alle condizioni stipulate tra il cliente e l'intermediario subentrante, con esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata. Con provvedimento del direttore dell'Agenzia del territorio di concerto con il Ministero della giustizia, sono stabilite specifiche modalità di presentazione, per via telematica, dell'atto di surrogazione.

4. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo finanziamento, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione tra intermediari improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi. In ogni caso, gli intermediari non applicano alla clientela costi di alcun genere, neanche in forma indiretta, per l'esecuzione delle formalità connesse alle operazioni di surrogazione.

5. Nel caso in cui il debitore intenda avvalersi della facoltà di surrogazione di cui al comma 1, resta salva la possibilità del finanziatore originario e del debitore di pattuire la variazione senza spese delle condizioni del contratto in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata.

6. È nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto.

7. La surrogazione di cui al comma 1 deve perfezionarsi entro il termine di trenta giorni lavorativi dalla data in cui il cliente chiede al mutuante surrogato di acquisire dal finanziatore originario l'esatto importo del proprio debito residuo. Nel caso in cui la surrogazione non si perfezioni entro il termine di trenta giorni lavorativi, per cause dovute al finanziatore originario, quest'ultimo è comunque tenuto a risarcire il cliente in misura pari all'1 per cento del valore del finanziamento per ciascun mese o frazione di mese di ritardo. Resta ferma la possibilità per il finanziatore originario di rivalersi sul mutuante surrogato, nel caso in cui il ritardo sia dovuto a cause allo stesso imputabili.

8. La surrogazione per volontà del debitore e la rinegoziazione di cui al presente articolo non comportano il venir meno dei benefici fiscali.

9. Le disposizioni di cui al presente articolo:

a) si applicano, nei casi e alle condizioni ivi previsti, anche ai finanziamenti concessi da enti di previdenza obbligatoria ai loro iscritti;

a-bis) si applicano ai soli contratti di finanziamento conclusi da intermediari bancari e finanziari con persone fisiche o micro-imprese, come definite dall'articolo 1, comma 1, lettera t), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n.11 (6);

b) non si applicano ai contratti di locazione finanziaria.

10. Sono fatti salvi i commi 4-bis, 4-ter e 4-quater dell'articolo 8 del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con modificazioni dalla legge 2 aprile 2007, n. 40.

Tali misure, pertanto, pur senza incidere sul regolamento contrattuale – lasciato all'esclusiva disponibilità delle parti – hanno consentito, innanzitutto, un abbassamento dei tassi d'interesse grazie ai meccanismi concorrenziali; in secondo luogo, hanno introdotto la possibilità per i clienti-mutuatari di sostituire il proprio partner contrattuale in modo agevole e senza costi; e da ultimo, pur senza rendere obbligatoria la rinegoziazione delle condizioni del finanziamento, tali misure hanno contribuito ad attenuare l'asimmetria contrattuale nel rinegoziare i termini dello scambio.

MISURE «DIRIGISTICHE»: SOSPENSIONE DELLE RATE DEL MUTUO

Il primo intervento in tal senso si è avuto con la legge 24 dicembre 2007, n. 244, la quale, all'articolo 2, commi 475-480, ha introdotto, attraverso l'istituzione di un «Fondo di solidarietà» presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze e di concerto con la Consap, la possibilità – ancora oggi esistente – per il cliente-mutuatario di sospendere il pagamento delle rate di mutuo in presenza di determinate circostanze. Nello specifico, il Fondo di solidarietà rimborsa il pregiudizio derivante dal ritardo nella restituzione della somma pagando alla banca-mutuante il tasso d'interesse sulle rate di mutuo sospese, eccettuata la componente dello spread.

Per quanto riguarda i profili operativi, la sospensione può essere chiesta non più di due volte nell'ambito del medesimo contratto e per un periodo massimo di 18 mesi qualora si verifichi una delle sopravvenienze rilevanti tassativamente previste dalla legge. In particolare, a legittimare la sospensione delle rate può essere, alternativamente, la sopravvenuta cessazione del rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato, la morte, l'insorgenza di un handicap grave o di un'invalidità civile non inferiore all'80% del cliente-mutuatario.

Ne risulta, pertanto, un concetto di «sopravvenienza rilevante» che abbraccia non solo fattispecie rientranti nell'ipotesi tipica dell'eccessiva onerosità, di cui all'articolo 1467 c.c., ma anche tutta una serie di fatti che, essendo relativi alla sfera giuridica soggettiva di una delle parti, non dovrebbero avere alcuna rilevanza sul contratto e sul rapporto da esso scaturente. Il che conferma che la possibilità riconosciuta ai clienti-mutuatari di sospendere il pagamento delle rate del mutuo si fonda su una chiara *ratio* solidaristica.

ALTRE MISURE «DIRIGISTICHE»: LA RINEGOZIAZIONE «OBBLIGATORIA»

In particolare, si tratta della rinegoziazione «obbligatoria» dei mutui a tasso variabile, della fissazione del tetto del 4% per gli interessi sulle rate di mutuo a tasso variabile con accollo dell'eccedenza da parte dello Stato e, infine, della possibilità di calcolare i tassi d'interesse dei mutui non all'EURIBOR ma al tasso BCE, ritenuto più stabile rispetto al primo.

Tuttavia, è utile ai fini della presente indagine richiamare la figura della rinegoziazione «obbligatoria», introdotta dal cosiddetto «decreto Tremonti», e sottolinearne le differenze rispetto all'ipotesi di rinegoziazione «volontaria», di cui all'articolo 120-quater t.u.b., sopra esaminata. In particolare, con il decreto legge 27 maggio 2008, n. 93 è stata prevista la possibilità per i clienti-mutuatari inadempienti alla data del 28 maggio 2008 di accettare un'offerta di rinegoziazione formulata dalle banche-mutuantanti aderenti a un'apposita Convenzione stipulata tra l'ABI e il Governo. Tale possibilità è stata, di fatto, esercitabile nel periodo di tempo intercorrente tra settembre e novembre 2008; infatti, il «decreto Tremonti» prevedeva dei termini molto brevi sia per la formulazione delle offerte da parte delle banche, sia per le conseguenti accettazioni da parte dei clienti.

L'OBBLIGO LEGALE DI RINEGOZIARE

Richiamando le clausole generali di buona fede nell'esecuzione del contratto ed equità, nell'ambito dei contratti di durata è stato ritenuto configurabile un obbligo legale di rinegoziazione delle condizioni del contratto in capo ad entrambi i contraenti per gestire situazioni di sopravvenienza rispetto al contratto siglato.

Tale obbligo, invero ha trovato affermazione nella recente disciplina di derivazione europea in materia di credito immobiliare ai consumatori.

La Direttiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 4 febbraio 2014 «in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali e recante modifica delle direttive 2008/48/CE e 2013/36/UE e del regolamento (UE) n. 1093/2010» è stata attuata nel nostro ordinamento con il decreto legislativo 21 aprile 2016, n. 72, il quale ha introdotto nel Titolo VI del t.u.b. il capo I-bis, composto dagli articoli 120-quinquies - 120-noviesdecies.

Sulla base delle disposizioni della direttiva, il legislatore italiano ha dettato all'articolo 120- quinquiesdecies, comma 1, t.u.b. una disciplina peculiare che impone al finanziatore di adottare «procedure per gestire i rapporti con i consumatori in difficoltà nei pagamenti», tenendo conto «degli obblighi informativi e di correttezza del finanziatore e dei casi di eventuale stato di bisogno o di particolare debolezza del consumatore».

La flessibilità imposta al finanziatore nella gestione delle sopravvenienze e l'inedita rilevanza data finanche alla situazione di debolezza economica o di bisogno del cliente portano a ritenere che il legislatore italiano, nel disciplinare tali procedure di «gestione», abbia avuto in mente, *in primis*, l'esperimento di rimedi «manutentivi», comprensivi – anche alla luce del testo originario della proposta di direttiva – di un vero e proprio obbligo della banca di rinegoziare le condizioni del mutuo.

FINANZIAMENTI AD UTILIZZO FLESSIBILE

Contratti che rappresentano un accordo generale all'interno del quale si attuano diverse e distinte operazioni, quali aperture di credito in conto corrente, anticipi, sconto di portafoglio commerciale, factoring, e credito revolving.

Per tali contratti la tenuta di SS.UU. appare difficile da sostenere.

L'Organo di Vigilanza, nei chiarimenti del 3 luglio 2013 (Malvagna, "*A commento della Comunicazione Banca d'Italia 3 luglio 2013: sull'usura sopravvenuta*", in ww.ilcaso.it, 2013), evidenziava che solo per i finanziamenti con piano di ammortamento predefinito e non per quelli ad utilizzo flessibile fosse possibile fermarsi al momento genetico, a quello della pattuizione, dovendosi effettuare, invece, una verifica trimestrale per i secondi per i quali l'obbligazione di pagamento degli interessi sorge nel corso del rapporto al momento dell'utilizzo da parte del debitore.

SS.UU. e rapporti di conto corrente.

Modifica unilaterale dei tassi per giustificato motivo ex art. 118 tub.

Art. 118 Testo unico bancario Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali

1. Nei contratti a tempo indeterminato può essere convenuta, con clausola approvata specificamente dal cliente, la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo. Negli altri contratti di durata la facoltà di modifica unilaterale può essere convenuta esclusivamente per le clausole non aventi ad oggetto i tassi di interesse, sempre che sussista un giustificato motivo.

Usura sempre originaria. – rispetto della soglia giustificato motivo. (cfr. Trib. Monza, 13 giugno 2018, n. 1678 e Trib. Padova, 23 gennaio 2018, Trib. Roma, 26 luglio 2019 n. 20400 in *Il Nuovo Diritto Bancario*, Giuffrè, 2020).



L'APPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA ANTIUSURA AGLI INTERESSI MORATORI

Il tema prende le mosse, in primo luogo, dalle interpretazioni compiute in ordine al tenore letterale della normativa, alla funzione assunta rispettivamente dagli interessi corrispettivi e moratori e dai rilievi delle autorità amministrative preposte alla rilevazione dei tassi di mercato.

Secondo un primo orientamento restrittivo, sostenuto da ampia giurisprudenza di merito, numerosa dottrina e l'Arbitro Bancario Finanziario (Collegio di coordinamento 28 marzo 2014, n. 1875), l'applicabilità della disciplina antiusura agli interessi moratori è da

Lettera della norma: l'art. 1815, comma 2, c.c., allorché esclude la debenza di alcun interesse a fronte della pattuizione di interessi usurari, si riferisce ai soli interessi corrispettivi, contemplati pacificamente al comma 1 della disposizione (che prescrive, salvo diversa volontà delle parti, la corresponsione degli interessi dal mutuatario al mutuante); l'art. 644 c.p., comma 1, incrimina chi si fa "dare o promettere" interessi usurari "in corrispettivo di una prestazione di denaro", onde il riferimento alla corrispettività circoscriverebbe la norma ai soli interessi corrispettivi.

Quanto alla funzione propria delle due diverse categorie di interessi, si sostiene che gli interessi corrispettivi hanno funzione remunerativa, i moratori, invece, risarcitoria, in quanto l'interesse corrispettivo costituisce la remunerazione concordata per il godimento diretto di una somma di denaro, mentre l'interesse di mora, secondo quanto previsto dall'art.1224 c.c., rappresenta il danno conseguente l'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria.

L'art. 1224 c.c., infatti, prevede che gli interessi di mora sono dovuti dal giorno dell'inadempimento, anche qualora non fossero dovuti in precedenza e sebbene il creditore non offra la prova dell'eventuale danno sofferto; qualora invece fossero stati pattuiti interessi corrispettivi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori saranno dovuti nella stessa misura.

Ebbene, mentre i corrispettivi sono stabiliti in funzione di compenso per la erogazione del servizio, i secondi, trovando la loro fonte nell'inadempimento ed essendo dovuti in sostituzione dei primi e per eguale ammontare, hanno lo scopo precipuo di prevedere una liquidazione consensuale e preventiva del danno risarcibile, alla stregua di una clausola penale.

Inoltre, si aggiunge che nelle rilevazioni dei D.M. trimestrali ai fini del calcolo del TEGM, gli interessi di mora non sono inclusi, allorchè i due dati – TEG del singolo rapporto e TEGM determinante il tasso soglia – devono essere omogenei: onde nel TEG del singolo rapporto gli interessi moratori non devono essere conteggiati.

L'esigenza di omogeneità dei parametri TEG–TEGM discende dal cd. “**principio di simmetria**”, coniato in riferimento alle questioni di usura oggettiva.

Secondo tale principio, ritenuto che il giudizio in punto di usurarietà si basa sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato al singolo contratto) e un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento al tipo di appartenenza del contratto in questione), è necessario che vi sia perfetta simmetria tra i due elementi posti a confronto.



Se, infatti, il TEG concreto del contratto x viene calcolato comprendendovi l'onere y , il quale tuttavia non è stato incluso tra gli oneri conteggiati in sede di rilevazione dei TEGM, non può parlarsi di corrispondenza tra le voci di costo del singolo contratto e quelle incluse nel parametro oggetto di rilevazione, venendo così a prodursi un risultato distorto rispetto all'esigenza di verificare i tassi (comprensivi di oneri) effettivamente praticati nel mercato del credito.

Il principio di simmetria è stato accolto dalla giurisprudenza di legittimità con Cass., 20 giugno 2018, n. 16303, espressasi in materia di CMS in relazione alla disciplina antiusura, sul presupposto della necessaria omogeneità tra le modalità di rilevazione del TEGM e le modalità di calcolo del TEG relativo alla singola operazione.

Invero, La Banca d'Italia, nelle istruzioni pubblicate nell'agosto del 2009, ha precisato che nel calcolo del TEGM sono esclusi "gli interessi di mora e gli oneri assimilabili, contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo" (precisazione ribadita nelle istruzioni del 2016)



Nei chiarimenti del 3 luglio 2013, la Banca d'Italia ha aggiunto che l'esclusione degli interessi di mora dal calcolo del TEGM è dovuta al fatto che tali oneri sono dovuti non già al momento dell'erogazione del credito, ma solo a seguito dell'inadempimento da parte del cliente, dunque, sono oneri solo eventuali.

L'esclusione, inoltre, evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo. Infatti, essendo gli interessi moratori più alti – per compensare la banca del mancato adempimento delle prestazioni del debitore –, qualora fossero inclusi nel TEGM, determinerebbero un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela.



Ancora, l'esclusione del tasso di mora dalla rilevazione è coerente con la disciplina comunitaria sul credito al consumo: l'art. 19 della direttiva n. 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori, laddove regola il TAEG (tasso annuale effettivo globale) – sebbene ai soli fini della trasparenza delle condizioni contrattuali –

costi le penali che il consumatore debba versare in ragione dell'inadempimento degli obblighi previsti dal contratto di credito, partendo dal presupposto che le parti, creditore consumatore, adempiano ai propri obblighi nei termini e nei tempi concordati, così escludendo la fase patologica del rapporto.

Cass. 13 settembre 2019, n. 22890; Cass. 30 ottobre 2018, n. 27442; Cass. 6 marzo 2017, n. 5598; Cass. 4 aprile 2003, n. 5324), l'applicabilità della disciplina antiusura agli interessi moratori si giustificherebbe sotto una pluralità di profili.

Sul versante del tenore letterale, diverse norme della presente disciplina non distinguono il titolo delle debbenza di spese o compensi, ed anzi, ai fini dell'usura, ne escludono la rilevanza:

- così l'art. 644, comma 4, c.p ("per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo");
- l'art. 2, comma 1, l. n. 108/1996 ("Il Ministro del tesoro [...] rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese");
- la legge di interpretazione autentica 24/2001 ("si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo"), sebbene emanata in materia di usura sopravvenuta;
- l'art. 1815 cpv c.c., che non distingue il tipo di interessi pattuiti come usurari.

Inoltre, nei lavori preparatori della L. n. 24 del 2001, si afferma che si voleva considerare l'usurarietà di ogni interesse, "sia esso corrispettivo, compensativo⁶³⁰ moratorio".

È argomentata anche la medesima funzione svolta da interessi corrispettivi e moratori (in particolare da Cass., 30 ottobre 2018, n. 27442): entrambi gli interessi costituiscono la remunerazione di un capitale di cui il creditore non ha goduto, nel primo caso volontariamente (per effetto della concessione del credito), nel secondo caso involontariamente (per il fatto del debitore);

Gli interessi moratori, ai sensi dell'art. 1224 c.c., hanno una funzione risarcitoria per il creditore per il danno conseguente al ritardo nel pagamento del debito pecuniario e rappresentano il ristoro per il differimento nel tempo del godimento di un capitale, come per gli interessi corrispettivi; la differenza tra i primi e i secondi, dunque, risiederebbe nella fonte, individuata – per gli interessi corrispettivi – nel contratto, e per quelli moratori, nel contratto e nella mora.

Anche a voler attribuire rilievo, ai fini dell'usura, ai soli interessi che abbiano direttamente il proprio titolo nel contratto e non anche in altri accadimenti, è stato considerato che le citate SS.UU., pronunciatesi in materia di usura sopravvenuta (Cass. 24675/2017), possono comunque essere d'ausilio nella tematica: esse hanno valutato come usurari gli interessi "sopra soglia" al momento della pattuizione, a prescindere dalla eventualità o meno della loro debenza (e dunque di una pluralità di titoli per i quali gli interessi possano essere dovuti).

La stessa scelta del legislatore del '96 di "oggettivizzare" i presupposti della disciplina antiusura, si sostiene, porta ad escludere l'ammissibilità di una eventuale distinzione tra interessi da corrispondersi "certamente" e interessi da corrispondersi "eventualmente", in quanto ha rilievo il solo momento genetico della pattuizione degli stessi.

Anche la Corte Costituzionale, con la citata sent. n. 29/2002 ha ammesso, seppur con un mero *obiter dictum*, la "plausibilità" della soggezione degli interessi moratori alla disciplina antiusura.

Quanto ai D.M. di rilevazione trimestrale, la mancata rilevazione da parte degli stessi dei tassi moratori, si argomenta, non può costituire un vincolo per il giudice e per la disciplina primaria, rispetto alla quale può solo valutarsi la conformità di quella amministrativa, che alla prima è subordinata.

In ogni caso, nei citati chiarimenti del 3 luglio 2013, la Banca d'Italia si è espressa nel senso che, nonostante la mancata rilevazione periodica, comunque gli interessi di mora sono soggetti alla disciplina antiusura.

Infatti, per evitare il confronto tra tassi disomogenei (TEG del singolo rapporto comprensivo della mora effettivamente pagata e TEGM che esclude la mora), la Banca d'Italia ha compiuto nel 2003 una indagine a fini conoscitivi, statistici e di vigilanza – riferita ai dati del III trimestre del 2001 – relativa ai tassi medi moratori praticati nel mercato del credito: è emerso che «la maggiorazione media stabilita per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali».

La Banca d'Italia, nei medesimi chiarimenti del 2013, ha dunque precisato di adottare nei suoi controlli sull'operato degli intermediari, il criterio della maggiorazione dei TEGM di 2,1 punti percentuali per poter determinare il tasso soglia degli interessi moratori.

Tale parametro, tuttavia, non ha carattere vincolante, in quanto manca una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori.

Ad ogni modo, l'indagine statistica in discorso (pubblicata in D.M. 25 marzo 2003) non è più stata ripetuta con regolare periodicità.

Solo con il D.M. 21 dicembre 2017 sono poi stati indicati i valori della maggiorazione media dei tassi di mora contrattuali rispetto ai tassi di interesse corrispettivi, ma stavolta per categorie (tendenzialmente) omogenee di rapporti di credito.

Ciò sulla base di una nuova rilevazione a fini conoscitivi condotta dalla Banca d'Italia d'intesa col MEF.

Secondo tale rilevazione, «i tassi di mora pattuiti presentano, rispetto ai tassi percentuali corrispettivi, una maggiorazione media pari a 1,9 punti percentuali per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale, a 4,1 punti percentuali per le operazioni di leasing e a 3,1 punti percentuali per il complesso degli altri prestiti».

Una operazione di rilevazione statistica, dunque, decisamente meno approssimativa di quella più risalente, pubblicata in D.M. 25

RILEVAZIONE DEI TASSI DI INTERESSE EFFETTIVI GLOBALI MEDI AI FINI DELLA LEGGE SULL'USURA (1)

MEDIE ARITMETICHE DEI TASSI SULLE SINGOLE OPERAZIONI DELLE BANCHE E DEGLI INTERMEDIARI FINANZIARI NON BANCARI, CORRETTE PER LA VARIAZIONE DEL VALORE MEDIO DEL TASSO APPLICATO ALLE OPERAZIONI DI RIFINANZIAMENTO PRINCIPALI DELL'EUROSISTEMA.

PERIODO DI RIFERIMENTO DELLA RILEVAZIONE: 1° OTTOBRE - 31 DICEMBRE 2020

APPLICAZIONE DAL 1° APRILE FINO AL 30 GIUGNO 2021

CATEGORIE DI OPERAZIONI	CLASSI DI IMPORTO in unita' di euro	TASSI MEDI (su base annua)	TASSI SOGLIA (su base annua)
APERTURE DI CREDITO IN CONTO CORRENTE	fino a 5.000		17,1000
	oltre 5.000	10,48 7,92	13,9000
SCOPERTI SENZA AFFIDAMENTO	fino a 1.500	14,90	22,6250
	oltre 1.500	14,35	21,9375
FINANZIAMENTI PER ANTICIPI SU CREDITI E DOCUMENTI E SCONTO DI PORTAFOGLIO COMMERCIALE, FINANZIAMENTI ALL'IMPORTAZIONE E ANTICIPO FORNITORI	fino a 50.000 da 50.000 a		12,5375
	200.000 oltre 200.000	6,83 4,99	10,2375
		2,98	7,7250

CREDITO PERSONALE		9,19	15,4875
CREDITO FINALIZZATO		8,98	15,2250
FACTORING	fino a 50.000 oltre 50.000		8,6500
		3,72 2,27	6,8375
LEASING IMMOBILIARE - A TASSO FISSO - A TASSO VARIABILE			8,4625
		3,57 3,22	8,0250
LEASING AERONAVALE E SU AUTOVEICOLI	fino a 25.000 oltre 25.000		13,1000
		7,28 6,44	12,0500
LEASING STRUMENTALE	fino a 25.000 oltre 25.000		14,1500
		8,12 4,95	10,1875
MUTUI CON GARANZIA IPOTECARIA - A TASSO FISSO - A TASSO VARIABILE			6,2500
		1,80 2,26	6,8250
PRESTITI CONTRO CESSIONE DEL QUINTO DELLO STIPENDIO E DELLA PENSIONE	fino a 15.000 oltre 15.000		18,0000
		11,20 7,49	13,3625
CREDITO REVOLVING		15,94	23,9250
FINANZIAMENTI CON UTILIZZO DI CARTE DI CREDITO		10,28	16,8500
ALTRI FINANZIAMENTI		9,78	16,2250

L'individuazione di un tasso soglia moratorio per categorie omogenee di rapporti di finanziamento di fatto tende a scongiurare diversi problemi:

- il confronto tra tassi disomogenei (TEG concreto del singolo rapporto comprensivo di mora e TEGM rilevato che non comprende la mora) ai fini dell'individuazione di un unico tasso soglia per interessi corrispettivi e moratori (in violazione dell'affermato principio di simmetria);
- il ricorso ad operazioni di calcolo alternative del tasso soglia altrettanto scorrette, quali la sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori da compararsi al tasso soglia individuato sulla base del TEGM che esclude la mora (ipotesi proposta sulla base di una errata lettura di Cass., 9 gennaio 2013, n. 350, che aveva solo ammesso che il tasso di mora del singolo rapporto possa essere usurario), che trascura il dato della sostituzione dell'interesse di mora rispetto a quello corrispettivo (senza che il primo si aggiunga al secondo) rispetto alla singola rata scaduta;
- il riferimento ad un unico tasso soglia moratorio (TEGM + 2,1 punti percentuali, il tutto maggiorato del 50% *ex art. 2, comma 4, l. 108/1996 pro tempore* vigente) che non tiene conto della diversità di ciascun rapporto di credito (factoring, leasing, mutui ipotecari ecc.) e, di conseguenza, dei diversi tassi di interesse moratorio mediamente applicati a ciascuna diversa tipologia di rapporto

L'ORDINANZA INTERLOCUTORIA DEL 2019

Evidenziati i tanti problemi sollevati dal tema e i conseguenti contrasti giurisprudenziali, la prima sezione civile della Corte di Cassazione, con ordinanza 22 ottobre 2019, n. 26946, ha rimesso la questione al Primo Presidente, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., onde valutare la sussistenza dei presupposti per l'assegnazione della causa alle Sezioni Unite.

Con la citata ordinanza venivano sollevati due ordini di problemi:

- se l'affermazione del principio di simmetria consenta o meno di escludere l'assoggettamento degli interessi moratori alla disciplina antiusura (non essendo tali interessi oggetto di rilevazione ai fini della determinazione del TEGM);
- se, riconosciuta eventualmente la soggezione degli interessi moratori alla normativa antiusura, sia sufficiente, ai fini della verifica in concreto del carattere usurario di tali interessi, la comparazione con il tasso soglia rilevato sulla base del solo TEGM o se, al contrario, possa farsi ricorso al tasso medio moratorio, (sebbene rilevato a fini conoscitivi) per la determinazione in concreto del carattere usurario degli interessi di mora e con quali modalità debba avvenire tale riscontro (tenuto conto delle disomogenee modalità di rilevazione del relativo tasso avvenute nel tempo, a partire dal 2003).

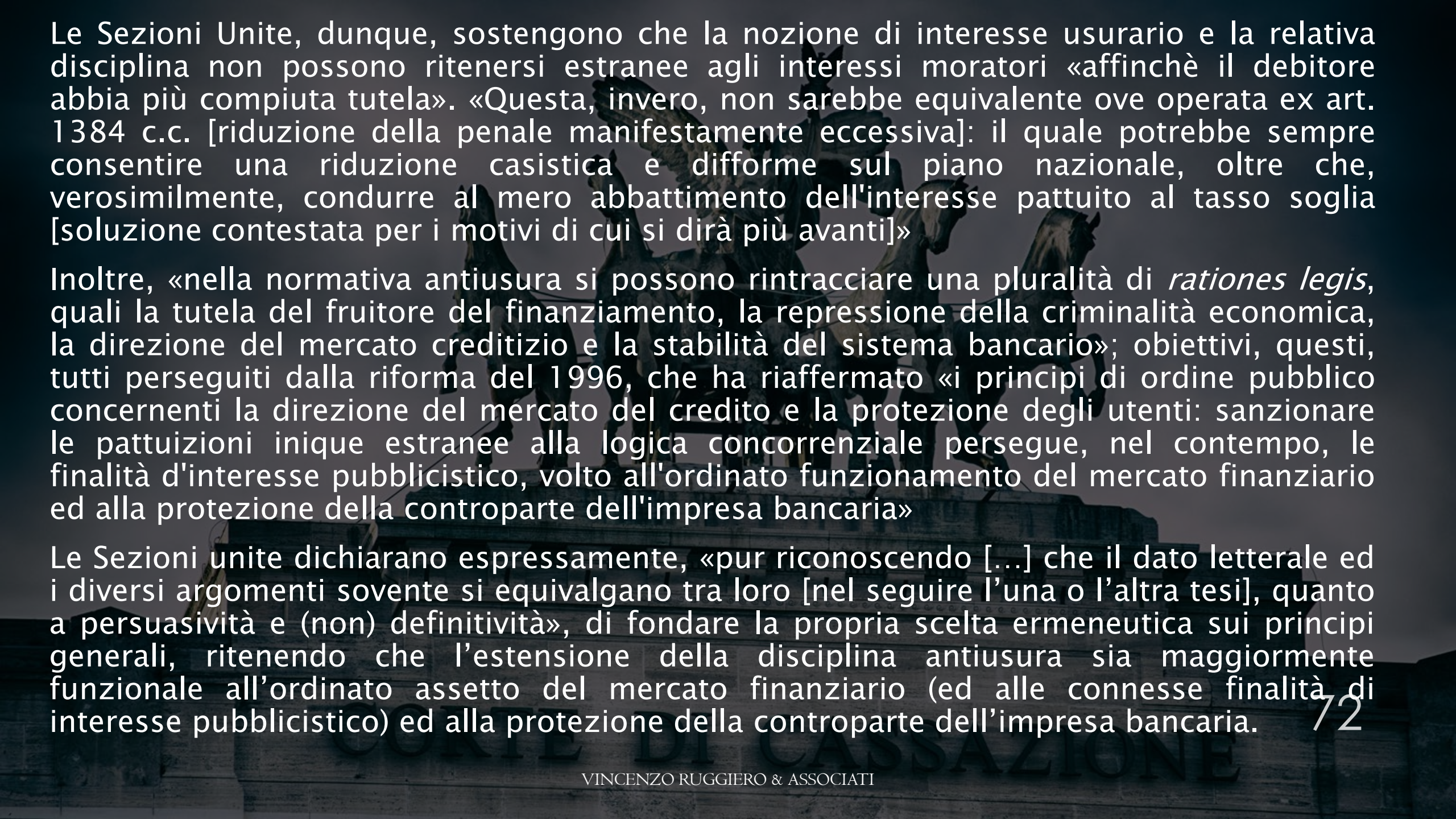
LE SEZIONI UNITE DEL 2020

Con sent. 18 settembre 2020, n. 19597, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha risolto positivamente la questione circa l'applicabilità della disciplina antiusura agli interessi moratori.

I temi affrontati, tuttavia, sono diversi, la cui soluzione apprestata non è pacifica e ha dato, pertanto, adito a diverse critiche.

I principi di diritto coniati in quest'occasione sono stati, parimenti, molteplici.

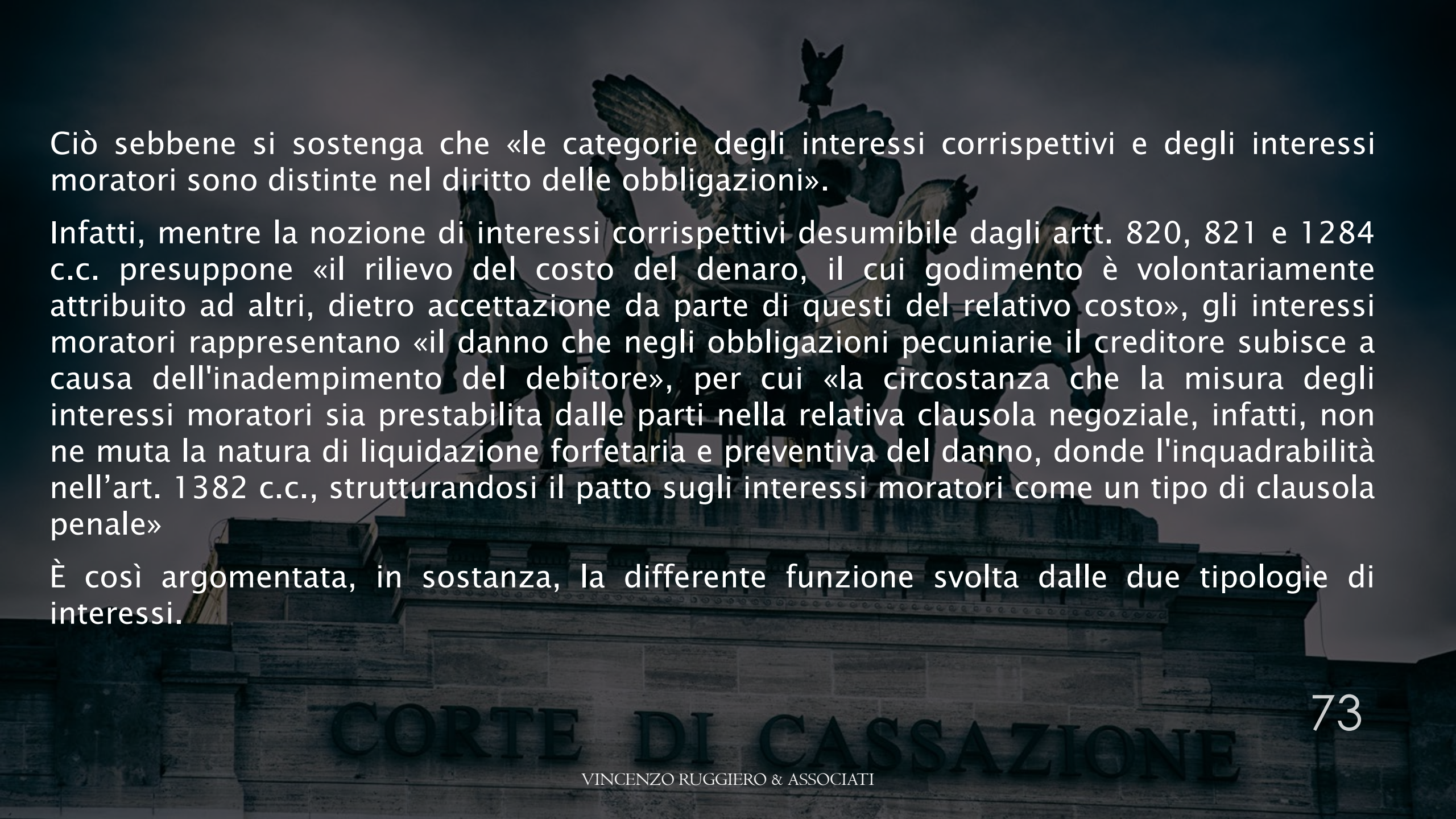
Procedendo con ordine, le Sezioni Unite affermano che "la disciplina antiusura si applica agli interessi moratori, intendendo essa sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma anche la promessa di qualsiasi somma usuraria sia dovuta in relazione al contratto concluso".



Le Sezioni Unite, dunque, sostengono che la nozione di interesse usurario e la relativa disciplina non possono ritenersi estranee agli interessi moratori «affinchè il debitore abbia più compiuta tutela». «Questa, invero, non sarebbe equivalente ove operata ex art. 1384 c.c. [riduzione della penale manifestamente eccessiva]: il quale potrebbe sempre consentire una riduzione casistica e difforme sul piano nazionale, oltre che, verosimilmente, condurre al mero abbattimento dell'interesse pattuito al tasso soglia [soluzione contestata per i motivi di cui si dirà più avanti]»

Inoltre, «nella normativa antiusura si possono rintracciare una pluralità di *rationes legis*, quali la tutela del fruitore del finanziamento, la repressione della criminalità economica, la direzione del mercato creditizio e la stabilità del sistema bancario»; obiettivi, questi, tutti perseguiti dalla riforma del 1996, che ha riaffermato «i principi di ordine pubblico concernenti la direzione del mercato del credito e la protezione degli utenti: sanzionare le pattuizioni inique estranee alla logica concorrenziale persegue, nel contempo, le finalità d'interesse pubblicistico, volto all'ordinato funzionamento del mercato finanziario ed alla protezione della controparte dell'impresa bancaria»

Le Sezioni unite dichiarano espressamente, «pur riconoscendo [...] che il dato letterale ed i diversi argomenti sovente si equivalgano tra loro [nel seguire l'una o l'altra tesi], quanto a persuasività e (non) definitività», di fondare la propria scelta ermeneutica sui principi generali, ritenendo che l'estensione della disciplina antiusura sia maggiormente funzionale all'ordinato assetto del mercato finanziario (ed alle connesse finalità di interesse pubblicistico) ed alla protezione della controparte dell'impresa bancaria.



Ciò sebbene si sostenga che «le categorie degli interessi corrispettivi e degli interessi moratori sono distinte nel diritto delle obbligazioni».

Infatti, mentre la nozione di interessi corrispettivi desumibile dagli artt. 820, 821 e 1284 c.c. presuppone «il rilievo del costo del denaro, il cui godimento è volontariamente attribuito ad altri, dietro accettazione da parte di questi del relativo costo», gli interessi moratori rappresentano «il danno che negli obbligazioni pecuniarie il creditore subisce a causa dell'inadempimento del debitore», per cui «la circostanza che la misura degli interessi moratori sia prestabilita dalle parti nella relativa clausola negoziale, infatti, non ne muta la natura di liquidazione forfetaria e preventiva del danno, donde l'inquadrabilità nell'art. 1382 c.c., strutturandosi il patto sugli interessi moratori come un tipo di clausola penale»

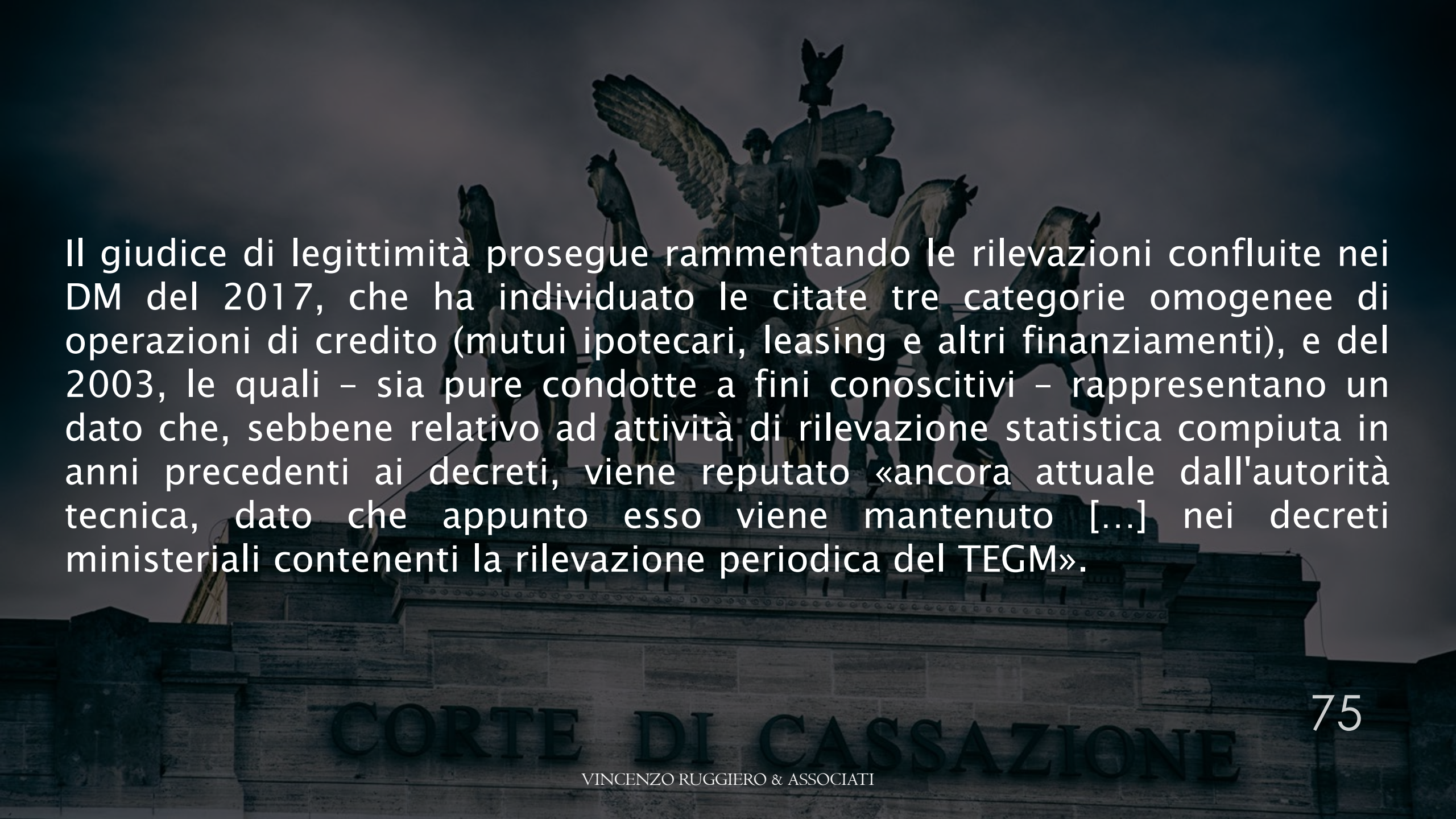
È così argomentata, in sostanza, la differente funzione svolta dalle due tipologie di interessi.

In tema di individuazione del tasso soglia usurario, Il Supremo Collegio esprime la seguente massima:

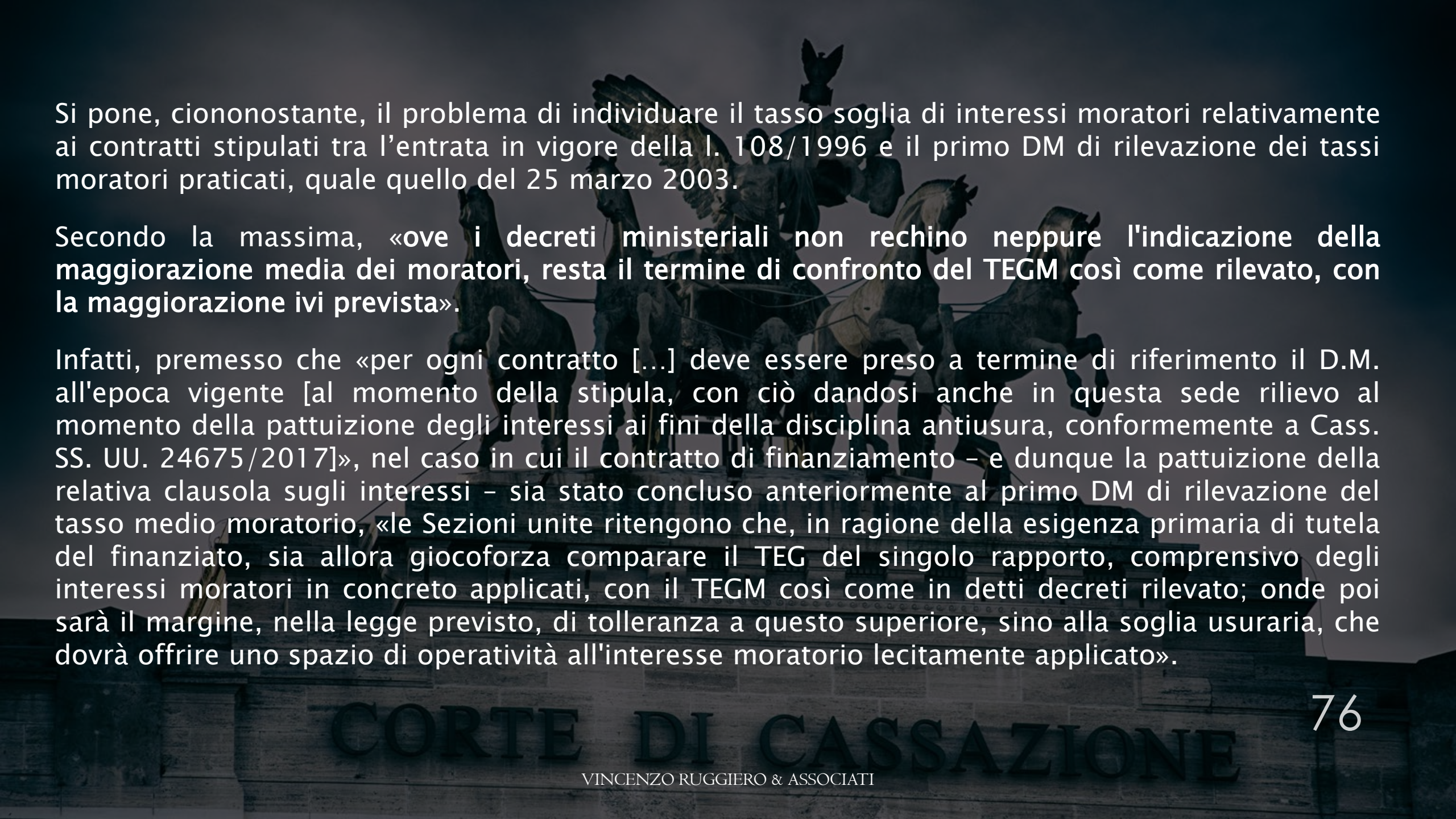
«la mancata indicazione dell'interesse di mora nell'ambito del TEGM non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali, i quali contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali, statisticamente rilevato in modo del pari oggettivo ed unitario, essendo questo idoneo a palesare che una clausola sugli interessi moratori sia usuraria, perchè "fuori mercato", donde la formula: "TEGM, più la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il coefficiente in aumento, più i punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza dal predetto decreto"».

La Suprema Corte a Sezioni Unite, dunque, eleva il tasso soglia moratorio risultante dalla media di tale categoria di interessi rilevata da Banca d'Italia e MEF nei relativi DM – sia pure, tali indagini, compiute a fini conoscitivi – a parametro vincolante per determinare la usurarietà in concreto degli interessi moratori convenzionali.

La soluzione, a giudizio della Corte, si impone in virtù dell'«esigenza del rispetto del principio di simmetria, fatto proprio dalle Sezioni unite con la sentenza n. 16303 del 2018, [che] ben può essere soddisfatta mediante il ricorso ai criteri oggettivi e statistici, contenuti nella predetta rilevazione ministeriale, ove essa indichi i tassi medi degli interessi moratori praticati dagli operatori professionali».



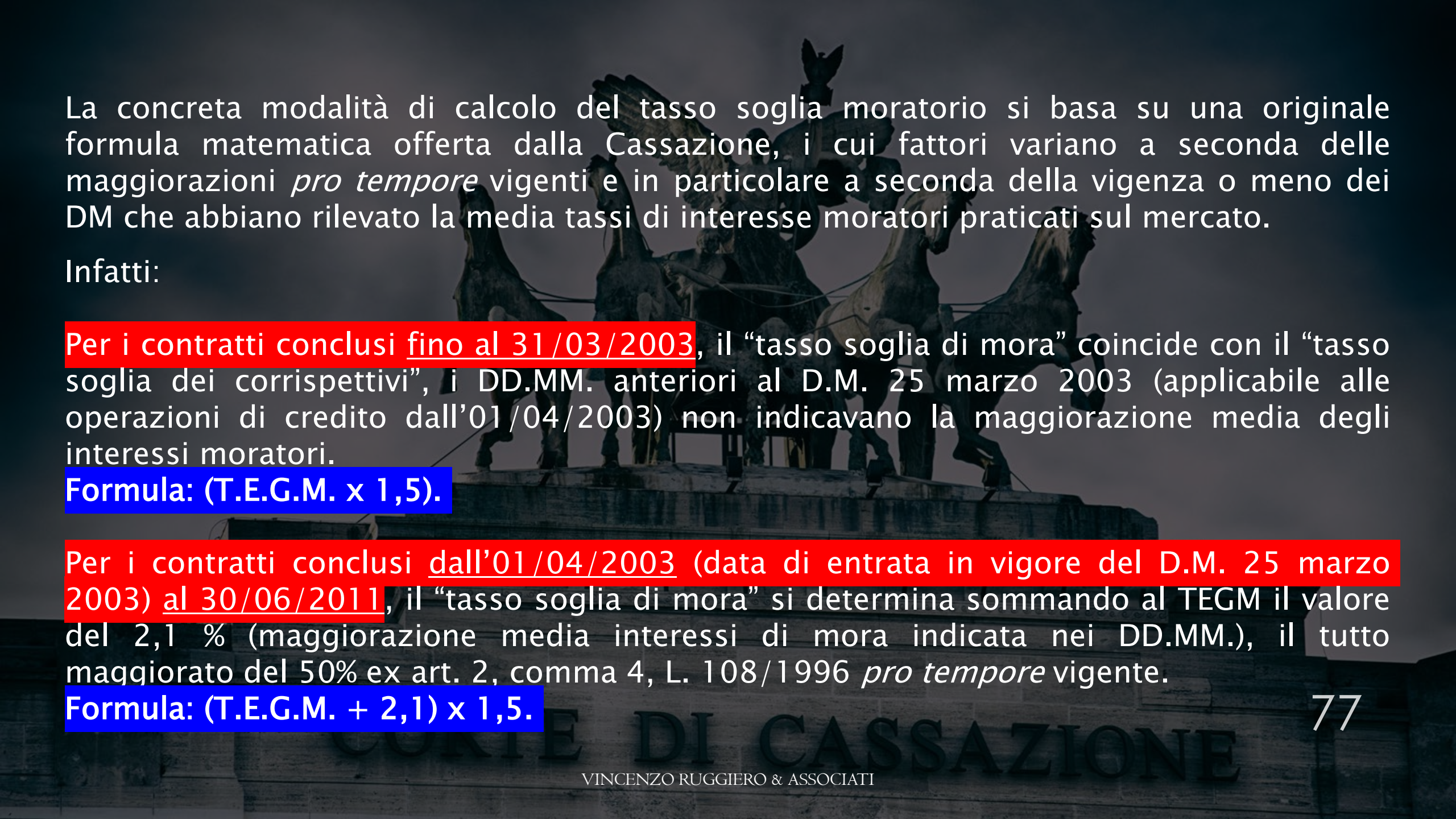
Il giudice di legittimità prosegue rammentando le rilevazioni confluite nei DM del 2017, che ha individuato le citate tre categorie omogenee di operazioni di credito (mutui ipotecari, leasing e altri finanziamenti), e del 2003, le quali – sia pure condotte a fini conoscitivi – rappresentano un dato che, sebbene relativo ad attività di rilevazione statistica compiuta in anni precedenti ai decreti, viene reputato «ancora attuale dall'autorità tecnica, dato che appunto esso viene mantenuto [...] nei decreti ministeriali contenenti la rilevazione periodica del TEGM».

A dark, atmospheric photograph of the equestrian statue of the Corte di Cassazione in Rome. The statue depicts a central figure on horseback, surrounded by other horses and a winged figure. The scene is dimly lit, with the text overlaid in white.

Si pone, ciononostante, il problema di individuare il tasso soglia di interessi moratori relativamente ai contratti stipulati tra l'entrata in vigore della l. 108/1996 e il primo DM di rilevazione dei tassi moratori praticati, quale quello del 25 marzo 2003.

Secondo la massima, «ove i decreti ministeriali non rechino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del TEGM così come rilevato, con la maggiorazione ivi prevista».

Infatti, premesso che «per ogni contratto [...] deve essere preso a termine di riferimento il D.M. all'epoca vigente [al momento della stipula, con ciò dandosi anche in questa sede rilievo al momento della pattuizione degli interessi ai fini della disciplina antiusura, conformemente a Cass. SS. UU. 24675/2017]», nel caso in cui il contratto di finanziamento – e dunque la pattuizione della relativa clausola sugli interessi – sia stato concluso anteriormente al primo DM di rilevazione del tasso medio moratorio, «le Sezioni unite ritengono che, in ragione della esigenza primaria di tutela del finanziato, sia allora giocoforza comparare il TEG del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori in concreto applicati, con il TEGM così come in detti decreti rilevato; onde poi sarà il margine, nella legge previsto, di tolleranza a questo superiore, sino alla soglia usuraria, che dovrà offrire uno spazio di operatività all'interesse moratorio lecitamente applicato».



La concreta modalità di calcolo del tasso soglia moratorio si basa su una originale formula matematica offerta dalla Cassazione, i cui fattori variano a seconda delle maggiorazioni *pro tempore* vigenti e in particolare a seconda della vigenza o meno dei DM che abbiano rilevato la media tassi di interesse moratori praticati sul mercato.

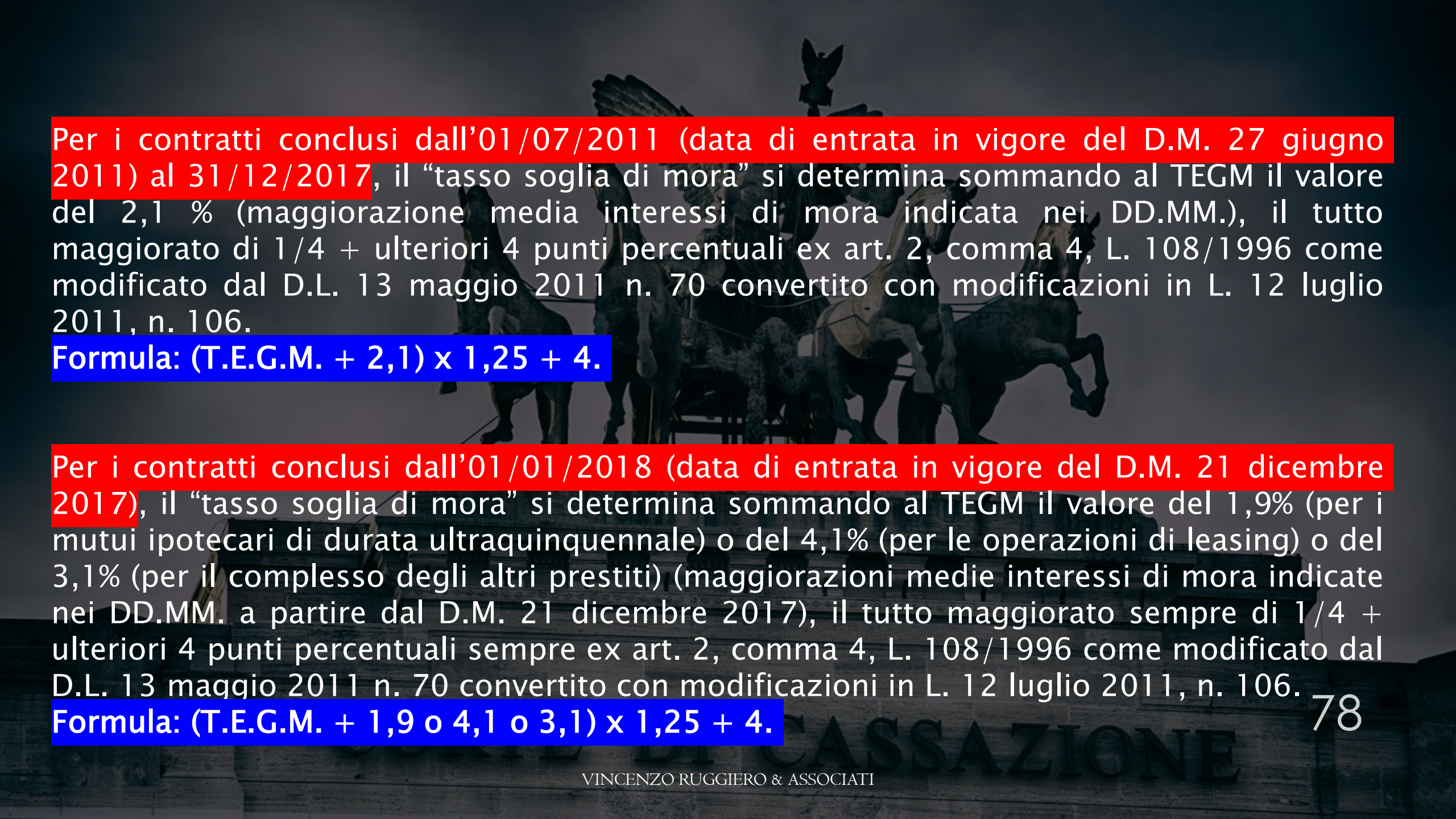
Infatti:

Per i contratti conclusi fino al 31/03/2003, il “tasso soglia di mora” coincide con il “tasso soglia dei corrispettivi”, i DD.MM. anteriori al D.M. 25 marzo 2003 (applicabile alle operazioni di credito dall’01/04/2003) non indicavano la maggiorazione media degli interessi moratori.

Formula: $(T.E.G.M. \times 1,5)$.

Per i contratti conclusi dall’01/04/2003 (data di entrata in vigore del D.M. 25 marzo 2003) al 30/06/2011, il “tasso soglia di mora” si determina sommando al TEGM il valore del 2,1 % (maggiorazione media interessi di mora indicata nei DD.MM.), il tutto maggiorato del 50% ex art. 2, comma 4, L. 108/1996 *pro tempore* vigente.

Formula: $(T.E.G.M. + 2,1) \times 1,5$.



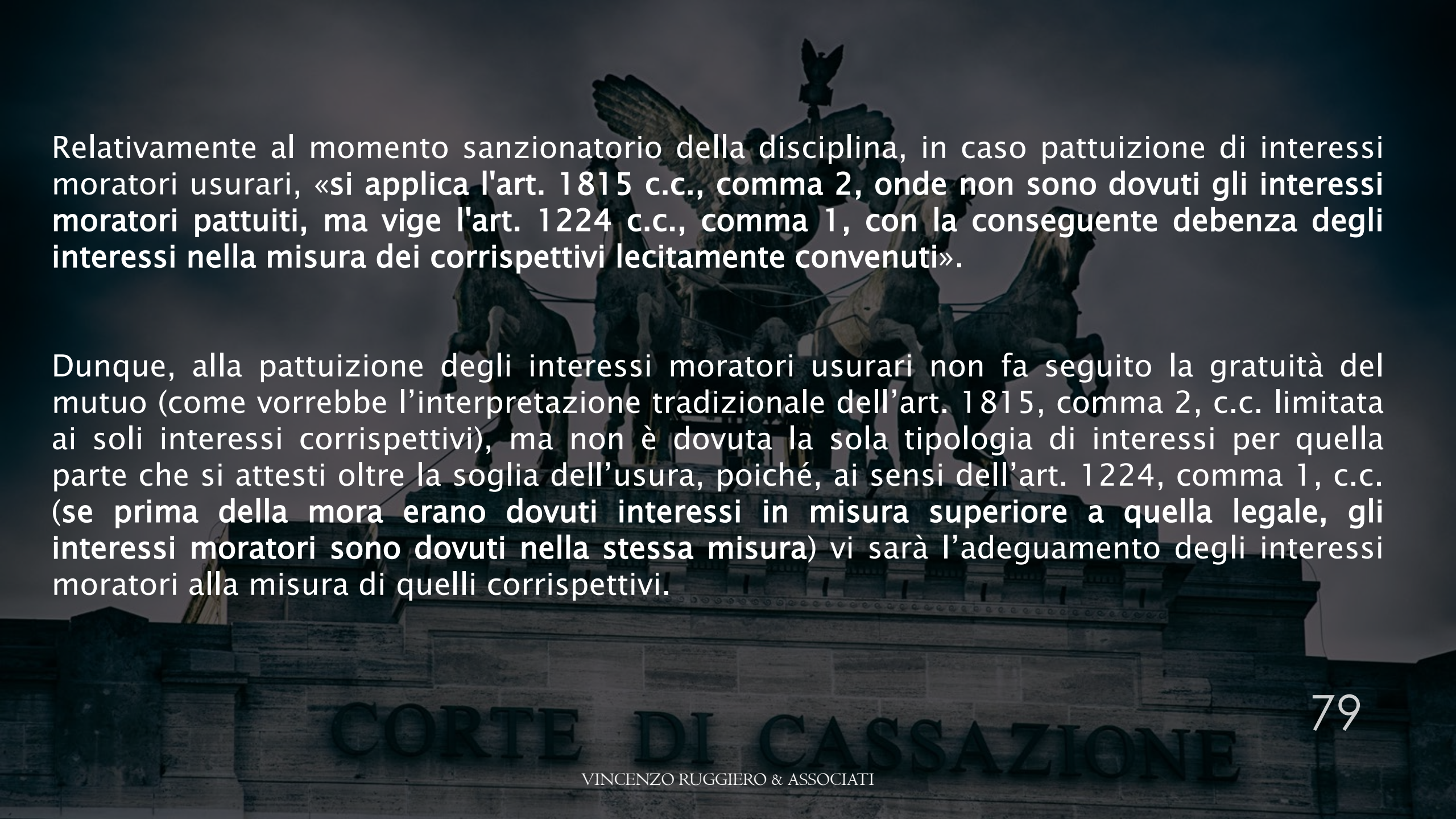
Per i contratti conclusi dall'01/07/2011 (data di entrata in vigore del D.M. 27 giugno 2011) al 31/12/2017, il "tasso soglia di mora" si determina sommando al TEGM il valore del 2,1 % (maggiorazione media interessi di mora indicata nei DD.MM.), il tutto maggiorato di 1/4 + ulteriori 4 punti percentuali ex art. 2, comma 4, L. 108/1996 come modificato dal D.L. 13 maggio 2011 n. 70 convertito con modificazioni in L. 12 luglio 2011, n. 106.

Formula: $(T.E.G.M. + 2,1) \times 1,25 + 4.$

Per i contratti conclusi dall'01/01/2018 (data di entrata in vigore del D.M. 21 dicembre 2017), il "tasso soglia di mora" si determina sommando al TEGM il valore del 1,9% (per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale) o del 4,1% (per le operazioni di leasing) o del 3,1% (per il complesso degli altri prestiti) (maggiorazioni medie interessi di mora indicate nei DD.MM. a partire dal D.M. 21 dicembre 2017), il tutto maggiorato sempre di 1/4 + ulteriori 4 punti percentuali sempre ex art. 2, comma 4, L. 108/1996 come modificato dal D.L. 13 maggio 2011 n. 70 convertito con modificazioni in L. 12 luglio 2011, n. 106.

Formula: $(T.E.G.M. + 1,9 \text{ o } 4,1 \text{ o } 3,1) \times 1,25 + 4.$

78



Relativamente al momento sanzionatorio della disciplina, in caso pattuizione di interessi moratori usurari, «si applica l'art. 1815 c.c., comma 2, onde non sono dovuti gli interessi moratori pattuiti, ma vige l'art. 1224 c.c., comma 1, con la conseguente debenza degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente convenuti».

Dunque, alla pattuizione degli interessi moratori usurari non fa seguito la gratuità del mutuo (come vorrebbe l'interpretazione tradizionale dell'art. 1815, comma 2, c.c. limitata ai soli interessi corrispettivi), ma non è dovuta la sola tipologia di interessi per quella parte che si attesti oltre la soglia dell'usura, poiché, ai sensi dell'art. 1224, comma 1, c.c. (se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura) vi sarà l'adeguamento degli interessi moratori alla misura di quelli corrispettivi.

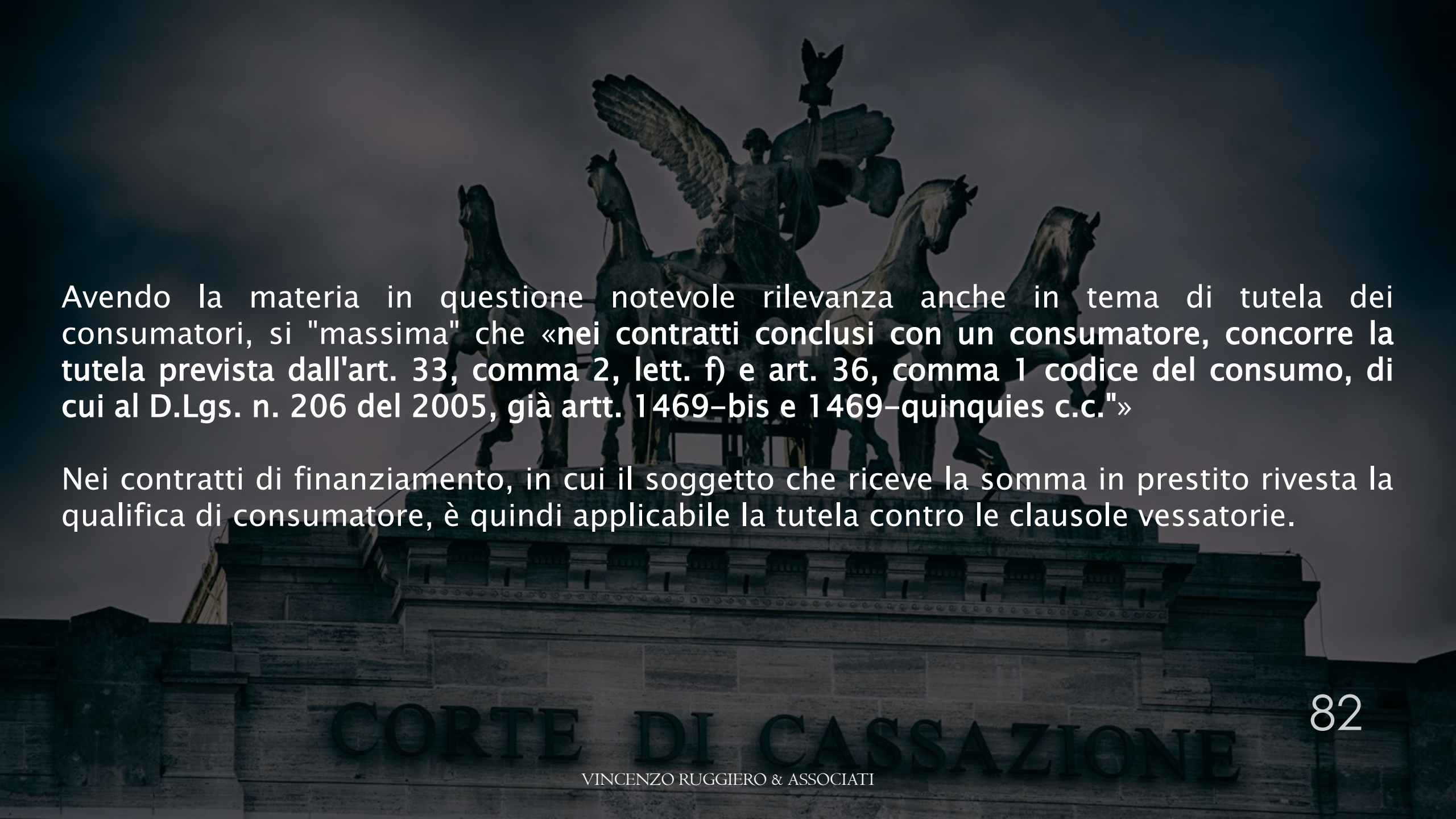
La proposta interpretazione, si sostiene, si giustifica alla luce di due ordini di motivi:

- non predisporre un meccanismo irrazionalmente premiale per il debitore inadempiente rispetto a quello adempiente, «come avverrebbe qualora, all'interesse moratorio azzerato, seguisse un costo del denaro del tutto nullo (inesistente), con l'obbligo a carico del debitore di restituire il solo capitale, donde un pregiudizio generale all'intero ordinamento sezionale del credito (cui si assegna una funzione di interesse pubblico), nonchè allo stesso principio generale di buona fede, di cui all'art. 1375 c.c.».
- sull'esigenza di non contraddittorietà con il diritto eurounitario, quale vigente sulla base delle interpretazioni rese dalla Corte di Giustizia, più volte adita in via pregiudiziale con riguardo alle direttive in materia di consumatori. Essa ha costantemente affermato in *subiecta materia* che il giudice non può ridurre l'importo della penale, né integrare il contenuto del contratto. Viene richiamato uno dei più recenti arresti, quale la pronuncia della Corte di giustizia 7 agosto 2018, cause riunite C96/16, *Banco Santander SA* e C-94/17, *Rafael Ramon Escobedo Cortes* che ha affermato come sia legittima e rispettosa della citata direttiva la prescrizione (desumibile dai precedenti giurisprudenziali della Corte Suprema Spagnola) secondo cui continuino – pur caduta la clausola degli interessi moratori – ad essere dovuti quelli corrispettivi.

Viene espresso un principio di diritto anche in tema di interesse ad agire in rapporto a "tassi in astratto" e "in concreto" di interessi di mora:

«Anche in corso di rapporto sussiste l'interesse ad agire del finanziato per la declaratoria di usurarietà degli interessi pattuiti, tenuto conto del tasso-soglia del momento dell'accordo; una volta verificatosi l'inadempimento ed il presupposto per l'applicazione degli interessi di mora, la valutazione di usurarietà attiene all'interesse in concreto applicato dopo l'inadempimento»

Pertanto, una volta pattuito un interesse usurario, il debitore potrà agire richiedendo una sentenza di mero accertamento circa la nullità della clausola pattuita; «tale sentenza non avrà ancora l'effetto concreto di rendere dovuto solo un interesse moratorio pari al tasso degli interessi corrispettivi lecitamente pattuiti (ex art. 1224 c.c.): effetto che, invece, si potrà verificare solo alla condizione – presupposta dalla sentenza di accertamento mero *pre-inadempimento* – che quello previsto in contratto sia stato, in seguito, il tasso effettivamente applicato, o comunque che, al momento della mora effettiva, il tasso applicato sulla base della clausola degli interessi moratori sia sopra soglia. Ove il tasso applicato in concreto sia, invece, sotto soglia, esso sarà dovuto, senza che possa farsi valere la sentenza di accertamento mero, che non quello ha considerato».



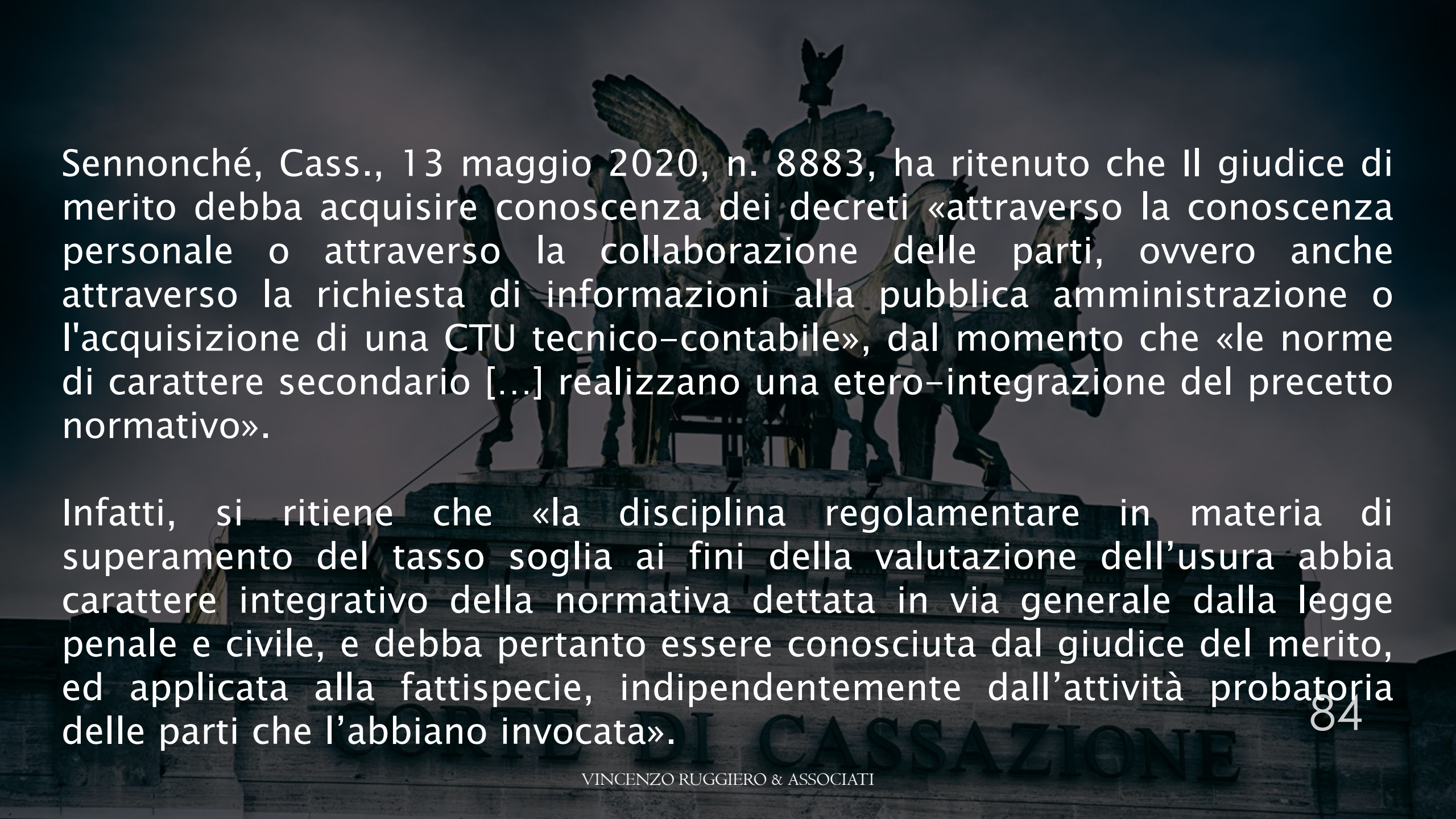
Avendo la materia in questione notevole rilevanza anche in tema di tutela dei consumatori, si "massima" che «nei contratti conclusi con un consumatore, concorre la tutela prevista dall'art. 33, comma 2, lett. f) e art. 36, comma 1 codice del consumo, di cui al D.Lgs. n. 206 del 2005, già artt. 1469-bis e 1469-quinquies c.c.»»

Nei contratti di finanziamento, in cui il soggetto che riceve la somma in prestito rivesta la qualifica di consumatore, è quindi applicabile la tutela contro le clausole vessatorie.

L'ultimo principio di diritto viene elaborato in tema di oneri probatori, secondo cui:

«l'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 c.c., si atteggia nel senso che, da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto».

A tal proposito, le Sezioni Unite si pongono in continuità con l'orientamento che pone a carico del debitore l'onere di dimostrare la misura del TEGM nel periodo considerato, incombendo in capo allo stesso, quale attore, l'onere di produzione dei relativi DD.MM. in giudizio; ciò nella misura in cui si considerano gli stessi quali atti amministrativi, meramente attuativi della disciplina primaria, insuscettibili rispetto al principio *iura novit curia* di cui all'art. 113 c.p.c., da coordinarsi, sul piano ermeneutico, con il disposto dell'art. 1 preleggi – che non comprende, appunto, i detti decreti tra le fonti del diritto – (*ex multis* Cass., SS.UU., 29 aprile 2009, n. 9441; Cass., 30 gennaio 2019, n. 2543). 83



Sennonché, Cass., 13 maggio 2020, n. 8883, ha ritenuto che Il giudice di merito debba acquisire conoscenza dei decreti «attraverso la conoscenza 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», dal momento che «le norme di carattere secondario [...] realizzano una etero-integrazione del precetto normativo».

Infatti, si ritiene che «la disciplina regolamentare in materia di superamento del tasso soglia ai fini della valutazione dell'usura abbia carattere integrativo della normativa dettata in via generale dalla legge penale e civile, e debba pertanto essere conosciuta dal giudice del merito, ed applicata alla fattispecie, indipendentemente dall'attività probatoria delle parti che l'abbiano invocata».

I RILIEVI CRITICI ALLA PRONUNCIA

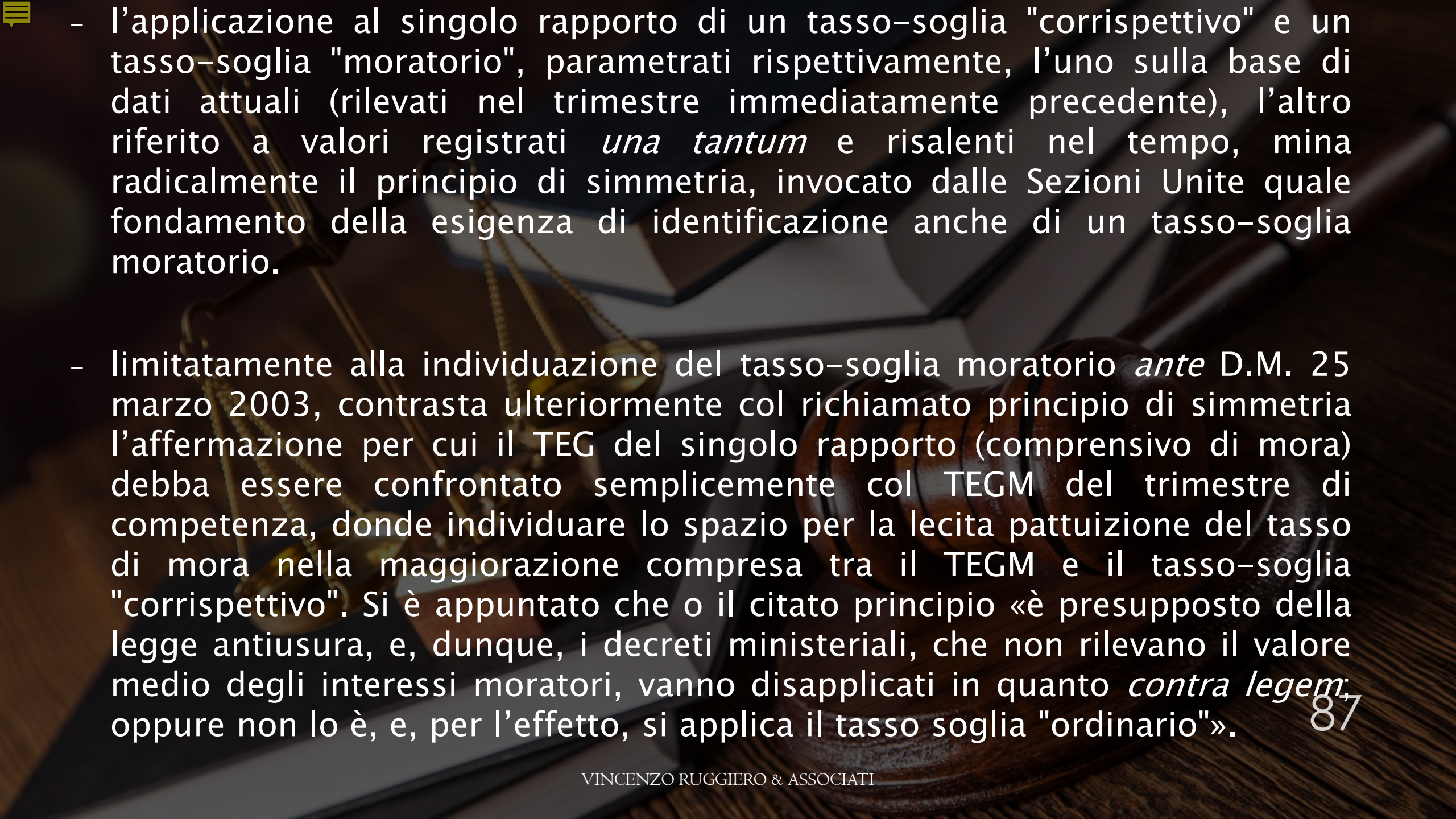
Come accennato, la pronuncia del Supremo Consesso è stata oggetto di numerose critiche che ne hanno censurato in modo particolare la sua coerenza sistematica con la generale disciplina della normativa antiusura, oltre che alcuni profili di coerenza “meramente interna” e, più in generale, di correttezza dell’opera ricostruttiva.

La maggior parte di tali censure (o almeno le più puntuali) non riguarda tanto il tema della soggezione o meno degli interessi moratori alla disciplina antiusura in punto di stretto tenore letterale delle norme civili e penali, in quanto il diritto positivo presta il fianco a favore di entrambe le tesi secondo diversi argomenti.

Esse concernono, piuttosto, gli argomenti che a seguire sono stati affrontati in sentenza.

Il primo ordine di contestazioni attiene alla elevazione dei tassi medi moratori praticati sul mercato del credito, oggetto di rilevazione dei menzionati DD.MM., a criterio su cui costruire, in combinazione con il TEGM, il cd. tasso-soglia usurario. Questi, infatti:

- non sono considerati dall'art. 2, comma 1, l. 108/1996, che invece individua come oggetto delle rilevazioni del MEF e della Banca d'Italia il solo TEGM;
- ferma la discrezionalità delle autorità amministrative nel compiere indagini a fini conoscitivi, lo stesso art. 2 (cui è fatto rimando dall'art. 644, comma 4, c.p. per determinare il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari) non individua alcun tasso-soglia usurario da determinare sulla base dei tassi medi rilevati con tali indagini;
- i tassi medi moratori non sono mai stati rilevati con regolare cadenza periodica, in quanto tale attività di indagine riguarda i soli DD.MM. 25 marzo 2003 e 21 dicembre 2017, i cui dati risalgono a periodi ben anteriori (rispettivamente, dati di mercato del 2001 per l'indagine confluita nel D.M. del 2003 e 2015 per il D.M. del 2017), quindi non attuali rispetto al periodo di vigenza dei relativi decreti.

- 
- l'applicazione al singolo rapporto di un tasso-soglia "corrispettivo" e un tasso-soglia "moratorio", parametrati rispettivamente, l'uno sulla base di dati attuali (rilevati nel trimestre immediatamente precedente), l'altro riferito a valori registrati *una tantum* e risalenti nel tempo, mina radicalmente il principio di simmetria, invocato dalle Sezioni Unite quale fondamento della esigenza di identificazione anche di un tasso-soglia moratorio.
 - limitatamente alla individuazione del tasso-soglia moratorio *ante* D.M. 25 marzo 2003, contrasta ulteriormente col richiamato principio di simmetria l'affermazione per cui il TEG del singolo rapporto (comprensivo di mora) debba essere confrontato semplicemente col TEGM del trimestre di competenza, donde individuare lo spazio per la lecita pattuizione del tasso di mora nella maggiorazione compresa tra il TEGM e il tasso-soglia "corrispettivo". Si è appuntato che o il citato principio «è presupposto della legge antiusura, e, dunque, i decreti ministeriali, che non rilevano il valore medio degli interessi moratori, vanno disapplicati in quanto *contra legem*, oppure non lo è, e, per l'effetto, si applica il tasso soglia "ordinario"». 87

- Limitatamente al periodo compreso tra la vigenza del D.M. 25/03/2003 e il D.M. 21/12/2017, non appare conforme al principio di simmetria l'applicazione al TEGM di un unico *spread* (+ 2,1 punti percentuali) valido per tutte le tipologie di finanziamenti bancari, ai fini dell'individuazione del tasso-soglia moratorio. È quantomeno opinabile, inoltre, che tale maggiorazione media possa essere rimasta in concreto inalterata per oltre dieci anni.
- Ancora, lo *spread* in questione non viene sommato al solo tasso di interesse "puro" (TAN), ma al TEGM, che è inclusivo anche di altri oneri, diversi dagli interessi corrispettivi, il che dipende presumibilmente dal fatto che il dato emergente dalle rilevazioni è il solo TEGM. Tuttavia, ciò non consente di sapere, categoria per categoria, quale peso specifico abbiano, all'interno del TEGM, gli interessi corrispettivi da un lato e gli altri oneri dall'altro.

- Inoltre, il sistema di calcolo del tasso-soglia moratorio finisce per elevare il tetto oltre il quale l'operazione diviene usuraria ad un livello alquanto elevato: ad esempio, per i mutui ipotecari a tasso fisso, ad un TEGM "fisiologico" pari al 2,03% (ai sensi del DM 26.09.2020), corrisponde un tasso di mora-soglia dell'8,91% (in quanto al TEGM va sommata la maggiorazione di 1,9 punti percentuali, il tutto moltiplicato per $\frac{1}{4}$, più l'aggiunta di ulteriori 4 punti percentuali); ovviamente il differenziale tende a salire per le operazioni a tassi medi più elevati (ed a conseguenti *spread* più elevati).
- Il giudice ordinario, di fronte ad una norma amministrativa (secondaria), ai sensi degli artt. 4 e 5, all.E, r.d. 2248/1865, ha un potere limitato di sindacare la norma, potendola disapplicare se contraria al precetto primario.

Art. 4

1. Quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio.
2. L'atto amministrativo non potrà essere revocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei Tribunali in quanto riguarda il caso deciso.

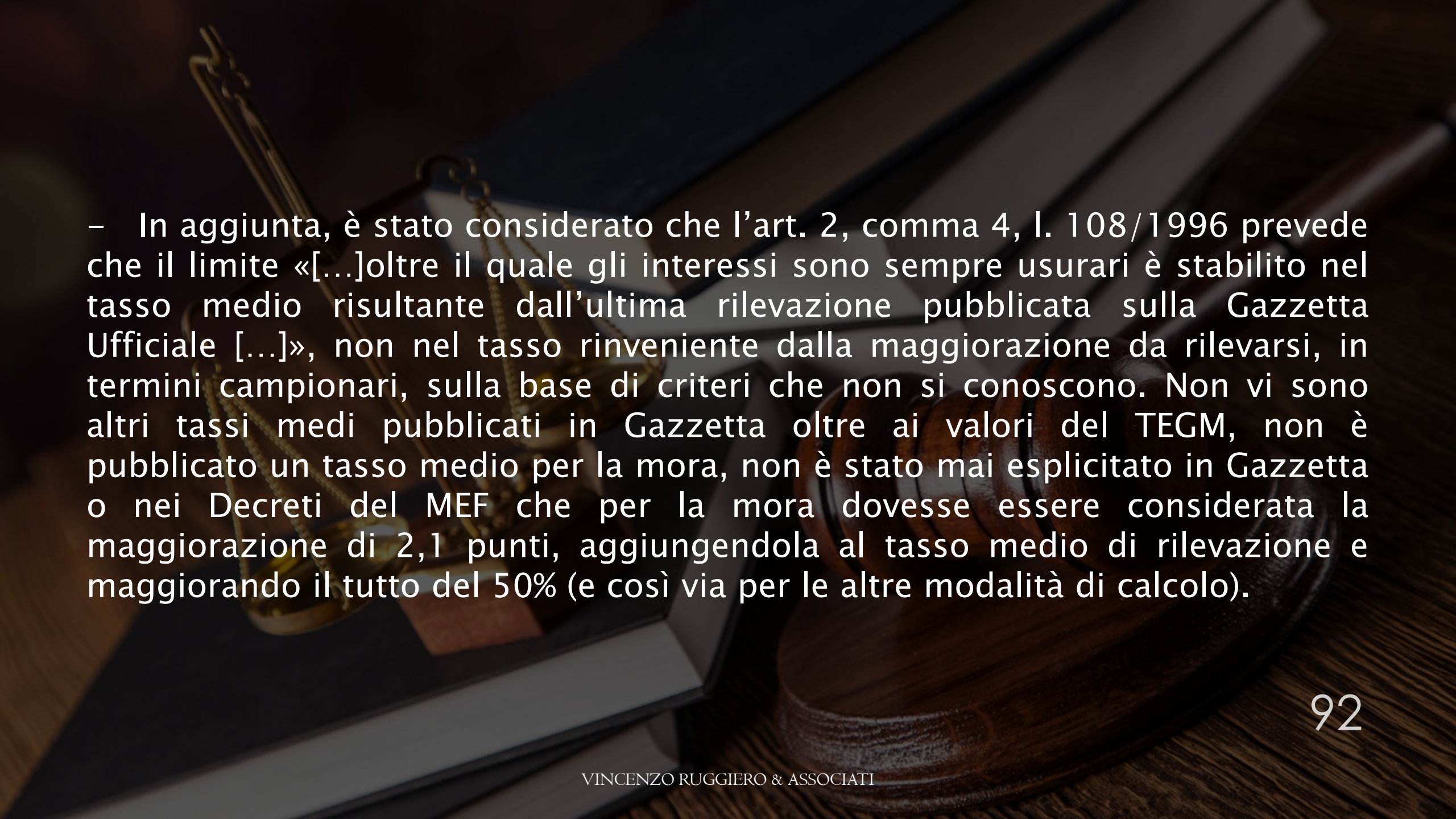
Art. 5

1. In questo, come in ogni altro caso, le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi.

Giammai il giudice ordinario, quindi, può compiere una interpretazione additiva al fine di integrare lacune della norma amministrativa, creando una norma giuridica in caso di deficit della stessa, al pari di quanto compiuto nella materia *de qua* dalle SS.UU.

Nel caso di specie, è stato osservato che è indubitabile che la disciplina antiusura si fonda su rilevazioni trimestrali e non su indagini a fini conoscitivi, tra le quali non è lecito fare commistioni in funzione del principio di simmetria.

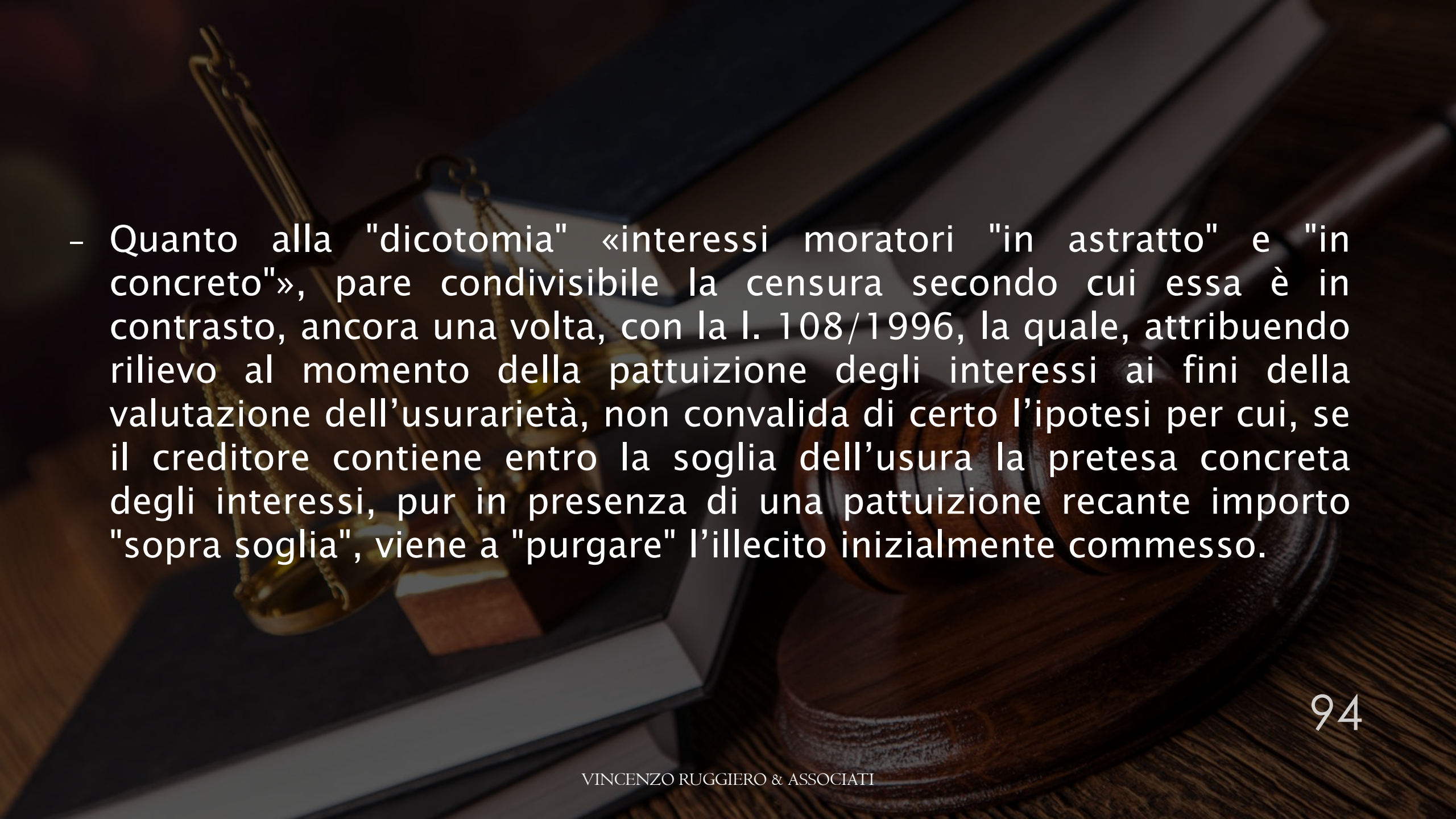
– Privo di fondamento, si contesta, sarebbe estendere l'affermazione del principio di simmetria, compiuta da Cass. 16303/2018 relativamente alla CMS, anche alla disciplina sugli interessi moratori usurari, allorché la prima è sempre stata oggetto di rilevazione trimestrale e registrata in forma separata rispetto ad altre voci rilevanti in materia di operazioni di finanziamento (difformemente dal tasso-soglia moratorio, costruito su una maggiorazione applicata al TEGM).



- In aggiunta, è stato considerato che l'art. 2, comma 4, l. 108/1996 prevede che il limite «[...]oltre il quale gli interessi sono sempre usurari è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale [...]», non nel tasso rinveniente dalla maggiorazione da rilevarsi, in termini campionari, sulla base di criteri che non si conoscono. Non vi sono altri tassi medi pubblicati in Gazzetta oltre ai valori del TEGM, non è pubblicato un tasso medio per la mora, non è stato mai esplicitato in Gazzetta o nei Decreti del MEF che per la mora dovesse essere considerata la maggiorazione di 2,1 punti, aggiungendola al tasso medio di rilevazione e maggiorando il tutto del 50% (e così via per le altre modalità di calcolo).

Le ultime considerazioni critiche riguardano l'interpretazione offerta in sentenza dell'art. 1815, comma 2, c.c., circa la non debenza della sola parte di interessi moratori "oltre soglia", e la distinzione tra interessi moratori dovuti "in astratto" e "in concreto".

- Quanto alla sanzione, si è osservato che:
 - o potrebbe essere stata introdotta una disparità di trattamento nel caso in cui siano usurari gli interessi corrispettivi, allorché non si comprende se in questo caso anche questi debbano essere ridotti alla soglia legale o (secondo l'interpretazione tradizionale) non siano dovuti interessi *tout court*;
 - o la ricostruzione tradisce le finalità della l. 108/1996, volta a reprimere il fenomeno usurario in senso punitivo, essendo dunque compatibile con questa prospettiva la sanzione della gratuità del mutuo;
 - o il frazionamento operato dalla Corte nell'ottica della sanzione degli interessi di mora usurari viene meno rispetto al principio di onnicomprensività, sancito all'art. 644, comma 4, c.p. («per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese») nella valutazione del tasso usurario;

- 
- Quanto alla "dicotomia" «interessi moratori "in astratto" e "in concreto"», pare condivisibile la censura secondo cui essa è in contrasto, ancora una volta, con la l. 108/1996, la quale, attribuendo rilievo al momento della pattuizione degli interessi ai fini della valutazione dell'usurarietà, non convalida di certo l'ipotesi per cui, se il creditore contiene entro la soglia dell'usura la pretesa concreta degli interessi, pur in presenza di una pattuizione recante importo "sopra soglia", viene a "purgare" l'illecito inizialmente commesso.

IL PEGNO OMNIBUS

Nella più generale figura del pegno – quale diritto reale di garanzia che costituisce a favore del creditore una causa legittima di prelazione in chiave esecutiva – è possibile rinvenire una particolare categoria di questo istituto, nata dalla prassi bancaria nell'ottica di un bilanciamento istituzionale tra le esigenze di tutela del creditore e della circolazione dei beni su cui è destinato a gravare il vincolo: il pegno *omnibus*.

Questa tipologia, a differenza di quelle del pegno rotativo e del pegno su cosa futura, non si caratterizza per la indeterminatezza del bene gravato dal vincolo della garanzia reale, ma per la **indeterminatezza del credito** per il quale il diritto reale viene costituito.



Infatti, il pegno *omnibus* costituisce su un determinato bene una garanzia per tutti i futuri rapporti di debito che intercorreranno tra due soggetti.

Con esso, la banca acquisisce la facoltà di ritenere tutti i titoli o i valori di proprietà del correntista. Si tratta, in sostanza, di un'estensione della garanzia reale.

Questo tipo di garanzia pone il soggetto debitore in una posizione piuttosto gravosa: i beni posti in pegno potranno essere infatti immediatamente riscossi dalla banca, per ripagare (in tutto o in parte) l'entità del credito, sia presente che futuro. Ed è proprio in questo particolare che risiede la differenza del pegno *omnibus* dal classico contratto di pegno *ex art. 2784 c.c.*: i beni impegnati potranno essere utilizzati per coprire ogni debito con l'istituto bancario, anche sorto in futuro.



Solo i beni mobili possono essere posti a garanzia di un pegno *omnibus*.

Nel caso del credito bancario, vengono solitamente impegnati titoli e conti del debitore, in genere sottoscritti con lo stesso istituto bancario erogatore del credito.

Questo perché, semplicemente, la riscossione in caso di morosità risulterebbe più rapida.

La prassi negoziale bancaria conosce essenzialmente due tipologie di clausole riconducibili alla fattispecie:

- La clausola *omnibus* – con essa il pegno assiste non un singolo e determinato credito, esistente al tempo in cui viene concessa la garanzia, ma tutti i crediti futuri ed eventuali che sorgeranno a favore del cliente nell' ambito delle operazioni bancarie rilevanti per il rapporto banca-cliente.
- La clausola di "cd. "estensione della garanzia ad altri crediti" – il pegno, costituito in origine a tutela di un credito specifico e determinato, viene esteso genericamente a garanzia di tutti gli altri crediti eventualmente già sorti o suscettibili di sorgere in futuro a favore della banca.

La clausola *omnibus* è spesso invocata dalle banche allo scopo di ritardare la restituzione al cliente di somme, valori o titoli nel caso in cui lo stesso intenda recedere dal rapporto di conto corrente.



La clausola cd. di pegno *omnibus* è ormai sempre più frequente nei contratti di sottoscrizione prestiti, anche a causa della crescente difficoltà delle banche nel recupero crediti.

Questa tipologia di pegno, ad ogni modo, pone notevoli problemi proprio in considerazione del fatto che il credito in tal modo garantito non risulta esattamente determinato nel titolo costitutivo della garanzia, specie nel momento in cui è concesso a garanzia di crediti condizionali o futuri.

In questa materia si intrecciano questioni attinenti, per un verso, alla struttura della fattispecie, per altro, all'opponibilità della prelazione.

Il primo aspetto attiene alla disciplina di carattere generale del contratto, quale quella sull'oggetto del contratto

Art. 1346 c.c. Requisiti

L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile.

e al cd. principio di accessorietà, desumibile dall'art. 2784 c.c.

Art. 2784 c.c. Nozione [di pegno]

- 1. Il pegno è costituito a garanzia dell'obbligazione dal debitore o da un terzo per il debitore.*
- 2. Possono essere dati in pegno i beni mobili, le universalità di mobili, i crediti e altri diritti aventi per oggetto beni mobili.*

Il profilo della prelazione, invece, riguarda il disposto dell'art. 2787, comma 3, c.c., secondo cui «quando il credito garantito eccede la somma di euro 2,58, la prelazione non ha luogo se il pegno non risulta da scrittura con data certa, la quale contenga **sufficiente indicazione del credito e della cosa**».

Si è discusso comunque se anche la "sufficiente indicazione" di cui alla norma influisca sulla efficacia soggettiva della garanzia o, viceversa, attenga direttamente alla validità del pegno costituito.

Secondo quest'ultima ricostruzione, l'indeterminatezza dell' "oggetto del contratto" coinvolge le sorti dell'intero atto costitutivo del pegno, in quanto la nullità della clausola di estensione travolgerebbe in base all'art. 1419, comma 1, c.c. (nullità essenziale) il titolo costitutivo della garanzia (così Trib. Torino, 18 novembre 1994; Trib. Torino, 21 novembre 1994; Trib. Torino, 26 gennaio 1993).

In senso contrario, la giurisprudenza di legittimità esclude, in forza del principio di conservazione del negozio giuridico, che la nullità della clausola di estensione possa travolgere l'intero contratto (così Cass., 11 agosto 1998, n. 7871; Cass., 1° agosto 1996, n. 6969).

Dalla prospettiva bancaria, si oppone che l'articolo 1844 c.c., in tema di apertura di credito, prevede espressamente che a garanzia di crediti non ancora sorti sia possibile costituire un pegno o un'ipoteca («se per l'apertura di credito è data una garanzia reale o personale, questa non si estingue prima della fine del rapporto per il solo fatto che l'accreditato cessa di essere debitore della banca»).

Altra tesi ritiene, invece, che l'indeterminatezza del credito garantito dal pegno non determini l'invalidità del diritto reale, né renda lo stesso privo di efficacia *inter partes*, ma escluda più semplicemente che possa sorgere prelazione per l'oggetto della garanzia: in altre parole, il vincolo non gode di efficacia opponibile *erga omnes*.

Il contratto, dunque, produce soli effetti meramente obbligatori tra le parti.

La giurisprudenza di quest'ultimo avviso, incline anche a mitigare le deleterie conseguenze dovute alla mancanza di sufficiente indicazione dell'oggetto del pegno, sostiene che affinché si producano gli effetti previsti dall'art. 2787, comma 3, c.c. non occorre che il credito venga descritto in tutti i suoi elementi oggettivi nella scrittura costitutiva del pegno, poiché si ritiene sufficiente che la medesima scrittura contenga elementi idonei a consentire l'identificazione del credito (Cass., 19 marzo 1994, n. 5561; Cass., 12 luglio 1991, n. 7794).

Ai fini dell'operatività di tale disposizione si ritiene che l'atto di costituzione del pegno contenga quantomeno un indice di collegamento da cui possa desumersi l'individuazione dei suddetti elementi.

Pertanto, la prelazione non ha luogo se, per effetto della estrema genericità delle espressioni usate, il credito garantito possa essere individuato soltanto mediante l'ausilio di ulteriori elementi esterni (Cass., 7 novembre 1996, n. 9727; Cass. 24 giugno 1995, n. 7163; Cass., 19 marzo 2004, n. 5561).

Il tema della estensione della garanzia pignoratizia ha, in ogni caso, riflessi anche relativamente agli effetti del fallimento.

Nella prassi, infatti, si è posto il problema dell'estensione della prelazione pignoratizia anche al credito per le esposizioni sul conto anticipi affluite sul conto corrente dopo la dichiarazione di fallimento.

La questione è stata risolta in termini negativi sulla base del principio secondo cui, alla data della sentenza di fallimento, il rapporto di conto corrente si scioglie di diritto, con la conseguente cristallizzazione dei rapporti di debito-credito tra le parti alla data del fallimento e, quindi, l'inefficacia rispetto ai creditori di ogni debito (o accredito) sul conto corrente successivo alla data della sentenza di fallimento (Cass., 21 agosto 2013, n. 19325).



In sede di insinuazione al passivo fallimentare in via privilegiata di un credito garantito da pegno non possessorio, più radicale Trib. Milano, 30 luglio 2019, secondo cui deve dichiararsi la nullità, per difetto di causa dell'atto costitutivo, e la conseguente inopponibilità alla curatela, perchè carente del requisito della sufficiente indicazione del credito garantito, come richiesta dall'art. 2787, comma 3 , c.c., del pegno *omnibus*, in quanto il credito gravato dal vincolo risulta non solo non determinato, ma neppure determinabile in modo idoneo sulla base degli elementi contenuti nella scrittura che l'ha costituito.

Ciò in quanto in tema di pegno non sussiste una disposizione come quella fondante lo schema contrattuale della c.d. fideiussione *omnibus*, sancito dall'art. 1938 c.c., a detta del quale "la fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione condizionale o futura con la previsione, in quest'ultimo caso, dell'importo massimo garantito"

Dello stesso avviso la pronuncia immediatamente successiva di Cass., 5 agosto 2019, n. 20895, che ha ritenuto affetto da nullità l'atto costitutivo di pegno, in quanto essenziale, ex art. 1419, comma 1, c.c., la clausola *omnibus*.

Ciò in virtù della seguente considerazione: «la costante presenza (da tempi remoti) della clausola omnibus nei moduli contrattuali predisposti dalle banche manifesta come tale clausola rivesta, in linea di principio, carattere connotativo del "fare credito" di questo tipo di imprese».



GRAZIE PER L'ATTENZIONE

VINCENZO RUGGIERO & ASSOCIATI

STUDIO LEGALE

(ha collaborato alla elaborazione del lavoro il p. avv. *Ciro Pepe*)