

3. L'usura

3.1. Ai fini della valutazione dell'usurarietà vanno sommati interessi corrispettivi e moratori? La Cassazione nel 2017 sposa la tesi della sommatoria

a) La giurisprudenza

La Cassazione, in una pronuncia 9 gennaio 2013, n. 350, si è limitata ad enunciare il principio per cui «*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, quindi anche a titolo di interessi moratori*», senza addurre alcuna motivazione, richiamando semplicemente la pronuncia della Corte costituzionale e il precedente della stessa giurisprudenza di legittimità.

Il **significato di detta pronuncia** ha diviso gli interpreti e la giurisprudenza di merito.

Taluni, infatti, hanno ritenuto potersi trarre il **principio** di diritto per cui ai fini della **valutazione dell'usurarietà** degli interessi occorra **considerare cumulativamente** quelli **corrispettivi** e quelli **moratori**.

Aderendo a tale lettura, ad esempio una pronuncia del **Tribunale di Parma** (ordinanza 25 luglio 2014, conforme Tribunale di Udine del 26 settembre 2014) ha **valorizzato il disposto della legge di interpretazione autentica** della normativa antiusura, la L. n. 24 del 2001 che espressamente stabilisce che «...si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento ...», per convenire sull'applicabilità anche agli interessi moratori della legislazione antiusura.

Fatta questa premessa il giudice estense ritiene necessario considerare le concrete pattuizioni contenute nel regolamento negoziale. Infatti, laddove il contratto di mutuo preveda che nel caso di ritardo nel pagamento dei ratei gli interessi di mora vadano a sostituirsi a quelli corrispettivi il cumulo dei due saggi (ai fini della valutazione del superamento del tasso soglia) resterà sempre inibito.

Per contro nell'ipotesi in cui il regolamento negoziale stabilisca che gli interessi di mora si vadano ad aggiungere a quelli corrispettivi per sanzionare il ritardo del debitore allora il Giudice dovrà computare entrambe le voci nel TEG traendo da tale sommatoria le opportune conclusioni e qualora il saggio complessivo superi la soglia consentita dovrà trovare applicazione la sanzione contenuta nell'art. 1815, ultimo comma, c.c.

Altra parte della giurisprudenza di merito, come anticipato, **non condivide** queste conclusioni.

In particolare secondo il **Tribunale di Napoli** (sentenza del **15 aprile 2014**) siffatta ricostruzione è frutto di una **fuorviante interpretazione** della statuizione assunta dalla Corte di Cassazione con la richiamata pronuncia n. 350/2013 nella quale è stato testualmente sostenuto che «risulta che parte ricorrente aveva specificamente censurato il calcolo del tasso pattuito in raffronto con il tasso soglia senza tenere conto della maggiorazione di tre punti a titolo di mora, laddove, invece, ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p., e dell'art. 1815 c.c., comma 2, 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, quindi anche a titolo di interessi moratori (Corte cost. 25 febbraio 2002 n. 29: "il riferimento, contenuto nel D.L. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1, agli interessi a qualunque titolo convenuti rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori". Cass. n. 5324/2003)».

Secondo il giudice partenopeo, tale motivazione merita una interpretazione adeguata e coerente con il sistema, laddove, pure affermando e ribadendo la stessa un principio ormai riconosciuto e già sancito anche in un'altra importante sentenza della Corte Costituzionale, (25 febbraio 2002, n. 29) non può ritenersi che in essa risulti affermato niente altro se non che la **disciplina relativa al tasso soglia**, con le relative sanzioni, riguarda **anche gli interessi moratori in sé considerati**, con la conseguenza che anche rispetto ad essi deve verificarsi attentamente l'eventuale superamento del tasso soglia, e conseguentemente dichiararsi la nullità delle relative previsioni per il caso del suo superamento.

Laddove, invece, nella indicata sentenza della Suprema Corte si fa riferimento alla "maggiorazione di tre punti a titolo di mora" **non vuole intendersi** l'affermazione di principio circa la necessità di effettuare una **sommatoria tra i tassi corrispettivi e i tassi moratori in relazione al limite del tasso soglia**, ma si ha semplicemente riguardo ad una modalità di pattuizione di quello specifico tasso di mora contrattuale, che così come contrattato, nella fattispecie esaminata dal Giudice di legittimità, risultava moratorio, in sé e per sé considerato, ed a prescindere da qualsivoglia sommatoria con il tasso relativo agli interessi corrispettivi.

Procedere, invece, **addizionando il tasso moratorio al tasso corrispettivo**, e sottoponendo al vaglio del superamento del tasso soglia il dato derivante dalla detta somma aritmetica significherebbe – conclude il Tribunale campano – **non cogliere la differente natura delle due previsioni pattizie**, che restano autonome l'una dall'altra e solo occasionalmente interdipendenti, atteso che, come evidenziato in analoga fattispecie dal Collegio di Napoli dell'arbitro bancario finanziario, "in materia finanziaria

l'interesse, nel momento stesso in cui si rende disponibile (ovvero alla scadenza di pagamento), diventa capitale”.

Pertanto – riprende la pronuncia del Tribunale di Napoli – **fondamentale** è la necessità di **considerare**, nella interpretazione del dato oggettivo del **tasso soglia**, e degli elementi che lo compongono, la **esatta composizione dello stesso**, nel quale non è data la possibilità di assimilazione, alle altre voci che compongono il TEG del finanziamento ovvero alle altre voci considerate dalle Circolari della Banca d'Italia, anche dell'interesse moratorio in quanto tale.

A cadere sotto la scure della sanzione della **nullità**, con conseguente obbligo di restituzione dell'indebitato, è invece, anche nella ribadita interpretazione della Suprema Corte, **solo la previsione di un tasso moratorio che, in sé considerato**, e non in forma additiva rispetto al tasso corrispettivo ed alle altre voci considerate nel T.E.G., sia tale da **oltrepassare il tasso soglia**.

Non trascurabile è il dato essenziale, ai fini dell'indagine, che, proprio per la menzionata differente natura dell'interesse corrispettivo e di quello moratorio, al secondo vada attribuita natura sostitutiva e non additiva del tasso corrispettivo, venendo lo stesso in rilievo in via eventuale solo per l'ipotesi di inadempimento e su di una somma complessivamente considerata, ove la parte cui si è tenuti per la quota, originariamente prevista quale interesse si è ormai inglobata nel capitale perdendo la propria originaria vocazione e natura di interesse.

Concludendo, la **diversa natura degli interessi corrispettivi rispetto a quelli moratori** sembra consentire uno **sganciamento ed autonomia delle relative previsioni pattizie**, con la conseguenza che **solo nella ipotesi di superamento del tasso soglia relativamente all'interesse moratorio in sé considerato**, si porrebbe un **problema interpretativo circa la sorte di entrambe le previsioni pattizie**, sebbene ragionevole sarebbe riconoscere la validità della previsione degli interessi corrispettivi, con sanzione di nullità della sola previsione del tasso moratorio ultra soglia, per la già indicata natura sostitutiva del tasso moratorio rispetto a quello corrispettivo.

Tale era il quadro esegetico della pronuncia della Suprema Corte da parte delle corti territoriali e di una buona parte della dottrina.

Senonché la **Suprema Corte nel 2017** con un **paio di pronunce** sembra aver voluto **ridare** nuovamente **sostegno alla tesi favorevole alla somma algebrica tra interessi corrispettivi e moratori ai fini della valutazione del calcolo dell'usurarietà**.

In particolar modo, in una prima sentenza del **6 marzo 2017, n. 5598**, la Cassazione ha **cassato la decisione del Tribunale** che, in sede di opposizione allo stato al passivo e con riferimento al credito insinuato da una banca, **aveva escluso la possibilità di ritenere usurari gli interessi** relativi a

due contratti di mutuo **in ragione della non cumulabilità degli interessi corrispettivi e di quelli moratori**, ribadendo il principio in un'ordinanza del **4 ottobre 2017, n. 23192**, che richiama espressamente il precedente del marzo dello stesso anno.

b) Le sentenze

1. Cass. 6 marzo 2017, n. 5598

In tema di contratto di mutuo, l'art. 1 della l. n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che, in sede di opposizione allo stato al passivo e con riferimento al credito insinuato da una banca, aveva escluso la possibilità di ritenere usurari gli interessi relativi a due contratti di mutuo in ragione della non cumulabilità degli interessi corrispettivi e di quelli moratori).

...omissis...

Invero, è pacifico che in comparsa di riposta la difesa della procedura eccepi il superamento del tasso soglia *ex lege* n. 108 del 1996, in relazione agli interessi moratori pattuiti per entrambi i mutui oggetto della domanda di insinuazione al passivo.

Orbene, è noto che in tema di contratto di mutuo, la L. n. 108 del 1996, art. 1, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori (Cass. 4 aprile 2003, n. 5324).

Ha errato, allora, il tribunale nel ritenere in maniera apodittica che il tasso soglia non fosse stato superato nella fattispecie concreta, solo perché non sarebbe consentito cumulare gli interessi corrispettivi a quelli moratori al fine di accertare il superamento del detto tasso; e ancora ha errato il detto giudice nel ritenere che, non contestando la quantificazione degli interessi moratori come operata dalla banca, l'opposta avrebbe sostanzialmente rinunciato all'eccezione di nullità della clausola relativa ai detti interessi.

...omissis...

2. Cass. ord. 4 ottobre 2017, n. 23192

In tema di contratto di mutuo, l'art. 1 della legge n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori.

...omissis...

1. l'art. 1815, co. 2, c.c. stabilisce che "se sono dovuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi" e ai sensi dell'art. 1 d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito in l. 28 febbraio 2001, n. 24, 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; il legislatore, infatti, ha voluto sanzionare l'usura perché realizza una

sproporzione oggettiva tra la prestazione del creditore e la controprestazione del debitore;

2. il ricorso è manifestamente infondato; come ha già avuto modo di statuire la giurisprudenza di legittimità “è noto che in tema di contratto di mutuo, l’art. 1 della l. n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori (Cass. 4 aprile 2003, n. 5324). Ha errato, allora, il tribunale nel ritenere in maniera apodittica che il tasso di soglia non fosse stato superato nella fattispecie concreta, solo perché non sarebbe consentito cumulare gli interessi corrispettivi a quelli moratori al fine di accertare il superamento del detto tasso” (Cass. ord. 5598/2017; con principio già affermato da Cass. 14899/2000).

...omissis...

3.2. Alle Sezioni Unite se la commissione di massimo scoperto va inclusa tra i costi ai fini dell’accertamento dell’usura

a) La giurisprudenza

Un altro quesito che ha interessato la giurisprudenza di legittimità riguarda il **computo della commissione di massimo scoperto** (la percentuale che la banca applica sul massimo saldo negativo registrato durante il trimestre) **ai fini del superamento del tasso usurario prima dell’entrata in vigore della L. 28/01/2009, n. 2**, che ha convertito il d.l. 28 gennaio 2008, n. 185.

Al riguardo secondo un **consistente orientamento** seguito dalla giurisprudenza di legittimità (da ultimo Cass., 4 aprile 2016, n. 10516) – che fa diretto e immediato richiamo al tenore della norma della L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 1, (altrimenti detto, alla vigente norma dell’art. 644 c.p.), come pure al sistema complessivamente portato dalla legge stessa – è da ritenere del tutto sicuro che l’onere recato dalla **commissione di massimo scoperto** esprima un **costo del credito**; e che, in quanto tale, lo stesso vada **inserito nel conto delle voci rilevanti per la verifica dell’eventuale usurarietà** dei negozi conclusi dall’autonomia dei privati. **In senso contrario**, invece, si sono espresse **due sentenze** della Cassazione dello scorso anno del 22 giugno, n. 12965, e del 3 novembre, n. 22270.

Il **contrasto**, che in tale modo si è venuto a delineare tra le diverse pronunce riguarda essenzialmente **due** distinti **profili**.

Il **primo** attiene all’insieme formato, da un lato, dalla norma definitoria della **fattispecie oggettiva di usura**, secondo il disposto dell’art. 1 L. n. 108 del 1996, nonché dell’art. 644 c.p., e, dall’altro, dalla **norma** della L. 24 gennaio **2009, n. 2, art. 2-bis, comma 2**, di conversione (con modificazioni) del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, secondo cui “gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, **comunque denominate**,

che prevedono una remunerazione a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono **comunque rilevanti** ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p. e della L. 7 marzo 1996, n. 108, artt. 2 e 3".

La **ricostruzione del sistema normativo in materia**, che viene svolta dall'orientamento più recente e minoritario, viene **avviata con l'esame della norma della L. n. 2 del 2009, art. 2, comma 2.**

Tale esame produce, prima di ogni altra cosa, un **doppio esito**: il primo si sostanzia **nell'astrarre dalla complessiva, ampia portata del testo normativo** (che appunto riguarda "gli interessi, le commissioni e le provvigioni") **l'elemento delle "commissioni"**; il **secondo** nell'identificare il **genere di queste commissioni** nella specie di quella di "**massimo scoperto**".

Ristretto in tal misura il tema complessivamente considerato dalla norma dell'art. 2-bis, l'orientamento in discorso osserva, poi, che "**nessun dato testuale esprime alcuna precisa volontà del legislatore di fornire un'interpretazione autentica**" dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 c.c."; e che, d'altra parte, se la "norma avesse inteso proporsi secondo una valenza di interpretazione autentica, non sarebbe agevole dotare di apparente ragione la contemporanea fissazione di un *dies a quo* per attribuire rilevanza alle CMS nel calcolo del TEGM e, soprattutto, la devoluzione all'autorità amministrativa del compito di fissare un periodo transitorio per consentire alle banche di adeguarsi alla normativa preesistente".

Fissate queste proposizioni, dal corpo delle medesime l'orientamento ritrae il convincimento che la norma dell'art. 2-bis "integri un vero e proprio mutamento innovativo della disciplina" della materia. Mutamento che viene individuato non già nei confronti dell'insieme normativo formato dall'art. 644 c.p. (ovvero L. n. 108 del 1996, art. 1), né nei confronti del disposto dell'art. 1815 c.c., nonostante il testo dell'art. 2 – bis a questi vada a riferirsi, ma nei soli confronti dell'art. 644, comma 3, per cui "la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari".

Al contrario, **l'orientamento più consistente muove da un'impostazione opposta**, "rovesciata" rispetto a quello minoritario: dall'esame della norma definitoria di cui alla citata L. 108/1996, art. 1.

Questa norma – si constata – **non riguarda solo gli interessi**; per la determinazione del tasso usurario pure si deve tenere conto, in ragione appunto della formale indicazione data dalla legge, "delle commissioni, remunerazioni **a qualunque titolo e delle spese**, escluse quelle per imposte e tasse". Perciò, **"anche la CMS deve essere tenuta in considerazione"**, atteso che devono ritenersi "rilevanti, ai fini della determinazione del tasso usurario, tutti gli oneri che l'utente sopporta in relazione all'utilizzo del credito".

sulla normativa esistente, essendo loro attribuiti, dai relativi statuti, poteri in materia di erogazione del credito, rientranti nell'ambito dei più generali poteri di indirizzo dell'impresa".

12. – Segnalato il contrasto esistente nella giurisprudenza di questa Corte, va ancora rilevato che il tema della rilevanza usuraria della commissione di massimo scoperto, sopra rappresentato, si pone pure come "questione di massima di particolare importanza" ex art. 374 c.p.c..

La stessa, infatti, viene attualmente portata con intensa frequenza all'esame dei giudici, per assumere sovente accenti di forte importanza. A indice del rilievo che la questione riveste oggi a livello di diritto vivente, si richiama qui la recente pronuncia di Cass., 15 febbraio 2016, n. 2910, che ha ritenuto che non può essere considerata "inammissibilmente nuova", "rispetto a una domanda originaria di nullità totale di un contratto di conto corrente bancario", la domanda di nullità parziale concernente la "commissione di massimo scoperto in relazione al superamento del tasso soglia", che sia stata "introdotta per la prima volta in appello" (a prescindere, cioè, dalla rilevabilità di ufficio di tale vizio).

In conclusione, il Collegio ritiene di rimettere la causa al Primo presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite di questa Corte.

...omissis...

3.3. L'usura sopravvenuta. Le Sezioni Unite nell'ottobre 2017 pongono fine alla querelle

a) La giurisprudenza

All'indomani della novella legislativa di cui alla L. 108/96 un orientamento pretorio ha opinato nel senso che era **divenuta rilevante, sia penalisticamente che civilisticamente, anche l'usura sopravvenuta**, con la conseguenza che si integrava, sia il reato che la patologia civile, anche ove l'interesse avesse superato la soglia durante la vita del rapporto, con risvolti pratici significativi soprattutto per i contratti a lungo termine (come spesso accade per i mutui) e l'applicazione della pesante sanzione della non debenza degli interessi.

Senonché **l'art. 1 del d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, ha chiarito** che ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, comma 2, c.c., sono da intendersi **usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento** in cui essi sono **promessi o comunque convenuti**, a qualunque titolo, a prescindere quindi dal momento del loro pagamento.

La norma attribuisce, pertanto, **rilievo solo all'usura originaria** (cioè agli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo). Di qui il **problema della sorte dell'usura sopravvenuta** (cioè degli interessi che, quando promessi o convenuti non superano il limite di legge, ma che di-

ventano usurari successivamente, durante l'esecuzione del contratto, in rapporto ad un nuovo tasso soglia fissato dalla legge).

L'esigenza di tutela del debitore – che si impone anche quando gli interessi non siano originariamente usurari, ma lo diventino nel corso del rapporto – ha indotto la giurisprudenza e una parte della dottrina a **stigmatizzare l'usura sopravvenuta al di fuori dell'art. 1815, comma 2, c.c., con strumenti diversi dalla nullità testuale**. Nonostante l'intervento esplicativo del legislatore, ci si è chiesti infatti se la novella implichi sempre l'irrelevanza dell'usura sopravvenuta o viceversa sancisca soltanto l'inapplicabilità delle sanzioni prese in considerazione dalla norma citata, lasciando comunque spazio ad altri rimedi. Secondo la dottrina maggioritaria, effettivamente la norma si riferisce agli articoli 644 c.p. e 1815, co. 2, c.c., e non sembrerebbe *prima facie* statuire che l'usura sopravvenuta è in quanto tale irrilevante, né qualificare come lecito il comportamento di chi esige un interesse od un vantaggio diventati usurari, bensì prescrive solamente che non si applicano le suddette sanzioni. **La norma, quindi, non renderebbe lecita ed autorizzata la condotta in esame, ma escluderebbe che l'ordinamento, alla luce della riforma, consideri applicabili all'usura sopravvenuta la sanzione penale e la peculiare sanzione civile della nullità (parziale) ex art. 1815 c.c.**, con la relativa trasformazione in mutuo gratuito, così derogando al principio della normale presunzione della fertilità e fecondità del denaro. Appare allora chiara la **scelta** di campo del **legislatore**, volta a **non estendere sanzioni così gravi** oltre il caso in cui il patto fosse sin dal principio usurario.

Ebbene, posto questo come il risultato a cui si mira, occorre **individuare giustificate tecniche di correzione**, nonché un riferimento sostanziale a cui demandare il contenuto della clausola sostitutiva.

Per quanto concerne il primo elemento di ricerca si sono formati diversi orientamenti: nullità sopravvenuta, inesigibilità della prestazione, obbligo di rinegoziazione e risoluzione parziale per impossibilità sopravvenuta.

L'ipotesi della **nullità sopravvenuta** si fonda sulla **possibilità che nei contratti ad efficacia differita o di durata la prestazione possa subire la sopravvenienza di regole imperative che provocano la illiceità (totale o parziale) della prestazione**. In tali evenienze, il meccanismo di salvaguardia è costituito dagli artt. 1339 e 1419, comma 2°, cod. civ. che consentono la sostituzione della sola clausola divenuta nulla per contrarietà a norma imperativa. Nel caso dell'usura sopravvenuta la disposizione imperativa sarebbe quella che definisce il tasso soglia al di sopra del quale la pattuizione di interessi è illecita; tale norma "mobile" si riempirebbe periodicamente dei coefficienti dell'usura, così implicando il giudizio di favore o sfavore a seconda del mutare della regola stessa.

Si è tuttavia rilevato (G. SALVI) come **questa ricostruzione** – per quanto risulti la più seguita in ambito giurisprudenziale (e in tal senso sia sufficien-

te il riferimento a Cass., n. 17150/2016) – sconti diverse lacune concettuali e, su tutte, **si scontra con la decisiva distinzione tra momento genetico e momento funzionale del contratto**: il sindacato di nullità distingue la rilevanza giuridica del fatto, il quale è o non è per il diritto. Questa essenza non può mutare nel corso del rapporto e **l'accadere di un evento sopravvenuto** – come la variazione del tasso soglia – **non può incidere** o, comunque, riverberarsi sulla **validità della clausola**, ma, al massimo, sulla produzione o prosecuzione dei suoi effetti (GAMBINO).

Proprio la necessità di collocare la vicenda nella fase attuativa del contratto è il presupposto che si pone in radice della **seconda soluzione**, la quale muove da una **lettura costituzionalmente orientata** della buona fede *in executivis* **desumibile dall'art. 1375 cod. civ.: la pretesa di interessi divenuti eccessivi (rectius superiori al tasso soglia)** sarebbe **contraria a buona fede** e, come tale, inesigibile per la parte eccedente il limite imposto dalla legge *sub specie* di **paralizzabilità del pagamento previa exceptio doli** e di conseguente inefficacia per quella parte del mutuo che si sostanzia nella clausola tesa ad esigere interessi soprasoglia (A.B.F., 10 gennaio 2014).

In questo caso le **critiche si appuntano**, a tacer d'altro, **sul concetto di inesigibilità**, il quale, nella letteratura tradizionale, si connota per la natura soggettiva e non oggettiva dell'impedimento all'esecuzione della prestazione. Nel caso in esame, tuttavia, il mutamento del tasso soglia determina un impedimento che assume carattere certamente oggettivo (tanto che è vagliabile mediante una semplice operazione di calcolo) e che, pertanto, si tratta «di un caso di illiceità sopravvenuta della prestazione, il cui carattere di impedimento oggettivo fa sì che non sia necessario, né corretto, ricercarne il fondamento nella violazione di un obbligo di buona fede» (PASSAGNOLI, ANCORA).

Non è mancato chi ha ritenuto altresì la **buona fede in grado di far sorgere l'obbligo di rinegoziare la clausola di interessi**, per riportarne la misura al di sotto del limite fissato dalla legge e ripristinare l'equilibrio del sinallagma. In tal caso il **rifiuto di rinegoziare il contratto non sarebbe coercibile, ma configurerebbe una responsabilità da inadempimento**, che attribuisce all'altra parte il diritto al risarcimento del danno (FRATINI).

Venendo all'**ultima ipotesi ricostruttiva**, anch'essa si pone nella logica della **valutazione della fase esecutiva** e si concentra sul rimedio che più si attaglia al mutamento oggettivo della prestazione in corso di rapporto. Il riferimento è all'art. 1464 cod. civ. ed alla possibilità di **risoluzione parziale del contratto per illiceità sopravvenuta della prestazione**, dalla quale deriverebbe il **diritto del prenditore** al pagamento dei **solli interessi nei limiti del tasso soglia** (o, per converso, ad eccepire l'inesigibilità per usurarietà sopravvenuta), con esclusione del diritto del mutuatario di recedere

dal contratto, stante l'irrelevanza del suo interesse contrario alla conservazione del contratto.

Seppure mediante uno strumento tecnico diverso, anche nell'ambito di questa impostazione il risultato interpretativo è quello del **non riconoscimento della legittimità della richiesta di interessi superiori al tasso soglia**, mediante il concetto di **inesigibilità giuridica sopravvenuta** (G. PERLINGIERI) al quale non può che conseguire un **intervento correttivo** sulla **clausola** con cui sono pattuiti gli **interessi**.

Si profila, pertanto, un secondo problema: **quali interessi applicare in caso di usurarietà sopravvenuta?**

Le **soluzioni astrattamente ipotizzabili** che individuano vari tassi alternativi che potrebbero essere sostituiti al tasso divenuto usurario sono quelle dell'applicabilità del **tasso soglia**, del **tasso legale** o del **tasso effettivo globale medio vigente al momento della riscossione**.

Al riguardo l'**orientamento prevalente della giurisprudenza** è indirizzato verso l'utilizzo del **tasso soglia**, **attraverso il meccanismo della inserzione automatica delle clausole** previsto dal disposto degli artt. 1339 e 1419, comma 2°, cod. civ. L'idea che sorregge questa impostazione è quella della **conservazione della volontà storica delle parti**.

La **questione della sopravvenienza dell'usurarietà** è stata recentemente oggetto di un'ordinanza della Cassazione del **31 gennaio 2017, n. 2484**, di remissione alle Sezioni Unite, con riferimento ai **mutui fondiari** (trattasi di un finanziamento medio o lungo termine garantito da ipoteca immobiliare di primo grado concesso da un istituto di credito espressamente autorizzato in favore di un soggetto, allo scopo di consentire la costruzione o la ristrutturazione di un fabbricato. In tale tipologia contrattuale la somma oggetto del finanziamento non può eccedere una determinata percentuale rispetto al valore dell'immobile).

Orbene, **con l'entrata in vigore del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (TUB)**, secondo il quale qualsiasi ente bancario può esercitare operazioni di credito fondiario, la cui provvista non è più fornita attraverso il sistema delle cartelle fondiarie, **la struttura di tale forma di finanziamento ha perso** quelle **peculiarità** che giustificavano **sottrazione al divieto di anatocismo** di cui all'art. 1283 c.c., rinvenibili nel carattere pubblicistico dell'attività svolta dai soggetti finanziatori (essenzialmente istituti di diritto pubblico) e nella stretta connessione tra operazioni di impiego e operazioni di provvista, atteso che gli interessi corrisposti dai terzi mutuatari non costituivano il godimento di un capitale fornito dalla banca, ma il mezzo per consentire alla stessa di far fronte all'eguale importo di interessi passivi dovuto ai portatori delle cartelle fondiarie (i quali, acquistandole, andavano a costituire la provvista per l'erogazione dei mutui) (Cass. n. 11400/14).