



ATTI

Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile

IL DIRITTO CIVILE OGGI

Compiti scientifici e didattici del civilista

Atti del 1° Convegno Nazionale

7-8-9 aprile 2005

Grand Hotel Quisisana - Capri

VINCENZO CUFFARO

I NUOVI CARATTERI DELLE OBBLIGAZIONI PECUNIARIE

1. La disciplina delle obbligazioni pecuniarie ha per lungo tratto di tempo mantenuto la fisionomia delineata dalle norme del codice civile che poneva al centro dell'attenzione il principio nominalistico (art. 1277 c.c.), correggendone e attenuandone la portata con l'approntamento di regole complementari.

La previsione dell'art. 1282 c.c. circa la naturale produttività di interessi del credito liquido ed esigibile e, in misura più marcata, la disposizione dell'art. 1224 c.c., circa la c.d. automaticità degli interessi moratori, costituiscono e costituiscono indici significativi di una particolare attenzione riservata alle obbligazioni aventi ad oggetto una somma di denaro. Attenzione che trova esplicita conferma nella lettura di un passo della Relazione al Libro delle obbligazioni (Roma, 1941, n. 204) dedicato al contratto che più da vicino tocca le obbligazioni pecuniarie, il mutuo, ove è avvertita la preoccupazione che il mutuatario-debitore «si arricchisca indebitamente continuando a godere della somma ricevuta senza corrispondere alcun interesse».

Né possono essere considerate come indici di un sostanziale mutamento di rotta nella valutazione del fenomeno, le modifiche di fonte normativa e giurisprudenziale apportate proprio alla disciplina degli interessi.

Il diverso esito della constatata usurarietà degli interessi (e, prima ancora, la riformulazione del giudizio di usurarietà in termini oggettivi) da parte del legislatore, per un verso, e, per altro verso, la diversa considerazione del fenomeno dell'anatocismo da parte della giurisprudenza rappresentano infatti, sul piano dell'approntamento delle regole e sull'altro, non meno importante, della loro interpretazione, la risposta a situazioni di abuso che negli anni si erano venute consolidando rispetto a specifiche fattispecie contrattuali, ma che non contraddicono l'idea di fondo.

L'immagine che si trae dall'osservazione delle norme sull'obbligazione pecuniaria «*sans frase*», considerata cioè come particolare spe-

cie di obbligazione, coerentemente all'impostazione del codice rivolta a dettare una disciplina generale, è dunque quella di un complesso di regole che tutelano il credito pecuniario in maniera accentuata rispetto agli altri crediti aventi ad oggetto beni diversi dal danaro, ma lasciano alle parti ampia autonomia per quanto concerne la regolamentazione dei singoli aspetti del rapporto, specie quando questi trovi la propria fonte nel contratto.

Rispetto a tale prospettiva è stata da tempo revocata in dubbio la risalente affermazione di un *favor debitoris* come carattere specifico delle obbligazioni mentre, al contrario, lo studio delle fattispecie ha reso avvertiti che non necessariamente la qualità di creditore può essere intesa come sinonimo di posizione di forza nell'ambito del rapporto obbligatorio.

Il rilievo merita di essere precisato chiarendo che le previsioni riguardanti le obbligazioni pecuniarie non possono essere lette avulse dal contesto e, dunque, dal titolo dal quale traggono origine. Sulla disciplina incide così, quando tali obbligazioni trovino la propria fonte nel contratto, la diversa posizione e forza contrattuale delle parti che spiega influenza in una duplice direzione: sul piano negoziale della determinazione delle regole e sul piano fattuale della condotta conseguente il loro mancato rispetto.

2. Quanto al primo profilo, la considerazione della prassi rende avvertiti della possibilità di inserire nel contratto clausole che determinano il momento di esigibilità del credito. Le clausole che fissano per il pagamento del corrispettivo termini particolarmente lunghi ovvero quelle che prefigurano una condizione solo all'avverarsi della quale il credito diverrà esigibile, appaiono invero coerenti con la disciplina generale che appunto lascia alla determinazione delle parti stabilire quando la prestazione deve essere eseguita (art. 1183 c.c.) e, con espreso riferimento alle obbligazioni pecuniarie, collega al momento della esigibilità l'inizio del decorso degli interessi, lasciando ancora una volta alla autonomia delle parti la facoltà di stabilire diversamente (art. 1282 c.c.).

Entrambe le previsioni normative permettono dunque alla parte

l'obiettivo indifferenza agli effetti del ritardato pagamento, ai quali sovente sa di potersi sottrarre appunto sul piano fattuale, a motivo delle remore dell'altro ad intraprendere l'azione esecutiva. Anche con riferimento a tale aspetto, non mancano poi, nella legislazione speciale qual è quella che si è andata formando in tema di pagamenti della pubblica amministrazione, esempi significativi che valgono ad illustrare, con espliciti supporti normativi, una situazione che ostacola e rende più difficile la realizzazione del credito.

A tale riguardo può essere segnalata come emblematica la l. 28 febbraio 1997, n. 30, succ. mod., che, nell'art. 14, prevede che: «Le amministrazioni dello Stato e gli Enti pubblici non economici completano le procedure per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali [...] comportanti l'obbligo di pagamento di somme di denaro entro il termine di 120 giorni dalla notificazione del titolo esecutivo. Prima di tale termine il creditore non ha diritto di procedere ad esecuzione forzata nei confronti delle suddette amministrazioni ed enti, né possono essere posti in essere atti esecutivi». Previsione che vale anche a confermare le osservazioni formulate ieri dal prof. Consolo, circa l'opportunità, se non la necessità, di esaminare in parallelo le vicende sostanziali e processuali.

3. Rispetto al quadro sommariamente tracciato si collocano e si spiegano i più recenti interventi normativi che hanno trovato ragioni di sollecitazione in diverse determinazioni adottate in sede comunitaria.

In effetti, la precisione di termini legali di pagamento accompagnata da una rigorosa disciplina della *mora debendi* costituivano, nella legge 18 giugno 1998, n. 192, sulla subfornitura, un tentativo di risposta legislativa ad un malessere sempre più avvertito nell'esperienza delle imprese di piccole e medie dimensioni.

Come è noto, la legge reca una previsione (art. 3) sul termine di pagamento del corrispettivo (60 giorni dalla esecuzione della prestazione); previsione che ammette deroghe limitate, affidate a contrattazioni di categoria.

Di fronte ad una prassi che impone sovente al subfornitore di subire sul piano negoziale l'accettazione delle regole sul differimento dell'incasso del proprio credito, il legislatore limita l'autonomia delle parti, secondo la tecnica collaudata della prescrizione imperativa, idonea in quanto tale a sostituire la clausola difforme inserita nel contratto, con finalità evidentemente protettive del contraente la cui debolezza non è in contraddizione con il ruolo di imprenditore. La titolarità del credito non appare, dunque, strumento sufficiente ad assicurare la effettiva realizzazione dell'interesse ad ottenere il pagamento quan-

do l'approntamento di regole lasciate alla libera negoziazione può condurre a risultati economicamente iniqui. Nella medesima prospettiva dell'attenzione rivolta al momento strutturale della predisposizione delle clausole, si colloca l'altra previsione presente nel medesimo contesto normativo, che impone, nel caso di contratti collegati (art. 4, comma 3), identità di pattuizioni sui termini di pagamento.

Sul piano delle prescrizioni rivolte ancora a tutelare la posizione del creditore, si collocano poi le previsioni sugli effetti della mora, non più affidati alla autonoma determinazione degli interessi moratori ma stabiliti in misura particolarmente rigorosa (art. 3, comma 3), ed ancora una volta imperativa, alle quali si accompagna la prescrizione di una penale di fonte legale (art. 3, comma 3, ult. periodo).

4. Se quello appena ricordato poteva apparire un intervento settoriale, non dissimile nella *ratio* ad altri che lo avevano preceduto (ad esempio, in tema di agenzia – con le modifiche introdotte agli artt. 1748 e 1749; ed ancora in tema di trasporto integrato – l. n. 258/74 e succ. integrazioni) dettato dall'esigenza di tutelare la parte individuata come più debole, con l'entrata in vigore del d.lg. 9 ottobre 2002, n. 231, recante la «Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali», la prospettiva della considerazione normativa circa l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie registra un ulteriore e significativo ampliamento.

Anche a questo riguardo saranno sufficienti rapidi richiami per ricordare le linee della nuova disciplina.

Innanzitutto diverso è l'ambito oggettivo, non più riferito ad uno specifico modello contrattuale qual è il contratto di subfornitura – pur con le ambiguità che ne rendono tuttora difficile la messa a fuoco – ma esteso ad ogni contratto dal quale derivi l'obbligo di pagamento del prezzo come corrispettivo della prestazione di beni o servizi.

Ancora diverso è l'ambito soggettivo, ora esteso non soltanto a rapporti contrattuali tra imprese ma anche ai rapporti che vedono come parte la pubblica amministrazione, mentre nel linguaggio della legge anche la prestazione eseguita dall'esercente la professione intellettuale è assimilata a quella dell'imprenditore.

Marcati sono poi gli aspetti della disciplina che meritano di essere apprezzati nei loro profili caratterizzanti.

Sotto le spoglie della prefissione del momento in cui si determina la mora, sono dettate (nell'art. 4) regole più stringenti sui termini di pagamento delle obbligazioni pecuniarie. È prescritta (nell'art. 5) la misura degli interessi moratori e stabilito (nell'art. 6) in caso di ritar-

do, anche il risarcimento dei costi dell'esecuzione coattiva. È previsto (nell'art. 7) con una previsione che ha subito attirato l'attenzione dell'interprete, lo scrutinio giudiziale sulle clausole contrattuali aventi ad oggetto termini di pagamento ovvero saggi di interesse moratorio difformi dalle prescrizioni legali, clausole suscettibili di essere invalidate (anche d'ufficio) ove risultino «gravemente inique».

L'impianto, dunque, si allarga. Le obbligazioni pecuniarie sorte nell'ambito dei rapporti *lato sensu* commerciali – nell'accezione oggettiva e soggettiva che va attribuita all'espressione – sono rette da regole specifiche, sia per quanto attiene i termini di adempimento, sia per quanto riguarda gli effetti della mora; regole che smentiscono le previsioni del codice circa la libertà altrimenti lasciata alle parti del rapporto obbligatorio di disciplinare tali aspetti.

Le *rationes* sottese a tale nuova disciplina sono evidenti.

Il dettato normativo mostra consapevolezza della insufficienza delle regole del codice a delineare una tutela concreta dell'interesse del creditore di somme di denaro avulsa dal contesto nel quale il credito sorge, ogni qual volta fonte del credito sia il contratto ed il creditore abbia eseguito la propria prestazione ché, altrimenti, potrebbe operare la norma dell'art. 1460 c.c.

Mostra altresì consapevolezza, ora in termini generali con riferimento ad un più ampio novero di fattispecie, che sulla determinazione delle regole contrattuali concernenti il pagamento spiega influenza la diversa forza contrattuale delle parti – nella direttiva 2000/35/CE che ha ispirato la disciplina è significativamente presente l'espressione «abuso di libertà contrattuale» che il legislatore nazionale ha preferito non ripetere; e, dunque, che l'approntamento delle regole sul pagamento non può essere affidato al principio di autonomia ma impone dei correttivi legali.

Mostra ancora consapevolezza che la disciplina del codice sulle obbligazioni pecuniarie, pur pregnante, non vale a delineare una tutela effettiva quando il creditore/contraente abbia interesse alla prosecuzione del rapporto ovvero al mantenimento della relazione con l'altra parte e dunque non sia in grado di far valere la propria pretesa. Si spiega, in tale prospettiva, la previsione dell'intervento delle associazioni imprenditoriali a tutela degli interessi collettivi per l'esperimento di rimedi inibitori che presentano significative assonanze con la disciplina dell'art. 1469-*sexies* dettata per i contratti dei consumatori.

Altrettanto evidenti gli esiti cui conducono le nuove regole.

La normativa sui termini di pagamento, in quanto espressamente riferita anche alla pubblica amministrazione, vale a rimuovere situazioni di privilegio non più giustificate, mentre per altro verso confer-

ma la centralità del rapporto obbligatorio come modello di disciplina generale. Resta al riguardo da verificare se la giurisprudenza avrà il coraggio di svolgere una lettura coerente al dato testuale, idonea a non ridurre l'area rispetto alla quale fare applicazione delle nuove regole, così affrontando e risolvendo i non facili problemi di coordinamento della nuova disciplina con quelle di settore. A tale proposito può essere utile ricordare la vicenda giurisprudenziale sul luogo di adempimento dei crediti delle farmacie verso la p.a., sulla quale la Cassazione ha più volte avuto modo di pronunciarsi, dando rilievo alla circostanza che la legge ne prevede il pagamento presso le tesorerie.

Nell'ambito dei rapporti tra imprese – ancora una volta nell'accezione lata che all'espressione va attribuita – le disposizioni di cui agli artt. 1183 e 1224 perdono di significato, sostituite da prescrizioni di maggiore pregnanza ed integrate da previsioni che consentono di sindacare la validità di accordi raggiunti sul termine dell'adempimento e sugli effetti della *mora debendi*. Quanto più ampio risulta tale ambito, tanto più residuale può apparire la disciplina generale recante prescrizioni suscettibili di applicazione limitata e tuttavia riguardanti aspetti non secondari della vita economica, alla quale risultino estranee le imprese.

La sommaria considerazione delle prospettive ora indicate rende dunque avvertiti del divario che sembra delinarsi tra la disciplina, riferita riassuntivamente ai pagamenti commerciali, e quella esposta nel codice a proposito delle altre obbligazioni pecuniarie che non traggono origine dai medesimi titoli e dai medesimi rapporti.

Risultando accentuata la distinzione tra pagamenti commerciali e pagamenti civili, vien poi fatto di chiedersi se tale differenziazione sia giustificata.

Benché la risposta positiva al quesito ragionevolmente si impone, giacché non può ignorare l'esigenza di tutela che, su sollecitazione del legislatore comunitario, ha suggerito l'approntamento delle regole specifiche, non disgiunta da quell'effetto dissuasivo che dovrebbe indurre ad una moralizzazione dell'agire imprenditoriale, resta la perplessità di una tutela settoriale che contraddice la sostanziale omogeneità delle situazioni di riferimento, comunque riguardanti obbligazioni aventi ad oggetto una somma di denaro.

Potrebbe allora prospettarsi, quale possibile sviluppo dell'analisi, una sorta di forza espansiva delle nuove regole, ricordando, ad esempio, quanto avvenne, proprio rispetto alle obbligazioni pecuniarie, dopo l'emanazione delle regole sulla rivalutazione dei crediti di lavoro, e che portò a quel significativo ripensamento giurisprudenziale

Vincenzo Cuffaro / I nuovi caratteri delle obbligazioni pecuniarie

circa l'applicazione della norma dettata nel secondo comma 1224 c.c.

Nel momento in cui ci si chiede di riflettere anche sui contenuti della didattica, sembra di poter osservare – raccogliendo la sollecitazione suscitata dalla lezione di ieri del prof. Buonocore – che la sfida affidata, anche in questo ambito ai civilisti, è quella di ricordare i diversi profili di una legislazione solo apparentemente unitaria ma che, proprio in quanto legata alla dinamica dell'economia, deve forse costituire il principale punto di riferimento degli studiosi intorno al quale cercare di (ri)costruire la sempre più necessaria unitarietà del sistema.
