

L'INADEMPIMENTO DI OBBLIGAZIONI PECUNIARIE TRA CODICE CIVILE E LEGISLAZIONE SPECIALE PROFILI GENERALI

1. Considerazioni introduttive.

Com'è noto, il codice civile dedica all'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie una specifica disposizione, cioè l'art. 1224¹.

La finalità della norma, che s'inquadra nella più generale disciplina codicistica dell'inadempimento, è quella di consentire che il creditore venga risarcito delle conseguenze sfavorevoli di un pagamento corrisposto con ritardo, secondo criteri stabiliti, almeno in parte, forfettariamente; difatti essa, nello stabilire, al primo comma, che, in caso di ritardo, sono dovuti dalla mora gli interessi legali, presume, *iuris et de iure*, l'esistenza di un danno del creditore, a prescindere, dunque, dalla dimostrazione di questo.

L'art. 1224, I comma, c.c., invero, costituisce, per così dire, una "tappa" di un lungo percorso, ponendosi in una sorta di continuità con l'art. 1153 del *code Napoléon* che, nella sua formulazione originaria, stabiliva che gli interessi moratori maturassero, a prescindere dalla dimostrazione di un danno

¹ La norma prevede che "Nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di denaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente ed 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. 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".

effettivamente subito, dalla data della domanda giudiziale; con l'art. 1244 del codice albertino e con l'art. 1231 del codice civile del 1865, che riconosceva al creditore, in caso di ritardo, gli interessi moratori dalla scadenza dell'obbligazione, ma escludeva espressamente il risarcimento del danno ulteriore².

Se il principio, secondo cui la disponibilità di una somma di denaro comporta il cd. "vantaggio della liquidità" - ovverosia la possibilità che la stessa sia oggetto di un investimento oppure che eviti il costo di un finanziamento - è stato recepito anche dal legislatore del 1942, l'art. 1224 del codice civile evidentemente non ha ritenuto soddisfacenti le limitazioni alla reintegrazione del danno patito, poste dall'art. 1231 c.c. 1865, e ha ampliato, perciò, l'ambito della risarcibilità del pregiudizio sofferto, ammettendo espressamente che il creditore possa provare "il danno maggiore".

Tuttavia, negli anni più recenti, la prospettiva è mutata ancora; a prescindere dalla normativa speciale, di cui all'art. 429 c.p.c. dettata, come è noto, per i crediti dei lavoratori, il legislatore, talvolta, ha utilizzato il sistema degli interessi moratori, per perseguire scopi ulteriori, rispetto al "semplice" risarcimento del danno; si allude alle disposizioni contenute agli artt. 33 e ss. del D.P.R. 1063 del 16 luglio

² Sul punto, ASCARELLI, *La moneta*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Zanichelli, Bologna – Roma, 1959, pp. 81, 388–389 e 561-562; LIBERTINI, voce «Interessi», in *Enc. dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 98–99; INZITARI, *La moneta*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, VI, Padova, Cedam, 1983, pp. 194 ss.; ID., voce «Interessi», nel *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, Utet, 1993, p. 569; SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, Jovene, 1984, p. 76; DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 128–129.

1962³, che disciplinano le conseguenze dei ritardati pagamenti nell'ambito degli appalti di opera pubblica: si tratta, infatti, di una disciplina volta, in primo luogo, ad evitare il fenomeno, invero assai diffuso, della non tempestiva corresponsione degli acconti in corso d'opera da parte della Pubblica Amministrazione che legittimava, secondo un principio prima affermato dalla giurisprudenza e poi riconosciuto espressamente dal legislatore⁴, la sospensione dei lavori da parte dell'impresa appaltatrice. Com'è stato chiarito da un'altra disposizione di legge⁵, che ha sancito l'inderogabilità, nei contratti di appalti, delle disposizioni stabilite dai su menzionati artt. 33 e ss. del Capitolato Generale, tali regole hanno il fine di consentire l' "accelerazione delle procedure di esecuzione di opere pubbliche".

La normativa ora citata, peraltro soppressa dall'art. 231 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554⁶, a far data dall'entrata in vigore di questo, è stata sostituita da un'altra disciplina, analoga, dettata dagli artt. 30 e 31 del D.M., 19 aprile 2000, n. 145⁷, che costituisce, com'è noto, il nuovo "Capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici, ai sensi dell'art. 3, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni".

³ Trattasi dell'approvazione del Capitolato generale d'appalto per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici. Questo capitolato, com'è noto, è stato poi sostituito da un nuovo capitolato, su cui vedi *infra*, in questo stesso paragrafo.

⁴ Si allude all'art. 26 della L. 11 febbraio 1994, n. 109 (in G.U., 19 febbraio 1994, n. 41, Supplemento ordinario).

⁵ Art. 4 della L. 741 del 10 dicembre 1981, in G.U., 16 dicembre 1981, n. 344, Serie Generale.

⁶ In G.U., 28 aprile 2000, n. 98. Si tratta, com'è noto, del Regolamento di attuazione della L. 11 febbraio 1994, n. 109, legge quadro in materia di lavori pubblici e successive modificazioni.

⁷ In G.U., 7 giugno 2000, n. 131, Serie Generale.

Di recente, poi, il legislatore comunitario, prima con la direttiva 93/38/CE del 14 giugno 1993⁸, relativa agli appalti dei cd. “settori esclusi” (e, cioè, degli enti erogatori di acqua, di energia, dei servizi di trasporto ed operanti nel settore delle telecomunicazioni), e, poi, con la direttiva 2000/35/CE⁹, ha imposto agli Stati membri dell’Unione Europea di introdurre una disciplina di armonizzazione delle normative nazionali in ordine alle conseguenze dell’inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, derivanti da accordi tra imprenditori, ovvero tra questi ultimi e Pubbliche Amministrazioni¹⁰, sul presupposto che, tra l’altro, “i ritardi di pagamento rappresentano un intralcio sempre più grave per il successo del mercato unico”¹¹ e che, pertanto, “occorre invertire la tendenza e... far sì che un ritardato pagamento abbia conseguenze dissuasive”¹². Va peraltro, fatto un cenno, in questa sede¹³, all’art. 10 del menzionato Decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 che ha sostituito l’articolo 3 della Legge 18 giugno 1998, n. 192 (“Disciplina della subfornitura nelle attività produttive”)¹⁴: tale disposizione regola, com’è noto, i “termini di pagamento”, ovviamente per quei contratti rientranti nell’ambito di applicazione della disciplina della

⁸ In G.U.C.E., n. L. 199 del 9 agosto 1993. La disciplina è stata adottata, in Italia, con il D.lgs. 17 marzo 1995, n. 158, in G.U., 6 maggio 1995, n. 104, Supplemento Ordinario.

⁹ In G.U.C.E., n. L. 200/35 dell’8 agosto 2000: in Italia la direttiva è stata recepita con il D.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, in G.U., 23 ottobre 2002, n. 249, Serie Generale, entrato in vigore il 7 novembre 2002.

¹⁰ Sulla definizione di imprenditore e di Pubblica Amministrazione, nonché sull’ambito applicativo della direttiva e della normativa di recepimento, v. *amplius*, par. 18.

¹¹ *Considerando* n. 5 della Direttiva 2000/35 CE, *cit.*

¹² *Considerando* n. 16, *Dir. cit.*

¹³ Ma, diffusamente, *infra*, par. 19.

¹⁴ In G.U., 22 giugno 1998, n. 143, Serie Generale.

subfornitura, ciò al fine di ridurre – o, se si vuole, di evitare – alcuni degli abusi più frequenti, da parte degli operatori economici, che godono, nell'ambito del mercato, di una posizione di sicuro predominio, in danno delle imprese *deboli*.

Si tratta, come sarà agevole rilevare anche più oltre, di un quadro normativo nel suo complesso frastagliato e disomogeneo che si è andato arricchendo, soprattutto in questi ultimi anni e, probabilmente, si amplierà ulteriormente.

Ove si intenda *ricostruire*, quantomeno nelle sue linee di fondo e con approccio diacronico, la disciplina legale oggi vigente ed i suoi principi ispiratori, relativamente agli interessi moratori e, in un'ottica più ampia, all'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie ed alle sue conseguenze, si devono affrontare non pochi problemi e difficoltà.

In primo luogo quelli del coordinamento o, più genericamente, del rapporto fra la disciplina *generale* dettata in materia dal codice civile (art. 1224, in primo luogo, ma anche altre disposizioni, soprattutto in tema di interessi) e le normative *speciali* via via introdotte nel nostro ordinamento. Ma anche un approccio in questa chiave, *lex generalis- specialis*, potrebbe risultare incongruo.

Parrebbe, anzi, da un lato riproporsi e delinearsi, anche in questa materia, la ben nota, antica, distinzione fra obbligazioni civili (disciplinate dal codice civile) e obbligazioni commerciali (disciplinate, oggi, in larga misura da normative speciali), con proprie

norme e principi tendenzialmente autonomi e non nell'ipotizzato rapporto di disciplina generale-speciale.

Dall'altro ed in senso contrario, il sistema sembrerebbe ricondotto di nuovo ad unità per il fatto che, almeno tendenzialmente, le menzionate nuove leggi speciali paiono, talvolta, recepire taluni principi e soluzioni prospettati in precedenza da dottrina e giurisprudenza, in relazione alle norme del codice civile in materia.

Da osservare, poi, che, trattandosi di norme per lo più solo di recente introdotte, la giurisprudenza ad esse relative è in genere assai scarsa; manca così un importante strumento per intendere, in ogni risvolto, i problemi che esse propongono.

2. L'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie nel codice civile: profili generali.

Secondo l'art. 1224 c.c., "nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di denaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali": la norma, com'è evidente, presuppone che la produzione di interessi moratori sia subordinata, per l'appunto, alla costituzione in mora del debitore¹⁵.

E' noto che il codice civile menziona esplicitamente la *mora* del debitore, nel capo III del libro IV, in tema di inadempimento delle obbligazioni, agli artt. 1219, 1220, 1222, oltre che all'art. 1224; in

¹⁵ ASCARELLI, *op. cit.*, p. 563.

altre norme, invece, – artt. 1218, 1223 e 1225 – fa riferimento al *ritardo*.

Si discute, in dottrina, in primo luogo, se il semplice ritardo nell'esecuzione della prestazione, senza costituzione in mora, costituisca già inadempimento, quantomeno ai fini del risarcimento del danno; va subito precisato, però, che la questione assume una limitata importanza in tema di obbligazioni pecuniarie, sia perché, com'è noto, l'art. 1219 c.c. stabilisce che la costituzione in mora è automatica per i debiti portabili, tra i quali rientrano, salvo alcune eccezioni¹⁶, quelli aventi ad oggetto una somma di denaro, sia perché, a norma dell'art. 1282 c.c., i debiti liquidi ed esigibili producono comunque "interessi di pieno diritto"; la questione in esame assume, invece, considerevole importanza, per quanto concerne la risoluzione del contratto, l'applicazione della clausola penale e, se si vuole, la domanda del risarcimento del danno patito (perché, ad esempio, il creditore è stato costretto, per effetto del ritardo nel pagamento, a contrarre un mutuo, per far fronte a propri obblighi).

Sembra, però, opportuno soffermare, pur brevemente, l'attenzione sul punto, posto che l'eventuale distinzione tra il ritardo e la mora, da un lato, non appare priva di conseguenze, anche pratiche¹⁷, ove si consideri l'ipotesi di un'obbligazione pecuniaria *querable*; dall'altro, costituisce un necessario punto di partenza, per

¹⁶ Come si vedrà più oltre, infatti, il principio non vale per i debiti illiquidi.

¹⁷ La questione, della coincidenza, o meno, del ritardo con la mora diventa rilevante, per le obbligazioni pecuniarie, qualora, per una qualsiasi ragione, la mora non sia automatica e, al contempo, le parti abbiano concordato la misura degli interessi moratori.

comprendere appieno la natura e la funzione degli interessi regolati dal codice civile, come sarà precisato appresso.

Ciò premesso, secondo un primo orientamento¹⁸, la richiesta formale del creditore della prestazione rende “attuale” l’obbligo del debitore, cosicché, prima dell’“intimazione”, non v’è ritardo e, dunque, mora: le due fattispecie, perciò, coinciderebbero.

Al riguardo, un illustre Autore¹⁹ - dopo aver premesso, in via generale, che il ritardo nell’adempimento crea una situazione di incertezza, in cui non è dato sapere se il debitore eseguirà la prestazione – ha sostenuto che una differenza tra ritardo e mora non sembra giustificata, quantomeno per le obbligazioni pecuniarie; essa, infatti, non può trovare fondamento nell’art. 1219 c.c. che, com’è noto, prevede la costituzione in mora automatica soltanto per le obbligazioni indicate nella norma stessa; ora, rappresentando queste ultime la parte più importante e più numerosa dei rapporti obbligatori, “la specifica qualifica della situazione di «mora»” non può sorgere “sulla base di un atto di intimazione o richiesta dal creditore, quando, invece, nella maggior parte dei casi, la legge non sembra richiedere alcuna attività del creditore per la messa in moto delle conseguenze del ritardo”²⁰.

Né, da diverso angolo visuale, per distinguere mora e ritardo, può farsi leva sull’art. 1224 c.c.: nell’ambito della disciplina

¹⁸ RAVAZZONI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1957, *passim*; ID., voce «Mora del debitore», in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, Ed. Enc. it., 1990, pp. 1 ss.; PELLIZZI, *Recensione a Ravazzoni*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, pp. 336 ss.

¹⁹ M. GIORGIANNI, *Corso di diritto civile: l’inadempimento, Lezioni tenute nell’anno accademico 1957-58*, Varese, s.d. (ma 1958), pp. 107 ss.

²⁰ M. GIORGIANNI, *op. loc. cit.*

dell'inadempimento delle obbligazioni, infatti, l'art. 1218 c.c. impone, nel caso in cui la prestazione sia eseguita con ritardo, il risarcimento del danno, a norma del successivo art. 1223, sotto il profilo sia del danno emergente che del lucro cessante; l'art. 1224 c.c. non è in contraddizione né si discosta dall'articolo 1223 c.c., dettando, unicamente, "una norma speciale per quanto attiene alla liquidazione del danno nelle obbligazioni pecuniarie", fermo restando che l'art. 1218 c.c. costituisce la norma, per così dire, fondamentale in ordine all'inadempimento ed alle conseguenze di questo²¹.

D'altra parte, non sembra giustificato che, in genere, per qualsiasi obbligazione, il risarcimento del danno sia dovuto a prescindere da una qualsiasi attività del creditore, mentre, per le obbligazioni pecuniarie, sarebbe necessaria una richiesta del creditore.

Anche in considerazione della coincidenza tra ritardo e mora, nei termini in cui si è detto, si sostiene che gli interessi previsti dall'art. 1282 c.c. hanno, in sostanza, la funzione di sanzionare un ritardo nel pagamento di un'obbligazione pecuniaria e di porre un certo risarcimento a carico del debitore inadempiente, come si vedrà più oltre²².

Volendo ricercare una funzione, sia pur residuale, della mora, dovrebbe perciò concludersi che questa è necessaria perché maturino interessi moratori su debiti illiquidi (per quei soli debiti che, ovviamente, non derivino da fatto illecito, avuto riguardo a quanto

²¹ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, pp. 111-112 e pp. 140-141.

²² M. GIORGIANNI, *op. cit.*, pp. 130 ss.

previsto dall'art. 1219, n. 1, c.c.); essa non sarebbe richiesta, invece, per il risarcimento del danno ulteriore, ai sensi dell'art. 1224, II comma, c.c., giacché la stessa norma "costituisce piuttosto una riaffermazione delle norme generali degli artt, 1218 e 1223"²³.

Diversamente, secondo un'altra autorevole dottrina²⁴, nella maggior parte dei casi, il ritardo si risolve nella mora ma esistono ipotesi residuali rilevanti *ex se*, quali i debiti *querables* ovvero *portables*, ma scaduti dopo la morte del debitore ai sensi dell'art. 1219, n. 3, c.c.; o ancora, se il creditore chieda verbalmente l'adempimento e la prestazione rimanga inesequita²⁵.

In tal caso, premesso che la legge non richiede un atto formale per l'esercizio del diritto di credito, la mancata esecuzione della prestazione va, certamente, considerata come inadempimento.

Per effetto della mora, dunque, ricadono sul debitore i rischi per l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, a norma dell'art. 1221 c.c. e trova applicazione, per le obbligazioni pecuniarie, quel

²³ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 140; l'A., poi, prosegue, affermando che la costituzione in mora avrebbe ragione di essere quando non vi sia un termine per l'adempimento ovvero qualora non sia stabilito un termine fisso; ancora, quando vi sia necessità di provare l'infruttuosa scadenza del termine, giacché, com'è noto, nei debiti chiedibili, il creditore ha l'onere di doversi presentare al domicilio del debitore.

²⁴ NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Appunti dalle Lezioni*, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 149 ss. Analogamente, BIGLIAZZI GERI, *In tema di risoluzione del contratto ex art. 1453 cod. civ., di costituzione in mora e di tardivo adempimento*, nota a Cass., 10 gennaio 1963, n. 30, in *Foro it.*, 1963, I, c. 1458 ss.; l'A. afferma, testualmente, che "la costituzione in mora è particolarmente regolata dall'art. 1219 ... quando si verificano tali requisiti, il debitore può dirsi costituito in mora ed è da tale momento che cominciano a verificarsi quei particolari effetti ... Ma può anche accadere che «il debitore non esegua nel tempo dovuto la prestazione senza peraltro che ricorrano il requisito o i requisiti prescritti per la costituzione in mora»... Ciò non toglie che la situazione possa dirsi, in concreto, realizzata e che, pertanto, se il mancato adempimento nel termine sia dovuto a causa a lui imputabile, il debitore sia in colpa. Se ne deduce che: 1) è certamente ipotizzabile un ritardo colpevole, indipendentemente dalla costituzione in mora; 2) a tale ritardo è riconducibile la responsabilità per danni ...".

²⁵ V., sul punto, BIGLIAZZI GERI, *In tema di risoluzione etc., cit.*, c. 1460.

particolare sistema di liquidazione regolato dall'art. 1224 c.c.

Ciò non esclude, pertanto, che, nell'ipotesi di ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie, in cui il debitore non sia stato costituito in mora, il risarcimento del danno segua gli ordinari criteri previsti dall'art. 1223 c.c.

In senso contrario all'opinione ora riportata, si è affermato²⁶ che il ritardo indicherebbe, in genere, l'obiettiva "fattispecie dell'inadempimento temporale, imputabile o no al debitore", nel mentre la mora costituirebbe una fattispecie di ritardo illecito, imputabile al debitore.

Al fine di configurare l'inadempimento, poi, non sembra giustificato, ritenere sufficiente, per le obbligazioni da eseguirsi al domicilio del debitore, una richiesta verbale, giacché questa costituirebbe soltanto una esortazione all'adempimento, e, in quanto tale, non suscettibile di superare una presunzione di tolleranza del ritardo; soltanto una richiesta fatta per iscritto consentirebbe al debitore di valutare la serietà della medesima richiesta e di rendere, per così dire, attuale l'obbligo dello stesso debitore²⁷.

In definitiva, la mora sorge per effetto della scadenza del termine, della richiesta formale del creditore, ove questa sia richiesta dalla legge, e dal dolo e dalla colpa del debitore²⁸.

²⁶ BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, Art. 1218 -1229*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, *Libro IV. Delle obbligazioni*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1973, pp. 174 ss.; ID., *Diritto civile*, 5., *La Responsabilità*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 81 ss.

²⁷ *Contra*, MAGAZZÙ, voce «Mora del debitore», in *Enc. del dir.*, XXVI, Milano, Giuffrè, 1976, p. 942.

²⁸ BIANCA, *op. ult. cit.*, pp. 83-84. Sull'imputabilità del ritardo, v. più oltre, par. 3.

Secondo altri²⁹, ancora, la mora avrebbe un'autonoma funzione, tendente a cautelare il creditore, producendo specifici effetti, quali quello dello spostamento a carico del debitore del rischio dell'impossibilità sopravvenuta e quello dell'obbligo di corrispondere, per le obbligazioni pecuniarie, gli interessi definiti, appunto, moratori, con l'esenzione per il creditore della prova del danno subito: in tal modo, il sistema previsto dal legislatore all'art. 1219 c.c. tende ad impedire che "il persistere dello stato di inadempimento procuri al creditore un ulteriore aggravamento di quella lesione di interessi che il debitore ha provocato con il suo ritardo"³⁰.

Va, poi, segnalata quella opinione³¹, secondo cui la questione dell'autonoma rilevanza del ritardo va opportunamente ridimensionata, per essere risolta rapportando i principi generali ai *casi particolari e concreti*. Ed invero, evidentemente, la distinzione perde la sua importanza, se al rapporto obbligatorio sia apposto un termine essenziale, oppure nel caso in cui sia proposta dal creditore una domanda di risoluzione del contratto.

Al contrario, il ritardo, la mora e l'inadempimento, talvolta, possono essere considerate distintamente, assumendo ognuno di essi un autonomo rilievo; ciò può ammettersi soltanto attribuendo "alla mora la natura di fatto formale"³², che si perfeziona nelle ipotesi indicate dall'art. 1219, Il comma, c.c., ed alla quale conseguono le

²⁹ MAGAZZÙ, *op. cit.*, pp. 936 ss.

³⁰ MAGAZZÙ, *op. loc. cit.*

³¹ CANTILLO, *Le obbligazioni*, in *Giur. sist. civ. comm.*, a cura di Bigliani, Torino, Utet, 1992, pp. 661 ss.; MAZZARESE, voce «Mora del debitore», nel *Digesto, Disc. priv.*, sez. *civ.*, XI, Torino, Utet, 1994, pp. 444 ss.

³² In tali termini, MAZZARESE, *op. cit.*, p. 445.

particolari conseguenze da questa stabilite.

Il ritardo, dal canto suo, ha una funzione strumentale alla configurazione dell'inadempimento ma non rileva, in alcun modo, per la produzione degli effetti specifici della mora, qualora, **come detto**, per l'esecuzione della prestazione, sia fissato un termine essenziale; di converso, esso potrebbe avere una sua autonoma rilevanza in relazione alla non essenzialità del termine ovvero all'interesse del creditore all'adempimento tardivo. In definitiva, i criteri ora esposti conducono ad affermare, in specifica relazione alle obbligazioni pecuniarie, che "gli interessi saranno dovuti per il semplice ritardo, anche non colpevole, cioè, in altre parole, anche a prescindere da una vera e propria mora"³³.

In giurisprudenza, infine, sembra accolto il principio per cui la costituzione in mora produce soltanto i noti effetti, regolati dall'art. 1219 c.c., con la conseguenza che essa non coincide con il ritardo; quest'ultimo, di conseguenza, rileva autonomamente, consentendo al creditore di domandare la risoluzione del contratto ovvero il pagamento della penale, ex art. 1382 c.c., ed il risarcimento del danno per il ritardato adempimento di un'obbligazione pecuniaria, secondo i criteri stabiliti dall'art. 1223 c.c., qualora il creditore non voglia o non possa ottenere la corresponsione degli interessi a norma dell'art. 1282 c.c.³⁴.

³³ MAZZARESE richiama espressamente le affermazioni di TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, Cedam, 1993, p. 527 (nota 1).

³⁴ Cass., 24 settembre 1999, n. 10511, in *Giust. civ.*, 1999, I, c. 2929; Cass., 8 agosto 1991, n. 8623, in *Rep Foro it.*, 1991, voce «Contratto in genere», n. 322; Cass., 17 aprile 1970, n. 1109, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, c. 282; Cass., 14 febbraio 1967, n. 364, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, c. 308; ed in *Giust. civ.*, 1967, I, p. 920, con nota di MOSCATI, *In tema di rapporti fra costituzione in mora e risoluzione del*

3. In particolare, il luogo del pagamento e l'art.

1219 c.c.

Nel codice civile del 1865, il danno da ritardato adempimento delle obbligazioni aventi ad oggetto una somma di denaro, era regolato dall'art. 1231 c.c., che stabiliva, testualmente, che "in mancanza di patto speciale ... i danni derivanti dal ritardo nell'esecuzione consistono sempre nel pagamento degli interessi legali, salve le regole particolari al commercio, alla fideiussione ed alla società"; discostandosi da quanto previsto dal *code Napoléon*, l'abrogato codice civile, peraltro, all'art. 1223, aveva esplicitamente recepito il principio *dies interpellat pro nomine*, già riconosciuto dal B.G.B. al § 284, Abs. 2: tuttavia, l'art. 1249 c.c. 1865 aveva confermato che le obbligazioni aventi ad oggetto una somma di denaro andavano adempiute presso il domicilio del debitore³⁵. In tal modo, era, per così dire, venuta meno l'automaticità della mora, giacché si richiedeva, in qualche modo, che il creditore si recasse

contratto per inadempimento. Per una riflessione critica e per un approfondimento sulla portata del principio espresso dalle pronunzie su indicate, v. BIANCA, Dell'inadempimento delle obbligazioni etc., cit., p. 193; ID., Diritto civile, 5. etc., cit., p. 86 (nota 21) e pp. 280-281; l'A. evidenzia che la giurisprudenza richiede l'esistenza della costituzione in mora, qualora «l'inadempimento lamentato consista nel ritardo»; in altri termini, Egli sostiene che quelle decisioni, in cui la domanda di risoluzione prescinde dalla costituzione in mora del debitore, hanno ad oggetto ipotesi di inesistenza di un interesse del creditore all'adempimento tardivo; così anche VISINTINI, L'inadempimento delle obbligazioni, in Tratt. dir. priv., a cura di Rescigno, 9, Torino, Utet, 1999, pp. 238-239; ma v. Cass., 6 febbraio 1989, n. 728, in Rep. Foro it., 1989, voce «Obbligazioni in genere», n. 36, secondo cui «la formale costituzione in mora del debitore è prescritta dalla legge soltanto per la produzione di determinati effetti (perpetuatio obligationis, decorrenza di interessi moratori, responsabilità per danni, interruzione della prescrizione) ma non come necessario presupposto dell'inadempimento il quale, prescindendo dalla mora debendi, sorge e rileva di per sé».

³⁵ Il § 270 del B.G.B., invece, aveva previsto che, salvo patto contrario, il debitore dovesse eseguire il pagamento, presso il domicilio del creditore, a proprie spese e sopportando il relativo rischio.

presso il luogo ora indicato, per esigere l'adempimento, con la conseguenza che, in mancanza di tale attività, il debitore non poteva considerarsi in mora³⁶.

Com'è noto, il codice civile del 1942, pur avendo stabilito in via generale, all'art. 1219, che "il debitore è costituito in mora con una intimazione o richiesta fatta per iscritto", ha però escluso, da tale previsione, i debiti portabili, quelli nascenti da fatto illecito e tutti quei rapporti obbligatori, per i quali il debitore abbia dichiarato per iscritto di non volere adempiere: si tratta, peraltro, delle ipotesi più frequenti, cosicché il secondo comma dello stesso art. 1219 c.c. sembra assumere, se si vuole, un valore preponderante³⁷.

A ben vedere, accanto a tale norma – ed in stretta relazione con questa - si pone il terzo comma dell'art. 1182 c.c., che individua, nel domicilio del creditore, il luogo dell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie: tale soluzione, invero, comporta che, effettivamente, il debitore sia costituito in mora a prescindere dall'eventuale cooperazione del creditore e, dunque, automaticamente³⁸.

Va tuttavia sottolineato, al riguardo, che la giurisprudenza ha,

³⁶ Cfr. INZITARI, voce «Interessi», *cit.*, pp. 571-572.

³⁷ RAVAZZONI, voce «Mora del debitore», *cit.*, p. 2.

³⁸ MAGAZZÙ, *op. cit.*, p. 944; MAZZARESE, *op. cit.*, p. 449; RAVAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 3, il quale evidenzia il "non verificarsi della mora *ex re* in tutti quei casi nei quali il creditore sia tenuto ad una attività di collaborazione all'esecuzione della prestazione che trascende la attività di mero ricevimento della prestazione"; *contra*, BIANCA, *Dell'inadempimento* etc., *cit.*, p. 192 e pp. 195-196, secondo cui la mora automatica sarebbe giustificata dall'insussistenza di una presunzione di tolleranza, da parte del creditore, in quei nei casi stabiliti dall'art. 1219, Il comma, c.c.; in altri termini, la cooperazione del creditore non avrebbe rilevanza, tant'è che la mora si produrrebbe automaticamente anche nell'ipotesi in cui la prestazione debba essere eseguita presso il domicilio di un terzo, quale potrebbe essere, ad esempio, un notaio ovvero una banca; in giurisprudenza, v. Cass., 25 ottobre 1979, n. 5572, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, c. 452;

in qualche modo, ridimensionato l'ambito di applicazione della norma, perché, secondo l'indirizzo pressoché costante della Suprema Corte, l'art. 1182, III comma, c.c. trova applicazione soltanto se l'obbligazione abbia per oggetto, sin dall'inizio, una somma di denaro già determinata nel suo ammontare ovvero nell'ipotesi in cui il credito in danaro sia determinabile in base ad un semplice calcolo aritmetico; di converso, quando sia necessario procedere ad ulteriori indagini, diverse dal conteggio matematico, di cui si è detto, oppure ad una liquidazione convenzionale o giudiziale del credito, il luogo del pagamento è individuato dal quarto comma dell'art. 1182, secondo cui "l'obbligazione deve essere adempiuta al domicilio che il debitore ha al tempo della scadenza"³⁹.

Si è sostenuto, da parte della dottrina⁴⁰, che, nella fattispecie, si è creato un vero e proprio diritto pretorio: ciò in quanto è poco comprensibile il motivo per cui non possono essere definite "pecuniarie" quelle obbligazioni che richiedono particolari indagini per la determinazione dell'ammontare della prestazione.

³⁹ Senza pretesa di completezza, considerato l'elevato numero di precedenti, v. Cass. (ord.), 12 novembre 2004, n. 21516, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Competenza civile», n. 129; Cass. (ord.), 2 settembre 2004, n. 17665, *ivi*, 2004, voce «Competenza civile», n. 116; Cass., 22 giugno 2004, n. 11594, *ivi*, 2004, voce «Appalto», n. 12; Cass., 13 maggio 2004, n. 9092, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, p. 313, con nota di PASQUILI, *Obbligazioni pecuniarie: i riflessi dell'illiquidità sull'individuazione del luogo di adempimento e sulle modalità di costituzione in mora del debitore*; Cass., 11 gennaio 1990, n. 33, in *Rep. Foro it.*, voce «Competenza civile», n. 67; Cass., 11 dicembre 1987, n. 9214, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, c. 1800, con nota di PINTO, *Onorari professionali e luogo di adempimento*; Cass., 8 febbraio 1972, in *Rep. Foro it.*, 1972, voce «Obbligazioni», n. 27.

⁴⁰ DI MAJO, voce «Obbligazioni pecuniarie», in *Enc. del dir.*, vol. XXIX, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 285-286; ID., *L'adempimento dell'obbligazione*, Bologna, Zanichelli, pp. 124 ss.; v. anche M. GIORGIANNI, voce «Pagamento», nel *Novissimo dig. it.*, XII, Torino, Utet, 1965, p. 327; BIANCA, *Diritto Civile*, 4. *L'obbligazione*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 248-249; CIAN, voce «Pagamento», nel *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, Utet, p. 247.

D'altra parte, non sembra giustificato sottrarre i debiti di valore alle regole stabilite, in generale, per le obbligazioni pecuniarie, posto che gli stessi debiti hanno ad oggetto, pur sempre, una somma di denaro⁴¹.

Ai sensi dell'art. 1219, Il comma, n. 3, del codice civile, poi, se l'obbligazione pecuniaria scade dopo la morte del debitore, gli eredi non sono costituiti in mora se non tramite una richiesta (ovvero un'intimazione) fatta per iscritto e decorsi otto giorni da questa.

Non va dimenticato, infine, che le norme in tema di bilancio e contabilità delle P.A., anche diverse da quelle statali⁴², stabiliscono, in via generale, che il pagamento delle spese iscritte in bilancio si effettua mediante mandati tratti sulle rispettive tesorerie e, quindi, presso il domicilio del debitore, cioè la tesoreria dell'Ente⁴³.

⁴¹ BIANCA, *op. ult. cit.*, pp. 155–156.

⁴² Per quanto concerne i pagamenti delle Amministrazioni dello Stato, v. gli artt. 54 e 63 del R.D. n. 2240 del 1923; in ordine ai debiti degli Enti locali, v. gli artt. 182 ss., D.lgs., 18 agosto 2000, n. 267; per un commento su queste ultime norme, cfr. COSSIGA, *Gestione del Bilancio, 3. Spese*, in *L'ordinamento degli Enti Locali nel Testo Unico*, a cura di Caringella, Giuncato, Romano, Milano, Ipsoa, 2001, pp. 832-833; v. anche BIANCA, *Diritto civile, 5 etc., cit.*, p. 101; DI MAJO, *op. cit.*, pp. 297-298. In giurisprudenza, Cass., 21 febbraio 2001, n. 2478, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce «Contratti della p.a.», n. 415; Cass., 25 luglio 2000, n. 9736, *ivi*, 2000, voce «Sanità pubblica», n. 534.

In ordine alla questione di competenza territoriale, nella controversia avente ad oggetto il pagamento di somme di danaro da parte dello stato e degli altri enti pubblici, cfr. Cass., 30 agosto 2004, n. 17424, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Competenza civile», n. 46; in questa decisione, il S.C. ha affermato che le norme di contabilità su indicate, che, come detto, fissano il luogo di adempimento delle obbligazioni in quello della sede di tesoreria dell'ente, “*valgono ad individuare il forum destinatae solutionis eventualmente in deroga all'art. 1182 c.c., ma non rendono detto foro né esclusivo, né inderogabile*”; così, anche Cass. (ord.), 20 agosto 2003, n. 12289, *ivi*, 2003, voce «Competenza civile», n. 74; *contra*, Cass., 9 ottobre 1964, in *Foro it.*, 1965, I, c. 546.

⁴³ Per quanto concerne la responsabilità degli Enti Pubblici, in tema di obbligazioni pecuniarie, v., tra le altre, Cass., 20 aprile 1991, n. 4270, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce «Contratti della p.a.», n. 21;

4. Obbligazioni pecuniarie ed impossibilità sopravvenuta.

E' sin troppo noto il dibattito, di dottrina e giurisprudenza, sulla natura oggettiva ovvero soggettiva dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione⁴⁴; tuttavia, anche nell'ambito di queste teorie, l'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, assume una posizione particolare quanto ai presupposti ed alla possibilità per il debitore di dimostrare che l'inadempimento o il ritardo dipendano dalla sopravvenuta impossibilità della prestazione⁴⁵: com'è noto, nella fattispecie, può ricorrere soltanto un'impossibilità soggettiva per impotenza finanziaria che non consente allo stesso debitore di fornire la prova liberatoria dell'art. 1218 c.c., e di evitare, dunque, le conseguenze sfavorevoli dell'inadempimento ovvero del ritardo.

⁴⁴ L'argomento, ovviamente, non può costituire l'oggetto di questa trattazione; si rinvia, pertanto, a BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, Giuffrè, 1955, pp. 110 ss.; OSTI, *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, pp. 593 ss.; ed in *Scritti Giuridici*, con presentazione di Pietro Rescigno, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 453 ss.; ID., voce «Impossibilità sopravveniente», nel *Noviss. dig. it.*, VIII, Utet, Torino, 1962, pp. 287 ss.; GIORGIANNI, *op. cit.*, pp. 165 ss.; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, *cit.*, pp. 79 ss.; PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'inadempimento*, Art. 1230 – 1259, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna–Roma, pp. 440 ss.; NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, XVI, t. 2, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 41 ss.; MENGONI, voce «Responsabilità contrattuale (dir. vig.)», in *Enc. del dir.*, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 1072 ss.; VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore. Artt. 1218 – 1222*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 75 ss.; EAD., voce «Inadempimento», in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, Ed. Enc. it., 1989, pp. 1 ss.; EAD., *L'inadempimento etc.*, *cit.*, pp. 239-240: l'A. precisa che “non si può dubitare che nel sistema del codice civile i criteri di imputazione della responsabilità per inadempimento e per ritardo siano gli stessi ... perciò, la soluzione della questione è connessa alla tesi che si intende accogliere in materia di inadempimento”; GALGANO, *Diritto civile e commerciale, Vol. II, Le obbligazioni e i contratti*, t. 1, Padova, Cedam, 1993, p. 53 ss.; CANTILLO, *op. cit.*, t. 2, pp. 729 ss.

⁴⁵ Sul punto, v. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, Giuffrè, pp. 475 ss.

Secondo un certo orientamento giurisprudenziale⁴⁶, ed un'opinione tradizionale, il fondamento di questa regola è posto nel principio *genus numquam perit*, in precedenza riconosciuto dall'art. 61 dell'abrogato codice di commercio ma non più riprodotto nel codice vigente.

Tuttavia, in dottrina, tale riferimento è stato ritenuto erroneo; si è sostenuto⁴⁷, infatti, che il superamento del principio *genus numquam perit* è consentito, in primo luogo, dall'art. 1277 c.c.⁴⁸: il debitore, infatti, non può evitare le conseguenze dell'inadempimento, dimostrando il perimento del *genus* e, dunque, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, poiché la norma ora citata prevede, testualmente, che "se la somma dovuta era determinata in una moneta che non ha più corso legale al tempo del pagamento, questo deve farsi in moneta legale ragguagliata al valore della prima"; in secondo luogo, dall'art. 1818 c.c., che, com'è noto, stabilisce che, nell'ambito del contratto di mutuo di cose diverse dal denaro, se la restituzione del bene diviene "impossibile o notevolmente difficile", il debitore è tenuto a pagare il valore economico dei beni mutuati e dunque l'obbligazione non si estingue; la norma, pur riferita al mutuo di cose diverse dal denaro, sarebbe espressione di un più generale

⁴⁶ Cass., 16 marzo 1987, n. 2691, in *Foro it.*, 1989, I, c. 1209, con nota di VALCAVI, *Le obbligazioni in divisa straniera, il corso di cambio ed il maggior danno da mora*; ed in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1988, II, p. 583, con nota di INZITARI, *Il ritardo nell'adempimento del debito di valuta estera*; Cass., 17 giugno 1980, n. 3844, in *Arch. civ.*, 1980, p. 905; tali pronunzie, come detto, richiamano espressamente la regola *genus numquam perit*.

⁴⁷ M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., pp. 253 ss. V. anche DI MAJO, voce «Obbligazioni pecuniarie», cit., pp. 286 ss.; ID., *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 125 ss.

⁴⁸ Sull'impossibilità sopravvenuta di prestare pezzi monetari della qualità pattuita e sulle regole poste dall'art. 1277, II comma, e 1280, II comma, del codice civile, cfr. ASCARELLI, *op. cit.*, pp. 343 ss.

principio applicabile alle obbligazioni pecuniarie, storicamente modellate su quella del mutuatario.

Ora, l'oggetto dell'obbligazione pecuniaria assume un rilievo in ragione del suo valore, della sua possibilità di essere utilizzato come misura ideale di tutti gli scambi⁴⁹, ovvero perché considerato una "convenzione tra Stato e cittadini"⁵⁰, cosicché esso non può considerarsi alla stregua di una qualsiasi *res*: la responsabilità del debitore, per l'inadempimento di una obbligazione pecuniaria, dunque, non può essere valutata facendo riferimento alla violazione di un dovere di condotta, "sovrastata dalla considerazione economica dell'oggetto"⁵¹.

Sotto un diverso profilo, la responsabilità illimitata del debitore avrebbe fondamento nell'art. 2740 c.c.; tale norma, nello stabilire che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con i suoi beni, presenti e futuri consente di provvedere, sia pure *invito debitore*, al pagamento delle obbligazioni pecuniarie (e di quelle che siano divenute tali, per effetto della liquidazione)⁵².

I principi sopra indicati, a fondamento della illimitata responsabilità del debitore, tuttavia, non possono essere richiamati anche nell'ipotesi in cui il debitore ritardi il pagamento di una somma di denaro: in tal caso la condotta diligente assume una certa

⁴⁹ Cfr. ASCARELLI, *op. cit.*, *passim*; QUADRI, *Principio nominalistico e disciplina dei rapporti monetari*, Milano, Giuffrè, 1979, *passim*; INZITARI, *La moneta*, nel *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, VI, Padova, Cedam, 1983, pp. 4 ss.; BRECCIA, *op. cit.*, p. 475: il denaro "non è preso in considerazione come cosa ma come simbolo materiale dell'unità di misura degli scambi; e come tale è, di fatto, in termini giuridici un oggetto sempre possibile".

⁵⁰ INZITARI, *op. cit.*, pp. 39 ss.

⁵¹ Così, M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, *cit.*, p. 255.

⁵² M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 257; v. anche DI MAJO, voce «Obbligazioni pecuniarie», *cit.*, p. 287.

rilevanza; se, infatti, accadono fatti che rendono notevolmente più difficile ovvero impediscono l'adempimento tempestivo, il debitore, che non sia in colpa, sarà tenuto a corrispondere i soli interessi legali, ai sensi dell'art 1282 c.c. ma non dovrà quelli regolati dall'art. 1224, I comma, c.c., e, soprattutto, non sarà obbligato a risarcire il maggior danno, a norma del comma successivo dello stesso art. 1224 c.c.⁵³.

Una conferma ed un'eccezione al principio ora indicato si rinvencono, al contempo, in alcune norme che regolano le procedure concorsuali⁵⁴: com'è noto, dall'un canto, l'art. 42⁵⁵, II comma, del R.D. 267 del 16 marzo 1942 stabilisce che tutti i beni sopravvenuti al fallimento sono "compresi" in questo (fatte salve, ovviamente, le spese incontrate per l'acquisto e la conservazione dei medesimi beni), con ciò ribadendo, in qualche modo, la regola, secondo cui il debitore risponde dei propri debiti con tutti i beni, presenti e futuri; dall'altro, ai sensi del successivo art. 55⁵⁶, "la dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi

⁵³ M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, pp. 256–257.

⁵⁴ DI MAJO, *op. ult. cit.*, p. 127 (nota 288).

⁵⁵ V. anche l'art. 200 L.F., in merito alla liquidazione coatta amministrativa; e l'art. 19, comma 3, del D.lgs., 8 luglio 1999, n. 270 (in G.U. 9 agosto 1999, n. 185), che ha introdotto la "*Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, a norma dell'art. 1 della legge 30 luglio 1998, n. 274*". Sull'art. 42, II comma, L.F., v. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, 3. Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, Torino, Utet, 2002, pp. 346 ss.

⁵⁶ E v. l'art. 169 L.F. che, in tema di concordato preventivo, richiama il precedente art. 55; per quanto concerne l'insolvenza degli Enti locali, v. l'art. 248 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali, approvato con D.lgs., 18 agosto 2000, n. 267 (in G.U. 28 settembre 2000, n. 227, Supplemento Ordinario, n. 162/L); la norma ora citata prevede testualmente che "dalla data dell'approvazione del dissesto e sino all'approvazione del rendiconto di cui all'art. 256 i debiti insoluti a tale data e le somme dovute per anticipazioni di cassa già erogate non producono più interessi né sono soggetti a rivalutazione monetaria. Uguale disciplina si applica ai crediti nei confronti dell'Ente che rientrano nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione a decorrere dal momento della loro liquidità ed esigibilità".

convenzionali o legali ... fino alla chiusura del fallimento”⁵⁷.

Un'autorevole dottrina, ritiene, diversamente, che l'art. 2740 c.c. e, dunque, l'esistenza del patrimonio del debitore, vengono in considerazione non come fondamento di una responsabilità oggettiva; il debitore, infatti, è sempre in colpa perché non ha provveduto all'adempimento con i beni del suo patrimonio destinati a questo⁵⁸ o, ancora, perché ha assunto un'obbligazione, “senza premunirsi contro le comuni cause di insolvenza”⁵⁹. Tuttavia, il debitore non può essere considerato in colpa, quando l'esecuzione tempestiva della prestazione sia impedita da circostanze straordinarie ed imprevedibili ovvero da eventi non evitabili con la dovuta diligenza, come accade, per esempio, per una errata trasmissione da parte del creditore dei dati necessari per il pagamento oppure nell'ipotesi di disservizio postale⁶⁰, fermo restando l'obbligo, per il debitore, di corrispondere i cd. interessi corrispettivi⁶¹.

Si è evidenziato⁶², tuttavia, che la colpa non sarebbe, in ogni

⁵⁷ Sempreché, ovviamente, i crediti non siano garantiti da cause legittime di prelazione e fatto salvo quanto stabilito dall'art. 54, ult. comma, L.F.: in tal caso, infatti, gli interessi saranno dovuti secondo le regole stabilite dall'art. 2788 e dall'art. 2855, II e III comma, c.c., a cui lo stesso art. 54 fa espresso rinvio.

⁵⁸ BIANCA, *Dell'inadempimento* etc., cit., pp. 101 ss.

⁵⁹ BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 103; ID., *Diritto Civile*, 5 etc., cit., p. 24.

⁶⁰ BIANCA, *op. ult. loc. cit.*; e v., in relazione all'ipotesi del disservizio postale, la sentenza della S.C. del 20 agosto 1985, n. 4438, in *Arch. locazioni*, 1985, p. 668, peraltro citata proprio dall'A. Una dottrina autorevole – RESCIGNO, *Manuale di diritto privato*, Edizione a cura di Gianpiero Paolo Cirillo, Milano, Ipsoa, 2000, pp. 528-529 - sostiene che un'ipotesi impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile al debitore risiede nelle norme che, nell'ipotesi di un sequestro di una persona, consentono il sequestro del patrimonio dei parenti di quest'ultima, con la conseguente impossibilità di fare fronte agli obblighi assunti o, ancora, “quando l'intero patrimonio della persona venga illegittimamente confiscato da un'autorità investita di potere anche solo di fatto”.

⁶¹ Cfr. Cass., 5 febbraio 1987, n. 1153, in *Arch. civ.*, 1987, p. 500.

⁶² VISINTINI, «Colpa» e «buona fede» nella mora del debitore, commento alla massima della sentenza della S.C. del 12 gennaio 1976, n. 73, in *Riv. dir. civ.*,

caso, il fondamento della responsabilità del debitore di un'obbligazione pecuniaria; il richiamo alla nozione di colpa, contenuto in alcune sentenze⁶³, infatti, non sembra essere sempre corretto, poiché esso deriva dall'incondizionata adesione, da parte della giurisprudenza prevalente, alla concezione soggettivistica dell'inadempimento; al contrario, nella maggior parte dei casi, per escludere l'imputabilità del ritardo al debitore, dovrebbe farsi riferimento all'art. 1175 c.c. e, dunque, all'obbligo, per il creditore, di mantenere una condotta corretta⁶⁴. Ciò avviene qualora il debitore contesti fondatamente l'ammontare di un debito illiquido (come nel caso del pagamento di una parcella dell'avvocato, che si riveli superiore al valore dell'attività svolta) ovvero quando il creditore mostri tolleranza per il ritardo; nell'ambito di un contratto a prestazioni corrispettive, poi, sotto un diverso profilo, il ritardo trova una sua giustificazione non nella colpa, bensì nell'inadempimento

1977, II, pp. 246 ss.; la sentenza, peraltro, è pubblicata in *Giur. it.*, 1977, I, c. 1; v. anche CANTILLO, *op. cit.*, pp. 665–666.

⁶³ Cass. 12 gennaio 1976, n. 73, *cit.*; al ritardo colposo, quale fondamento della responsabilità del debitore di somme di denaro, fanno riferimento numerose sentenze della Suprema Corte: v., infatti, Cass., 6 dicembre 2000, n. 15505, in *Contratti*, 2001, 771, con nota di COLAIACOMO, *L'offerta non formale di adempimento*; Cass., 14 agosto 1997, n. 7627, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce «Interessi», n. 25; Cass., 18 novembre 1996, n. 10069, *ivi*, 1996, voce «Obbligazioni in genere», n. 32; Cass., 19 luglio 1993, n. 8013, in *Arch. locazioni*, 1994, p. 90; Cass., 20 aprile 1991, n. 4266, *ivi*, 1991, voce «Danni civili», n. 235; Cass., 1° marzo 1990, n. 1552, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce «Espropriazione per p.i.», n. 227; Cass., 15 gennaio 1987, n. 281, *ivi*, 1987, voce «Danni civili», n. 262; Trib. Nocera Inferiore, 4 marzo 2004, in *Arch. locazioni*, 2004, p. 734; lodo, 14 febbraio 1997, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1999, p. 79; lodo, 14 settembre 1995, *cit.* E, sul punto, v., anche, SCHLESINGER, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, pp. 1290 ss.

⁶⁴ Sul punto, cfr. anche BIGLIAZZI GERI – BRECCIA – BUSNELLI – NATOLI, *Diritto civile*, 3. *Obbligazioni e contratti*, Torino, Utet, 1989, p. 194, i quali escludono la responsabilità del debitore, qualora questi perda il denaro senza sua colpa (perché, magari, derubato), cosicché non sarebbe imputabile allo stesso debitore il ritardo dipendente dai tempi di erogazione di un mutuo da parte di una banca: tale soluzione è fondata, sostanzialmente, sul principio di buona fede oggettiva che rende la prestazione inesigibile da parte del creditore.

dell'altro contraente, nell'ambito dell'esercizio di quella eccezione prevista dall'art. 1460 c.c., tant'è vero che, com'è noto, a mente della norma ora citata, il rifiuto non deve essere "contrario alla buona fede"⁶⁵.

La colpa, dal canto suo, assume rilievo soltanto in un momento, per così dire, successivo, quando l'indagine si sposta necessariamente sul comportamento del debitore, per verificare se la sua condotta abbia teso ad evitare le conseguenze del ritardo, come avviene, per esempio, allorché, a fronte di un debito non liquido, lo stesso debitore abbia effettivamente cooperato per una determinazione dell'ammontare della prestazione⁶⁶.

L'art. 3 del D.lgs. n. 231 del 2002 pare confermare, peraltro, quantomeno per le obbligazioni pecuniarie, l'orientamento dottrinario secondo cui, la responsabilità del debitore ha carattere oggettivo⁶⁷.

L'art. 3, infatti, mentre riproduce letteralmente l'art. 1218 c.c.

⁶⁵ Cfr. Cass., 1° agosto 2003, n. 11725, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Opere pubbliche», n. 722, secondo cui non può considerarsi in mora la parte che legittimamente sospende l'adempimento della propria obbligazione pecuniaria, a causa dell'inadempimento dell'altra; Cass., 28 settembre 1996, n. 8567, *ivi*, 1996, voce «Appalto», n. 21; Cass., 10 gennaio 1983, n. 175, *ivi*, 1983, voce «Danni civili», n. 172; in tale sentenza, tuttavia, si afferma, tra l'altro, che l'inadempimento del debitore, giustificato dal più grave inadempimento della controparte (art. 1460 c.c.), esclude la mora e, cioè, il colpevole ritardo nell'adempimento dell'obbligazione, con la conseguenza che non saranno dovuti, ai sensi dell'art. 1224 c.c., gli interessi moratori e il risarcimento del maggior danno; in tal senso, anche Cass., 5 aprile 1990, n. 2803, *ivi*, 1990, voce «Danni civili», n. 271.

⁶⁶ D'altra parte, questa soluzione sembra coerente con la natura dell'obbligazione pecuniaria: troverebbe, perciò, applicazione soltanto l'art. 1218 c.c., che prevede una responsabilità di tipo oggettivo; la colpa rilevarebbe soltanto quando abbia provocato l'impossibilità sopravvenuta della prestazione; v. OSTI, *Deviazioni dottrinali etc.*, in *Scritti giuridici, cit., passim*; un'autorevole dottrina - DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, Utet, 1996, p. 126 – evidenzia, poi, che "l'accento va posto sulla funzione del denaro quale mezzo di pagamento e sulla relativa normativa quale normativa di mezzi di pagamento (e non già una normativa dello svolgimento regolare e/o irregolare di un obbligo). Normativa che si mostra correlata a quel complesso di regole che sanciscono la responsabilità del debitore (art. 2740)".

⁶⁷ BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, Giuffrè, 1948, III, pp. 287 ss. e p. 322.

(relativamente all'esonero del debitore da responsabilità per il ritardo nel pagamento del prezzo⁶⁸), non richiama la norma codicistica che costituisce, secondo la (contrapposta) teoria soggettivistica, il fondamento della responsabilità del debitore, ovvero sia l'art. 1176 c.c.⁶⁹

Né appare fondata l'argomentazione secondo cui sarebbe comunque applicabile l'art. 1176 c.c., posto che una disposizione della nuova normativa è destinata specificamente alla "Responsabilità del debitore"⁷⁰ e non vi è indicazione del criterio di cui alla menzionata norma codicistica⁷¹.

⁶⁸ Cioè, detto ritardo "è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile".

⁶⁹ Un dovere di diligenza, invero, si pone quando non sia stabilito, con precisione, il contenuto della prestazione: ad esempio, in tema di appalti di opere pubbliche, l'art. 36 dell'abrogato D.P.R., 16 luglio 1962, n. 1063 (in G.U., 7 agosto 1962, n. 198, Serie generale), al IV comma, prevedeva, infatti, "sulle somme contestate e riconosciute in via contenziosa o amministrativa, gli interessi legali cominciano a decorrere 30 giorni dopo la data della registrazione alla Corte dei conti del decreto emesso in esecuzione dell'atto con cui sono state risolte le controversie (sulle somme riconosciute in via amministrativa, v. diffusamente, *infra*, par. 20)": in tali casi, come ha evidenziato una recente pronuncia della Suprema Corte – del 16 gennaio 2004, n. 532, in *Urb. e app.*, 2004, p. 319, con nota di DE MARZO, *Ritardo nei pagamenti e interessi moratori* – non essendo fissato dalla legge il termine per l'emissione di quel decreto da registrarsi presso la Corte dei Conti, veniva in rilievo un obbligo di diligenza nell'adempimento dell'obbligazione; v., sul punto, OSTI, *op. ult. cit.*, pp. 471 ss.: "...Ma un più vasto ambito di rilevanza della colpa così detta contrattuale è costituito dall'attività che il debitore deve spiegare *nell'adempimento* della obbligazione, sia che in quell'attività si concreti addirittura la prestazione dovuta, come in tutte le obbligazioni che hanno per oggetto un fare inteso come un fare inteso con mera attività *diretta ad uno scopo* (in quanto non l'attuazione dello scopo – *opus* in senso lato – bensì l'attività diretta ad attuarla sia *in obligatione*); sia che ne costituisca un elemento anche solo accessorio, come può essere nella obbligazione di dare... l'inosservanza della diligenza ...costituisce inesatto adempimento: ma la «colpa del debitore», intesa, appunto come mancanza della diligenza dovuta, in questa ipotesi in cui la prestazione è in tutto o in parte costituita proprio da attività del debitore, è né più né meno che un *elemento integrante dell'inesatto adempimento*, vale a dire del presupposto *obiettivo della responsabilità*, non una condizione soggettiva che al presupposto obiettivo so aggiunge a costituire il fondamento di quella...".

⁷⁰ Questa è, appunto, la rubrica del menzionato art. 3.

⁷¹ M. GIORGIANNI, *L'inadempimento* etc., *cit.*, pp. 259-260, secondo cui l'irrelevanza di qualsiasi considerazione della colpa del debitore nei debiti pecuniari può quindi trovare la sua spiegazione nella descritta prevalenza della «garanzia» sulla «attività». Ed in verità l'«attività» del debitore pecuniario, ovvero sia quella diretta a consegnare la somma di denaro, ha carattere strumentale rispetto al vero oggetto dell'interesse del creditore, costituito dalla somma di denaro. Cioché, non

Il citato art. 3, dunque, dall'un canto sembra senz'altro sancire il carattere oggettivo della responsabilità per i debiti rientranti nel campo applicativo del D.lgs. n. 231 del 2002; dall'altro esso pare confermare, quanto meno indirettamente, il medesimo carattere oggettivo (della responsabilità) anche per le obbligazioni pecuniarie rientranti unicamente nel campo applicativo del codice civile.

D'altra parte, quelle che tradizionalmente sono indicate come ipotesi di impossibilità sopravvenuta in tema di obbligazioni pecuniarie (blocco dei beni in caso di sequestro di persona; disservizio postale) sono certamente cause "estrane" alla condotta del debitore. A conferma di ciò e a dimostrazione delle incertezze che genera la soluzione contraria, potrebbe prospettarsi l'esempio del soggetto che venga derubato, magari tramite una truffa informatica, del proprio denaro, depositato in banca; ove si ritenesse applicabile, in tal caso, il criterio della diligenza, secondo la tesi che si critica, in quale momento successivo (dopo un mese, sei mesi, un anno dalla truffa), il comportamento del debitore (che non paga) non sarebbe più diligente?

sarebbe forse audace affermare che il creditore pecuniario ha diritto più che ad un'attività del debitore, ad una porzione del suo patrimoniale. Tali considerazioni rimandano senza dubbio alle cosiddette teorie patrimoniali dell'obbligazione e, in particolare, a quella che ravvisa direttamente il diritto del creditore direttamente nel potere di quest'ultimo di appropriarsi del bene dovuto; CARNELUTTI, *Appunti sulle obbligazioni*, in *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi per Chiovenda*, Padova, 1927, p. 221 e p. 250; v. anche BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, p. 133, secondo cui il diritto di credito consiste nella prestazione oggettivamente intesa, che può essere soddisfatto anche senza la cooperazione del debitore; NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, in *Raccolta di scritti*, Milano, 1980 II., p. 1021. Per una sintesi delle contrapposte teorie, cfr. BIANCA, *Diritto civile*, 4 etc., cit., pp. 33 ss.

5. *Segue: mora e Pubblica Amministrazione.*

Per quanto riguarda la mora della Pubblica amministrazione, deve rilevarsi che, in passato, secondo un orientamento giurisprudenziale⁷² i debiti dello Stato divenivano esigibili soltanto dopo l'emissione del titolo di spesa, secondo le procedure amministrative stabilite dal Regolamento di contabilità di Stato⁷³: in senso contrario, successivamente, si è correttamente osservato che, in caso di colpevole ritardo nella liquidazione di un credito vantato da un soggetto privato, queste procedure di contabilità pubblica non possono derogare al generale principio di cui all'art. 1218 c.c. ed a quello posto dal successivo art. 1224, I comma, con la conseguenza che, ricorrendone i presupposti, la P.A., in quanto inadempiente, può essere condannata a corrispondere gli interessi moratori, sebbene non sia stato materialmente emesso il relativo titolo di spesa⁷⁴.

Un particolare problema, inoltre, si pone allorché il ritardo, in cui incorra la P.A., nel pagamento di una somma di denaro dipenda –

⁷² Cass., 7 marzo 1983, n. 1674, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce «Impiegato dello Stato e pubblico», n. 866; Cass., 29 marzo 1983, n. 2264, *ibidem*, n. 865; Cass., 16 febbraio 1974, n. 442, in *Rep. Foro it.*, 1974, voce «Contabilità e bilancio dello Stato», n. 11; Cass., S.U., 9 febbraio 1957, in *Mass. giur. it.*, 1957, p. 110.

⁷³ Approvato, com'è noto, con R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, in G.U., 23 novembre 1923, n. 275: cfr., per l'appunto, gli artt. 49 ss.

⁷⁴ Cass., 26 novembre 2002, n. 16683, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Contratti della p.a.», n. 137; Cons. Stato, 26 maggio 1998, n. 876, in *Foro amm.*, 1998, p. 1380; Cass., 4 dicembre 1989, n. 5342, in *Foro it.*, 1991, I, c. 1221, con nota di DE METRIO; Cass., 15 aprile 1986, n. 2675, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce «Contabilità dello Stato», n. 52. Sul punto, in dottrina, v. SANDULLI, *La posizione dei crediti pecuniari dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, pp. 543 ss.; MARINETTI, voce «Interessi (diritto civile)», nel *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, Utet, 1962, p. 870; RAVAZZONI, voce «Mora del debitore», nel *Noviss. dig. it.*, X, Torino, Utet, 1964, pp. 909–910; BIANCA, *Diritto civile etc., cit.*, pp. 101–102; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 122; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, IX, Torino, Utet, t. 1, 1999, pp. 682 ss.

come, di frequente, avviene – dall’inadempimento di un altro Ente, estraneo al rapporto obbligatorio ma tenuto ad erogare le somme, in favore della stessa P.A.; secondo un orientamento della Suprema Corte⁷⁵, tale circostanza non è comunque sufficiente ad escludere la responsabilità della Pubblica Amministrazione: ciò può avvenire soltanto se l’impossibilità si risolve in un impedimento obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso, e non in una *difficultas praestandi*; la stessa impossibilità, inoltre, deve essere riferita alla prestazione contrattuale in sé e per sé considerata, e non a comportamenti di soggetti terzi rispetto al rapporto; da diverso angolo visuale, la responsabilità dell’Ente appaltante non potrebbe, comunque, essere mai superata dalla mancata disponibilità di fondi che, a ben vedere, è sempre determinata dall’errata programmazione della loro messa a disposizione.

Com’è stato anticipato sopra, l’art. 1182, III comma, c., non si applica alle obbligazioni della Pubblica Amministrazione, anche se un principio analogo a quello espresso dall’art. 1219, II comma, c.c. è stato recepito dalla normativa speciale, secondo quanto sarà precisato più oltre; per tale motivo, evidentemente, non può trovare applicazione l’art. 1219, II comma, n. 3, con la conseguenza che, sulle somme dovute dalla P.A. saranno dovuti soltanto gli interessi

⁷⁵ Cass., 20 maggio 2004, n. 9645, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Obbligazioni in genere», n. 22; Cass., 3 ottobre 2002, n. 14198, *ivi*, 2002, voce «Opere pubbliche», n. 276; sembra orientata diversamente, Cass., 29 novembre 2000, n. 15299, *ivi*, voce «Opere pubbliche», n. 847. V. anche Iodo, 5 settembre 1997, *cit.*

In dottrina, in tema di appalto di opere pubbliche, per quanto concerne, specificamente, l’ipotesi dell’inadempimento di un terzo soggetto finanziatore, esterno al rapporto obbligatorio, v. MAZZONE – LORIA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, Roma, Jandi Sapi Editori, 2000, pp. 331–332. E, più approfonditamente, v. *infra*, par. 20.

corrispettivi⁷⁶ e non (gli interessi moratori ed) il maggior danno, ai sensi dell'art. 1224 c.c.⁷⁷. Deve osservarsi, tuttavia, che tale regola ha perso gran parte della sua importanza, poiché le disposizioni del Capitolato generale per le opere dello Stato, per gli appalti di opera pubblica e le norme contenute del D.lgs. n. 231 del 2002, in relazione agli altri contratti conclusi tra una Pubblica Amministrazione ed un professionista (o, se si vuole, tra due o più Amministrazioni Pubbliche, sempreché – ovviamente - si tratti di “transazioni commerciali”), stabiliscono che il debitore sia costituito in mora automaticamente, come si vedrà più oltre.

6. Il ritardo e gli interessi moratori.

Fatta questa breve premessa sulla mora e, dunque, su quella situazione che sembra costituire il presupposto degli interessi definiti, “senza incertezze terminologiche”⁷⁸, moratori, occorre ora

⁷⁶ Cass., 18 luglio 1997, n. 6627, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce «Contratti della p.a.», n. 133.

⁷⁷ Per la P.A., invero, si pone un'ulteriore questione: se gli interessi corrispettivi possano maturare anche prima che sia terminata la procedura per l'emissione del titolo di spesa; la giurisprudenza pressoché costante del Supremo Collegio reputa che, ai sensi dell'art. 270, R.D. 23 maggio 1924, n. 827, la liquidità e l'esigibilità del credito possono essere escluse anche da circostanze e modalità di accertamento dell'obbligazione; avuto riguardo alla natura pubblicistica del soggetto debitore, l'accertamento dei presupposti ora indicati non può prescindere dalla ormale dell'emissione del titolo di spesa, ancorché ciò dipenda da una condotta interna della Pubblica Amministrazione: cfr., tra le tante, Cass., 4 settembre 2004, n. 17909, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Interessi», n. 9; Cass., 23 febbraio 2000, n. 2071, *ivi*, 2000, voce «Obbligazioni in genere», n. 60; Cass., 4 dicembre 1989, n. 5342, *cit.*; Cass., 20 maggio 1981, n. 3324, *ivi*, 1981, voce «Contratti della p.a.», n. 95; App. Lecce-Taranto, 15 dicembre 1995, in *Arch. civ.*, 1996, p. 1013; T.A.R. Lazio, 3 aprile 2002, n. 2699, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Interessi», n. 7; *contra*, C. conti, 4 maggio 1996, n. 19/A, *ivi*, voce «Interessi», n. 11; Trib. Nuoro, 4 dicembre 1996, in *Riv. giur. sarda*, 1999, p. 757, con nota di PIGLIARU, *Debiti pecuniari della pubblica amministrazione, mora e decorrenza degli interessi corrispettivi*.

⁷⁸ L'espressione è di SINESIO, *Studi su alcune specie di obbligazioni. Artt. 1277 – 1320 cod. civ.*, Napoli, De Frede Editore, 2004, p. 40.

esaminare, con attenzione, questi ultimi, per comprenderne appieno i profili funzionali e per confrontarli con le altre categorie di interessi, nell'ambito di quella tradizionale classificazione operata dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

E' *communis opinio* che gli interessi regolati dall'art. 1224 c.c. rappresentino una liquidazione forfettaria minima dei danni derivanti dal ritardato pagamento di una somma di denaro⁷⁹.

Si è rilevato, più volte, che tale norma corrisponde all'art. 1231 dell'abrogato codice civile del 1882 che, a sua volta, è derivato dall'art. 1153 del codice civile francese⁸⁰; quest'ultima disposizione di legge, nella sua originaria formulazione prevedeva che, in caso di ritardo, il creditore avesse diritto ai soli interessi maturati, sulle somme dovute, dal momento della domanda giudiziale, senza che

⁷⁹ M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 111; ASCARELLI, *op. cit.*, p. 559; BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 285; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 101; DI MAJO, voce «Obbligazioni pecuniarie», *cit.*, p. 286; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 81; BIGLIAZZI GERI – BRECCIA – BUSNELLI – NATOLI, *op. cit.*, p. 160; CANTILLO, *op. cit.*, t. 3, p. 1452; INZITARI, voce «Interessi», *cit.*, p. 580; SINESIO, *op. loc. cit.*

Per la giurisprudenza, v. Cass., 18 giugno 2004, n. 11415, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Interessi», n. 6; Cass., 18 febbraio 2000, n. 1834, *ivi*, voce «Danni civili», n. 329; Cass., 19 maggio 1998, n. 4989, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1998, 1205; Cass., 17 marzo 1994, n. 2538, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce «Danni civili», n. 238.

⁸⁰ In realtà, la regola - secondo cui il creditore, in caso di ritardo, ha *sempre diritto* (volendo mutuare un'espressione contenuta nell'art. 1231 del cod. civ. abrogato) agli interessi - risale ad una celebre opinione del Pothier, il quale, pur condividendo, in via generale, il divieto canonistico delle *usurae*, evidenziò che quest'ultimo non poteva applicarsi all'ipotesi dell'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria; secondo l'A., considerato che, comunque, il danno non era di semplice dimostrazione e che, al contempo, non doveva ritenersi risarcibile il maggior danno, gli interessi costituivano una liquidazione preventiva e forfettaria, a carattere transattivo: v., infatti, POTHIER, *Trattato del contratto di prestito di consumo*, in *Opere di G.R. Pothier*, II, trad. it., Livorno, Fratelli Vignozzi e Nipote, 1841, t. 1, pp. 110 ss.: "...Siccome variano infinitamente i differenti danni che possono risultare dal ritardo nell'adempimento di questa sorta di obbligazioni, e siccome è altrettanto difficile prevederli, quanto il giustificarli, così la legge ha creduto necessario di regolarli e quasi transigerli ad un *quid* fisso ... Non vi sono interessi usurari che quelli che si esigono in ricompensa dell'imprestito, il quale deve essere gratuito; ma quelli, che consistono nella riparazione del danno che il creditore ha sofferto per l'inadempimento dell'obbligazione, hanno una causa abbastanza giusta..."; cfr. anche ASCARELLI, *op. loc. cit.*; DI MAJO, *op. ult. cit.*, pp. 288-289; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pp. 47-48.

fosse necessaria la dimostrazione del danno subito e, soprattutto, senza che fosse risarcibile il danno maggiore; per tale specifica questione, l'abrogato codice civile italiano, dunque, si era, per così dire, portato avanti rispetto al *code Nàpoleon*, giacché aveva ammesso che, sulle somme di denaro corrisposte in ritardo, maturassero interessi dal giorno della mora⁸¹. Solo successivamente, la legge francese del 7 aprile 1900, nel riformare l'art. 1153 c.c., stabilì che gli interessi erano dovuti dalla costituzione in mora e, a differenza di quanto previsto dal codice civile italiano in vigore in quel periodo, ammise espressamente la risarcibilità del danno ulteriore, recependo, in tal modo, una regola già teorizzata dal Pothier⁸² ed espressa, peraltro, dal § 288 del B.G.B.⁸³.

Si è rilevato che l'obbligazione di corrispondere gli interessi moratori, in assenza di un danno effettivamente patito dal creditore, presenta evidenti profili di "astrattezza", cosicché si tenta frequentemente di rinvenire una giustificazione, anche causale, di tale regola⁸⁴: un'autorevole dottrina ha evidenziato, al riguardo, che non sembra corretto individuare la *ratio* della norma in una presunzione di danno; a ben vedere, infatti, l'art. 1224 c.c. stabilisce, in primo luogo, che il creditore, che abbia subito un danno dal ritardato pagamento di una somma di denaro, ha diritto agli interessi moratori; la stessa norma, tuttavia, nel prevedere che eguale diritto

⁸¹ V. *supra*, par. 4.

⁸² POTHIER, *op. loc. cit.*

⁸³ Per una puntuale ed ampia ricostruzione storica, v. ASCARELLI, *op. cit.*, pp. 559 ss.; LIBERTINI, *op. cit.*, pp. 98–99; DI MAJO, *op. ult. loc. cit.*; INZITARI, voce «Interessi», *cit.*, pp. 571 ss.

⁸⁴ LIBERTINI, *op. cit.*, p. 101; DI MAJO, *op. ult. cit.*, pp. 289–290.

abbia il creditore, qualora non abbia patito alcun danno dall'inadempimento del debitore, sembra aver considerato il vantaggio di questi, derivante dalla disponibilità di una somma di denaro; gli interessi, dunque, costituiscono il prezzo del godimento del denaro, sia ove si consideri la possibilità per il debitore di investire la stessa somma sia, in alternativa, ove si reputi che egli non è ricorso al credito e non ne ha sopportato i costi; "in sostanza, nel determinare la fattispecie dell'art. 1224, comma I, c.c., il legislatore ha tenuto conto sia del profilo del danno subito dal creditore che del profilo del vantaggio conseguito dal debitore"⁸⁵; d'altra parte, tale considerazione trova una conferma anche sotto il profilo storico, posto che gli interessi moratori sono stati lo strumento per erodere il tradizionale divieto di usure⁸⁶.

In altra prospettiva, l'art. 1224 c.c. sarebbe posto, poi, nell'ambito di una economia industriale, ove la svalutazione certamente presenta carattere "fisiologico", come strumento volto ad attenuare il principio nominalistico⁸⁷.

L'opinione di questo Autore introduce necessariamente la questione del rapporto dell'art. 1224 c.c. con l'art. 1282 c.c. e con i cd. "interessi corrispettivi", che sono in essa previsti.

Occorre ricordare, a questo punto, che, secondo la ben nota tradizionale classificazione, gli interessi sono distinti, da parte della dottrina e della giurisprudenza, in "corrispettivi", "compensativi" e

⁸⁵ LIBERTINI, *op. cit.*, pp. 101-102; ampi ragguagli storici, in ordine alla "normativa dell'interesse", in ASCARELLI, *op. cit.*, pp. 577 ss.; SIMONETTO – TANTINI – MASCHIO, *Gli interessi nei rapporti a funzione creditizia*, Padova, Cedam, 1981, pp. 20 ss.

⁸⁶ DI MAJO, *op. loc. cit.*; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie, cit.*, p. 650.

⁸⁷ LIBERTINI, *op. loc. cit.*

“moratori”⁸⁸; si tratta, invero, di una terminologia non sempre uniforme⁸⁹, soprattutto per ciò che concerne le prime due categorie di interessi sopra indicate: tra l’altro, i termini “corrispettivi” e “compensativi” sono utilizzati come sinonimi da un’autorevole dottrina, che contrappone gli interessi di questo tipo a quelli moratori⁹⁰, come si dirà più oltre.

Degli interessi moratori si è già accennato sopra; tralasciando, almeno per il momento, gli interessi compensativi⁹¹, va considerato

⁸⁸ ASCARELLI, *op. cit.*, pp. 565–566; in giurisprudenza, Cass., 4 marzo 2004, n. 4423, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Interessi», n. 2; Cass., 16 luglio 2003, n. 11151, *ivi*, 2003, voce «Interessi», n. 9; Cass., 4 febbraio 1999, n. 977, *ivi*, 1999, voce «Interessi», n. 11; Cass., 30 luglio 1983, n. 5242, *ivi*, 1983, voce «Interessi», n. 4; Cass., 13 febbraio 1982, n. 894, *ivi*, 1982, voce «Interessi», n. 3; Cass., 12 marzo 1981, n. 1411, *ivi*, 1981, voce «Interessi», n. 4; quest’ultima pronuncia, in particolare, ha evidenziato che “*funzione primaria degli interessi è, nelle obbligazioni pecuniarie, quella corrispettiva, quali frutti civili della somma dovuta, e nei contratti di scambio, caratterizzati dalla contemporaneità delle reciproche prestazioni, quella compensativa del mancato godimento dei frutti della cosa, consegnata all’altra parte prima di riceverne la controprestazione; funzione secondaria degli interessi è quella risarcitoria, propria degli interessi di mora, i quali presupponendo l’accertamento del colpevole ritardo o la costituzione in mora ex lege del debitore, debbono essere espressamente domandati, indipendentemente dalla domanda di pagamento del capitale; conseguentemente la richiesta di corresponsione degli interessi, non seguita da alcuna particolare qualificazione, deve essere intesa come rivolta all’ottenimento soltanto degli interessi corrispettivi, i quali, come quelli compensativi, decorrono, in base al principio della natura fecondità del denaro, indipendentemente dalla colpa del debitore nel mancato o ritardato pagamento, salva l’ipotesi della mora del creditore*”.

⁸⁹ ASCARELLI, *op. cit.*, p. 566 (nota 3); SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 82 e p. 86; SINESIO, *op. cit.*, p. 39.

⁹⁰ BIANCA, *Diritto civile*, 5. etc., *cit.*, p. 194; ID., *Diritto civile*, 4 etc., *cit.*, pp. 178–179.

⁹¹ E’ evidente, infatti, che quegli interessi – che, di regola, sono fatti rientrare in questa categoria - non presuppongono un inadempimento o, comunque, un ritardo, giacché sono dovuti a prescindere dalla scadenza dell’obbligazione principale; per questo motivo, gli stessi non possono essere trattati in questa sede, se non per quanto concerne le conseguenze del loro mancato pagamento. Basterà, allora, accennare che la categoria degli interessi compensativi poggia su tre norme del codice civile: in primo luogo, sull’art. 1499, che stabilisce che, nell’ipotesi di vendita e di consegna di un bene fruttifero, saranno dovuti al venditore gli interessi “sul prezzo, anche se questo non è ancora esigibile”; e, ancora, sugli artt. 1815 e 1825, che, rispettivamente, regolano gli interessi nell’ambito del contratto di mutuo e del contratto di conto corrente, come sembra confermato anche dalla Relazione Ministeriale (*sub* n. 570).

La funzione di tale categoria di interessi, desumibile proprio dalla prima delle tre disposizioni del codice civile ora citate, è quella di compensare il mancato godimento del bene, da parte di chi non ne ha più la disponibilità e, dunque, non può più percepirne i frutti. Sul punto, v. M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, pp. 114 ss., secondo cui gli interessi compensativi, almeno nell’ipotesi regolata dall’art. 1499 c.c., hanno la funzione di integrare il corrispettivo che il venditore deve ricevere in

l'art. 1282 c.c., che al primo comma, prevede e disciplina quegli interessi, definiti "di pieno diritto" e prodotti dai crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro, che, tradizionalmente, sono definiti "corrispettivi"⁹².

E' notorio che questa norma corrisponde, in realtà, all'art. 41 dell'abrogato codice di commercio del 1882⁹³, secondo cui, nei rapporti commerciali, un credito avente ad oggetto una somma di denaro produceva interessi, una volta che fosse divenuto esigibile e senza che assumessero alcuna rilevanza la mora del debitore o, più in generale, l'inadempimento di questi; l'art. 41, peraltro, si rifaceva al § 289 del corrispondente codice germanico del 1861 e, poi, al § 353 del B.G.B., che costituiva un riflesso di un nuovo tipo di economia, fondato sulla circolazione del denaro o, secondo una nota teoria economica, sul capitale.

Senonché, com'è noto, il codice civile italiano del 1942, nel dettare una disciplina uniforme per le obbligazioni civili e per quelle commerciali, ha, in sostanza, recepito sia il principio espresso

un momento successivo alla vendita ed alla consegna del bene fruttifero alienato; GRECO – COTTINO, *Della vendita*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna – Roma, Zanichelli, 1981, pp. 326–327; BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Trattato dir. civ. it.*, fondato da Vassalli, VII, t. 1, Torino, Utet, 1993, pp. 572 ss.; INZITARI, *La moneta*, *cit.*, p. 193; CANTILLO, *op. cit.*, t. 3, pp. 1448 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, 4. etc., *cit.*, pp. 180–182 e pp. 185–186; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pp. 116 ss.; QUADRI, *op. cit.*, pp. 663 ss.; SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 45 ss.; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XI ed., Napoli, Esi, 2004, p. 593, il quale, però, ritiene che, nell'ipotesi del mutuo, gli interessi abbiano carattere corrispettivo. Sulla necessità di una specifica domanda in giudizio, per ottenere la corresponsione degli interessi compensativi, ex art. 1499 c.c., e sulla insufficienza, a tal fine, di una proposta richiesta di interessi moratori, per diversità dei presupposti, cfr. Cass., 17 giugno 1999, n. 6031, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce «Vendita», n. 79. In ordine agli interessi dovuti sulle somme a titolo di risarcimento del danno da fatto illecito, v. più oltre, par. 7.

⁹² Si ribadisce, tuttavia, che, per la classificazione degli interessi compensativi e moratori, la terminologia non è assolutamente univoca.

⁹³ ASCARELLI, *op. cit.*, p. 583; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 104; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 87; BIANCA, *Diritto Civile*, 4. etc., *cit.*, p. 182.

nell'art. 41 ora citato che la regola espressa nell'art. 1231 dal codice civile abrogato; con la conseguenza che non pochi problemi di coordinamento si sono posti tra l'art. 1282 e il successivo art. 1224 c.c.⁹⁴.

Ora, secondo una prima impostazione, condivisa pure dalla giurisprudenza, gli interessi di cui all'art. 1282 c.c. rappresentano, per l'appunto, il corrispettivo del godimento di un capitale altrui e sono, dunque, dovuti, a prescindere dalla mora e dal titolo dell'obbligazione⁹⁵. Si tratta, a ben vedere, di un orientamento che, in qualche modo, si rifà direttamente alla funzione svolta dall'art. 41 cod. comm. ed alle teorie della dottrina prevalente di quel periodo⁹⁶:

⁹⁴ V., infatti, QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 652, secondo cui, dopo il codice civile del 1942, si è fornita una diversa spiegazione alle norme in tema di interessi, accentuando la differenza tra i vari profili funzionali di questi, che, prima di quel momento, si considerava certamente trascurabile o, addirittura, da negare.

⁹⁵ BIANCA, *op. ult. loc. cit.*; l'A., invero, ritiene che gli interessi ex art. 1282 c.c. rientrino, comunque, nell'ambito di quelli compensativi e che essi siano contrapposti agli interessi moratori. Inoltre, il debitore - nell'ipotesi in cui sia in mora - deve gli interessi corrispettivi, perché questi ultimi sono sempre dovuti quando il credito è liquido ed esigibile; gli interessi corrispettivi, dunque, diminuiscono l'ammontare del danno risarcibile, sostituendosi, in tal modo, agli interessi moratori. In senso contrario App. Milano, 25 marzo 1988, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1989, II, p. 333: "Gli interessi corrispettivi cessano di decorrere alla scadenza del debito e, sopravvenuta la mora, sono sostituiti dagli interessi moratori: pertanto il ministero del tesoro che abbia concesso la garanzia di cui all'art. 2-bis, l. 3 aprile 1979, n. 95, non può essere condannato al pagamento di interessi corrispettivi successivi alla scadenza del debito". Orbene, è evidente che l'inquadramento degli interessi, nell'ambito dell'una o dell'altra categoria, si pone soltanto quando, in giudizio, una parte abbia fatto specifica richiesta di ottenere, per l'appunto, un certo tipo d'interesse.

Sugli interessi corrispettivi, cfr., in giurisprudenza, Cass., 18 agosto 1982, n. 4642, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce «Interessi», n. 2; Cass., 12 marzo 1981, n. 1411, cit. Sul punto, cfr. anche MARINETTI, *op. cit.*, p. 871; questo A. ritiene, in particolare, che gli interessi di cui all'art. 1282 c.c., tendano a ristabilire un equilibrio, turbato dalla mancata disponibilità, da parte del creditore, di una somma di denaro: in tal modo, essi rappresentano un corollario del più generale divieto dell'arricchimento ingiusto, differenziandosi dagli interessi moratori perché precedono, per l'appunto, la mora e prescindono dai presupposti di questa. V. anche NATOLI, *op. cit.*, pp. 187 ss., il quale distingue nettamente gli interessi corrispettivi e quelli moratori, poiché i primi non presuppongono una situazione di ritardo e, dunque, la mora; i secondi invece, si caratterizzano perché, oltre ad essere dovuti soltanto dopo la costituzione in mora, decorrono anche su debiti illiquidi. Cfr pure BRECCIA, *op. cit.*, pp. 319 ss.

⁹⁶ BOLAFFIO, *Dei mediatori – Delle obbligazioni commerciali in generale*, in *Il codice di commercio commentato*, coordinato da Bolaffio, Alfr. Rocco e Vivante, Torino,

come è stato osservato⁹⁷, esso, evidentemente, risente di una visione di tipo soggettivo della responsabilità, posto che, secondo questa teoria, sino al momento della costituzione in mora, deve ritenersi operante una presunzione di tolleranza del ritardo da parte del creditore; dunque, senza intimazione di pagamento non vi sarebbe mora e, dunque, non vi sarebbero i presupposti richiesti dall'art. 1224, I comma, c.c.

Come anticipato sopra, si è evidenziato, da altri, che appare ingiustificato mantenere distinti i due aspetti della medesima questione e, cioè, il danno subito dal creditore ed il vantaggio conseguito dal debitore, avuto riguardo alla evidente complementarità tra i medesimi profili ora indicati⁹⁸.

Secondo una celebre teoria⁹⁹, l'art. 1282 c.c. regola, in sostanza, le conseguenze del ritardo nel pagamento, posto che la stessa norma ha, tra i suoi presupposti, l'esigibilità del credito ovvero sia la scadenza dell'obbligazione: e, a ben vedere, anche una certa giurisprudenza tende ad attenuare fortemente la distinzione tra interessi moratori e corrispettivi¹⁰⁰.

1923, pp. 258 ss.; v. anche VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, I, t. 1, Torino, 1901, p. 151.

⁹⁷ INZITARI, voce «Interessi», *cit.*, p. 575.

⁹⁸ Così, in modo certamente condivisibile, LIBERTINI, *op. cit.*, pp. 102 ss.

⁹⁹ M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, pp. 112 ss.

¹⁰⁰ Cass., 18 luglio 2002, n. 10428, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Interessi», n. 6, secondo cui «*gli interessi corrispettivi su di una somma di denaro decorrono dalla data in cui il relativo credito abbia acquistato carattere di liquidità ed esigibilità, a nulla rilevando ogni eventuale indagine sulla colpevolezza del ritardo nell'adempimento da parte del debitore, e senza che il creditore sia tenuto ad alcun atto di costituzione in mora, trovando l'obbligazione da interessi corrispettivi il proprio giuridico fondamento nella sola esigibilità della somma, e rappresentando la relativa decorrenza una conseguenza automatica del ritardo subito dal creditore nel godimento di quanto dovutogli*». Cfr. anche Cass., 16 aprile 1991, n. 4035, in *Foro it.*, 1992, I, c. 1277; ed in *Corr. giur.*, 1991, p. 1327, con nota di RENNA, *Interessi corrispettivi e maggior danno nelle obbligazioni pecuniarie*. Questa decisione, in particolare, ha evidenziato che, nell'ipotesi di ritardo

D'altra parte, l'art. 1282 c.c. - nel prevedere che i crediti di somme di denaro, se liquidi ed esigibili, producono interessi di pieno diritto - costituisce un'espressione del principio della cosiddetta naturale fecondità del denaro; quest'ultimo, infatti, consente al suo detentore, di ottenere un vantaggio, rappresentato dall'interesse o, quantomeno, dal mancato ricorso al credito, e, al contempo, produce, nel soggetto che è privato della disponibilità, un pregiudizio corrispondente al mancato vantaggio che avrebbe avuto dalla disponibilità della somma dovutagli.

Quegli interessi, previsti dall'art. 1282 c.c., costituiscono, allora, "un incremento o «frutto» della somma capitale, in un senso assai diverso non solo dal frutto naturale, ma altresì dal cd. frutto civile (ad es., dagli interessi dovuti dal mutuatario)"¹⁰¹: di conseguenza, poiché il danno, determinato forfettariamente dall'art. 1224 c.c., nella misura degli interessi legali, viene riconosciuto al creditore a prescindere dalla dimostrazione di un danno effettivamente subito: "il terreno sui cui opera l'art. 1282 è ... perfettamente corrispondente a quello dell'art. 1224".

Se gli interessi previsti dall'art. 1282 c.c. fossero considerati nell'ambito del sistema degli interessi moratori, così come considerato nel corso dei lavori preparatori¹⁰², non vi sarebbe più necessità di una costituzione in mora¹⁰³, giacché l'obbligo per il

nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie, gli interessi legali - siano essi corrispettivi ovvero moratori - tendono sempre alla reintegrazione del patrimonio del creditore della perdita, determinata dalla mancata disponibilità tempestiva delle somme medesime, in virtù del principio della naturale fecondità del danaro.

¹⁰¹ In tali termini, M. GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 131.

¹⁰² M. GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 133.

¹⁰³ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 139.

detentore di una somma di denaro di corrispondere gli interessi in favore del creditore prescinderebbe certamente dalla stessa mora.

Ora, in conseguenza di ciò, l'art. 1282 c.c. consentirebbe di riconoscere al creditore gli interessi o, se si vuole, un risarcimento del danno, senza che possano avere alcun rilievo la condizione soggettiva del debitore e, dunque, la colpa del debitore nel ritardo: quest'ultimo, dunque, sarebbe tenuto a corrispondere gli interessi, anche nell'ipotesi in cui il ritardo derivi da causa a lui non imputabile, a meno che quell'evento, che ha impedito il pagamento tempestivo, non abbia impedito allo stesso debitore di ricevere un qualche vantaggio dal ritardo (ad esempio, nell'ipotesi in cui il credito sia stato sequestrato o pignorato da un terzo); l'art. 1224 c.c., di converso, regolerebbe le conseguenze del ritardo ascrivibile alla condotta colposa o, meglio, alla responsabilità del debitore, e lo stesso articolo assumerebbe particolare importanza per quanto concerne i debiti illiquidi.

Ovviamente, nelle ipotesi in cui il ritardo sia dipeso dall'impossibilità sopravvenuta della prestazione non imputabile al debitore, quest'ultimo non sarà tenuto al risarcimento del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, Il comma, c.c.

Ancora, si è evidenziato che una distinzione tra interessi corrispettivi ed interessi moratori poteva giustificarsi prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1942, posto che gli interessi maturavano, nell'ambito delle obbligazioni commerciali aventi ad oggetto una somma di denaro, a prescindere dalla tolleranza che il

creditore mostrasse verso il ritardo nel pagamento; una volta che il legislatore ha proceduto all'unificazione della disciplina dei rapporti obbligatori, ha riconosciuto il principio *dies interpellat pro nomine* ed ha stabilito, al contempo, che i debiti pecuniari vanno adempiuti presso il domicilio del creditore: le conseguenze del ritardo, secondo questa opinione, sono regolate in modo identico e, per questo, non vi è più spazio per una contrapposizione tra le due categorie di interessi¹⁰⁴.

Secondo un altro Autore¹⁰⁵, la contrapposizione dei profili funzionali degli interessi moratori e di quelli corrispettivi è certamente "criticabile", posto che, come si è anticipato sopra, i medesimi profili si integrano vicendevolmente: di certo, però, diversi sono i presupposti normativi su cui questi interessi sono fondati. Gli interessi corrispettivi, infatti prescindono dalla colpa del debitore¹⁰⁶ e, peraltro, essi sono dovuti a prescindere dalla effettiva disponibilità, diretta od indiretta, del denaro: in altri termini, essi sono dovuti anche se il credito è oggetto di sequestro o di pignoramento¹⁰⁷, posto che soltanto la costituzione in mora del creditore evita, a norma dell'art. 1207 c.c., che il debitore debba corrisponderli¹⁰⁸; invece, in presenza dei presupposti stabiliti dalla legge per la produzione di interessi

¹⁰⁴ SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pp. 86 ss.

¹⁰⁵ LIBERTINI, *op. cit.*, pp. 102 ss.

¹⁰⁶ ASCARELLI, *op. cit.*, p. 584; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 104; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, *cit.*, p. 657. Quanto alla giurisprudenza, cfr. Cass., 18 luglio 2002, n. 10428, *cit.*

¹⁰⁷ Così, ASCARELLI, *op. cit.*, p. 585; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 103; MARINETTI, *op. cit.*, p. 872; in giurisprudenza, Cass., 18 marzo 1971, n. 780, in *Rep. Foro it.*, voce «Interessi», n. 10; *contra*, M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 135.

¹⁰⁸ LIBERTINI, *op. cit.*, p. 103; BIGLIAZZI GERI, voce «Mora del creditore», in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, Ed. Enc. it., 1990, p. 6; QUADRI, *op. ult. loc. cit.*

moratori, è certamente risarcibile il danno ulteriore¹⁰⁹; gli interessi moratori, poi, possono decorrere anche sulle somme di denaro illiquide¹¹⁰, non essendo stato recepito nel nostro ordinamento il principio in *illiquidis non fit mora*; certamente si tratta di interessi moratori e non corrispettivi, posto che, com'è noto, l'art. 1282 c.c. subordina la produzione di interessi alla liquidità del credito¹¹¹.

In una certa linea di continuità con le teorie che tendono a superare le contrapposizioni tra gli interessi previsti dagli artt. 1282 e 1224 c.c., si pone quella dottrina, secondo cui la produzione degli interessi sarebbe, in ogni caso, svincolata dalla mora e, dunque, dal comportamento del debitore, cosicché la stessa mora assumerebbe un rilievo marginale, sotto il profilo della produzione degli interessi; essa avrebbe, invece, notevole importanza nell'ipotesi in cui il pagamento degli interessi non abbia risarcito interamente il danno patito dal creditore, accordando il risarcimento del maggior danno¹¹². Secondo tale Autore, peraltro, la tradizionale distinzione tra interessi moratori, interessi corrispettivi ed interessi compensativi costituisce,

¹⁰⁹ QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 659.

¹¹⁰ M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 138; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 106; QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 660.

¹¹¹ Secondo un Autore – INZITARI, voce «Interessi», *cit.*, pp. 577 ss. –, dopo l'entrata in vigore del codice del 1942, vi sarebbe stata indubbiamente una sovrapposizione della disciplina dei due tipi di interessi; il vigente codice civile avrebbe, infatti, prodotto un sistema che potrebbe immaginarsi come "formato da cerchi concentrici, uno più ampio, rappresentato dall'art. 1282 e uno più ristretto rappresentato dall'art. 1224. I presupposti per l'applicazione di quest'ultimo valgono anche per il primo, mentre in alcuni casi i presupposti del secondo non valgono per il primo".

¹¹² QUADRI, *Le Obbligazioni pecuniarie*, *cit.*, p. 654: il creditore, dunque, può optare per la tutela a lui più conveniente; egli potrà ottenere gli interessi al tasso legale, se il danno effettivo corrisponde a quello presunto dalla norma ora citata; di converso, qualora il danno patito sia maggiore, toccherà allo stesso creditore proporre apposita domanda, volta a dimostrare la colpa del debitore, il nesso di causalità e l'ammontare del risarcimento; come visto, in questo senso si era espresso anche M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 135.

in realtà, la “gestione articolata di un fenomeno unitario”¹¹³, cosicché gli interessi rappresenterebbero, in genere, la “contropartita economica di un «finanziamento»”, non avendo rilievo “la natura «volontaria» o «coattiva» della sua origine”¹¹⁴. E, d’altra parte, è pacifico che gli interessi moratori si sostituiscono di diritto a quelli corrispettivi senza che gli stessi possano cumularsi¹¹⁵.

7. Gli interessi sulle somme di denaro dovute a titolo di risarcimento danni per fatto illecito.

E’ opportuno fare un breve cenno agli interessi dovuti sulle somme di denaro riconosciute in giudizio, a titolo di risarcimento del danno derivante da un fatto illecito, posto che, secondo alcuni Autori, questi costituiscono veri e propri interessi moratori, ai sensi dell’art. 1224 c.c.

L’orientamento giurisprudenziale consolidato, così come una parte della dottrina, reputa, invece, che tali interessi svolgano una funzione compensativa, perché volti a reintegrare il patrimonio del

¹¹³ QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 652.

¹¹⁴ QUADRI, *op. cit.*, pp. 641–642; v. anche SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova, Cedam, 1953, pp. 47–48 e p. 259; ID., voce «Interessi», in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, Ed. Enc. it., 1989, p. 2. Per una sintesi degli orientamenti della dottrina, v. SINESIO, *Studi su alcune specie etc.*, *cit.*, pp. 38 ss.

¹¹⁵ MARINETTI, *op. cit.*, p. 871; ASCARELLI, *op. cit.*, p. 565; CANTILLO, *Le obbligazioni*, *cit.*, t. 3, p. 1440. Deve ritenersi, tuttavia, valida la convenzione con la quale le parti stabiliscono il cumulo degli interessi corrispettivi e di quelli moratori; così, infatti, Cass., 5 giugno 1987, n. 4920, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, p. 668, con nota di COLUSSI, *Apertura di credito - Interessi compensativi e interessi moratori - Capitalizzazione - Divieto di anatocismo*.

danneggiato, qual era all'epoca del prodursi del danno¹¹⁶; in sostanza, secondo l'opinione ora indicata, a causa del fatto illecito, il creditore subisce un danno derivante sia dalla perdita di un certo bene, risarcita da una somma di denaro rivalutata al momento della liquidazione, che dal mancato godimento della medesima somma di denaro, qualora la stessa non venga corrisposta tempestivamente e, cioè, al momento del fatto illecito: le due componenti del danno sorgono, dunque, "contemporaneamente ed inscindibilmente"¹¹⁷.

Si è osservato, tuttavia, che questi interessi non possono essere definiti tali, posto che essi rappresentano, a ben vedere, una mera modalità o tecnica liquidatoria; secondo l'impostazione più recente data dalle Corti di Cassazione a Sezioni Unite, dunque, il

¹¹⁶ LIBERTINI, *op. cit.*, pp. 116 ss.; CANTILLO, *op. cit.*, t. 3, p. 1450; e v. anche BIANCA, *op. ult. cit.*, pp. 187–188, il quale evidenzia che tale categoria è stata creata dalla giurisprudenza, per "non lasciar privo il creditore del diritto agli interessi nei casi in cui la illiquidità del credito non consente la decorrenza degli interessi di pieno diritto"; in giurisprudenza, Cass., 21 giugno 2004, n. 11489, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Danni civili», n. 67.

¹¹⁷ QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 669; SINESIO, *op. cit.*, p. 48; cfr. Cass., 4 marzo 2004, n. 4423, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Interessi», n. 2; Cass., 20 febbraio 2003, n. 2580, *ivi*, 2003, voce «Espropriazione per p.i.», n. 344; Cass., 16 luglio 2003, n. 11151, *ivi*, 2003, voce «Interessi», n. 9; Cass., 1 dicembre 1992, n. 12839, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2227, con nota di BARONE; Cass., 13 febbraio 1982, n. 894, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce «Interessi», n. 3; Cass., 12 ottobre 1979, n. 5333, *ivi*, 1979, voce «Interessi», n. 1.

Trattandosi di una componente in senso stretto del danno, la giurisprudenza reputa che gli interessi compensativi vadano riconosciuti a prescindere dalla formulazione di una specifica domanda in tal senso; oltre alle sentenze ora indicate, v. espressamente in questo senso, Cass., 4 febbraio 1999, n. 977, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce «Interessi», n. 1; Cass., 27 marzo 1997, n. 2745, *ivi*, 1997, voce «Danni civili», n. 323; Cass., 6 novembre 1998, n. 11190, *ivi*, 1998, voce «Danni civili», n. 319; Cass., 16 marzo 1995, n. 3072, in *Arch. civ.*, 1996, p. 1010; Cass., 2 febbraio 1982, n. 607, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, c. 1015; Trib. Locri, 16 aprile 1981, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce «Danni civili», n. 195. Di conseguenza, se, nella liquidazione di un debito di valore, il giudice non abbia provveduto a riconoscere, sulla relativa somma, gli interessi compensativi, la mancata impugnazione, da parte del creditore, di questa statuizione, sia pure implicita, di rigetto, preclude che i medesimi interessi possano essere richiesti successivamente; in tal senso, Cass., 10 luglio 1999, n. 7278, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce «Cosa giudicata civile», n. 25; Cass., 14 ottobre 1997, n. 10019, *ivi*, 1997, voce «Danni civili», n. 344; Cass., 10 marzo 1995, n. 2809, *ivi*, 1995, voce «Cosa giudicata civile», n. 11; Cass., 1° dicembre 1992, n. 12839, *cit.*

giudice, mediante una valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., può determinare il risarcimento del danno (*id est*: il lucro cessante), derivante dal ritardato pagamento della somma dovuta, riconoscendo, sulla somma via via rivalutata, gli interessi nella misura legale ovvero in misura inferiore¹¹⁸; la possibilità di

¹¹⁸ V., allora, in tal senso, la sentenza del S.C. del 17 febbraio 1995, n. 1712, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1470, con nota di DE MARZO, *Debiti di valore e «overcompensation»*; e con nota di VALCAVI, *A proposito della teoria dei crediti di valore, della rivalutazione e degli interessi monetari nel risarcimento del danno*; in *Corr. giur.*, 1995, p. 462, con nota di DI MAJO, *Interessi e debiti di valore*; ed in numerose altre riviste, con note di commento. Il principio espresso dalla sentenza ora citata è stato ribadito, poi, da numerose altre decisioni: cfr., infatti, Cass., 26 ottobre 2004, n. 20742, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Danni civili», n. 101; Cass., 21 giugno 2004, n. 11489, *ivi*, 2004, n. 67, secondo cui “...*gli interessi non costituiscono un autonomo diritto del creditore (come nelle obbligazioni pecuniarie), ma svolgono una funzione compensativa tendente a reintegrare il patrimonio del danneggiato qual era all'epoca del prodursi del danno e la loro attribuzione costituisce una mera modalità o tecnica liquidatoria; ne consegue che il giudice dell'impugnazione (o del rinvio) ... può procedere alla riliquidazione della somma dovuta a titolo risarcitorio e dell'ulteriore danno da ritardato pagamento, utilizzando la tecnica che ritiene più appropriata al fine di reintegrare il patrimonio del creditore (riconoscendo gli interessi nella misura legale o in misura inferiore, oppure non riconoscendoli affatto e potendo utilizzare parametri di valutazione costituiti dal tasso medio di svalutazione monetaria o dalla redditività media del denaro nel periodo considerato)*...”; così, anche Cass., 17 gennaio 2003, n. 608, *ivi*, 2003, voce «Danni civili», n. 406; Cass., 18 febbraio 2000, n. 1814, in *Foro it.*, 2000, I, c. 1857, con nota di SALVAGO, *L'occupazione «usurpativa» non può essere espropriazione*; Cass., 10 marzo 2000, n. 2796, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce «Danni civili», n. 30.

Cfr., inoltre, Cass., 25 agosto 2003, n. 12452, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Danni civili», n. 399, che ha evidenziato che “*nella obbligazione risarcitoria da fatto illecito ... è possibile che la mera rivalutazione monetaria dell'importo liquidato in relazione all'epoca dell'illecito, ovvero la diretta liquidazione in valori monetari attuali, non valgano a reintegrare pienamente il creditore, che va posto nella stessa condizione economica nella quale si sarebbe trovato se il pagamento fosse stato tempestivo; in tal caso, è onere del creditore provare, anche in base a criteri presuntivi, che la somma rivalutata (o liquidata in moneta attuale) sia inferiore a quella di cui avrebbe disposto, alla stessa data della sentenza, se il pagamento della somma originariamente dovuta fosse stato tempestivo; il che può dipendere, prevalentemente, dal rapporto tra remuneratività media del denaro e tasso di svalutazione nel periodo in considerazione, essendo ovvio che in tutti i casi in cui il primo sia inferiore al secondo, un danno da ritardo non è normalmente configurabile; da ciò emerge come, per un verso, gli interessi c.d. compensativi costituiscano una mera modalità liquidatoria del danno da ritardo nei debiti di valore; per altro verso, non sia configurabile alcun automatismo nel riconoscimento degli stessi: sia perché il danno da ritardo che con quella modalità liquidatoria si indennizza non necessariamente esiste, sia perché, di per sé, esso può essere comunque già ricompreso nella somma liquidata in termini monetari attuali*”.

Nello stesso senso, tra le sentenze emesse prima della pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite, n. 1712 del 1995, v. Cass., 20 novembre 1991, n. 12432, in *Rass. dir. civ.*, 1993, p. 441, con nota di GRASSI, *Interessi e rivalutazione. Un difficile binomio*. Secondo un certo orientamento, antecedente all'intervento delle Sezioni Unite ora citato e piuttosto risalente, gli interessi compensativi andavano corrisposti, sulla somma risultante dalla rivalutazione, a partire dal

riconoscere interessi ad un tasso inferiore, peraltro, consente, almeno in via teorica, di evitare duplicazioni di risarcimento¹¹⁹.

Tuttavia, in senso contrario, si sostiene da una parte della dottrina che gli interessi, riconosciuti sulle somme dovute a titolo di risarcimento danni e, cioè, sui debiti di valore, sono quelli previsti dall'art. 1224 c.c.: quest'ultima norma, infatti, regola i danni nelle obbligazioni aventi ad oggetto una somma di denaro e, certamente, sono da considerarsi tali anche i debiti di valore¹²⁰; in altri termini, l'art. 1224 c.c. non interferisce con la liquidazione dei debiti di valore ma si limita a quantificare, esclusivamente, il danno derivante dalla ritardata corresponsione della somma a titolo di risarcimento. Con la conseguenza che, in tal caso, il creditore ha sempre facoltà di provare il maggior danno, a norma del secondo comma di questa norma¹²¹.

giorno in cui si era verificato l'evento dannoso: tra le più recenti, cfr. Cass., 28 dicembre 1994, n. 11257, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce «Danni civili», n. 263; Cass., 22 luglio 1994, n. 6825, in *Giust. civ.*, 1994, I, c. 2779.

¹¹⁹ Cfr. Cass., 29 settembre 1994, n. 7943, in *Foro it.*, 1995, I, c. 842, con nota di PARDOLESI; questa decisione, infatti, ha escluso che gli interessi possano maturare prima del momento in cui avviene la liquidazione, poiché, per i debiti di valore, il cumulo degli interessi e della rivalutazione monetaria farebbe conseguire al creditore, ovviamente per il periodo di decorrenza comune, una duplice liquidazione dello medesimo danno.

¹²⁰ M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, pp. 135 ss.; ASCARELLI, *op. cit.*, p. 567; BIANCA, *Dell'inadempimento etc.*, *cit.*, p. 288; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pp. 90 ss.; *contra*, LIBERTINI, *op. loc. cit.*, il quale evidenzia che l'art. 1224 c.c. non è espressamente richiamato dal successivo art. 2056, che regola, sia pure tramite un rinvio agli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c., la determinazione dei danni provocati da fatto illecito. A tale ultima opinione, si obietta, tra l'altro, che l'art. 2056 c.c. riguarda soltanto la liquidazione del danno provocato dal fatto illecito, mentre gli interessi, muovendosi su un piano distinto, risarcirebbero il non tempestivo pagamento della somma di denaro; v., infatti, SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 93. Sul punto, per un'attenta analisi dei contrapposti orientamenti, v. QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 668 ss.; SINESIO, *op. cit.*, pp. 47 ss. Specificamente, sull'applicabilità dell'art. 1224 c.c. ai debiti di valore, BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 289; BIGLIAZZI GERI – NATOLI, *Mora accipiendi e mora debendi, Appunti dalle lezioni*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 286 ss.; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 94; BRECCIA, *op. cit.*, p. 335.

¹²¹ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, pp. 137-138; BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 288 (nota 1), il quale esclude, comunque, che, nel maggior danno, possa rientrare quello da svalutazione; SCOZZAFAVA, *op. loc. cit.*

Da altro angolo visuale, si evidenzia pure che l'art. 1219, Il comma, n. 1, del codice civile impone a colui che ha commesso un fatto illecito di risarcire immediatamente il danno, cosicché gli interessi maturerebbero per il ritardo con cui il debitore esegue tale prestazione. In tal caso, però, se il debitore mostrasse concretamente l'intenzione di voler determinare convenzionalmente l'ammontare del risarcimento, i medesimi interessi non sarebbero dovuti, analogamente a quanto avviene per i debiti di valuta illiquidi.

Infine, per quanto concerne, specificamente, il risarcimento del danno per inadempimento contrattuale, va osservato che gli interessi legali decorrono sulla somma liquidata a titolo di risarcimento dei danni dalla data della domanda giudiziale o da altro atto idoneo a costituire in mora il debitore e non dall'evento dannoso¹²².

8. Il maggior danno.

L'abrogato codice civile del 1865 sembrava limitare il risarcimento del danno per ritardo ai soli interessi legali, posto che, in tale ipotesi, ai sensi dell'art. 1231, il creditore aveva diritto "sempre" agli interessi¹²³; al contrario, il codice civile del 1942 (art. 1224, Il

¹²² In tal senso, ASCARELLI, *op. cit.*, p. 567, (nota 1); v. anche ABATE, *Gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, II, p. 339; Cass., 25 settembre 1997, n. 9415, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce «Interessi», n. 23.

¹²³ V., però, GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, II, Firenze, 1911, pp. 195 ss.; l'A. evidenzia, infatti, che la limitazione del risarcimento ai soli interessi legali avrebbe

comma) ha espressamente ammesso la risarcibilità del danno ulteriore, con ciò optando per quella diversa soluzione.

Nessun ostacolo si pone, almeno in linea teorica, in ordine alla risarcibilità del pregiudizio, sotto il profilo del danno emergente, allorché, ad esempio, il creditore sia stato costretto, per effetto dell'inadempimento, a ricorrere al prestito bancario¹²⁴, o, ancora, del lucro cessante, quando il ritardo impedisca al creditore di investire il denaro in un affare vantaggioso.

Maggiori problemi, invece, ha presentato quel particolare danno derivante dalla perdita del potere di acquisto della moneta – e, cioè, dal deprezzamento di questa -, nel periodo compreso tra la scadenza dell'obbligazione e l'effettivo pagamento; la questione, che è stata oggetto di un ampio dibattito, sia in dottrina che in giurisprudenza, ha visto, nel tempo, darsi soluzioni opposte ed ovviamente ha assunto un'importanza considerevole soprattutto in quei periodi in cui l'inflazione ha toccato punte assai elevate¹²⁵.

Com'è noto, infatti, il codice civile italiano ha accolto, all'art. 1277, il principio nominalistico, per il quale “i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del

violato l'art. 1231 del codice civile (abrogato), perché il legislatore non avrebbe inteso limitare “il risarcimento di quel danno *proprio e speciale*, che il creditore provi di aver risentito, oltre il presunto danno *comune*”. Così pure BOLAFFIO, *op. cit.*, pp. 260 ss. Sul punto, cfr. anche DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie, cit.*, p. 170.

¹²⁴ BIANCA, *Diritto civile*, 5. etc., p. 203; VISINTINI, *L'inadempimento delle obbligazioni, cit.*, p. 273; Iodo, 23 marzo 2001, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2002, p. 13.

¹²⁵ CALAMANDREI, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 262; QUADRI, *Principio nominalistico etc., cit.*, p. 21 (nota 7): questo A., in particolare, avverte la necessità di evitare una “rigida concettualizzazione del principio nominalistico”, posto che la stessa non consente di regolare i momenti di crisi; d'altra parte, sembra opportuno non ricorrere a soluzioni, fondate sull'equità, a dispetto di una previsione normativa, cosa che, tra l'altro, comunque, non darebbe stabili criteri di riferimento per i traffici commerciali.

pagamento e per il suo valore nominale”¹²⁶; si può dire, poi, che l’art. 1224, Il comma, c.c. rappresenta, in qualche modo, un profilo di tale principio, posto che, come detto, la norma ora menzionata subordina il risarcimento del maggior danno alla prova di questo.

Invero, dal 1950¹²⁷, circa, e sino al 1977¹²⁸, l’orientamento della giurisprudenza è stato nel senso di concedere il risarcimento previsto dall’art. 1224, Il comma, c.c., derivante dalla svalutazione, soltanto quando il creditore avesse fornito la prova, di aver patito un danno derivante dall’impossibilità di reimpiegare, concretamente, la somma di denaro dovuta, per sottrarre quest’ultima al deprezzamento della moneta¹²⁹; la dimostrazione del danno, peraltro, avrebbe potuto essere data anche tramite presunzioni, ai sensi dell’art. 2729 c.c., rimesse alla prudente valutazione del giudice che, tuttavia, non avrebbe potuto fare, *sic et simpliciter*, riferimento alla condizione personale del debitore ed alla attività di quest’ultimo. Non era mancata, però, un’isolata sentenza della Suprema Corte¹³⁰,

¹²⁶ Sul principio nominalistico, v. ASCARELLI, *op. cit.*, pp. 94 ss.; QUADRI, *op. ult. cit.*, *passim*: in particolare, l’A. evidenzia che il principio nominalistico costituisce una manifestazione del potere di controllo e di manipolazione del valore della moneta da parte dello Stato; GALLO, voce «Svalutazione», nel *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, Utet, 1999, pp. 242 ss.

¹²⁷ Cass., 11 gennaio 1951, n. 47, in *Foro it.*, 1951, I, c. 163, con nota di ASCARELLI, *In tema di risarcimento di danni di mora nei debiti pecuniari*.

¹²⁸ Cass., 19 ottobre 1977, n. 4463, in *Foro it.*, 1978, I, c. 336, con nota di AMATUCCI, *Certezze acquisite e dubbi residui in materia di incidenza della svalutazione monetaria sulla responsabilità del debitore*.

¹²⁹ Così, pure ASCARELLI, *Delle obbligazioni pecuniarie, cit.*, pp. 572-573, il quale – sul presupposto che il danno risarcibile fosse non la svalutazione in quanto tale ma l’impossibilità per il creditore di evitare le conseguenze sfavorevoli del deprezzamento della moneta, tramite un investimento vantaggioso - riteneva che non fosse sufficiente trarre una presunzione, in ordine all’esistenza del danno patito, soltanto dall’attività svolta dal creditore: quest’ultimo, difatti, deve provare di essere stato impossibilitato a realizzare quell’affare vantaggioso, di cui si è detto, ovvero di essere stato costretto ad alienare beni per pagare i debiti che il puntuale pagamento del debitore avrebbe consentito.

¹³⁰ Cass., 24 febbraio 1965, n. 310, in *Foro it.*, 1965, I, c. 704.

secondo cui, per effetto del ritardo, il debito di valuta si converte in uno di valore, con evidenti conseguenze in ordine all'automaticità del risarcimento del danno; in senso contrario, invero, è stato semplice replicare, dall'un canto, che il principio nominalistico continua a regolare le obbligazioni aventi ad oggetto, sin dall'inizio, una somma di denaro anche dopo la costituzione in mora, posto che l'art. 1277 c.c. fa esplicito riferimento al momento del pagamento e non alla scadenza del termine; dall'altro, che l'art. 1224, Il comma, c.c. impone al creditore, che intenda ottenere il risarcimento del danno ulteriore, di provare quest'ultimo¹³¹.

Pochi anni dopo l'entrata in vigore del codice civile, si era anche sostenuto, da parte di una dottrina autorevole¹³², che, in virtù del principio nominalistico, una determinata quantità di moneta, anche se deprezzata, consente sempre al debitore di eseguire la sua prestazione, analogamente a quanto avviene per un rapporto obbligatorio avente un oggetto la dazione di un bene diverso dallo stesso denaro; in tale ultimo caso, infatti, quand'anche sia in ritardo, il debitore adempie, consegnando quel bene che, originariamente, era oggetto del rapporto, anche se il valore di quest'ultimo è diminuito dopo la scadenza del termine dell'obbligazione.

Per tale motivo, anche nelle obbligazioni pecuniarie, vi è sempre una necessaria coincidenza, sotto il profilo giuridico, tra il bene dovuto e quello effettivamente prestato, senza che vi sia una

¹³¹ DE CUPIS, *Il danno*, Milano, Giuffré, 1966, p. 360; DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 179 e p. 200.

¹³² NICOLÒ, *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, in *Foro it.*, 1944-1946, IV, c. 41 ss.

trasformazione del debito di valuta nel debito di valore¹³³.

L'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria, però, costituisce il titolo di una diversa ed autonoma obbligazione di risarcimento del danno che, per così dire, si affianca a quella principale: il che, evidentemente, comporta che il ritardo ed il danno patito dal creditore debbano essere valutati secondo i principi generali stabiliti dal codice civile; in particolare, il problema di più difficile soluzione è costituito dalla estrema difficoltà, per il creditore, di dimostrare l'esistenza e l'ammontare del danno subito: trattandosi di un "fatto *ipotetico*", dovranno necessariamente trovare ingresso le presunzioni, fondate sulle qualità personali del creditore (*id est*: sull'attività da questi svolta), sulla causa del credito e sulle probabilità di utilizzo della somma; in altri termini, una simile prova appare certamente più agevole, ove il creditore sia un imprenditore, posto che la valutazione del danno concerne una pluralità di elementi, quali le dimensioni dell'impresa, la quota di denaro costantemente reinvestita, la quota di utili normalmente percepita¹³⁴.

E' altresì noto il *revirement* in ordine alla risarcibilità del danno derivante dalla svalutazione, operato dalla Suprema Corte in una decisione del 1978¹³⁵, che, nel periodo in cui l'inflazione aveva di

¹³³ Sul punto, v. anche ASCARELLI, *op. cit.*, pp. 556-557; l'A., infatti, ribadisce l'identità tra la somma prestata e quella dovuta, anche dopo la scadenza dell'obbligazione, e, quindi, l'ultrattività del principio nominalistico; cfr. anche DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie, cit.*, p. 200.

¹³⁴ V., in merito, anche ASCARELLI, *Delle obbligazioni pecuniarie, cit.*, p. 573: "La dimostrazione al riguardo non potrà essere tuttavia data senza ricorso a presunzioni e così in via di probabilità piuttosto che di certezza...".

¹³⁵ Cass., 30 novembre 1978, n. 5670, in *Foro it.*, 1979, I, c. 15; in *Giust. civ.*, 1978, I, 1911, con nota di FINOCCHIARO, *Debiti di valuta, mora debendi, rivalutazione monetaria*; in *Giur. it.*, 1979, I, c. 972; *ivi*, 1979, I, 1, c. 971, con nota di QUADRI, *Danno e risarcimento nelle obbligazioni pecuniarie*; *ivi*, 1979, I, 1, c. 1115, con nota

certo acquisito un carattere preoccupante, si era proposta, con buona probabilità, di temperare la portata del principio nominalistico, al fine di evitare “*la locupletazione del debitore*”, il quale avrebbe potuto ritenere più conveniente mantenere la somma di denaro anche durante la mora, anziché procedere al pagamento.

Nella sentenza ora citata, la Corte di Cassazione, nell'ipotesi di un pagamento avvenuto con ritardo, ritenne di dover distinguere l'ipotesi del danno patito dal creditore per il danno emergente (*id est*: la svalutazione della moneta) dal diverso pregiudizio derivante dal lucro cessante e, cioè, dall'impossibilità, per lo stesso creditore, di realizzare un affare vantaggioso; orbene, ad avviso del Supremo Collegio, ai sensi dell'art. 1223 c.c., l'interpretazione seguita dalle sentenze precedenti appariva corretta quando il creditore intendesse dimostrare l'esistenza di un danno consistente nel mancato guadagno. Essa, però, non poteva essere più condivisa allorché fosse richiesto, da parte del creditore, la reintegrazione del pregiudizio provocato dalla perdita del potere di acquisto di quella somma di denaro corrisposta con ritardo: in tal caso, infatti, al fine di provare il danno, poteva, di certo, farsi ricorso al fatto notorio della svalutazione, ai sensi dell'art. 115, cpv., c.p.c.

Questa decisione, a ben vedere, recepì, quantomeno nelle conclusioni, alcuni principi che erano stati espressi da una parte della dottrina¹³⁶, secondo cui il denaro non può essere considerato alla

di PIRIA, *Mutamento della giurisprudenza della Corte di cassazione in tema di obbligazioni pecuniarie*.

¹³⁶ BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 296 ss.; ID., *Diritto civile*, 5. etc., pp. 203 ss.; AMATUCCI, *Certezze acquisite e dubbi residui*, cit., c. 337 ss.

stregua di una qualsiasi altro bene, avuto riguardo alla sua funzione di mezzo di scambio, cosicché esso risente, necessariamente, della perdita di valore per effetto della svalutazione.

Ad ogni modo, l'anno successivo, con due sentenze, rese a Sezioni Unite¹³⁷, la Corte di Cassazione negò che la rivalutazione, in sé e per sé considerata, potesse consentire il risarcimento del danno e, dunque, la rivalutazione automatica del credito, essendo ciò precluso dal principio nominalistico, sancito dall'art. 1277 c.c., e dall'art. 1224, Il comma, c.c.

La stessa sentenza, tuttavia, abbandonando quel rigoroso sistema probatorio tracciato originariamente, ammise che, del maggior danno, potesse darsi prova anche tramite presunzioni, fondate sulle condizioni e sulle qualità personali del creditore, ovvero facendo ricorso alla liquidazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c.; furono, perciò, introdotte, com'è noto, le cd. categorie creditorie dell'operatore economico, del risparmiatore abituale, del creditore occasionale e del modesto consumatore: in particolar modo, secondo la Corte di Cassazione, perché il giudice potesse desumere le modalità di impiego del denaro e, di conseguenza, riconoscere il

¹³⁷ Cass., S.U., 4 luglio 1979, n. 3776, in *Foro it.*, 1979, I, c. 1668; *ivi*, 1979, I, 1985, con nota di CAFFÈ, *In tema di risarcimento danni nella misura della svalutazione monetaria*; *ivi*, 1979, I, c. 1987, con nota di AMATUCCI, *La prova del danno da svalutazione monetaria*; *ivi*, 1979, I, c. 2622, con nota di PARDOLESI, *Interessi moratori e maggior danno da svalutazione, appunti di analisi economica del diritto*; *ivi*, 1980, I, c. 118, con nota di VALCAVI, *Rivalutazione monetaria ed interessi di mercato?*; in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1980, II, p. 293, con nota di MAIMERI, *Svalutazione monetaria ed inadempimento di obbligazioni pecuniarie*; in *Giur. comm.*, 1979, II, p. 526, con nota di FRANCESCHELLI, *Società dell'inflazione e danno da svalutazione monetaria*; Cass., S.U., 25 ottobre 1979, n. 5572, in *Giur. it.*, 1980, I, c. 452, con nota di PIRIA, *Svalutazione monetaria: la decisione delle Sezioni Unite*; ed in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 532, con nota di QUADRI, *Obbligazioni pecuniarie e svalutazione monetaria*.

risarcimento del danno ulteriore, era sufficiente che il creditore dimostrasse l'attività concretamente svolta ovvero le condizioni in cui lo stesso abitualmente versava¹³⁸.

I principi espressi dalle sentenze delle Sezioni Unite della Cassazione sono stati, poi, ripresi dalla quasi costante giurisprudenza successiva, sia di legittimità che di merito¹³⁹; non sono mancate, tuttavia, talune decisioni della Suprema Corte, che hanno richiamato le considerazioni svolte nella sentenza del 1978, sopra menzionata¹⁴⁰; altre che hanno sostenuto, nell'ipotesi dell'inadempimento dell'obbligazione pecuniaria, l'automatica conversione del debito di valuta in debito di valore, con evidenti conseguenze in ordine all'automaticità della prova del maggior danno¹⁴¹; altre ancora hanno ritenuto che il ritardato pagamento dei

¹³⁸ Non sono mancate, in dottrina, le perplessità ed i dubbi sul "sistema" introdotto dalla Suprema Corte e, specificamente, sull'ingiustificata disparità di trattamento, che verrebbe così a crearsi, per debiti di eguale valore: v., infatti, AMATUCCI, *op. ult. cit.*, c. 199; CAFFÈ, *op. cit.*, c. 1986; VALCAVI, *op. cit.*, c. 118 ss.; FRANCESCHELLI, *op. cit.*, p. 981; PIRIA, *op. cit.*, p. 453.

¹³⁹ Tra le tante, Cass. 28 giugno 1984, n. 3835, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce «Danni civili», n. 169; Cass., 30 luglio 1982, n. 4365, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce «Danni civili», n. 140; Cass., 20 dicembre 1982, n. 7054, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, c. 347; Cass. 10 dicembre 1982, n. 7054, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, c. Cass., 20 gennaio 1981, n. 485, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce «Danni civili», n. 176.

Cfr. pure Trib. Sala Consilina, 29 agosto 1979, in *Dir. e giur.*, 1979, p. 560, con nota di QUADRI; questa decisione, pur condividendo, nelle premesse, la sentenza n. 3776 del 1978, ha ritenuto che il maggior danno potesse essere risarcito con riferimento a due soli parametri e, cioè, il tasso di sconto praticato dalla Banca d'Italia oppure l'interesse applicato dalla P.A. sui buoni fruttiferi.

¹⁴⁰ Cass., 7 luglio 1981, n. 4455, in *Arch. civ.*, 1981, p. 843: tale sentenza, analogamente a quanto fatto dalla n. 5670 del 1978, ha distinto l'ipotesi in cui il creditore chieda, a seguito dell'inadempimento del debitore, il risarcimento del danno emergente, essendo possibile, per ottenere il risarcimento del danno, la semplice allegazione del fatto notorio della svalutazione monetaria; e, ancora, la richiesta di risarcimento del lucro cessante, per il quale è necessaria una specifica prova, ancorché tramite elementi presuntivi, circa il mancato impiego della somma di denaro in un certo investimento, non realizzato per l'inadempimento del debitore.

¹⁴¹ Cass., 7 gennaio 1983, n. 123, in *Giust. civ.*, 1983, p. 766, con nota di DI MAJO, *Svalutazione monetaria e risarcimento del denaro (un passo avanti e due dietro...)*; tale sentenza, in particolare, ha ritenuto di assimilare l'inadempimento dell'obbligazione pecuniaria all'inadempimento di una qualsiasi obbligazione, che

debiti di valuta consista necessariamente nella svalutazione monetaria, poiché qualunque impiego del denaro – quale, ad esempio il semplice deposito bancario oppure la spendita in beni di consumo - produrrebbe ricchezza, riconducibile comunque al valore della moneta, dovendo, perciò, il debitore provare la non operatività di una simile presunzione¹⁴².

Essendo, dunque, sorto contrasto tra le sezioni successivamente alle due sentenze del 1979 delle Sezioni Unite, la Corte di Cassazione è nuovamente intervenuta sul punto, ancora una volta a Sezioni Unite¹⁴³, negando che l'inadempimento di

“dà luogo ad una obbligazione sostitutiva di valuta, pari al valore della prestazione mancata e, inoltre alla diversa obbligazione risarcitoria, che si aggiunge al valore della prestazione mancata”, se l'adempimento non sia coercibile in via specifica; il danno sarebbe commisurato, in ambedue le ipotesi, al valore della prestazione che il creditore aveva interesse a ricevere: specificamente, il pregiudizio causato dalla ritardata corresponsione di un debito di valuta consiste, in ogni caso, nella impossibilità di utilizzare il denaro come mezzo di scambio; in altri termini, mancando la specifica prova di un danno ulteriore, derivante dalla mancata conclusione in un affare, deve ritenersi che, per qualunque creditore, l'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria provoca un danno commisurato al valore della somma di denaro diminuito per effetto del ritardo; nel commento alla decisione della Cassazione, l'A., dal canto suo, ha criticato le argomentazioni della Suprema Corte, osservando che il debito pecuniario, per le sue peculiarità, e cioè per la sua funzione di essere utilizzato esclusivamente come mezzo di scambio, non può essere assimilato ad un obbligo di prestare una cosa determinata; e, ancora, che il principio nominalistico non può che estendere la sua portata anche al momento successivo alla costituzione in mora, posto che l'art. 1277 c.c., nel porre il principio nominalistico, fa espresso riferimento al momento del pagamento e non a quello della scadenza del termine. La decisione, peraltro, è pubblicata anche in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, p. 445, con nota di BERNARDI, *Sulla prova per la quantificata del danno da svalutazione monetaria*; ed in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1983, II, p. 297, con nota di MENEGHINI.

Analogamente, sulla possibilità di dimostrare il maggior danno, allegando il fatto notorio, cfr. Cass., 5 giugno 1985, n. 3356, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2239, con nota di PARDOLESI; in *Giur. it.*, 1986, I, 1, c. 219, con nota di DEL PRATO, *Ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie: nesso tra inflazione e danno*.

¹⁴² Cass., 27 gennaio 1984, n. 651, in *Arch. civ.*, 1984, p. 868.

¹⁴³ Cass., S.U., 5 aprile 1986, n. 2368, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1265, con nota di PARDOLESI, *Le sezioni unite su debiti di inflazione: orgoglio (teorico) e pregiudizio (economico)*; *ivi*, 1986, I, c. 1540, con nota di VALCAVI, *Ancora sul risarcimento del maggior danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie: interessi di mercato o rivalutazione monetaria*; *ivi*, 1986, I, c. 3034, con nota di QUADRI; in *Giur. it.*, 1986, I, 1, c. 1160, con nota di INZITARI, *La terza sentenza (n. 2368 del 1986) delle Sezioni unite sul «maggior danno» nell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie*; *ivi*, 1986, I, 1, c. 1389, con nota di EROLI, *Nominalismo e risarcimento nei debiti di valuta*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, p. 640, con nota di QUADRI;

un'obbligazione pecuniaria determini l'automatica rivalutazione di questa; nello specifico, la Corte ha ribadito che il principio nominalistico regola sia l'adempimento puntuale che quello tardivo del debito di valuta; che il valore nominale della moneta non può essere confuso con il valore che il creditore avrebbe potuto trarre dall'adempimento tempestivo; che il danno da svalutazione non si identifica con il deprezzamento della moneta, nel periodo successivo alla scadenza del termine dell'obbligazione (*rectius*: durante la mora); e che, pertanto, il creditore è tenuto a dimostrare che il pagamento puntuale della prestazione gli avrebbe consentito di limitare o di eliminare "gli effetti economici depauperatori che l'inflazione produce per tutti i possessori di denaro". Il Supremo Collegio, dunque, ha richiamato il criterio di liquidazione, già utilizzato in quella sentenza resa nel 1979 a Sezioni Unite, fondato sulle cd. categorie creditorie di cui si è detto sopra; secondo i Giudici di legittimità, infatti, il ricorso alle presunzioni personalizzate consente di desumere l'esistenza del pregiudizio, presupponendo un impiego del denaro in modo conforme a quello della categoria di riferimento, "secondo criteri di normalità e possibilità"; segnatamente, tali presunzioni talvolta fanno riferimento all'attività concretamente svolta dal creditore, in altri casi sono fondate "su elementi e parametri oggettivi propri della categoria e del tipo di investimento". Ed infatti, quando il creditore sia un operatore economico, il pregiudizio ulteriore potrà essere desunto, quando l'impresa

in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 1595, con nota di TARTAGLIA, *Il risarcimento non automatico del danno da svalutazione e le categorie creditorie*.

reimpieghi il denaro nel ciclo produttivo, procedendo dunque all'autofinanziamento, dal risultato medio dell'attività in un determinato periodo temporale, venendo così in rilievo il mancato guadagno¹⁴⁴, oppure dal costo del denaro, calcolato tra la differenza tra il tasso d'interesse legale ed il cd. *top rate*, ovvero sia il saggio d'interesse applicato dalle aziende di credito alla migliore clientela: tale presunzione, in particolare, assume notevole importanza quando l'impresa non produca utile e sia in pareggio o, addirittura, in perdita; nella diversa ipotesi in cui il creditore dimostri di destinare il proprio denaro a determinati tipi di investimento - quali ad esempio, azioni, fondi comuni d'investimento, titoli del debito pubblico - il risarcimento del danno ulteriore coinciderà con il rendimento medio prodotto dai medesimi investimenti; il creditore occasionale, invece, che beneficia *una tantum* di una certa somma di denaro, magari quale trattamento di fine rapporto oppure quale indennità di esproprio, presumibilmente¹⁴⁵ depositerà quest'ultima presso una banca, cosicché il pregiudizio potrà essere valutato con riferimento alla remunerazione media dei depositi bancari¹⁴⁶; infine, il pregiudizio risentito dal modesto consumatore, e, cioè, da chi abitualmente impiega il proprio denaro pressoché esclusivamente nell'acquisto dei beni di consumo, può essere determinato, in via forfetaria,

¹⁴⁴ V. BRECCIA, *op. cit.*, p. 327, il quale chiarisce che, nell'ipotesi in cui creditrice sia un'impresa che provveda all'autofinanziamento, il mancato guadagno risulta dalla redditività marginale media dell'investimento operato nell'Azienda.

¹⁴⁵ Anche se, a ben vedere, l'attuale scarsa, o pressoché nulla, redditività dei depositi bancari, con buona probabilità, potrebbe determinare la scomparsa di tale categoria creditoria; potrebbe, al più, presumersi che tale tipo di creditore investa in titoli del debito pubblico.

¹⁴⁶ Cass., 17 giugno 1996, n. 5548, in *Appalti, urbanistica, edilizia*, 1997, p. 814.

utilizzando, quale parametro, gli indici Istat, riguardanti le variazioni dei prezzi in relazione al consumo delle famiglie di operai ed impiegati.

Si è obiettato, in dottrina¹⁴⁷, che il ricorso alle presunzioni personalizzate sembra eccessivamente rigido, perché quel creditore, che rientra nell'ambito degli operatori economici, è al contempo acquirente di beni di consumo e, pertanto, sopporta comunque quei maggiori costi per tali acquisti, posto che "la funzione del consumo è propria tanto del modesto consumatore quanto delle altre tre figure economiche"; ed appare altresì gravemente ingiusto che il creditore – operatore economico non possa ottenere il risarcimento del danno da svalutazione, per la perdita di valore del denaro, nella misura stabilita dagli indici Istat, qualora non provi l'esistenza di quelle circostanze che, secondo la sentenza ora citata, consentono il risarcimento del danno ulteriore; di recente, peraltro, questa impostazione è stata sostanzialmente ripresa da una decisione della Corte di Cassazione, secondo cui, in caso di inadempimento di obbligazioni pecuniarie, l'obbligazione di risarcimento del pregiudizio ulteriore, di cui all'art. 1224, II comma, c.c., derivante dalla svalutazione monetaria costituisce debito di valore, può essere dimostrato utilizzando le presunzioni fondate sulla prova dell'appartenenza del creditore ad una determinata categoria; tuttavia, mancando una specifica prova dell'appartenenza del creditore ad una di tali categorie, la liquidazione della svalutazione

¹⁴⁷ INZITARI, *La terza sentenza* etc., *cit.*, c. 1165 ss.; ID., voce «Interessi», *cit.*, pp. 584 ss.

può certamente avvenire sulla base degli indici Istat, ricorrendo ai criteri di liquidazione, analogamente a quanto avviene per la categoria dei piccoli consumatori, essendo presumibile che il creditore appartenga quantomeno ad essa¹⁴⁸.

Se la critica presenta indubbiamente elementi di verità¹⁴⁹, può, di contro, obiettarsi che, in tal modo, in caso di mora, si procederebbe sempre alla rivalutazione automatica della somma dovuta, venendo meno, di fatto, l'art. 1224, Il comma, c.c., che, com'è noto, impone al creditore di provare il maggior danno, allorché egli intenda chiederne il ristoro.

Sembra, perciò, che la soluzione prospettata, nel 1986, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sia l'unica che, nel rispetto dell'attuale dato normativo, consente di pervenire alla liquidazione del danno secondo certi parametri di valutazione, che, effettivamente, riescono a determinare *“con sufficiente approssimazione ... «l'effettiva incidenza dell'inadempimento sul patrimonio del singolo creditore in relazione alla svalutazione monetaria»*”; tali criteri, peraltro, che, per così dire, sintetizzano sia un profilo oggettivo ed uno soggettivo, conducono ad un sistema di valutazione che, dall'un canto, consente una certa obiettività nella liquidazione e, dall'altro, non determina l'automatica rivalutazione del credito, facendo salvi, in tal modo, i principi espressi dagli artt. 1277

¹⁴⁸ Cass., 21 febbraio 2002, n. 2508, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Danni civili», n. 335; così, anche Cass., 17 giugno 1994, n. 5860, in *Foro it.*, 1995, I, c. 206, in tema di ritardato pagamento di onorari professionali di avvocato.

¹⁴⁹ Sul punto, v. QUADRI, nota a Cass., 5 aprile 1986, n. 2368, *cit.*, il quale afferma che, nel dibattito creatosi attorno alla sentenza delle Sezioni Unite, “tutti (o quasi) hanno un po' di ragione e un po' di torto”.

e 1224, Il comma, c.c.¹⁵⁰; non va sottaciuto, infine, che l'elasticità del sistema, peraltro, è garantita dalla possibilità, per il creditore, di dimostrare il mancato impiego del denaro in un impiego più redditizio, rispetto a quello presunto per ciascuna categoria creditoria¹⁵¹.

Ad ogni modo, l'orientamento dominante della giurisprudenza, successivo alla "terza sentenza delle Sezioni Unite", è stato nel senso di negare, quantomeno teoricamente, il risarcimento del maggior danno da svalutazione, in assenza di una specifica prova; il creditore, pertanto, è tenuto ad allegare e provare quelle circostanze, che consentano al giudice di desumere, in via presuntiva, la sussistenza e l'entità del maggior danno subito e, dunque, di rientrare, effettivamente, nell'ambito di una determinata categoria creditoria¹⁵², fatta salva, in *extrema ratio*, la possibilità per il giudice

¹⁵⁰ Sulla necessità di una prova, pur presuntiva, ma "seria e concreta", del danno ulteriore, da parte del creditore, v. anche DE CUPIS, *op. cit.*, pp. 362-363.

¹⁵¹ QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 656.

¹⁵² Senza alcuna pretesa di completezza, cfr. Cass., 28 luglio 2004, n. 14202, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Danni civili», n. 374; Cass., 23 dicembre 2003, n. 19769, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 1763; Cons. Stato, 6 ottobre 2003, n. 5848, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2003, p. 2921; Cass., 10 luglio 2003, n. 10860, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, p. 379, con nota di DE MARTINIS, *Onere probatorio a carico del creditore – imprenditore per il risarcimento del c.d. danno da svalutazione monetaria*; Cass., 1° aprile 2003, n. 4919, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Danni civili», n. 416; Cass., 17 luglio 2002, n. 10373, in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 2886; Cass., 20 aprile 2002, n. 5772, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Danni civili», n. 370; Cass., 2 agosto 2001, n. 10569, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce «Danni civili», n. 245; Cass., S.U., 15 giugno 2000, n. 437, in *Foro it.*, 2000, I, c. 2724; ed in *Corr. giur.*, 2000, p. 1489, con nota di TARZIA *Revoca fallimentare dei pagamenti e computo degli interessi*; Cass., 19 maggio 1999, n. 4846, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce «Danni civili», n. 344; Cass., 3 ottobre 1998, n. 9843, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce «Danni civili», n. 311; Cass., 2 luglio 1998, n. 6467, *ivi*, 1998, voce «Danni civili», n. 312; Cass., 20 giugno 1997, n. 5517, *ivi*, 1997, voce «Danni civili», n. 294; Cass., 23 agosto 1996, n. 7772, *ivi*, 1996, voce «Obbligazioni in genere», n. 33; Cass., 2 maggio 1996, n. 4018, *ivi*, 1996, voce «Danni civili», n. 226; Cass., 1° dicembre 1995, n. 12422, *ivi*, 1995, voce «Danni civili», n. 30; Cass., 2 agosto 1995, n. 8470, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, c. 470; Cass., 30 maggio 1995, n. 6066, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce «Danni civili», n. 277; Cass., 16 novembre 1994, n. 9645, *ivi*, 1994, voce «Danni civili», n. 233; Cass., 4 maggio 1994, n. 4321, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2143; Cass., S.U., 25 maggio 1993, n. 5851, *ivi*, 1993, I, p. 2959; ed in *Foro it.*, 1994, I, c. 825; Cass., 1° luglio 1992, n. 8094, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 1974; ed in

di procedere ad una valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c.; va precisato inoltre che, quando sia un operatore economico, lo stesso creditore deve dimostrare anche i costi del credito richiesto ed ottenuto ovvero l'ammontare medio della redditività della propria attività, giacché egli utilizza il denaro nel ciclo produttivo, per trarne il consueto tasso di profitto; anche se, a ben vedere, come detto, si registra un recente indirizzo giurisprudenziale in senso contrario¹⁵³,

Giust. civ., 1993, I, p. 2485, con nota di PANELLA, *L'incidenza della svalutazione monetaria nei debiti di valuta*; Cass., 28 marzo 1990, n. 2531, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 1078, con nota di D'ANDREA, *Danno da inadempimento di obbligazioni pecuniarie, categorie creditorie e riforma dell'art. 1284 c.c.*; Cass., 16 marzo 1990, n. 2153, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce «Danni civili», n. 219; Cass., 12 dicembre 1989, n. 5501, *ivi*, 1989, voce «Danni civili», n. 234; Cass., 27 novembre 1989, n. 5138, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, c. 762, con nota di CAVALIERE, *Note in tema di risarcimento del danno da svalutazione monetaria per inadempimento di obbligazioni pecuniarie*; Trib. Cagliari, 14 marzo 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2004, p. 39, con nota di FALINI, *Conseguenze di procedure concorsuali ed esercizio dell'azione revocatoria fallimentare*; Iodo, 24 febbraio 2001, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2001, p. 1078; Iodo, 15 luglio 1997, *ivi*, 1999, p. 833.

¹⁵³ Tra le più recenti, Cass., 27 ottobre 2004, n. 20807, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Danni civili», n. 366; tale sentenza, in particolare, ha stabilito che, nell'ipotesi in cui il creditore – che sia imprenditore commerciale – deduca di aver subito dal ritardo del debitore nell'adempimento un pregiudizio conseguente al diminuito potere di acquisto della moneta, non ha l'onere, al fine di ottenere il risarcimento del maggior danno ragguagliato alla svalutazione monetaria, di fornire la prova di un danno concreto causalmente ricollegabile all'indisponibilità del credito per effetto dell'inadempimento; deve infatti presumersi che, se il debitore avesse adempiuto esattamente, la somma dovuta sarebbe stata utilizzata in impieghi antinflattivi, ferma restando la possibilità, per lo stesso creditore, di fornire gli elementi in base ai quali il danno ulteriore sia concretamente quantificabile nell'ambito della categoria economica d'appartenenza; Cass., 7 gennaio 2004, n. 58, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Danni civili», n. 360; Cass., 21 febbraio 2002, n. 2508, *cit.*; Cass., 14 gennaio 1999, n. 346, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce «Danni civili», n. 350, secondo cui, in tema di obbligazioni pecuniarie, la prova del maggior danno da inadempimento, ex art. 1224, Il comma, c.c., può essere fornita anche attraverso elementi presuntivi, senza che sia necessaria l'appartenenza ad una determinata categoria economico-produttiva, potendo il creditore assumere, in concreto, anche la semplice veste di medio e/o occasionale risparmiatore; v. anche T.A.R. Lazio, 28 maggio 2003, n. 4831, in *Giust. amm.*, 2003, p. 827, secondo cui, in caso di ritardato pagamento di somme dovute dal servizio sanitario nazionale nei confronti di farmacisti, in virtù di prestazioni farmaceutiche erogate in regime di accreditamento, la prova del maggior danno, subito dai farmacisti in conseguenza della svalutazione monetaria, va presunta in considerazione dall'appartenenza dei farmacisti stessi alla categoria degli imprenditori; può ragionevolmente presumersi che, se vi fosse stato tempestivo adempimento, la somma dovuta sarebbe stata destinata ad impieghi antinflattivi.

La questione sembra, dunque, tutt'altro che sopita, anche se – va detto – la svalutazione, allo stato, non raggiunge quel preoccupante livello del periodo post bellico e degli anni settanta del secolo scorso.

che ammette comunque il risarcimento del danno nella misura della svalutazione, per tutti i creditori che non dimostrino l'appartenenza ad una determinata categoria economica¹⁵⁴.

Sotto il profilo strettamente processuale, poi, va osservato che gli interessi moratori ed il pregiudizio da svalutazione costituiscono, secondo l'orientamento su menzionato, oggetto di un'obbligazione distinta dal debito principale, ancorché di carattere accessorio a questo: per tale motivo, l'istanza per il pagamento della somma capitale non si estende al riconoscimento degli interessi moratori e, *a fortiori*, al maggior danno¹⁵⁵.

Va precisato, inoltre, che gli interessi ed il maggior danno costituiscono due componenti, distinte, del medesimo danno: per tale motivo, una richiesta, volta ad ottenere la sola corresponsione degli interessi moratori, non può ritenersi estesa a comprendere anche la diversa domanda per il ristoro del pregiudizio ulteriore; di

¹⁵⁴ Ad ogni modo, per una puntuale ricostruzione dei diversi orientamenti giurisprudenziali, v. DE LORENZI, *Obbligazioni. Parte generale*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, II, pp. 201 ss.; BRECCIA, *Le Obbligazioni*, cit., pp. 325 ss.; ROMANO, *Orientamenti di svalutazione monetaria*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, pp. 137 ss.; INZITARI, voce «Interessi», cit., pp. 580 ss.; AGOSTINI, *Danno da svalutazione e modifica del saggio di interesse: indirizzi giurisprudenziali*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, II, pp. 403 ss.; VISINTINI, *L'adempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 274 ss.; ABATE, *op. cit.*, pp. 334 ss. Per un confronto con la disciplina delle obbligazioni pecuniarie negli ordinamenti di alcuni Stati Europei, cfr. GANDOLFI, *La rivalutazione dei crediti pecuniari (nella prospettiva di una codificazione europea)*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, p. 649.

¹⁵⁵ BIANCA, *op. ult. loc. cit.*; Cass., 10 marzo 2004, n. 4830, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Danni civili», n. 383; Cass., 25 febbraio 2000, n. 2139, *ivi*, 2000, voce «Danni civili», n. 331; Cass., 27 marzo 1995, n. 3607, *ivi*, 1995, voce «Danni civili», n. 291; Cass., 6 settembre 1991, n. 9388, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, c. 1088; Cass., 3 novembre 1989, n. 4601, in *Foro it.*, 1991, I, c. 592, con nota di CATALANO; Cass., 14 luglio 1983, n. 4814, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce «Appalto», n. 21.

E v. anche Cass., 22 marzo 1991, n. 3101, *ivi*, 1991, voce «Obbligazioni in genere», n. 22, secondo cui «*la quietanza, relativa alla riscossione di un credito pecuniario e degli interessi, non pregiudica, ove manchi un'espressa rinuncia in proposito, il diritto al risarcimento del maggior danno di cui all'art. 1224, 2° comma, c.c., trovando questo titolo in un fatto autonomo e distinto da quello costitutivo di detto credito e dei suoi accessori*».

conseguenza, il creditore deve proporre una specifica domanda giudiziale sia per quanto concerne il diritto a percepire gli interessi moratori, che per il ristoro del maggior danno; d'altra parte, come si è osservato, la richiesta di quest'ultimo impone al creditore un certo onere probatorio ed al giudice un'indagine certamente più ampia rispetto a quanto avviene per il riconoscimento dei soli interessi moratori¹⁵⁶. Ed ancora, per il principio dell'unicità del danno, che scaturisce da un solo fatto generatore, quella domanda *ex art. 1224*, Il comma, c.c., quando non proposta immediatamente, non può essere frazionata processualmente e, dunque, non può essere fatta valere in un giudizio successivo, rispetto a quello in cui il giudice abbia pronunciato in ordine agli interessi, a meno che il creditore non se ne sia riservato espressamente il diritto ed a ciò il debitore non si sia opposto¹⁵⁷; ciò nonostante, per ottenere il pagamento di entrambe le voci del pregiudizio patito per effetto del ritardo, sembra sufficiente una generica istanza diretta ad ottenere il risarcimento del danno¹⁵⁸.

Ovviamente, qualora il giudicato interno si sia formato su

¹⁵⁶ BIANCA, *Diritto civile*, 5 etc., pp. 217-218; ABATE, *op. cit.*, p. 334. Cass., 25 febbraio 2000, n. 2139, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce «Danni civili», n. 331; Cass., 3 dicembre 1996, n. 10805, *ivi*, 1996, voce «Procedimento civile», n. 193; Cass., 2 febbraio 1995, n. 1254, *ivi*, 1995, voce «Danni civili», n. 309; Cass., 18 ottobre 1994, n. 8494, *ivi*, voce «Espropriazione per p.i.», n. 260; Cass., 12 maggio 1992, n. 5641, *cit.*; Cass., 29 aprile 1991, n. 4720, *ivi*, 1991, voce «Danni civili», n. 222; Cass., 21 maggio 1990, n. 4589, *ivi*, voce «Danni civili», n. 234; Cass., 16 maggio 1990, n. 4234, *ivi*, 1990, voce «Danni civili», n. 233; App. Roma, 21 aprile 1986, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1987, p. 971.

¹⁵⁷ Cass., 10 ottobre 2003, n. 15169, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Danni civili», n. 412; Cass., 4 marzo 2003, n. 3187, in *Foro it.*, 2003, I, c. 3084; Cass., 18 maggio 1995, n. 5453, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce «Danni civili», n. 261; Cass., 8 giugno 1994, n. 5542, in *Arch. civ.*, 1995, p. 51; ed in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 228; Cass., 8 marzo 1990, n. 1864, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce «Danni civili», n. 189; Trib. Napoli, 23 marzo 1990, in *Dir. e giur.*, 1992, p. 686, con nota di TAFURI, *Questioni in tema di tardivo adempimento di obbligazione pecuniaria*.

¹⁵⁸ BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 218.

quella parte della sentenza, che abbia attribuito gli interessi moratori, e sussistano le condizioni per concedere al creditore il ristoro del pregiudizio ulteriore, deve ritenersi preclusa la possibilità di rimettere in discussione il presupposto per il riconoscimento del maggior danno e, cioè, la sussistenza dell'inadempimento¹⁵⁹.

Ai sensi dell'art. 345, I comma, c.p.c., tuttavia, nel giudizio di appello, il creditore ha diritto, limitatamente al periodo successivo alla sentenza di primo grado, al risarcimento del danno ulteriore¹⁶⁰.

Analogamente, il giudicato, formatosi sul diritto del creditore al pagamento degli interessi moratori, per il ritardato adempimento di un'obbligazione pecuniaria, non impedisce alla parte di domandare, in un successivo giudizio, il risarcimento del maggior danno derivato dal protrarsi del mancato adempimento, oltre la sentenza di condanna; tale diritto è soggetto a prescrizione quinquennale e, protraendosi la mancata esecuzione della sentenza di condanna, resta prescritto per il periodo di tempo anteriore di oltre un quinquennio rispetto alla data in cui è esercitato¹⁶¹.

Secondo l'orientamento della giurisprudenza più recente, ed oramai costante¹⁶², poiché gli interessi moratori, di cui all'art. 1224, I

¹⁵⁹ Cass., 20 aprile 1991, n. 4266, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce «Danni civili», n. 235; Cass., 24 aprile 1989, n. 3093, *ivi*, 1989, voce «Impugnazioni civili», n. 25.

¹⁶⁰ Cass., 12 maggio 1992, n. 5641, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 2224; Cass., 26 aprile 1990, n. 3483, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce «Appello civile», n. 21; *contra*, Cass., 26 febbraio 1991, n. 2061, *ivi*, 1991, voce «Appello civile», n. 25.

¹⁶¹ Cass., 3 dicembre 1996, n. 10805, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 2869, con nota di GIORDANO, *Sul danno nelle obbligazioni pecuniarie: orientamenti della cassazione in ordine ai profili di tutela, al termine di prescrizione ed al rapporto con la preclusione di giudicato*.

¹⁶² In dottrina, v. anche BRECCIA, *op. ult. cit.*, p. 331; CANTILLO, *op. cit.*, t. 3, p. 1452; GALLO, *op. cit.*, pp. 245-246. Per la giurisprudenza, cfr. Cass., 18 giugno 2004, n. 11415, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Interessi», n. 11; Cass., 24 settembre 2002, n. 13906, *ivi*, 2002, voce «Danni civili», n. 337; Cass., 10 maggio 2000, n. 5988, *ivi*, 2000, voce «Danni civili», n. 334; Cass., 28 marzo 1997, n. 2780, in *Corr. giur.*, 1997, p. 1326, con nota di DI MAJO, *Rivalutazione e interessi tra diritto ed*

comma, c.c., hanno una funzione risarcitoria, qualora il creditore domandi il maggior danno da svalutazione monetaria, ai sensi del comma successivo dell'articolo ora citato, e si provveda, dunque, all'integrale rivalutazione del credito, quest'ultima si sostituisce a quel danno, presunto, risarcito dagli interessi legali; la stessa rivalutazione, infatti, "è idonea, quale espressione del totale danno in concreto, a coprire l'intera area dei danni subiti dal creditore stesso fino alla data della liquidazione"¹⁶³, cosicché, soltanto da questo momento, gli interessi possono maturare¹⁶⁴; diversamente, infatti, il

economia; Cass., 17 marzo 1994, n. 2538, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce «Danni civili», n. 238, che ha precisato, peraltro, che la rivalutazione del credito è incompatibile, prima che si sia proceduto alla liquidazione del danno, con qualunque tipo di interesse; Cass., 1 dicembre 1989, n. 5299, in *Foro it.*, 1990, I, c. 427, con nota di DI MAJO, *Interessi e svalutazione tra risparmiatori e pensionati*; *ibidem*, con nota di PARDOLESI; in *Corr. giur.*, 1990, p. 474, con nota di CASTELLI, *Sul «cumulo» degli interessi e della rivalutazione del credito previdenziale*; in *Giur. it.*, 1990, I, 1, c. 1280, con nota di EROLI, *Tutti i creditori sono uguali, ma i «modesti consumatori» sono meno uguali degli altri!*; in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2115, con nota di REBUFFAT, *Ipotesi di cumulabilità degli interessi moratori con la rivalutazione monetaria, nella liquidazione del maggior danno da mora nell'obbligazione pecuniaria*; ed in altre riviste, con note di commento; Cass., 14 gennaio 1988, n. 260, in *Foro it.*, 1988, I, c. 384, con nota di PARDOLESI; *ivi*, 1988, I, c. 2318, con nota di VALCAVI, *In tema di indennizzo e lucro del creditore: a proposito di interessi e di rivalutazione monetaria*; in *Giur. it.*, 1988, I, 1, c. 1982, con nota di EROLI, *Maggior danno risarcibile ed interessi legali*. In senso contrario, Cass., 9 settembre 1988, n. 5135, in *Foro it.*, 1989, I, c. 2892, con nota di NARDONE – CASCINI, *Incidenza della svalutazione monetaria sui crediti previdenziali. Rapporto tra interessi e svalutazione*; Cass., 6 giugno 1981, n. 3661, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce «Danni civili», n. 197, secondo cui gli interessi ex art. 1224, I comma, c.c. decorrono di diritto a carico del debitore in mora, rappresentando il lucro cessante presunto, che il creditore avrebbe ricavato dall'impiego della somma dovutagli; essi, peraltro, vanno tenuti distinti dal risarcimento del «danno maggiore», che può spettare al creditore stesso ai sensi del cpv. della norma citata, in quanto tale risarcimento non assorbe detti interessi, bensì si aggiunge ad essi.

¹⁶³ Così, in termini, Cass., 18 giugno 2004, n. 11415, *cit.*

¹⁶⁴ Cfr., sul punto, LIBERTINI, *op. cit.*, p. 106; DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie, cit.*, pp. 230 ss.; questi Autori, in particolare, ritengono che l'art. 1224 c.c. conferisca al creditore la possibilità di optare, alternativamente, tra il diritto agli interessi e quello al risarcimento del danno, secondo le regole generali in tema di responsabilità; il LIBERTINI, *op. loc. cit.*, comunque, precisa che la richiesta del maggior danno, da parte del creditore, non comporta, di regola, una rinuncia al credito di interessi, qualora la domanda, volta ad ottenere il ristoro del pregiudizio ulteriore, non sia accolta: per tale motivo, non incorre nel vizio di ultrapetizione la sentenza del giudice che, in presenza di una domanda di ottenere il risarcimento integrale del danno non accolta, liquida soltanto gli interessi moratori, posto che una istanza in tal senso deve intendersi implicitamente proposta, pur in via subordinata; e v. *supra*, nota, 156; in tal senso, Cass., 19 novembre 1993, n. 11419, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce «Sentenza civile», n. 32.

creditore riceverebbe due volte il risarcimento del medesimo danno, ottenendo una somma di denaro superiore a quella che avrebbe avuto, se il debitore avesse tempestivamente adempiuto all'obbligazione¹⁶⁵.

9. Segue: categorie creditorie e Pubblica Amministrazione.

Diversamente da quanto accade nell'ambito dei rapporti tra soggetti privati, la Pubblica Amministrazione, che intenda ottenere il ristoro del pregiudizio derivante dalla svalutazione, deve necessariamente provare, con esattezza, l'ammontare del danno che ritenga di aver patito, senza poter utilizzare, a tal fine, le presunzioni collegate alle cd. categorie creditorie; specificamente, la P.A. creditrice ha l'onere di dimostrare il pregiudizio che, di regola, potrà consistere nell'aumento dei tassi dei titoli del debito pubblico, in quel periodo in cui si è protratta la mora del debitore e, ovviamente, per la sola parte del danno non coperta dalla corresponsione dell'interesse di mora nella misura legale.

Secondo un recente orientamento della Suprema Corte, infatti,

¹⁶⁵ Sul punto, cfr. AMATUCCI, *Svalutazione monetaria, preoccupazioni della Cassazione e principî non ancora enunciati in materia di computo di interessi*, nota a Cass., S.U., 5 aprile 1986, n. 2368, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1273, il quale rileva che riconoscere al creditore gli interessi sulla somme via via rivalutate, comporterebbe il superamento dei principi fissati dall'art. 1224 c.c. o, quantomeno, significherebbe ritenere che gli interessi previsti da quest'ultima norma non abbiano natura moratoria; v. anche l'attenta analisi, anche in ordine agli effetti economici del cumulo della rivalutazione e degli interessi, di VALCAVI, *op. ult. cit.*, c. 2318 ss.

non può prospettarsi, per la P.A., un pregiudizio causato dall'impossibilità di evitare le conseguenze dannose della svalutazione monetaria, posto che la stessa non impiega, di regola, il denaro in investimenti lucrativi, come invece avviene, normalmente, per l'imprenditore commerciale, per il risparmiatore abituale o per il creditore occasionale. Né può ammettersi che, del danno, sia data prova ricorrendo al fatto notorio dell'abituale finanziamento della Pubblica Amministrazione per il tramite degli strumenti del debito pubblico, ovvero della perdita del potere di acquisto della moneta per effetto della svalutazione: in tal modo, infatti, la P.A. godrebbe di un privilegio ingiustificato rispetto ai soggetti privati, giacché i suoi crediti sarebbero assistiti, in caso di inadempimento, da un sistema che provvede all'automatica rivalutazione dei medesimi crediti, con l'evidente superamento dei principi imposti dall'art. 2697 c.c.¹⁶⁶.

Un particolare problema, poi, si pone quando la Pubblica Amministrazione utilizzi, per il perseguimento dei propri fini, strumenti e modelli tipici del diritto privato: si allude, cioè, alla possibilità, prevista dagli artt. 113 e ss. del D.lgs. n. 267 del 2000, che gli Enti locali gestiscano certi servizi pubblici locali "a mezzo di azienda

¹⁶⁶ Cass., 2 luglio 2004, n. 12123, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Agricoltura», n. 105: "Ai fini della prova del maggior danno da svalutazione, l'Eima ente per gli interventi nel mercato agricolo (già Aima) non può avvalersi della presunzione di utilizzabilità in impieghi antinflattivi dell'importo del credito (nella specie, relativo a quanto ad essa dovuto, a titolo di risarcimento del danno da fatto illecito) per l'indebita percezione di aiuti comunitari per l'agricoltura; infatti, in base all'art. 3, 7^o comma, l. 23 dicembre 1986 n. 898, in materia di aiuti comunitari, al settore agricolo, è precluso il reimpiego della somma restituita, che va ad essere immediatamente versata dall'ente «all'entrata del bilancio dello stato, per essere iscritta nell'apposito capitolo di previsione ...» per la successiva rimessa all'organismo comunitario"; Cass., 22 novembre 2000, n. 15059, *ivi*, 2000, voce «Danni civili», n. 324; Cass., 7 luglio 1997, n. 6111, *ivi*, 1997, voce «Contratti della p.a.», n. 140.

speciale” (artt. 113, lett. c), e 114)¹⁶⁷, “a mezzo di società per azioni o a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale o partecipate dall’ente titolare del pubblico servizio” (artt. 113, lett. e), e, per determinati aspetti, 115), oppure, “a mezzo di società per azioni senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria” (artt. 113, lett. f), e 116)¹⁶⁸; oppure, alla facoltà, concessa dall’art. 120 dello stesso Testo Unico delle leggi sull’ordinamento degli Enti locali, alle città metropolitane ed ai comuni, anche con la partecipazione della provincia e della regione, di “costituire società per azioni per progettare e realizzare interventi di trasformazione urbana, in attuazione degli strumenti urbanistici vigenti”; si pensi, ancora, all’art. 15 del D.L. 11 luglio 1992, n. 333¹⁶⁹, convertito nella L. 8 agosto 1992, n. 359¹⁷⁰, che ha trasformato in società per azioni l’Istituto nazionale per la ricostruzione industriale - IRI, l’Ente nazionale idrocarburi - ENI, l’Istituto nazionale assicurazioni – INA e l’Ente nazionale energia elettrica – ENEL ed al successivo art. 18¹⁷¹, che ha conferito al CIPE il potere di deliberare la trasformazione in società per azioni di enti pubblici economici – tra i quali, ad esempio, vi erano l’ente Ferrovie dello Stato¹⁷² e l’ente Poste Italiane - ,

¹⁶⁷ Sul punto, v. CARINGELLA – GERLI – TERREZZA, *I servizi pubblici locali*, in *L’ordinamento degli enti locali*, cit., pp. 594 ss. Va opportunamente ricordato, tra l’altro, che l’art. 114 del D.lgs. n. 267 del 2000 prevede espressamente che l’Azienda speciale sia “un ente strumentale dell’ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto...”.

¹⁶⁸ Cfr. CARINGELLA – GERLI – TERREZZA, *op. cit.*, pp. 596-597.

¹⁶⁹ In G.U., 11 luglio 1992, n. 162, Serie Generale.

¹⁷⁰ In G.U., 13 agosto 1992, n. 190, Serie Generale.

¹⁷¹ L’art. 18, poi, è stato modificato dall’art. 2, comma 5, del D.L. 21 giugno 1993, n. 198, in G.U., 22 giugno 1993, n. 144, Serie Generale, convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, L. 9 agosto 1993, n. 292, in G.U., 22 giugno 1993, n. 144, Serie Generale.

¹⁷² Per l’Ente Ferrovie dello Stato, v. la deliberazione CIPE del 12 agosto 1992, in G.U., 28 agosto 1992, n. 202, Serie Generale.

qualunque fosse il loro settore di attività.

E' noto il dibattito, in dottrina, tra coloro che sostengono che le società per azioni a partecipazione pubblica locale abbiano natura esclusivamente privatistica e, come tali, sottoposte integralmente alle norme dettate in tema di società commerciali¹⁷³, ed altri Autori che, di converso, avuto riguardo alla forma organizzativa e di gestione dell'impresa, affermano l'esistenza di una società affatto particolare, priva di carattere imprenditoriale, che, in sostanza, costituisce uno strumento per lo svolgimento di funzioni pubbliche e, dunque, si dimostra una sorta di organo o di ente pubblico strumentale dell'Amministrazione¹⁷⁴: in tal modo, infatti, la società assicura considerevoli vantaggi, quali la flessibilità organizzativa, l'alleggerimento della partecipazione finanziaria pubblica ad una semplice quota, l'utilizzazione delle esperienze maturate nella gestione dei servizi, da parte di determinate imprese private, la possibilità di circolazione di capitali.

Analogamente, per determinate società per azioni, sorte per effetto della trasformazione di enti di diritto pubblico - quali, ad

¹⁷³ VIRGA, *Manuale di diritto amministrativo*, III, Milano, Giuffrè, 1994, p. 351; LONGOBARDI, *Società per azioni a prevalente capitale pubblico locale, azionariato degli enti territoriali locali e gestione di pubblici servizi*, in *Comuni d'Italia*, 1992, p. 1619; così, anche Cass., S.U., 6 maggio 1995, n. 4989, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1363, con nota di CARINGELLA, *Le società per azioni deputate alla gestione dei servizi pubblici: un difficile compromesso tra privatizzazione e garanzie*; ed in *Foro amm.*, 1996, p. 32, con nota di BOCCHI, *Società per azioni a prevalente capitale pubblico locale: affidamento diretto del servizio e procedura ad evidenza pubblica*.

¹⁷⁴ CERULLI IRELLI, *Ente pubblico: problemi di identificazione e disciplina applicabile*, in *Ente pubblico ed enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 1993, pp. 97 ss.; v. anche la posizione di CAIA, *L'organizzazione dei servizi pubblici*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, a cura di Mazzaroli - Pericu - Romano - Roversi Monaco - Scoca, Bologna, Monduzzi Editori, 2001, p. 1016, secondo cui la società per azioni a prevalente capitale pubblico locale "forma di gestione a sé stante" è una struttura "a regime giuridico semi-pubblico, fortemente derogatorio rispetto alla disciplina civilistica".

esempio le Ferrovie dello Stato - è sorta la questione se si verta in tema di società di diritto privato, oppure di società di diritto speciale o, addirittura, singolare.

Se il D.l. 5 dicembre 1991, n. 386¹⁷⁵, nel prevedere un ampio rinvio al codice civile, sembrava avvalorare la prima delle tesi ora evidenziate, il D.l. n. 333 del 1992, avendo abrogato le precedenti norme che si rivelavano incompatibili, non più ha operato tale richiamo, ed ha, al contempo, attribuito alla P.A. poteri di ingerenza e di controllo nella gestione dell'impresa societaria¹⁷⁶.

Ciò posto in via generale, deve rilevarsi che può farsi ricorso alle cd. categorie creditorie, qualora si ritenga che quegli enti, previsti dagli artt. 113, 114 e 116 del D.lgs n. 267 del 2000, o costituiti mediante quella particolare trasformazione regolata dal D.l. n. 333 del 1992, abbiano natura privatistica; tuttavia, a conclusioni non dissimili può giungersi quando tali enti operino con metodo economico e, cioè, con quei criteri che consentano, quantomeno, di

¹⁷⁵ In G.U., 6 dicembre 1991, n. 286, Serie Generale, convertito in legge dall'art. 1, comma 1, della L. 29 gennaio 1992, n. 35, in G.U., 30 gennaio 1992, n. 24, Serie Generale.

¹⁷⁶ Nella giurisprudenza, v. Corte Cost. 28 dicembre 1993, n. 466, *Foro it.*, 1994, I, c. 325; Cons. Stato, 20 maggio 1995, n. 478, in *Giorn. dir. ammin.*, 1995, p. 990. di recente, si sono orientate in tal senso, Cons. Stato, 30 aprile 2002, n. 2297, in *Foro it.*, 2002, III, c. 553, con nota di SCOTTI, *Osservazioni a margine di società miste e servizi pubblici locali*; Cons. Stato, 24 settembre 2001, n. 5007, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce «Contratti della p.a.», n. 111; Cons. Stato, 31 ottobre 2000, n. 5894, con nota di CARROZZA – FRACCHIA, *Appalti di lavori, attività oggettivamente amministrativa e qualificazione del soggetto*; Cass., S.U., 4 aprile 2000, n. 97, con nota di PERUGGIA, *Le Sezioni Unite decidono sulla natura degli Enti Fieristici*; Cons. Stato, 5 agosto 1999, n. 1018, in *Urb. e app.*, 1999, p. 1210, con nota di VALLA, *La disciplina applicabile per la qualificazione delle imprese extracomunitarie negli appalti «sopra-soglia»*; Cass., S.U., 29 ottobre 1999, n. 754, in *Foro it.*, 2000, I, c. 805 con nota di FRACCHIA, *La Suprema Corte impone il rispetto delle procedure ad evidenza pubblica nella scelta del socio privato delle società a prevalente partecipazione pubblica degli Enti locali: un ulteriore allontanamento dal modello privatistico?*; Cass., S.U., 13 febbraio 1999, n. 64, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2275, con nota di FRACCHIA, *Appalti pubblici al di sopra della soglia comunitaria, giurisdizione esclusione del Giudice amministrativo e art. 33 d.lgv.80/98*.

coprire i costi con i ricavi¹⁷⁷, come avviene, ad esempio, per le Aziende speciali e le istituzioni di cui al menzionato art. 114 del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali¹⁷⁸; tale norma, infatti, prevede, testualmente, che "l'azienda e l'istituzione ... hanno l'obbligo del pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi i trasferimenti"¹⁷⁹.

In tali casi, dunque, poiché, come detto, la percezione di un corrispettivo per un'attività svolta consente di sostenere i costi di fornitura della stessa o, addirittura, permette di investire il denaro per un ampliamento dei servizi offerti, sembra ammissibile che la società, l'azienda o l'istituzione dimostrino, tramite presunzioni, l'ammontare del pregiudizio sofferto per il mancato guadagno; in altre parole, in tali casi, come avviene per l'imprenditore privato, l'ammontare del danno può essere desunto "*facendo riferimento al risultato medio dell'attività in un certo periodo, dal quale è possibile inferire la redditività marginale media dell'investimento*", secondo quel criterio fissato dalla nota pronunzia della Cassazione del 1986, in tema di maggior danno da svalutazione e di prova di questo.

Le presunzioni fondate sulle cd. categorie creditorie, poi, possono di certo essere utilizzate, quando la P.A. eserciti una vera e propria attività d'impresa, per il tramite di società commerciali di diritto privato e, se si vuole, in quei casi in cui eserciti la propria

¹⁷⁷ Sul metodo economico, cfr. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 1, *Diritto dell'impresa*, Torino, Utet, 2000, pp. 31 ss.

¹⁷⁸ Per un commento su tale articolo, si veda DE NITTO, in *La riforma degli Enti locali*, Commentario diretto da Piterà e Bigotti, I, pp. 511 ss.; nonché, LIGUORI, *I servizi pubblici locali, Contendibilità del mercato e impresa pubblica*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 27 ss. e pp. 50 ss.

¹⁷⁹ Sull'obbligo del pareggio, si veda LIGUORI, *op. cit.*, pp. 25 ss.

attività un'“impresa pubblica”¹⁸⁰.

Comunque, va precisato, sin d'ora, che tali conclusioni possono essere accettate, soltanto quando non sia applicabile la recente disciplina dettata dal D.lgs. n. 231 del 2002, giacché, ai sensi dell'art. 2, tale normativa è espressamente applicabile, ovviamente per ciò che concerne le “transazioni commerciali”, anche alla Pubblica Amministrazione, nella quale sono compresi tutti gli organismi, dotati di personalità giuridica, istituiti “per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale”.

10. Debiti in moneta estera ed inadempimento.

Com'è noto, l'art. 1278 c.c. prevede, testualmente, che “se la

¹⁸⁰ E' opportuno, peraltro, riportare l'art. 2, comma 2, del D.lgs. n. 158 del 1995, che definisce pubbliche quelle imprese sulle quali i soggetti di cui al comma 1, lett. a) – e, cioè, le amministrazioni dello stato, le regioni, le province autonome e di Trento e Bolzano, gli enti territoriali e locali e gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico comunque denominati e loro associazioni – “possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante perché ne hanno la proprietà, o hanno in esse una partecipazione finanziaria, oppure in conseguenza delle norme che disciplinano le imprese in questione; l'influenza dominante su un'impresa è presunta quando, rispetto ad essa, i soggetti anzidetti, direttamente od indirettamente, ne detengono la maggioranza del capitale sottoscritto oppure controllano la maggioranza dei voti a cui hanno diritto le azioni emesse dall'impresa, o hanno diritto di nominare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, del comitato esecutivo o del collegio sindacale della stessa”. Per quanto concerne la Ferrovie dello Stato S.p.A. (ora Rete ferroviaria italiana S.p.A.), v. il D.lgs., 17 marzo 1995, n. 157, in G.U., 6 maggio 1995, n. 104, Supplemento ordinario; in particolare, tale decreto legislativo regola gli appalti pubblici nei cd. settori esclusi e, cioè, degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni; ai sensi dell'art. 2, il decreto legislativo ora menzionato disciplina gli appalti banditi anche da imprese pubbliche: tra queste ultime, per l'appunto, rientra, secondo quanto ha chiarito, di recente, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato – sent. del 23 luglio 2004, n. 9, in *Foro it.*, 2005, III, c. 318 -, anche la Ferrovie dello Stato S.p.A.

somma dovuta è determinata in una moneta non avente corso legale nello stato, il debitore ha la facoltà di pagare in moneta legale, al corso del cambio nel giorno della scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento”¹⁸¹; l’articolo successivo, poi, stabilisce la non applicabilità della regola fissata nell’art. 1278 c.c., quando “la moneta non avente corso legale nello Stato è indicata con la clausola «effettivo» o altra equivalente, salvo che alla scadenza dell’obbligazione non sia possibile procurarsi tale moneta”.

Si tratta, dunque, di quelle obbligazioni in cui la valuta estera non costituisce l’oggetto del contratto (come merce) o, se si vuole, dello scambio, come avviene, ad esempio, nei contratti di cambio o in quelli di acquisto di pezzi monetari per collezione numismatica, ma soltanto un mezzo di pagamento¹⁸².

E’ altresì noto che la norma ora menzionata si riferisce esclusivamente a quella sola ipotesi in cui l’adempimento dell’obbligazione, espressa in moneta estera, avviene allorché il debitore presti i pezzi pattuiti, per l’appunto, in moneta straniera o, in alternativa, versi una corrispondente quantità della moneta avente corso legale nello stato (in tali casi, cioè, la moneta estera è, per così dire, in *obligatione*); l’art. 1278 c.c., infatti, non disciplina la diversa fattispecie in cui la moneta estera rappresenta soltanto un mezzo per

¹⁸¹ Va precisato, tuttavia, che, in virtù di quanto previsto dall’art. 3 del D.l. 28 luglio 1955, n. 586 - in G.U., 29 luglio 1955, n. 173, Serie Generale, convertito nella legge 26 settembre 1955, n.852, in G.U., 29 settembre 1955, n. 225, Serie Generale - era necessario fare riferimento al cambio ufficiale medio risultante, per ciascuna valuta, alle quotazioni della Borsa di Roma e di Milano; cfr. pure BIANCA, *Diritto civile*, 4 etc., p. 165; BRECCIA, *op. ult. cit.*, p. 306. Sull’introduzione dell’euro, v. QUADRI, *L’introduzione dell’euro e principi giuridici in materia monetaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, II, p. 38.

¹⁸² Sul punto, v. ASCARELLI, *op. cit.*, pp. 413 ss.; BRECCIA, *op. ult. cit.*, p. 305; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, *cit.*, p. 610.

valutare il valore di una certa obbligazione pecuniaria, il cui oggetto, tuttavia, rimane, pur sempre, rappresentato da moneta nazionale (cd. clausola valuta estera-valore) o, ancora, da una diversa divisa straniera¹⁸³.

E' opinione corrente¹⁸⁴, poi, che le norme del codice civile sopra citate, inoltre, regolino i soli pagamenti che siano effettuati nel territorio dello Stato Italiano, come, invero, sembra desumersi pure dall'art. 1281 c.c., secondo il quale sono salve le disposizioni particolari concernenti i pagamenti da farsi fuori dell'Italia.

Per ciò che concerne, specificamente, l'adempimento non tempestivo di un'obbligazione pecuniaria in valuta estera, l'orientamento costante della giurisprudenza della Suprema Corte afferma che il debitore, ancorché in ritardo, non perde quella facoltà, stabilita dall'art. 1278 c.c., di pagare, prestando una certa quantità di moneta avente corso legale nel territorio dello Stato, posto che, dall'un canto, per la regola dell'esatto adempimento e del principio della *perpetuatio obligationis*, la *mora debendi* non determina il mutamento dell'oggetto di tale obbligazione che rimane pur sempre la valuta estera¹⁸⁵; e, dall'altro, soltanto la *facultas solutionis*, esercitata al momento dell'adempimento può "trasformare", in

¹⁸³ A tal proposito, cfr. ASCARELLI, *op. cit.*, pp. 223 ss., pp. 372 ss., e p. 406; INZITARI, *La moneta, cit.*, pp. 159 ss.; BRECCIA, *op. ult. cit.*, p. 297; QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 611 e pp. 617 ss.; SINESIO, *Studi su alcune specie di obbligazioni, cit.*, p. 27.

¹⁸⁴ ASCARELLI, *op. cit.*, p. 368; DI MAJO, voce «Obbligazioni pecuniarie», *cit.*, pp. 279 ss.; BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 163; BRECCIA, *op. ult. cit.*, p. 305; QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 618-619, il quale precisa, tuttavia, che quelle regole, espresse negli artt. 1278 e 1279 c.c., sarebbero applicabili, per analogia, a quei rapporti in cui la moneta italiana è qualificata straniera; SINESIO, *op. ult. loc. cit.*

¹⁸⁵ Sul punto, v. VALCAVI, *Le obbligazioni in divisa straniera, il corso di cambio ed il maggior danno da mora, cit.*, c. 1210

moneta legale, il debito pecuniario in moneta estera¹⁸⁶; l'obbligazione in moneta estera, cioè, non si converte, dopo la scadenza del termine, in un debito in moneta avente corso legale¹⁸⁷

Per tale motivo, poiché l'articolo, da ultimo citato, dispone che l'importo del debito vada determinato, come detto, secondo il cambio vigente al momento della scadenza dell'obbligazione, la stessa giurisprudenza, nel caso di sopravvenuta svalutazione della (allora) moneta italiana, rispetto a quella estera, ritiene sempre dovuta dal debitore una somma di denaro corrispondente alla differenza tra il cambio della data di scadenza e quello della data di pagamento¹⁸⁸; diversamente, il debitore, se intendesse pagare in moneta legale al corso del cambio del giorno della scadenza, trarrebbe dal ritardo, ovviamente a danno del creditore, una "ingiustificata locupletazione"¹⁸⁹: si tratta, nello specifico, di "un presunto danno da

¹⁸⁶ Cass., 17 luglio 2003, n. 11200, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Obbligazioni in genere», n. 99; Cons. Stato, 13 novembre 1990, n. 783, in *Cons. Stato*, 1990, I, p. 1390; Cass., 17 maggio 1983, n. 3414, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce «Obbligazioni in genere», n. 51; lodo, 16 ottobre 1984, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1985, p. 1385. Sul punto, in dottrina, v. QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 621-622. Ritiene, invece, che la facoltà concessa dall'art. 1278 c.c. non competeva al debitore dopo la scadenza dell'obbligazione, CRISCUOLI, *Risarcimento del danno in moneta estera: luci ed ombre degli artt. 1278-1279 c.c. in un riscontro comparativo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, I, p. 689.

¹⁸⁷ Evidentemente, se ciò avvenisse, sarebbero dovuti al creditore, ai sensi dell'art. 1224 c.c., gli interessi moratori e l'eventuale maggior danno.

¹⁸⁸ Il principio enunciato dal Supremo Collegio ricorda, per certi versi, la previsione contenuta nell'art. 47 della Legge cambiaria, secondo cui "se il debitore è in ritardo, il portatore può a sua scelta domandare che la somma sia pagata nella moneta del paese secondo il valore del giorno di scadenza o in quello del pagamento"; e v. l'analoga disposizione di cui all'art. 39 della Legge sull'assegno.

¹⁸⁹ Cass., 17 luglio 2003, n. 11200, *cit.*; Cass., 12 luglio 1993, n. 7679, *ivi*, 1993, voce «Obbligazioni in genere», n. 41; Cons. Stato, 13 novembre 1990, n. 783, *cit.*; Cass., 16 marzo 1987, n. 2691, *cit.*; Trib. Bologna, 13 febbraio 1996, in *Giur. merito*, 1997, p. 303; Trib. Cremona, 6 giugno 1991, in *Foro pad.*, 1992, I, p. 453, con nota di NEVONI, *L'art. 1337 c.c. e il recesso unilaterale dalla trattativa*; in senso contrario, Trib. Varese, 6 marzo 1989, in *Foro it.*, 1989, I, c. 1210, con la su indicata nota di VALCAVI, *Le obbligazioni in divisa straniera, il corso di cambio ed il maggior danno da mora*, *cit.*

ritardo”¹⁹⁰ e, dunque, di un’obbligazione accessoria, che si pone accanto a quella già esistente¹⁹¹ e che, peraltro, non esclude la risarcibilità dell’eventuale danno ulteriore, magari dovuto alla ancora maggiore svalutazione interna della moneta avente corso legale¹⁹².

Qualora, invece, sia la valuta estera a deprezzarsi rispetto a quella avente corso legale in Italia (come, di recente, si è verificato nel rapporto di cambio tra euro e dollaro), il debitore, che ha chiara convenienza a non avvalersi della *facultas solutionis* al momento della scadenza¹⁹³, eseguirà, di regola, la prestazione originaria, pagando in valuta estera: si è detto, infatti, che la scadenza del termine non determina la conversione di tale obbligo in un debito di moneta avente corso legale; con la conseguenza che lo stesso debitore sarà tenuto al risarcimento del danno, secondo le regole fissate dall’art. 1224, I e II comma, c.c.¹⁹⁴. La diversità delle soluzioni enunciate dalla Corte di Cassazione si giustifica con la considerazione secondo cui, nell’ipotesi di svalutazione della divisa estera, il creditore non ha utilizzato la facoltà di scelta a danno del

¹⁹⁰ Così, BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 166; VALCAVI, *op. ult. cit.*, c. 1210-1211.

¹⁹¹ Sembra, dunque, un risarcimento non fondato sull’art. 1224 c.c. ma sulle norme generali in tema di inadempimento, posto che al creditore non sono riconosciuti dalla giurisprudenza gli interessi moratori: cfr., sul punto, QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 622.

¹⁹² BIANCA, *op. loc. cit.*

¹⁹³ E’ chiaro, infatti, che, in caso di deprezzamento della moneta estera, il debitore avrà convenienza ad adempiere con moneta non avente corso legale; così, QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 621.

¹⁹⁴ Cass. 17 novembre 1976, n. 4269, in *Foro it.*, 1977, I, c. 88; in tal senso, anche Trib. Varese, 6 marzo 1989, *cit.* In ordine alla risarcibilità del danno ulteriore, in dottrina, cfr. QUADRI, *op. ult. loc. cit.*; SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 29; va precisato, poi, che un orientamento giurisprudenziale oramai definitivamente superato – tra le tante, Cass. 20 aprile 1964, n. 929, in *Giust. civ.*, I, p. 1631; Cass. 12 marzo 1953, n. 580, *ivi*, 1953, I, p. 830; Cass., 5 agosto 1952, n. 2531, in *Mass. Foro it.*, 1952 - nell’ipotesi di svalutazione della moneta estera, riteneva dovuti dal debitore soltanto gli interessi moratori e non il maggior danno; tale soluzione era stata criticata da ASCARELLI, *op. cit.*, pp. 391 ss.; DI MAJO, *op. ult. cit.*, p. 281.

creditore, come avviene, invece, nell'ipotesi inversa¹⁹⁵.

I principi espressi dalla Suprema Corte sono stati criticati, sotto molteplici profili, da parte della dottrina: in particolare, in relazione all'ipotesi in cui sia la divisa nazionale a perdere potere di acquisto sull'altra, si è obiettato che non appare ammissibile considerare, nella fattispecie, un danno presunto¹⁹⁶, non essendo possibile procedere a tanto in assenza di un'espressa previsione di legge¹⁹⁷; e che vi è una disparità di trattamento con l'altra ipotesi in cui, a perdere potere di acquisto, è la moneta estera, non potendosi correttamente affermare, per escludere – in ogni caso – l'automatica tutela del creditore, che “quando il debitore moroso si avvale della facoltà di pagare in valuta nazionale, a lui è imputabile la minore convenienza per il creditore della prestazione scelta (laddove la valuta straniera non è scelta ma imposta sin dall'origine)”¹⁹⁸.

Va segnalata, infine, quell'opinione¹⁹⁹ che, per così dire, sottrae all'area del danno il deprezzamento della moneta nazionale, quando, ovviamente, il debitore sia in mora. Secondo questa dottrina, infatti, nonostante l'art. 1278 c.c., l'obbligo del debitore di corrispondere la differenza di cambio deriva da una corretta

¹⁹⁵ V. anche BRECCIA, *op. ult. cit.*, p. 310.

¹⁹⁶ ASCARELLI, *op. ult. loc. cit.*; BRECCIA, *op. ult. loc. cit.*; e v. VALCAVI, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui il debitore mantiene la *facultas solutionis*, pagando in moneta nazionale, salvo il diritto del creditore di ottenere il risarcimento del danno da deprezzamento, *ex art. 1224*, Il comma, c.c.

¹⁹⁷ Un'attenta dottrina, peraltro, ha precisato che l'art. 1277 c.c. trova applicazione, quantomeno in via analogica, anche ai debiti di denaro in valuta estera; v., infatti, QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 615-616. La questione, dunque, ricorda, per certi versi, quella avente ad oggetto l'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, la risarcibilità, ai sensi dell'art. 1224 c.c., del danno da svalutazione monetaria e la prova di questo.

¹⁹⁸ BRECCIA, *op. ult. loc. cit.*

¹⁹⁹ QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 622-623.

considerazione della struttura del rapporto obbligatorio, e non da quella presunzione, utilizzata dalla giurisprudenza, per risarcire il danno patito dal creditore; segnatamente, in tale ipotesi, andrebbe adeguatamente considerata l'adozione, nel rapporto, di un determinato criterio di misura dei valori: la scadenza, insomma, non può valere a modificare, tra le parti, i rischi relativi all'unità valutaria prescelta, continuando a gravare sul debitore le conseguenze del suo apprezzamento mentre quelle di un suo deprezzamento faranno carico al creditore, che le potrà, però riversare sul debitore, in quanto dimostri che il tempestivo adempimento gli avrebbe evitato il pregiudizio derivante, appunto, dal deprezzamento medesimo.

11. Autonomia privata ed interessi moratori.

L'art. 1284 c.c., al terzo comma, attribuisce alle parti il potere di convenire un tasso d'interesse in misura superiore a quello stabilita dal primo comma della medesima norma, sempreché ciò avvenga per iscritto; si tratta, peraltro, di una forma richiesta dalla legge *ad substantiam*²⁰⁰, per la sola determinazione dell'ammontare

²⁰⁰ SIMONETTO, *I contratti di credito*, cit., p. 263; ASCARELLI, *op. cit.*, p. 589; MARINETTI, *op. cit.*, pp. 868-869; GIAMPICCOLO, *Comodato e mutuo*, nel *Tratt. dir. civ.*, diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, Dr. Francesco Vallardi, 1972, p. 88; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 127; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 194; SINESIO, *La disciplina degli interessi negoziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, p. 98; ID., *Interessi pecuniari etc.*, cit., pp. 33-34; BIANCA, *Diritto civile*, 4 etc., cit., pp. 190-191; BRECCIA, *op. ult. cit.*, p. 345; CANTILLO, *op. cit.*, t. 3, p. 1462; QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 699-700.

Quanto alla giurisprudenza, tra le tante, v., Cass., 20 ottobre 2003, n. 15643, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Interessi», n. 16; Cass., 2 ottobre 2003, n. 14684, *ibidem*, n. 17; Cass., 23 giugno 1998, n. 6247, in *Arch. civ.*, 1998, p. 1231; ed in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 508; Cass., 10 novembre 1997, n. 11042, in *Rep. Foro it.*,

del saggio d'interesse²⁰¹, che ha lo specifico fine di richiamare l'attenzione del debitore sull'importanza dell'atto che egli sta per concludere²⁰²; se, dunque, gli interessi siano stati convenuti – o, comunque, siano dovuti - ad un tasso superiore rispetto a quello legale, ai sensi della seconda parte del I comma dell'art. 1224 c.c., dopo la costituzione in mora, gli interessi saranno dovuti nella stessa

1997, voce «Interessi», n. 15; Cass., 18 maggio 1996, n. 4605, in *Corr. giur.*, 1996, p. 1100, con nota di PALMIERI, *Interessi ultralegali nel conto corrente bancario: verso nuove forme di tutela contrattuale?*; Cass., 25 agosto 1992, n. 9839, in *Foro it.*, 1993, I, c. 2172, con nota di VALCAVI, *Sul carattere interpretativo della norma che vieta le fideiussioni «omnibus» illimitate e sulla sua applicazione retrospettiva alle liti pendenti*; in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1993, II, p. 237, con nota di DOLMETTA, *Fideiussioni «chiuse» e legge sulla trasparenza: una massima della cassazione*; App. Cagliari, 23 febbraio 2000, in *Riv. giur. sarda*, 2001, p. 644, con nota di PISU, *Sulla rilevabilità d'ufficio della nullità di clausole nei contratti bancari*; Trib. Latina-Terracina, 13 giugno 2003, in *Giur. merito*, 2003, p. 2137; Trib. Padova, 14 novembre 2001, in *Fallimento*, 2002, p. 1237, con nota di DI BRIZZI, *Anatocismo e capitalizzazione trimestrale degli interessi: mutevolezza di orientamenti*; Trib. Bari, 29 maggio 2000, in *Arch. civ.*, 2001, p. 899; Trib. Napoli, 20 gennaio 1999, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, II, p. 183: «*Ai fini dell'osservanza del requisito della forma scritta ad substantiam, richiesto dall'art. 1284, 3° comma, c.c. per la determinazione di interessi in misura superiore al tasso legale, non è sufficiente la mera emissione di cambiali per una somma corrispondente all'ammontare del capitale più gli interessi*»; Trib. Trani, 27 febbraio 1998, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2566; Trib. Napoli, 25 novembre 1997, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, II, p. 209, con nota di STINGONE, *Patto di interessi ultralegali e rilevanza dell'approvazione dell'estratto di conto corrente bancario*; Trib. Milano, 30 giugno 1997, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, II, p. 680.

²⁰¹ Come rilevato da autorevole dottrina, un accordo, che si limiti a stabilire l'obbligo per il debitore di corrispondere gli interessi, non deve avere forma scritta a pena di nullità, posto che l'art. 1284, III comma, c.c. prevede espressamente che, in mancanza di una determinazione per iscritto, gli interessi siano dovuti al tasso legale; va distinto, infatti, l'accordo concernente il diritto del creditore agli interessi da quello avente ad oggetto la sola misura del saggio d'interesse, posto che soltanto quest'ultimo soggiace alla previsione dell'art. 1284, III comma, c.c.; così, tra gli altri, ASCARELLI, *op. cit.*, p. 590; MARINETTI, *op. cit.*, pp. 866 e 868; SINESIO, *Interessi pecuniari tra autonomia e controlli*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 32; SIMONETTO, voce «Interessi», in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, Ed. Enc. it., 1989, p. 4; BIANCA, *Diritto civile*, 4 etc., *cit.*, p. 191; Cass., 14 gennaio 1997, n. 280, in *Contratti*, 1997, p. 548, con nota di NATALE, *Determinazione negoziale del saggio di interessi ultralegali*.

Per quanto concerne la disciplina dell'abrogato codice civile, è opportuno precisare che l'art. 1831, III comma, prevedeva che, in assenza di una pattuizione per iscritto sull'ammontare degli interessi, questi non erano dovuti in alcuna misura: cfr. PIOLA, voce «Interessi (Diritto civile)», nel *Digesto it.*, XIII, Torino, Utet, 1901-1904, p. 57; VITA, voce «Interessi (Diritto civile)», nel *Nuovo dig. it.*, VII, Torino, Utet, 1938, p. 56.

²⁰² ASCARELLI, *op. cit.*, p. 591; INZITARI, *La moneta*, *cit.*, p. 269; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 195; PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, Esi, 1987, p. 74; SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 30.

misura²⁰³: diversamente, infatti, il debitore si avvantaggerebbe delle conseguenze del suo inadempimento e ciò appare inammissibile. In tal caso, al creditore spetta comunque il risarcimento del maggior danno, se, ovviamente, egli dimostri di averlo patito. La convenzione di un tasso d'interesse, in misura superiore a quella fissata dall'art. 1284, I comma, c.c., invero, non determina il mutamento della natura o della disciplina degli interessi moratori dovuti ai sensi del primo comma dell'art. 1224 c.c.²⁰⁴, cosicché la medesima pattuizione non può avere l'effetto di limitare l'ammontare del risarcimento dovuto, come avviene nella diversa ipotesi regolata dal secondo comma dell'art. 1224 c.c.²⁰⁵; d'altra parte, tale conclusione viene confermata dalla lettura dell'art. 1224 c.c., che esclude la risarcibilità del pregiudizio ulteriore nella sola ipotesi in cui il creditore ed il debitore abbiano stabilito la misura degli interessi moratori e non anche quando questi ultimi vadano a rapportarsi agli interessi, corrispettivi o compensativi, dovuti ad un saggio superiore a quello legale.

Nel secondo comma del menzionato art. 1224, il codice civile prevede, dunque, che le parti possano convenire la misura degli interessi moratori e che, in tal caso, è precluso al creditore il diritto ad ottenere il risarcimento del maggior danno; in tal modo, le parti concludono una vera e propria clausola penale, che ha lo scopo di

²⁰³ Nell'ipotesi in cui, prima della mora, siano dovuti interessi ad un tasso inferiore a quello legale, la seconda parte del I comma dell'art. 1224 c.c. non troverebbe applicazione, avuto riguardo al tenore letterale della stessa norma: così, LIBERTINI, *op. cit.*, p. 128.

²⁰⁴ BIANCA, *Diritto civile*, 5 etc., *cit.*, p. 216.

²⁰⁵ BIANCA, *op. ult. loc. cit.*; ABATE, *op. cit.*, p. 335; Cass., 21 giugno 2001, n. 8481, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce «Danni civili», n. 247 Cass., 17 marzo 1994, n. 2538, *ivi*, 1994, voce «Interessi», n. 4; Cass., 5 novembre 1991, n. 11757, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, c. 1783.

determinare, preventivamente, l'ammontare del danno²⁰⁶, senza che sia necessaria una specifica prova in ordine all'*an* ed al *quantum*; è possibile, peraltro, che le parti, in deroga all'ultima parte della norma, stabiliscano la risarcibilità dell'ulteriore danno²⁰⁷.

Anche tale clausola deve avere forma scritta²⁰⁸, posto che l'art. 1284 c.c. sembra riferirsi a qualunque tipo di interesse²⁰⁹: si pone, allora, il problema di stabilire se, ai sensi dell'art. 1224, Il comma, c.c., il tasso superiore a quello legale debba essere necessariamente "convenuto" tra le parti, o se sia sufficiente, a tal fine, l'eventuale riconoscimento del debito operato dal debitore ovvero una promessa unilaterale rilasciata da parte di quest'ultimo, con ciò richiamando un'analogia questione in tema di determinazione di interessi superiori a quelli legali, ex art. 1284, III comma, c.c.

Certamente il riferimento alla convenzione, operato dall'art. 1224, Il comma, c.c., impedisce che il tasso degli interessi moratori possa trovare fondamento in una ricognizione del debito, che, com'è noto, determina soltanto l'inversione dell'onere della prova ma non

²⁰⁶ ASCARELLI, *op. cit.*, p. 564; RAVAZZONI voce «Mora del debitore», nel *Novissimo dig. it.*, X, Torino, Utet, 1964, p. 909; ID., «Mora del debitore», in *Enc. giur. Treccani, cit.*, p. 5; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 129; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 197; BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 77; MAZZARESE, *op. cit.*, p. 452; ABATE, *op. loc. cit.*; Cass., 13 dicembre 2002, n. 17813, in *Arch. civ.*, 2003, p. 365; in *Danno e resp.*, 2003, p. 383, con nota di PARDOLESI, *Obbligazioni pecuniarie, anatocismo e clausola penale: un rapporto controverso?*; ed in *Contratti*, 2003, 566, con nota di BESOZZI, *Capitalizzazione degli interessi moratori convenzionali; ed in altre riviste, con note di commento*; Cass., 10 luglio 1996, n. 6298, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, c. 1257.

²⁰⁷ BIANCA, *op. ult. loc. cit.*; Cass., 7 aprile 1992, n. 4251, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce «Interessi», n. 22.

²⁰⁸ LIBERTINI, *op. cit.*, p. 126; BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 217; ABATE, *op. loc. cit.*; Cass., 5 novembre 1991, n. 11757, *cit.*; in senso contrario, SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pp. 197-198, sul presupposto che la convenzione *de qua* sia assimilabile alla clausola penale; la forma di questa, e dunque di quell'accordo ex art. 1224, Il comma, c.c., dovrebbe perciò seguire quella del negozio in cui essa è compresa; così anche, sia pure in modo dubitativo, RAVAZZONI, *op. ult. loc. cit.*

²⁰⁹ Ciò varrà, a maggior ragione, ove si ritenga che la disciplina del codice civile, in tema di interessi, costituisca la gestione articolata di un fenomeno unitario.

sostituisce il titolo dell'obbligazione, avendo solo l'effetto di confermare un preesistente rapporto fondamentale: in altri termini, è evidente che la ricognizione di debito non possa avere l'effetto di sanare una nullità²¹⁰.

Con particolare riferimento al contratto di conto corrente bancario, che certamente costituisce l'ambito in cui la normativa in tema d'interessi ha notevole rilevanza, la dottrina e la giurisprudenza ritengono che la mancata contestazione dell'estratto conto, ai sensi dell'art. 1832 c.c., non sia sufficiente a soddisfare la previsione dell'art. 1224, Il comma, c.c. e, dunque, a consentire la maturazione di interessi ad un saggio superiore a quello legale²¹¹; l'approvazione del correntista, infatti, si risolve in un atto avente pura natura ricognitiva.

Tale soluzione ben può essere estesa anche all'ipotesi

²¹⁰ In tal senso, ancorché con riferimento alla disciplina contenuta nell'art. 1284, III comma, c.c., LIBERTINI, *op. cit.*, p. 127; SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 37 ss.; QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 700-701; Cass., 14 gennaio 1997, n. 280, *cit.*; Cass., 16 marzo 1987, n. 2690, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce «Interessi», n. 10.

²¹¹ SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 37-38; CANTILLO, *op. cit.*, t. 3, pp. 1463-1464; QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 701; SCARPA, *La nullità dei contratti bancari*, in *Banche e clienti. Questioni attuali*, a cura di Nicita, Milano, Giuffrè, 2005, p. 41; in giurisprudenza, Cass., 10 ottobre 1996, n. 8851, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce «Interessi», n. 17; Cass., 18 novembre 1994, n. 9791, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 1882; Cass., 6 novembre 1993, n. 11020, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2295, con nota di CAVALLO, *Sulla forma del patto di interessi superiori alla misura legale*; Cass. 6 febbraio 1975, n. 439, in *Rep. Foro it.*, 1975, voce «Interessi», n. 20; Trib. Roma, 29 settembre 1998, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1660, con nota di PALMIERI. In senso contrario, Trib. Cagliari, 27 maggio 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2003, p. 87, con nota di PISU, *La pattuizione di interessi ultralegali tra oneri di forma e ius variandi dell'istituto di credito*; Trib. Napoli, 25 novembre 1997, *cit.* E v. anche Cass., 1 febbraio 2002, n. 1287, in *Foro it.*, 2002, I, c. 1411; ed in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 1901, con nota di COSTANZA, *Ancora sulle clausole di rinvio agli usi di piazza*; App. Roma, 3 febbraio 2003, in *Dir. fallim.*, 2003, II, p. 918, con nota di ONZA – RUOTI, *Anatocismo bancario, usi normativi e consumer protection*; tali sentenze hanno, per l'appunto, riconosciuto che l'approvazione tacita degli estratti conto periodici non vale a sanare l'invalidità della pattuizione, che appare nulla per carenza del requisito della determinabilità, ai sensi dell'art. 1346 c.c., considerato che la determinazione del tasso di interesse ultralegale richiede la specifica pattuizione per iscritto.

dell'approvazione tacita di quell'estratto conto, riportante il saldo debitore del cliente, emesso a seguito del recesso, operato da parte della banca, dai rapporti esistenti, ai sensi dell'art. 6 delle cosiddette Norme Bancarie Uniformi, ossia delle condizioni generali di contratto: sulla somma dovuta dal cliente (*recte*: sulla quota costituente capitale), pertanto, non potrebbero maturare gli interessi moratori in misura superiore al tasso legale o a quello convenuto. Dei contratti bancari e della normativa vigente, tuttavia, si dirà più oltre.

A maggior ragione, perché possa dirsi validamente convenuta la misura degli interessi moratori, deve ritenersi insufficiente uno scritto proveniente dal creditore, ancorché preceduto da un accordo verbale²¹².

Né, a parere di una dottrina autorevole e dalla giurisprudenza del Supremo Collegio, una dichiarazione unilaterale del debitore può validamente determinare il tasso degli interessi moratori, in misura superiore a quello legale, posto che l'art. 1224 c.c. richiede, a tal fine, un accordo contrattuale, a meno che la stessa dichiarazione unilaterale non sia utilizzata ed accettata dal creditore, per il perfezionamento dell'accordo²¹³.

Per tali motivi, la semplice emissione di un effetto cambiario - che riporti l'indicazione di una somma di denaro comprensiva di capitale e di interessi moratori o, anche, soltanto di interessi moratori

²¹² SINESIO, *op. ult. loc. cit.*; QUADRI, *op. ult. loc. cit.*

²¹³ BIANCA, *Dell'inadempimento* etc., *cit.*, p. 304; ABATE, *op. loc. cit.*; Cass., 5 novembre 1991, n. 11757, *cit.*; sempre con riferimento all'art. 1284, III comma, c.c. ritiene, invece, che sia necessario l'accordo delle parti e non una dichiarazione unilaterale del debitore, LIBERTINI, *op. loc. cit.*; GIAMPICCOLO, *op. loc. cit.*; Cass., 6 novembre 1993, n. 11020; *contra*, MARINETTI, *op. cit.*, p. 867. Sul punto, cfr. gli ampi ragguagli di SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 38 ss.

–, dall’un canto, non potrebbe tenere luogo dell’accordo previsto dall’art. 1224, II comma, c.c.²¹⁴; dall’altro, non soddisfa il requisito della forma scritta *ad substantiam*, previsto dall’art. 1284, III comma, c.c.²¹⁵.

La legge sulla cambiale ammette, però, agli artt. 5 e 102, che il titolo cambiario, “a vista” o “a certo tempo vista”, possa riportare, rispettivamente, l’ordine ovvero la promessa di pagamento di interessi ad un tasso superiore a quello legale²¹⁶; premesso allora che il portatore dell’effetto, ai sensi dell’art. 55 L. camb., ha diritto ad ottenere, in via di regresso, anche gli interessi dalla scadenza in misura uguale a quella indicata nel titolo a norma dell’art. 5, e che un analogo diritto è stabilito, dal successivo art. 56, in favore del soggetto che ha provveduto al pagamento la cambiale e che agisce con l’ulteriore regresso nei confronti dei suoi garanti, può senz’altro concludersi che i su menzionati artt. 5 e 102 L. camb. regolino anche le conseguenze di un eventuale inadempimento²¹⁷. Ci si può chiedere se, in tali casi, il portatore del titolo e chi ha adempiuto

²¹⁴ La dottrina più autorevole, infatti, sostiene che la cambiale svolga una funzione ricognitiva del rapporto causale, sottostante all’emissione; v., infatti, PAVONE LA ROSA, *La Cambiale*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1982, p. 36.

²¹⁵ LIBERTINI, *op. loc. cit.*; BIANCA, *Diritto civile*, 4 etc., p. 191; QUADRI, *op. ult. loc. cit.*; Cass., 14 marzo 1995, n. 2921, in *Giust. civ.*, I, p. 1450; Cass., 15 maggio 2000, n. 6244, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce «Interessi», n. 24; Cass., 25 giugno 1994, n. 6113, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 815; Cass., 28 maggio 1984, n. 3252, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce «Interessi», n. 12; Trib. Napoli, 20 gennaio 1999, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, II, p. 183; Trib. Milano, 22 marzo 1993, in *Resp. civ.*, 1994, p. 146, con nota di RUTA, *Spunti vecchi e nuovi di riflessione in tema di rapporto banca-cliente*.

²¹⁶ Cfr. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e dei titoli cambiari*, Napoli, Morano, 1979, p. 295, secondo cui gli artt. 5 e 102 L. camb. costituiscono un’eccezione alla previsione generale contenuta nell’art. 1284, III comma, c.c., cosicché, in tal caso, non sarebbe necessaria una convenzione extracambiaria, redatta per iscritto, sulla misura degli interessi.

²¹⁷ BIANCA, *Dell’inadempimento etc.*, cit., p. 304; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 132.

abbiano diritto all'eventuale maggior danno. La soluzione positiva potrebbe risiedere nella considerazione secondo cui le norme contenute nella legge cambiaria hanno carattere speciale rispetto a quelle dettate, in via generale, dal codice; ancora, posto che il portatore del titolo può agire nei confronti di uno qualsiasi degli obbligati diretti o di regresso, non vi sarebbe, nella fattispecie, quella convenzione che, ai sensi dell'art. 1224, II comma, c.c., esclude il risarcimento del pregiudizio ulteriore²¹⁸.

Quanto alla convenzione *ex art. 1224, II comma, c.c.*, va precisato che l'accordo può intervenire in un momento successivo a quello in cui il debito è sorto²¹⁹ oppure scaduto; che, dunque, quando si sia verificato il ritardo, gli interessi moratori possono essere determinati anche senza la specificazione del tasso, purché sia precisamente indicato il loro ammontare²²⁰; e, ancora, che la pattuizione e la determinazione degli interessi moratori, in misura superiore a quella legale, può avvenire anche *per relationem*, sempreché le parti richiamino, per iscritto, criteri prestabiliti ed elementi estranei al documento negoziale, obiettivamente individuabili, che permettano di stabilire il saggio convenzionale, purché quest'ultimo non sia rimesso, in qualche modo, all'arbitrio del creditore²²¹.

²¹⁸ Sotto un diverso profilo, potrebbe pure sostenersi che si tratterebbe di interessi moratori, il cui tasso va a commisurarsi su quello degli interessi corrispettivi o compensativi, ai sensi dell'art. 1224, I comma, c.c.

²¹⁹ MARINETTI, *op. cit.*, p. 869; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 127 (nota 142); SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 37-38.

²²⁰ Cfr. MARINETTI, *op. loc. cit.*; LIBERTINI, *op. loc. cit.*; SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 41.

²²¹ LIBERTINI, *op. loc. cit.*; QUADRI, *op. ult. loc. cit.*; Cass., 2 ottobre 2003, n. 14684, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Interessi», n. 17; Cass., 23 settembre 2002, n. 13823, *ivi*, 2002, voce «Interessi», n. 12; Cass., 21 giugno 2002, n. 9080, *ivi*, 2002, voce «Interessi», n. 13; Cass., 23 giugno 1998, n. 6247, in *Arch. civ.*, 1998, p. 1231; ed

In tema di contratti bancari, molto si è discusso, soprattutto in passato, della validità di quella clausola, con cui veniva determinato il tasso d'interesse, anche moratorio, tramite il rinvio alle condizioni usualmente praticate sulla piazza; la migliore dottrina²²² ha evidenziato l'invalidità di una simile pattuizione; in particolare, si è sostenuto che l'art. 1284, III comma, c.c., pur concedendo alle parti il potere di determinare convenzionalmente il tasso di interesse, impone alle stesse un onere formale che ha la specifica funzione di impedire incertezze sullo stesso contenuto dell'atto; se si consentisse alla banca di determinare, ovvero di modificare, il saggio degli interessi verrebbe meno quello strumento di tutela del debitore rappresentato dalla determinazione per iscritto del tasso di interesse; da altro angolo visuale, la clausola va considerata nulla, perché manca quel dato oggettivo a cui rinviare: manca, dunque "quel *minimum* rappresentato dalla determinabilità richiesta dall'art. 1346 c.c.: di conseguenza, la clausola risulta già nulla *ex art.* 1418, II comma, c.c., prima ancora che in base all'art. 1284, III comma, c.c."²²³.

Queste argomentazioni, peraltro, sono state riprese dalla

in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 508; Cass., 29 novembre 1996, n. 10657, in *Corr. giur.*, 1997, p. 427, con nota di PALMIERI, *Ancora in tema di interessi ultralegali, tra formalismo e libertà contrattuale*; ed in altre riviste, con note di commento; Cass., 25 giugno 1994, n. 6113, *cit.*; Cass., 12 novembre 1987, n. 8335, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce «Interessi», n. 6; Cass., 9 aprile 1984, n. 2262, *ivi*, 1984, voce «Interessi», n. 13.

²²² SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 237 ss. E, sul punto, v. anche DI MAJO, *La forma del tasso ultralegale di interessi nei rapporti bancari*, in *Studi in onore di Giorgianni*, Napoli, Esi, 1988, pp. 121 ss.; TARTAGLIA, *La forma del patto di interessi nella misura extralegale*, *ivi*, pp. 785 ss.; BRECCIA, *op. ult. cit.*, pp. 346-347; BIANCA, *Diritto civile*, 4 etc., pp. 193 ss.; INZITARI, voce «Interessi», *cit.*, pp. 587 ss.; QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 701-702.

²²³ Così, testualmente, SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 241-242 (nota 61).

giurisprudenza più recente della Suprema Corte, che ha rivisto il proprio precedente orientamento²²⁴ ed ha concluso per la nullità della clausola contenente il rinvio agli usi per la determinazione del tasso d'interesse, poiché si tratta di criteri estrinseci inidonei a consentire un'oggettiva determinabilità del tasso convenzionale²²⁵.

Il rinvio ad una "fonte esterna", per la determinazione del tasso di interesse moratorio, è operato, tra l'altro, proprio dal D.lgs. n. 231 del 2002, in tema di ritardati pagamenti nell'ambito delle "transazioni commerciali", che, all'art. 5, rimanda "al saggio d'interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione": quest'ultimo, maggiorato di sette punti è, per l'appunto, il saggio degli interessi moratori previsto dal decreto legislativo ora menzionato.

Un'analoga disposizione, peraltro, è contenuta nella disciplina

²²⁴ Tra le tante, Cass., 25 agosto 1992, n. 9839, *cit.*; Cass., 22 maggio 1990, n. 4617, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce «Interessi», n. 19; Cass., 12 novembre 1987, n. 8335, *ivi*, 1987, voce «Interessi», n. 6.

²²⁵ V., fra le più recenti, Cass., 2 ottobre 2003, n. 14684, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Interessi», n. 17; Cass., 20 agosto 2003, n. 12222, in *Foro it.*, 2004, I, c. 110; Cass., 28 marzo 2002, n. 4490, in *Giur. it.*, 2002, c. 1422; ed in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 1856; Cass., 1 febbraio 2002, n. 1287, *cit.*; Cass., 23 settembre 2002, n. 13823, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Interessi», n. 12; Cass., 19 luglio 2000, n. 9465, in *Foro it.*, 2001, I, c. 155; Cass., 23 giugno 1998, n. 6247, *cit.*; Cass., 29 novembre 1996, n. 10657, *cit.*; App. Lecce, 22 ottobre 2001, in *Foro it.*, 2002, I, c. 555; in *Giur. it.*, 2002, c. 111; in *Contratti*, 2002, p. 367, con nota di VACCARO – BELLUSCIO – PIANA, *Interessi «uso piazza», anatocismo trimestrale e commissione di massimo scoperto*; ed in altre riviste, con note di commento; App. L'Aquila, 19 dicembre 2002, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Contratti bancari», n. 72; Trib. Milano, 4 luglio 2002, in *Foro pad.*, 2002, I, p. 422, con nota di GHIGLIOTTI, *Oscillazioni giurisprudenziali sugli interessi bancari e recenti pronunce sulla commissione bancaria di massimo scoperto*; ed in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, II, p. 452, con nota di INZITARI, *Diversa funzione della chiusura nel conto ordinario e in quello bancario - Anatocismo e commissione di massimo scoperto*; Trib. Milano, 31 luglio 2001, in *Foro pad.*, 2002, I, p. 555.

sulla subfornitura²²⁶; ed ancora, la normativa sugli appalti pubblici di lavori²²⁷ stabilisce che, in caso di ritardato pagamento degli acconti in corso d'opera, spettano all'appaltatore gli interessi moratori, nella misura determinata annualmente con decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, come sarà precisato più avanti.

Sebbene la pattuizione di interessi moratori in misura superiore a quella legale²²⁸, ex art. 1284, III comma, c.c., debba avvenire per iscritto, va detto che la stessa non sembra essere clausola vessatoria, ai sensi dell'art. 1341 c.c., per un duplice ordine di motivi²²⁹.

In primo luogo, si è detto che la convenzione prevista dall'art. 1224, II comma, c.c. è qualificabile come clausola penale: quest'ultima, secondo l'opinione prevalente della dottrina e quella della giurisprudenza, non può considerarsi vessatoria, posto che il giudice ha sempre il potere di intervenire sul regolamento contrattuale e di ridurla, quando essa risulti manifestamente

²²⁶ Art. 3, L. n. 192 del 1998, come modificato dall'art. 10 del D.lgs. n. 231 del 2002.

²²⁷ Artt. 26, L. n. 109 del 1994, e 30, D.M. n. 145 del 2000.

²²⁸ E' possibile, peraltro, che le parti, nell'esercizio dell'autonomia contrattuale e della libertà di autodeterminazione patrimoniale, riconosciuta dall'ordinamento, fissino la misura degli interessi moratori al di sotto di quella legale; in tal caso, la pattuizione non è viziata da nullità, per contrarietà all'ordine pubblico economico, purché il risarcimento preconcordato del danno non sia talmente irrisorio da escludere o limitare la responsabilità del debitore in caso di dolo o colpa grave; ABATE, *op. loc. cit.*; Cass., 10 luglio 1996, n. 6298, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, c. 1257; Cass., 3 dicembre 1993, n. 12013, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1247, con nota di CORSALE, *Clausola penale stabilita in misura inferiore al tasso legale degli interessi*; Cass., 2 giugno 1992, n. 6716, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce «Contratto in genere», n. 301.

²²⁹ Sul carattere non vessatorio della clausola interessi, v. SIMONETTO, *L'interesse: composizione, misura, forma della determinazione*, in SIMONETTO – TANTINI – MASCHIO, *Gli interessi nei rapporti a funzione creditizia*, Padova, Cedam, 1981, p. 78 ss.; MASCHIO, *La cosiddetta clausola di interessi non può essere considerata vessatoria in senso giuridico, ibidem*, pp. 175 ss.; SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 44 ss.; BRECCIA, *op. ult. cit.*, pp. 345-346; QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 700.

eccessiva²³⁰.

Da diverso angolo visuale, può osservarsi, che il potere concesso alle parti, di determinare il saggio degli interessi moratori, non consente di valutare, preventivamente ed in ogni caso, la relativa clausola come vessatoria²³¹; a sostegno di questa soluzione, peraltro, sembra deporre anche l'art. 1469-*bis*, n. 6, c.c. che, testualmente, prevede che sono abusive quelle clausole che hanno per oggetto o per effetto di "imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo".

Ciò a voler prescindere dalla considerazione che l'accordo avente ad oggetto la determinazione del saggio degli interessi moratori in misura superiore a quella legale non rientra nell'elencazione contenuta nell'art. 1341, Il comma, c.c., e quest'ultima, a parere di gran parte della dottrina²³² e della

²³⁰ MARINI, *In tema di approvazione specifica per iscritto della clausola penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, p. 550; BIANCA, *Diritto Civile*, 5 etc., pp. 227-228; DE NOVA, *Contenuti speciali, Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 10, Torino, Utet, 1997, p. 412; cfr. pure Trib. Napoli, 12 febbraio 2004, in *Giur. merito*, 2004, p. 1340: "La previsione, nel contratto di mutuo, di interessi moratori ad un tasso superiore a quello previsto per gli interessi convenzionali integra una pattuizione qualificabile come clausola penale, con la conseguenza che l'importo dovuto a tale titolo, ove sia manifestamente eccessivo, può essere ridotto ad equità dal giudice, anche d'ufficio, ai sensi dell'art. 1384 c.c."; con riferimento ad interessi superiori alla soglia calcolata ai fini dell'usura, Trib. Roma, 1° febbraio 2001, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1082, con nota di LAMORGESE, *Interessi moratori ed usura*; Trib. Napoli, 5 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2000, c. 1665. E v. anche *infra*, par. 12.

²³¹ Per una considerazione analoga in ordine alla clausola interessi, SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 44. Sul problema della vessatorietà e di una valutazione globale del contratto da parte del giudice, anche in chiave comparatistica, v. BIANCA, voce «Condizioni generali di contratto (tutela dell'aderente)», nel *Digesto, Disc. priv.*, sez. civ., III, Torino, Utet, 1988, p. 401.

²³² MORELLO, voce «Condizioni generali di contratto», nel *Digesto, Disc. priv.*, sez. civ., III, Torino, Utet, 1988, p. 339; BIANCA, *Diritto civile*, 3. *Il contratto*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 352-353; DE NOVA, *Le condizioni generali di contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 10, Torino, Utet, 1997, p. 117; GAZZONI, *op. cit.*, p.

giurisprudenza costante del Supremo Collegio²³³, ha carattere tassativo (non potendo, la stessa norma, essere applicata analogicamente ma, soltanto, in via estensiva); e, di recente, peraltro, sulla base di tali considerazioni, la Corte di Cassazione ha negato che la convenzione di interessi moratori particolarmente onerosi possa essere considerata clausola vessatoria, cosicché essa, per essere efficace, non deve essere specificamente approvata per iscritto²³⁴. Tuttavia, avuto riguardo all'art. 1284, III comma, c.c., qualora sia contenuta in condizioni generali di contratto, la pattuizione di interessi extralegali deve essere sottoscritta dall'aderente, sia pure unitamente alle altre clausole che compongono le condizioni generali di contratto e, dunque, non specificamente²³⁵.

Deve riconoscersi, comunque, che la questione ha perso, almeno in parte, la sua importanza, dopo l'entrata in vigore della normativa dei contratti del consumatore e del decreto legislativo che regola i ritardi nelle transazioni commerciali; con particolare

882; in senso contrario, CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, Morano, s.d. (ma 1949), p. 180, il quale sostiene che la norma va applicata a tutte le clausole insidiose per il contraente debole.

²³³ Soltanto tra le più recenti, v. Cass., 19 marzo 2003, n. 4036, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2003, p. 201; Cass., 7 febbraio 2003, n. 1833, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Contratto in genere», n. 329.

²³⁴ Cass., 23 novembre 2001, n. 14912, in *Contratti*, 2002, p. 329, con nota di ADDANTE, *Pattuizione di interessi ultralegali e vessatorietà ex art. 1341 c.c.* Con riferimento alla clausola penale prevista dagli artt. 1382 e seguenti del codice civile, v. Cass., 26 ottobre 2004, n. 20744, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Contratto in genere», n. 482; Cons. Stato, 10 novembre 2003, n. 7173, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2003, p. 3294; Cass., 26 giugno 2002, n. 9295, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Contratto in genere», n. 419; Cass., 17 giugno 2002, n. 8697, *ivi*, 2002, voce «Contratto in genere», n. 420; Trib. Roma, 24 settembre 1996, in *Temì romana*, 1997, p. 131, con nota di MACULANI, *La penale per il ritardo nella ultimazione dei lavori nell'appalto di opere pubbliche: disapplicazione, mancata approvazione per iscritto, riduzione ex art. 1384 c.c.*

²³⁵ Cfr. SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 45; BRECCIA, *op. ult. loc. cit.*

riferimento alla prima delle discipline ora indicate, occorre osservare, infatti, che, come anticipato sopra, l'art. 1469-*bis*, n. 6, c.c., per la sua formulazione ampia - che menziona espressamente "il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altra equivalente" - sembra riferirsi anche a quella convenzione, avente ad oggetto la fissazione di interessi moratori in misura superiore a quella legale²³⁶, quando questa sia d'importo "manifestamente eccessivo"; d'altra parte, trattandosi di contratti conclusi tra professionista e consumatore, la maggior parte dei casi in cui si può verificare l'inadempimento di quest'ultimo riguarda proprio il "ritardo" nella corresponsione del prezzo, per il bene acquistato od il servizio prestato dallo stesso professionista.

12. In particolare, i limiti legali ed i controlli sulla convenzione di interessi moratori.

²³⁶ Un problema particolare pone il coordinamento dei rimedi previsti dagli artt. 1469-*bis* e 1469-*quinquies*, III comma, c.c., che, com'è noto, consentono al giudice di rilevare d'ufficio la manifesta eccessività e, dunque, l'inefficacia della pattuizione, e dall'art. 1384 c.c., in tema di riduzione della penale quando manifestamente eccessiva; segnatamente, si discute se entrambi i rimedi possano essere utilmente impiegati o se, in qualche modo, la disciplina dei contratti del consumatore prevalga su quella dettata dal codice civile all'art. 1384; in difetto di una specifica indicazione del legislatore, sembra preferibile l'ipotesi del concorso delle norme, in una prospettiva di una tutela completa del consumatore, posto che, se l'art. 1469-*quinquies* c.c. consente di eliminare completamente la clausola penale, l'art. 1384 c.c. non ammette la prova di una negoziazione, con la conseguenza che la stessa penale può essere ridotta dal giudice, se ritenuta, *sic et simpliciter*, manifestamente eccessiva; sul punto, cfr. LENER, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro it.*, 1996, V, c. 169-170; CHIRICO, *art. 1469-bis, comma 3, n. 6*, in *Clausole vessatorie e contratto del consumatore (artt. 1469-bis e ss.)*, a cura di Cesàro, Padova, Cedam, 1996, pp. 180 ss.; in giurisprudenza, cfr. Pret. Bologna, 20 gennaio 1998, in *Foro it.*, 1998, I, c. 651; ed in *Danno e resp.*, 1998, p. 270, con nota di PALMIERI - PARDOLESI, *Dalla parte di Shylock: vessatorietà della clausola penale nei contratti dei consumatori?*; tale decisione ha ritenuto che l'istanza ex art. 1384 c.c. non possa essere accolta, perché l'art. 1469-*quinquies* c.c., che deroga alla disciplina comune, impone al giudice di dichiarare l'inefficacia delle clausole vessatorie.

Com'è noto, l'autonomia concessa alle parti nella determinazione del tasso d'interesse, è oggetto di ulteriori controlli e, dunque, di limiti, posti dalle norme in tema di usura; questa materia²³⁷, peraltro, è stata oggetto, qualche anno addietro, di una complessa e, se si vuole, radicale riforma²³⁸, che, nel modificare l'art. 644 del codice penale, ha creato, sul modello definito dalla legge francese²³⁹, un sistema volto a stabilire "un limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari", come previsto, testualmente, dall'art. 1, comma 3, della L. 7 marzo 1996, n. 108; si tratta, dunque, di una nozione, per così dire, oggettiva di usura²⁴⁰ che prescinde pertanto da qualsiasi elemento di ordine soggettivo - quale, ad esempio,

²³⁷ Per un'analisi dei profili civilistici della disciplina previgente, v. SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 141 ss.; QUADRI, *Profili civilistici dell'usura*, in *Foro it.*, 1995, V, c. 337 ss.

²³⁸ Legge 7 marzo 1996, n. 108, in G.U., 9 marzo 1996, n. 58, Supplemento ordinario; su questa disciplina, quanto alle questioni di ordine civilistico, cfr. QUADRI, *La nuova legge sull'usura ed i suoi diversi volti*, in *Corr. giur.*, 1996, p. 363 ss.; ID., *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, pp. 62 ss.; ID., voce «Usura (dir. civ.)», in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, Ed. Enc. it., 1999 (voce nuova); ID., *Profili civilistici generali dell'usura*, in *Foro nap.*, 1999, pp. 322 ss.; ID., *Le obbligazioni pecuniarie etc.*, *cit.*, pp. 694 ss.; BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, in *Contratti*, 1996, pp. 223 ss.; ALPA, *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, II, p. 181; PROSDOCIMI, *La nuova disciplina del fenomeno usurario*, in *Studium iuris*, 1996, p. 771 ss.; FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, Napoli, Esi, 1997; REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, II, pp. 771 ss.; TETI, *Profili civilistici dell'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, pp. 465 ss.; MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, pp. 1328 ss.; GIANFELICI E. – GIANFELICI F., *Le misure contro l'usura*, Milano, Giuffrè, 1998; IDD., *Le misure contro l'usura - Banche e tassi usurari*, II ed., Giuffrè, Milano, 2004; COLLURA, *La nuova legge sull'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contratto e impr.*, 1998, pp. 602 ss.; GRASSI, *Il nuovo reato d'usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, in *Riv. dir. privato*, 1998, pp. 231 ss.; SFORZA, *Riciclaggio, usura, monitoraggio fiscale*, Napoli, Esi, 1998; SINESIO, *Gli interessi usurari. Profili civilistici*, Napoli, Jovene, 1999; LENOCI, *Gli interessi nei contratti bancari, in Banche e clienti. Questioni attuali*, a cura di Nicita, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 89 ss.

²³⁹ Legge 28 dicembre 1966, n. 1010, modificata dalla Legge 31 dicembre 1989, n. 1008; tali disposizioni sono state, poi, trasfuse nel *Code de la consommation* (Legge 26 luglio 1993, n. 949); sulla normativa francese, per tutti, v. SINESIO, *Interessi pecuniarie etc.*, *cit.*, pp. 162 ss.

²⁴⁰ SINESIO, *Gli interessi usurari etc.*, p. 14; QUADRI, voce «Usura (dir. civ.)», *cit.*, p. 2.

l'approfittamento dello stato di bisogno - secondo quanto prevedeva l'abrogato articolo 644 c.p.

In particolare, la soglia a cui la norma ora menzionata fa riferimento è determinata dall'articolo successivo, che prevede, al primo comma, che il Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rilevi, trimestralmente, "il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura"; e, ancora, che i valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, siano pubblicati nella Gazzetta Ufficiale (art. 2, comma 2).

Occorre precisare, peraltro, che la classificazione delle operazioni creditizie, in relazione alle quali avviene la rilevazione trimestrale da parte del Ministero del tesoro, è effettuata annualmente, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie, sempre con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi; la stessa, poi, è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale (art. 2,

comma 3)²⁴¹.

Nell'ambito di un determinato trimestre, dunque, il limite, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio, risultante dall'ultima rilevazione periodica, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà²⁴².

Qualora sia convenuto un tasso d'interesse superiore al limite fissato, di volta in volta, tramite la rilevazione trimestrale da parte del Ministro del tesoro prevista dall'art. 2 della L. n. 108 del 1996, in virtù di quanto previsto dall'art. 1815, Il comma, c.c., come sostituito dall'art. 4 della L. n. 108 del 1996, "la clausola è nulla e non sono dovuti interessi", ferma restando l'assoluta validità ed efficacia del contratto²⁴³; tale norma, ancorché dettata in tema di mutuo, ha

²⁴¹ Cfr. l'ultima classificazione delle operazioni creditizie, per categorie omogenee, ai fini della rilevazione dei tassi effettivi globali medi, praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari, operata con D.M. 16 settembre 2004, in G.U., 30 settembre 2004, n. 230, Serie Generale.

²⁴² Appare opportuno precisare che la seconda parte del I comma dell'art. 644 c.p., come modificato dall'art. 1, della L. n. 108 del 1996, stabilisce che sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori al limite stabilito ai sensi dell'art. 2 della Legge ora citata, e "gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria". Tuttavia, tale nozione di usura - che trova, tra i suoi presupposti, la conoscenza e, se si vuole, l'approffittamento dello stato di bisogno - mal si concilia, quantomeno sotto il profilo pratico, con gli interessi moratori; è evidente, infatti, che la pattuizione di interessi ultralegali, ai sensi dell'art. 1224, Il comma, c.c., difficilmente sarà determinata dall'approffittamento dello stato di bisogno: per questo motivo, della seconda parte dell'art. 644 c.p. non verrà presa in esame.

²⁴³ ALPA, *op. cit.*, p. 182; BONILINI, *op. cit.*, p. 225; FERRONI, *op. cit.*, p. 25; SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 66.

Si precisa, in dottrina, che non si tratta, nella fattispecie, né di nullità parziale, ai sensi dell'art. 1419, I comma, c.c., né di sostituzione di diritto di norma imperativa, ex artt. 1419, Il comma, e 1339 c.c., posto che la nullità "si limita" ad eliminare la convenzione avente ad oggetto gli interessi o gli altri vantaggi, che si rivelino usurari; si tratterebbe, dunque, di un "intervento sull'atto di autonomia privata, più precisamente su una clausola contrattuale": così, SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 66 ss.; cfr. anche ALPA, *op. loc. cit.*; QUADRI, voce «Usura (dir. civ.)», *cit.*, p. 5.

Secondo un altro autore - COLLURA, *op. cit.*, p. 615 - l'art. 1815, Il comma, c.c. provocherebbe una "conversione coattiva" della causa del mutuo, che diverrebbe,

certamente portata generale e, per tale motivo, regola qualsiasi obbligazione d'interessi, come, d'altronde, era riconosciuto dalla dottrina anche prima della riforma del 1996²⁴⁴.

La nuova legge sull'usura, tuttavia, ha posto, immediatamente, una serie di complessi problemi in ordine all'applicabilità delle norme in essa contenute a quei contratti, conclusi prima dell'entrata in vigore ma ancora produttivi di effetti, ed agli altri, che, stipulati successivamente, stabilivano un tasso d'interesse originariamente lecito, divenuto usurario, soltanto in un secondo momento, per l'abbassamento del tasso soglia²⁴⁵; ancora, era controverso se, nell'ambito applicativo della legge, rientrassero gli interessi moratori, dal momento che espressamente, in merito, la L. n. 108 del 1996 non prevedeva alcunché.

Quanto alla prima delle questioni ora accennate, una parte della dottrina aveva, perciò, ipotizzato la categoria della cd.

da oneroso, gratuito. A tale ultima opinione, si obietta che non potrebbe sussistere, nella fattispecie, quella volontà richiesta dall'art. 1424 c.c., per la conversione del contratto: cfr. SINESIO, *op. ult. loc. cit.*; QUADRI, *op. ult. loc. cit.*, il quale evidenzia che la gratuità rimane assolutamente estranea all'operazione economica: se così non fosse, infatti, potrebbe trovare applicazione (ricorrendo, ovviamente, gli ulteriori presupposti previsti dal R.D. 16 marzo 1942, n. 267 e, segnatamente, dall'art. 5), l'art. 64 L.F., che, com'è noto, commina l'inefficacia di tutti gli atti a titolo gratuito, compiuti nel biennio anteriore alla dichiarazione di fallimento, con l'evidente pregiudizio del debitore.

La soluzione di mantenere fermo il contratto consente, evidentemente, di tutelare, in modo pieno, il debitore che, diversamente, sarebbe tenuto a restituire il capitale mutuato; v., infatti, QUADRI, *La nuova legge sull'usura ed i suoi diversi volti*, *cit.*, p. 365; SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 67.

²⁴⁴ REALMONTE, *op. cit.*, p. 777; TETI, *op. cit.*, p. 485; SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 64-65; QUADRI, «Usura (dir. civ.)», *cit.*, p. 4; in relazione alla disciplina previgente, LIBERTINI, *op. cit.*, p. 126; BIANCA, *Diritto civile*, 4 etc., *cit.*, p. 196.

²⁴⁵ Analoga questione, peraltro, si poneva, per l'ipotesi in cui il Ministro del Tesoro, avesse inserito nuove operazioni creditizie, nell'ambito della classificazione annuale (art. 2, comma 3, L. n. 108 del 1996), necessaria per la successiva rilevazione trimestrale dei tassi medi praticati dalle banche e dagli altri intermediari finanziari.

“usurarietà sopravvenuta”²⁴⁶: escluso che la fattispecie sfuggisse, quantomeno sotto il profilo civilistico, alla regolamentazione da parte della legge n. 108 del 1996²⁴⁷, si era però prospettata, in primo luogo, l'impossibilità di ricorrere all'art. 1815, Il comma, c.c., per disciplinare le conseguenze dell'usurarietà sopravvenuta, avuto riguardo al tenore letterale della norma ora citata, che fa espresso riferimento al momento della convenzione di interessi usurari e non al pagamento di questi; d'altra parte, sarebbe stato iniquo comminare la medesima sanzione (“la clausola è nulla e non sono dovuti

²⁴⁶ SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 35 ss.; QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 7-8; Trib. Firenze, 10 giugno 1998, in *Corr. giur.*, 1998, p. 805, con nota di GIOIA, *Usura: nuovi rintocchi*; Trib. Velletri, 3 dicembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1607, con nota di PALMIERI, *Usura e sanzioni civili: un meccanismo già usurato?*; ed in *Corr. giur.*, 1998, p. 192, con nota di GIOIA, *Interessi usurari: rapporti in corso e ius superveniens*; in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, II, p. 501, con nota di MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso «soglia» e... usuraio sopravvenuto*; e con nota di SEVERINO DI BENEDETTO, *Riflessi penali della giurisprudenza civile sulla riscossione di interessi divenuti usurari successivamente all'entrata in vigore della l. n. 108 del 1996*.

²⁴⁷ Ritenevano, invece, che la L. n. 108 del 1996 non potesse trovare applicazione ai contratti conclusi prima della sua entrata in vigore e nel caso di abbassamento del tasso soglia, TETI, *op. ult. cit.*, p. 481; Trib. Roma, 10 luglio 1998, in *Foro it.*, 1999, I, c. 343; ed in *Corr. giur.*, 1999, p. 1022, con nota di MOLITERNI – PALMIERI, *Tassi usurari e razionamento: repressione e prevenzione degli abusi nel mercato del credito*; Trib. Roma, 4 giugno 1998 (ord.), in *Foro it.*, 1998, I, c. 2557, con nota di PALMIERI, *Appunti sulla valutazione del carattere usurario degli interessi tra norme imperative, sanzioni e ragioni economiche*; in *Corr. giur.*, 1998, p. 806, con nota di GIOIA, *Usura: nuovi rintocchi, cit.*; in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, II, p. 501, con nota di MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti etc., cit.*; ed *ibidem*, con nota di SEVERINO DI BENEDETTO, *Riflessi penali della giurisprudenza civile etc., cit.*; Trib. Velletri, 30 aprile 1998, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1607, con nota di PALMIERI, *Usura e sanzioni civili etc., cit.*

In senso opposto, si è ritenuto che le disposizioni della L. n. 108 del 1996 potessero applicarsi ai contratti in corso ed a quelli che divenivano usurari per effetto del tasso soglia, con le note conseguenze stabilite dall'art. 1815, Il comma, c.c.: così, CARBONE, *Interessi usurari dopo la l. n. 108/1996*, in *Corr. giur.*, 1998, pp. 435 ss.; GIOIA, *Difesa dell'usura*, in *Corr. giur.*, 1998, pp. 504 ss.

Infine, secondo un'altra tesi, sostenuta dal Tribunale di Milano – 13 novembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1607, con nota di PALMIERI, *Usura e sanzioni etc., cit.*; in *Corr. giur.*, 1998, p. 435, con nota di CARBONE, *Interessi usurari etc., cit.*; ed in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, II, p. 501, con nota di MORERA, *Interessi pattuiti etc., cit.*; ed *ibidem*, con nota di SEVERINO DI BENEDETTO, *Riflessi penali etc., cit.* - è nulla la clausola, contenuta in un contratto (di *leasing*), stipulato anteriormente all'entrata in vigore della L. n. 108 del 1996, con la quale sia stata pattuita la corresponsione di interessi in misura superiore al c.d. tasso di soglia vigente al momento della decisione, cosicché, sulle somme oggetto del finanziamento, gli interessi maturano al tasso legale.

interessi”), stabilita per chi stipula un mutuo ad un tasso usurario (e, dunque, commette il delitto previsto dall’art. 644 c.p.), ad altri soggetti che - avendo mutuato una somma di denaro ad un tasso legittimo al momento della sua pattuizione - avrebbero perduto, per motivi a loro estranei, una parte certamente essenziale del credito.

Di conseguenza, poteva configurarsi, nella circostanza, la nullità successiva del contratto di mutuo²⁴⁸ (o, in alternativa, la nullità

²⁴⁸ La nullità successiva non travolgerebbe gli effetti del contratto già verificatisi, operando, dunque, *ex nunc*; sulla nullità successiva, per l’ammissibilità di questa fattispecie, CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, pp. 359 ss.; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, Torino, Utet, pp. 488 ss.; DONISI, *In tema di nullità del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, pp. 756 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, 3 etc., *cit.*, pp. 575-576; in senso contrario, SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, II ed., Napoli, Jovene, 1969, p. 386; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1964, p. 250; v. anche GAZZONI, *op. cit.*, p. 966, il quale esclude che possa parlarsi di nullità sopravvenuta, giacché l’invalidità, colpendo l’atto, “non può che essere originaria”; secondo l’A., allora, deve parlarsi, più precisamente, di inefficacia (sopravvenuta).

In giurisprudenza, con riferimento ad una questione analoga e, cioè, all’art. 4 della Legge 17 febbraio 1992 n. 154 (ora trasfusa nell’art. 117 del Testo Unico Bancario), v. Cass., 18 settembre 2003, n. 13739, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Contratti bancari», n. 71, secondo cui “*la clausola, stipulata anteriormente all’entrata in vigore della legge sulla trasparenza bancaria, la quale, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, è in ogni caso divenuta inoperante a partire dal 9 luglio 1992 ... là dove sancisce la nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse, se non incide, in base ai principi regolanti la successione delle leggi nel tempo, sulla validità delle clausole contrattuali inserite in contratti già conclusi, impedisce tuttavia che esse possano produrre per l’avvenire ulteriori effetti nei rapporti ancora in corso...*”; in tal senso, pure Cass., 5 aprile 2001, n. 5052, in *Foro it.*, 2001, I, c. 2185, con nota di FILOGRANA, «Swaps» abusivi: profili di invalidità e responsabilità precontrattuale: in questa decisione, si afferma che, nell’ambito di un rapporto validamente instaurato, l’entrata in vigore della norma sopravvenuta, in luogo di incidere sulla validità del contratto, priverebbe il rapporto della capacità di produrre effetti ulteriori; Cass., 9 agosto 2001, n. 10981, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1285, con nota di MARICONDA, *Fideiussioni omnibus: la cassazione applica retroattivamente il nuovo art. 1938 codice civile*; Corte Cost., 27 giugno 1997, n. 204, in *Foro it.*, 1997, I, c. 2033.

Fanno espresso riferimento alla categoria della nullità sopravvenuta, Trib. Roma, 5 marzo 1998, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce «Fideiussione e mandato di credito», n. 38; Trib. Orvieto, 23 dicembre 1994, *ivi*, 1995, «Fideiussione e mandato di credito», n. 34; Trib. Monza, 10 settembre 1994, in *Contratti*, 1994, p. 667, con nota di MASSARI, *Fideiussione omnibus tra vecchio e nuovo diritto*, secondo cui “*le fideiussioni c.d. omnibus non adattate alle norme di cui all’art. 10 l. 17 febbraio 1992 n. 154 precedentemente alla sua entrata in vigore, sono affette da nullità sopravvenuta con effetti ex nunc*”; Trib. Napoli, 8 marzo 1994, in *Giur. mer.*, 1994, p. 605, che afferma, espressamente, che la nullità sopravvenuta della fideiussione *omnibus*, conseguente all’entrata in vigore delle norme sulla trasparenza bancaria, produce effetti analoghi alla risoluzione del contratto.

parziale della clausola di interessi, ai sensi dell'art. 1419, I comma, c.c.), con la conseguente conversione²⁴⁹ dello stesso contratto, che avrebbe consentito la "prosecuzione di quel rapporto, seppur con un contenuto in parte diverso o minore"²⁵⁰.

Da diverso angolo visuale, inoltre, era stata ipotizzata la possibilità che la prestazione degli interessi divenisse parzialmente inesigibile, con la conseguenza che il creditore avrebbe potuto ottenere l'adempimento nei limiti del tasso soglia²⁵¹.

La giurisprudenza di legittimità, dal canto suo, pur senza dichiarare espressamente la nullità parziale sopravvenuta del contratto di mutuo divenuto usurario - ma affermando, in linea di principio, di condividere la dottrina che l'aveva teorizzata - ha ritenuto che la valutazione dell'usurarietà dell'interesse dovesse essere condotta con riferimento al momento della dazione di detti interessi, e non quello della stipula del contratto, avuto riguardo alla formulazione dell'art. 644 c.p., come novellato dall'art. 1 della L. 108 del 1996; pertanto, ove il rapporto negoziale non avesse ancora esaurito i suoi effetti, quella clausola, con la quale erano stati pattuiti interessi ad un tasso divenuto superiore a quello soglia, doveva considerarsi, per il periodo successivo, inefficace per la parte

²⁴⁹ Cfr. SACCO, *Le invalidità*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 10, Torino, Utet, 1997, p. 570; l'A. precisa che il contratto illecito è suscettibile di conversione quando l'illiceità riguarda "lo specifico contenuto della prestazione", con la conseguenza che questo potrà essere sostituito senza che sia travolto lo scopo perseguito dalle parti.

²⁵⁰ Testualmente, SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 47.

²⁵¹ INZITARI, *Il mutuo con riguardo al tasso «soglia» della disciplina antiusura e al divieto di anatocismo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, I, 257; Trib. Velletri, 30 aprile 1998, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1607, con nota di PALMIERI, *Usura e sanzioni civili etc.*, cit.

eccedente tale soglia²⁵².

Quanto agli interessi moratori, si è sostenuto, da una parte della dottrina²⁵³, che gli stessi rientrino nell'ambito di applicazione degli artt. 644 c.p. e 1815, Il comma, c.c., posto che non sembra logico ritenere lecito il tasso degli interessi moratori, anche quando esso sia di molto elevato²⁵⁴; come ha rilevato, infatti, la

²⁵² Cass., 17 novembre 2000, n. 14899, in *Foro it.*, 2001, I, c. 80, con nota di PALMIERI, *Tassi usurari e introduzione della soglia variabile: ancora una risposta interlocutoria*; *ivi*, 2001, I, c. 918, con nota di SCODITTI, *Mutui a tasso fisso: inserzione automatica di clausole o integrazione giudiziale del contratto?*; in *Corr. giur.*, 2001, p. 43, con nota di GIOIA, *Usura: il punto della situazione*; in *Giur. it.*, 2001, c. 311, con nota di SPANO, *Tassi usurari, mutui a tasso fisso, contratto aleatorio e riflessi sulle operazioni di cartolarizzazione dei crediti*; *ivi*, 2001, c. 678, con nota di TUCCI, *Usura e autonomia privata nella giurisprudenza della corte di cassazione*; in *Contratti*, 2001, p. 151, con nota di MANIÀCI, *Contratti in corso ed usurarietà c.d. sopravvenuta*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, p. 129, con nota di SPANGARO, *Tassi di interesse divenuti usurari alla luce della l. n. 108/1996: nullità sopravvenuta o inefficacia*; in *Impresa*, 2000, 1942, con nota di CAPIELLO – SANINO – MONTONESE, *Tre commenti in tema di «usura sopravvenuta»*; in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, II, p. 621, con nota di DOLMETTA, *Le prime sentenze della cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*; in *Giorn. dir. amm.*, 2001, p. 355, con nota di BORRELLO, *Mutui bancari e usura*; Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Foro it.*, 2000, I, c. 2180, con nota di PALMIERI; in *Contratti*, 2000, p. 688, con nota di MANIÀCI, *La nuova normativa in materia di usura ed i rapporti negoziali in corso*; in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 1634; in *Impresa*, 2000, p. 1000; in *Corr. giur.*, 2000, p. 878, con nota di GIOIA, *La disciplina degli interessi divenuti usurari: una soluzione che fa discutere*; Cass., 2 febbraio 2000, n. 1126, in *Contratti*, 2000, p. 687, con nota di MANIÀCI, *La nuova normativa etc., cit.*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, p. 257, con nota di PONTI – FERRARI, *Ancora in tema di retroattività della legge sull'usura*.

V. anche Trib. Palermo, 7 marzo 2000 - in *Foro it.*, 2000, I, c. 1709, con nota di PALMIERI, *Retribuzione del credito e usurarietà «sopravvenuta»: dagli equivoci della legge alla ricerca di regole operative affidabili*; *ivi*, 2001, I, c. 1061 (m), con nota di NICOSIA, *Rilevanza penale della percezione di interessi divenuti «usurari» in base alla sopravvenuta l. 108/96?*; ed in *Corr. giur.*, 2000, p. 879, con nota di GIOIA, *La disciplina degli interessi divenuti usurari etc., cit.* -, secondo cui, nell'ipotesi di usurarietà sopravvenuta, si verifica l'integrazione legale del rapporto contrattuale, attraverso l'inserzione automatica della norma inderogabile determinativa dei tassi soglia, oltre i quali gli interessi sono sempre usurari, che impedisce la caducazione dello stesso vincolo contrattuale.

²⁵³ In relazione alla disciplina previgente, LIBERTINI, *op. cit.*, p. 126; QUADRI, *Specie di obbligazioni etc., cit.*, p. 697; BIANCA, *Diritto civile, 4 etc., cit.*, p. 197; *contra*, SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pp. 211-212, il quale, considerata la riconducibilità degli interessi moratori ex art. 1224, Il comma, c.c. alla clausola penale, sostiene che, in tale ambito, l'autonomia privata trova un unico limite nell'art. 1384 c.c.

Con riferimento alla novella del 1996, v. PROSDOCIMI, *op. cit.*, p. 773; GIOIA, *Difesa dell'usura, cit.*, p. 506; SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 61-62; TETI, *op. cit.*, pp. 482-483; ritiene, di converso, che gli interessi moratori non possano essere suscettibili, di una valutazione in termini di usurarietà, CARBONE, *Usura civile: individuato il tasso soglia*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 508.

²⁵⁴ SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 62.

giurisprudenza assolutamente dominante²⁵⁵, la Legge n. 108 del 1996 ha stabilito un unico criterio, per valutare il carattere usurario degli interessi; d'altra parte, l'ordinamento tende a regolamentare allo stesso modo le diverse categorie di interessi, secondo quanto emerge pure dall'art. 1224, I comma, c.c., che rapporta il tasso degli interessi moratori a quelli dovuti prima della mora; né sotto un diverso profilo, una diversità di trattamento normativo, in relazione ad un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge, può essere giustificata soltanto dal ritardo nell'adempimento²⁵⁶.

Tale prospettiva appare ancor più condivisibile, se si accoglie l'opinione che la disciplina codicistica, in tema di interessi, rappresenta la "gestione articolata di un medesimo fenomeno" e che, di conseguenza, gli stessi interessi costituiscono, comunque, il prezzo di un "finanziamento, volontario o coattivo"²⁵⁷.

Successivamente alla nota sentenza della Corte di Cassazione del novembre del 2000 ed in considerazione dei potenziali effetti che la stessa decisione avrebbe determinato sul mercato del credito²⁵⁸, è stato emanato il D.l. 29 dicembre 2000, n.

²⁵⁵ Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, *cit.*; Trib. Campobasso, 3 ottobre 2000, in *Foro it.*, 2001, I, c. 333, con nota di PALMIERI, *Ascesa (giurisprudenziale) e declino (per decreto) dell'usurarietà sopravvenuta*; Trib. Napoli, 19 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2000, c. 1665; ed in *Arch. civ.*, 2000, p. 1241; *contra*, Trib. Napoli, 5 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2000, c. 1665; Pret. Macerata-Civitanova Marche, 1 giugno 1999, in *Foro it.*, 2000, I, c. 1709, con nota di PALMIERI, *Retribuzione del credito e usurarietà «sopravvenuta»: dagli equivoci della legge alla ricerca di regole operative affidabili*.

²⁵⁶ Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, *cit.*

²⁵⁷ QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 641-642; cfr., infatti, *supra*, par. 6. V. anche LAMORGESE, *Interessi moratori etc.*, *cit.*, p. 1085.

²⁵⁸ Il D.l., infatti, è stato emanato, "ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni in materia di tassi d'interesse usurari, anche in considerazione degli effetti che la sentenza della Corte di Cassazione n. 14899/2000 può determinare in ordine alla stabilità del sistema creditizio nazionale".

394²⁵⁹, “concernente interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura”²⁶⁰. Tale decreto legge, all’art. 1, ha previsto, testualmente, che “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”²⁶¹; la Consulta, peraltro, ha ritenuto, in più di un’occasione, che tale norma sia costituzionalmente legittima, dichiarando inammissibile, per una parte, ed infondata, per un’altra, la questione sollevata, ovviamente con ordinanza, dai Tribunali di Benevento e di Taranto²⁶².

²⁵⁹ In G.U., 30 dicembre 2000, n. 303, Serie Generale, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 febbraio 2001, n. 24, in G.U., 28 febbraio 2001, n. 49, Serie Generale.

²⁶⁰ Così, testualmente, la Legge di conversione. Una parte della dottrina, comunque, ha rilevato che si tratterebbe di una normativa a carattere innovativo e non interpretativo: v., infatti, le considerazioni di RICCIO, *Usurarietà sopravvenuta dei mutui*, in *Contratto e impr.*, 2001, pp. 61 ss. In senso contrario, GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, pp. 379 ss.

²⁶¹ Per un commento al decreto legge ed alla correlata legge di conversione, v. MANIÀCI, *Nuova normativa in tema di usura*, in *Contratti*, 2001, pp. 394 ss.; GIOIA, *La storia infinita dei tassi usurari*, in *Corr. giur.*, 2001, pp. 431 ss.; SACCHETTINI - FORLENZA, *Commento al d.l. 29 dicembre 2000 n. 394 convertito, con modificazioni, dalla l. 28 febbraio 2001 n. 24, interpretazione autentica della l. 7 marzo 1996 n. 108, concernente disposizioni in materia di usura* in *Guida al dir.*, 2001, fasc. 9, pp. 16 ss.; ROSSI, *Il nuovo provvedimento legislativo in tema di usura*, in *Impresa*, 2001, pp. 192 ss.; FARINA, *Gli interessi «usurari» alla luce del d.l. n. 394/2000 convertito in l. n. 24/2001 (commento al d.l. 29 dicembre 2000 n. 394)*; in *Notariato*, 2001, p. 316. Un’analisi attenta, sulla disciplina dell’usura e sulle questioni che si sono poste dall’approvazione della Legge n. 108 del 1996, è svolta da MEOLI, *Squilibrio sopravvenuto ed usura nei contratti con prestazioni monetarie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, pp. 111 ss.

Va evidenziato che la norma di interpretazione non contempla né l’usura soggettiva, prevista nella seconda parte dell’art. 644 c.p., né l’usura oggettiva, ancorata a vantaggi o ad altra utilità; v. GIOIA, *op. ult. cit.*, p. 431.

²⁶² Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29, in *Foro it.*, 2002, I, c. 933, con nota di PALMIERI, *Interessi usurari: una nuova partenza*; in *Corr. giur.*, 2002, p. 609, con nota di CARBONE, *La corte legittima l’intervento del legislatore a favore delle banche: scompaiono gli interessi divenuti usurari*; in *Cons. Stato*, 2002, II, p. 177; in *Contratti*, 2002, p. 545, con nota di SCOZZAFAVA, *Interpretazione autentica della normativa in materia di usura e legittimità costituzionale*; in *Giur. it.*, 2002, p. 1125, con nota di GENTILI, *Usurarietà sopravvenuta e interpretazione autentica del diritto giurisprudenziale*.

Dopo l'entrata in vigore del D.l. 394 del 2000 e della Legge di conversione, la Corte di Cassazione, così come la maggior parte delle Corti di merito, ha ritenuto che i criteri, stabiliti dalla L. n. 108 del 1996, per la determinazione del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, non trovano applicazione con riguardo alle pattuizioni anteriori all'entrata in vigore della stessa legge²⁶³.

Tuttavia, due decisioni della Corte di Appello di

La Corte ha ritenuto, tra l'altro, che l'art. 1, I comma, del D.l. n. 394 del 2000, impone un'interpretazione chiara e lineare dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, I comma, c.c., come modificate dalla L. n. 108 del 1996, e, come tale, è pienamente compatibile con il tenore e la *ratio* di quest'ultima legge, rivelandosi, sotto altro profilo, assolutamente coerente con il generale principio di ragionevolezza.

Le ordinanze di rimessione sono del Tribunale di Taranto, 27 giugno 2001, in *Foro it.*, 2002, I, c. 953; del Tribunale di Benevento, 4 maggio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, c. 2024, con nota di PALMIERI, *Interessi usurari tra interpretazione autentica, dubbi di costituzionalità e disfunzioni del mercato creditizio*; in *Corr. giur.*, 2001, p. 1345, con nota di CONTI, *L. 28 febbraio 2001 n. 24. Dall'usurarietà sopravvenuta al tasso di sostituzione: mutui senza pace*; ed in *Arch. civ.*, 2001, p. 1109, con nota di MANIACI, *Costituzionalità dell'art. 1, 1° comma, legge n. 24/2001 in materia di usura*; e 2 gennaio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, c. 332, con nota di PALMIERI, *Ascesa (giurisprudenziale) e declino (per decreto) dell'usurarietà sopravvenuta* (entrambe le ordinanze del Tribunale di Benevento sono pubblicate in altre riviste, con note di commento); del Tribunale di Trento, 18 marzo 2001, in *Foro it.*, 2002, I, c. 953 (quest'ultima ordinanza, invero, è riferita soltanto a profili di illegittimità dell'art. 1, commi II e III, del D.l. 394 del 2000).

Il Tribunale di S. Angelo dei Lombardi – (ord), 4 agosto 2001, in *Contratti*, 2002, p. 275, con nota di PANZANI, *Interessi usurari, ius superveniens e questioni di costituzionalità* – ha, successivamente, sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del D.l. 29 dicembre 2000, n. 394 e dell'art. 1 della legge 28 febbraio 2001 n. 24 in relazione agli artt. 3 e 24, I comma, Cost., perché l'obbligo di corrispondere gli interessi moratori sorge nel momento dell'inadempimento e, dunque, l'usurarietà non può essere valutata che in questo momento dettata con riferimento al momento della loro pattuizione, ed essere dunque identica a quella degli interessi compensativi, posto che l'obbligo del loro pagamento sorge soltanto in un momento successivo, quando si verifica l'inadempimento dell'obbligo di restituzione della somma mutuata; la Corte Costituzionale – (ord.), 31 ottobre 2002, n. 436, in *Foro it.*, 2003, I, c. 17 -, richiamando la precedente sentenza n. 29 del 2002, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione sollevata.

²⁶³ Cass., 25 marzo 2003, n. 4380, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Mutuo», n. 17; Cass., 13 dicembre 2002, n. 17813, *ivi*, 2002, voce «Usura», n. 40; Trib. Napoli, 12 febbraio 2004, in *Giur. mer.*, 2004, p. 1340; Trib. Roma, 16 novembre 2001, in *Corr. giur.*, 2002, p. 510, con nota di DI VITO, *Usura sopravvenuta e inesigibilità della prestazione*; Trib. Napoli, 17 novembre 2001, in *Foro it.*, 2002, I, c. 951; ed in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 580, con nota di DE SIMONE A. - DE SIMONE M.R., *Legittimità della prassi bancaria di capitalizzazione trimestrale degli interessi*.

Milano²⁶⁴ hanno rilevato che le norme di interpretazione in esso contenute regolano esclusivamente i contratti di mutuo, con la conseguenza che la convenzione di interessi moratori, pattuita ad esempio in un contratto di apertura di credito regolata in conto corrente, è colpita da nullità parziale; il saggio di questi interessi, dunque, deve essere ridotto automaticamente al tasso soglia di volta in volta rilevato.

Ancora, si è sostenuto, da parte del Tribunale di Bologna²⁶⁵, che il D.l. n. 394 del 2000 e la Legge di conversione, n. 24 del 2001, hanno confermato l'interpretazione della L. 108 del 1996, già sostenuta dalla Corte di Cassazione, escludendo soltanto la possibilità di irrogare sia la sanzione penale, di cui all'art. 644 c.p., che quella civilistica, contenuta al secondo comma dell'art. 1815 c.c., in caso di usurarietà sopravvenuta. Tale interpretazione sembra fondata sulla lettera dell'art. 1 del D.l. 394 del 2000 ("ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, Il comma, c.c. ..."). Lo scopo perseguito dal Tribunale felsineo è quello di evitare disparità di trattamento, in relazione a tipologie contrattuali simili ma sorte in tempi diversi o divergenti solo in ordine al criterio di determinazione dei tassi.

Il Tribunale di Roma²⁶⁶, invece, ha ritenuto che la pattuizione

²⁶⁴ App. Milano, 10 maggio 2002, in *Giur. it.*, 2003, p. 502; App. Milano, 6 marzo 2002, in *Giur. it.*, 2003, p. 93, con nota di PANDOLFINI, *L'usura sopravvenuta sopravvive ancora?*.

²⁶⁵ Trib. Bologna, 19 giugno 2001, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1345, con nota di CONTI, *Legge 28 febbraio 2001 n. 24. Dall'usurarietà sopravvenuta al tasso di sostituzione: mutui senza pace.*

²⁶⁶ Trib. Roma, 1° febbraio 2001, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1082, con nota di LAMORGESE, *Interessi moratori etc.*, *cit.*

ex art. 1224, Il comma, c.c. sia assimilabile alla clausola penale e che, pertanto, gli interessi moratori abbiano una natura assolutamente diversa rispetto a quelli corrispettivi; la convenzione *de qua* assumerebbe, dunque, una diversa rilevanza, rispetto ai fenomeni giuridici, economici e sociali regolati dalla Legge n. 108 del 1996. Pur essendo questa inapplicabile, il giudice potrebbe comunque ridurre ad equità la clausola avente ad oggetto la corresponsione di interessi moratori in misura eccessiva, così come previsto dall'art. 1384 c.c. e, come parametro, peraltro, egli potrebbe utilizzare anche il valore del tasso soglia, nel periodo durante il quale si è protratto l'inadempimento.

In altri termini, poiché l'oggettiva violazione del limite legale non costituisce usura, la nuova disciplina non preclude, in tal caso, l'integrazione del contenuto contrattuale, mediante la riduzione del saggio d'interesse convenuto al cd. tasso soglia. Non sembra, tuttavia, che le argomentazioni, seguite dai giudici di merito, possano essere condivise.

Va detto, in primo luogo, che non può limitarsi l'ambito applicativo del D.l. n. 394 del 2000 ai soli contratti di mutuo; non è possibile farlo neppure richiamando il secondo comma dell'art. 1 di tale Decreto legge che, come si vedrà più oltre, ha previsto la sostituzione del tasso d'interesse a contratti di mutuo rientranti in una certa tipologia.

Come è stato anticipato, infatti, il D.l. richiama, oltre all'art. 644 c.p., l'art. 1815, Il comma, c.c., stabilendo che l'usurarietà va

valuatata al momento della pattuizione o della promessa, senza che sia rilevante il momento del pagamento; ora, si è già osservato che la legge n. 108 del 1996 stabilisce le conseguenze della pattuizione usuraria, sotto il profilo civilistico, rinviando all'art. 1815, Il comma, c.c., modificato, peraltro, com'è noto, dalla stessa legge; è pacifico che questa norma, ancorché dettata in tema di mutuo, sia suscettibile di essere applicata a tutte quelle clausole con cui sono pattuiti interessi usurari²⁶⁷; d'altra parte, il decreto legge fa espresso riferimento a qualunque convenzione avente ad oggetto interessi, dovuti a qualunque titolo, senza limitare le sue previsioni ad una specifica categoria contrattuale²⁶⁸.

Le considerazioni svolte dal Tribunale di Bologna, pur suggestive, incontrano un limite nello stesso decreto legge: quest'ultimo, infatti, è stato emanato proprio perché quell'interpretazione, data dalla Suprema Corte e considerata dallo stesso Tribunale "*ancora pienamente condivisibile ed ancora attuale*", non è stata ritenuta conforme all'intenzione del legislatore del 1996; è evidente infatti che, se l'interpretazione fosse stata corretta, il Decreto legge non avrebbe avuto motivo di essere emanato; ciò viene confermato, inoltre, dalla lettura del preambolo secondo cui il Decreto legge è stato emanato proprio avuto riguardo alla "straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni in materia di tassi d'interesse usurari, anche in considerazione degli effetti che la sentenza della Corte di cassazione n. 14899/2000 può

²⁶⁷ PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, pp. 99-100.

²⁶⁸ LENOCI, *op. cit.*, p. 94.

determinare in ordine alla stabilità del sistema creditizio nazionale²⁶⁹.

Quanto agli interessi moratori, sembra che l'art. 1 del Decreto legge n. 394 del 2000, nel precisare che, ai sensi della legge 108 del 1996, sono usurari gli interessi, dovuti a qualunque titolo, al momento della loro pattuizione, abbia confermato quell'orientamento che assoggettava gli interessi moratori alla valutazione dell'usurarietà, nell'ambito applicativo della disciplina dell'usura rientrino anche gli interessi moratori²⁷⁰.

Il problema del rapporto tra interessi moratori ed usura, invero, si è posto anche da un punto di vista pratico, dato che le rilevazioni periodiche da parte del Ministro del Tesoro, sino al mese di dicembre del 2004, non hanno mai indicato, specificamente, la categoria ed il tasso degli interessi moratori; d'altra parte, le "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio, ai sensi della legge sull'usura", emanate dalla Banca d'Italia²⁷¹, infatti, hanno previsto che gli interessi moratori non vadano considerati ai fini della rilevazione dei "tassi effettivi globali medi", relativi a ciascuna operazione creditizia.

Ciò nonostante, nelle rilevazioni trimestrale dei tassi soglia, operate con i Decreti Ministeriali del 17 dicembre 2004, del 17 marzo

²⁶⁹ LENOCI, *op. loc. cit.*

²⁷⁰ Per la soluzione positiva, nel periodo successivo all'entrata in vigore del D.l. 394 del 2000, Cass., 4 aprile 2003, n. 5324, *cit.*; Trib. Latina-Terracina, 26 agosto 2002, in *Dir. fall.*, 2003, II, p. 812, con nota di D'AIUTO, *Ancora una pronunzia in tema di usurarietà sopravvenuta*; Trib. Bologna, 19 giugno 2001, *cit.*

²⁷¹ Pubblicate nella G.U., 30 settembre 1998, n. 228.

2005 e del 17 giugno 2005²⁷² e, segnatamente, nella nota metodologica allegata, si dà atto che “la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi hanno proceduto a una rilevazione statistica riguardante la misura media degli interessi di mora stabiliti contrattualmente”; l'art. 3, comma 4 dell'ultimo D.M. citato, però ribadisce che i tassi effettivi globali medi rilevati non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento²⁷³.

Ciò posto, il saggio degli interessi ex art. 1224, II comma, c.c. potrebbe essere valutato in relazione alla specifica operazione economica realizzata²⁷⁴; se, cioè, si tratti di un'apertura di credito, il tasso soglia sarà quello calcolato per tale specifico contratto, come sembra ritenere anche la Corte di Milano in una sentenza del 2002²⁷⁵.

Diversamente, ritenendo inapplicabile la sanzione posta dall'art. 1815, II comma, c.c., nell'ipotesi in cui siano convenuti interessi ad un tasso eccessivamente elevato, sembra legittimo il ricorso all'art. 1384 c.c., come affermato da una parte della

²⁷² Rispettivamente in G.U., 27 dicembre 2004, n. 302, Serie Generale; ed in G.U., 31 marzo 2005, n. 74, Serie Generale.

²⁷³ L'art. 3, IV comma, del D.M. 17 giugno 2005 prosegue riferendo che “l'indagine statistica condotta a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali”.

²⁷⁴ Va precisato che, nell'ambito del giudizio, la parte deve dare prova del superamento del tasso soglia, tramite la produzione dei decreti. Come detto, infatti, la rilevazione del tasso viene stabilita, periodicamente, con un decreto del Ministro del Tesoro che, evidentemente, ha natura di provvedimento amministrativo: non può, per questo motivo, trovare applicazione il principio *jura novit curia*, stabilito dall'art. 113 del codice di procedura civile, poiché tale norma deve essere letta ed applicata con riferimento all'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile, che contiene l'indicazione delle fonti del diritto, le quali non comprendono gli atti amministrativi; così, Cass., 26 giugno 2001, n. 8742, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 116.

²⁷⁵ App. Milano, 6 marzo 2002, *cit.*

dottrina²⁷⁶ e di alcuni Tribunali²⁷⁷.

Ad ogni modo, può rilevarsi che, in ogni caso, l'art. 1384 c.c. conserva una sua autonoma rilevanza: nonostante la disciplina di cui alla L. n. 108 del 1996, infatti, il giudice mantiene sempre il potere di ridurre l'ammontare degli interessi moratori, quando il saggio, seppur inferiore al tasso soglia, sia comunque considerato manifestamente eccessivo²⁷⁸.

In definitiva, ai sensi dell'art. 1815, Il comma, c.c., quando siano convenuti interessi moratori, se essi sono usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi; non trovano applicazione né il primo comma né il secondo comma dell'art. 1419 c.c.²⁷⁹.

Accertata la nullità di questa clausola, il creditore sembra aver diritto comunque al risarcimento dei danni secondo i criteri generali, stabiliti dal codice civile agli artt. 1218 e ss.²⁸⁰.

²⁷⁶ QUADRI, voce «Usura (dir. civ.)», *cit.*, pp. 4-5; ID., *Le obbligazioni pecuniarie, cit.*, p. 697.

²⁷⁷ Trib. Napoli, 5 maggio 2000, *cit.*, che, però, come si è detto, ha negato applicabilità della L. n. 108 del 1996 alla fattispecie degli interessi moratori.

²⁷⁸ SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 63-64.

²⁷⁹ SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 66 ss.

²⁸⁰ Qualche Autore – LAMORGESE, *op. cit.*, p. 1086 – ha ipotizzato che il creditore abbia comunque diritto agli interessi moratori ex art. 1224 c.c.; Altri, ancora, ha sostenuto che gli interessi sarebbero dovuti al tasso legale; cfr., infatti, GRONDONA, in A.M. BENEDETTI - P. CANEPA – M. GRONDONA, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, a cura di A.M. Benedetti, in *Lex Nova*, collana diretta da Roppo, Torino, Giappichelli, 2003, p. 62; in giurisprudenza, v. Trib. Milano, 13 novembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1607, con nota di PALMIERI, *Usura e sanzioni civili etc.*, *cit.*; in *Corr. giur.*, 1998, p. 435, con nota di CARBONE, *Interessi usurari dopo la l. n. 108/1996*; ed in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, II, p. 501, con nota di MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti etc.*, *cit.*; e di SEVERINO DI BENEDETTO, *Riflessi penali della giurisprudenza civile etc.*, *cit.*; questa sentenza, in realtà, si riferisce, più in generale, alle conseguenze civilistiche dell'usurarietà sopravvenuta.

Le soluzioni ora accennate, invero, non appaiono condivisibili, proprio perché l'art. 1815, Il comma, c.c. è riferito a qualunque tipo di interessi; non va sottaciuto, peraltro, che tale diritto veniva riconosciuto proprio dall'art. 1815, Il comma, c.c., nella sua originaria formulazione; una volta che tale disposizione sia stata riformata proprio dall'art. 4 della L. n. 108 del 1996, appare arduo ritenere che il creditore mantenga il diritto a percepire interessi di qualunque tipo.

Né potrebbe sostenersi che la legge intende sanzionare la condotta del creditore eliminando qualsiasi vantaggio in suo favore; l'art. 1815, II comma, c.c. esclude soltanto il diritto agli interessi - che spetterebbero allo stesso creditore, ai sensi dell'art. 1224, I e II comma, c.c., a prescindere dalla dimostrazione del danno patito - ma non preclude che le norme in tema di responsabilità trovino comunque applicazione in caso di ritardo nell'adempimento.

La disciplina introdotta dalla Legge n. 24 del 2001, in sede di conversione del D.l. n. 394 del 2000, merita un'ulteriore riflessione.

Il comma 2 dell'art. 1, avuto riguardo all'"eccezionale caduta dei tassi di interesse verificatasi in Europa e in Italia nel biennio 1998-1999", ha stabilito che il saggio degli interessi pattuito nei contratti di mutuo a tasso fisso, rientranti nell'ambito di una certa categoria dei mutui²⁸¹, in essere alla data di entrata in vigore del D.l. n. 394 del 2000, fosse sostituito dal tasso indicato al comma 3²⁸².

La medesima disposizione, inoltre, ha ridotto, all'8 per cento, il tasso d'interesse dei mutui, ovvero delle quote di mutuo, di importo originario non superiore a 150 milioni di lire, stipulati per l'acquisto o la costruzione di abitazioni, "diverse da quelle rientranti nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9, per i quali spettano le detrazioni di cui alla lettera b) del comma 1 e al comma 1-ter dell'articolo 13-bis del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del

²⁸¹ Questa viene individuata con il decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica previsto dall'articolo 2, comma 2, della legge 7 marzo 1996, n. 108.

²⁸² Ai sensi del comma 3 dell'art. 1, "il tasso di sostituzione è stabilito, per le rate con scadenza a decorrere dal 3 gennaio 2001, in misura non superiore al valore medio per il periodo gennaio 1986-ottobre 2000 dei rendimenti lordi dei buoni del Tesoro poliennali con vita residua superiore ad un anno".

Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni”.

La norma non specifica se il tasso in essa menzionato riguardi anche gli interessi moratori; poiché questi ultimi sono, di regola, stabiliti in misura superiore a quella degli interessi compensativi, nel silenzio della legge – che prevede, come visto, un unico saggio di interesse di sostituzione – deve concludersi, pur con qualche dubbio, per l’inapplicabilità dell’art. 1, comma 2, della L. n. 24 del 2001 all’ipotesi dell’inadempimento (*recte*: del ritardo); i giudici, con buona probabilità – e, se si vuole, correttamente - provvederanno a ridurre l’ammontare degli interessi moratori, ai sensi dell’art. 1384 c.c.

13. Ancora sui controlli: contratti bancari e danno da ritardo.

Come è stato anticipato sopra²⁸³, sino al 1992, si è discusso sulla validità della clausola, contenuta nelle condizioni generali di contratto (cioè nelle già menzionate cosiddette Norme Bancarie Uniformi) e, dunque, nei contratti bancari, che determinava gli interessi, anche moratori, dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, tramite un rinvio alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza.

²⁸³ Par. 11.

Sul punto, comunque, è intervenuto l'art. 4 della Legge 17 febbraio 1992, n. 154 ("Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari")²⁸⁴, il cui contenuto è stato poi trasfuso nell'art. 117 del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario)²⁸⁵; la norma ora menzionata stabilisce, tra l'altro, che i contratti debbano essere redatti per iscritto (comma 1), a pena di nullità (comma 3); che gli stessi contratti debbano indicare "il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora" (comma 4); e, ancora, che la possibilità di variare, in senso sfavorevole al cliente, il tasso d'interesse e, in genere, ogni altro prezzo e condizione, debba essere specificamente approvata per iscritto dal dal cliente (comma 5).

La medesima disposizione, poi, al comma 6, sancisce la nullità di quelle clausole contrattuali, che facciano un rinvio agli usi, per la determinazione dei tassi di interesse, e delle altre pattuizioni, che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di

²⁸⁴ In G.U., 24 febbraio 1992, n. 45, Serie Generale.

²⁸⁵ Per un commento alle disposizioni del Testo Unico Bancario, cfr., tra gli altri, AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (commento al d.leg. 1° settembre 1993 n. 385)*, a cura di Belli - Contento - Patroni Griffi - Porzio - Santoro, Bologna, Zanichelli, 2003; v. anche DE NOVA, *Contratti bancari doc.*, in *Contratti*, 1993, p. 525 ss.; SPENA, *Artt. 3, 4-6, in Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari (l. 17 febbraio 1992 n. 154)*, commentario a cura di Porzio, con la collaborazione di Scotti Galletta e Spena, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993, p. 1155 ss.; TIDU, voce «Trasparenza delle condizioni dei contratti bancari e finanziari», in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, Ed. Enc. it., 1999; SCARPA, *La nullità dei contratti bancari, in Banche e clienti. Questioni attuali*, "a cura di Nicita", Milano, Giuffrè, 2005, pp. 23 ss.

Sui rapporti tra le disposizioni del Testo Unico Bancario e la disciplina dei contratti del consumatore, v. ROMAGNOLI, *La protezione dei consumatori tra novella e disciplina speciale dei contratti bancari e finanziari*, in *Giur. comm.*, 1998, I pp. 396 ss.

quelli pubblicizzati²⁸⁶; come viene precisato nello stesso comma 6, tali clausole, inoltre, devono considerarsi come non apposte, cosicché, per il resto, il contratto rimane valido, seppur con un contenuto, per così dire, “minore”²⁸⁷. In tal caso, infatti, il comma 7 prevede un saggio d’interesse sostitutivo, pari al “tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell’economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive”.

Non pare che possa ammettersi, nella fattispecie, un rinvio ad un elemento obiettivo esterno, come avviene per l’art. 1284, comma 3, c.c.

Orbene, nell’ipotesi in cui non sia espressamente convenuto per iscritto il saggio degli interessi moratori occorre distinguere due ipotesi.

In primo luogo, qualora non sia determinato, per iscritto, nemmeno il saggio degli interessi applicati dalla banca in relazione all’operazione creditizia oggetto dell’accordo, potrebbe fondatamente ritenersi che il tasso di sostituzione operi anche per determinare la misura degli interessi moratori: il comma 1 dell’art. 117 del Testo Unico Bancario, infatti, sembra riferirsi a qualunque tipo di

²⁸⁶ Sul punto, v. anche MINERVINI, *La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti con i consumatori)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, pp. 94 ss.

²⁸⁷ Sul punto, cfr. F. GIORGIANNI – TARDIVO, *Manuale di Diritto Bancario*, Milano, Giuffré, 2005, pp. 270-271; v. anche MOLLE – DESIDERIO, *Manuale di diritto bancario e dell’intermediazione finanziaria*, IV ed., Milano, Giuffré, 2000, p. 142.

interesse²⁸⁸. Da diverso angolo visuale, poi, deve tenersi conto della tendenza ad assoggettare, alla medesima disciplina, tutte le tipologie di interessi, non essendovi una specifica ragione che giustifichi un trattamento differenziato.

Nell'altro caso (quando, cioè, manchi l'indicazione relativa ai soli oneri di mora), va osservato che l'art. 117, comma 4, T.U.B. impone la forma scritta soltanto quando gli interessi moratori debbano essere corrisposti in misura superiore rispetto a quelli compensativi (o, secondo una diversa terminologia, corrispettivi): pertanto, in mancanza di una specifica indicazione (*rectius*: pattuizione), troverà applicazione la seconda parte dell'art. 1224, comma 1, c.c.²⁸⁹.

14. Segue: Interessi moratori ed anatocismo.

Com'è noto, l'art. 1283 c.c. prevede che "in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione

²⁸⁸ Cfr. Trib. Monza, 4 febbraio 1999, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1340; in questa decisione, si afferma che, alla dichiarazione di nullità *ex art.* 117 T.U.B., consegue l'applicazione del tasso nominale massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali emessi nei dodici mesi precedenti, per ogni chiusura trimestrale del conto; tale criterio appare corretto, giacché l'interpretazione letterale dell'art. 117, comma 7, lett. a, D.Lgs. n. 385 del 1993, secondo cui bisognerebbe far riferimento al tasso BOT emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, condurrebbe a conclusioni abnormi; si pensi, ad esempio, al caso in cui il tasso di riferimento diminuisca progressivamente: il cliente della Banca sarebbe tenuto a corrispondere interessi ad un tasso particolarmente alto, non più in linea con il mercato creditizio; il medesimo criterio, allora, se ritenuto condivisibile in via generale, potrebbe essere esteso anche per gli interessi moratori.

²⁸⁹ Sugli interessi nell'ambito dei contratti bancari, per un'ampia indagine sulla disciplina vigente, cfr. CAPOLINO, voce «Interessi bancari», nel *Digesto, Disc. priv.*, sez. *comm.*, Aggiornamento, 2002, pp. 527 ss.

posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi”.

Secondo una parte della dottrina, funzione specifica dell'art. 1283 c.c. è quella di evitare che il debitore sia esposto, inconsapevolmente ed in modo poco chiaro, ad un aumento dei costi a suo carico; orbene, la norma ora citata s'inserisce in quel sistema, in cui rientra anche l'art. 1284 c.c., volto “a prevenire e controbilanciare taluni possibili effetti pregiudizievoli del principio, non per ciò solo violato, della libertà di determinazione degli interessi e della «fecondità» del denaro”: dunque, si tratta, per così dire, di una norma di trasparenza²⁹⁰. Nell'ambito di applicazione dell'art. 1283 c.c., poi, rientrano, ovviamente, pure gli interessi moratori²⁹¹, anche quando questi ultimi siano formalmente qualificati dalle parti come clausola penale²⁹².

²⁹⁰ SINESIO, *Interessi pecuniari etc.*, cit., pp. 71-72; v. anche SCOZZAFAVA, *Interessi monetari*, cit., p. 190, il quale riprende una tradizionale opinione, secondo cui l'art. 1283 c.c. intende evitare che il debito si moltiplichi in modo incontrollato.

²⁹¹ BIANCA, *Diritto civile*, 4 etc., cit., p. 202; QUADRI, *Specie di obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 705 (nota 397); cfr., poi, SCOZZAFAVA, *op. ult. cit.*, p. 189, il quale, sul presupposto che gli interessi previsti dall'art. 1282 c.c. abbiano natura moratoria, sostiene che “alla luce dei principi che regolano l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie, il debitore viene automaticamente costituito in mora dalla norma quando il credito è esigibile (art. 1282 del cod. civ.): tale effetto si produce, quindi, indipendentemente dall'intimazione o dalla richiesta scritta di adempimento da parte del creditore (art. 1219, 1° comma del cod. civ.). Sulla base di tali rilievi, sembra plausibile ritenere che gli interessi corrisposti sono suscettibili di essere ricondotti tra quelli moratori e che l'anatocismo integra, in sostanza, una deroga ai principi che regolano l'adempimento tardivo di un'obbligazione pecuniaria, nel senso che in tal caso la legge non riconosce senz'altro ad una somma di denaro liquida ed esigibile (art. 1283 del cod. civ.): «interessi dovuti per almeno sei mesi») l'idoneità a produrre interessi moratori”.

In ordine al problema del risarcimento dei danni derivanti dalla ritardata corresponsione degli interessi, v. DOLMETTA - PERRONE, *Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazioni di interessi ed anatocismo*, nota a Cass., 30 marzo 1999, n. 3096, Cass., 16 marzo 1999, n. 2374, e Trib. Monza, 16 febbraio 1999, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, II, pp. 408 ss.

²⁹² Cass., 13 dicembre 2002, n. 17813, in *Danno e resp.*, 2003, p. 383, con nota di P. PARDOLESI, *Obbligazioni pecuniarie, anatocismo e clausola penale: un rapporto controverso?*; v. anche Iodo, 2 novembre 1988, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1989, p. 617.

Come anticipato, tuttavia, l'anatocismo è ammesso, in primo luogo, quando vi sia una convenzione posteriore alla scadenza degli interessi; tale convenzione - che deve essere redatta per iscritto, ai sensi dell'art. 1284 c.c., trattandosi di una pattuizione che, inevitabilmente determina l'aumento della misura degli interessi²⁹³ - ben può avere effetto retroattivo, nel senso di far decorrere interessi dalla scadenza degli interessi semplici²⁹⁴.

Secondo i rilievi di una parte della dottrina, infatti, in assenza di una espressa previsione sul punto, deve propendersi per la soluzione positiva: la legge, invero, nel contemperamento delle contrapposte esigenze del creditore e del debitore, consente, sia pure a certe condizioni, la capitalizzazione degli interessi; ciò in quanto, dall'un canto, "non può considerarsi iniquo ed infondato il risultato in sé, cioè che gli interessi scaduti siano a loro volta fruttiferi;

²⁹³ LIBERTINI, *op. cit.*, p. 136; SCOZZAFAVA, *op. ult. cit.*, p. 188; SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 72; QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 706, il quale, però, evidenzia che la forma scritta è necessaria quando sia pattuito un interesse anatocistico superiore al tasso legale.

²⁹⁴ Va precisato, che, analogamente a quanto già detto più sopra a proposito dell'art. 1182 c.c., la giurisprudenza costantemente sottrae, per molti versi, i debiti di valore alle regole dettate in tema di obbligazioni pecuniarie, ritenendo, tra l'altro, che i debiti di valore non possono produrre interessi anatocistici; difatti, la capitalizzazione dei medesimi interessi, prevista dall'art. 1283 c.c., avrebbe carattere eccezionale: Cass., 29 luglio 1994, n. 7082, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce «Interessi», n. 14; Cass., 7 giugno 1994, n. 5506, *ivi*, 1994, voce «Interessi», n. 16; Cass., S.U., 10 ottobre 1992, n. 11065, *ivi*, 1992, voce «Interessi», n. 30; Cass., 10 marzo 1990, n. 1983, *ivi*, 1990, voce «Interessi», n. 8; Cass., 22 giugno 1982, n. 3803, *ivi*, 1982, voce «Interessi», n. 7; Cass., 17 maggio 1966, n. 1262, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1967, II, p. 232; Trib. Tortona, 25 giugno 1994, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce «Interessi», n. 9; Iodo, 26 luglio 2002, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2003, p. 31; Iodo, 9 marzo 1999, *ivi*, 2001, p. 62.

V., però, in senso contrario, SINESIO, *Interessi pecuniari etc.*, *cit.*, pp. 80-81; l'A., in particolare, evidenzia che, contrariamente a quanto ritenuto comunemente, l'art. 1283 c.c. costituirebbe un'eccezione al più generale principio, esistente nell'ordinamento e rinvenibile negli artt. 1224, 1282, 1495 del codice civile, della naturale fecondità del denaro: "in altre parole, il carattere eccezionale attribuito dalla giurisprudenza all'art. 1283 c.c., nel senso dell'ammissibilità dell'anatocismo va ribaltato: la eccezionalità sta, semmai, nel limitare per qualche verso l'anatocismo e non nel consentirlo". Sembra, peraltro, essere orientata in quest'ultimo senso, Cass., 19 maggio 2004, n. 9474, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Interessi», n. 5, secondo cui "la disposizione di cui all'art. 1283 c.c. si riferisce agli interessi di qualsiasi natura".

solo che tale effetto non può legittimamente prodursi automaticamente²⁹⁵; dall'altro, la convenzione posteriore alla scadenza degli interessi consente al debitore di verificare l'ammontare della propria prestazione ed impedisce che quest'ultimo effetto sia imposto allo stesso debitore, che rimarrebbe privo di qualsiasi tutela²⁹⁶.

Analogamente, anche la domanda giudiziale²⁹⁷ determina la

²⁹⁵ SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 73-74.

²⁹⁶ QUADRI, *op. ult. loc. cit. Contra*, LIBERTINI, *op. cit.*, p. 136 (nota 195).

²⁹⁷ E' necessario che il creditore proponga una domanda giudiziaria specifica, volta ad ottenere la corresponsione degli interessi anatocistici, non essendo sufficiente una semplice istanza rivolta agli interessi scaduti: QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 705; in giurisprudenza, in tal senso, Cass., S.U., 14 ottobre 1998, n. 10156, in *Contratti*, 1999, p. 227, con nota di DELCONTE, *Condanna al pagamento degli interessi anatocistici: condizioni*: "La condanna al pagamento degli interessi anatocistici presuppone che si tratti di interessi accumulatisi per almeno sei mesi alla data della domanda e che la parte cui l'effetto di capitalizzazione profitti li chiedi in giudizio con una domanda specificamente rivolta ad ottenere la condanna al pagamento di quegli interessi che gli interessi già scaduti, ovvero sia il corrispondente capitale, di lì in poi non produrranno; ne deriva che quando la formulazione delle conclusioni sia ambigua, in quanto suscettibile di essere interpretata sia come rivolta ad ottenere il riconoscimento degli interessi anatocistici sia come richiesta degli interessi moratori destinati a maturare dopo la domanda e fino all'effettivo pagamento, il giudice del merito, stante la necessaria specificità della richiesta dell'anatocismo, non può ritenere che essa sia stata proposta, quando l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono le ragioni della domanda, alla quale egli deve far riferimento per sciogliere quell'ambiguità, non somministri argomenti in tale senso; resta altresì escluso che all'assenza di siffatta domanda in primo grado possa rimediarsi mediante la sua formulazione per la prima volta in appello sia pure limitatamente agli interessi prodotti dalla data di tale domanda sul capitale rappresentato dagli interessi scaduti sino a tale data, non essendo consentito proporre in appello per la prima volta la domanda di pagamento di interessi maturati dopo la sentenza di primo grado se il fatto produttivo di interessi era anteriore all'inizio del processo e ciononostante la relativa domanda non sia stata proposta nel giudizio di primo grado"; Cons. Stato, 15 marzo 2004, n. 1315, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2004, 915; Cass., 21 febbraio 1994, n. 1655, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce «Interessi», n. 15. Quando gli interessi siano dovuti dal momento della sentenza, che determina la liquidazione del debito, l'anatocismo potrà ammettersi in forza di una diversa, e successiva, domanda giudiziale: cfr. Cass., 22 gennaio 1997, n. 658, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce «Interessi», n. 12, secondo cui "la norma dell'art. 1283 c.c., secondo la quale possono produrre interessi dal giorno della domanda giudiziale solo gli interessi scaduti, va interpretata nel senso che gli interessi di un debito certo ma non liquido, pur maturando nel corso del giudizio promosso per la sua liquidazione, scadono in senso tecnico, cioè divengono esigibili, solo con la pronuncia giudiziale e solo da tale data producono interessi (anatocistici); questi ultimi possono essere richiesti con apposita domanda formulata in sede di appello, ai sensi del 2° comma dell'art. 345 c.p.c., sempreché si tratti di debito di interessi semplici dovuti per almeno sei mesi e con decorrenza degli interessi composti dalla domanda medesima, in ragione del principio per cui la durata del processo non deve

capitalizzazione degli interessi; la norma, peraltro, pare avere la medesima giustificazione rispetto all'altra ipotesi ora considerata: quella, cioè, di evitare pattuizioni vessatorie per il debitore ma, al contempo, di ammettere l'anatocismo, quando questi sia in grado di percepire, almeno astrattamente, l'incidenza degli interessi nell'ambito della prestazione dovuta²⁹⁸.

Nei due casi ora esaminati, l'art. 1283 c.c. richiede che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi²⁹⁹.

Il divieto di anatocismo, infine, può essere derogato quando sussistano usi contrari: non si dubita, peraltro, da parte della dottrina, pressoché unanime, e dalla giurisprudenza, che tali usi richiamati abbiano natura normativa, ai sensi degli artt. 1 e 8 delle disposizioni preliminari al codice civile³⁰⁰.

Per lungo tempo, e, segnatamente, per circa un ventennio, si è ritenuto che gli usi, richiesti dall'art. 1283 c.c., esistessero nella materia dei contratti bancari³⁰¹: di recente, però, la Corte di

ritorcersi in danno della parte vittoriosa"; Cass., 14 dicembre 1991, n. 13508, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, c. 1487.

²⁹⁸ SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 75; v. anche LIBERTINI, *op. cit.*, p. 136, il quale rileva che "il requisito della domanda giudiziale posto dall'art. 1283, sia espressione del principio per cui il tempo della lite non deve andare a danno della parte vittoriosa".

²⁹⁹ La norma richiede, per l'appunto, che si tratti di interessi "dovuti" e non, necessariamente, "scaduti": cfr., in tal senso, SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 76-77.

³⁰⁰ Sulla natura degli usi previsti dall'art. 1283 c.c., v. PAVONE LA ROSA, *Gli usi bancari*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di PORTALE, I, Giuffrè, 1978, pp. 31-32; BALOSSINI – COLTRO CAMPI, *Gli usi di banca, di borsa e di leasing*, Giuffrè, 1980, 84; SINESIO, *Interessi pecuniari tra autonomia e controlli*, Giuffrè, 1989, p. 88; BIANCA, *Diritto Civile*, 4 *cit.*, 1993, p. 201; INZITARI, voce «Interessi», *cit.*, p. 596; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, *cit.*, p. 706; COTTINO, *op. loc. cit.*; MEOLI, *L'anatocismo bancario tra consuetudine e nuova disciplina*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 467.

³⁰¹ Ritenevano esistenti, prima del *revirement* del 1999 della S.C. usi normativi, per alcuni contratti bancari: ASCARELLI, *op. cit.*, p. 593; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 137; BALOSSINI - COLTRO CAMPI, *op. cit.*, pp. 79 ss., pp. 91 ss. e pp. 101 ss.; SINESIO, *Interessi pecuniari tra autonomia e controlli*, *cit.*, pp. 92-93; SIMONETTO, voce «Interessi», in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, Ed. Enc. it., 1989, p. 6; INZITARI, voce «Interessi», *cit.*, 596; QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 707-708.

Cassazione ha operato un *revirement*, rispetto all'orientamento mantenuto sin dal 1981³⁰², ritenendo nulla, per contrasto con l'art. 1283 c.c., la clausola, contenuta nelle condizioni generali di contratto predisposte dalle banche che prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, perché basata soltanto su un uso negoziale e non su una vera e propria norma consuetudinaria³⁰³; questa conclusione è stata poi confermata, da parte del Supremo Collegio, anche a Sezioni Unite³⁰⁴

³⁰² Tra le tante, Cass., 30 maggio 1989, n. 2644, in *Foro it.*, 1989, I, c. 3127; ed in *Giust. civ.*, 1989, I, 2034, con nota di COSTANZA, *Norme bancarie uniformi e derogabilità degli articoli 1283 e 1284 c.c.*; Cass., 15 dicembre 1981, n. 6631, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 380, con nota di DI AMATO, *Anatocismo e prassi bancaria, cit.*; Cass., 5 giugno 1987, n. 4920, *cit.*

³⁰³ Cass., 16 marzo 1999, n. 2374, e Cass., 30 marzo 1999, n. 3096, in *Foro it.*, 1999, I, 1153, con nota di PALMIERI - PARDOLESI; in *Contratti*, 1999, 437, con nota di DE NOVA, *Capitalizzazione trimestrale: verso un revirement della Cassazione?*; in *Corr. giur.*, 1999, p. 562, con nota di CARBONE, *Interessi anatocistici tra interventi giurisprudenziali, salvataggi normativi e questioni di costituzionalità*; in *Giur. it.*, 1999, p. 1221, con nota di COTTINO, *La Cassazione muta indirizzo in tema di anatocismo*; in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1585, con nota di COSTANZA, *Anatocismo: la svolta della Cassazione*; in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1588, con nota di MOSCUZZA, *L'anatocismo nel contratto di conto corrente ordinario e nel contratto di conto corrente bancario*; in *Riv. dir. comm.*, 1999, II, p. 167, con nota di FERRO LUZZI, *Prime considerazioni a margine della sentenza della Corte di Cassazione del 16 marzo 1999, n. 2374, in tema di: anatocismo, usi e conto corrente bancario*; ed in numerose altre riviste, con note di commento; Cass., 11 novembre 1999, n. 12507, in *Foro it.*, 2000, I, c. 451, con nota di PALMIERI, *L'anatocismo, le banche e il tramonto degli usi: un «prospective overruling» del legislatore?*; e con nota di NIGRO, *L'anatocismo nei rapporti bancari tra passato e futuro*; in *Giust. civ.*, 2000, 2045, con nota di DI PIETROPAOLO, *Gli usi contrari, di cui all'art. 1283 c.c. e la validità sopravvenuta delle clausole bancarie anatocistiche*, in *Dir. e giur.*, 1999, p. 331, con nota di RINALDI, *Contrattazione standardizzata, tutela dell'aderente e anatocismo bancario*.

³⁰⁴ Cass., S.U., 4 novembre 2004, n. 21095, in *Foro it.*, 2004, I, c. 3294 con nota di PALMIERI – PARDOLESI, *L'anatocismo bancario e la bilancia dei Balek*; con nota di COLANGELO, *Interessi bancari e meccanismi moltiplicativi delle remunerazioni*; con nota di FERRO-LUZZI, *Canone inverso. Le sezioni unite sull'anatocismo bancario: una sconfitta per i consumatori?*; in *Corr. giur.*, 2005, p. 214, con nota di INZITARI, *Le Sezioni Unite e il divieto di anatocismo: l'asimmetria esclude la formazione dell'uso normativo*; in *Banca borsa, tit. cred.*, 2005, II, p. 115, in cui, peraltro, è riportato uno stralcio della memoria conclusionale depositata dalla banca ricorrente; alla sentenza si accompagnano la nota di SALANITRO, *Le Sezioni Unite e l'anatocismo bancario*; la nota di DOLMETTA, *Il divieto di anatocismo per le Banche dalla gestione del pregresso ai rapporti attuali. Per un uso laico della «certezza del diritto»*; e la nota di MAFFEIS, *Banche, clienti, anatocismo e prescrizione*; in *Giur. it.*, 2005, p. 66, con nota di COTTINO, *Sull'anatocismo intervengono anche le Sezioni Unite*; *ivi*, 2005, p. 741, con nota di RAZZANTE, *La Cassazione ha tumultato l'anatocismo?*; ed in altre riviste, con note di commento.

Per ciò che concerne, specificamente, gli interessi moratori, la stessa giurisprudenza, che ammetteva la capitalizzazione degli interessi nel corso del rapporto, ha ritenuto, di converso, che sulle somme dovute in virtù del cd. “saldo debitore”, dovuto dal cliente alla banca per effetto del recesso da questa operato, maturassero gli interessi di mora, da rapportare a quelli convenzionalmente previsti solo nella misura, senza che gli stessi producessero, a loro volta, ulteriori interessi³⁰⁵.

Analogamente, sono state considerate nulle quelle clausole, contenute nei contratti di mutuo, in virtù delle quali il mutuante aveva diritto, in caso di inadempimento, a percepire gli interessi sulle rate di mutuo rimaste insolte alla rispettiva scadenza, qualora, ovviamente, tali rate avessero compreso, oltre ad una quota di capitale, anche una quota d'interessi³⁰⁶.

³⁰⁵ Trib. Roma, 9 maggio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, c. 2989, con nota di PALMIERI, *Le pattuizioni anatocistiche nei contratti bancari: il pendolo continua ad oscillare?*; Trib. Roma, 28 marzo 2001, in *Riv. dir. comm.*, 2002, II, p. 383, con nota di JOVINO, *La giurisprudenza di merito conferma la legittimità del c.d. «anatocismo bancario» ed afferma l'illegittimità dell'annotazione trimestrale degli interessi a debito del cliente su conto corrente bancario «chiuso»*; segnatamente, la sentenza ha stabilito che “con la chiusura definitiva del conto corrente a seguito della revoca dell'affidamento concesso al correntista e con il contestuale passaggio a sofferenza del saldo debitore finale del conto diventa illegittima, ex art. 1283 c.c., la capitalizzazione infrasemestrale degli interessi a carico del correntista”; Trib. Roma, 17 dicembre 1999 in *Foro it.*, 2000, I, c. 452, con nota di PALMIERI, *L'anatocismo, le banche e il tramonto degli usi etc.*, *cit.*; e con nota di NIGRO, *L'anatocismo nei rapporti bancari etc.*, *cit.*; in senso contrario, Trib. Milano, 4 marzo 1982, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, II, p. 221.

³⁰⁶ Cass., 20 febbraio 2003, n. 2593, in *Foro it.*, 2003, I, c. 1774, con nota di LA ROCCA; in *Dir. e giur.*, 2003, p. 326, con nota di CICORIA, *Interessi anatocistici e contratto di mutuo: brevi considerazioni sul processo di formazione degli usi contrari*; in *Contratti*, 2003, p. 545, con nota di PANDOLFINI, *Divieto di anatocismo e contratto di mutuo bancario*; e, ancora, in *Guida al diritto*, 2003, fasc. 10, p. 40, con nota di SACCHETTINI, *Solo un uso contrario anteriore al codice civile potrebbe consentire una deroga al meccanismo*; ed in numerose altre riviste, con note di commento.

E' opportuno precisare, tuttavia, che la normativa in tema di mutui fondiari deroga all'art. 1283 c.c.: cfr. l'art. 40, comma 2, del R.D. 16 luglio 1905, n. 646 (“Approvazione del Testo unico delle leggi sul credito fondiario”, in G.U. 10 febbraio 1906, n. 34, Serie Generale), secondo cui “le somme dovute per tali titoli

Ora, deve rilevarsi, al proposito, che, attualmente, il problema sulla legittimità della capitalizzazione nei contratti bancari non dovrebbe più sorgere, posto che l'art. 120 del Testo Unico Bancario, come modificato dall'art. 25, comma 2, del D.lgs. n. 342 del 4 agosto 1999³⁰⁷, ha, per i contratti di questo particolare settore, espressamente riconosciuto, a far data dal 2000, la validità della convenzione anatocistica, sia pure a talune condizioni: più precisamente, detto art. 120, al comma 2, pur precisando che, nelle operazioni in conto corrente, doveva essere assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, ha demandato al CICR il potere di dettare la nuova normativa in materia; il CICR ha provveduto con la delibera adottata il 9 febbraio 2000³⁰⁸.

producono di pieno diritto interesse dal giorno della scadenza". Ora v. gli artt. 38 ss. del T.U.B., che regolano anche la materia del credito fondiario.

L'art. 40 del T.U.B., al comma 2, stabilisce che il ritardato pagamento (e, cioè, il pagamento effettuato tra il trentesimo e il centoottantesimo giorno dalla scadenza della rata), quando si sia verificato almeno sette volte, anche non consecutive, costituisce causa di risoluzione del contratto.

Ed infatti, in giurisprudenza, v. Trib. Napoli, 8 giugno 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, II, p. 90: "*In caso di ritardato pagamento di una rata di mutuo, gli interessi moratori vanno calcolati sull'intera rata, inclusa la parte di essa che costituisce interesse corrispettivo, senza che con ciò possa ritenersi violato il divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., attesa la natura fondiaria del credito e il disposto dell'art. 38 r.d. n. 646/1905*".

³⁰⁷ In G.U. 4 ottobre 1999, n. 233, Serie Generale. Non va sottaciuto, peraltro, che l'art. 25 del D.lgs. n. 342 del 1999, al comma 3, aveva stabilito che le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, erano assolutamente valide. La Corte Costituzionale, con la sentenza del 17 ottobre 2000, n. 425 – in *Foro it.*, 2000, I, c. 3045; in *Corr. giur.*, 2000, p. 1453, con nota di CARBONE, *L'anatocismo bancario dopo l'intervento della corte costituzionale*; ed in altre riviste, con note di commento – ha pronunciato l'incostituzionalità, per eccesso di delega, dell'art. 25, comma, d.leg. 4 agosto 1999, n. 342, "*nella parte in cui stabilisce in maniera indiscriminata la validità ed efficacia delle clausole relative alla produzione di interessi anatocistici, contenute nei contratti bancari stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del comitato interministeriale per il credito e il risparmio prevista dal 2° comma dello stesso articolo*".

³⁰⁸ Deliberazione C.I.C.R., 9 febbraio 2000 ("Modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria (art. 120, comma 2, del testo unico bancario,

Può ritenersi, perciò, che la materia dei contratti bancari è oramai regolata esclusivamente dall'art. 120 del T.U.B. e dalla correlata delibera del CICR, che detta una disciplina piuttosto articolata, e non più dalla norma del codice civile.

Ed infatti, l'art. 2, comma 1, della su menzionata delibera sancisce, innanzitutto, che, nel conto corrente, "l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti" e che il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità; il comma successivo, poi, ribadisce che "nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori".

Infine la norma ora citata prevede che il saldo del conto corrente, che risulti, a seguito della chiusura definitiva del medesimo conto, può produrre interessi, se le parti l'abbiano contrattualmente stabilito; questi interessi, infine, non possono essere capitalizzati periodicamente.

Qualora, invece, si verifichi un ritardo nel pagamento delle rate, con scadenze temporali predefinite, di un finanziamento, con piano di rimborso rateale, l'art. 3, comma 1, stabilisce che l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata "può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento". La norma precisa, poi,

come modificato dall'art. 25 del decreto legislativo n. 342/1999)", in G.U., 22 febbraio 2000, n. 43, Serie Generale.

che tali interessi non sono suscettibili di capitalizzazione periodica.

Nell'ipotesi in cui il mancato pagamento determini la risoluzione del contratto di finanziamento, l'importo complessivamente dovuto, secondo l'art 3, comma 2, della Delibera del CICR, può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di risoluzione. Analogamente a quanto è previsto nel comma 1, non è ammessa, poi, la capitalizzazione periodica di tali interessi.

Tuttavia, quando pagamento avvenga mediante regolamento in conto corrente, trovano applicazione le disposizioni dell'art. 2 (art. 3, comma 3).

L'art. 5 della delibera, infine, richiama, testualmente, una parte dell'art. 1283 c.c., stabilendo che “gli interessi scaduti possono produrre interessi, oltre che nelle ipotesi e secondo le modalità di cui ai precedenti articoli, dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla scadenza e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi”.

15. Interessi moratori e prescrizione.

Il codice civile, all'art. 2948, elenca quei diritti che si prescrivono in cinque anni e, in questi, sono compresi “gli interessi e in genere tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad un anno o in termini più brevi”; com'è pacifico, l'art. 2948 si riferisce a qualunque

tipo di interessi³⁰⁹.

Si sostiene, in dottrina, che l'obbligazione degli interessi si caratterizzi per avere carattere accessorio soltanto nel momento in cui essa sorge: successivamente, infatti, gli interessi già maturati costituiscono un'obbligazione pecuniaria, assolutamente distinta ed autonoma rispetto a quella principale, con chiare conseguenze anche in tema di prescrizione: l'"estinzione" del credito principale non comporta, dunque, l'automatica prescrizione del credito agli interessi maturati³¹⁰ e, analogamente, l'interruzione della prescrizione del

³⁰⁹ AZZARITI – SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, nel *Comm cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, libro IV, *Della tutela dei diritti*, artt. 2934-2969, Bologna – Roma, Zanichelli 1964, pp. 226-227; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 142; SCOZZAFAVA, *op. ult. cit.*, p. 223; QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 712. V. anche Iodo, 11 marzo 1996, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1998, p. 134.

³¹⁰ LIBERTINI, *op. cit.*, pp. 132-133, così, pure MARINETTI, *op. cit.*, p. 860. Ma v. QUADRI, *op. cit.*, p. 711, il quale evidenzia che la soluzione relativa all'irrelevanza della prescrizione del credito principale dovrebbe essere almeno "approfondita e fondata su argomenti sistematici più solidi della mera deduzione del postulato autonomo dell'obbligazione degli interessi: ciò in considerazione sia degli indici normativi, che depongono per il collegamento anche dinamico del credito degli interessi a quello capitale, sia della regola contraria espressa in altri ordinamenti"; v. anche BRECCIA, *op. cit.*, p. 352; l'A., in particolare, rileva una serie di elementi nella disciplina codicistica dell'adempimento, che mostrano lo stretto collegamento esistente tra capitale ed interessi: "ai fini della liberazione del debitore dell'obbligazione le prestazioni relative al solo capitale ovvero ai frutti, agli interessi e le spese hanno il carattere di altrettanti adempimenti parziali che il creditore è libero di non accettare. Inoltre la disciplina prevista in materia di imputazione del pagamento e in materia di quietanza sembra confermare che tra capitale e interessi esiste una distinzione che si atteggia in modo tale da non escludere una stretta correlazione nell'ambito di un'unica obbligazione comprensivamente considerata, Difatti, come si chiarirà, il debitore, senza il consenso del creditore non può imputare il pagamento prima al capitale e poi agli interessi; e se il pagamento ricomprende entrambi, l'imputazione relativa agli interessi è prioritaria (art. 1194, 1 e 2 comma) D'altro canto il rilascio di una quietanza relativa al capitale fa presumere il pagamento degli interessi; le vicende traslative del credito principale di regola comprendono anche gli interessi non scaduti".

In giurisprudenza, per l'autonomia del credito di interessi, rispetto a quello principale, v. Cass., 9 febbraio 1993, n. 1561, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce «Interessi», n. 11: "Fuori della ipotesi di interessi su una somma dovuta a titolo di risarcimento del danno, i quali integrano una componente di tale danno nascente dal medesimo fatto generatore, gli interessi stessi, siano corrispettivi, compensativi o moratori, hanno un fondamento autonomo rispetto a quello dell'obbligazione pecuniaria alla quale accedono, onde essi possono essere attribuiti solo su espressa domanda della parte, in applicazione dei principi previsti negli art. 99 e 112 c.p.c."; Cass., 2 ottobre 1980, n. 5343, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 78; ed in *Giur. it.*, 1981, I, 1, c. 1079, con nota di PIRIA, *Breve nota sull'interruzione della prescrizione del credito d'interessi*.

credito principale non si estende a quello (originariamente) “accessorio”³¹¹.

Tuttavia, una giurisprudenza recente della Corte di Cassazione³¹², nega, in sostanza, l’esistenza di questa autonomia del credito di interessi: ad avviso dei giudici di legittimità, quando si tratti di interessi dovuti per l’inadempimento di una somma da versare in unica soluzione e non in rate periodiche (come, invece, avviene, ad esempio, per i crediti di natura retributiva), non v’è il presupposto d’applicazione dell’art. 2948 n. 4 c.c.; la norma ora menzionata, infatti, si riferisce alle prestazioni che devono essere eseguite, periodicamente, ad anno o in termini più brevi, oggetto, dunque, di obbligazioni periodiche e di durata, che si contraddistinguono per il fatto che la prestazione è suscettibile di adempimento solo con il decorso del tempo; soltanto in tal caso, anche gli interessi assumono, per così dire, il connotato della periodicità.

D’altra parte, la giurisprudenza più recente ha ritenuto esistente il collegamento tra i due crediti, anche per ciò che concerne l’interruzione della prescrizione: il pagamento del debito principale, infatti, è stato ritenuto sufficiente ad interrompere il termine di prescrizione del credito per rivalutazione monetaria ed interessi,

³¹¹ Cass., 29 gennaio 1980, n. 687, in *Foro it.*, 1980, I, c. 1691.

³¹² Cass., 6 marzo 2003, n. 3348, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Prescrizione e decadenza», n. 74, secondo cui, peraltro, non “*rileva che il prezzo sia corrisposto in più rate, perché la rateizzazione del debito unico non assoggetta il rapporto a prescrizione quinquennale (in tal senso Cass. 15 luglio 1965 n. 1546)*”; Cass., 6 marzo 1998, n. 2498, *ivi*, 1998, voce «Prescrizione e decadenza», n. 110; Cass., 11 gennaio 1986, n. 103, in *Foro it.*, 1986, I, c. 675; ed in *Giust. civ.*, 1986, I, c. 2858.

poiché, evidentemente, quest'ultimo ha carattere accessorio³¹³.

16. Interessi e fallimento. La prelazione stabilita dal codice civile.

Ai sensi dell'art. 55, comma 1, L.F., "la dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, fino alla chiusura del fallimento, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio, salvo quanto è disposto dal terzo comma dell'articolo precedente". Il successivo comma 2 stabilisce, poi, che "i debiti pecuniari del fallito si considerano scaduti agli effetti del concorso, alla data di dichiarazione del fallimento".

Premesso allora che la legge limita l'applicazione della norma ai soli effetti del concorso, è evidente, innanzitutto, che gli interessi, anche moratori, sono comunque dovuti dal fallito (ovviamente, quando sarà tornato *in bonis*), dai condebitori, dal fideiussore e, in genere, dai garanti³¹⁴.

³¹³ Cass., 4 settembre 2003, n. 12924, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Prescrizione e decadenza», n. 43; Cass., 3 giugno 1997, n. 4939, *ivi*, 1997, voce «Prescrizione e decadenza», n. 15. V. anche l'ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, del 31 agosto 2004, n. 5733, in *Cons. Stato*, 2004, I, c. 1691: "va rimessa all'adunanza plenaria la questione se ai sensi dell'art. 2944 c.c. il pagamento del capitale non prescritto abbia valore di riconoscimento del debito per gli accessori (interessi e rivalutazione) e determini (oltre all'estinzione del credito principale) anche l'effetto interruttivo della prescrizione del debito per gli accessori, o se invece il pagamento del capitale non prescritto comporti il riconoscimento del debito per gli accessori solo in presenza di una volontà espressa, o quanto meno di indizi quali la precisazione: «pagamento parziale», o «acconto», o «salvo conguaglio»".

³¹⁴ QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 712; l'A. precisa, poi, che "tale sospensione viene usualmente ricondotta alla generale stabilizzazione dei crediti al momento della dichiarazione di fallimento"; v. anche LIBERTINI, *op. cit.*, pp. 137 ss., secondo il

Ai sensi dell'art. 54 L.F., comma 3, "l'estensione del diritto di prelazione agli interessi è regolata dagli artt. 2788 e 2855, commi secondo e terzo, del codice civile, intendendosi equiparata la dichiarazione di fallimento all'atto di pignoramento".

In virtù di quanto previsto dagli artt. 2788 e 2855 c.c. – a cui l'art. 54, come visto, rinvia espressamente –, la prelazione ha luogo anche per gli interessi dell'anno in corso, alla data del fallimento, per gli interessi successivamente maturati, nei limiti della misura legale, fino alla data della vendita.

Ciò posto, occorre verificare se il diritto di essere preferito nella liquidazione dei beni del fallito possa essere riconosciuto in relazione a tutte le cause legittime di prelazione e, soprattutto, se esso spetti, quando di tratti di interessi moratori.

Secondo un primo orientamento, condiviso anche nelle sentenze più recenti della Suprema Corte, l'art. 54, comma 3, L.F. riguarda soltanto i crediti garantiti dal pegno o ipoteca, posto che quest'ultima richiama soltanto gli artt. 2788 e 2855 c.c. e non anche l'art. 2749 c.c.; pertanto, nel silenzio della legge, la prelazione³¹⁵ non

quale "la sospensione degli interessi durante il fallimento si spiega ... considerando che la dichiarazione di fallimento produce l'immediata scadenza dei debiti pecuniari, rendendo pertanto in opponibile al fallimento stesso l'eventuale convenzione di credito e facendo sopravvivere soltanto l'obbligo di restituzione della somma capitale, sulla quale d'altra parte non si consente la produzione di interessi moratori, in virtù del principio di irrisarcibilità dei danni da mora causati dal fallimento".

Sul diritto del creditore di agire nei confronti del fideiussore anche per gli interessi, v. Cass., 14 agosto 1997, n. 7603, in *Fallimento*, 1998, p. 381; Cass., 12 novembre 1981, n. 5985, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce «Fallimento», n. 244.

³¹⁵ Si noti, peraltro, che, nel mentre l'art. 54 L.F. richiama espressamente, come detto, soltanto gli artt. 2788 e 2855 c.c., il successivo art. 55 ammette che continuino a produrre interessi i crediti assistiti da "ipoteca", da "pegno" o da "privilegio".

potrebbe valere anche per i crediti assistiti “soltanto” da privilegio³¹⁶; si è invece ritenuto, in senso contrario, che la mancata menzione dei privilegi, nell’art. 54 L.F., è imputabile ad una “svista” del legislatore, che non può escludere, dalla prelazione, i creditori muniti di privilegi generali³¹⁷.

Ora, può osservarsi che, secondo l’orientamento oramai costante della giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, gli interessi mora ex art. 1224, comma 2, c.c., sulle rate di un mutuo fondiario, scadute anteriormente alla dichiarazione di fallimento, e garantite da ipoteca, vanno ammessi al passivo in via chirografaria, ancorché l’iscrizione ipotecaria ricomprenda anche l’ammontare degli

³¹⁶ INZITARI, *Effetti del fallimento per i creditori*, in *Le procedure concorsuali. Il fallimento*, diretto da Ragusa Maggiore e Costa, II, Torino, Utet, 1997, pp. 95-96; Cass., 15 marzo 1982, n. 1670, in *Foro it.*, 1982, I, c. 975; Trib. Roma, 29 settembre 1993, in *Dir. fallim.*, 1994, II, p. 619; ed in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2981.

³¹⁷ LIBERTINI, *op. cit.*, p. 138, il quale evidenzia che “Questa disciplina (quella contenuta agli artt. 54 e 55 L.F., n.d.r.) non è molto chiara, in quanto sembra confondere due problemi, da un lato quello della decorrenza degli interessi nel periodo postfallimentare, dall’altro quello della collocazione (in via privilegiata o chirografaria) degli interessi maturati prima durante detto periodo. Questa situazione normativa consente di ritenere che il limite dell’estensione della prelazione costituisce anche il limite della decorrenza degli interessi in sede fallimentare, impedendo quindi, l’ammissione, al passivo fallimentare, seppure in via chirografaria, dei residui interessi; ma si potrebbe anche ritenere che decorrenza e collocazione degli interessi costituiscano oggetto di due diverse discipline separate (contenute, rispettivamente, nell’art. 54, comma 3 l. fall.). Per risolvere il problema occorre rendersi conto del significato che assume l’eccezione alla regola della sospensione. E’ chiaro che, anche nel caso dei crediti muniti di diritti di prelazione, si ha inopponibilità al fallimento dell’eventuale convenzione di credito e l’immediata scadenza del debito; gli interessi dovuti sono pertanto gli interessi causati dal ritardo nell’adempimento dell’obbligo di restituzione della somma principale, cioè interessi moratori... In altri termini, per i crediti muniti di diritto di prelazione, la legge consente una parziale eccezione alla regola della irrisarcibilità del danno da ritardo in sede fallimentare. Questa eccezione alla *par condicio creditorum* viene di solito spiegata ... come espressione del principio per cui il fallimento deve rispettare gli eventuali vincoli reali già costituiti sul patrimonio del fallito ... e consentire pertanto al creditore l’esercizio integrale del proprio diritto reale di garanzia. ... In altri termini, tenendo presenti i profili funzionali, anziché quelli dogmatici, della disciplina considerata, non si riesce più a comprendere il perché di una preferenza accordata in sede fallimentare, ai privilegi speciali rispetto a quelli generali”.

Per una rassegna dei contrapposti orientamenti, sia dottrinali che giurisprudenziali, cfr., poi, QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 713.

interessi moratori³¹⁸.

Secondo l'orientamento opposto, l'art. 55 L.F. distingue non tra categorie di interessi, corrispettivi e moratori, ma fra categorie di crediti, chirografari o assistiti da cause di prelazione: per questi ultimi, vige la regola della non sospensione a seguito della dichiarazione di fallimento, agli effetti del concorso, fino alla chiusura della procedura³¹⁹.

Un orientamento, per così dire, intermedio reputa invece che gli interessi moratori, relativi ad un credito garantito da ipoteca, debbano essere ammessi al passivo del fallimento in via privilegiata, con i limiti di cui all'art. 2855 c.c., purché maturati prima della dichiarazione di fallimento.

17. Fideiussione ed interessi

In materia di fideiussione, è controverso se il fideiussore sia tenuto a pagare, al creditore, gli interessi di mora ad un tasso superiore a quello legale, ex art. 1224, comma 2, c.c.

Sul punto la giurisprudenza non ha assunto un orientamento unanime.

Parte di essa ha ritenuto che la fideiussione, rientrando fra le

³¹⁸ Cass., 8 novembre 1997, n. 11033, in *Fallimento*, 1998, p. 1238; Trib. Firenze, 10 gennaio 1993, in *Arch. civ.*, 1994, p. 702.

³¹⁹ Cass., 9 febbraio 1987, n. 1377, in *Fallimento*, 1987, p. 609; App. Brescia, 8 gennaio 1988, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1990, II, p. 744, con nota di RIMINI, *Annata in corso e decorrenza degli interessi ipotecari dopo la dichiarazione di fallimento del debitore*.

obbligazioni accessorie, ex artt. 1936 e 1942 c.c. non può essere disgiunta dall'obbligazione principale, con la conseguenza che il fideiussore è tenuto a rispondere, nei confronti del creditore, della stessa obbligazione cui è tenuto il debitore principale e, quindi, al pagamento degli stessi interessi cui è tenuto quest'ultimo³²⁰, salvo che non risulti, dal contratto fideiussorio, espressamente, una convenzione più favorevole al fideiussore. Altra parte, minoritaria, della giurisprudenza ha ritenuto che il fideiussore, in mora nell'adempimento dell'obbligazione di garanzia, non è tenuto al pagamento di interessi ultralegali, anche se questi fossero stati pattuiti fra il creditore e il debitore principale, essendo estraneo alle pattuizioni fra questi ultimi intercorse prima della mora³²¹.

Tale contrasto sussiste, a ben vedere, anche in dottrina. Infatti, mentre una parte di essa aderisce all'orientamento secondo cui obbliga il fideiussore è tenuto al pagamento degli stessi interessi cui è tenuto il debitore principale³²², l'altra si è orientata in senso contrario, ritenendo non opponibili, al fideiussore, pattuizioni, inerenti

³²⁰ Cass., 28 novembre 2003, n. 18234, in *Rep. Foro it.*, voce «Fideiussione e mandato di credito», n. 20; Cass., 9 dicembre 1997, n. 12456, *ivi*, 1997, voce «Fideiussione e mandato di credito»; Trib. Bari, 16 luglio 1999, *ivi*, 2001, voce «Contratti bancari», n. 96; Trib. Milano, 4 marzo 1982, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, II, p. 221.

³²¹ Cass., 20 settembre 2002, n. 13758, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, II, p. 27; Cass., 16 gennaio 1985, n. 103, in *Foro it.*, 1985, I, c. 1074, con nota di CALDERALE, *Inadempimento del fideiussore e misura degli interessi moratori nel contratto di garanzia ad importo limitato*; Trib. Cagliari, 11 gennaio 1990, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce «Fideiussione e mandato di credito», n. 52.

³²² QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 708: «Quanto alla fideiussione, (gli interessi) si considerano ricompresi tra gli accessori del debito principale cui essa si estende salvo patto contrario, ai sensi dell'art. 1942 c.c. E negli interessi si ritiene che rientrino tanto gli arretrati quanto i futuri, nella misura legale o in quella stabilita convenzionalmente, purché prima della fideiussione»; così, pure MARINETTI, *op. cit.*, p. 877; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 134; v. anche, SCOZZAFAVA, *op. ult. cit.*, p. 221: quest'ultimo ritiene in particolar modo che, nell'oggetto della garanzia, rientrino anche gli interessi moratori.

gli interessi ultralegali, intervenute fra il debitore principale e il creditore e non espressamente accettate dal fideiussore³²³.

18. Ritardati pagamenti nelle “transazioni commerciali”.

Con la Direttiva 2000/35/CE³²⁴, l'Unione Europea è intervenuta a regolare - sia pure col consueto invito agli Stati membri a mettere “in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie” – il fenomeno dei ritardati pagamenti.

L'Unione Europea, in tal modo, ha dettato una normativa che si inserisce nel più generale quadro degli strumenti posti a tutela della concorrenza e, dunque, del corretto svolgimento del mercato interno (della U.E.). Come può evincersi dai “*considerando*” della menzionata Direttiva, i ritardi nei pagamenti dei debiti derivanti da “transazioni commerciali” e la non omogeneità delle discipline degli Stati membri in tema di pagamento, finivano inevitabilmente per limitare i rapporti commerciali tra gli operatori economici degli Stati membri: l'assenza di una normativa in materia si poneva, perciò, in contrasto “con l'articolo 14 del trattato, secondo il quale gli operatori economici dovrebbero essere in grado di svolgere le proprie attività

³²³ BIANCA, *Diritto civile*, 5 etc., cit., p. 480 (nota 50).

³²⁴ Su cui v. FAUCEGLIA, *In materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contratti*, 2001, pp. 307 ss.; CONTI, *La direttiva 2002/35/CE sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, in *Corr. giur.*, 2002, pp. 802 ss.; MENGONI, *La direttiva 2002/35/CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, pp. 74 ss.; DE MARZO, *Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Urb. e app.*, 2002, pp. 631 ss.; CLARIZIA, *Il decreto legislativo sui ritardati pagamenti e l'impatto sul sistema*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, pp. 57 ss.

in tutto il mercato interno in condizioni che garantiscano che le operazioni transfrontaliere non comportino rischi maggiori di quelle interne.

La mancanza di una disciplina puntuale - che potesse, in qualche modo, dissuadere il debitore dall'adempiere con ritardo – comportava, come accennato, gravi distorsioni della concorrenza: il pagamento ritardato di un'obbligazione pecuniaria costituisce, infatti, una tra le principali cause d'insolvenza, soprattutto per le imprese di piccole e medie dimensioni, che, di certo, hanno un ruolo fondamentale nel corretto svolgimento del libero mercato.

La normativa europea – e, dunque, quella adottata dallo Stato Italiano – si pone, perciò, in una sorta di continuità con la disciplina dettata in materia di responsabilità del produttore, di pubblicità ingannevole, di vendita di prodotti al di fuori dei locali commerciali, di contratti del consumatore, di diritti del consumatore, di contratti a distanza e di vendita dei beni di consumo: a queste, infatti, è sottesa la specifica finalità di favorire il corretto confronto tra gli operatori economici e, conseguentemente, di creare condizioni ottimali del mercato, prima ancora che di tutelare il contraente debole dai frequenti abusi.

Non a caso, l'Unione Europea ha rivolto la propria attenzione al fenomeno dei ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali: infatti, nell'ambito di questa tipologia di rapporti, il momento in cui si registra il maggior numero di abusi è proprio quello dell'esecuzione della prestazione (*recte*: del pagamento); l'adempimento esatto,

perciò, costituiva, con buona probabilità, l'obiettivo essenziale di una nuova disciplina speciale.

In lieve ritardo, rispetto al termine fissato dalla Direttiva 2000/35/CEE, all'art. 6, il legislatore Italiano, con il decreto legislativo n. 231 del 2002, ha dunque dettato la disciplina "relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali"³²⁵.

L'art. 1 di detto D.lgs. definisce l'ambito di applicazione della disciplina, sotto il profilo oggettivo, stabilendo che le disposizioni, contenute nello stesso decreto, regolano i pagamenti eseguiti, a titolo di corrispettivo, in una transazione commerciale. La norma, al comma 2, precisa che, tuttavia, il D.lgs. non disciplina i debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore (lett. a), le richieste di interessi inferiori a 5 euro (lett. b); e, infine, i pagamenti effettuati a titolo di risarcimento del danno³²⁶ ivi compresi i pagamenti effettuati, a tale titolo, da un assicuratore (lett. c).

Il successivo art. 2 del decreto, dunque, definisce transazioni

³²⁵ Sul D.lgs. n. 231 del 2002, cfr. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento delle transazioni commerciali. Commento al D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231. Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, Giuffrè, 2003; G. DE NOVA – S. DE NOVA, *I ritardi di pagamento nei contratti commerciali. D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231*, Milano, Ipsoa, 2003; DE MARZO, *Ritardi di pagamento nei contratti tra imprese: l'attuazione della disciplina comunitaria*, in *Contratti*, 2002, pp. 1158 ss.; CONTI, *Il d.lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Corr. giur.*, 2003, pp. 99 ss.; CARINGELLA, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Urb. e app.*, 2003, pp. 149 ss.; SANNA, *L'attuazione della dir. 2000/35/Ce in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: introduzione al d.leg. 9 ottobre 2002 n. 231*, *Resp. civ.*, 2003, pp. 247 ss.; SCOTTI, *Aspetti di diritto sostanziale del d.leg. 9 ottobre 2002 n. 231, «attuazione della direttiva 2000/35/Ce relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali»*, in *Giur. merito*, 2003, pp. 603 ss.; RUSSO, *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contr. e impr.*, 2003, pp. 445 ss.

³²⁶ Sarebbero escluse, dunque, tutte le obbligazioni di natura risarcitoria, anche quando il ristoro del danno avvenga tramite clausola penale: così, v. PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 18; SANNA, *op. cit.*, p. 253.

commerciali “i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo”.

Non rientrano, pertanto, nell’ambito di applicazione del decreto legislativo, la donazione e, più in generale, i contratti a causa gratuita, i contratti con obbligazioni a carico di una sola parte: per questo motivo, sono certamente esclusi dalla stessa il comodato ed il deposito gratuito³²⁷; quanto al contratto di deposito, per il quale sia previsto un corrispettivo, esso deve ritenersi soggetto alla normativa *de qua*, posto che l’art. 2 sopra citato fa espresso riferimento anche al corrispettivo versato per la (sola) consegna di un determinato bene³²⁸; sono esclusi, poi, quei pagamenti che scaturiscono da fonti non contrattuali - quali la promessa unilaterale, la gestione di affari altrui, l’indebito³²⁹, l’arricchimento senza causa³³⁰ – e gli altri aventi ad oggetto la restituzione di una somma di denaro, come avviene per i rimborsi³³¹; analogamente, deve ritenersi non compresa, nell’ambito applicativo della disciplina di cui al D.lgs. n. 231 del 2002, la somma eventualmente dovuta dal debitore a titolo di penale³³².

³²⁷ PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 17.

³²⁸ RUSSO, *op. cit.*, p. 454.

³²⁹ Sui crediti restitutori, v. SCOTTI, *op. cit.*, p. 613; l’A. prospetta l’illegittimità costituzionale della disciplina di cui al D.lgs. n. 231 del 2002, sotto il profilo della disparità di trattamento, quando l’indebito scaturisca dalla nullità del contratto ovvero dalla sentenza che pronunzi l’annullamento o la risoluzione.

³³⁰ PANDOLFINI, *Il nuovo tasso di interesse legale per i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Giur. it.*, 2003, p. 2414.

³³¹ RUSSO, *op. cit.*, p. 454.

³³² La penale, infatti, rientra nell’ipotesi contemplata dalla lettera c) dell’art. 1 del D.lgs. n. 231 del 2002; PANDOLFINI, *La Nuova normativa etc.*, *cit.*, p. 18; SCOTTI, *op. cit.*, p. 609; RUSSO, *op. cit.*, p. 465.

In altri termini, il decreto legislativo regola i pagamenti³³³ nell'ambito di quei contratti in cui, da una parte, vi sia una prestazione di dare, intesa in senso lato (tra i quali, dunque, possono rientrare la compravendita, il deposito oneroso e, in genere, la consegna di un certo bene), e di fare³³⁴, disciplinando in tal modo, tra gli altri, il contratto di appalto di lavori privati³³⁵ e di servizi, pubblici e privati, di somministrazione, e di trasporto; altri contratti innominati, quali il *factoring*, il *leasing* operativo³³⁶, l'*engineering* e l'*outsourcing*³³⁷ pure sembrano rientrare nell'ambito del decreto citato.

Per quanto concerne i pagamenti effettuati con titoli di credito, deve rilevarsi che questi ultimi non sono stati menzionati, all'art. 1, comma 2 del Decreto legislativo (che, come detto, indica le materie non "coperte" dalla nuova disciplina), sebbene nel tredicesimo "considerando", la Direttiva aveva dichiarato di non disciplinare "gli interessi relativi ad altri pagamenti, ad esempio pagamenti a norma di legge per assegni o titoli di credito"; nel silenzio della legge, deve comunque ritenersi che gli assegni e gli effetti cambiari non incorporano (se non nei casi specificamente indicati nella legge cambiaria; v. *retro*, par. 11) il diritto ad ottenere, oltre al capitale, gli interessi moratori, stabiliti ai sensi dell'art. 5 del D.lgs. n. 231 del

³³³ Il termine pagamento deve intendersi non come adempimento ma come versamento di un prezzo in denaro: così, G. DE NOVA – S. DE NOVA, *op. cit.*, p. 5.

³³⁴ Deve ritenersi che la norma debba applicarsi anche ai contratti che hanno ad oggetti beni immateriali, giacché il riferimento al termine merce va inteso in senso ampio, come oggetto della prestazione; v., sul punto, RUSSO, *op. cit.*, p. 457.

³³⁵ Quanto all'appalto di lavori pubblici, si tende a negarne la soggezione al D.lgs. n. 231 del 2002, come si vedrà più oltre.

³³⁶ Il *leasing* finanziario, invero, è regolato, in primo luogo, dalle disposizioni contenute nel Testo Unico Bancario.

³³⁷ PANDOLFINI, *La nuova normativa* etc., *cit.*, p. 19.

2002 (ovviamente, nelle ipotesi in cui gli interessi non siano compresi nella somma indicata nell'assegno e nel titolo cambiario): tuttavia, al fine di ottenere la corresponsione di questi ultimi, il creditore potrà certamente esperire l'azione causale³³⁸.

Quanto al profilo soggettivo, l'art. 2 del decreto legislativo precisa che, per "pubblica amministrazione", s'intendono le "amministrazioni dello Stato, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti pubblici territoriali e le loro unioni, gli enti pubblici non economici, ogni altro organismo dotato di personalità giuridica, istituito per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dagli enti locali, da altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico, o la cui gestione è sottoposta al loro controllo o i cui organi d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti, almeno per la metà, da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici"³³⁹, secondo una definizione analoga a quella contenuta

³³⁸ SCOTTI, *op. cit.*, pp. 609-610.

³³⁹ La nuova disciplina, dunque, regola le ipotesi di ritardato pagamento, relativamente agli appalti ed alle concessioni, di servizi nonché agli appalti di forniture; sembra, perciò, essere stato implicitamente abrogato, limitatamente al saggio degli interessi moratori, l'art. 55 del D.M. 28 ottobre 1985 ("Approvazione del nuovo capitolato d'oneri generali per le forniture ed i servizi eseguiti a cura del Provveditorato generale dello Stato", in G.U., 3 marzo 1986, n. 51, Supplemento ordinario), che, in tema di ritardati pagamenti, rinviava, per la determinazione del tasso degli interessi dovuti, alle disposizioni del Capitolato generale per i lavori pubblici, approvato con D.P.R. n. 1063 del 1962. E' pur vero che, ai sensi degli artt. 5 e 7 del D.lgs. n. 231 del 2002, sono validi i diversi accordi tra le parti, con la conseguenza che le previsioni dell'art. 55 del D.M. 28 ottobre 1985 sarebbero rimaste pienamente efficaci; tuttavia, non va dimenticato che la norma ora menzionata non potrebbe considerarsi un "diverso accordo tra le parti": difatti, le disposizioni del capitolato generale, quantomeno per gli appalti dello Stato e dei suoi concessionari, hanno natura normativa e, dunque, trovano applicazione a prescindere dalla volontà di entrambe le parti (sulla natura normativa del capitolato generale per le opere pubbliche, Cass., 19 marzo 2003, n. 4036, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2003, p. 201; Cass., 3 ottobre 2002, n. 14182, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2002, p.

nell'art. 2 del D.lgs. 17 marzo 1995, n. 157 ("Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi")³⁴⁰.

Occorre precisare, a questo punto, che la disciplina non pare concernere gli appalti pubblici di lavori, che continuano ad essere regolati dall'art. 26 della Legge quadro in materia di lavori pubblici³⁴¹ e dagli artt. 29 e 30 del Regolamento recante il capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 3, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni"³⁴².

Prima dell'emanazione di quest'ultimo decreto, peraltro, l'Autorità per la vigilanza sui Lavori Pubblici, con determina del 27 marzo 2002, n. 5³⁴³, aveva ritenuto che la normativa comunitaria, di cui alla Direttiva 2000/35/CE, non fosse applicabile alla materia dei lavori pubblici, posto che il suo ambito era limitato ai pagamenti scaturiti da quei contratti che "comportano la consegna di merci o la prestazione di servizi contro pagamento di un prezzo"³⁴⁴.

Ed infatti, nella Relazione illustrativa al decreto (che, però, non

1265; App. Potenza, 23 giugno 2003, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Opere pubbliche», n. 324). In definitiva, sembra esservi un'antinomia tra l'art. 55 del Capitolato generale e le norme contenute nel D.lgs. n. 231 del 2002, cosicché l'art. 55 ora menzionato, *in parte qua*, deve ritenersi non più in vigore.

³⁴⁰ In G.U., 6 maggio 1995, n. 157, Supplemento ordinario.

³⁴¹ L. n. 109 del 1994.

³⁴² D.M. 19 aprile 2000, n. 145, in G.U., 7 giugno 2000, n. 131, Serie generale.

³⁴³ In G.U., 23 aprile 2002, n. 95, Serie generale. L'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici ha inoltre precisato che "l'ipotesi di una applicazione estensiva della direttiva agli articoli 29 e 30 del decreto ministeriale n. 145/2000 non sia percorribile, in quanto se da un lato per interpretazione estensiva si intende l'accoglimento di un significato che si estende fino ai limiti massimi della portata semantica, secondo l'uso linguistico generale, dell'espressione da interpretare, dall'altro si ricorre al procedimento analogico nel caso di lacuna dell'ordinamento. Tuttavia, la strada percorsa dalla direttiva appare in linea con l'attuale orientamento dottrinale e giurisprudenziale che sempre maggiormente si risolve nel riconoscimento di una *par condicio* fra amministrazione e privati con applicazione quindi di regole paritarie e di abbandono di quella posizione di supremazia riconosciuta in passato all'Autorità pubblica in nome della prevalenza dell'interesse pubblico rispetto a quello privato...".

³⁴⁴ Sul punto, v. le considerazioni di CARINGELLA, *op. ult. cit.*, pp. 150-151; CONTI, *op. ult. cit.*, pp. 102 ss.; RUSSO, *op. cit.*, pp. 459-460; SANNA, *op. cit.*, pp. 254-255.

contiene alcuna disposizione chiara in un senso o nell'altro), il Governo ha espressamente negato l'inclusione della materia dei lavori pubblici nelle disposizioni in tema di ritardati pagamenti derivanti dalle "transazioni commerciali", di cui alla lettera a) dell'art. 2 dello stesso D.lgs. n. 231 del 2002³⁴⁵.

Si è sostenuto³⁴⁶, peraltro, che la disciplina, di cui alla L. n. 109 del 1994 ed al D.M. n. 145 del 2000, "potrebbe in punto essere ritenuta più favorevole e come tale preservata ai sensi dell'art. 6, comma 2, della direttiva e dell'art. 11, comma 2, del decreto". Tale opinione suscita qualche dubbio, ove, da una parte, si raffrontino i tassi d'interesse "del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea, comunicati, periodicamente, a cura del Ministero dell'economia, nella Gazzetta Ufficiale (che, maggiorato di sette punti, ai sensi dell'art. 5 del D.lgs. n. 231 del 2002, costituisce il saggio degli interessi dovuti per i ritardati pagamenti), con quelli, sino ad ora, inferiori, stabiliti annualmente con Decreto Ministeriale, per gli appalti di lavori pubblici³⁴⁷; e, soprattutto, dall'altra, ove si consideri

³⁴⁵ Cfr. pure PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, pp. 23-24.

³⁴⁶ Riporta tale opinione, espressa nell'ambito di un convegno organizzato dall'Unione industriale di Torino in data 21 novembre 2002, SCOTTI, *op. cit.*, p. 613.

³⁴⁷ Il saggio dell'interesse, ex D.lgs. n. 231 del 2002, è determinato (senza la maggiorazione di sette punti stabilita dall'art. 5 del decreto): a) al 3,35% per il semestre 1° luglio-31 dicembre 2002 (comunicato pubblicato in G.U., 10 febbraio 2003, n. 33); b) al 2,85% per il semestre 1° gennaio-30 giugno 2003 (comunicato pubblicato nella G.U., 10 febbraio 2003, n. 33); c) al 2,10% per il semestre 1° luglio-31 dicembre 2003 (comunicato pubblicato in G.U., 12 luglio 2003, n. 160); d) al 2,02% per il semestre 1° gennaio-30 giugno 2004 (comunicato pubblicato in G.U. 15 gennaio 2004, n. 11); e) al 2,01% per il semestre 1° luglio-31 dicembre 2004 (comunicato pubblicato in G.U., 9 luglio 2004, n. 159); f) al 2,09% per il semestre 1° gennaio-30 giugno 2005 (comunicato pubblicato nella G.U. 8 gennaio 2005, n. 5); g) al 2,05% per il semestre 1° luglio - 31 dicembre giugno 2005 (comunicato pubblicato nella G.U., 28 Luglio 2005, n. 174). Quello degli interessi moratori, invece, è stabilito: a) per il periodo 1° gennaio 2001-31 dicembre 2001, all'8%, dall'art. unico, D.M. 3 aprile 2001; b) per il periodo 1° gennaio 2002-31 dicembre 2002, al 7,25%, dall'art. unico, D.M. 31 luglio 2002; c) per il periodo 1° gennaio 2003-31 dicembre 2003, al 7,375%, dall'art. unico, D.M. 19 marzo 2003;

che l'art. 30, comma 4, del D.M. n. 145 del 2000, stabilisce che la misura degli interessi moratori "è comprensiva del maggior danno ai sensi dell'articolo 1224, secondo comma del codice civile", mentre analogo preclusione non è stabilita dalla più recente normativa del 2002 sulle "transazioni commerciali".

Ancora una volta, perciò, emerge l'assoluta disorganicità del quadro normativo, che, come accennato sopra, sembra quasi delineare, almeno per certi profili, più di uno "statuto" dell'obbligazione.

Va poi osservato che il più volte citato art. 2 del D.lgs. n. 231 del 2002 definisce "imprenditore" ogni soggetto che eserciti un'attività economica organizzata o una libera professione³⁴⁸. Ora, in tale categoria, rientrano tutti gli imprenditori – dunque, anche quelli piccoli, quelli agricoli – sia che svolgano attività d'impresa in forma collettiva, sia che la esercitino individualmente; parimenti, sembrano comprese nell'ambito di applicazione della disciplina *de qua* anche le associazioni e le fondazioni, quando il ritardo nel pagamento si verifichi nell'ambito dell'attività commerciale svolta.

Non sono dunque compresi, nell'ambito di applicazione della normativa, i contratti dei consumatori (cfr. il *considerando* n. 13 della Direttiva) e quelli conclusi tra soggetti, che agiscono al di fuori dell'attività professionalmente esercitata, e Pubblica

d) per il periodo 1° gennaio 2004-31 dicembre 2004, al 7,125%, dall'art. unico, D.M. 12 marzo 2004; e) per il periodo 1° gennaio-31 dicembre 2005, al 7,125%, dall'art. unico del D.M. 12 aprile 2005.

³⁴⁸ V. PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 25; SANNA, *op. cit.*, p. 251; SCOTTI, *op. cit.*, p. 611.

Amministrazione³⁴⁹; ovviamente, come evidenziato anche dalla Direttiva 35/2000/CE (*considerando* n. 14), l'inserimento, nella categoria dell'imprenditore, del professionista intellettuale³⁵⁰ è limitato strettamente alle conseguenze dei pagamenti avvenuti con ritardo ed allo stesso non comporta l'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale.

L'art. 3 (rubricato "Responsabilità del debitore", come si è ricordato), poi, stabilisce, testualmente, che "il creditore ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori, ai sensi degli articoli 4 e 5, salvo che il debitore dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"; come è stato già anticipato³⁵¹, questa disposizione effettivamente pare confermare il carattere oggettivo della responsabilità nascente da inadempimento di obbligazioni pecuniarie³⁵².

³⁴⁹ Non sono, perciò, inclusi gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento, di cui all'art. 11 della L., 7 agosto 1990, n. 241, quali, ad esempio, le convenzioni di lottizzazione e, in generale, tutti i contratti di diritto pubblico.

³⁵⁰ Non sembra che possano considerarsi esclusi, dall'ambito applicativo del decreto legislativo, i ritardati pagamenti agli arbitri, quando parti del procedimento arbitrale siano professionisti o Pubbliche Amministrazioni; si ritiene, infatti, che tra le parti e gli arbitri venga ad esistere un contratto, dal quale derivano obblighi e diritti, quali, per l'appunto, quello al pagamento degli onorari: cfr., infatti, VACCARELLA, in *Giust. civ.*, 1969, I, p. 83; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 325; v. anche PUNZI, voce «Arbitrato (arbitrato rituale ed irrituale)», in *Enc. giur. Treccani*, Aggiornamento, II, 1995, p. 19. Al riguardo, v. altresì RUSSO, *op. cit.*, pp. 457-458; l'A. evidenzia che, con il termine "prestazione di servizi" (art. 2, lett. a) del D.lgs. n. 231 del 2002), s'intendono tutte le "prestazioni di fare che trovano il loro corrispettivo in un pagamento".

³⁵¹ Vedi *supra*, par. 4.

³⁵² Nel senso che si tratterebbe, invece, di inadempimento colposo, PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 32, il quale afferma, testualmente, che "dal combinato disposto dagli artt. 1218, 1256 e 1176 (che, peraltro, come detto, non viene richiamato dal D.lgs. n. 231 del 2002, n.d.r.) c.c. può ricavarsi il principio secondo cui, in caso di inadempimento, la prova liberatoria che il debitore può invocare per superare la presunzione di colpa a suo carico costituita, sotto il profilo oggettivo, dall'impossibilità assoluta di adempiere e, sotto il profilo dalla assoluta imprevedibilità ed inevitabilità della causa impeditiva dell'adempimento"; DE MARZO, *op. cit.*, pp. 1159-1160; sul punto, v. anche G. DE NOVA – S. DE NOVA, *op.*

Notevole interesse, poi, riveste l'art. 4, comma 1, del D.lgs. n. 231 del 2002, secondo cui “gli interessi decorrono, automaticamente, dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento”³⁵³.

Secondo la dottrina³⁵⁴, la norma – che andrebbe ricondotta al più generale principio contenuto nell'art. 1219, n. 3, c.c. – rende, per così dire, irrilevante il luogo dell'adempimento, cosicché gli interessi saranno dovuti, a prescindere dalla natura portabile o chiedibile del debito³⁵⁵; ciò, evidentemente, comporta che quella regola, secondo cui le obbligazioni della Pubblica Amministrazione sono, normalmente, chiedibili³⁵⁶ (in quanto, come detto, pagabili presso la Tesoreria dell'Ente), perde gran parte della sua importanza e rilevanza³⁵⁷.

In virtù di quanto previsto dal comma 2 dell'art. 4, qualora il

cit., pp. 11-12: “in tema di obbligazioni pecuniarie l'impossibilità sopravvenuta come causa non imputabile al debitore assume il significato di evento interamente estraneo alla sfera di controllo dell'obligato e da lui inevitabile per essere di provenienza esteriore rispetto alla sua attività e privo di qualunque connessione, anche soltanto occasionale, con quest'ultima, con la conseguenza che il debitore non potrà certo esimersi dal pagamento degli interessi di mora allegando pretese difficoltà finanziarie”; RUSSO, *op. cit.*, pp. 469-470, il quale, da una parte, evidenzia il mancato richiamo, da parte dell'art. 3 del D.lgs. n. 231 del 2002, della regola contenuta nell'art. 1176 c.c. ed analizza, al contempo, quali siano – a suo dire – le incongruenze della ripetizione del testo dell'art. 1218 c.c.; dall'altra, l'A. pone a fondamento della responsabilità del debitore il principio *genus numquam perit* ma conclude nel senso che “il ritardo *incolpevole* nell'adempimento non genera, quindi, alcuna responsabilità” e (alle pp. 493 ss.) che “la sanzione costituita dagli interessi moratori opera in ogni caso di *ritardo incolpevole nei pagamenti...*”.

³⁵³ Sembra lecita una pattuizione che subordini la maturazione degli interessi ad una richiesta di pagamento da parte del creditore, alla stregua di quanto previsto dall'art. 1219, I comma, c.c.; v., infatti, *infra*.

³⁵⁴ PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 33; G. DE NOVA – S. DE NOVA, *op. cit.*, p. 14; SCOTTI, *op. cit.*, p. 614; SANNA, *op. cit.*, p. 260.

³⁵⁵ LA SPINA, *La nullità relativa degli accordi in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 123.

³⁵⁶ Tale regola, come detto, ha già subito, in passato, un importante ridimensionamento, ad esempio in materia di appalti di lavori pubblici, dove il Capitolato generale stabilisce che gli interessi “legali e moratori” maturino automaticamente, a prescindere da qualsiasi domanda o “riserva”; sul punto, comunque, v. *infra*, par. 20.

³⁵⁷ La regola, però, continua ad avere una funzione residuale, quale – ad esempio – quella di individuare il Tribunale competente dell'eventuale espropriazione forzata.

termine per il pagamento non sia stato convenuto dalle parti, gli interessi decorrono, automaticamente, senza che sia necessaria una costituzione in mora formale³⁵⁸, secondo certe scadenze fissate dalla stessa legge. In particolare, per l'ipotesi in cui non sia fissato un termine per il pagamento, il comma ora citato contempla quattro ipotesi, stabilendo che sono dovuti interessi decorsi: "a) trenta giorni dalla data di ricevimento della fattura da parte del debitore o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente³⁵⁹; b) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla data di prestazione dei servizi, quando non è certa la data di ricevimento della fattura o della richiesta equivalente di pagamento³⁶⁰; c) trenta giorni dalla data di

³⁵⁸ Si tratterebbe, comunque, di una costituzione in mora *automatica*; in altri termini, la disciplina introdotta dal D.lgs. n. 231 del 2002 rientrerebbe nell'ambito dell'art. 1219, comma 2, n. 3, c.c.: così, MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 78; PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, pp. 34-35.

³⁵⁹ La relazione governativa sottolinea che "presupposto essenziale per la decorrenza del termine legale è il ricevimento di una fattura o di una richiesta di pagamento"; di conseguenza, qualora non sia emessa la fattura, non decorre il termine stabilito dall'art. 4, comma 2, e, pertanto, non esiste l'obbligo del debitore di corrispondere gli interessi moratori: in tal senso, PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 37, il quale precisa che il termine "fattura" comprende anche la ricevuta e lo scontrino fiscale. V., però, SCOTTI, *op. cit.*, p. 618, il quale correttamente osserva che il decreto legislativo – che ha la specifica funzione tutelare, maggiormente, il creditore – non avrebbe potuto sovvertire il principio contenuto nella legislazione ordinaria, secondo cui prescindono dall'adempimento delle prestazioni tributarie. D'altra parte, può osservarsi, che la disciplina di cui all'art. 4, comma 2, si applica soltanto in quelle ipotesi in cui non sia stabilito un termine (scaduto il quale, le somme dovute e non corrisposte, producono interessi, senza che sia richiesta l'invio del documento fiscale). E v. Cass., 29 luglio 2004, n. 14465, in *Corr. giur.*, 2004, p. 1597, con nota di DE MARZO, *Pagamenti da parte dello Stato: non esiste obbligo di fatturazione*; in questa sentenza, la S.C. ha precisato che "la subordinazione dei pagamenti da parte dello stato all'obbligo della previa fatturazione (nella specie, per corrispettivi di opere in appalto pubblico) va esclusa anche alla luce della nuova disciplina di attuazione della direttiva 2000/35/Ce, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, contenuta nel d.leg. n. 231 del 2002...".

³⁶⁰ Nell'ipotesi in cui il creditore abbia proposto ricorso per decreto ingiuntivo, azionando un credito per il quale non vi sia una fattura avente data certa, i trenta giorni potrebbero decorrere dal momento in cui è stata iscritta la fattura nei registri contabili; difatti, in virtù di quanto previsto dall'art. 21, comma 4, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, può presumersi che la prestazione sia stata eseguita al momento di emissione della fattura; analogamente, per quei beni, la cui "consegna o spedizione risulti da documento di trasporto o da altro documento idoneo a identificare i soggetti tra i quali è effettuata l'operazione ed avente le caratteristiche determinate con d.p.r. 14 agosto 1996, n. 472, la fattura è emessa entro il giorno

ricevimento delle merci o dalla prestazione dei servizi, quando la data in cui il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento è anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi; d) trenta giorni dalla data dell'accettazione o della verifica eventualmente previste dalla legge o dal contratto ai fini dell'accertamento della conformità della merce o dei servizi alle previsioni contrattuali, qualora il debitore riceva la fattura o la richiesta equivalente di pagamento in epoca non successiva a tale data”.

Come ha rilevato una autorevole dottrina, si tratta, allora, di un'eccezione “all'art. 1183 co. 1 e, anzitutto, al principio *quod sine die... statim debetur*”³⁶¹.

Va osservato, peraltro, che la norma, dettando una disciplina di carattere residuale per l'ipotesi in cui non sia stabilito un termine di pagamento, pur implicitamente consente alle parti di convenire la scadenza del termine per il pagamento, fermo restando che l'autonomia negoziale incontra sempre il limite della grave iniquità, posto dall'art. 7 del decreto, come di vedrà più oltre³⁶².

La norma va, ovviamente, raccordata con quelle contenute nel codice civile e nelle leggi speciali, che disciplinano, ovviamente, i termini di pagamento; ai sensi di quanto previsto dall'art. 11 del D.lgs. n. 231 del 2002, infatti, “sono fatte salve le vigenti disposizioni

15 del mese successivo a quello della consegna o spedizione e contiene anche l'indicazione della data e del numero dei documenti stessi(art. 21, comma 4, D.P.R. n. 633 del 1972): in tal caso, dall'emissione della fattura, decorsi ulteriori quindici giorni (“trenta giorni dalla consegna della merce”), sarebbero dovuti gli interessi moratori.

³⁶¹ MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 79.

³⁶² PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 33.

del Codice civile e delle leggi speciali che contengono una disciplina più favorevole per il creditore”; ed ovviamente, deve ritenersi che possano trovare applicazione anche quelle sole disposizioni, contenute nel decreto legislativo ora menzionato, che determinano il saggio degli interessi (e non le altre, sulla decorrenza), rimanendo la fattispecie, per il resto, regolata dal codice civile³⁶³.

La misura del saggio degli interessi moratori è dunque stabilita, ai sensi dell’art. 5, in misura pari al saggio d’interesse “del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione, maggiorato di sette punti percentuali. Il saggio di riferimento in vigore il primo giorno lavorativo della Banca centrale europea del semestre in questione si applica per i successivi sei mesi”; la misura di questo saggio viene, periodicamente, comunicata dal Ministero dell’economia e delle finanze e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale nel quinto giorno lavorativo di ciascun semestre, così come previsto dall’art. 5, comma 2 del D.lgs. n. 231 del 2002.

Lo stesso art. 5 ammette, peraltro, che le parti, comunque, possano convenire un tasso d’interesse, maggiore o minore; va subito detto che tale pattuizione deve avere forma scritta, ai sensi dell’art. 1284 c.c., non sussistendo, nella fattispecie, alcun valido

³⁶³ Si pensi, ad esempio, al contratto di appalto (privato); ai sensi dell’art. 1665, ult. comma, c.c. l’appaltatore ha diritto ad ottenere il pagamento del corrispettivo una volta che il committente abbia accettato l’opera; in caso di mancato pagamento, lo stesso appaltatore ha diritto immediatamente – e, cioè, senza che siano trascorsi trenta giorni - al pagamento degli interessi moratori, al tasso determinato ai sensi dell’art. 5 del D.lgs. n. 231 del 2002; v. PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 35.

motivo per escludere l'efficacia di una norma che, con la finalità di richiamare l'attenzione sul contenuto dell'atto (o, meglio dei contratti) che stanno per compiere, si pone, tra l'altro, come necessario strumento di trasparenza.

Qualche autore ha rinvenuto un ulteriore limite all'autonomia delle parti nella Legge n. 108 del 1996, che, come detto, stabilisce un limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari³⁶⁴; tale conclusione, che, in astratto, pare condivisibile, urta, però, contro una difficoltà pratica, qualora l'operazione economica non possa essere ricondotta in alcuna delle categorie rilevate dal Ministro del tesoro; certamente, se ritenuti manifestamente eccessivi, gli interessi potranno essere ridotti dal giudice (eventualmente al tasso legale ovvero al tasso stabilito ai sensi dell'art. 5 del D.lgs. n. 231 del 2002), ai sensi dell'art. 1384 c.c.³⁶⁵.

Deve ritenersi lecita, poi, una convenzione volta a determinare il saggio degli interessi moratori in misura inferiore al saggio stabilito, di volta in volta, ai sensi dell'art. 5 del D.lgs. n. 231 del 2002, con l'unico limite stabilito dall'art. 7; quest'ultima norma, in particolare, prevede, testualmente, che "l'accordo sulla data del pagamento, o sulle conseguenze del ritardato pagamento, è nullo se, avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi, nonché ad ogni altra

³⁶⁴ PANDOLFINI, *op. cit.*, pp. 52-53.

³⁶⁵ Sul punto, v. le considerazioni di RICCIO, *Gli interessi moratori previsti dalla disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e le norme sull'usura*, in *Contr. e impr.*, 2004, pp. 554 ss.

circostanza, risulti gravemente iniquo in danno del creditore. Si considera, in particolare, gravemente iniquo l'accordo che, senza essere giustificato da ragioni oggettive, abbia come obiettivo principale quello di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore, ovvero l'accordo con il quale l'appaltatore o il subfornitore principale imponga ai propri fornitori o subfornitori termini di pagamento ingiustificatamente più lunghi rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi”.

Dunque, eventuali accordi sulla data del pagamento sono, in certi limiti, validi e, nel silenzio della legge, deve ritenersi che, per essi, peraltro, non sia necessaria la forma scritta né *ad substantiam* né *ad probationem*.

Quanto al divieto di pattuizioni gravemente inique per il creditore, può osservarsi, innanzitutto, che, come risulta dalla Relazione governativa allo schema di decreto legislativo, si è fatto riferimento, all'art. 7, alla grave iniquità ed alla sanzione della nullità, con ciò mantenendo la terminologia già impiegata nella direttiva comunitaria; si è ritenuto, infatti – correttamente -, che la scelta della nullità fosse preferibile, rispetto a quella della risoluzione per eccessiva onerosità (ipotizzata in un precedente schema di decreto legislativo), in quanto, com'è noto, tale patologia consente al giudice di intervenire di ufficio, come avviene, d'altronde, anche in tema di violazione del divieto di abuso di dipendenza economica ovvero in tema di (rinunzia alla) garanzia nella vendita dei beni di consumo.

E' stato osservato, in dottrina, che l'art. 7 contempla un'ipotesi

in cui l'iniquità può consistere in uno squilibrio economico, prima ancora che giuridico; in altri termini, a differenza di quanto avviene nella disciplina dei contratti del consumatore, in cui si presumono inefficaci quelle clausole in cui, tra l'altro, sono stabiliti esoneri da responsabilità del professionista, decadenze, inversioni dell'onere della prova, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, clausole compromissorie, la nullità delle pattuizioni concernenti la data dei pagamenti o la misura degli interessi sono nulle, anche se risulta uno squilibrio di carattere strettamente economico³⁶⁶; si pensi, infatti, a quella fattispecie, prevista dal comma 2 dell'art. 7 del D.lgs. n. 231 del 2002, per cui, nell'ambito di un contratto di subappalto, siano stabiliti, per il subappaltatore, termini di pagamento più lunghi rispetto a quelli previsti per la ditta appaltatrice; o, ancora, all'analoga ipotesi in cui, in un contratto di appalto pubblico, al subappaltatore siano riconosciuti, per contratto, interessi moratori ad un saggio inferiore a quello stabilito ai sensi degli artt. 29 e 30 del Capitolato generale approvato con D.M. n. 145 del 2000³⁶⁷: simili convenzioni, infatti, creano una "liquidità aggiuntiva a spese del creditore", con le note conseguenze stabilite dal comma 1 dello stesso articolo.

Ancora, le nullità comminate dall'art. 7, evidentemente, non possono essere, per così dire, superate dalla prova che, sulla pattuizione gravemente iniqua, le parti abbiano proceduto ad una trattativa individuale, come è stabilito, invece, dall'art. 1469-ter, IV comma, c.c. per le clausole abusive di cui alla norma

³⁶⁶ PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 61.

³⁶⁷ Diffusamente, *infra*, par. 20.

immediatamente precedente. Non va dimenticato, poi, che la grave iniquità va accertata con specifico riferimento a ciascuna pattuizione, avendo riguardo, come detto, a quelle circostanze indicate nell'art. 7 del D.lgs. n. 231 del 2002, diversamente da quanto avviene in tema di subfornitura (v. *infra*) o, ancora, in tema di contratti del consumatore; ai sensi dell'art. 3 della L. n. 192 del 1998, infatti, il prezzo pattuito deve essere corrisposto nel termine massimo di sessanta giorni, cosicché eventuali pattuizioni, che stabiliscano termini superiori, devono, in ogni caso (ed a prescindere, dunque, da un accertamento operato caso per caso), considerarsi nulle, come si vedrà diffusamente più oltre; gli artt. 1469-*bis* e ss., invece, individuano, preventivamente, quelle clausole che si presumono o sono sempre vessatorie: soltanto nella valutazione delle clausole che comportano significativi squilibri dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, ex art. 1469-*bis* c.c., è possibile rinvenire l'unico punto di contatto, in ordine al "momento" in cui va acclarata l'inefficacia ovvero la nullità, tra quest'ultima disciplina e quella contenuta nel D.lgs. n. 231 del 2002³⁶⁸.

E' stato sottolineato³⁶⁹, inoltre, che sia lo squilibrio, previsto dall'art. 1469-*bis* c.c., che l'altro, contemplato dall'art. 7 del decreto legislativo da ultimo citato, si manifestano al momento della conclusione del contratto e, dunque, assumono, per così dire, natura genetica; al contrario, l'abuso, previsto dall'art. 9 della L. n. 192 del 1998, può rivelarsi anche nell'esecuzione del contratto.

³⁶⁸ V. anche PANDOLFINI, *op. ult. loc. cit.*

³⁶⁹ PANDOLFINI, *op. cit.*, p. 62.

Il comma 3, infine, conferisce al giudice il potere di dichiarare, anche d'ufficio, la nullità dell'accordo e, avuto riguardo all'interesse del creditore, alla corretta prassi commerciale ed alle altre circostanze di cui al comma 1, di applicare i termini legali ovvero di ricondurre ad equità il contenuto dell'accordo medesimo³⁷⁰.

Va, a questo punto, fatto un breve cenno ai contratti aventi ad oggetto la cessione di prodotti alimentari deteriorabili³⁷¹; ai sensi dell'art. 4 del D.lgs. n. 231 del 2002, il pagamento del corrispettivo, in tal caso, deve avvenire nel termine legale di sessanta giorni, decorrente dalla consegna o dal ritiro dei prodotti medesimi, decorrendo, in caso di ritardo, gli interessi di cui al successivo art. 5, comma 1, maggiorato di ulteriori due punti percentuali.

In tal caso, e contrariamente a quanto avviene per le altre "transazioni commerciali", la legge comprime l'autonomia delle parti, stabilendo l'inderogabilità del saggio d'interesse fissato ai sensi dell'art. 4, comma 3; è ammesso soltanto, ai sensi del comma 5 della disposizione ora citata, l'accordo volto stabilire un termine di scadenza dell'obbligazione, superiore rispetto a quello legale, "a condizione che le diverse pattuizioni siano stabilite per iscritto e

³⁷⁰ In merito alla nullità degli accordi ai sensi dell'art. 7 del D.lgs. n. 231 del 2002, v. PANDOLFINI, *La nullità degli accordi «gravemente iniqui» nelle transazioni commerciali*, in *Contratti*, 2003, pp. 501 ss.; ID. *La nuova normativa etc.*, cit., pp. 57 ss.; LA SPINA, *op. cit.*, pp. 117 ss.

³⁷¹ Ai sensi dell'art. 2, lett. f), i prodotti deteriorabili sono quelli "definiti tali da apposito decreto del Ministro delle attività produttive. In sede di prima applicazione delle disposizioni di cui al presente comma, e comunque fino alla data di entrata in vigore del citato decreto del Ministro delle attività produttive, per prodotti alimentari deteriorabili si intendono quelli come tali definibili ai sensi dell'articolo 1 del decreto del Ministro della sanità in data 16 dicembre 1993, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 303 del 28 dicembre 1993".

rispettino i limiti concordati nell'ambito di accordi sottoscritti, presso il Ministero delle attività produttive, dalle organizzazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale della produzione, della trasformazione e della distribuzione per categorie di prodotti deteriorabili specifici”³⁷².

In relazione alla nuova normativa in materia di ritardati pagamenti nell'ambito delle transazioni commerciali, e con particolare riferimento alla fase di scelta del contraente privato dei contratti della Pubblica Amministrazione, va osservato che l'art. 7 del D.lgs. n. 231 del 2002 estende la sua portata anche ai provvedimenti amministrativi, rendendo illegittime quelle clausole dei bandi di gara che prevedano, a pena di esclusione, un impegno preventivo del concorrente ad accettare termini più gravosi per il pagamento delle forniture oggetto del contratto ed un tasso di interesse sensibilmente inferiore, nel caso di ritardato adempimento della Stazione appaltante³⁷³.

³⁷² Sui “prodotti alimentari deteriorabili” e sulle incongruenze scaturite dall'autonomia, seppur limitata, concessa alle parti dall'art. 4, comma 4, v. SCOTTI, *op. cit.*, p. 619; si obietta fondatamente, da parte dell'A., che i prodotti alimentari, normalmente, vengono venduti pochi giorni dopo il loro acquisto mentre i produttori devono attendere un termine non certo brevissimo per l'adempimento; in altri termini, nel mentre il venditore ottiene il pagamento immediatamente, il produttore deve attendere, in mancanza di diversa pattuizione, sessanta giorni dalla consegna o dal ritiro dei beni.

³⁷³ C. Stato (ord.), 29 luglio 2003, n. 3285, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Sanità pubblica», n. 907; T.A.R. Piemonte, 14 febbraio 2004, n. 250, in *Foro amm.-Tar*, 2004, p. 305, con nota di GATTI, *Dal diritto privato speciale al tramonto dell'unilateralità nell'evidenza pubblica?*; *ibidem*, p. 324, con nota di TACCOGNA, *Limiti alla legittimità di deroghe ai termini di pagamento e ai tassi degli interessi moratori previsti dal d.leg. n. 231 del 2002, con specifico riguardo ai contratti ad evidenza pubblica*; T.A.R. Piemonte (ord.), 1 ottobre 2003, n. 966, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Obbligazioni in genere», n. 91.

19. I ritardati pagamenti nella disciplina della subfornitura.

Il decreto legislativo n. 231 del 2000, in tema di subfornitura, all'art. 10 ha apportato talune modifiche alla legge 18 giugno 1998, n. 192³⁷⁴, sostituendo il comma 3 dell'art. 3 di questa; nella sua attuale formulazione, la norma da ultimo citata, prevede, al comma 1, che le parti debbano stabilire, nel contratto, i termini di pagamento della subfornitura, decorrenti dal momento della consegna del bene o dal momento della comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione, e deve precisare, altresì, gli eventuali sconti in caso di pagamento anticipato rispetto alla consegna.

Ai sensi del comma 2 della medesima disposizione, il prezzo pattuito deve essere corrisposto in un termine che non può eccedere i sessanta giorni dal momento della consegna del bene o della comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione.

La norma, però, ammette che possa essere fissato un diverso termine, sia pure non eccedente i novanta giorni, in accordi nazionali per settori e comparti specifici, sottoscritti presso il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato da tutti i soggetti competenti per settore presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro in rappresentanza dei subfornitori e dei

³⁷⁴ Sulla disciplina della subfornitura, v. LECCESE, voce «Subfornitura», nel *Digesto, Disc. priv., sez. comm., Aggiornamento*, Torino, Utet, 2000, p. 744; SUPPA, voce «Subfornitura (contratto di)», in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Ed. Enc. it., Roma, 2001; BERTI – GRAZZINI, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive. Commento alla legge 18 giugno 1998 n. 192 come modificata dalla legge 5 marzo 2001, n. 57 e dal decreto legislativo 9 ottobre 2002 n. 231*, Milano, Giuffrè, 2005.

committenti. Può altresì essere fissato un diverso termine, in ogni caso non eccedente i novanta giorni, in accordi riferiti al territorio di competenza della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura presso la quale detti accordi sono sottoscritti dalle rappresentanze locali dei medesimi soggetti di cui al secondo periodo. Gli accordi di cui al presente comma devono contenere anche apposite clausole per garantire e migliorare i processi di innovazione tecnologica, di formazione professionale e di integrazione produttiva.

In caso di mancato rispetto del termine di pagamento, ai sensi del comma 3 dell'art. 3 della L. n. 192 del 1998, il committente deve al subfornitore, "senza bisogno di costituzione in mora, un interesse determinato in misura pari al saggio d'interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione, maggiorato di sette punti percentuali, salva la pattuizione tra le parti di interessi moratori in misura superiore e salva la prova del danno ulteriore. Il saggio di riferimento in vigore il primo giorno lavorativo della Banca centrale europea del semestre in questione si applica per i successivi sei mesi. Ove il ritardo nel pagamento ecceda di trenta giorni il termine convenuto, il committente incorre, inoltre, in una penale pari al 5 per cento dell'importo in relazione al quale non ha rispettato i termini".

20. Gli appalti di lavori pubblici.

Come sopra già accennato, si ritiene non applicabile la disciplina di cui al D.Lgs. 231 del 2002, all'appalto di opere pubbliche, posto che la materia, relativa al pagamento dei corrispettivi dovuti dalla Pubblica Amministrazione per tale tipo di contratto, viene regolamentata con la specifica normativa di cui alla L. n. 109 del 1994 ed alle relative normative di attuazione contenute nel Regolamento approvato con D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e nel più volte citato D.M. n. 145 del 2000.

Orbene, l'art. 26 della L. n. 109 del 1994 prevede che, ove ritardi l'emissione dei titoli di spesa, da emettersi nel termine previsto dai capitolati speciali (che, comunque, non possono superare quei termini normativamente indicati nel capitolato generale, la Pubblica Amministrazione è tenuta a corrispondere all'appaltatore gli interessi "legali e moratori", ferma restando la facoltà di quest'ultimo, nel caso in cui l'ammontare del corrispettivo non versato raggiunga il quarto dell'importo netto contrattuale, di sollevare l'eccezione di inadempimento prevista, in via generale, dall'articolo 1460 c.c., ovvero, previa costituzione in mora dell'Amministrazione e trascorsi sessanta giorni da questo momento, di promuovere il giudizio arbitrale per la dichiarazione di risoluzione del contratto³⁷⁵.

³⁷⁵ Sulla disciplina in tema di pagamento del corrispettivo, v. MAZZONE – LORIA, *op. cit.*, pp. 326 ss.; VARLARO SINISI, *L'esecuzione dei Lavori Pubblici*, Milano, Ipsoa, 2000, pp. 199 ss.; CIANFLONE – GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, undicesima ed., Milano, Giuffrè, 2003, pp. 942 ss.; BERTOLISSI, *L'esecuzione del*

Quanto alla scadenza dell'obbligazione della P.A., va ricordato, più in particolare, che, ai sensi dell'art. 29 del D.M. n. 145 del 2000, il termine per l'emissione dei certificati di pagamento, relativi agli acconti del corrispettivo, non può superare i quarantacinque giorni, a decorrere dalla maturazione di ogni stato di avanzamento dei lavori, ai sensi dell'articolo 168 del regolamento. Il termine per redigere il necessario documento contabile e, dunque, per predisporre il pagamento degli importi dovuti in base al certificato non può superare i trenta giorni a decorrere dalla data di emissione del certificato stesso.

Analogamente, l'art. 29, comma 2, D.M. n. 145 del 2000 prevede che il termine di pagamento della rata di saldo e di svincolo della garanzia fidejussoria non possa superare i novanta giorni, dall'emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione, ai sensi dell'articolo 28, comma 9, della legge³⁷⁶.

Le conseguenze di un eventuale pagamento ritardato delle rate di acconto o della rata di saldo sono stabilite dall'art. 30 dello stesso decreto; qualora, infatti, il pagamento non tempestivo dipenda dalla ritardata emissione del certificato di pagamento delle rate di acconto, spettano all'appaltatore gli interessi corrispettivi al tasso legale sulle somme dovute, fino alla data di emissione di detto certificato. Qualora il ritardo nella emissione del certificato di

contratto, in *L'appalto di opere pubbliche*, a cura di Villata, Padova, Cedam, 2004, pp. 847 ss.

³⁷⁶ Il comma 3 dell'art. 29 del D.M. n. 145 del 2000 stabilisce che sono valide le convenzioni, contenute nei capitolati speciali, che stabiliscano termini inferiori.

pagamento superi i sessanta giorni, dal giorno successivo sono dovuti gli interessi moratori al tasso periodicamente stabilito con decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Quando, invece, il pagamento della rata di acconto non avvenga, nel termine di trenta giorni dall'emissione del certificato di pagamento, spettano all'appaltatore gli interessi corrispettivi al tasso legale sulle somme dovute. Qualora il ritardo nel pagamento superi, addirittura, i sessanta giorni, sono dovuti gli interessi moratori dal giorno successivo e fino all'effettivo pagamento. Analoga regola, poi, è stabilita per l'ipotesi del ritardato pagamento della rata di saldo.

Il comma 4, infine, stabilisce, come già detto, che la misura del saggio degli interessi moratori³⁷⁷ è comprensiva del maggior danno ai sensi dell'articolo 1224, comma 2, del codice civile³⁷⁸; la Suprema

³⁷⁷ Va precisato che la responsabilità in tema di appalti di opera pubblica non deroga, quanto ai presupposti, alle disposizioni generali del codice civile: l'art. 30 del D.M. n. 145 del 2000, infatti, stabilisce che gli interessi sono dovuti se il ritardato pagamento avvenga per causa imputabile alla Stazione appaltante; cfr., infatti, Cass., 15 giugno 1988, n. 4088, in *Foro it.*, 1989, I, c. 818: “*In tema di appalto di opera pubblica, e con riguardo alla responsabilità contrattuale dell'amministrazione appaltante per il ritardo nell'emissione dei certificati di pagamento delle rate di acconto del corrispettivo, l'art. 35 del capitolato approvato con d.p.r. 16 luglio 1962, n. 1063 ..., integra una disposizione speciale, che trova giustificazione nelle peculiarità del rapporto obbligatorio (con il conseguenziale rispetto dei principi posti dall'art. 3 cost.), e che si sostituisce alle disposizioni generali del cit. art. 1224 c.c. (nonché a quelle dell'art. 1219 c.c. in tema di costituzione in mora), ma che non deroga alle comuni norme sull'imputabilità dell'inadempimento contrattuale, restando applicabile a prescindere dal grado della colpa nell'inadempimento stesso*”. L'orientamento pressoché costante della giurisprudenza, peraltro, ritiene che, ai fini del riconoscimento del diritto al pagamento degli interessi di mora, sia necessaria la colpa della Pubblica Amministrazione: tra le tante, Cass., 29 novembre 2000, n. 15299, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce «Opere pubbliche», n. 847; C. Conti, 22 febbraio 1991, n. 17, in *Cons. Stato*, 1991, II, p. 1387; Iodo, 18 luglio 1991, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1992, p. 1205.

³⁷⁸ Secondo una sentenza del Tribunale di Milano – 9 luglio 1998, in *Foro pad.*, 1999, I, p. 122, con nota di STUMPO, *Delle motivazioni che giustificano la non applicabilità alla p.a. del disposto di cui agli art. 35 e 36 del capitolato generale oo.pp. per ritardi nei pagamenti dei Sal successivi all'emissione, da parte della stessa pubblica amministrazione appaltante, dei relativi mandati di pagamento e del necessario ricorso alle norme generali di cui agli art. 1218, 1224 e 1283 c.c. –* allorché il ritardo nel versamento degli acconti o della rata di saldo sia successivo all'emissione del titolo di spesa, non trova applicazione la disciplina di cui agli artt.

Corte³⁷⁹ e l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici³⁸⁰, peraltro, hanno evidenziato (sia pure con riferimento agli artt. 33 e ss. dell'abrogato D.P.R. n. 1063 del 1962, che sono, sostanzialmente, identici ai vigenti artt. 29 e 30 del D.M. n. 145 del 2000) che, in tema di appalto di opere pubbliche, la disciplina degli interessi dovuti all'appaltatore riguarda non soltanto il ritardo nel pagamento delle rate di acconto e di saldo del corrispettivo, ma anche il danno ulteriore per il pagamento non tempestivo di tale interessi; in altri termini, l'impossibilità di ottenere il ristoro del danno ulteriore, stabilita dalla legge ("Tale misura - del saggio degli interessi di mora, n.d.r. - ... è comprensiva del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, secondo comma del codice civile) si estende anche all'obbligazione di pagare gli interessi: quest'ultima, dunque, non potrebbe essere configurata come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, potendo, esclusivamente, produrre ulteriori interessi, ai sensi dell'art. 1283 c.c.

Ai sensi dell'art. 116, comma 4 del D.P.R. n. 554 del 1999, gli

35 e 36 del D.P.R. n. 1063 del 1962, dettata con riferimento alla mora intervenuta sino all'emissione dello stesso titolo di spesa.

Analogamente, la giurisprudenza ha, anche di recente, precisato che gli artt. 35 e 36 del d.p.r. n. 1063 del 1962, che attribuiscono all'appaltatore il diritto alla corresponsione di interessi di mora in varia misura e con varie decorrenze in caso di ritardo della P.A., si riferiscono esclusivamente ai pagamenti degli acconti e del saldo del prezzo contrattuale e non anche al caso della ritardata erogazione dell'anticipazione di cui all'art. 3 della L. n. 741 del 1981: Cass., 4 giugno 2004, n. 10641, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Opere pubbliche», n. 671.

³⁷⁹ Cass., S.U., 17 luglio 2001, n. 9653, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1442, con nota di DI MAJO, *Debito di interessi e inadempimento*. Nello stesso senso della sentenza ora indicata, Cass., 11 marzo 1994, n. 2381, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce «Interessi», n. 14; Cass. 10 settembre 1990, n. 9311, in *Corr. giur.*, 1990, p. 1271, con nota di MURRA, *Sul saggio degli interessi anatocistici*; Cass. 15 giugno 1988, n. 4088, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce «Opere pubbliche», n. 331; *contra*, 29 novembre 2000, n. 15289, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce «Opere pubbliche», n. 846; Cass., 9 luglio 1997, n. 6208, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1997, p. 876; Cass. 12 settembre 1991, n. 9555, *ivi*, 1991, p. 2101.

³⁸⁰ Determinazione Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, 27 marzo 2002, n. 5, "Fenomeno dei ritardati pagamenti negli appalti di lavori pubblici", in G.U., 23 aprile 2002, n. 95, Serie generale; pubblicata anche in *Urb. e app.*, 2002, p. 631, con nota di DE MARZO, *I ritardi nei pagamenti degli appalti pubblici*.

interessi – che maturano, per quanto previsto da tale norma, a prescindere dalla richiesta dell'appaltatore, analogamente a quanto avviene per i contratti sottoposti alla disciplina di cui al D.lgs. n. 231 del 2002 - devono essere corrisposti “in occasione, in conto e a saldo, immediatamente successivo a quello eseguito in ritardo”; orbene, come ha chiarito anche l’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, trova applicazione, anche nei confronti della P.A., l’art. 1194 c.c., con la conseguenza che “il debitore non può imputare il pagamento del capitale piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore”.

Si potrebbe obiettare che il riferimento – operato dall’art. 116 del D.P.R. n. 554 del 1999 – all’obbligo della P.A. di pagare gli interessi in occasione dell’acconto o del saldo, immediatamente successivo, costituisce un’imputazione dei pagamenti stabilita, in deroga all’art. 1194 c.c., specificamente per gli appalti di opere pubbliche; la giurisprudenza di legittimità e quella di merito, tuttavia, hanno precisato che l’art. 116 del D.P.R. n. 554 del 1999³⁸¹ ha lo specifico (e, se si vuole, il solo) fine di accelerare le procedure per l’esecuzione di opere pubbliche, richiamando “l’attenzione della P.A. sull’onere economico in maturazione”³⁸².

³⁸¹ In realtà, la giurisprudenza ha fatto riferimento all’abrogato art. 4 della L. 741 del 1981, che è stato “sostituita” dall’analoga disposizione di cui all’art. 116 del D.P.R. n. 554 del 1999.

³⁸² Così, Cass., 29 luglio 2004, n. 14465, *cit.*; Iodo, 7 luglio 1998, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2000, p. 1185: “In tema di interessi, l’inapplicabilità dell’art. 1194 c.c. ai debiti dello stato, i cui pagamenti avvengono con riferimento ad un preciso titolo di spesa, non si estende ai contratti non riconducibili allo schema causale del contratto d’appalto di lavori pubblici, conclusi in deroga alle regole di contabilità dello stato”. Parimenti, ritengono che l’art. 1194 c.c. sia applicabile all’appalto di lavori pubblici, Iodo, 28 luglio 1998, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2000, p. 1230; Iodo, 19 febbraio 1997, *ivi*, 1999, p.108; Iodo, 24 luglio 1993, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1995, p. 143. V., infine, la sentenza del Tribunale di Roma del 14 giugno 2002, in *Contratti*,

Ogni accordo, che stabilisca una disciplina contraria, deve considerarsi nullo e sostituito, ex art. 1339 c.c., dalla corrispondente norma del capitolato generale: il comma 2 dell'art. 1 del D.M. n. 145 del 2000, prevede, infatti che "le disposizioni del capitolato devono essere espressamente richiamate nel contratto di appalto; esse si sostituiscono di diritto alle eventuali clausole difformi di contratto o di capitolato speciale, ove non diversamente disposto dalla legge o dal regolamento"³⁸³.

Di conseguenza, eventuali clausole, che subordinino il pagamento degli acconti all'appaltatore, da parte della Stazione appaltante, all'erogazione del finanziamento a cura di un Ente terzo, devono considerarsi nulle per contrasto con norma imperativa e, conseguentemente, sono sostituite, di diritto, dai menzionati artt. 29 e 30 del D.M. n. 145 del 2000; egualmente, deve ritenersi che il ritardato versamento del finanziamento da parte dell'Ente finanziatore alla Stazione appaltante, che impedisca a quest'ultima di

2002, p. 388, secondo cui, se l'appaltatore abbia ricevuto senza obiezioni il pagamento del corrispettivo dovutogli per capitale, in misura corrispondente all'importo fatturato e si sia riservato di chiedere, successivamente, il pagamento degli interessi di mora maturati e maturandi, "*costituisce una condotta idonea a ritenere provato per facta concludentia che i pagamenti già ricevuti siano stati imputati, in deroga al principio di cui all'art. 1194 c.c., al capitale e non agli interessi*".

³⁸³ Con riferimento all'analoga normativa contenuta nell'art. 4 della L. 10 dicembre 1981, n. 741 – che sanciva la nullità delle pattuizioni che avessero stabilito termini diversi per la corresponsione degli acconti in corso d'opera – e negli artt. 33 ss. del D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 (abrogato dall'art. 231 del D.P.R. n. 554 del 1999), v. anche Cass., 24 ottobre 2002, n. 14974, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Opere pubbliche», n. 787: "*In tema di appalto di opere pubbliche, in virtù delle disposizioni di cui al 1° e all'ultimo comma dell'art. 4 l. 10 dicembre 1981 n. 741, sono nulle tutte le pattuizioni che prevedano particolari modalità o termini dilatori per la corresponsione degli interessi moratori spettanti all'appaltatore, dovendo tali interessi essere computati e corrisposti, senza la necessità di apposite domande o riserve, in occasione del pagamento, in conto o a saldo, immediatamente successivo*"; Cass., 14 dicembre 2000, n. 15788, *ivi*, 2001, voce «Opere pubbliche», n. 786; Iodo, 23 marzo 2001, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2002, p.13.

pagare tempestivamente l'appaltatore, non costituisca causa non imputabile all'Amministrazione, tale da evitare le conseguenze sfavorevoli della mora: si è detto sopra, infatti, che l'impotenza finanziaria non può mai essere considerata come ipotesi di evento sopravvenuto ed imprevedibile³⁸⁴. Analogamente è a dirsi, quando il ritardo dipenda dalla condotta di quei soggetti, che sono terzi rispetto all'Amministrazione debitrice ma che, con essa, concorrono all'erogazione materiale della spesa (*id est*: Tesoreria dell'Ente), responsabili nei confronti dell'appaltatore, ai sensi dell'art. 1228 c.c.³⁸⁵.

Fa eccezione soltanto l'art. 13 del D.l. 28 febbraio 1983, n.

³⁸⁴ In dottrina, per tutti, v. MAZZONE – LORIA, *op. cit.*, pp. 331-332: "Questione di particolare delicatezza si ha quando il ritardo dipenda non da negligenza dell'Amministrazione appaltante, ma da lungagini da parte dell'Ente finanziatore dell'opera, nell'accreditamento di una rata del finanziamento concesso. Sul punto riteniamo che il ritardo da parte dell'Ente finanziatore sia irrilevante rispetto al diritto dell'appaltatore agli interessi per ritardato pagamento. Infatti, il soggetto appaltante è tenuto ad assolvere ai suoi obblighi contrattuali nei confronti dell'appaltatore a prescindere dalla tempestività degli adempimenti dell'Ente finanziatore, ricorrendo, nel caso di ritardi di quest'ultimo a proprie risorse finanziarie"); in giurisprudenza, Cass., 3 ottobre 2002, n. 14198, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Opere pubbliche», n. 276; cfr. anche App. Napoli, 12 luglio 2000, a quanto consta, inedita; di questa sentenza, sembra interessante riportare uno stralcio della motivazione: "...Quanto all'affermazione dell'appellante che non gli sarebbe addebitabile alcuna colpa per l'inadempimento, da attribuire tutto ed esclusivamente all'Agensud, occorre premettere, in linea di diritto, che effettivamente l'applicazione degli artt 35 e 36 del D.P.R. n. 1063/1962 non prescinde dal requisito dell'imputabilità colpevole dell'inadempimento. E però occorre pure ricordare che, ai sensi dell'art. 1218 c.c., è a carico del debitore, per andar esente da colpa, l'onere di dimostrare che "l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile". Questo onere – è pacifico – non può dirsi assolto deducendo l'incapacità economica a fare fronte ad obbligazioni liberamente assunte, e tanto meno può dirsi assolto, con l'addurre come ha fatto il Comune, l'inadempimento del finanziatore nel trasmettergli tempestivamente quegli specifici mezzi con cui contava di onorare la sua obbligazione. Si è già detto che il Comune ha stipulato il contratto "in nome proprio" e che la convenzione presupposta stipulata con l'Agenzia le dà il titolo per agire giudiziariamente per la tardiva erogazione dei finanziamenti, ma non le consente di riversare i ritardi sulla controparte contrattuale, priva di qualunque azione verso la finanziatrice". In senso contrario, sembra deporre Cass., 29 novembre 2000, n. 15299, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce «Opere pubbliche», n. 847.

³⁸⁵ Trib. Milano, 9 luglio 1998, *cit.*

55³⁸⁶, come convertito, con modificazioni, dalla L. 26 aprile 1983, n. 131³⁸⁷, secondo cui, quando la fornitura di beni e servizi è effettuata con ricorso a mutuo della Cassa depositi e prestiti, la Stazione appaltante non può essere considerata responsabile per il ritardo verificatosi nel pagamento degli acconti, limitatamente ai giorni intercorrenti tra la spedizione alla stessa Cassa depositi e prestiti, della domanda di somministrazione e la ricezione del relativo mandato di pagamento presso la competente sezione di tesoreria provinciale³⁸⁸, sempreché l'esistenza di tale particolare finanziamento sia stata specificamente richiamata nel bando di gara³⁸⁹.

Occorre, infine, precisare che, nell'ipotesi in cui l'appaltatore

³⁸⁶ "Provvedimenti urgenti per il settore della finanza locale per l'anno 1983", in G.U., 2 marzo 1983, n. 59, Serie Generale.

³⁸⁷ In G.U., 30 aprile 1983, n. 117, Serie Generale.

³⁸⁸ Di recente, la Corte di Cassazione – sentenza del 27 giugno 2005, n. 13752, in *Urb. e app.*, 2005, p. 1166 – ha precisato che l'art. 13 del D.l. n. 55 del 1983 regola anche gli appalti di opere pubbliche, sebbene tale norma faccia espresso riferimento a "fornitura di beni e servizi". Ciò in quanto, con il termine di forniture e servizi, il legislatore e la giurisprudenza, comunemente, intendono sia le vendite pure e semplici, a consegna differita, ovvero a consegne ripartite, che i contratti di somministrazione e quelli di appalto, distinti in appalto di opere e di servizi dall'art. 1655 c.c.; e, soprattutto, perché il D.l. n. 55 del 1983 non è volto a disciplinare i contratti di fornitura e gli appalti di servizi delle P.A. ma vuole regolare il settore della finanza locale, tramite un provvedimento urgente, al fine di ripianare i bilanci deficitari degli Enti interessati dalle norme; d'altra parte, non a caso, altre disposizioni dello stesso decreto legge – segnatamente, gli artt. 9 e 10 – fanno riferimento In senso contrario, nel senso che gli appalti di opere pubbliche sarebbero esclusi dall'ambito di applicazione del D.l. n. 55 del 1983, Trib. Milano, 19 ottobre 1994, in *Riv. trim. appalti*, 1996, p. 132, con nota di FRAU, *Ritardo nel pagamento del corrispettivo dell'appalto di opera pubblica e debito d'interessi: responsabilità della p.a. e rinuncia al diritto*; Iodo, 15 maggio 1995, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1997, p. 172.

³⁸⁹ L'indicazione dell'esistenza di un finanziamento della Cassa Depositi e Prestiti ha la specifica funzione di rendere edotto l'appaltatore di tale particolare circostanza e, dunque, di tutelare le sue aspettative. Una decisione della Cassazione (sentenza dell'8 agosto 1997, n. 7343, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1997, p. 895), peraltro, ha stabilito che non è necessario che si faccia menzione dell'art. 13 del D.l. n. 55 del 1983 ma è sufficiente che sia precisato, nel bando, che le opere o i servizi sono finanziati dalla Cassa DD.PP. Allo stesso modo, secondo il Supremo Collegio, il decreto legge *de quo* trova applicazione anche se sia fatta menzione del finanziamento non nel bando di gara soltanto ma soltanto nel contratto.

intenda ottenere il pagamento degli interessi anatocistici, il saggio di questi ultimi sarà sempre nella misura di quello legale, ancorché gli interessi semplici siano maturati ad un tasso superiore³⁹⁰; ai sensi degli artt. 1282 e 1283 c.c., infatti, il tasso degli interessi anatocistici è sempre quello legale; la medesima regola, poi, varrà per la capitalizzazione degli interessi moratori, ex art. 5 D.lgs. n. 231 del 2002.

Sempre in tema di appalti pubblici e di ritardati pagamenti, una regola del tutto particolare è quella fissata dall'art. 149 del D.P.R. n. 554 del 1999 e dall'art. 32 del D.M. n. 145 del 2000; in particolare, può accadere che l'Amministrazione e l'appaltatore definiscano transattivamente, ai sensi dell'art. 31 della L. n. 109 del 1994, eventuali controversie insorte nell'esecuzione dei lavori, a seguito dell'iscrizione delle cd. "riserve" nel registro di contabilità³⁹¹, con la sottoscrizione di un accordo bonario. In virtù di quanto stabilito dagli artt. 149 e 32 sopra menzionati, "sulla somma riconosciuta in sede di accordo bonario sono dovuti gli interessi al tasso legale a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla sottoscrizione dell'accordo". Orbene, potrebbe sostenersi che tali interessi possano essere, in qualche modo, ricondotti all'art. 1224 c.c., posto che essi sono dovuti a prescindere dall'emissione del titolo di spesa e decorsi sessanta

³⁹⁰ SINESIO, *Il saggio degli interessi anatocistici*, nota a Cass. 10 settembre 1990, n. 9311, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, p. 321; la massima della sentenza è pubblicata anche in *Rep. Foro it.*, 1990, voce «Interessi», n. 13

³⁹¹ Com'è noto, ai sensi degli artt. 165 e 174 del D.P.R. n. 554 del 1999 e dell'art. 31 del D.M. n. 145 del 2000, qualsiasi richiesta dell'appaltatore, volta ad ottenere una somma di denaro in ragione dell'esecuzione dei lavori (ad esempio, a titolo di corrispettivo ovvero di risarcimento dei danni, fatta eccezione per i soli interessi legali e moratori), deve essere portata a conoscenza dell'Amministrazione, tramite l'esplicazione di "riserve" e, cioè, di formali richieste riportate nel registro di contabilità dell'opera e nel conto finale di questa.

giorni dalla sottoscrizione della transazione: sembrerebbe dunque trattarsi, al pari di quanto stabilito per gli acconti in corso d'opera e, in generale, per i pagamenti nell'ambito delle transazioni commerciali regolate dal D.lgs. n. 231 del 2002, di un'ipotesi di costituzione in mora "automatica". In difetto di una norma che, al pari dell'art. 30 del D.M. n. 145 del 2000, limiti il ristoro dell'ulteriore pregiudizio con la fissazione di un saggio di interesse superiore a quello legale, spetta, infine, all'appaltatore il risarcimento del maggior danno, sempreché egli dimostri di averlo subito. In senso contrario, però, potrebbe sostenersi che l'art. 149 del D.P.R. n. 554 del 1999 stabilisce che gli interessi sono dovuti solamente per effetto della scadenza del termine fissato dal medesimo articolo (e, dunque, a prescindere dall'esistenza di una responsabilità del Committente) mentre l'art. 30 del D.M. n. 145 del 2000 prevede che gli interessi legali e moratori siano dovuti soltanto se il pagamento sia effettuato con ritardo "per causa imputabile alla stazione appaltante"³⁹². Tuttavia, anche volendo condividere quest'ultima impostazione, è evidente che, ricorrendo i presupposti stabiliti dall'art. 1224, II comma, c.c., l'appaltatore avrà diritto al risarcimento del maggior danno.

La nuova disciplina, peraltro, non riproduce il disposto dell'abrogato art. 36, ult. comma, del D.P.R. n. 1063 del 1962, secondo cui "...sulle somme contestate e riconosciute in sede ... contenziosa, gli interessi legali cominciano a decorrere 30 giorni

³⁹² La Corte di Cassazione, con riferimento all'analoga disposizione contenuta nell'art. 36, comma 4, dell'abrogato D.P.R. n. 1063 del 1962, ha precisato che si tratta di interessi corrispettivi, ai sensi dell'art. 1282 c.c.; v., infatti, Cass., 16 gennaio 2004, n. 532, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2004, p. 237. Sull'art. 36, comma 4, del D.P.R. n. 1063 del 1962, v. CIANFLONE – GIOVANNINI, *op. cit.*, pp. 956 – 957.

dopo la data della registrazione alla Corte dei conti del decreto emesso in esecuzione dell'atto con cui sono state risolte le controversie³⁹³.

Per tale motivo, varrà, dunque, anche per gli appalti di opere pubbliche, la regola generale, secondo cui il debito della P.A., derivante da una sentenza ovvero da un lodo arbitrale, produrrà ulteriori interessi (ovviamente sulla parte della somma dovuta non a titolo di interessi), dal momento della pronuncia e sino all'effettivo pagamento.

Va fatto, infine, un cenno ai rimedi giurisdizionali; è noto che, ai sensi dell'art. 32 della L. n. 109 del 1994 e degli artt. 150 e ss., le controversie derivanti dall'esecuzione del contratto di appalto possono essere devoluti ad arbitri e, ovviamente, tra queste rientrano anche quelle concernenti l'inadempimento del Committente all'obbligo di versare tempestivamente il corrispettivo e le conseguenze di questo. Invero, secondo un certo orientamento della Suprema Corte, fa eccezione a tale regola l'ipotesi in cui si tratti di interessi maturati dopo il collaudo, per il ritardato versamento della rata di saldo, che, ai sensi dell'art. 29, comma 2, del D.M. n. 145 del 2000, deve essere corrisposta entro novanta giorni dall'emissione del

³⁹³ Per vero, la giurisprudenza aveva "temperato" la portata di questa disposizione, affermando che *"in tema di appalto di opere pubbliche e di adempimento delle relative obbligazioni, l'art. 36 d.p.r. n. 1063 del 1962 costituisce una previsione eccezionale ... tale disposizione, non stabilisce alcun termine per la registrazione del titolo di spesa, da parte dell'amministrazione, presso l'organo di controllo contabile e rimanda, per la sua individuazione, fino all'attuazione nell'ordinamento interno della direttiva 2000/35/Ce sul ritardo nei pagamenti (attuata, nell'ordinamento italiano, con il d.leg. n. 231 del 2002), all'art. 2 l. 7 agosto 1990 n. 241, ossia alla previsione che siano le p.a. a determinare, per ciascun tipo di procedimento, lo spazio temporale entro cui esso deve concludersi e, in mancanza, al termine generale di trenta giorni, ivi stabilito"*; così, Cass., 16 gennaio 2004, n. 532, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2004, p. 237.

certificato di collaudo; ora, poiché l'approvazione del collaudo costituisce un negozio di accertamento che si sovrappone al contratto ed esaurisce i rapporti tra le parti³⁹⁴, la domanda di pagamento degli interessi moratori sul compenso dovuto dall'ente territoriale all'appaltatore di un'opera pubblica, maturati dopo l'espletamento del collaudo, spetta alla competenza del giudice ordinario, e non al collegio arbitrale, al quale per contratto siano deferite le controversie tra P.A. e appaltatore; ad avviso dei Giudici del Supremo Collegio, infatti, *“il criterio per stabilire la competenza è costituito dalla natura della questione, appartenente al giudice ordinario se conseguente al negozio di accertamento consistente nel collaudo; agli arbitri se attinente a punti contemplati nel contratto di appalto, ancorché controversi dopo il collaudo, con la prevalenza, in caso dubbio, della competenza ordinaria, essendo quella arbitrale derogatoria di essa”*³⁹⁵.

³⁹⁴ Cass., 5 ottobre 2000, n. 13261, in *Urb. e app.*, 2001, p. 389, *Cessioni di crediti dell'appaltatore e consenso della stazione appaltante*; cfr. anche lodo, 7 aprile 1998, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2000, p. 188; lodo, 23 marzo 1984, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1985, p. 23; in dottrina, cfr. CIANFLONE – GIOVANNINI, *op. cit.*, pp. 1071-1072.

³⁹⁵ Cass., 5 luglio 1999, n. 6952, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1999, p. 1201.