

Il “maggior danno” nelle obbligazioni pecuniarie

Il danno da svalutazione monetaria secondo le Sez. Un. 16 luglio 2008: ecco come cambia la prova del “maggior danno”.

Gianfranco D'Aiotti, Presidente del Tribunale di Sondrio

Giuseppe Buffone, Magistrato, dottorando di ricerca in diritto civile

DANNO DA SVALUTAZIONE MONETARIA

di Giuseppe Buffone

1 Le obbligazioni pecuniarie: interessi sul capitale per far fronte all'inflazione

Le obbligazioni pecuniarie si contraddistinguono per avere ad oggetto somme di denaro e vengono tradizionalmente classificate in obbligazioni di valuta ed obbligazioni di valore. Il criterio distintivo tra le due categorie viene individuato dalla giurisprudenza nel fatto che nelle prime – “di valuta” – l’obbligazione ha fin dall’origine ad oggetto una somma di denaro (eventualmente anche indeterminata e suscettibile di esatta quantificazione solo all’esito dell’operazione di liquidazione), mentre nelle seconde – di valore – l’oggetto diretto ed originario della prestazione consiste in una cosa diversa dal denaro e la moneta rappresenta solo un bene sostitutivo di tale diversa prestazione. I risvolti pratici della classificazione sono significativi: le obbligazioni di valuta, infatti, sono rette dal c.d. principio nominalistico in virtù del quale il debitore è liberato dal vincolo giuridi-

RIFERIMENTI NORMATIVI

ART. 1224 C.C.

Danni nelle obbligazioni pecuniarie.

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

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

ART. 1227 C.C.

Valutazione equitativa del danno.

Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal Giudice con valutazione equitativa.

co pagando l'esatto ammontare "nominale" identificato nel titolo. Nelle obbligazioni di "valore", invece, il Giudice procede automaticamente, anche d'ufficio, alla rivalutazione delle somme spettanti. Diversa, è, insomma, la disciplina sottesa al "controllo" del fenomeno dell'inflazione. Ed, infatti, il rialzo generale dei prezzi comporta, in genere, una diminuzione del potere di acquisto della moneta (fenomeni c.d. inflattivi). Per intenderci: se con 10 euro nel 2001 si acquistavano 10 unità di prodotto, nel 2007 se ne possono acquistare solo 7. Questo "rischio" – il rischio della svalutazione – nelle obbligazioni di valuta, salvo deroghe, grava sul creditore pecuniario. Le conside-

razioni che precedono, hanno indotto il Legislatore ad introdurre un meccanismo idoneo a limitare l'effetto dell'inflazione quantomeno dal momento in cui il debitore diventa inadempiente: ed, infatti, dal giorno della mora, il debitore è tenuto a versare al creditore gli interessi legali anche se non erano dovuti precedentemente ed anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno (art. 1224, comma 1, c.c.). Gli interessi legali, in particolare, decorrono dal giorno della mora per le obbligazioni di valuta, aventi ad oggetto una somma di denaro. Siffatti interessi (c.d. moratori) hanno una funzione risarcitoria, costituendo una liquidazione forfettaria minima del danno per il ritardo nel pagamento dei debiti di denaro. La funzione risarcitoria porta a differenziare gli interessi moratori dagli interessi corrispettivi, *ex art. 1282*, che rappresentano il compenso dovuto dal debitore per il godimento di una somma di denaro; e dagli interessi compensativi (cfr. Cass. civ., Sez. III, 23 febbraio 2005, n. 3747) che sono dovuti al creditore indipendentemente dalla sussistenza della mora, ovvero dalla scadenza della relativa obbligazione (liquidità o esigibilità del credito).

Gli interessi denominati come compensativi mirano a ristabilire l'equilibrio economico tra le parti del rapporto obbligatorio, "ricompensando" il venditore del mancato godimento dei frutti della cosa venduta e da lui già consegnata al compratore prima di ricevere la controprestazione.

Interessi legali ed inflazione: il rischio del "maggior danno"

Come si è visto, funzione primaria degli interessi legali è quella di governare il rischio della svalutazione successivamente alla mora del debitore. Il Legislatore, mosso da questo intento, ha, in particolare, introdotto un regime "flessibile" di determinazione del tasso legale, dapprima mediante modifiche legislative via via introdotte (es. l. n. 353/

1990), successivamente prevedendo la facoltà, in capo al Ministero dell'economia e delle finanze, di aggiornare, annualmente, la soglia degli interessi di legge (l. n. 662/1996). Fino a quando il tasso degli interessi legali è superiore al tasso di inflazione, è evidente che lo strumento di tutela realizza il suo obiettivo. Però, problemi indubbiamente sorgono se il tasso di inflazione si rivela superiore (a volte di gran lunga) al saggio degli interessi legali come, ad es., è accaduto a cavallo tra gli anni '70 ed '80.

Nell'ipotesi prospettata, il creditore trova soccorso nel disposto normativo *ex art. 1224, comma 2, c.c.* ove si aggiunge che al creditore il quale «dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento». Si tratta, per comune opinione, del c.d. **danno da svalutazione**, che discende dalla perdita di potere di acquisto della moneta per effetto dei fenomeni inflattivi. Viene in rilievo, in buona sostanza, un'obbligazione di danno conseguente alla mancata tempestiva utilizzazione del denaro rappresentativo del debito capitale. Il Legislatore della codificazione era ben cosciente di questa ipotesi di pregiudizio, avendo scritto nella relazione al Codice civile del 1942 che «l'alterazione della moneta può verificarsi durante la mora del debitore (...); il caso non è espressamente previsto perché esso si risolve in un danno che è risarcibile secondo gli artt. 1218 e 1224, comma 2».

Il danno da svalutazione: profili processuali

Ma che caratteri ha questo danno?

Sicuramente è una voce autonoma di pregiudizio che non rimane ricompresa in quelle sin qui esaminate o già coperte dagli interessi moratori. Questa autonomia concettuale si traduce nella sottoposizione della voce di danno in esame al principio della domanda: il maggior danno, infatti, non può essere riconosciuto dal Giudice in difetto di una specifica domanda (Cass. civ., Sez. II, 25 novembre 2005, n. 24858, in «Mass. Giur. It.» 2005); pertanto, tale richiesta non solo non può essere formulata per la prima volta in grado di appello, stante il divieto di cui all'art. 345 c.p.c., ma non può neanche essere proposta nel giudizio di rinvio, al fine di ottenere un danno di maggiore entità o per una maggiore estensione temporale rispetto a quello riconosciuto dalla sentenza annullata (Cass. civ., Sez. III, 25 febbraio 1998, n. 2031). Discende da quanto precede, che il maggior danno da svalutazione monetaria, non essendo automatico, deve essere sorretto da domanda processuale esplicita, il cui contenuto – secondo un indirizzo risalente – non può esaurirsi nella domanda di rivalutazione monetaria, dovendo invece articolarsi nella specifica richiesta

INTERESSI

CORRISPETTIVI

Hanno funzione remuneratoria, in cambio del vantaggio derivante ad un soggetto (tenuto a corrisponderle) dalla disponibilità di denaro altrui.

MORATORI

Hanno funzione risarcitoria e sono dovuti per il ritardato pagamento, qualificato dalla costituzione in mora del debitore.

COMPENSATIVI

Devono essere corrisposti a causa del ritardato conseguimento, da parte del creditore, di somme dovute, con vantaggio per il debitore, che non paga subito. Il criterio è equitativo e decorrono nonostante il credito non sia liquido ed esigibile.

di risarcimento del maggior danno derivato al creditore dalla svalutazione (nel solco di siffatto indirizzo: Cass. civ. 25 ottobre 1983, n. 6310; Cass. civ. 25 ottobre 1983, n. 6311; Cass. civ. 10 luglio 1984, n. 4030; Cass. civ., Sez. Lav., 23 settembre 1986, n. 5727; Cass. civ., Sez. I, 11 giugno 2004, n. 11097). Una certa giurisprudenza, tuttavia, quanto alla specifica domanda *ex art. 1224*, comma 2, c.c., tollera, come equipollente, la dizione “oltre alla rivalutazione”: siffatta lettura ermeneutica è disattesa dal prevalente indirizzo della Suprema Corte ed, in realtà, non sembra conciliabile con i principi di diritto che sono stati sin qui richiamati. La domanda di rivalutazione di una somma di danaro rivendicata, infatti, «risolvendosi nella richiesta di adeguamento automatico dell'importo della stessa ai sopravvenuti mutamenti del valore reale della moneta da correlarsi al fenomeno inflattivo, è pretesa concettualmente diversa da quella in cui, in relazione ad un dedotto inadempimento di una obbligazione pecuniaria, si chiedo, in aggiunta agli interessi legali di mora, diretti a compensare il danno presuntivamente connesso a quell'inadempimento, il ristoro dell'asserito ulteriore, e maggiore, pregiudizio, causato dal ritardato soddisfacimento delle proprie ragioni creditorie» (Cass. civ., Sez. III, 17 maggio 2001, n. 6756): le due istanze in discorso, infatti, hanno presupposti e contenuto non assimilabili, sicché la proposizione dell'una non può equivalere a quella dell'altra.

2 La prova del maggior danno

Le conclusioni sin qui rassegnate consegnano all'interprete una norma – l'art. 1224, comma 2, c.c. – che incastona nel regime giuridico delle obbligazioni pecuniarie una tutela rimediale aggiuntiva *sub specie* di azione risarcitoria, concettualmente autonoma, avente ad oggetto l'ammontare pecuniario che il creditore ha perso o non ha guadagnato per effetto del ritardato adempimento del debitore. In genere si tratta del danno che discende dal non aver potuto, il creditore, riparare il proprio capitale dalla svalutazione mediante “impieghi antinflattivi”.

Ma come provarlo in giudizio?

Il riparto degli oneri probatori, in materia di danno da svalutazione, ha rappresentato un punto controverso nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, su cui sono tornate, infine di recente, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (**Cass. civ., Sez. Un., 16 luglio 2008, n. 19499**). È opportuno ripercorrere, sinteticamente, le diverse soluzioni ermeneutiche proposte in giurisprudenza dal Supremo Consesso di Cassazione, sino all'arresto del 16 luglio scorso. Secondo un primo orientamento, infatti, la prova del danno di cui si discute dovrebbe essere rigorosa: il creditore dovrebbe dimostrare in giudizio come sarebbe stato capace di “salvare” il credito dalla svalutazione mediante impieghi antinflattivi; secondo altra lettura, invece, il danno andrebbe corrisposto in misura pari al tasso di inflazione, in modo automatico e generalizzato (con alcuni correttivi di cui si dirà); l'ultimo indirizzo, infine (quello che per più tempo ha governato la scena giurisprudenziale), reputa che la prova andrebbe fornita mediante presunzioni legate alla categoria cui appartiene il creditore richiedente il maggior danno.

Breve storia dell'evoluzione della giurisprudenza in ordine alla prova del danno da svalutazione monetaria nelle obbligazioni pecuniarie

In origine, le Sezioni Unite predicarono che nei debiti originariamente pecuniari, per i quali vale il principio nominalistico, la svalutazione monetaria verificatasi durante la mora, non giustifica alcun risarcimento automatico che possa essere attuato con la rivalutazione della somma dovuta. Si ritenne, dunque, che il creditore era onerato di dover fornire una precipua prova circa il danno subito, seppur potendo avvalersi di talune presunzioni di "ordine oggettivo", che furono ricollegate all'appartenenza del creditore ad una delle categorie creditorie economiche socialmente significative, così elaborate:

- 1) "imprenditore",
- 2) "risparmiatore abituale",
- 3) "creditore occasionale",
- 4) "modesto consumatore" "o altre enucleabili in relazione a più particolari modalità di impiego del denaro.

L'orientamento di cui si discute, correla il maggior danno da svalutazione alla sola categoria creditoria cui il creditore appartiene in relazione alla più probabile forma di impiego del denaro. Trattasi di una lettura ermeneutica che occupò la scena giurisprudenziale per largo tempo. Può dirsi, in particolare, che, nella seconda metà degli anni '80, il regime probatorio relativo al maggior danno da svalutazione monetaria per il ritardato pagamento dei debiti pecuniari (*ex art. 1224, comma 2, c.c.*) risultò governato dalle seguenti regole:

- a) il creditore imprenditore era gravato da un particolare onere probatorio solo in caso di richiesta di un maggior danno corrispondente ai risultati utili della sua impresa (lucro cessante), mentre poteva avvalersi di una presunzione di tipo, quasi oggettivo, fondata su criteri personalizzati di normalità, in ordine al maggior danno ancorato allo scarto tra il tasso degli interessi legali ed il *prime*

PROVA DEL MAGGIOR DANNO

TESI DELLA GIURISPRUDENZA

Tesi n. 1:

... quella secondo la quale nei debiti di valuta, quale che sia la categoria cui appartiene il creditore, il maggior danno da svalutazione monetaria rispetto a quello che non sia già assorbito dagli interessi legali moratori, va riconosciuto in via generalizzata e presunta, fermo l'onere del creditore che assuma di aver subito un danno ancora maggiore, di provare che avrebbe fatto un uso del denaro tale da garantirgli un rendimento superiore al tasso di inflazione (lucro cessante), ovvero che a causa dell'inadempimento ha dovuto procurarsi denaro a tassi più onerosi (danno emergente); salva la facoltà del debitore di offrire comunque la prova contraria;

Tesi n. 2:

... quella secondo la quale il maggior danno da svalutazione va correlato alla sola categoria creditoria cui il creditore appartiene, in relazione alla più probabile forma di impiego del denaro;

Tesi n. 3

... quella secondo la quale l'appartenenza ad una categoria creditoria non è comunque sufficiente a giustificare il riconoscimento del maggior danno correlabile alle forme di impiego tipiche della categoria nella quale il creditore è iscrivibile (soprattutto se imprenditore), essendo egli comunque gravato da uno specifico onere quantomeno di allegazione in ordine al verosimile impiego che avrebbe fatto della somma dovutagli, che consenta al Giudice di verificare se, tenuto conto di dette qualità personali e professionali, il danno denunciato possa essersi effettivamente prodotto.

RITARDATO ADEMPIMENTO DI OBBLIGAZIONI PECUNIARIE

Il contrasto giurisprudenziale rimesso alle Sezioni Unite del 2008:

- Insufficienza della deduzione della qualità d'imprenditore commerciale, ai fini della prova del maggior danno da svalutazione monetaria (Cass. civ., Sez. Un., 31 luglio 2007, n. 16871);
- Sufficienza della deduzione della qualità d'imprenditore commerciale, ai fini della prova del maggior danno da svalutazione monetaria (Cass. civ., Sez. II, 16 marzo 2006, n. 5860)

FORMULA DEL MAGGIOR DANNO

IL MAGGIOR DANNO:

$$(TrTS - i) - iL$$

Legenda

TrTS = tasso di rendimento medio annuo dei titoli di Stato

i = imposta da dedurre

iL = interessi legali annuali

rate (danno emergente), essendo comunque tenuto a dimostrare di trovarsi in condizioni atte a presumere, secondo la normale gestione dell'impresa, il ricorso al mercato del credito;

b) il semplice consumatore poteva pretendere un maggior danno corrispondente alle differenze tra indici Istat e tasso legale di interesse, nel periodo della mora, indipendentemente da ogni specifica prova di impiego;

c) per il creditore occasionale si aveva senz'altro riguardo al tasso medio sui depositi bancari;

d) il risparmiatore abituale era invece tenuto a provare come normalmente investiva il denaro ed a quale tasso.

L'indirizzo suaccennato non trovò consenso in quella giurisprudenza che ritenne la classificazione del creditore in categorie non confacenti al dato normativo. Secondo l'orientamento in parola, nei debiti di valuta, quale che sia la categoria cui appartiene il creditore, il maggior danno da svalutazione monetaria rispetto a quello che non sia già assorbito dagli interessi legali moratori, va riconosciuto in via generalizzata e presunta, fermo l'onere del creditore che assuma di aver subito un danno ancora maggiore di provare che avrebbe fatto un uso del denaro tale da garantirgli un rendimento superiore al tasso di inflazione (lucro cessante), ovvero che a causa dell'inadempimento ha dovuto procurarsi denaro a tassi più onerosi (danno emergente); e salva la facoltà del debitore di offrire comunque la prova contraria.

Un terzo orientamento, infine, ispirò la propria giurisprudenza alla lettura ermeneutica secondo la quale «l'appartenenza ad una categoria creditoria non è comunque sufficiente a giustificare il riconoscimento del maggior danno correlabile alle forme di impiego tipiche della categoria nella quale il creditore è iscrivibile (soprattutto se imprenditore), essendo egli comunque gravato da uno specifico onere quantomeno di allegazione in ordine al verosimile impiego che avrebbe fatto della somma dovutagli, che consenta al Giudice di verificare se, tenuto conto di dette qualità personali e professionali, il danno denunciato possa essersi effettivamente prodotto».

Intervento delle Sezioni Unite del 2008

L'ennesimo ed ultimo intervento delle Sezioni Unite – con la decisione del 2008 – disattende il tradizionale indirizzo reputando superati i principi giurisprudenziali dettati in passato per una personalizzazione dei criteri presuntivi ricollegati alle “categorie” dei creditori. Le Sezioni Unite, in particolare, affermano che per tutte le categorie creditorie («... al pari di ogni altro creditore ed indipendentemente da qualsivoglia allegazione») vale il principio che il maggior danno – *ex art. 1224, comma 2, c.c.* – va comunque riconosciuto al creditore di somme di denaro non corrisposte con il «riconoscimento a suo favore di un maggior importo corrispondente quantomeno all'utile economico mi-

nimo che il debitore ha tratto o che avrebbe potuto trarre dalla conservazione, medio tempore, del denaro». Tale misura viene parametrata dalle Sezioni Unite al rendimento dei titoli di Stato (dedotto normativamente dall'art. 1284, comma 1, c.c., nel testo novellato nel 1996, laddove espressamente vincola il Ministro del tesoro a determinare il saggio d'interesse "sulla base" del rendimento annuo lordo dei titoli di Stato non ultrannuali). Ed, infatti, la Suprema Corte considera fondamentale, in tal senso, la modifica operata dalla l. n. 662/1996 all'art. 1284, comma 1, c.c. Quest'ultimo, nella sua vigente formulazione, dispone che la fissazione del tasso di interessi legali, possa avvenire annualmente con l'emanazione di un decreto ministeriale, sulla base del rendimento annuo lordo dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi e tenuto conto del tasso di inflazione registrato nell'anno. Le espressioni adottate dal Legislatore – per il Collegio in sede nomofilattica – evidenziano il rilievo conferito al rendimento dei titoli di Stato come parametro di riferimento primario per la determinazione della normale redditività del denaro.

Consegue che il seguente principio di diritto enunciato dalle S.U.: «nelle obbligazioni pecuniarie, in difetto di discipline particolari dettate da norme speciali, il maggior danno di cui all'art. 1224, comma 2, c.c. (rispetto a quello già coperto dagli interessi legali moratori non convenzionali che siano comunque dovuti) è in via generale riconoscibile in via presuntiva, per qualunque creditore che ne domandi il risarcimento».

Cosa cambia

Le Sezioni Unite – con la sentenza n. 19499/2008 – espungono dal sistema probatorio del maggior danno le categorie economico-sociali di appartenenza del creditore. In passato, cioè, passaggio obbligato ai fini

ORIENTAMENTO ABBANDONATO

Propone una suddivisione dei creditori in categorie, a ciascuna delle quali si attagli la presunzione di una personalizzata modalità di impiego del denaro.

CREDITORE ESERCENTE ATTIVITÀ IMPRENDITORIALE

Possono essere fatte valere presunzioni di due tipi: a) quelle connesse con il normale impiego del denaro nel ciclo produttivo, per cui l'esistenza e l'ammontare approssimativo del danno possono essere desunti dal risultato medio dell'attività in un certo periodo; b) quelle connesse al costo del denaro, precisamente allo scarto fra interesse legale e tasso di mercato dell'interesse praticato dalle banche alla migliore clientela per il credito a breve termine (prime rate), con la precisazione che tale criterio ha carattere primario, perché attiene al danno emergente, è altresì ancorato ad un parametro certo di facile rilevazione e, soprattutto, è l'unico possibile per un'azienda che non produca utile, ma sia in pareggio o in perdita, non essendovi allora un guadagno cui commisurare la presumibile entità della somma mancata.

RISPARMIATORE ABITUALE

Ha l'onere di allegare e dimostrare la qualità degli investimenti abitualmente effettuati, sicché la presunzione opera in riferimento all'uguale destinazione che egli avrebbe dato alla somma non pagata ed all'ammontare del relativo reddito (interessi di titoli di Stato, rendimento di azioni, etc.).

CREDITORE OCCASIONALE

Gli è consentito presumere l'impiego mediante deposito presso istituti di credito, con conseguente commisurazione del danno alla remunerazione media dei depositi nel periodo di mora.

MODESTO CONSUMATORE

È presumibile che egli avrebbe destinato la somma alla immediata soddisfazione dei propri bisogni familiari e personali, così realizzando la moneta al suo valore attuale e conseguentemente sottraendosi agli effetti depauperativi della svalutazione; viene utilizzato il riferimento agli indici Istat del c.d. costo della vita per la determinazione forfettaria del (maggior) danno.

ORIENTAMENTO DELLE SEZ. UN. N. 19499/2008

Abbandona la suddivisione dei creditori in categorie

DEBITORE

È consentito al debitore di provare – pur con le difficoltà connesse alla raffigurabilità di un ipotetico ed economicamente inefficiente comportamento altrui – che dal proprio ritardo nell’adempimento il creditore non ha subito un danno, o che lo ha subito in misura inferiore al saggio degli interessi legali, sicché nulla gli è dovuto, in aggiunta a quelli, per maggior danno (perché, ad esempio, dedito al deposito del denaro in conto corrente, la cui remuneratività è notoriamente assai bassa, ovvero perché i suoi investimenti nel periodo si sono risolti in una perdita, etc.).

CREDITORE

È consentito al creditore di provare che il danno da ritardo è stato invece maggiore del rendimento netto dei titoli di Stato (perché costretto a ricorrere al credito bancario, o per mancati investimenti remunerativi, o per altre particolari vicende). Ma ciò, non in quanto il creditore appartenga ad una categoria ma perché il risarcimento va sempre tendenzialmente adeguato al danno effettivamente subito, nei limiti in cui tale risultato sia perseguibile.

CREDITORE IMPRENDITORE

Anche il creditore imprenditore, al pari di ogni altro creditore ed indipendentemente da qualsivoglia allegazione, avrà dunque titolo a pretendere il maggior danno nei limiti sopra indicati, salva la prova contraria, da offrirsi dal debitore, che esso è inferiore o inesistente. Ove, invece, lamenti un danno superiore a quei livelli e ne domandi il risarcimento, dovrà offrirne la prova, come ogni altro creditore. A tal fine sarà in linea di massima sufficiente la produzione di documentazione dalla quale si evinca che, durante la mora del debitore, egli aveva fatto ricorso al credito bancario (con saggio di interesse passivo oggi attestantesi, a quanto consta, sull'Euribor maggiorato tra circa 0,20 e 2,5 punti) o ad altre forme di approvvigionamento di liquidità, con la dimostrazione dei relativi costi; e sempre che, in relazione alle dimensioni dell'impresa ed all'entità del credito, sia effettivamente presumibile che il ricorso al credito esterno sia stato conseguenza dell'inadempimento, ovvero che l'adempimento tempestivo avrebbe comportato la destinazione della somma alla parziale estinzione del debito assunto verso il finanziatore (si incoraggerebbe altrimenti il possibile ricorso strumentale al credito bancario in funzione probatoria dell'entità del danno nel successivo giudizio di adempimento e risarcimento). Se invece, sia domandato un risarcimento del danno correlato all'utilità marginale netta dell'impresa durante la mora, perché il maggior danno possa essere rapportato ai mancati utili sarà necessario che il creditore imprenditore produca il bilancio contenente il conto economico (se tenuto a redigerlo), ovvero altre idonee scritture contabili; e sempre che, in relazione all'importo dovutogli e con riguardo al tipo ed al rilievo economico dell'attività stessa, sia effettivamente presumibile che la somma di cui era creditore sarebbe stata impiegata nell'impresa con il medesimo risultato utile.

della decisione in ordine alla domanda *ex art. 1224 c.c.*, era la collocazione del creditore nell'ambito di una delle "classi" preconfezionate: in base all'esito di tale qualificazione, il Giudice poteva percorrere l'una o l'altra strada "probatoria", diversificata ed affidata a presunzioni ritenute consolidate. Sulla base del *revirement*, ora, invece, la prova del maggior danno passa per un regime generalizzato, semplificato che è comune ad ogni tipo di creditore, senza distinzioni di sorta. Anche per gli "strumenti" di calcolo del danno si cambia registro. Il creditore che domandi il risarcimento da svalutazione monetaria, infatti, indipendentemente dalla categoria di appartenenza, può conseguire in via presuntiva il ristoro del maggior danno, attraverso la corresponsione di una somma pari alla eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso del rendimento medio annuo netto (ossia dedotta l'imposta) dei titoli di Stato di durata non ultrannuale (o tra il tasso di inflazione, se superiore) e quello degli interessi legali determinato per ogni anno (se inferiore ai predetti tassi). Per il Supremo Collegio si tratta di un rimedio "equitativo" *ex art. 1226 c.c.* dinnanzi ad un tipo di prova che si palesa non solo complessa ma anche difficile. Le Sezioni Unite reputano che il "nuovo" sistema sia da salutare con favore se no altro perché si fonda su una presunzione basata sul *fatto notorio* che, in effetti, il denaro non è quasi mai destinato alla mera conservazione improduttiva, ma viene normalmente reinvestito in forme remunerative in grado di garantire un rendimento superiore al tasso di inflazione, come accade pressoché costantemente per i titoli di Stato.

Creditore e debitore: le facoltà "salve"

Le Sezioni Unite hanno cura di "salvaguardare" anche gli aspetti eventuali e residuali che circondano il nuovo sistema di calcolo del danno. Potrebbe pure accadere, infatti, che il danno sofferto dal creditore sia ancora maggiore rispetto a quello risultante dalla differenza tra rendimento dei titoli di Stato ed interessi legali annuali. Dinnanzi ad una tale eventualità, le Sezioni Unite tengono a precisare che è consentito al creditore di provare che il danno da ritardo è stato maggiore del rendimento netto dei titoli di Stato (perché costretto a ricorrere al credito bancario, o per mancati investimenti remunerativi, o per altre particolari vicende). «Ma ciò, non in quanto il creditore appartenga ad una categoria ma perché il risarcimento va sempre tendenzialmente adeguato al danno effettivamente subito, nei limiti in cui tale risultato sia perseguibile».

Anche il debitore, dal canto suo, può avanzare obiezioni sull'ammontare calcolato con il metodo presuntivo. Resta, infatti, consentito al debitore di provare – pur con le difficoltà connesse alla raffigurabilità di un ipotetico ed economicamente inefficiente comportamento altrui – «che dal proprio ritardo nell'adempimento il creditore non ha subito un danno, o che lo ha subito in misura inferiore al saggio degli interessi legali, sicché nulla gli è dovuto, in aggiunta a quelli, per maggior danno (ad esempio, dedito al deposito del denaro in conto corrente, la cui remuneratività è notoriamente assai bassa, ovvero perché i suoi investimenti nel periodo si sono risolti in una perdita, etc.)».

3 Conclusioni: una decisione "moralizzante"

La corposa decisione delle Sezioni Unite appare, invero, orientata ad aggiornare i principi regolatori di una materia delicata, quella della circolazione del denaro alla nuova realtà storico-sociale, in cui le istituzioni del Paese annoverano «le inefficienze e le lunghezze del sistema giudiziario civile tra le cause del rallentamento dello sviluppo economico dell'Italia». Altrimenti detto: la lentezza dei processi produce effetti negativi anche sul sistema economico. È il caso, allora, di introdurre una sorta di "astreintes" giurisprudenziali come, nel caso di specie, un meccanismo di calcolo del maggior danno che scoraggi il debitore dall'inadempimento. Ed, infatti, le Sezioni Unite sostengono che il nuovo indirizzo «si disincentivano gli inadempimenti da parte dei debitori pecuniari e, conseguentemente, si dovrebbe ridurre anche il numero, oltre che la durata, delle liti giudiziarie».

Non resta, allora, che attendere, anche a breve termine, l'impatto della decisione sui traffici commerciali non senza ricordare, all'uopo, quanto a soluzioni che possono migliorare una economia partendo dal livello giuridico-giustiziale, quello che scrisse *Samuel Butler*, ovvero che comprare il latte è meno costoso che avere una vacca.

ANALISI ECONOMICA DELLA NOZIONE DEL "MAGGIOR DANNO"

di Gianfranco D'Aiotti

1 Le obbligazioni pecuniarie ed il principio nominalistico

L'evoluzione della giurisprudenza in tema di **obbligazioni pecuniarie** ed, in particolare, delle soluzioni giuridiche offerte in momenti storici caratterizzati da diversi cicli economici, costituisce un interessante campo di studio per la disciplina dell'**analisi economica del diritto**. L'obbligazione di pagamento dell'interesse è, difatti, strettamente correlata al principio nominalistico (art. 1277 c.c.) ed alla circolazione monetaria forzosa ("corso legale"), quale espressione della sovranità statale. È sancita l'istituzionale insensibilità del contenuto dell'obbligazione pecuniaria all'eventuale deprezzamento della valuta ed il rifiuto della moneta al suo valore nominale è punito da una sanzione amministrativa (art. 693 c.p., ora depenalizzato). Conseguenza di tale principio è l'insensibilità dell'obbligazione pecuniaria a qualsiasi automatismo che possa compensare la eventuale (ma storicamente inevitabile) perdita di potere di acquisto della moneta.

2 L'inadempimento e la possibilità di provare il "maggior danno"

In correzione del principio nominalistico, vi è la possibilità, però, per il creditore di un'obbligazione pecuniaria (inadempita) di **provare il "maggior danno"** eventualmente subito (art. 1224, comma 2, c.c.); negli ultimi quarant'anni (a partire dall'inizio degli anni '70, prima crisi petrolifera) la problematica del *maggior danno* è stata un settore nel quale l'andamento ciclico dell'economia e dell'inflazione **ha condizionato le tendenze giurisprudenziali** ed ha portato anche a modifiche normative; il dibattito giuridico ha riguardato la maggiore o minore facilitazione (processuale) per il creditore di fornire la prova del maggior danno.

La nota che precede (di Giuseppe Buffone) mette in luce l'evoluzione ed il travaglio delle pronunzie della Suprema Corte tra la rigorosa osservanza del **principio nominalistico** (con la deroga del "maggior danno", ma solo se fondata su specifiche prove) e l'opposta tendenza all'ampia **utilizzazione delle "presunzioni"** di fronte al "fatto notorio" della perdita di capacità di acquisto della moneta.

3 L'incidenza "epidemiologica" del problema

L'approfondimento dei problemi giuridici spesso non tiene conto della rilevanza **epidemiologica** (nozione tratta dalla scienza medica, riferita alla rilevanza statistica di certi fenomeni) dei casi. La problematica del maggior danno, dal punto di vista della **frequenza** del fenomeno, ha un'incidenza altissima nel panorama giuridico; basti considerare che **la quasi totalità delle pronunzie giudiziarie** si concretano in **condanne al pagamento di somme** di denaro e che in quasi tutte vi è la consequenziale condanna al **pagamento degli interessi** nella misura legale (crediti di valuta). Per i crediti di "valore", le problematiche sugli interessi "compensativi" si articolano in maniera diversa, ma an-

ch'esse con modalità statisticamente rilevanti. Tale dato numerico evidenzia che le soluzioni offerte hanno una **incidenza economica estremamente rilevante**.

4 Analisi del rapporto tra inflazione e orientamenti giurisprudenziali in tema di maggior danno

Va messa in luce la stretta correlazione tra l'andamento delle tendenze di ciclo economico e congiunturale e le soluzioni giurisprudenziali offerte nei corrispondenti periodi. La stessa pronunzia delle Sezioni Unite in esame percepisce lo stretto rapporto tra interpretazioni giurisprudenziali ed i cicli economici caratterizzati da inflazione superiore al tasso legale; buona parte delle motivazioni sono fondate su considerazioni di ordine economico.

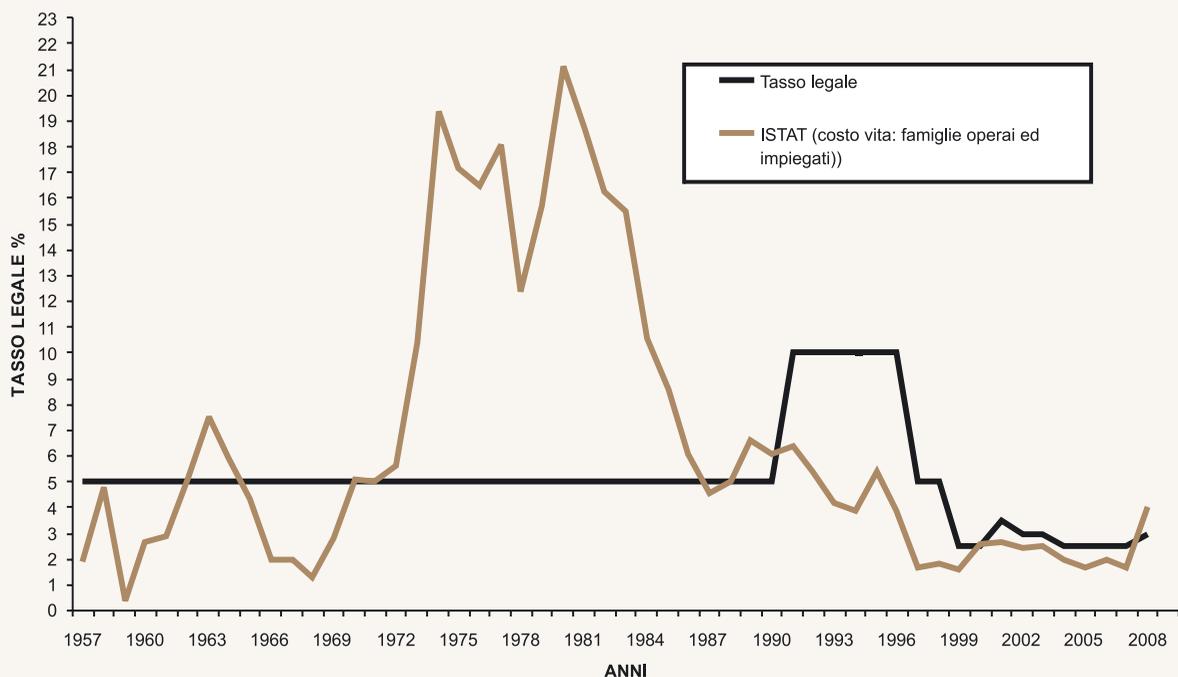
Dall'allegato grafico (**tavola 1**) si rileva l'andamento dell'inflazione (indici ISTAT del c.d. costo della vita, basato su un "paniere" di consumi di una famiglia di medio-basso reddito); si nota che il rapporto con il tasso legale **si è cominciato ad alterare nell'anno 1973**; fino ad allora il problema del "maggior danno" in buona sostanza non si poneva, in quanto il tasso annuo di inflazione era stato sempre costantemente inferiore al tasso legale del 5% (determinato a tale livello con il Codice civile del 1942).

L'inflazione galoppante (dal 1973)

Nel 1973 il tasso di inflazione si è **improvvisamente impennato, raddoppiandosi** e ponendosi al 10% annuo e raggiungendo, tra il 1974 ed il 1980 punte elevatissime, arrivate fino al 21% annuo. Il livello di contenzioso giudiziario per crediti monetari improvvisamente si elevò; l'analisi economica-giuridica svolta negli anni successivi (E. QUADRI, *La proposta di modificazione del saggio degli interessi legali: una occasione perduta*, 1983) ha rivelato come **il consapevole ritardo** dell'adempimento delle obbligazioni (con conseguente contenzioso giudiziario) abbia costituito **una anomala forma di ricorso al credito** da parte di debitori che, sfruttando il principio nominalistico e la scarsa propensione della giurisprudenza a riconoscere forme facilitate di prova processuale del maggior danno, **preferivano rimanere inadempienti** ed affrontare un contenzioso giudiziario, così da pagare (dopo anni) interessi (legali) al solo 5% annuo (e le spese del giudizio), piuttosto che ricorrere al credito finanziario i cui tassi erano schizzati oltre 3-4 punti rispetto alla inflazione reale.

In tale situazione la giurisprudenza di merito, al fine di tentare di fornire una risposta a tale fenomeno, che aveva **incrementato la pendenza del contenzioso giudiziario**, tentò di fare un maggior uso probatorio del "fatto notorio" basato sulla constatazione dell'inflazione galoppante; la stessa Corte di Cassazione in qualche ardita sentenza (n. 5670/1978) avallò l'utilizzazione, come elemento di prova, **del fatto notorio**. Il tentativo fu aspramente rintuzzato e giunse ad una compiuta argomentazione nella sentenza delle Sezioni Unite del 1979 (n. **3776/1979**) che riaffermò la persistenza del **principio nominalistico**, anche dopo che fosse intervenuta la mora; ribadì che la prova dell'asserito maggior danno dovesse essere fornita con rigore, senza alcuna possibilità di ricorrere alla nozione di fatto notorio (l'inflazione galoppante non era considerata di per sé un "danno").

INFLAZIONE E TASSO LEGALE



L'estrema rigidità della pronuncia delle Sezioni Unite (nel 1979 l'inflazione annua era arrivata al 15,9%) non convinse la **giurisprudenza di merito** che continuò a tentare strade che, attraverso **un uso delle presunzioni**, riportassero un equilibrio economico a ristoro del creditore "danneggiato" (sia pure non in senso stretto giuridico) dalla perdita di valore delle moneta nazionale. La Suprema Corte, quindi, dopo alcuni anni (l'inflazione continuava a correre: nel 1980 era arrivata addirittura al 21%) giunse ad **un compromesso giuridico** che faceva largo uso di presunzioni (sentenze delle Sezioni Unite nn. 2564/1984 e 2368/1986 che hanno introdotto le categorie creditorie: il "risparmiatore abituale", il "creditore occasionale" ed il "modesto consumatore").

Tra tali presunzioni (analizzate compiutamente nella nota di Giuseppe Buffone, in questo stesso numero) particolarmente rilevante è quella che riconosceva il maggior danno da svalutazione monetaria al "**modesto consumatore**"; in tal caso, va calcolato il differenziale (variabile per i diversi periodi in cui si è prolungata la mora) tra il tasso legale (rimasto fisso al 5% fino al dicembre 1990) ed i più elevati livelli di inflazione (che l'ISTAT calcola in mese per mese: <http://www.istat.it/prezzi/precon/rivalutazioni>). Un calcolo di tal genere comporta un livello di analisi alquanto complesso e viene risolto efficacemente solo con l'utilizzo di sistemi informatici di calcolo.

Se l'inflazione (tenendo conto di ciascun periodo temporale) si pone sopra la misura del tasso legale (vedi grafico n. 1) il maggior danno sussiste ed è pari al differenziale tra i due tassi (in pratica è esattamente corrispondente al tasso di inflazione, che, per semplicità di calcolo, assorbe l'interesse legale).

Negli anni successivi (tra il 1985 ed il 1990) il dibattito sul maggior danno si è alquanto sopito e le questioni hanno riguardato il livello di allegazione e di prova fornite dal creditore, per essere inserito nell'una o l'altra categoria creditoria. La più ambita era quella del "modesto consumatore", al quale veniva riconosciuto il completo differenziale con la svalutazione monetaria.

La modifica legislativa del tasso legale

I devastanti anni dell'inflazione "a due cifre" portarono alla consapevolezza della inadeguata misura del tasso legale ed in occasione della riforma del processo civile fu introdotta la sua modifica legislativa (l. n. 353/1990), **raddoppiandolo** e portandolo **dal 5% al 10%**.

La modifica fu, in realtà, intempestiva, poiché proprio all'inizio degli anni '90 il livello dell'inflazione iniziò a ridursi.

Il problema del "maggior danno", quindi, da quel momento, venne sostanzialmente **accantonato**, in quanto il tasso legale al 10% era divenuto **ampiamente superiore** al livello dell'inflazione.

Va notato che, ben presto, parte della dottrina cominciò a criticare il livello eccessivamente elevato degli interessi legali; infatti, la regolamentazione della misura del tasso riguardava non solo la mora del debitore, ma anche altri rapporti giuridici che prescindevano dalla mora stessa (es. gli interessi sulla cauzione per i canoni di locazione).

Con **la l. n. 662/1996** il tasso legale **fu reso variabile** (annualmente). Anche negli anni successivi il costo della vita ISTAT è risultato sempre inferiore al corrispondente tasso legale. Rimaneva, in concreto, esclusa la stessa configurabilità del maggior danno (basato sul differenziale ISTAT).

Ciò fino ad ieri.

L'incremento dell'inflazione nel 2008

Nei primi mesi del 2008 le condizioni sono mutate. Per la prima volta, dopo oltre 17 anni, il **tasso tendenziale di inflazione** ha nuovamente **superato** la soglia del **tasso legale**.

Il tasso legale, infatti, per il 2008 è stato fissato al 3%; il tasso tendenziale di svalutazione si è attestato intorno al 4%. Il differenziale ha ripreso un valore positivo (vedi grafico 1).

La sentenza della Sezioni Unite

In tale situazione è intervenuta la sentenza delle Sezioni Unite, per la cui analisi giuridica rinviamo alla nota di BUFFONE e di cui qui esaminiamo esclusivamente le conseguenze sulle modalità di calcolo.

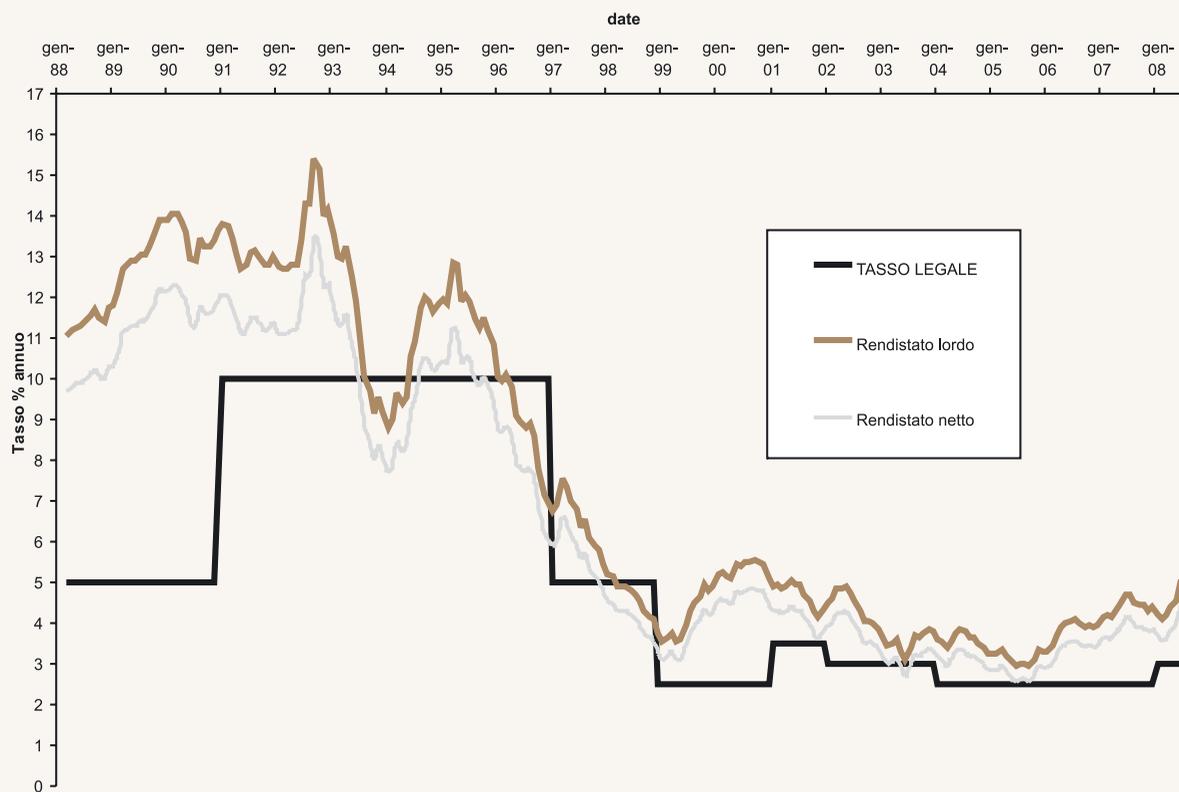
La sentenza ridetermina, in maniera fortemente innovativa, il parametro di riferimento per la valutazione delle sussistenze o meno del maggior danno.

Per configurare l'esistenza del maggior danno, il paragone va fatto tra **il tasso legale** ed il **tasso di rendimento netto dei titoli di Stato**. Il differenziale costituisce il "maggior danno".

Il tasso medio di rendimento dei titoli di Stato

La Banca d'Italia rileva mensilmente e realizza una media ponderata tra il tasso di rendimento di un campione di titoli di Stato a tasso fisso quotati sul Mercato Obbligazionario Telematico (MOT). Il rendimento medio di tale campione viene denominato "Rendimento dei titoli pubblici" o "Rendistato" ed è pubblicato mensilmente.

TASSO LEGALE E TASSO "RENDISTATO"



I valori mensili sono riportati nel sito:

http://www.bancaditalia.it/banca_mercati/operazioni/titoli/tassi/rendi

Tale tasso Rendistato è previsto come parametro di riferimento anche da talune disposizioni di legge: 1) per le operazioni di credito agevolato (Delibera CICR 3 marzo 1994 e Decreto del Ministro del tesoro 21 dicembre 1994); 2) per il calcolo della misura massima del tasso di interesse da applicare alle operazioni di mutuo a tasso variabile effettuate dagli enti locali (Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 13 gennaio 2005, n. 2631).

La Banca d'Italia fornisce mensilmente il tasso di rendimento lordo. L'attuale ritenuta fiscale per gli strumenti finanziari è del 12,5%.

Il calcolo del tasso Rendistato

Al creditore viene riconosciuto il diritto al "maggior danno" in tutti i casi in cui il **rendimento dei titoli di Stato** (al netto delle imposte: attualmente al 12,5%) sia stato **superiore al tasso legale**. In pratica ciò, dal 1998, **accade sempre** (vedi grafico 2).

Il calcolo non è di agevole esecuzione ed impone l'utilizzo di strumenti di calcolo informatico, ma i **risultati economici** (a favore del creditore insoddisfatto) sono molto rilevanti.

La sentenza delle Sezioni Unite presenta, quindi, un **impatto macroeconomico** davvero imponente, soprattutto considerando l'**elevato numero di procedimenti pendenti** del contenzioso civile.

Un esempio di calcolo (vantaggioso per il creditore)

Ecco un esempio indicativo del calcolo che va fatto con i nuovi principi espressi dalla Sezioni Unite.

Una **somma capitale di 10.000 euro** dal 1 gennaio 1999 al 31 dicembre 2007 produce **interessi al tasso legale per euro 2.450,68**.

Applicando il **tasso di interesse Rendistato** (netto) la stessa somma produce interessi per complessivi euro **3.261,63**; il **differenziale** (maggior danno) è di **euro 810,95**.

In pratica, il calcolo degli interessi con il tasso Rendistato in 9 anni risulta **quasi del 25% in più**.

La valenza di **politica giudiziaria** è evidente; le stesse Sezioni Unite hanno esplicitamente messo in luce che l'interpretazione offerta è volta ad assicurare un **generalizzato ristoro** all'inadempimento delle obbligazioni (non più collegata alle singole categorie creditorie) ed è diretta alla «... disincentivazione dell'inadempimento (e, di riflesso, la positiva ricaduta sulla diminuzione del contenzioso civile e sulla semplificazione del processo)».

Una tale dichiarazione di intenti è congruente con i recenti e numerosi *revirements* giurisprudenziali delle Sezioni Unite civili della Suprema Corte che hanno creato una ventata di "novità" giurisprudenziali (anche inaspettate) in molti settori, le cui vecchie soluzioni che si trascinavano tralaticciamente da decenni. ■