

## CASSAZIONE 24 GENNAIO 2014, N. 1506.

**IN TEMA DI MAGGIOR DANNO, LA CASSAZIONE FA SALVO L'ONERE DELLA PROVA BASATO SULL'UNICA CATEGORIA DI CREDITORI, MA RECUPERA UNA PRESUNZIONE A FAVORE DEL CREDITORE IMPRENDITORE COMMERCIALE. UNA POSSIBILE APERTURA PER FUTURI ALLEGGERIMENTI PROBATORI.**

In tema di inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, nel caso in cui il creditore – del quale non sia controversa la qualità di imprenditore commerciale – deduca di aver subito dal ritardo del debitore nell'adempimento un pregiudizio conseguente al diminuito potere di acquisto della moneta, non è necessario, ai fini del riconoscimento del maggior danno ragguagliato alla svalutazione monetaria, che egli fornisca la prova di un danno concreto causalmente ricollegabile all'indisponibilità del credito per effetto dell'inadempimento, dovendosi presumere, in base all'*id quod plerumque accidit*, che, se vi fosse stato tempestivo adempimento, la somma dovuta sarebbe stata utilizzata in impieghi antinflattivi per il finanziamento dell'attività imprenditoriale e, quindi, sottratta agli effetti della svalutazione.

1. *La vicenda oggetto di giudizio* 2. *Le obbligazioni pecuniarie* 3. *L'art. 1224 c.c. ed il meccanismo di calcolo del maggior danno* 4. *Il coordinamento tra co I e co II dell'art. 1224 c.c.* 5. *Onere della prova per il maggior danno* 6. *Le Sezioni Unite del 2008 ed il principio di diritto enunciato dalla Cassazione n. 1506/2014* 7. *Profili sovranazionali*.

### 1. *La vicenda oggetto di giudizio.*

La sentenza in commento si pone sulla scia dell'alleggerimento dell'onere della prova per il creditore, enunciato dalle storiche Sezioni Unite del 2008, secondo il quale «nel caso di ritardato adempimento di un'obbligazione di valuta, il maggior danno di cui all'art. 1224 co. II c.c., può ritenersi esistente in via presuntiva in tutti i casi in cui, durante la mora, il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore ai dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali. Ricorrendo tale ipotesi, il risarcimento del maggior danno spetta a qualunque creditore, quale che ne sia la sua qualità soggettiva o l'attività svolta, [...]»<sup>1</sup>; presunzione questa, relativa, vincibile *in melius* dal creditore ed *in peius* dal debitore.

La pronuncia in commento sembra, di fatto, riportare a quella precedente categorizzazione pretoria di figure creditorie di cui meglio si dirà più avanti<sup>2</sup>, che le stesse Sezioni Unite avevano inteso sconfermare. Ai fini della possibilità per il creditore di ottenere il maggior danno, ai sensi dell'art. 1224 co. II c.c., sarà infatti sufficiente che egli possieda la qualifica di 'imprenditore commerciale', e tale qualifica non sia controversa, posto che la stessa è ritenuta idonea a fondare, in base al principio dell'*id quod plerumque accidit*, un'inversione dell'onere

<sup>1</sup> Sezioni Unite, 16.07.2008, n. 19499.

<sup>2</sup> Le classi di creditori di elaborazione pretoria, come meglio specificate *sub* paragrafo n. 5 sono: l'imprenditore, il creditore abituale, il creditore occasionale, ed il modesto consumatore. Sono categorie giurisprudenziali create per alleggerire l'onere probatorio che il creditore deve soddisfare al fine di vedersi riconosciuto il maggior danno. Questi infatti, una volta dimostrata l'appartenenza ad una di esse, potranno vantaggiarsi della relativa presunzione, così da non dover dimostrare il parametro di riferimento al fine del calcolo del maggior danno, diverso in ragione della categoria di appartenenza.

della prova, con la conseguenza che il creditore non sarà tenuto a fornire alcuna prova specifica del danno causalmente ricollegabile alla svalutazione monetaria. Sarà dunque il debitore a dover provare una situazione opposta a ciò che normalmente accade, ossia l'uso antinflattivo del denaro da parte dell'imprenditore.

Tuttavia, parrebbero sussistere alcuni dubbi in merito al concreto operare di tale presunzione, posto che la Cassazione in commento, nulla dice sul *quantum* della stessa; problema, questo, che si evidenzierà nel prosieguo della trattazione.

Il principio di diritto che ne scaturisce giunge all'esito di un intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale in merito all'onere della prova, ed in particolare all'intensità di esso, gravante sul creditore, al fine di vedersi riconosciuto il 'maggior danno' derivante dall'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria, così come previsto dall'art. 1224 c.c.<sup>3</sup>

In particolare, nel caso *de quo*, i ricorrenti lamentano violazione e falsa applicazione degli artt. 1224, 2697 c.c., nonché dell'art. 2729 c.c., per non avere, la sentenza di appello, riconosciuto il maggior danno nella misura della svalutazione monetaria o secondo i criteri presuntivi desumibili dalla sentenza delle Sezioni Unite, n. 19499 del 2008, non essendo contestabile la qualità di imprenditore commerciale del creditore.

In particolare la causa oggetto di giudizio riguarda un'azione di responsabilità promossa nei confronti del mandatario per non avere questi reso il conto nello svolgimento di un'attività nell'interesse altri. Egli si era infatti limitato ad evidenziare il residuo attivo su un conto comune al mandante, senza adempiere all'obbligo di rimettere a questi tutto quanto ricevuto a causa del mandato ed a giustificare il suo operato secondo le norme di buona fede. Veniva pertanto liquidato in favore del ricorrente il saldo attivo, senza però riconoscersi il maggior danno, non ritenendo fornita la prova circa le modalità di investimento dell'importo. Ciò sulla considerazione in base alla quale gli incassi, per comune volontà delle parti, dovevano rimanere sui conti bancari e non essere finalizzati ad investimenti.

Ciò posto, al fine di meglio comprendere il principio di diritto enunciato poc'anzi, si rende necessaria una breve disamina dei vari passaggi dell'intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale avutosi al riguardo.

## 2. *Le obbligazioni pecuniarie.*

In via di principio, le obbligazioni pecuniarie sono una particolare *species* di obbligazioni di dare, aventi per l'appunto ad oggetto una somma di denaro<sup>4</sup>. Sono annoverate tra le ob-

<sup>3</sup> L'art. 1224 c.c. statuisce: «Nelle obbligazioni che hanno ad oggetto una somma di danaro (1227), sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali (1284), 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 (1284), gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura (1950).

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 (1382)».

<sup>4</sup> Il denaro ha storicamente assunto diversi significati: è stato dapprima inteso come metallo, ed esso è considerato per il suo valore intrinseco, in tale fase il metallo veniva appunto 'pesato', e veniva utilizzato come mezzo per l'intermediazione degli scambi. Successivamente acquista un carattere 'proclamatore', il valore della moneta continua ad essere connessa al valore del metallo, cosicché si continua comunque ad affidare al valore intrinseco del metallo, seppur non più oggetto di pesatura, la funzione di garantire la sostanza economica dello scambio. In una fase successiva questa impostazione entra in crisi con la nascita del denaro cartaceo. Si assiste in questa fase ad un processo di smaterializzazione, sicché il denaro non è più considerato per il suo valore intrinseco, ma acquista ora un valore ideale. Di qui la difficoltà nel continuare a considerare le obbliga-

bligazioni generiche<sup>5</sup>, di talché il debitore non può liberarsi per impossibilità sopravvenuta della prestazione, posto che *ex art. 2740 c.c.* egli risponde delle obbligazioni contratte con tutti i suoi beni, presenti e futuri. In particolare, l'obbligazione di interessi è un'obbligazione accessoria, che si estingue con l'estinzione dell'obbligazione principale<sup>6</sup>.

Il momento del pagamento non coincide con l'individuazione del denaro, ma si ha solo con l'effettivo trasferimento di esso nella disponibilità giuridica del creditore<sup>7</sup>. In particolare, il pagamento potrà avvenire mediante trasferimento al creditore dell'astratta disponibilità del denaro, di talché questi, in virtù del principio di buona fede e correttezza, non potrà rifiutare il pagamento effettuato con modalità diversa dalla moneta avente corso legale, *sub specie* di pagamento mediante assegno se comunque consegue l'effetto utile di ottenere l'astratta disponibilità del denaro<sup>8</sup>. Il pagamento dovrà però intendersi come consegna *pro solvendo*, ovverosia con efficacia estintiva differita al momento in cui il creditore acquisterà effettivamente la concreta disponibilità della somma.

Ne consegue che l'obbligazione in parola potrà essere adempiuta anche mediante assegno, ovverosia con qualsiasi altro mezzo che sia idoneo ad assicurare il risultato finale della disponibilità di denaro per il creditore. L'eventuale rifiuto del creditore, non sorretto da giu-

gazioni pecuniarie nell'alveo delle obbligazioni generiche, posto che l'oggetto della prestazione pecunaria non consiste più nella prestazione di cose tangibili, caratterizzate da un proprio valore intrinseco. Complessivamente, le funzioni del denaro si possono riassumere in: strumento di stima e dunque di valore dei beni, potere d'acquisto, strumento di scambio, mezzo legale di estinzione delle obbligazioni, ed infine, mezzo per accumulare valore. Si veda per maggiori approfondimenti B. INZITARI, *Le funzioni giuridiche del denaro nella società contemporanea*, in *Profili del diritto delle obbligazioni*, Padova, 2000, 1 ss., ma anche T. ASCARELLI, *La moneta*, in *Comm. A. Scialoja e G. Branca*, Bologna – Roma, 1959, 59 e ss. per un approfondimento sulla smaterializzazione del denaro ed i suoi effetti, si veda, Sezioni Unite, 18.12.2007, n. 26617, in *Corriere Giur.*, 2008, 500 ss.

<sup>5</sup> T. ASCARELLI, *Delle obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. A. Scialoja e G. Branca*, (art. 1277 - 1284), Bologna-Roma 1959, 69. Afferma l'autore, «il principio del valore nominale non costituisce che l'espressione del ricorso ad un'unità legale di misura dei valori nella determinazione quantitativa della prestazione» ed essendo la determinazione quantitativa, secondo l'autore, coessenziale al concetto di obbligazione generica, tale principio finisce con il confermare, anziché con lo smentire la tesi della genericità del dovuto nelle ipotesi di obbligazioni pecuniarie. Così sostenendo, si supererebbe l'*empasse* costituita dal fatto che il denaro, nei traffici, rileva soprattutto per il suo valore nominale essendo invece sostanzialmente irrilevante la sua natura di 'bene materiale'.

<sup>6</sup> C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, IV, *L'Obbligazione*, Milano, 1995, 20 ss.

<sup>7</sup> Cass., 29.11.1996, n. 10632, secondo cui «l'adempimento di un'obbligazione pecunaria postula il trasferimento [...] della somma dovuta dalla sfera patrimoniale del "solvens" a quella dell' "accipiens", e quindi il conseguimento effettivo da parte di quest'ultimo della disponibilità della somma versata». Con la pronuncia in parola, la Suprema Corte ha confermato la decisione impugnata, la quale aveva ritenuto adempiuta l'obbligazione pecunaria alla data dell'effettivo trasferimento della somma dovuta, dal conto bancario del *solvens* a quello dell'*accipiens*, non già dalla data in cui il primo aveva impartito l'ordine alla banca di effettuare il versamento.

<sup>8</sup> A tal riguardo si segnala che le Sezioni Unite, 4.06.2010 n. 13658, ribadiscono che nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie, il creditore può rifiutare il pagamento mediante assegno bancario, solo in presenza di un giustificato motivo, ovverosia ove sussista il ragionevole dubbio sulla copertura dell'assegno, da valutarsi secondo la regola della correttezza e della buona fede. Il pagamento mediante assegno bancario, per le obbligazioni pecuniarie, costituisce, secondo gli usi negoziali, un modo di estinzione dell'obbligazione, senza che ciò richieda un previo accordo con il creditore, non costituendo, per l'appunto, *datio in solutum*. Ciò che conta è che il pagamento, avvenuto anche mediante assegno, assicuri il risultato finale della disponibilità del denaro. Si noti, peraltro, che in tali casi il pagamento è *pro solvendo*, posto che l'estinzione dell'obbligazione avviene non già con la consegna dell'assegno, bensì con la riscossione del credito.

stificati motivi per dubitare della solvibilità del debitore, costituisce comportamento contrario a buona fede e correttezza, *ex art. 1175 e 1375 c.c.*<sup>9</sup>.

Ciò non può che essere un effetto necessario, se solo si pensa al processo di smaterializzazione in atto, nonché ai recenti interventi legislativi che vietano il pagamento in contanti al di sopra di una certa soglia.

Il denaro viene inteso quale mezzo di pagamento, ma anche metro di misura del valore dei beni. A queste diverse funzioni svolte dal denaro si affianca la distinzione, sconosciuta al legislatore, elaborata dapprima dalla dottrina<sup>10</sup> e poi recepita dalla giurisprudenza, tra debiti di valuta e debiti di valore<sup>11</sup>. Nei primi, la moneta viene intesa come strumento di scambio e mezzo di pagamento (*mensuratum*), nei secondi viene intesa come metro di misura del valore del bene (*mensura*). I debiti di valuta sono quelli che hanno ad oggetto *ab origine* una somma di denaro, determinata o determinabile secondo criteri obiettivi e predeterminati, di conseguenza una certa quantità di moneta rappresenta sin dall'origine l'oggetto di un'obbligazione di dare. Per i debiti di valore<sup>12</sup>, invece, la moneta rappresenta solo un sostituto dell'oggetto dell'obbligazione originaria (di dare o fare), ovverosia l'equivalente economico di una diversa obbligazione<sup>13</sup>. Ne consegue che il debito di valore è per sua natura illiquido, nel senso che non è predeterminato nel suo ammontare<sup>14</sup>. In seguito alla loro liquidazione giudiziale o

<sup>9</sup> Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite, 18.12.2007, n. 26617, cit., affermando che l'assegno circolare assicura al creditore la stessa utilità offerta dal pagamento in contanti, posto che, essendo per l'appunto circolare, la banca assicura la provvista al momento dell'emissione dell'assegno. Ciò che rileva è il dato finalistico di assicurare comunque al creditore la disponibilità della somma, posto che l'obbligazione si estingue non già al momento dell'emissione dell'assegno, bensì al momento del suo incasso. Ciò non costituisce una deroga alla portabilità del debito, posto che per domicilio del creditore deve avversi riguardo ad una nozione più ampia rispetto a quella letterale, estesa fino a ricoprendere la sede della banca presso la quale il creditore ha il proprio conto. Sul tema della *datio in solutum*, si veda anche B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie*, in *Commentario del cod. civ.*, A. Scialoja - G. Branca, a cura di F. Galgano, Bologna – Roma, 2011, 94 ss., secondo cui l'accettazione di strumenti di pagamento diversi dal denaro, ossia non riconducibili alla nozione di 'denaro' al fine di estinguere l'obbligazione, costituisce *datio in solutum*.

<sup>10</sup> T. ASCARELLI, *Rimborso di spese e svalutazione della moneta*, in *Foro It.*, 1949, IV, 105 ss. Invero, la distinzione tra debiti di valore e debiti di valuta era già presente nel codice del 1865. Per quel che riguarda l'intervento della dottrina, va senz'altro ricondotta a Tullio Ascarelli la distinzione in parola. Per vero non sono mancate, all'interno della stessa dottrina voci critiche in merito ad una distinzione tra debiti di valuta e debiti di valore effettuata a priori, sostenendosi il favore per una valutazione caso per caso, a seconda degli interessi che vengono in rilievo.

Tra i sostenitori della critica: B. INZITARI, *La moneta*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, VI, Padova, 1983, 122 ss.

<sup>11</sup> T. ASCARELLI, *Delle obbligazioni pecuniarie*, cit., 170, il quale ha preferito parlare di debiti di denaro, anziché di valuta, e di debiti di valore.

<sup>12</sup> I debiti di valore non risentono del principio nominalistico in quanto la somma di denaro esprime, in termini monetari, la valutazione di convenienza del creditore, avuto riguardo ad un dato bene o prestazione, pertanto la somma di denaro dovuta aumenta all'aumentare del valore della prestazione, con eliminazione dei rischi connessi alla svalutazione monetaria, che pertanto non rimane a carico del creditore. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2011, 604 ss.

<sup>13</sup> Secondo la Cass., «Le obbligazioni di valore si qualificano tali allorché l'oggetto diretto ed originario della prestazione consista in una cosa diversa dal denaro, rappresentando la moneta solo un bene sostitutivo di una prestazione con diverso oggetto, mentre sono di valuta le obbligazioni aventi sin dall'origine ad oggetto una somma di denaro». (cfr. Cass., 20.01.1995, n. 634).

<sup>14</sup> M. TRIMARCHI, *Svalutazione monetaria e ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie*, Milano, 1983, 171 e ss. I debiti di valore evocano infatti una tecnica di quantificazione che viene in rilievo quando intercorre un lasso di tempo tra il sorgere dell'obbligazione e la corresponsione di una somma di denaro. È una tecnica di quan-

convenzionale però, anche i debiti di valore si convertono in debiti di valuta, divenendo debiti di somme di denaro, assumendo così la caratteristica di obbligazione pecuniaria vera e propria.

Ciò posto, le obbligazioni pecuniarie, pur essendo una *species* di obbligazioni generiche, rivelano il loro particolare volto nel lato patologico, ossia nel momento dell'inadempimento. In tale fase si applica infatti un regime diverso da quello previsto all'art. 1223 c.c., il quale stabilisce che il creditore risponde del danno derivatone in misura pari al danno emergente ed al lucro cessante che ne siano conseguenza immediata e diretta. In luogo dell'art. 1223 c.c. si applica infatti l'art. 1224 c.c.<sup>15</sup>.

Le obbligazioni pecuniarie in senso stretto sono solo quelle di valuta<sup>16</sup>. A tal proposito si evidenzia che la sentenza in commento si riferisce, per l'appunto, ad un'obbligazione avente ad oggetto un debito di valuta, così come correttamente qualificato dalla Corte d'Appello, e confermato dalla Cassazione in parola, posto che il debito ha per oggetto originario una somma di denaro. Si tratta infatti di somme che il mandatario avrebbe dovuto rimettere al mandante per effetto del contratto di mandato esistente tra i due soggetti. Il mandatario, avendo svolto attività gestoria in favore del proprio socio, aveva poi omesso di riversare nei conti comuni il risultato economico di essa, sicché non era stato corrisposto un importo pari al 50% di quanto spettava al mandante.

Il codice riserva ai debiti di valuta una disciplina specifica, data da una sequenza di articoli tra loro correlati, peraltro da rimandi interni: artt. 1277, 1182 co. III, 1219 n. 3, 1282 e 1224 c.c.

tificazione che, però, è rimessa alla disponibilità del giudice, posto che è chiamato ad effettuare una valutazione secondo equità. Trova infatti applicazione, in tali casi, l'art. 1226 c.c. il quale impone di ricorrere alla valutazione equitativa, ove il danno non sia quantificabile nel suo preciso ammontare.

<sup>15</sup> Si precisa che il Collegio di Coordinamento dell'Arbitrato Bancario, con decisione del 24.06.2014 n. 3955, (su questione rimessa con ordinanza del Collegio di Roma del 23.05.2014, n. 3415) ha chiarito che la clausola che prevede interessi moratori è da ritenersi a tutti gli effetti una clausola penale, in quanto tale riducibile equitativamente dal giudice, ai sensi dell'art. 1384 c.c. sul presupposto, però, che sussista una sproporzione *significativa* tra gli interessi moratori e quelli corrispettivi, in caso contrario verrebbe meno lo stesso presupposto di nullità della clausola dato dalla manifesta eccessività dell'importo. Nei contratti con i consumatori, la clausola deve ritenersi nulla, in quanto vessatoria, ai sensi dell'art. 33 co. 2 lett. f) e 36 co. 1. Viene dunque fatta applicazione del tasso soglia in materia di usura anche agli interessi moratori. Principio peraltro affermato e confermato da Cass., 9.01.2013, n. 350. Per quanto attiene all'onere della prova da parte del finanziatore, rimane ferma la disciplina della responsabilità contrattuale, ed egli pertanto ha diritto al risarcimento del danno che costituisca la conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento del soggetto finanziato, ai sensi dell'art. 1223 c.c., purché ne provi l'esistenza e l'ammontare.

<sup>16</sup> Le obbligazioni pecuniarie in senso stretto sono infatti solo quelle di valuta, le quali sono dotate di un autonomo statuto giuridico, per l'appunto individuato all'art. 1224 c.c. È infatti solo con riferimento ai debiti di valuta che si dovrebbe applicare i principio nominalistico, di qui l'esigenza di sottrarre allo stesso le obbligazioni pecuniarie *stricto sensu* intese, quelle di valuta, mediante la previsione di una specifica disciplina quale quella di cui all'art. 1224 c.c. In particolare, il principio nominalistico postula l'insensibilità del quantum oggetto di debenza, all'aumento o alla diminuzione del valore della moneta, avuto riguardo al tempo trascorso tra la nascita del debito e la sua estinzione mediante adempimento. Ne deriva che il rischio derivante dalla svalutazione della moneta è *in toto* a carico del creditore. Il principio nominalistico nasce per assecondare esigenze di celerità e sicurezza imposte al traffico giuridico, al fine di scongiurare i rischi altrimenti connessi all'esigenza di rideterminare caso per caso, in relazione all'andamento economico, l'entità del debito. Rimangono invece estranei al principio in parola i debiti di valore. T. DALLA MASSARA, *Le obbligazioni pecuniarie, Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Padova, 2012, 43 ss.

Orbene, l'art. 1277 c.c. enuncia due principi fondamentali: il principio liberatorio e quello nominalistico. Con il primo si obbliga il creditore pecuniario ad accettare il pagamento effettuato mediante moneta avente corso legale al tempo dell'adempimento. Tale principio è di ordine pubblico economico, pertanto inderogabile dall'autonomia privata. Il secondo principio è quello nominalistico, il quale postula la sensibilità delle obbligazioni di valuta alle variazioni del potere di acquisto della moneta avuto riguardo al periodo di tempo tra la nascita dell'obbligazione e la sua estinzione. Ne deriva che il rischio della svalutazione monetaria in tale periodo è a carico del creditore. Tale principio è però derogabile dall'autonomia privata mediante clausole di indicizzazione ovvero clausole di salvaguardia volte a preservare il potere di acquisto della moneta nei periodi inflattivi.

Per le obbligazioni di valuta, il luogo dell'adempimento è individuato all'art. 1182 c.c. nel domicilio del creditore. Per quel che concerne la costituzione in mora, essa è necessaria in via generale per l'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, come confermato all'art. 1219 c.c.. Tuttavia, per effetto del combinato disposto degli artt. 1219 n. 3 e 1182 co. III c.c. la mora in tali ipotesi è automatica<sup>17</sup>, ossia *ex re*, senza dunque che sia necessario che il creditore si attivi per qualificare il ritardo del debitore.

Le obbligazioni pecuniarie inoltre sono ‘fertili’, ossia producono frutti, per loro natura costitutiva. Il concetto è peraltro ribadito dalla sentenza in commento e assunto a fondamento del riconoscimento del maggior danno *ex art. 1224 co. II c.c.*, ritenuto esistente in via presuntiva, stante appunto la naturale fruttuosità del denaro, nei casi in cui, durante la mora, il rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore ai dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali.

In particolare, le obbligazioni in parola producono interessi corrispettivi (art. 1282 c.c.), in funzione di remunerazione per il godimento del capitale, ed essi sono dovuti nella misura pari al tasso legale, *ex art. 1284 c.c.*, sempre che il credito pecuniario sia liquido ed esigibile. Producono altresì interessi moratori, dovuti anch'essi al tasso legale, per remunerare il ritardo con cui il debitore adempie. Gli interessi corrispettivi (dovuti prima del ritardo) ed interessi moratori (dovuti dopo il ritardo, nel periodo appunto di mora e dunque di inadempimento colpevole) non sono cumulabili<sup>18</sup>.

### *3. L'art. 1224 c.c. ed il meccanismo di calcolo del maggior danno.*

Orbene, il ritardo nell'adempimento di un'obbligazione di valuta è disciplinato all'art. 1224 c.c. Al co. I il legislatore prevede che gli interessi moratori, derivanti dall'inadempimento, o meglio, dal ritardo imputabile, costituiscano un danno presunto e minimo. ‘Presunto’ in quanto il legislatore ne fissa l'ammontare *ex lege*, con presunzione assoluta, e dunque *iuris et de iure*, ed un danno ‘minimo’ spettante al creditore anche in assenza di prova e persino se non risulta alcun danno.

---

<sup>17</sup> Il Codice del 1865 prevedeva un meccanismo di ‘trapasso’ per convertire gli interessi corrispettivi in moratori: posto che l'obbligazione pecuniaria era *'querable'*, *ex art. 1249 co. II*, gli effetti della mora, tra i quali appunto il sorgere degli interessi, si sarebbero prodotti solo a seguito di una formale messa in mora per il debitore. Diversamente, nel codice civile vigente, essendo regola *iuris generale* quella della portabilità del debito nelle obbligazioni pecuniarie, *ex art. 1182 co. III c.c.*, il debitore è costituito in mora automaticamente, alla scadenza del termine per adempiere. T. DALLA MASSARA, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 403.

<sup>18</sup> Per meglio comprendere il punto, si veda *sub* paragrafo n. 4.

Gli interessi moratori di cui al co. I hanno dunque funzione risarcitoria<sup>19</sup>. Ciò sull'assunto in base al quale, se durante la vita fisiologica pre inadempimento l'obbligazione pecuniaria produce interessi legali, a maggior ragione, in fase patologica, essi devono essere riconosciuti almeno in misura pari, salvo che siano pattuiti interessi convenzionali<sup>20</sup>, ma in tal caso non è ammessa la prova del maggior danno di cui al co. II, posto che la corresponsione degli interessi di mora convenzionali esaurisce il pregiudizio risarcibile. Vi è sottesa l'esigenza di assicurare che il debitore, in fase patologica, non sia trattato in modo migliore che in fase fisiologica. La seconda esigenza sottesa alla creazione della previsione specifica di cui all'art. 1224 c.c., anziché limitarsi all'applicazione dell'art. 1223 c.c., è quella di facilitare l'onere della prova relativo al maggior danno, di cui al co. II.

#### 4. Il coordinamento tra co I e co II dell'art. 1224 c.c.

La stessa Cassazione in commento, partendo dall'assunto della naturale fruttuosità del denaro, al fine di riconoscere il maggior danno utilizza il regime probatorio delle presunzioni semplici. Ritiene infatti che il giudice di appello non abbia correttamente applicato i principi elaborati dalla giurisprudenza ed ormai consolidatisi in tema di riconoscimento del maggior danno, ex art. 1224 c.c. avuto riguardo, per l'appunto, ai debiti di valuta. Infatti, la Corte d'Appello, pur avendo correttamente qualificato il credito come di valuta, ha escluso il riconoscimento del maggior danno, non ritenendo assolto il relativo onere della prova; onere che si sarebbe sostanziato, secondo il giudice d'appello, nella prova circa le modalità di investimento dell'importo.

Invero, l'intensa evoluzione giurisprudenziale avutasi al riguardo, e confermata dalla sentenza in commento, è stata tutta tesa all'alleggerimento di tale onere probatorio onde soddisfare l'esigenza di evitare a tal riguardo una *probatio diabolica* per il creditore, onerato altri-

---

<sup>19</sup> In quanto rappresentano il risarcimento forfettario del danno, che coincide con gli interessi corrispettivi che il creditore avrebbe in ogni caso conseguito se avesse avuto la disponibilità della somma del denaro. Una funzione risarcitoria è anche svolta dal co. II dell'art. 1224 c.c., che consente il risarcimento del danno ulteriore che non sia coperto dagli interessi che, appunto, costituiscono la misura 'minima del risarcimento'. A tal riguardo la Cass., 14.01.1988, n. 260, afferma che la liquidazione del maggior danno, *sub specie* di rivalutazione monetaria, costituendo essa stessa il risarcimento del danno, per non avere il creditore potuto godere della somma dovuta sin dal momento della scadenza, assorbe ed esaurisce i danni spettanti al creditore. Di conseguenza a tale rivalutazione non si potrebbero aggiungere gli interessi di cui al co. I dell'art. 1224 c.c., in quanto riconoscere anche gli interessi sulla somma rivalutata equivale a risarcire due volte lo stesso danno. In altre parole la liquidazione del maggior danno, assorbirebbe gli interessi moratori. Ciò in quanto sia interessi monetari che rivalutazione sono entrambi categorie riconducibili al lucro cessante. Tale indirizzo è stato invero criticato. Si è infatti osservato che diversi elementi, testuali, sistematici e funzionali confermano la differente natura e dunque decorrenza degli interessi moratori e dell'eventuale liquidazione del maggior danno, senza che quest'ultima possa assorbire la prima. Si osserva che gli interessi moratori spettano comunque al creditore, anche se non fornisce alcuna prova del danno, rappresentano infatti un danno 'presunto', nel senso che, in disparte la prova di esso fornita dal creditore, anche se il debitore dimostrasse che il creditore non ha subito alcun danno, essi sarebbero comunque dovuti, per la struttura stessa del debito pecuniario. Gli interessi infatti, secondo la previsione legislativa, iniziano a decorrere a prescindere dalla verificazione di un danno. B. INZITARI, *Le obbligazioni nel diritto civile degli affari*, Padova, 2006, 148 e ss.

<sup>20</sup> Magari con apposita clausola penale per il ritardo, che produce l'effetto limitativo del risarcimento del danno, ex art. 1382 c.c. Diversa è invece l'ipotesi in cui sia stata pattuita una dilazione convenzionale del pagamento, con previsione di interessi compensativi: qui il creditore può pretendere il risarcimento del maggior danno. Cass., 17.03.1994, n. 2538.

menti di una prova piena circa la dimostrazione di quale sarebbe stato l'impiego del denaro se non vi fosse stato inadempimento<sup>21</sup>.

Di qui l'esigenza di prevedere in via legale un regime forfettario basato sulla fruttuosità del denaro che, se vale in fase fisiologica, a maggior ragione deve valere per quella patologica, al fine di evitare un regime che stimoli il debitore all'inadempimento, trattenendo per sé l'am-montare che invece dovrebbe essere corrisposto al creditore, al fine di dirottare questa somma verso altri investimenti, per lucrare così la differenza tra il rendimento degli investimenti effettuati e la somma dovuta a titolo di risarcimento del danno<sup>22</sup>.

L'esigenza di semplificazione probatoria in parola è evidenziata dalla decisione in commento, posto che sulla base di una presunzione, come meglio si dirà in seguito, è stato riconosciuto il maggior danno, così ribaltando il giudizio di appello, il quale lo aveva escluso, ritenendo non fornita la prova puntuale e specifica circa le modalità di investimento del denaro che il creditore avrebbe fatto, laddove si fosse tempestivamente trovato nella disponibilità del proprio credito.

Per ben comprendere il ragionamento effettuato dalla Suprema Corte, e dunque il principio di diritto che ne è scaturito, è necessario approfondire e risolvere i problemi posti dall'art. 1224 c.c. In particolare, si pongono due problemi con riferimento all'art. 1224 c.c.: un primo riguarda il coordinamento tra il co. I e il co. II dell'articolo in parola, ed un secondo riguarda il funzionamento del co. II, più precisamente l'onere della prova, problema per l'appunto toccato dalla sentenza in commento.

Con riferimento al coordinamento tra i due commi, il danno *ex co. I* si presume pari almeno agli interessi moratori, nella misura degli interessi legali, in mancanza di una precedente previsione convenzionale di interessi corrispettivi. Presunzione derogabile in *melius* dal creditore ma non in *peius* dal debitore, appunto per contrastare il fenomeno del c.d. inadempimento efficiente, così come poc'anzi esposto. Al co. II si ammette che il creditore possa ottenere un maggior danno, salvo la prova di esso, e salvo la previsione di interessi moratori convenzionali: in tal caso non è dovuto il maggior danno.

Fino alle Sezioni Unite dell'89<sup>23</sup> vi era il dubbio circa la possibilità di cumulare il co. I ed il co. II. In un primo momento, si era ritenuta ammissibile la cumulabilità dell'interesse moratorio con la svalutazione monetaria, in altre parole il cumulo dell'interesse legale con l'utile da 'diverso realizzo' di cui al co. II. Ciò in quanto si riteneva che i due commi rappresentassero due danni diversi: il co. I il danno da lucro cessante, il co. II il danno emergente. Invero

<sup>21</sup> In altre parole il creditore sarebbe stato onerato di un onere della prova piuttosto rigoroso. Egli avrebbe infatti dovuto provare non solo la sussistenza di un fenomeno inflattivo, ma altresì dimostrare che se avesse avuto subito a disposizione la somma, l'avrebbe impiegata in modo da sottrarla all'erosione dell'inflazione.

<sup>22</sup> La Corte infatti non limita il risarcimento del danno (presunto) alla differenza del potere di acquisto della moneta o comunque al tasso di inflazione rilevato secondo gli indici Istat, ma va ben oltre, predisponendo un sistema di deterrenza al ritardo dell'inadempimento. Infatti, il tasso di rendimento annuo dei titoli di Stato di durata non superiore all'anno, visti come la forma di investimento più prudente è in via generale più elevato del tasso degli interessi legali ed ancora di più rispetto al tasso di inflazione. Ne deriva che per il debitore è più vantaggioso ritardare nell'adempimento al fine di investire la somma e così ammortizzare il debito. Ecco che rapportare il danno da svalutazione al tasso d'inflazione avrebbe l'effetto perverso di incentivare l'inadempimento. Per vero si è discusso se possa configurarsi una funzione deterrente (G. ALPA, *Diritto della responsabilità civile*, Bari-Roma, 2003, 289 e ss.) in relazione alla responsabilità contrattuale, posto che, ammetterla, significherebbe ritenere che i rimedi codicistici previsti per la fase patologica del rapporto siano insufficienti. In altre parole dovrebbe già essere la vincolatività del rapporto obbligatorio ad essere deterrente.

<sup>23</sup> Sezioni Unite, 1.12.1989, n. 5299.

quest'ultimo rappresenterebbe la svalutazione, il deprezzamento del bene, il minor potere d'acquisto della moneta, mentre il lucro cessante servirebbe a remunerare il soggetto non per un minor valore del bene, ma per l'utilità che avrebbe avuto se avesse potuto utilizzare il denaro spettatogli. Essendo dunque danno emergente e lucro cessante due diverse voci del danno, svalutazione ed interessi moratori si cumulavano.

Successivamente si è più correttamente osservato che entrambe sono forme di integrale riparazione del danno, dunque non si possono cumulare, pertanto il maggior danno consente di ottenere solo la differenza, non già il cumulo, al fine di evitare una locupletazione per il creditore, in contrasto con la finalità riparatoria del risarcimento.

##### *5. Onere della prova per il maggior danno.*

Di qui il secondo problema posto dall'art. 1224 c.c. relativo all'onere della prova incomibile sul creditore al fine di dimostrare il maggior danno, problema risolto dalla sentenza in commento mediante il ricorso alle presunzioni semplici. Tuttavia, per comprendere il fondamento di tale conclusione, è necessario considerare *l'iter giurisprudenziale* che si è sviluppato in merito all'intensità dell'onere probatorio al fine della dimostrazione del maggior danno, posto che, l'assunto applicato dalla Suprema Corte nella decisione in commento, è stato oggetto di un intenso dibattito giurisprudenziale.

A tal riguardo si sono susseguiti tre orientamenti.

Un primo, sviluppatisi sul finire degli anni '70<sup>24</sup>, richiedeva una prova rigorosa e puntuale al fine di derogare alla presunzione legale del danno pari all'interesse legale, dimostrando con sufficiente attendibilità, anche alla luce dei precedenti comportamenti in casi simili, l'uso che del denaro si sarebbe fatto (acquisto dei titoli di stato, deposito bancario, acquisto di azioni di borsa). Tuttavia si risolveva in una *probatio diabolica* per il creditore, sconfessando *de plano*, quasi sempre, l'operatività del co. II, e pervenendo così ad un'*interpretatio abrogans* dello stesso.

Successivamente, si è affermata le tesi della 'prova presunta' in base alla quale spetta al creditore anche il danno da svalutazione, senza necessità di alcuna dimostrazione al riguardo<sup>25</sup>. Ciò sull'assunto in base al quale la svalutazione, ossia la perdita del potere d'acquisto del denaro, è un fatto notorio. Si presume dunque che un debitore mediamente diligente impieghi il denaro in modo da evitare l'inflazione, conservando intatto il potere di acquisto.

Tuttavia la Cassazione, con la sentenza n. 22096, del 2013<sup>26</sup>, critica il meccanismo della 'prova automatica', risolvendosi la stessa in una petizione di principio. A tal proposito, la stessa sentenza in commento ha correttamente negato tale automatismo, ed il ragionamento sotteso all'assunto è che, se è pur vero che si presume l'inflazione, altrettanto non si può presumere che tutti i creditori siano in grado di evitarla, con un uso tanto corretto, quanto

<sup>24</sup> Cass., 12.12.1978, n. 5895, secondo la quale vi è la necessità di una prova piena e rigorosa.

<sup>25</sup> Sezioni Unite, 30.11.1978, n. 5670, secondo questo orientamento giurisprudenziale, è sufficiente dedurre la qualità di imprenditore per ritenere provato, per effetto della presunzione collegata all'attività professionale il maggior danno. In altre parole, il creditore che si limiti a richiedere il risarcimento della perdita subita per effetto del diminuito potere d'acquisto della moneta, può dedurre a proprio favore il semplice fatto notorio della svalutazione senza la rigorosa prova di avere predisposto di reimpiegare la somma dovutagli, prova invece richiesta ove voglia ottenere anche il risarcimento del mancato guadagno, e dunque del lucro cessante. Tale orientamento si sviluppò proprio a seguito dei rilevanti fenomeni inflattivi verificatisi in quegli anni.

<sup>26</sup> Cass., 26.09.2013, n. 22096.

proficuo del denaro. Di talché la verifica circa la capacità di evitare l'inflazione deve darsi caso per caso. Se vi fosse invece una prova automatica, e dunque si liquidasse svalutazione più interessi moratori, l'obbligazione pecunaria, che è di valuta, sarebbe trattata come un'obbligazione di valore la quale prevede il cumulo di interessi e rivalutazione.

Il terzo orientamento prevedeva un onere probatorio attenuato, in relazione al quale la prova può essere data per presunzioni (relative). A tal fine, le Sezioni Unite del '79 e dell'86 coniano quattro classi di creditori, che del denaro fanno un uso tipico della classe di appartenenza<sup>27</sup>. Sarà dunque possibile e sufficiente provare di appartenere alla classe per avere il relativo maggior danno.

Vi è l'imprenditore<sup>28</sup>, per il quale il danno da svalutazione è pari al tasso per l'accesso al credito; il creditore abituale<sup>29</sup>, colui che guadagna più di quanto abitualmente spende, il quale fa del denaro un uso non occasionale, per il quale il parametro di riferimento è la remunerazione dei titoli di Stato. La terza classe è rappresentata dal creditore occasionale<sup>30</sup>, beneficiario *una tantum* di una certa somma di denaro, per il quale il parametro di riferimento del maggior danno è rappresentato dal tasso di interesse del deposito bancario, ed infine vi è la classe del modesto consumatore<sup>31</sup>, il quale non riesce a risparmiare ma spende abitualmente tutto il denaro, per il quale il parametro è l'indice ISTAT di aumento del costo della vita.

#### *6. Le Sezioni Unite del 2008 ed il principio di diritto enunciato dalla Cassazione n. 1506/2014.*

Nella quarta fase, si afferma la tesi, inaugurata con le Sezioni Unite n. 19499/2008, secondo la quale il maggior danno spetta automaticamente ed in via presuntiva a qualunque creditore in misura pari alla differenza tra il tasso di rendimento medio annuo dei titoli di Stato e gli interessi legali.

Di qui il contrasto giurisprudenziale circa l'esatta delimitazione dell'onere probatorio gravante sul creditore. In particolare, si è discusso circa la sufficienza o meno della qualità di imprenditore del creditore al fine di potersi presumere l'impiego anti inflattivo del denaro non tempestivamente corrispostogli. La suddetta qualità è ritenuta invero sufficiente dalla sentenza in commento al fine del riconoscimento del maggior danno, «dovendosi presumere, secondo *l'id quod plerumque accidit* che, se vi fosse stato tempestivo adempimento, la somma dovuta sarebbe stata utilizzata in impegni antinflattivi per il finanziamento dell'attività imprenditoriale, e quindi, sottratta agli effetti della svalutazione»<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> Sezioni Unite 4.07.1979, n. 3776 e Sezioni Unite 5.04.1986, n. 2368, le quali affermano i c.d. 'criteri personalizzanti di normalità', secondo cui il danno da svalutazione non si identifica con il fenomeno inflattivo, ma incombe sul creditore dimostrare che il pagamento tempestivo lo avrebbe messo nelle condizioni di limitare o evitare il fenomeno inflattivo, avvalendosi di presunzioni e dati economici riconducibili a quattro categorie socialmente significative (imprenditore, risparmiatore abituale, creditore occasionale e modesto consumatore).

<sup>28</sup> Cass., 23.01.1987, n. 633.

<sup>29</sup> Cass., 11.02.1987, n. 1492.

<sup>30</sup> Cass., 11.02.1986, n. 2368.

<sup>31</sup> Cass., 5.04.1986, n. 2368

<sup>32</sup> Cass., 24.01.2014, n. 1506.

Tale presunzione<sup>33</sup> è legata all'uso statisticamente più frequente del denaro, quello appunto legato all'acquisto dei titoli di stato di durata non inferiore ai dodici mesi. Di talché il risarcimento del maggior danno spetta in via presuntiva, con presunzione relativa, facendone salva appunto la prova contraria sia per il creditore, che per il debitore.

In particolare, con riguardo a quest'ultimo, la sentenza in commento conferma il carattere relativo di tale presunzione, richiamando appunto le Sezioni Unite del 2008, facendo salvo l'onere per il debitore di dimostrare, anche mediante presunzioni semplici, che il creditore, in caso di tempestivo adempimento, non avrebbe potuto impiegare il denaro dovutogli in forme di investimento più remunerative rispetto al saggio legale degli interessi.

Tale intervento delle Sezioni Unite si è reso necessario, in quanto le categorie elaborate precedentemente, così come formulate, portavano ad una sostanziale *interpretatio abrogans* dell'art. 1224 co. II, posto che nessuna di queste garantiva con certezza il superamento del co. I, e dunque la possibilità che il danno fosse maggiore all'interesse legale. Inoltre erano categorie pretorie, prive di una base legale, essendo il prodotto di una giurisprudenza normativa. A ciò si aggiunga che, come parte della dottrina ha ben evidenziato<sup>34</sup>, tali criteri per la determinazione del danno non sono omogenei, visto che, mentre per l'imprenditore ed il modesto consumatore prevarrebbe il lucro cessante, per il risparmiatore abituale ed il creditore occasionale sembrerebbe prevalere il danno emergente.

Di qui l'utilità di prevedere l'unica categoria al fine di ovviare a due esigenze: da un lato la semplificazione probatoria, dall'altro la citata necessità di contrastare l'inadempimento c.d. efficiente. Eccone dunque il principio di diritto: «[...] il maggior danno di cui all'art. 1224 co. II c.c. può ritenersi esistente in via presuntiva, in tutti i casi in cui, durante la mora, il saggio medio di rendimento netto dei titoli di stato con scadenza non superiore ai dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali. Ricorrendo tale ipotesi il risarcimento del maggior danno spetta a qualunque creditore, quale che sia la qualità soggettiva o la qualità svolta, fermo restando che se il creditore domanda a titolo di risarcimento del maggior danno, una misura superiore a quella risultante dal suddetto saggio di rendimento dei titoli di Stato, avrà l'onere di provare l'esistenza e l'am-montare di tale pregiudizio, anche per via presuntiva; in particolare, ove il creditore abbia la qualità di imprenditore, avrà l'onere di dimostrare, o di avere fatto ricorso al credito bancario, sostenendone i relativi costi passivi; ovvero attraverso la produzione dei bilanci, quale fosse la produttività della propria impresa [...]»<sup>35</sup>.

Tuttavia è possibile muovere talune critiche alla presunzione così elaborata, fondata sull'unica categoria poc'anzi esposta.

<sup>33</sup> Le presunzioni, ex art. 2727 c.c. sono definite come le conseguenze che il giudice o la legge trae da un fatto noto per risalire ad un fatto ignoto. Le presunzioni possono essere legali o semplici, dette anche *Hominis*. L'aspetto più problematico riguarda la correlazione/consequenzialità per risalire dal fatto noto a quello ignoto. A tal riguardo la giurisprudenza ricorre al criterio della 'ragionevole probabilità'. In altre parole, «non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, ma è sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile secondo un criterio di normalità». Cass., 8.04.2004, n. 6899 in Rep. F. It. 2004, voce presunzione, n. 1; Cass., 31.01.2008, n. 2394 in Guida al Dir. 2008, 14, 61.

<sup>34</sup> B. INZITARI, *La terza sentenza delle Sezioni Unite sul "maggior danno" nell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie*, in *Giur. It.*, 1986, I, 1, c. 1166.

<sup>35</sup> Sezioni Unite, 16.07.2008, n. 19499.

*In primis* è curioso che in luogo delle quattro categorie, ritenute insufficienti, se ne sia prevista una sola ed unica. Così facendo la ‘varietà della persona umana’ è poi contraddetta dalla previsione dell’universalità del tipo di creditore.

In secondo luogo si introduce un’ulteriore presunzione, permettendo così di derogare alla presunzione di cui al co. I con una seconda presunzione di cui al co. II, di fatto agevolando eccessivamente il creditore, già avvantaggiato dalla presunzione di cui al co. I.

Infine, se anche si volesse prevedere un unico utilizzo del denaro, non è corretto il parametro dell’acquisto dei titoli di stato non inferiori all’anno, essendo invece necessario un parametro più omogeneo. Di fronte infatti ad un’obbligazione pecuniaria non adempiuta, si presume che la somma venga corrisposta dalla banca a titolo di mutuo, di talché il parametro dovrebbe essere il tasso di accesso al credito.

Orbene, la sentenza in commento, sulla scia dell’alleggerimento del rigore probatorio, pare non solo confermare per alcuni aspetti, ma altresì andare oltre il principio di diritto delle Sezioni Unite, le quali comunque richiedono, data la qualità di imprenditore, l’onere di dimostrare di avere fatto ricorso al credito bancario sostenendo i relativi interessi passivi, di qui scatterebbe la presunzione di maggior danno.

Con la sentenza in commento, data l’incontestata qualità di imprenditore commerciale del soggetto, si presume secondo *l’id quod plerumque accidit* il maggior danno, ritenendo verosimile l’utilizzo antinflattivo del denaro, stante l’appartenenza alla categoria dell’imprenditore commerciale.

Tale orientamento è stato peraltro ribadito, come sottolinea la sentenza in commento, dalla Cassazione 2013, la quale esclude che il creditore sia necessitato a provare un danno concreto, causalmente ricollegabile all’indisponibilità del credito, per effetto dell’inadempimento, dovendosi appunto presumere il maggior danno secondo *l’id quod plerumque accidit*<sup>36</sup>.

Nonostante le censure individuabili in merito, la Suprema Corte ribadisce dunque che non si può escludere un maggior danno senza avere verificato se «il tasso legale degli interessi attivi, fosse inferiore al rendimento medio dei titoli di stato, [...], tenuto conto dell’incontestata qualità di imprenditore commerciale dell’E. e della verosimile utilizzazione in senso antinflattivo del denaro della categoria di appartenenza del creditore<sup>37</sup>».

Ne consegue che, appurata la qualità di imprenditore commerciale del creditore, corrispondentemente si presume un certo utilizzo antinflattivo del denaro, sempre che il tasso legale degli interessi attivi sia inferiore al rendimento medio dei titoli di stato, sicché non può che essere riconosciuto al creditore il maggior danno.

Infatti, per le Sezioni Unite del 2008, volendo sconfessare le categorie creditorie, il maggior danno, rispetto agli interessi moratori, spetta in via presuntiva a qualunque creditore che chieda il risarcimento di questo, nella misura pari alla differenza tra il rendimento e il saggio degli interessi legali. Se però il creditore chiede di più, oltre questa differenza, è tenuto a dare la prova del danno effettivamente subito e questo anche quando sia un imprenditore, dimostrando appunto di essere ricorso al credito bancario, sostenendo i relativi interes-

---

<sup>36</sup> Cass., 4.07.2013, n. 22096, secondo la quale, si presume, appunto, secondo *l’id quod plerumque accidit* che se l’adempimento fosse stato tempestivo la somma dovuta sarebbe stata utilizzata in impieghi antinflattivi, quali il finanziamento dell’attività imprenditoriale tale da sottrarre la somma agli effetti della svalutazione.

<sup>37</sup> Cass., 24.01.2014, n. 1506.

si passivi, ovvero producendo i bilanci, al fine di dimostrare la produttività della propria impresa e che ciò sia avvenuto in via causalmente ricollegabile all'inadempimento.

La sentenza in commento, parrebbe dunque ritornare a quella categorizzazione pretoria che le stesse Sezioni Unite avevano invece inteso sconfessare, sostituendo, in luogo delle quattro categorie creditorie, un'unica categoria, e correlando la presunzione del maggior danno all'uso statisticamente più frequente del denaro, ossia quello legato all'acquisto dei titoli di stato non superiore ai dodici mesi.

Per la pronuncia in commento, l'imprenditore commerciale, del quale non sia controversa tale qualifica, è liberato dall'onere di provare il pregiudizio effettivamente subito, posto che questa prova è oggetto di una presunzione, sulla base, appunto, dell'*id quod plerumeque accidit*. Egli sarebbe pertanto facilitato, non essendogli richiesto di fornire una prova specifica del danno, causalmente ricollegabile alla svalutazione. Tale facilitazione, pare tuttavia valere solo per l'imprenditore commerciale, non anche, ad esempio, per l'imprenditore non commerciale, che invero, potrebbe risultare, se non in egual misura, maggiormente pregiudicato dal contegno dilatorio del debitore.

È chiaro dunque che, liberando il creditore dalla prova dell'effettivo pregiudizio subito, si finisce con il negare l'operatività del principio nominalistico che imporrebbe invece all'attore di provare l'esistenza e l'ammontare del danno ulteriore rispetto a quello coperto dalla presunzione giurisprudenziale. La 'vanificazione' del principio nominalistico sarebbe dunque data dal combinarsi dell'operatività delle categorizzazioni pretorie, che la pronuncia in commento intende recuperare, e della svalutazione intesa quale fatto notorio ex art. 115 c.p.c.

Invero, se da un lato si afferma una facilitazione per il creditore imprenditore commerciale per quel che concerne l'*an*, ovverosia sull'*id quod*, non altrettanto chiaramente sembra essere evidenziato il *quantum* di tale presunzione. La Cassazione infatti non dice che spetta a questi una certa somma in via presuntiva, anzi, ribadisce di evitare qualsiasi automatismo in tal senso. È dunque il creditore a dover fornire la prova del *quantum*, seppur facilitato sul piano dell'*an*.

Di contro, si aggrava la posizione del debitore, onerato di un più intenso onere della prova contrario: sarà certamente ammesso a provare che il creditore non abbia subito un danno in conseguenza dell'inadempimento, ma sarà chiamato a dimostrare una situazione opposta a ciò che normalmente accade, ovverosia che un imprenditore utilizzi in modo antinflattivo il denaro.

#### *7. Profili sovranazionali.*

Il fatto che la Cassazione in commento faccia riferimento alla qualità di 'imprenditore commerciale' del creditore, richiamando peraltro la Cassazione n. 22096/2013 a supporto dell'assunto, sembra evocare la disciplina del ritardo di pagamenti nelle transazioni commerciali. Volgendo lo sguardo ad un profilo sovranazionale si nota infatti un collegamento con la disciplina in parola. Essa è regolata a livello interno dal D.lgs 231/2002<sup>38</sup> così come modi-

---

<sup>38</sup> Il d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 (recante 'attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi dei pagamenti nella transazioni commerciali'), richiamato senza ulteriori specificazioni, agli artt. 1 e 2 prevede, con talune esclusioni, che le relative disposizioni si applichino ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale (contratti tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche ammi-

ficato dal D.lgs 192/2012, in attuazione della direttiva 2011/7/UE, ove per transazioni commerciali s'intendono i contratti che comportano in via esclusiva o prevalente la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo, che intercorrono tra imprese, tra professionisti, tra professionisti e imprese e tra imprese o professionisti e pubbliche amministrazioni<sup>39</sup>, rimanendo esclusi invece i contratti con i consumatori.

L'argomento viene in rilievo in quanto si evidenziano talune analogie ma anche talune differenze rispetto alla disciplina prima prevista dall'art. 1224 c.c. *In primis* la mora è automatica e sono dovuti al creditore interessi moratori, calcolati con il tasso di rendimento europeo<sup>40</sup> maggiorato di otto punti percentuali. Se ne deduce dunque una più elevata misura degli interessi moratori con evidente finalità sanzionatoria. Tale finalità non si rinveniva invece nella disciplina interna. In tal modo si andrebbe a sanzionare il comportamento del debitore facendo assurgere il saggio legale a misura non soltanto risarcitoria ma anche punitiva posto che, il ritardo nell'adempimento creerebbe un danno non solo al creditore ma altresì si propagherebbe all'intero mercato<sup>41</sup>.

Inoltre, il creditore avrebbe diritto, oltre agli interessi di mora, anche al risarcimento dei costi sostenuti per il recupero del credito, stabilito forfettariamente nell'importo di 40 €, da cumularsi con gli interessi di mora, salva comunque la possibilità di provare il maggior danno patito per effetto del ritardo<sup>42</sup>. Trova così applicazione anche in tali casi l'art. 1224 co. II c.c. secondo cui spetta al creditore che ne dia la prova, il risarcimento del maggior danno, rispetto a quello risarcito con gli interessi moratori, con una sostanziale differenza però: l'art. 1224 co. II c.c. esclude il maggior danno nelle ipotesi in cui sia stata convenuta 'la misura degli interessi moratori'. Invece, ai sensi dell'art. 6 del decreto, non appaiono limitazioni di sorta, pertanto non sussiste alcun impedimento per il creditore a pretendere, oltre agli inte-

nistrazioni che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo); stabilisce che «il creditore ha diritto alla corresponsione di interessi moratori, ai sensi degli artt. 4 e 5, salvo che il debitore dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato da causa a lui non imputabile» (art. 3); correla il saggio degli interessi a quello del principale strumento di rifinanziamento della Banca Centrale Europea applicato in un certo giorno e maggiorato di sette punti (art. 5); dispone che il creditore ha diritto al risarcimento dei costi di recupero del credito, «salva la prova del maggior danno, ove il debitore non dimostri che il ritardo non sia a lui imputabile» (art. 6). Sezioni Unite, 16.07.2008, n. 19499.

<sup>39</sup> La relativa disciplina è contemplata agli artt. 3 e 4, rispettivamente dedicati alle transazioni tra imprese e tra imprese e pubbliche amministrazioni. La direttiva prevede norme relative all'applicabilità del tasso di riferimento e alla decorrenza del diritto agli interessi di mora. Essa prevede che al creditore sia assicurato il diritto a tali interessi, senza la necessità che vi sia un sollecito da parte questi, sempre che abbia adempiuto agli obblighi contrattuali e legali e sul presupposto che, ovviamente, non abbia ricevuto nei termini l'importo dovuto per il ritardo imputabile al debitore. T. DALLA MASSARA, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 366 ss.

<sup>40</sup> Tasso BCE + 8%. Per avere un'idea, nel secondo semestre del 2014 il tasso di interessi previsto dall'art. 5 del D.lgs 231/2002 è stato pari all'8,15 % (Tasso BCE pari allo 0,15% + 8%).

<sup>41</sup> La *ratio* della direttiva è infatti quella di garantire il corretto funzionamento del mercato interno, favorendo la competitività tra le imprese e in particolare le PMI, posto che, come si evince dal 'considerando' 3 un pagamento ritardato costituisce un intralcio alla vita della stessa impresa incidendo sulla liquidità della stessa, sulla gestione finanziaria ed in un'ultima analisi sulla competitività dell'impresa, essendo questa magari costretta, per l'effetto, a ricorrere a finanziamenti esterni. Con la precisazione che si tratta di pagamento 'tardi-vo' ogni volta il creditore non possa disporre della somma a lui dovuta alla data di scadenza, come evidenziato al 'considerando' 17.

<sup>42</sup> Rimane comunque salvo il regime nazionale in base al quale è possibile concedere al creditore un risarcimento per eventuali danni aggiuntivi connessi al ritardo, come stabilito all'art. 6.

ressi moratori (già maggiori rispetto alla disciplina interna), ed alla reintegrazione dei costi del recupero, anche l'ulteriore risarcimento per l'eventuale maggior danno<sup>43</sup>.

A quanto detto, si deve però segnalare la recente novella, ossia il D.L. 132/2014 convertito in legge dalla L. 162/2014 che ha modificato l'art. 1284 c.c. aggiungendovi il co. 4 e 5. In particolare, volendo porre un coordinamento con la disciplina comunitaria in parola, attuata dal D.lgs 231/2002, ove le parti non abbiano convenzionalmente previsto la misura del tasso degli interessi di mora, detto tasso, dal momento della proposizione della domanda giudiziale, viene equiparato a quello previsto dalle appena richiamate disposizioni in materia di ritardo nei pagamenti delle transazioni commerciali. Tale norma ha il precipuo scopo di evitare dunque che le lungaggini o comunque i tempi del processo possano di fatto costituire una sorta di 'finanziamento al ribasso', (per effetto dell'applicazione del tasso legale di interesse), strumentalizzando per tal via il processo. In altre parole la novella estende misura e decorrenza degli interessi di mora, stabiliti dal D.lgs 231/2002, previsto prima per le sole transazioni commerciali, a qualsiasi obbligazione pecuniaria, anche non contrattuale.

È stato altresì aggiunto un quinto comma, con il quale si chiarisce che alla domanda giudiziale viene equiparato l'atto con il quale si promuove il procedimento arbitrale.

CAMILLA SERRAIOTTO  
Dottoranda in diritto civile  
Università degli Studi di Trento  
Email: c.serraiotto@unitn.it

---

<sup>43</sup> G. DE MARZO, *Commento al D.lgs 9 ottobre 2002 n. 231, Ritardi di pagamento nei contratti tra imprese: l'attuazione della disciplina comunitaria*, in *Contratti*, 2002, 1161.