

Università degli Studi di Napoli Federico II
Dipartimento di Diritto Comune Patrimoniale

Nuova serie

Monografie, 1

GAETANO DI MARTINO

Interessi moratori e punitivi
tra risarcimento e sanzione



Edizioni Scientifiche Italiane

DI MARTINO, Gaetano

Interessi moratori e punitivi tra risarcimento e sanzione

Collana: Dipartimento di Diritto Comune Patrimoniale dell'Università degli Studi di Napoli Federico II

Monografie, Nuova serie, 1

Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2010

pp. 316; 24 cm

ISBN 978-88-495-2008-8

© 2010 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.

80121 Napoli, via Chiatamone 7

00185 Roma, via dei Taurini 27

Internet: www.edizioniesi.it

E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Associazione Italiana per i Diritti di Riproduzione delle Opere dell'ingegno (AIDRO)

Via delle Erbe, 2 - 20121 Milano - tel. e fax 02-809506; e-mail: aidro@iol.it

Indice

CAPITOLO I

La disciplina del codice civile

1. Considerazioni introduttive.	9
2. L'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie nel codice civile: profili generali.	15
3. Il luogo del pagamento e l'art. 1219 c.c.	22
4. Obbligazioni pecuniarie ed impossibilità sopravvenuta.	27
5. La prova dell'inadempimento dell'obbligazione pecuniaria.	41
6. Mora e Pubblica Amministrazione: profili generali.	42
7. Il ritardo e gli interessi moratori, corrispettivi e punitivi.	45
8. Gli interessi sulle somme di denaro dovute a titolo di risarcimento danni per fatto illecito.	58
9. Il maggior danno.	61
10. <i>Segue</i> : profili processuali.	78
11. Categorie creditorie e Pubblica Amministrazione.	80
12. Danno da svalutazione ed enti del libro primo.	89
13. Debiti in moneta estera ed inadempimento.	93
14. Alcune ipotesi regolate dal codice civile.	97
15. I crediti derivanti da rapporto di lavoro, i crediti previdenziali e l'art. 429 c.p.c.	103
16. Interessi moratori e prescrizione.	109

CAPITOLO II

Ritardati pagamenti e autonomia privata. Interessi moratori e procedure concorsuali

1. Considerazioni introduttive.	113
2. La pattuizione del saggio ultralegale dell'interesse moratorio.	114
3. Il saggio convenzionale degli interessi moratori e l'art. 1341 c.c.	123

4. I limiti legali ed i controlli sulla convenzione di interessi moratori.	127
5. L'art. 1384 c.c. ed i poteri del giudice.	142
6. Ancora sui controlli: contratti bancari, credito al consumo e danno da ritardo.	147
7. Interessi moratori ed anatocismo.	152
8. Fideiussione ed interessi.	161
9. Interessi moratori, interessi punitivi e procedure concorsuali.	164

CAPITOLO III

La legislazione speciale

1. Ritardati pagamenti nelle «transazioni commerciali». L'ambito oggettivo di applicazione della normativa.	175
2. L'ambito soggettivo di applicazione della normativa.	185
3. Transazioni commerciali ed appalti di lavori pubblici.	188
4. La scadenza del termine e la mora del debitore.	192
5. Il saggio d'interesse ed i controlli.	195
6. L'accordo gravemente iniquo.	200
7. La nullità <i>ex art. 7</i> del d.lgs. n. 231 del 2002.	206
8. La riconduzione ad equità e l'applicazione dei termini legali.	214
9. Le clausole « <i>if and when</i> ».	223
10. I ritardati pagamenti nella disciplina della subfornitura.	228
11. Interessi punitivi e maggior danno.	232
12. Gli appalti di lavori pubblici.	237
13. L'imputazione dei pagamenti negli appalti di lavori pubblici.	241
14. Variazioni unilaterali dell'appaltatore e ritardati pagamenti negli appalti di lavori pubblici.	242
15. Il ritardato pagamento del prezzo chiuso negli appalti di lavori pubblici.	244
16. L'equo compenso, la revisione dei prezzi ed il premio di accelerazione negli appalti di lavori pubblici: danni da ritardato pagamento.	247
17. Il pagamento non tempestivo delle somme risultanti dall'accordo bonario negli appalti dei lavori pubblici.	254
18. Appalti pubblici e clausole « <i>if and when</i> ».	257

19. Interessi punitivi corrisposti con ritardo: anatocismo e maggior danno.	262
20. Crediti di alcuni professionisti e ritardati pagamenti.	264
21. Interessi moratori e interessi punitivi: riconduzione ad unità del sistema.	266
<i>Bibliografia</i>	273
<i>Indice degli Autori</i>	307

CAPITOLO I

La disciplina del codice civile

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. L'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie nel codice civile: profili generali. – 3. Il luogo del pagamento e l'art. 1219 c.c. – 4. Obbligazioni pecuniarie ed impossibilità sopravvenuta. – 5. La prova dell'inadempimento dell'obbligazione pecuniaria. – 6. Mora e Pubblica Amministrazione: profili generali. – 7. Il ritardo e gli interessi moratori, corrispettivi e punitivi. – 8. Gli interessi sulle somme di denaro dovute a titolo di risarcimento danni per fatto illecito. – 9. Il maggior danno. – 10. *Segue*: profili processuali. – 11. Categorie creditorie e Pubblica Amministrazione. – 12. Danno da svalutazione ed enti del libro I. – 13. Debiti in moneta estera ed inadempimento. – 14. Alcune ipotesi previste dal codice civile. – 15. I crediti derivanti da rapporto di lavoro, i crediti previdenziali e l'art. 429 c.p.c. – 16. Interessi moratori e prescrizione.

1. Considerazioni introduttive

Com'è noto, il codice civile dedica all'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie una specifica disposizione, cioè l'art. 1224.

Secondo una risalente impostazione¹, la finalità della norma, che s'inquadra nella più generale disciplina codicistica dell'inadempimento dell'obbligazione, è quella di consentire che il creditore venga risarcito delle conseguenze sfavorevoli di un pagamento corrisposto con ritardo, secondo criteri stabiliti, almeno in parte, forfettariamente; difatti essa – nello stabilire al primo comma che, in caso di ritardo, sono dovuti dalla mora gli interessi legali – presume, *iuris et de iure*, l'esistenza di un danno del creditore, a prescindere dalla dimostrazione di questo.

L'art. 1224, I comma, del vigente codice civile costituisce una

¹ MARINETTI, voce «Interessi», in *Nov. dig. it.*, VIII, Torino, Utet, 1962, pp. 869 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, 4. *L'obbligazione*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 177-178; ID., *Diritto civile*, 5. *La responsabilità*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 193. In giurisprudenza, Cass., 13 marzo 1944, n. 241, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1944, p. 228; tra le ultime, Cass., 18 giugno 2004, n. 11415, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Interessi», n. 11.

«tappa» intermedia di un lungo percorso, ponendosi in una sorta di continuità con l'art. 1153 del *code Napoléon* che, nella sua formulazione originaria, stabiliva che gli interessi moratori maturassero dalla data della domanda giudiziale, a prescindere dalla dimostrazione di un danno effettivamente subito; con l'art. 1244 del codice albertino e con l'art. 1231 c.c. del 1865, che riconosceva al creditore, in caso di ritardo, gli interessi moratori dalla scadenza dell'obbligazione (*recte*: dalla costituzione in mora) ma sembrava escludere espressamente il risarcimento del danno ulteriore².

Se il principio, secondo cui la disponibilità di una somma di denaro comporta il cd. «vantaggio della liquidità», è stato recepito anche dal legislatore del 1942, con l'inserimento dell'art. 1224 c.c., evidentemente quest'ultimo non ha ritenuto soddisfacenti le limitazioni alla reintegrazione del danno patito, poste dall'art. 1231 c.c. 1865, ed ha perciò ampliato l'ambito della risarcibilità del pregiudizio sofferto, ammettendo espressamente che il creditore possa provare «il danno maggiore».

Tuttavia, negli anni più recenti, la prospettiva è mutata ancora; a prescindere dalla normativa speciale, di cui all'art. 429 c.p.c., il legislatore ha talvolta utilizzato il «sistema» degli interessi moratori per perseguire scopi ulteriori e diversi, rispetto al «semplice» risarcimento del danno. Si allude, in particolar modo, alle disposizioni contenute negli artt. 33 e ss. del d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063³, che disciplinano le conseguenze dei ritardati pagamenti nell'ambito degli appalti di opera pubblica⁴: si tratta, infatti, di una disciplina volta innanzitutto ad evitare il fenomeno, invero assai diffuso, della non tempestiva correzione degli acconti in corso d'opera da parte della Pubblica Am-

² Sul punto, v. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie. Art. 1277-1284*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, *Libro IV. Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1959, p. 81, pp. 388-389 e 561-562; LIBERTINI, voce «Interessi», in *Enc. dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 98-99; INZITARI, *La moneta*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, VI, Padova, Cedam, 1983, pp. 194 ss.; ID., voce «Interessi», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, Utet, 1993, p. 569; SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, Jovene, 1984, p. 76; DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 128-129.

³ Questo d.P.R. contiene il capitolato generale d'appalto per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici. Esso è stato poi sostituito da un nuovo Capitolato, su cui vedi *infra*, in questo §.

⁴ Cfr. CATAUDELLA, *Natura giuridica degli interessi per ritardato pagamento di compensi nell'appalto di opere pubbliche*, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1982, I, p. 109.

ministrazione, che legittima – secondo un principio affermato prima dalla giurisprudenza e riconosciuto, poi, espressamente dal legislatore⁵ – la sospensione dei lavori da parte dell'impresa appaltatrice. Com'è stato chiarito da un'altra disposizione di legge⁶, che ha sancito l'inderogabilità delle disposizioni stabilite dai su menzionati artt. 33 e ss. del capitolato generale, tali regole hanno il fine di consentire l'«accelerazione delle procedure di esecuzione di opere pubbliche».

La normativa ora citata, peraltro soppressa dall'art. 231 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554⁷, è stata sostituita da un'altra disciplina, di contenuto analogo, dettata dagli artt. 30 e 31 del d.m. 19 aprile 2000, n. 145⁸.

Orbene, il legislatore comunitario, prima con la direttiva 93/38/CE del 14 giugno 1993⁹, relativa agli appalti dei cd. «settori esclusi»¹⁰, e, poi, con la direttiva 2000/35/CE¹¹, ha imposto agli Stati membri dell'Unione Europea di introdurre una disciplina di armonizzazione delle normative nazionali in ordine alle conseguenze dell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, derivanti da accordi tra imprenditori, ovvero tra questi ultimi e Pubbliche Amministrazioni¹², sul presup-

⁵ Si fa riferimento all'art. 26 della l. 11 febbraio 1994, n. 109, «Legge quadro in materia di lavori pubblici e successive modificazioni» (in G.U., 19 febbraio 1994, n. 41, Supplemento ordinario). Le disposizioni di questa legge sono state, di recente, trasfuse nel «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE», approvato con d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (in G.U., 2 maggio 2006, n. 100, Supplemento Ordinario).

⁶ Art. 4, l. 10 dicembre 1981, n. 741 (in G.U., 16 dicembre 1981, n. 344, Serie Generale).

⁷ In G.U., 28 aprile 2000, n. 98. Si tratta del regolamento di attuazione della sopra citata l. n. 109 del 1994.

⁸ In G.U., 7 giugno 2000, n. 131, Serie Generale.

⁹ In G.U.C.E., 9 agosto 1993, n. l. 199. La disciplina è stata adottata, in Italia, con il d.lgs. 17 marzo 1995, n. 158 (in G.U., 6 maggio 1995, n. 104, Supplemento Ordinario).

¹⁰ E, cioè, degli enti erogatori di acqua, di energia, dei servizi di trasporto ed operanti nel settore delle telecomunicazioni.

¹¹ «Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali» (in G.U.C.E., 8 agosto 2000, n. l. 200/35). In realtà, prima del 2000, la Commissione Europea aveva già adottato la Raccomandazione CE 95/198 del 12 maggio 1995 (in G.U.C.E., 10 giugno 1995, n. l. 127), riguardante proprio i termini di pagamento nelle transazioni commerciali.

¹² Sulla definizione di imprenditore e di Pubblica Amministrazione, nonché sull'ambito applicativo della direttiva e della normativa di recepimento, v. *amplius*, cap. III, § 2.

posto che «i ritardi di pagamento rappresentano un intralcio sempre più grave per il successo del mercato unico»¹³ e che, pertanto, «occorre invertire la tendenza e... far sì che un ritardato pagamento abbia conseguenze dissuasive»¹⁴. Com'è noto, in Italia, la Direttiva è stata recepita con il d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231¹⁵.

Tale normativa, che ha un ambito di applicazione molto ampio, poiché comprende la maggior parte dei contratti di diritto privato stipulati tra imprese ovvero tra imprese e Pubbliche Amministrazioni, è stata preceduta da un'altra legge – segnatamente, la l. 18 giugno 1998, n. 192¹⁶, in tema di subfornitura – che pure ha dettato una norma sui «termini di pagamento». Difatti, l'art. 3 di quest'ultima stabilisce un termine massimo entro il quale deve avvenire il pagamento, non derogabile dalle parti, e fissa, per il caso di ritardo, un saggio di interesse assai più elevato di quello previsto dal codice civile: evidentemente, la disposizione ora menzionata vuole impedire alcuni degli abusi più frequenti da parte degli operatori economici, che godono, nell'ambito del mercato, di una posizione di sicuro predominio in danno delle imprese *deboli*; essa, dunque, tende al riequilibrio di asimmetrie di potere contrattuale esistenti nell'ambito di simili «rapporti verticali» e mira, inoltre, a dissuadere il committente dal versare il corrispettivo oltre il termine di adempimento fissato.

Tutte queste normative speciali, che hanno nel loro complesso un campo di applicazione vastissimo, hanno introdotto una nuova tipologia di interessi, i quali sono stati definiti «*punitivi*»¹⁷ dal momento

¹³ Considerando n. 5 della Direttiva 2000/35/CE.

¹⁴ Considerando n. 16 della Direttiva 2000/35/CE.

¹⁵ In G.U., 23 ottobre 2002, n. 249, Serie Generale. Il decreto legislativo è entrato in vigore il 7 novembre 2002.

¹⁶ «Disciplina della subfornitura nelle attività produttive» (in G.U., 22 giugno 1998, n. 143, Serie Generale). Su di essa, diffusamente, *infra*, cap. III, § 10.

¹⁷ RICCIO, *Gli interessi moratori previsti dalla disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e le norme sull'usura*, in *Contr. e impr.*, 2004, p. 556; RUSSO, *Le transazioni commerciali, Commento teorico-pratico al d.lgs. n. 231/2002 sulla repressione dei ritardi nei pagamenti*, Padova, Cedam, 2005, p. 285; COSTANZA, *Interessi «punitivi» troppo punitivi*, in *Studi in onore di Bianca*, IV, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 57 ss.; SIMONE, voce «Pagamenti nelle transazioni commerciali», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, Aggiornamento, II, Torino, Utet, 2007, p. 857. Con particolare riferimento alla subfornitura, GRAZZINI, *Articolo 3*, in BERTI e GRAZZINI, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive. Commento alla legge 18 giugno 1998 n. 192 come modificata dalla legge 5 marzo 2001, n. 57 e dal decreto legislativo 9 ottobre 2002 n. 231*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 98 ss.

che essi tendono, prima ancora che a risarcire il danno, a sanzionare il comportamento del debitore che non paga tempestivamente.

Sotto questo profilo, gli interessi previsti dal d.lgs. n. 231 del 2002 e dalla l. n. 192 del 1998 hanno affinità, per certi versi, con i cd. «danni punitivi» («*punitive damages*»)¹⁸, tipici dell'ordinamento anglosassone e statunitense (e riferiti, per lo più, ad ipotesi di responsabilità extracontrattuale), che, com'è noto, rappresentano una sanzione per quei comportamenti che hanno conseguenze rilevanti e riprovevoli anche sotto il profilo economico e sociale¹⁹: orbene, non v'è dubbio che, tra queste ultime, rientrano il cattivo funzionamento del mercato sociale e l'insolvenza delle imprese, soprattutto di quelle di piccole e medie dimensioni, che determinano a loro volta anche «la perdita di numerosi posti di lavoro»²⁰.

La nuova disciplina, peraltro, sembra avere un ruolo importante nell'ambito di quel processo di riscoperta delle pene private²¹: il debitore dovrebbe ritenere assai sconveniente il pagamento ritardato, soprattutto sotto il profilo economico, posto che le conseguenze della sua condotta sono tendenzialmente più onerose rispetto ai «benefici» che l'inadempimento assicura allo stesso debitore. Com'è stato sottolineato, infatti, «la pena privata si rivelerebbe l'unico strumento veramente efficace quando l'autore del danno non trovi nell'obbligazione risarcitoria una ragione sufficiente per astenersi dal suo comportamento, poiché la misura del risarcimento, essendo ancorata al limite del danno, è inferiore al profitto della propria iniziativa illecita»²².

Un primo dato sembra allora incontestabile, quantomeno ad una sommaria ricognizione delle norme vigenti: gli interessi «punitivi» vengono ad affiancarsi a quelli disciplinati dal codice civile e definiti, secondo la tradizionale ma imprecisa e contestata tripartizione, come

¹⁸ F. CARBONE, *Il contratto di subfornitura nelle attività produttive*, *Commento alla l. 18 giugno 1998 n. 192*, in *Temi romana*, 1998, p. 700.

¹⁹ ZENO-ZENCOVICH, *Il problema della pena privata nell'ordinamento italiano: un approccio comparatistico ai «punitive damages» di «common law»*, in *Giur. it.*, 1985, IV, pp. 21-22.

²⁰ Così, testualmente, il *considerando* n. 7 della Direttiva 2000/35/CE.

²¹ V. BUSNELLI, *Verso una riscoperta delle «pene private»?*, in *Resp. civ.*, 1984, p. 26; MOSCATI, *Pena privata e autonomia privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 511; PONZANELLI, voce «Pena privata», in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, Ed. Enc. it., 1990, p. 1.

²² Cfr. MOSCATI, voce «Pena (dir. priv.)», in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, p. 781.

corrispettivi, compensativi e moratori, che sembrano assolvere ad una funzione parzialmente diversa²³.

Il quadro normativo di riferimento si dunque è notevolmente arricchito ma esso si presenta, nel suo complesso, frastagliato e disomogeneo. Invero, l'esistenza di norme, che tendenzialmente comprendono la totalità o la maggior parte dei rapporti di diritto privato delle imprese e delle Pubbliche Amministrazioni, pare riproporre, nell'ambito della disciplina in tema di obbligazioni pecuniarie e di interessi, la ben nota ed antica distinzione fra obbligazioni civili (disciplinate dal codice civile) e obbligazioni commerciali (disciplinate, oggi, in larga misura da normative speciali), con proprie norme e principi tendenzialmente autonomi. Non sussisterebbe dunque, tra esse, un rapporto di disciplina generale-speciale.

Ora, di fronte ad un quadro siffatto, si impone, a colui che studi il tema, l'obiettivo di *ricostruire*, nelle sue linee di fondo e con approccio diacronico, la disciplina legale oggi vigente in materia di interessi e, in un'ottica più ampia, delle obbligazioni pecuniarie, al fine di enucleare i reali e «vigenti» principi ispiratori. Non pochi, però, sono i problemi e le difficoltà.

È perciò indispensabile esaminare le norme sia del codice civile che della disciplina speciale ed i problemi che esse pongono, per misurare la «deviazione» di quest'ultima rispetto ai principi generali contenuti nel codice civile e comprendere, di conseguenza, se, oramai definitivamente, si possa parlare di differenti statuti dell'inadempimento dell'obbligazione o se, al contrario, il sistema possa essere comunque ricondotto nuovamente ad unità. Ciò anche in considerazione del fatto che le menzionate nuove leggi speciali recepiscono, in parte, le soluzioni ed i principi prospettati in precedenza da dottrina e giurisprudenza, in relazione alle norme del codice civile in materia.

Si tratta, pertanto, di esaminare, sia per la disciplina codicistica che per quella speciale, il tema della natura della responsabilità del debitore di obbligazioni pecuniarie, dei numerosi e complessi controlli dell'ordinamento sulle pattuizioni aventi ad oggetto le conseguenze del ritardato pagamento, della normativa dettata in tema di procedure concorsuali e, soprattutto, del rapporto tra riconoscimento degli interessi e risarcimento del danno ulteriore; non può mancare, ancora, un raffronto tra interessi punitivi e clausola penale.

²³ In questo cap., § 7.

Da diverso angolo visuale, ma pur sempre nell'ottica di ricondurre eventualmente il sistema ad unità, vanno «rimediate» attentamente, alla luce della normativa speciale via via introdotta, alcune delle soluzioni considerate sino ad oggi «consolidate», che sono state elaborate in relazione a problematiche poste dalle disposizioni del codice civile.

Non va sottaciuto, infine, che, in gran parte, detta normativa speciale è alquanto recente, cosicché la giurisprudenza è ancora assai scarsa e dunque non può contribuire a risolvere le tante questioni da essa poste. Manca così, per ora, un importante strumento per intendere, in ogni risvolto, i problemi che essa astrattamente solleva.

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

Malgrado possa affermarsi che la disciplina speciale stia assumendo un'importanza preponderante rispetto a quella codicistica, è da quest'ultima che occorre partire, proprio per verificare se le soluzioni alle questioni già poste dall'art. 1224 c.c. e dalle altre norme dettate in tema di interessi moratori possano valere anche per quelli punitivi o se, invece, questi ultimi abbiano regolamentazione completamente autonoma.

Ora, secondo l'art. 1224 c.c., «nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di denaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali»: la norma, com'è evidente, presuppone che la produzione di interessi moratori sia subordinata, per l'appunto, alla costituzione in mora del debitore²⁴.

Il codice civile menziona esplicitamente la *mora* del debitore, nel capo III del libro IV, in tema di inadempimento delle obbligazioni, agli artt. 1219, 1220, 1221, 1222, oltre che all'art. 1224; invece, in altre norme, e specificamente negli artt. 1218, 1223 e 1225, fa riferimento al *ritardo*.

È ben nota la discussione, in dottrina, se il semplice ritardo nell'esecuzione della prestazione, senza costituzione in mora, costituisca già inadempimento, quantomeno ai fini del risarcimento del danno. Va subito precisato, però, che la questione assume una limitata im-

²⁴ ASCARELLI, *op. cit.*, p. 563.

portanza in tema di obbligazioni pecuniarie, sia perché l'art. 1219 c.c. stabilisce che la costituzione in mora è automatica per i debiti portabili, tra i quali rientrano, salvo alcune eccezioni²⁵, quelli aventi ad oggetto una somma di denaro, sia perché, a norma dell'art. 1282 c.c., i debiti liquidi ed esigibili producono comunque «interessi di pieno diritto».

Sembra opportuno, tuttavia, soffermare pur brevemente l'attenzione sul punto – sempre facendo riferimento alle obbligazioni pecuniarie – posto che, da un lato, l'eventuale distinzione tra il ritardo e la mora non appare priva di conseguenze, anche pratiche²⁶, in caso di inadempimento di obbligazione (pecuniaria) *quérable*²⁷. La questione in esame assume, inoltre, considerevole importanza per ciò che concerne la risoluzione del contratto, l'applicazione della clausola penale²⁸ e, se si vuole, la domanda del risarcimento²⁹ del (maggior) danno patito³⁰, laddove queste ultime abbiano titolo nel ritardato pagamento di un debito di denaro (ovviamente, «chiedibile»).

Dall'altro, la medesima distinzione costituisce un necessario punto di partenza, per comprendere appieno la natura e la funzione degli interessi regolati dal codice civile, in particolar modo di quelli mora-

²⁵ Come si vedrà più oltre, infatti, il principio non vale per i debiti illiquidi.

²⁶ La questione, sulla coincidenza, o meno, del ritardo con la mora diventa rilevante per le obbligazioni pecuniarie, qualora, per una qualsiasi ragione, la mora non sia automatica e, al contempo, le parti abbiano concordato la misura degli interessi moratori.

²⁷ Va osservato, tuttavia, che tale distinzione è sostanzialmente irrilevante in relazione a quelle obbligazioni che rientrano nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 231 del 2002, della l. n. 192 del 1998 e, ancora, dell'art. 29 del d.m. n. 145 del 2000: in questi casi, la mora è sempre automatica, a prescindere dal luogo stabilito per il pagamento. D'altronde, una parte della dottrina – VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, Artt. 1219-1222, in *Il Codice Civile, Commentario*, a cura di Schlesinger, Milano, Giuffrè, 1987, p. 425 – ha sottolineato che l'art. 1219 c.c. costituisce il perno di una disciplina posta a tutela dell'obbligato, che non risponde più alle esigenze del commercio e del mercato. Sul punto, comunque, v. *infra*, cap. III, § 4.

²⁸ È possibile, infatti, che le parti convengano, per il caso di ritardato pagamento, una certa somma di denaro già preventivamente e precisamente quantificata: v. più avanti, cap. II, § 2.

²⁹ Si pensi al caso in cui il creditore sia stato costretto, per effetto del ritardo nel pagamento di un debito «chiedibile», a contrarre un mutuo per far fronte a propri obblighi.

³⁰ La questione concernente il risarcimento del danno ulteriore, ai sensi dell'art. 1224, II comma, c.c., sarà trattata diffusamente in questo cap., § 9.

tori, ed il rapporto tra le varie categorie di interessi, come sarà precisato appresso.

Ciò posto, secondo un primo orientamento³¹, la richiesta formale del creditore della prestazione rende «attuale» l'obbligo del debitore, cosicché, prima dell'«intimazione», non v'è ritardo e, dunque, mora: le due fattispecie, perciò, coincidono.

In una prospettiva per certi versi analoga, si è affermato³² che il ritardo indica, in genere, l'obiettiva «fattispecie dell'inadempimento temporale, imputabile o no al debitore», nel mentre la mora costituisce una fattispecie di ritardo illecito, imputabile al debitore.

Perché sussista vero e proprio inadempimento, non è poi sufficiente una richiesta verbale di pagamento di un'obbligazione *quéra-ble*, giacché essa si risolve soltanto in un'esortazione ma, in quanto tale, non è utile per superare la presunzione di tolleranza del ritardo. Soltanto una richiesta, se fatta per iscritto, consente al debitore di valutare la serietà della medesima richiesta e di rendere, per così dire, attuale l'obbligo di quest'ultimo³³.

In definitiva, secondo l'impostazione ora descritta, la mora sorge per effetto della scadenza del termine, della richiesta formale del creditore, ove questa sia richiesta dalla legge, e dal dolo e dalla colpa del debitore³⁴. Una simile distinzione, invero, non può che preludere ad una contrapposizione, più o meno netta, tra interessi corrispettivi, *ex art. 1282 c.c.*, ed interessi moratori *ex art. 1224 c.c.* che, a differenza dei primi, presuppongono una situazione di responsabilità imputabile e tendono, dunque, a risarcire il danno.

Di converso, un illustre Autore³⁵ – dopo aver premesso che il ritardo nell'adempimento crea una situazione di incertezza, in cui non è dato sapere se il debitore eseguirà la prestazione – ha sostenuto che

³¹ RAVAZZONI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, Giuffrè, 1957, *passim*; ID., voce «Mora del debitore», in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, Ed. Enc. it., 1990, pp. 1 ss.; PELLIZZI, *Recensione a Ravazzoni*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, pp. 336 ss.

³² BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, Art. 1218-1229*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, *Libro IV. Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1973, pp. 174 ss.; ID., *Diritto civile*, 5, cit., pp. 81 ss.

³³ BIANCA, *op. ult. cit.*, pp. 94-95; *contra*, MAGAZZÙ, voce «Mora del debitore», in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, Giuffrè, 1976, p. 942.

³⁴ BIANCA, *op. ult. cit.*, pp. 83-84. Sull'imputabilità del ritardo, v. più oltre, in questo cap., § 4.

³⁵ M. GIORGIANNI, *Corso di diritto civile: l'inadempimento, Lezioni tenute nell'anno accademico 1957-58*, Varese, s.d. (ma 1958), pp. 107 ss.

la differenza tra ritardo e mora non sembra giustificata, soprattutto in tema di obbligazioni pecuniarie.

Essa, in primo luogo, non può trovare fondamento nell'art. 1219 c.c. che, com'è noto, prevede la costituzione in mora automatica soltanto per le obbligazioni indicate nella norma stessa; ora, rappresentando queste ultime la parte più importante e più numerosa dei rapporti obbligatori, «la specifica qualifica della situazione di “mora”» non può sorgere in seguito all'attività del creditore, consistente in una richiesta ovvero in un atto di intimazione, dal momento che, nella gran parte delle ipotesi, la stessa attività non è richiesta, perché scaturiscano le note conseguenze del ritardo³⁶.

Né, da diverso angolo visuale, per distinguere mora e ritardo può correttamente farsi leva sull'art. 1224 c.c.: difatti, nell'ambito della disciplina dell'inadempimento delle obbligazioni, l'art. 1218 c.c. impone il risarcimento del danno a norma del successivo art. 1223, sotto il profilo sia del danno emergente che del lucro cessante; ora, l'art. 1224 c.c. non è in contraddizione con l'articolo 1223 c.c., né si discosta da esso, ma detta unicamente «una norma speciale per quanto attiene alla liquidazione del danno nelle obbligazioni pecuniarie», fermo restando che l'art. 1218 c.c. costituisce la disposizione «centrale» in tema di conseguenze dell'inadempimento³⁷.

D'altra parte, non sarebbe giustificato negare il risarcimento del danno per l'inadempimento di debiti pecuniari, in assenza di un'attività del creditore, mentre lo si riconoscerebbe, in via generale ed ai sensi del menzionato art. 1218 c.c., per le altre specie di obbligazione³⁸.

Ora, anche perché il ritardo obbliga il debitore a ristorare il danno, si giunge ad affermare che pure gli interessi previsti dall'art. 1282 c.c. hanno, in buona sostanza, la funzione di sanzionare il pagamento non tempestivo di un'obbligazione pecuniaria³⁹ e di porre un certo risarcimento a carico del debitore inadempiente⁴⁰. Emerge già ora, dunque, un qualche punto di contatto tra la disciplina codicistica e quella speciale, che sancisce il diritto del creditore agli interessi moratori a prescindere dalla formale costituzione in mora del debitore.

³⁶ M. GIORGIANNI, *op. loc. cit.*

³⁷ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, pp. 111-112 e 140-141.

³⁸ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 112.

³⁹ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, pp. 130 ss.

⁴⁰ *Amplius*, in questo cap., § 7.

Volendo allora ricercare una funzione della mora, seppur residuale, dovrebbe perciò concludersi che questa è necessaria, perché maturino interessi moratori su debiti illiquidi⁴¹. Essa, invece, non è richiesta per il risarcimento del danno ulteriore ai sensi dell'art. 1224, II comma, c.c., giacché la stessa norma ribadisce i principi e le regole contenute, in via generale, negli artt. 1218 e 1223 c.c.⁴².

Diversamente, secondo un'altra autorevole dottrina⁴³, nella maggior parte dei casi, il ritardo si risolve nella mora ma esistono ipotesi residuali rilevanti *ex se*, quali i debiti *quérables* ovvero *portables*, ma scaduti dopo la morte del debitore ai sensi dell'art. 1219, n. 3, c.c.; o, ancora, se il creditore chieda verbalmente l'adempimento e la prestazione rimanga ineseguita⁴⁴.

In tali casi, premesso che la legge non richiede un atto formale per l'esercizio del diritto di credito, la mancata esecuzione della prestazione va, certamente, considerata come inadempimento, a prescindere dalla costituzione in mora.

Per effetto della mora, però, ricadono sul debitore i rischi per l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, a norma dell'art. 1221 c.c. e, soprattutto, trova applicazione, per le obbligazioni pecuniarie, quel particolare sistema di liquidazione regolato dall'art. 1224 c.c.

⁴¹ Per quei debiti che, ovviamente, non derivino da fatto illecito, avuto riguardo a quanto previsto dall'art. 1219, n. 1, c.c.

⁴² M. GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 140; l'A., poi, prosegue, affermando che la costituzione in mora avrebbe ragione di essere quando non vi sia un termine per l'adempimento ovvero qualora non sia stabilito un termine fisso; ancora, quando vi sia necessità di provare l'infruttuosa scadenza del termine, giacché, com'è noto, nei debiti chiedibili, il creditore ha l'onere di doversi presentare al domicilio del debitore.

⁴³ NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Appunti dalle Lezioni*, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 149 ss. Analogamente, BIGLIAZZI GERI, *In tema di risoluzione del contratto ex art. 1453 cod. civ., di costituzione in mora e di tardivo adempimento*, nota a Cass., 10 gennaio 1963, n. 30, in *Foro it.*, 1963, I, pp. 1458 ss.; l'A. afferma, testualmente, che «la costituzione in mora è particolarmente regolata dall'art. 1219... quando si verificano tali requisiti, il debitore può dirsi costituito in mora ed è da tale momento che cominciano a verificarsi quei particolari effetti... Ma può anche accadere che "il debitore non esegua nel tempo dovuto la prestazione senza peraltro che ricorrano il requisito o i requisiti prescritti per la costituzione in mora"... Ciò non toglie che la situazione possa dirsi, in concreto, realizzata e che, pertanto, se il mancato adempimento nel termine sia dovuto a causa a lui imputabile, il debitore sia in colpa. Se ne deduce che: 1) è certamente ipotizzabile un ritardo colpevole, indipendentemente dalla costituzione in mora; 2) a tale ritardo è riconducibile la responsabilità per danni...».

⁴⁴ V., sul punto, BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, p. 1460.

Ciò non esclude, pertanto, che, nell'ipotesi di ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie, in cui il debitore non sia stato costituito in mora, il risarcimento del danno sia comunque dovuto e segua gli ordinari criteri previsti dall'art. 1223 c.c.; allo stesso modo, il creditore ha diritto al pagamento della penale convenuta per il ritardo⁴⁵, ai sensi dell'art. 1382 c.c.⁴⁶.

Va segnalata, poi, l'opinione⁴⁷ secondo cui la questione dell'autonomia rilevanza del ritardo va opportunamente ridimensionata: essa va risolta, infatti, rapportando i principi generali ai *casi particolari e concreti*. Ed invero, la distinzione perde evidentemente la sua importanza, se al rapporto obbligatorio sia apposto un termine essenziale, oppure nel caso in cui sia proposta dal creditore una domanda di risoluzione del contratto.

Al contrario, talvolta, il ritardo, la mora e l'inadempimento possono essere considerati distintamente ed autonomamente; ciò può ammettersi soltanto attribuendo «alla mora la natura di fatto formale»⁴⁸, che si perfeziona nelle ipotesi indicate dall'art. 1219, II comma, c.c., ed alla quale conseguono le particolari conseguenze da questa stabilite. Il ritardo, dal canto suo, ha una funzione strumentale alla configurazione dell'inadempimento ma non rileva, in alcun modo, per la produzione degli effetti specifici della mora, qualora, come accennato, per l'esecuzione della prestazione sia fissato un termine essenziale. Esso, al contrario, manifesta la sua autonoma rilevanza in relazione alla non essenzialità del termine, ovvero all'interesse del creditore all'adempimento tardivo. Orbene, proprio in tema di obbligazioni pecuniarie, la natura della prestazione, oltre all'interesse del creditore a

⁴⁵ BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, Giuffrè, 1991, p. 588.

⁴⁶ Secondo alcuni A. – MAGAZZÙ, *op. cit.*, pp. 936 ss. – la mora avrebbe un'autonoma funzione, tendente a cautelare il creditore con la produzione di specifici effetti, quali quello dello spostamento a carico del debitore del rischio dell'impossibilità sopravvenuta e quello dell'obbligo di corrispondere, per le obbligazioni pecuniarie, gli interessi definiti, appunto, moratori, con l'esenzione per il creditore della prova del danno subito: in tal modo, il sistema previsto dal legislatore all'art. 1219 c.c. tende ad impedire che «il persistere dello stato di inadempimento procuri al creditore un ulteriore aggravamento di quella lesione di interessi che il debitore ha provocato con il suo ritardo».

⁴⁷ CANTILLO, *Le obbligazioni*, in *Giur. sist. civ. comm.*, a cura di Bigiavi, Torino, Utet, 1992, pp. 661 ss.; MAZZARESE, voce «Mora del debitore», in *Digesto, Disc. priv.*, sez. civ., XI, Torino, Utet, 1994, pp. 444 ss.

⁴⁸ In tali termini, MAZZARESE, *op. cit.*, p. 445.

riceverla in ogni caso, conferisce al ritardo quell'autonoma rilevanza a cui si è fatto cenno, tanto è vero che, di regola, gli interessi maturano per effetto del pagamento non tempestivo di una somma di denaro, senza che rilevi necessariamente la colpa dal debitore, «anche a prescindere da una vera e propria mora»⁴⁹: si tratta, quindi, di una impostazione che pure assimila, per certi versi, le categorie degli interessi di pieno diritto, *ex art. 1282 c.c.*, a quelli moratori. Su questo punto, tuttavia, si tornerà diffusamente più oltre.

Non va sottaciuto, infine, che la giurisprudenza dominante⁵⁰ sembra avere accolto il principio per cui la costituzione in mora produce soltanto i noti effetti, regolati dall'*art. 1219 c.c.* e dall'*art. 1224 c.c.*, con la conseguenza che essa non coincide con il ritardo rilevante per la responsabilità del debitore; quest'ultimo, dunque, consente al creditore (a prescindere dalla mora) di domandare la risoluzione del contratto ovvero il pagamento della penale, *ex art. 1382 c.c.*, ed il risarcimento del danno per il ritardato adempimento di un'obbligazione pecuniaria, secondo i criteri stabiliti dall'*art. 1223 c.c.*, qualora il creditore non voglia o non possa ottenere la corresponsione degli interessi a norma dell'*art. 1282 c.c.*⁵¹. È appena il caso di accennare, già

⁴⁹ MAZZARESE, *op. loc. cit.*, richiama espressamente le affermazioni di TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, Cedam, 1992, p. 523 (nt. 1).

⁵⁰ Cass., 24 settembre 1999, n. 10511, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2929; Cass., 8 agosto 1991, n. 8623, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce «Contratto in genere», n. 322; Cass., 17 aprile 1970, n. 1109, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, p. 282; Cass., 14 febbraio 1967, n. 364, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, p. 308; ed in *Giust. civ.*, 1967, I, p. 920, con nota di MOSCATI, *In tema di rapporti fra costituzione in mora e risoluzione del contratto per inadempimento*; Cons. Stato, 4 giugno 2004, n. 3490, in *Cons. Stato*, 2004, I, p. 1176. Di recente, però, si è espressa in senso contrario, Cass., 3 ottobre 2005, n. 19320, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Obbligazioni in genere», n. 46.

⁵¹ Per una riflessione critica e per un approfondimento sulla portata del principio espresso dalle pronunzie sopra indicate, v. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 193; ID., *Diritto civile*, 5, cit., pp. 86 (nt. 21) e 280-281; l'A. evidenzia che la giurisprudenza richiede l'esistenza della costituzione in mora, qualora «l'inadempimento lamentato consista nel ritardo». In altri termini, si sostiene che quelle decisioni, in cui la domanda di risoluzione prescinde dalla costituzione in mora del debitore, hanno ad oggetto ipotesi di inesistenza di un interesse del creditore all'adempimento tardivo; così anche VISINTINI, *L'inadempimento delle obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Rescigno, IX, 1, Torino, Utet, 1999, pp. 238-239. E v. anche, in questo senso, Cass., 6 febbraio 1989, n. 728, in *Rep. Foro it.*, 1989, voce «Obbligazioni in genere», n. 36, secondo cui «la formale costituzione in mora del debitore è prescritta dalla legge soltanto per la produzione di determinati effetti (perpetuatio obligationis, decorrenza di interessi moratori, responsabilità per danni,

in questa sede, che la normativa speciale sembra fornire molteplici spunti, per risolvere la questione appena prospettata: sul punto, però, si tornerà più avanti⁵².

3. *Il luogo del pagamento e l'art. 1219 c.c.*

Com'è noto, ai sensi dell'art. 1219, II comma, n. 3, c.c., la mora è automatica per i debiti che vanno adempiuti al domicilio del creditore: è fuori discussione che, tra gli stessi, rientrano proprio le obbligazioni pecuniarie, ex art. 1182, III comma, c.c.⁵³.

La normativa speciale ha eliminato qualsiasi riferimento al luogo dell'adempimento e, in linea di massima, ha sancito il diritto del creditore agli interessi moratori, ogni qual volta sia inutilmente scaduto il termine di pagamento, senza che rilevi in alcun modo, per l'appunto, il luogo dell'adempimento: in questa prospettiva, la stessa disciplina ha accolto un principio sostanzialmente opposto rispetto a quello contenuto nel codice civile del 1865 e, se si vuole, in quello del 1942, orientandosi verso una soluzione già adottata dal codice di commercio del 1882.

Un simile discorso, però, impone che debbano prima prendersi in esame le norme contenute nel codice civile del 1865 ed in quello vigente e, ancora, nelle leggi di contabilità di Stato, giacché – come anticipato – le regole dettate in tema di ritardati pagamenti, dal d.lgs. n. 231 del 2002 e dal d.lgs. n. 163 del 2006, riguardano anche la Pubblica Amministrazione.

Nel codice civile del 1865, il danno da ritardato adempimento delle obbligazioni, aventi ad oggetto una somma di denaro, era regolato dall'art. 1231, che stabiliva testualmente che «in mancanza di patto speciale... i danni derivanti dal ritardo nell'eseguirle consistono sempre nel pagamento degli interessi legali, salve le regole particolari al commercio, alla fideiussione ed alla società». Discostandosi da quanto previsto dal *code Napoléon*, l'abrogato codice civile, all'art. 1223, aveva esplicitamente recepito il principio *dies interpellat pro homine*, già ri-

interruzione della prescrizione) ma non come necessario presupposto dell'inadempimento il quale, prescindendo dalla mora debendi, sorge e rileva di per sé».

⁵² V. in questo cap., § 3.

⁵³ Non sempre, però, le obbligazioni pecuniarie devono essere adempiute al domicilio del creditore, come sarà precisato più oltre.

conosciuto dal B.G.B. al § 284, Abs. 2: tuttavia, l'art. 1249 c.c. 1865 aveva confermato che le obbligazioni aventi ad oggetto una somma di denaro andavano adempite presso il domicilio del debitore⁵⁴. In tal modo era, per così dire, venuta meno l'automaticità della mora, giacché si richiedeva sostanzialmente che il creditore si recasse presso il luogo ora indicato, per esigere l'adempimento, con la conseguenza che, in caso di inerzia dello stesso creditore, il debitore non poteva considerarsi in mora⁵⁵.

Com'è noto, il codice civile del 1942, pur avendo stabilito in via generale, all'art. 1219, che «il debitore è costituito in mora con una intimazione o richiesta fatta per iscritto», ha però escluso, da tale previsione, i debiti portabili, quelli nascenti da fatto illecito e tutti quei rapporti obbligatori, per i quali il debitore abbia dichiarato per iscritto di non volere adempiere: si tratta, peraltro, delle ipotesi più frequenti, cosicché il secondo comma dello stesso art. 1219 c.c. sembra assumere un valore preponderante⁵⁶.

A ben vedere, accanto a tale norma – ed in stretta relazione con questa – si pone il terzo comma dell'art. 1182 c.c., che individua il luogo dell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nel domicilio del creditore: tale soluzione, invero, comporta che, effettivamente, il debitore sia costituito in mora a prescindere dall'eventuale cooperazione del creditore e, dunque, automaticamente⁵⁷.

Va tuttavia sottolineato che la giurisprudenza ha in qualche modo ridimensionato l'ambito di applicazione della norma, perché, secondo l'indirizzo pressoché costante della Suprema Corte, l'art. 1182, III comma, c.c. trova applicazione soltanto se l'obbligazione abbia per oggetto, sin dall'inizio, una somma di denaro già determinata nel suo ammontare ovvero nell'ipotesi in cui il credito in danaro sia determinabile in base ad un semplice calcolo aritmetico. Di converso,

⁵⁴ Il § 270 del B.G.B., invece, aveva previsto (e prevede) che, salvo patto contrario, il debitore dovesse eseguire il pagamento presso il domicilio del creditore, a proprie spese e sopportando il relativo rischio.

⁵⁵ Cfr. INZITARI, voce «Interessi», cit., pp. 571-572.

⁵⁶ RAVAZZONI, voce «Mora del debitore», cit., p. 2.

⁵⁷ MAGAZZÙ, *op. cit.*, p. 944; MAZZARESE, *op. cit.*, p. 449; RAVAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 3, il quale evidenzia il «non verificarsi della mora *ex re* in tutti quei casi nei quali il creditore sia tenuto ad una attività di collaborazione all'esecuzione della prestazione che trascende la attività di mero ricevimento della prestazione». *Contra*, BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 192 e 195-196. In giurisprudenza, v. Cass., 25 ottobre 1979, n. 5572, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, p. 452.

quando sia necessario procedere ad ulteriori indagini, diverse dal conteggio matematico a cui si è fatto cenno, oppure ad una liquidazione convenzionale o giudiziale del credito, il luogo del pagamento è individuato dal quarto comma dell'art. 1182 c.c., secondo cui «l'obbligazione deve essere adempiuta al domicilio che il debitore ha al tempo della scadenza»⁵⁸.

È stato sostenuto, da parte della dottrina⁵⁹, che in tal modo si è creato un vero e proprio diritto pretorio: ciò in quanto è poco comprensibile il motivo per cui non possano essere definite «pecuniarie» quelle obbligazioni che richiedono particolari indagini per la determinazione dell'ammontare della prestazione. Non è giustificato, infatti, sottrarre i debiti illiquidi e quelli di valore alle regole stabilite in linea generale per le obbligazioni pecuniarie, posto che essi hanno pur sempre ad oggetto una somma di denaro⁶⁰.

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

Una deroga, sia pure *parziale*⁶¹, alla norma di cui all'art. 1182, ultimo comma, c.c., era stata introdotta, nel 1991, da un decreto legge che dettava norme in tema di antiriciclaggio: com'è noto, infatti, ai sensi dell'art. 1, comma 1⁶², del d.l. 3 maggio 1991⁶³, n. 143, conver-

⁵⁸ Senza pretesa di completezza, considerato l'elevato numero di precedenti, v. Cass. (ord.), 12 novembre 2004, n. 21516, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Competenza civile», n. 129; Cass., 13 maggio 2004, n. 9092, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, p. 313, con nota di PASQUILI, *Obbligazioni pecuniarie: i riflessi dell'illiquidità sull'individuazione del luogo di adempimento e sulle modalità di costituzione in mora del debitore*; Cass., 11 dicembre 1987, n. 9214, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, p. 1800, con nota di PINTO, *Onorari professionali e luogo di adempimento*.

⁵⁹ DI MAJO, voce «Obbligazioni pecuniarie», in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 285-286; v. anche M. GIORGIANNI, voce «Pagamento», in *Novissimo dig. it.*, XII, Torino, Utet, 1965, p. 327; BIANCA, *Diritto Civile*, 4, cit., pp. 248-249; CIAN, voce «Pagamento», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, Utet, 1995, p. 247.

⁶⁰ BIANCA, *op. ult. cit.*, pp. 155-156.

⁶¹ In questo senso, cfr. Cass., 10 giugno 2005, n. 12324, in *Giur. it.*, 2006, p. 925, con nota di BATTELLI, *Il pagamento di obbligazioni pecuniarie attraverso assegno circolare o vaglia postale, tra offerta non formale e «inadempimento incolpevole»*.

⁶² Tale comma è stato modificato dall'art. 15 della l. 6 febbraio 1996, n. 52 (in G.U., 10 febbraio 1996, n. 34, Supplemento Ordinario), e, successivamente, dall'art. 6, comma 1, del d.lgs. 20 febbraio 2004, n. 56 (in G.U., 28 febbraio 2004, n. 49, Supplemento Ordinario).

⁶³ «Provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore

tito nella l. 5 luglio 1991, n. 197⁶⁴, «è vietato il trasferimento di denaro contante o di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in lire o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, quando il valore da trasferire è complessivamente superiore a euro 10.329,14».

Tale disposizione è stata abrogata e sostituita dall'art. 49 del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231⁶⁵, che ha un contenuto sostanzialmente identico *in parte qua*. Più in particolare, quest'ultima vieta, al comma 1, «il trasferimento di denaro contante o di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, quando il valore di trasferimento, è complessivamente pari o superiore a 12.500 euro».

Lo stesso comma, però, consente il trasferimento del denaro «per il tramite di banche, istituti di moneta elettronica e Poste Italiane S.p.A.». In virtù di quanto previsto dal comma successivo, il denaro contante deve essere consegnato ad uno dei soggetti di cui al primo comma⁶⁶, che accetta per iscritto la disposizione, e, decorsi tre giorni lavorativi da quello della stessa accettazione, il beneficiario ha diritto di ottenere il pagamento nella provincia del proprio domicilio, ad esempio presso uno sportello bancario o un ufficio postale sito in quella zona (art. 49, comma 2). La comunicazione dell'accettazione di cui al comma 2, fatta dal debitore al creditore, «produce l'effetto di cui al primo comma dell'art. 1277 del codice civile e, nei casi di mora del creditore, anche gli effetti del deposito previsti dall'art. 1210 dello stesso codice». Spetta al creditore, pertanto, recarsi presso la sede dell'intermediario abilitato al trasferimento del denaro, per ottenere il pagamento della somma di denaro che lo stesso intermediario autorizzato ha accettato, per iscritto, di trasmettere. Si tratta, comunque, di un sistema di pagamento assai poco utilizzato, considerato che la quasi totalità dei pagamenti di importo rilevante av-

nelle transazioni e prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio», in G.U., 8 maggio 1991, n. 106, Serie Generale.

⁶⁴ In G.U., 6 luglio 1991, n. 157, Serie Generale.

⁶⁵ In G.U., 14 dicembre, n. 290, Supplemento ordinario. Tale decreto legislativo detta una normativa di «Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione».

⁶⁶ Cioè, banche, istituti di moneta elettronica e Poste Italiane S.p.A.

viene, normalmente, tramite aziende di credito o mediante strumenti telematici messi a disposizione da queste ultime.

In ogni caso, laddove il pagamento non possa avvenire *con moneta contante*, la scadenza del termine produce comunque l'automatica costituzione in mora del debitore, dal momento che la consegna di un assegno circolare non comporta un luogo di pagamento diverso dal domicilio del creditore, come invece si riteneva sino ad una recente sentenza della Corte di Cassazione⁶⁷: difatti, può osservarsi – avuto riguardo alla peculiarità dell'obbligazione pecuniaria (che non è pienamente assimilabile alla prestazione di consegna di cose fungibili) ed all'interesse del creditore di disporre di una somma o di un valore monetario – che il suo domicilio, per tale specifica operazione, coincide normalmente non con quello anagrafico ma con il luogo (banca, ufficio di Poste Italiane S.p.A.) in cui lo stesso creditore ha un conto corrente⁶⁸.

Regole diverse, invece, valgono per le obbligazioni della P.A. e delle amministrazioni diverse da quelle statali, dal momento che le norme in tema di bilancio e contabilità⁶⁹ stabiliscono, in via generale⁷⁰, che il pagamento delle spese iscritte in bilancio debba essere effettuato con mandati tratti sulle rispettive tesorerie e, quindi, presso il domicilio del debitore, cioè la tesoreria dell'ente⁷¹.

⁶⁷ Cass., S.U., 18 dicembre 2007, n. 26617, in *Corr. giur.*, 2008, p. 169. *Amplius*, in questo cap., nt. 123.

⁶⁸ Cass., S.U., 18 dicembre 2007, n. 26617, cit.

⁶⁹ Per quanto concerne i pagamenti delle Amministrazioni dello Stato, v. gli artt. 54 e 63 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2240 (in G.U., 23 novembre 1923, n. 275). In ordine ai debiti degli enti locali, v. gli artt. 182 ss. del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali» (in G.U., 28 settembre 2000, n. 227, Supplemento Ordinario). Per un commento alle stesse norme, cfr. COSSIGA, *Gestione del Bilancio*, 3. *Spese*, in *L'ordinamento degli Enti Locali nel Testo Unico*, a cura di Caringella, Giuncato, Romano, Milano, Ipsoa, 2001, pp. 832-833; v. anche BIANCA, *Diritto civile*, 5, cit., p. 101; DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., pp. 297-298. In giurisprudenza, Cass., 21 febbraio 2001, n. 2478, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce «Contratti della p.a.», n. 415; Cass., 25 luglio 2000, n. 9736, *ivi*, 2000, voce «Sanità pubblica», n. 534.

⁷⁰ Cfr. Cass., 6 giugno 2006, n. 13252, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Contratti della p.a.», n. 125, secondo cui, tenuto conto che *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*, l'art. 1182 c.c. non ha abrogato tacitamente le disposizioni di cui al r.d. n. 2440 del 1923.

⁷¹ In ordine alla questione di competenza territoriale, nella controversia avente ad oggetto il pagamento di somme di danaro da parte dello Stato e degli altri enti pubblici, cfr. Cass., 30 agosto 2004, n. 17424, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Competenza civile», n. 46. In questa decisione, il S.C. ha affermato che le norme di con-

Orbene, è stato già sottolineato, che, in tema di transazioni commerciali, di subfornitura e di appalti pubblici, interessi e maggior danno sono dovuti per effetto della semplice scadenza del termine, pur in assenza di richieste del creditore, senza che rilevi la natura di debito portabile o chiedibile.

Non sembra incongruo accogliere, allora, anche in ragione della netta tendenza dell'ordinamento di tutelare le ragioni del creditore, espressa oramai costantemente per le obbligazioni pecuniarie, oltre che per esigenze di una coerente *reductio ad unitatem* del sistema (e, anticipando sin d'ora le conclusioni di questa ricerca, per la sostanziale esistenza di un sistema unico, che comprende interessi moratori e puntivi), la medesima soluzione anche per il ritardato pagamento delle obbligazioni pecuniarie «civili», per le quali non si verifichi la mora automatica⁷²: pertanto, anche laddove manchi una richiesta scritta, il creditore ha diritto⁷³ agli interessi *ex art.* 1282 c.c. ed al risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 1223 c.c., se il debitore è stato posto nelle condizioni di adempiere tempestivamente.

Allo stesso modo, e sostanzialmente per le medesime ragioni, va anche rimeditato quell'orientamento, che «sposta» il luogo dell'adempimento dal domicilio del creditore, laddove sia necessario procedere alla determinazione esatta dell'ammontare del debito⁷⁴: com'è stato osservato⁷⁵, infatti, nella fattispecie non esistono né una norma che imponga una simile soluzione né una seria ragione per deviare dalla generale previsione contenuta nel terzo comma dell'art. 1182 c.c.

4. *Obbligazioni pecuniarie ed impossibilità sopravvenuta*

È sin troppo noto il dibattito, di dottrina e giurisprudenza, sulla natura oggettiva ovvero soggettiva dell'impossibilità sopravvenuta della

tabilità su indicate, che fissano il luogo di adempimento delle obbligazioni in quello della sede di tesoreria dell'ente, «*valgono ad individuare il forum destinatae solutionis eventualmente in deroga all'art. 1182 c.c., ma non rendono detto foro né esclusivo, né inderogabile*»; così, anche Cass. (ord.), 8 luglio 2005, n. 14441, *ivi*, 2005, voce cit., n. 85; Cass. (ord.), 20 agosto 2003, n. 12289, *ivi*, 2003, voce cit., n. 74; *contra*, Cass., 9 ottobre 1964, n. 2556, in *Foro it.*, 1965, I, p. 546.

⁷² Deve comunque trattarsi, pur sempre, si tratti di debiti liquidi

⁷³ Se il ritardo, ovviamente, è imputabile al debitore.

⁷⁴ *Supra*, nt. 58.

⁷⁵ *Supra*, nt. 59.

prestazione⁷⁶. Tuttavia, anche nell'ambito di questa problematica, l'inadempimento dei debiti di denaro assume una posizione affatto particolare quanto ai presupposti ed alla possibilità, per il debitore, di dimostrare che il *ritardo* dipenda dalla sopravvenuta impossibilità della prestazione⁷⁷.

Occorre peraltro precisare, immediatamente, che la questione – pur autorevolmente affrontata in passato – merita di essere riesaminata oggi, in primo luogo perché la normativa speciale contribuisce, ad avviso di chi scrive, a chiarire la natura della responsabilità del debitore di obbligazione pecuniaria. Né va sottaciuto, da diverso angolo visuale, che i moderni sistemi di pagamento e la disciplina dell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie involgono questioni nuove e rilevanti.

Soprattutto, l'esame di quel presupposto, stabilito dall'art. 3 del d.lgs. n. 231 del 2002 per il riconoscimento degli interessi (*id est*: la responsabilità del debitore)⁷⁸, consente di individuare un importante indice per valutare se gli interessi, di cui alla normativa su menzionata, siano riconducibili al *genus* degli interessi moratori oppure se

⁷⁶ L'argomento, ovviamente, non può costituire l'oggetto di questa trattazione; si rinvia, pertanto, a BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, Giuffrè, 1955, pp. 110 ss.; OSTI, *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, pp. 593 ss.; ed in *Scritti Giuridici*, con presentazione di Rescigno, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 453 ss.; ID., voce «Impossibilità sopravveniente», in *Nov. dig. it.*, VIII, Torino, Utet, 1962, pp. 287 ss.; M. GIORGIANNI, *Corso di diritto*, cit., pp. 165 ss.; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 79 ss.; PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'inadempimento. Art. 1230-1259*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, *Libro IV. Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, pp. 440 ss.; NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Mes-sineo, XVI, 2, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 41 ss.; MENGONI, voce «Responsabilità contrattuale (dir. vig.)», in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 1072 ss.; VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, cit., pp. 75 ss.; EAD., voce «Inadempimento», in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, Ed. Enc. it., 1989, pp. 1 ss.; GAL-GANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 2, Padova, Cedam, 1993, pp. 53 ss.; CANTILLO, *op. cit.*, pp. 729 ss.; DI MAJO, voce «Responsabilità contrattuale», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, Utet, 1998, pp. 25 ss.

⁷⁷ Sul punto, v. BRECCIA, *op. cit.*, pp. 475 ss.

⁷⁸ Com'è noto, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 231 del 2002, «il creditore ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori... salvo che il debitore dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile».

essi se ne discostino profondamente, dando luogo insieme ad altra categoria (di interessi) perfettamente distinta.

Orbene, com'è indiscusso, per i debiti aventi ad oggetto somme di denaro, ricorre normalmente soltanto un'impossibilità soggettiva per impotenza finanziaria, che non consente allo stesso debitore di fornire la prova liberatoria dell'art. 1218 c.c. e di evitare, dunque, le conseguenze sfavorevoli dell'inadempimento ovvero del ritardo⁷⁹.

Secondo un certo orientamento giurisprudenziale⁸⁰ ed un'opinione tradizionale, il fondamento di questa regola è da individuarsi nel principio *genus numquam perit*, in precedenza riconosciuto dall'art. 61 dell'abrogato codice di commercio ma non più riprodotto nel codice vigente; il debitore, cioè, è responsabile in ogni caso, perché gli impedimenti legati alla fase preparatoria non hanno alcuna rilevanza e non evitano la responsabilità per inadempimento⁸¹. Così, è stata ritenuta responsabile l'azienda agricola, che, in crisi economica dovuta ad una grave siccità, non aveva tempestivamente restituito la somma ricevuta in virtù di un finanziamento agrario⁸².

Tuttavia, la dottrina ha evidenziato che il riferimento alla regola *genus numquam perit* non può considerarsi corretto. Si è sostenuto⁸³, infatti, che il superamento di tale principio è giustificato, in primo luogo, dall'art. 1277 c.c.⁸⁴: il debitore, infatti, non potrebbe neppure evitare le conseguenze dell'inadempimento dimostrando il perimento del *genus* e, dunque, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione,

⁷⁹ Tuttavia, con particolare riferimento all'ipotesi, se si vuole, eccezionale, in cui il ritardo non è imputabile al debitore, v. *infra*.

⁸⁰ Cass., 16 marzo 1987, n. 2691, in *Foro it.*, 1989, I, p. 1209, con nota di VALCAVI, *Le obbligazioni in divisa straniera, il corso di cambio ed il maggior danno da mora* e in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1988, II, p. 583, con nota di INZITARI, *Il ritardo nell'adempimento del debito di valuta estera*; Cass., 17 giugno 1980, n. 3844, in *Arch. civ.*, 1980, p. 905; tali pronunzie, come osservato, richiamano espressamente la regola *genus numquam perit*.

⁸¹ Sul punto, ampi riferimenti in VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, cit., pp. 308 ss.

⁸² Cass., 21 aprile 1968, n. 2393, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1969, II, p. 207. In dottrina, sul punto v. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 103; DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 127 (nt. 290).

⁸³ M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, pp. 253 ss. V. anche DI MAJO, voce «Obbligazioni pecuniarie», cit., pp. 286 ss.; ID., *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., pp. 125 ss.

⁸⁴ Sull'impossibilità sopravvenuta di prestare pezzi monetari della qualità pattuita e sulle regole poste dall'art. 1277, II comma, e 1280, II comma, c.c., cfr. ASCARELLI, *op. cit.*, pp. 343 ss.

poiché la norma ora citata prevede, testualmente, che «se la somma dovuta era determinata in una moneta che non ha più corso legale al tempo del pagamento, questo deve farsi in moneta legale raggugliata al valore della prima». In secondo luogo, dall'art. 1818 c.c., che, com'è noto, stabilisce che, nell'ambito del contratto di mutuo di cose diverse dal denaro, se la restituzione del bene diviene «impossibile o notevolmente difficile», il debitore è tenuto a pagare il valore economico dei beni mutuati, cosicché l'obbligazione non potrebbe comunque estinguersi. Invero, la norma (art. 1818 c.c.), pur riferita al mutuo di cose diverse dal denaro, sarebbe espressione di un più generale principio applicabile alle obbligazioni pecuniarie, storicamente modellate su quella del mutuatario.

Ancora, l'oggetto dell'obbligazione pecuniaria assume un rilievo in ragione del suo valore, della sua possibilità di essere utilizzato come misura ideale di tutti gli scambi⁸⁵, ovvero perché considerato una «convenzione tra Stato e cittadini»⁸⁶: di conseguenza, esso non può considerarsi alla stregua di una qualsiasi *res* e la responsabilità del debitore, per l'inadempimento di una obbligazione pecuniaria, non può essere valutata facendo riferimento alla violazione di un dovere di condotta, sovrastato «dalla considerazione economica dell'oggetto»⁸⁷.

Sotto diverso profilo, la responsabilità illimitata⁸⁸ del debitore ha fondamento nell'art. 2740 c.c.⁸⁹; tale norma, nello stabilire che il de-

⁸⁵ Cfr. ASCARELLI, *op. cit.*, *passim*; E. QUADRI, *Principio nominalistico e disciplina dei rapporti monetari*, Milano, Giuffrè, 1979, *passim*; INZITARI, *La moneta*, cit., pp. 4 ss.; BRECCIA, *op. cit.*, p. 475: il denaro «non è preso in considerazione come cosa ma come simbolo materiale dell'unità di misura degli scambi; e come tale è, di fatto, in termini giuridici un oggetto sempre possibile».

⁸⁶ INZITARI, *op. ult. cit.*, pp. 39 ss.

⁸⁷ Così, M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 255.

⁸⁸ Secondo la dottrina – DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 127 (nt. 288) – una conferma ed un'eccezione al principio ora indicato si rinvencono, al contempo, in alcune norme che regolano le procedure concorsuali: com'è noto, dall'uno canto, l'art. 42, II comma, L.F. stabilisce che tutti i beni sopravvenuti al fallimento sono «compresi» in questo (fatte salve, ovviamente, le spese incontrate per l'acquisto e la conservazione dei medesimi beni), con ciò ribadendo, in qualche modo, la regola, secondo cui il debitore risponde dei propri debiti con tutti i beni, presenti e futuri; dall'altro, però, ai sensi del successivo art. 55, «la dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi convenzionali o legali... fino alla chiusura del fallimento». Tale ultima regola vale sempreché i crediti non siano garantiti da cause legittime di prelazione e fatto salvo quanto stabilito dall'art. 54, ult. comma, L.F.: sul punto, diffusamente, *infra*, cap. II, § 9.

⁸⁹ M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 257. È opportuno sottolineare, peraltro, che,

bitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con i suoi beni, presenti e futuri, consente di provvedere, sia pure *invito debitore*, al pagamento delle obbligazioni pecuniarie⁹⁰.

D'altra parte, nelle obbligazioni pecuniarie, la prestazione di corrispondere materialmente al creditore una certa somma di denaro ha carattere strumentale rispetto al reale interesse del creditore, che è quello di ottenere la stessa somma: per questo motivo, la condotta del debitore e, dunque, un suo eventuale contegno colposo perdono qualsiasi rilevanza dinanzi all'interesse creditorio. Con la conseguenza che, nei debiti aventi ad oggetto il denaro, prevale la «“garanzia” sulla “attività”» ed «il creditore pecuniario ha diritto, più che ad un'attività del debitore, ad una porzione del suo patrimonio»⁹¹.

Tuttavia, i principi ora indicati, che rappresentano il fondamento dell'illimitata responsabilità del debitore, non possono essere richiamati anche nell'ipotesi in cui il debitore ritardi il pagamento di una somma di denaro: in tal caso, secondo la ricostruzione proposta⁹², la condotta diligente diverrebbe rilevante.

Se, infatti, accadono fatti che rendano notevolmente più difficile l'adempimento tempestivo, ovvero lo impediscano, il debitore – che non sia in colpa – sarà tenuto a corrispondere i soli interessi legali ai sensi dell'art 1282 c.c., ma non dovrà quelli regolati dall'art. 1224,

secondo un'autorevole dottrina – DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 126 – la peculiarità delle obbligazioni pecuniarie si mostra anche nell'ambito dell'inadempimento: invero, «l'accento va posto sulla funzione del denaro quale mezzo di pagamento e sulla relativa normativa quale normativa di mezzi di pagamento (e non già una normativa dello svolgimento regolare e/o irregolare di un obbligo). Detta normativa si mostra strettamente correlata a quel complesso di regole che sanciscono la responsabilità patrimoniale del debitore, “con tutti i suoi beni”, per il mancato adempimento dell'obbligazione (art. 2740 ss.)».

⁹⁰ E, ovviamente, di quelle che siano divenute tali per effetto della liquidazione.

⁹¹ M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, pp. 258-259. Tali considerazioni richiamano le cosiddette teorie patrimoniali dell'obbligazione e, in particolare, quella che ravvisa il diritto del creditore nel potere di quest'ultimo di appropriarsi direttamente del bene dovuto: cfr. CARNELUTTI, *Appunti sulle obbligazioni*, in *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi per Chiovenda*, Padova, Cedam, 1927, pp. 221 e 250; v. anche BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., II, p. 133, secondo cui il diritto di credito consiste nella prestazione oggettivamente intesa, che può essere soddisfatto anche senza la cooperazione del debitore; NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, in *Raccolta di scritti*, II, Milano, Giuffrè, 1980, p. 1021. Per una sintesi delle teorie in tema di oggetto dell'obbligazione, cfr. BIANCA, *Diritto civile*, 4, cit., pp. 33 ss.

⁹² M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, pp. 256-257.

I comma, c.c.; soprattutto, egli non sarà obbligato a risarcire il «maggior danno».

Diversamente, un'autorevole dottrina ritiene che l'art. 2740 c.c. e, dunque, l'esistenza del patrimonio del debitore vengano, nella fattispecie, in rilievo ma non come fondamento di una responsabilità oggettiva: il debitore, infatti, è sempre in colpa perché non ha provveduto all'adempimento con i beni del suo patrimonio destinati a questo⁹³ o, ancora, perché ha assunto un'obbligazione, «senza premunirsi contro le comuni cause di insolvenza»⁹⁴. Tuttavia, egli non può essere considerato colposamente responsabile, quando l'esecuzione tempestiva della prestazione sia impedita da circostanze straordinarie ed imprevedibili, ovvero da eventi non evitabili con la dovuta diligenza, come accade, per esempio, per un'errata trasmissione, da parte del creditore, dei dati necessari per il pagamento oppure nell'ipotesi di disservizio postale⁹⁵, fermo restando l'obbligo, per il debitore, di corrispondere i cd. interessi «corrispettivi», ex art. 1282 c.c.⁹⁶.

In senso contrario, però, si è evidenziato, da parte di altri Autori⁹⁷, che la colpa non costituisce affatto il fondamento della responsabilità del debitore di un'obbligazione pecuniaria: difatti, il richiamo alla nozione di colpa, contenuto in alcune sentenze⁹⁸, non

⁹³ BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 101 ss.

⁹⁴ BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 103; ID., *Diritto civile*, 5, cit., p. 24.

⁹⁵ BIANCA, *op. ult. loc. cit.*; e v., in relazione all'ipotesi del disservizio postale, Cass., 20 agosto 1985, n. 4438, in *Arch. locazioni*, 1985, p. 668, peraltro citata proprio dall'A. Un'altra dottrina assai autorevole – RESCIGNO, *Manuale di diritto privato*, Edizione a cura di Cirillo, Milano, Ipsoa, 2000, pp. 528-529 – sostiene che un'ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione, per causa non imputabile al debitore, è rinvenibile nelle norme che, nell'ipotesi di un sequestro di una persona, consentono il sequestro del patrimonio dei parenti di quest'ultima con la conseguente impossibilità di fare fronte agli obblighi assunti o, ancora, «quando l'intero patrimonio della persona venga illegittimamente confiscato da un'autorità investita di potere anche solo di fatto».

⁹⁶ Cfr. Cass., 5 febbraio 1987, n. 1153, in *Arch. civ.*, 1987, p. 500.

⁹⁷ VISINTINI, «Colpa» e «buona fede» nella mora del debitore, nota a Cass., 12 gennaio 1976, n. 73, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, pp. 246 ss.; la sentenza, peraltro, è pubblicata in *Giur. it.*, 1977, I, p. 1. V. anche CANTILLO, *op. cit.*, pp. 665-666.

⁹⁸ Cass., 12 gennaio 1976, n. 73, *cit.* Al ritardo colposo, quale fondamento della responsabilità del debitore di somme di denaro, fanno riferimento numerose sentenze della Suprema Corte: v., infatti, Cass., 6 dicembre 2000, n. 15505, in *Contratti*, 2001, p. 771, con nota di COLAIACOMO, *L'offerta non formale di adempimento*; Cass., 14 agosto 1997, n. 7627, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce «Interessi», n. 25; Cass., 18 novembre 1996, n. 10069, *ivi*, 1996, voce «Obbligazioni in genere», n. 32; Cass., 19 lu-

sembra essere sempre corretto, poiché deriva dall'incondizionata adesione, da parte della giurisprudenza prevalente, alla concezione soggettivistica dell'inadempimento. Al contrario, nella maggior parte dei casi, per escludere l'imputabilità del ritardo al debitore, deve farsi riferimento all'art. 1175 c.c. e, dunque, all'obbligo, per il creditore, di mantenere una condotta corretta⁹⁹.

Ciò avviene, in particolare, qualora il debitore contesti fondatamente l'ammontare di un debito illiquido (come nel caso del pagamento di una parcella dell'avvocato, che si riveli superiore al valore dell'attività svolta) oppure quando il creditore mostri tolleranza per il ritardo o, ancora, quando l'erogazione del denaro, magari in ragione di una convenzione avente ad oggetto un finanziamento, debba avvenire in seguito alla rendicontazione dello svolgimento di una certa attività: si pensi al caso in cui un'amministrazione pubblica si obblighi a corrispondere una certa somma di denaro ad un altro soggetto, che abbia organizzato e gestito un corso di formazione. In tale ipotesi, l'omessa comunicazione delle attività svolte dal creditore (nell'esempio prospettato, gestore del corso) costituisce, secondo la Suprema Corte, impossibilità sopravvenuta della prestazione derivante da causa non imputabile al debitore¹⁰⁰.

Può accadere, in alternativa, che la prestazione sia inesigibile, come avviene, secondo un classico esempio di scuola, nell'ipotesi in cui il debitore sia impossibilitato alla scadenza del termine, per l'improvvisa malattia di una persona a lui molto cara¹⁰¹.

Nell'ambito di un contratto a prestazioni corrispettive, poi, il ri-

glio 1993, n. 8013, in *Arch. locazioni*, 1994, p. 90; Cass., 1° marzo 1990, n. 1552, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce «Espropriazione per p.i.», n. 227; Cass., 15 gennaio 1987, n. 281, *ivi*, 1987, voce «Danni civili», n. 262; Trib. Nocera Inferiore, 4 marzo 2004, in *Arch. locazioni*, 2004, p. 734; Iodo, 14 febbraio 1997, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1999, p. 79.

⁹⁹ RUSSO, *op. cit.*, p. 159. Sul punto, cfr. anche BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI e NATOLI, *Diritto civile, 3. Obbligazioni e contratti*, Torino, Utet, 1989, p. 194, i quali escludono la responsabilità del debitore, qualora questi perda il denaro senza sua colpa (perché, magari, derubato), cosicché non sarebbe imputabile allo stesso debitore il ritardo dipendente dai tempi di erogazione di un mutuo da parte di una banca: tuttavia, tale soluzione sembra fondarsi, sostanzialmente, sul principio di correttezza e buona fede, che rende inesigibile la prestazione da parte del creditore, inesigibile.

¹⁰⁰ Cass., 19 febbraio 2004, n. 3294, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Obbligazioni in genere», n. 56.

¹⁰¹ BRECCIA, *op. cit.*, p. 493.

tardo trova una sua giustificazione non nella colpa, bensì nell'inadempimento dell'altro contraente e, dunque, nell'esercizio di quella eccezione prevista dall'art. 1460 c.c.¹⁰².

La colpa, dal canto suo, assume rilievo soltanto in un momento per così dire successivo, quando l'indagine si sposti necessariamente sul comportamento del debitore, per verificare se la sua condotta abbia evitato le conseguenze del ritardo, come avviene, per esempio, allorché, a fronte di un debito non liquido, lo stesso debitore abbia effettivamente cooperato per una determinazione dell'ammontare della prestazione¹⁰³.

Orbene, l'art. 3 del d.lgs. n. 231 del 2002, che tra l'altro ammette la prova liberatoria per evitare le conseguenze del ritardato pagamento (e dell'inadempimento «definitivo»¹⁰⁴), offre qualche spunto ulteriore sulla natura della responsabilità del debitore di somme di denaro. È stato affermato in dottrina¹⁰⁵ che, avendo ripetuto una regola già espressa dall'art. 1218 c.c., l'art. 3 del d.lgs. n. 231 del 2002 sarebbe norma sostanzialmente inutile: in realtà, in senso contrario, può obiettarsi che, da una parte, l'articolo da ultimo citato intende ribadire, così come è avvenuto nella materia degli appalti pubblici, il principio che, anche nelle obbligazioni sorte da *transazioni commerciali*¹⁰⁶,

¹⁰² Cfr. Cass., 1° agosto 2003, n. 11725, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Opere pubbliche», n. 722, secondo cui non può considerarsi in mora la parte che legittimamente sospende l'adempimento della propria obbligazione pecuniaria, a causa dell'inadempimento dell'altra; Cass., 28 settembre 1996, n. 8567, *ivi*, 1996, voce «Appalto», n. 21; Cass., 10 gennaio 1983, n. 175, *ivi*, 1983, voce «Danni civili», n. 172; in questa sentenza, tuttavia, si afferma che l'inadempimento del debitore, giustificato dal più grave inadempimento della controparte (art. 1460 c.c.), esclude la mora e, cioè, il colpevole ritardo nell'adempimento dell'obbligazione, con la conseguenza che non saranno dovuti, ai sensi dell'art. 1224 c.c., gli interessi moratori e il risarcimento del maggior danno; così, pure Cass., 5 aprile 1990, n. 2803, *ivi*, 1990, voce «Danni civili», n. 271.

¹⁰³ D'altra parte, questa soluzione sembra coerente con la natura dell'obbligazione pecuniaria: troverebbe perciò applicazione soltanto l'art. 1218 c.c., che prevede una responsabilità di tipo oggettivo.

¹⁰⁴ La prova dell'inadempimento definitivo, evidentemente, non potrebbe mai ammettersi.

¹⁰⁵ G. DE NOVA e S. DE NOVA, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Torino, Ipsoa, 2003, p. 96; CAGNASSO e FRIGNANI, *L'attuazione della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contratti*, 2003, p. 311; CONTI, *Il d.lgs. n. 231/02 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 107.

¹⁰⁶ Che siano, ovviamente, soggette al decreto legislativo in questione.

il debitore risponde del (solo) ritardo¹⁰⁷ e soltanto se sia responsabile di questo, evitando qualsiasi incertezza interpretativa al riguardo.

Invero, la stessa norma pare confermare, in primo luogo, l'idea che, almeno in tema di obbligazioni pecuniarie, la responsabilità del debitore abbia carattere oggettivo¹⁰⁸. Sotto diverso profilo, l'art. 3 del d.lgs. n. 231 del 2002¹⁰⁹ pone, quale titolo degli interessi moratori, una responsabilità del debitore che pare avere la medesima natura sia nell'ambito delle obbligazioni «civili» che in quelle «commerciali».

Con specifico riferimento alla prima delle considerazioni appena svolte, può infatti osservarsi che il medesimo art. 3, mentre riproduce letteralmente l'art. 1218 c.c.¹¹⁰ (relativamente all'esonero del debitore da responsabilità per il solo ritardo nel pagamento del prezzo¹¹¹), non richiama la norma del codice che costituisce, secondo la (contrapposta) teoria soggettivistica, il fondamento della responsabilità del debitore, ovverosia l'art. 1176 c.c.¹¹².

¹⁰⁷ Non può infatti ammettersi, come sottolineato, un'impossibilità definitiva.

¹⁰⁸ Cfr. anche BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, Milano, Giuffrè, 1948, pp. 287 ss. e 322, il quale attenua fortemente, per le obbligazioni aventi ad oggetto una somma di denaro, la portata della colpa, affermando che di quest'ultima non deve darsi la prova, perché l'impotenza finanziaria dipende sempre da una errata programmazione delle risorse finanziarie.

¹⁰⁹ Previsioni analoghe all'art. 3 del d.lgs. n. 231 del 2002 sono contenute nell'art. 29 del d.m. n. 145 del 2000.

¹¹⁰ Tale norma, come ha rilevato la dottrina, sancisce la responsabilità del debitore, a prescindere dalla colpa o dal dolo di costui: cfr., tra gli altri, OSTI, *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, pp. 593 ss.; VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, cit., p. 103; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, Esi, 2004, p. 621.

¹¹¹ Cioè, secondo la citata disposizione, detto ritardo «è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile».

¹¹² Di diligenza, invero, può al limite parlarsi soltanto quando non siano stabiliti, con precisione, il contenuto della prestazione ovvero il termine entro il quale questa deve essere eseguita: ad esempio, in tema di appalti di opere pubbliche, l'art. 36 dell'abrogato d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 (in G.U., 7 agosto 1962, n. 198, Serie generale), al IV comma, prevedeva che «sulle somme contestate e riconosciute in via contenziosa o amministrativa, gli interessi legali cominciano a decorrere 30 giorni dopo la data della registrazione alla Corte dei conti del decreto emesso in esecuzione dell'atto con cui sono state risolte le controversie». In tali casi (e, prima dell'entrata in vigore del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito nella l. 28 febbraio 1997, n. 30), come ha evidenziato una recente pronuncia della Suprema Corte – 20 gennaio 2004, n. 819, in *Corr. giur.*, 2004, p. 624, con nota di DE MARZO, *Ritardati pagamenti della pubblica amministrazione tra abrogazione di norme e disciplina fiscale* – non essendo fissato, dalla legge, il termine per l'emissione di quel decreto,

Né convince l'obiezione secondo cui, nella fattispecie, sarebbe comunque applicabile l'art. 1176 c.c., posto che, nella normativa speciale, con riferimento alla «Responsabilità del debitore»¹¹³, non vi è alcuna indicazione del criterio di cui alla menzionata disposizione codicistica.

Tale conclusione può essere ipotizzata sia con riferimento all'adempimento «definitivo» che con riferimento al ritardo (nel pagamento). Il debitore, dunque, risponde sempre delle conseguenze del ritardo, a meno che non sussista un impedimento obiettivo e assoluto; un impedimento, cioè, che derivi da un evento interamente estraneo alla sfera di controllo dell'obligato e da lui inevitabile, per essere di provenienza esteriore rispetto alla sua attività e privo di qualunque connessione, anche soltanto occasionale, con quest'ultima¹¹⁴.

In questo senso, peraltro, depone anche l'esame dei casi, esaminati dalla giurisprudenza e prospettati dalla dottrina, nei quali il debitore viene considerato non responsabile del ritardo: difatti, quelle che, tradizionalmente, sono indicate come ipotesi di impossibilità sopravvenuta in tema di obbligazioni pecuniarie (blocco dei beni in caso di sequestro di persona; disservizio postale) sembrano essere cause «estrane» alla condotta del debitore¹¹⁵.

da registrarsi presso la Corte dei Conti, veniva in rilievo un obbligo di diligenza nell'adempimento dell'obbligazione: era diligente, in definitiva, l'amministrazione che avesse provveduto alla registrazione del decreto (avente ad oggetto l'emissione del titolo di spesa), presso la Corte dei Conti, in un tempo ragionevole. A ben vedere, in tale ipotesi, la mancanza di diligenza costituisce «un *elemento integrante dell'inesatto adempimento*, vale a dire del presupposto *obiettivo della responsabilità*, non una condizione soggettiva che al presupposto obiettivo si aggiunga a costituire il fondamento di quella», volendo utilizzare le argomentazioni e le parole di uno dei principali autori che hanno sostenuto la natura oggettiva della responsabilità contrattuale: OSTI, *op. ult. cit.*, pp. 607 ss.

¹¹³ Questa è, appunto, la rubrica del menzionato art. 3.

¹¹⁴ Sul coordinamento tra l'art. 3 del d.lgs. n. 231 del 2002 e le norme codicistiche in tema di adempimento, cfr. BREGOLI, *La legge sui ritardi di pagamento nei contratti commerciali: prove (maldestre) di neodirigismo?*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, pp. 731 ss.; FINESSI, *Art. 3 (Responsabilità del debitore)*, in AA.VV., *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d.leg. 9 ottobre 2002 n. 231)*, Commentario, a cura di De Cristofaro, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, pp. 506 ss.; ZACCARIA, *Il coordinamento fra la recente disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d.leg. 9 ottobre 2002 n. 231, di attuazione della direttiva 2000/35/Ce) e la precedente disciplina in materia*, in *Studium iuris*, 2004, pp. 305 ss.

¹¹⁵ Invero, con specifico riferimento al caso del «disservizio postale», deve precisarsi che, in ragione di quanto previsto dall'art. 1228 c.c., il debitore non può evi-

Invero, è l'assoluta e totale preponderanza del risultato da raggiungere – cioè, come anticipato più volte, l'attribuzione al creditore di un certo valore patrimoniale¹¹⁶ – rispetto all'attività del debitore, a confermare l'idea secondo cui il ruolo della diligenza nell'esecuzione di tale prestazione è pressoché irrilevante; non a caso, quando il pagamento sia effettuato mediante bonifico bancario, l'adempimento avviene nel momento in cui il creditore riceve il denaro sul proprio conto corrente e non quando il debitore impartisce l'ordine alla propria banca¹¹⁷.

Con ciò, si vuole sottolineare che, nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie, la diligenza non ha un ruolo preciso e decisivo, tanto è vero che il debitore non può certamente dimostrare, puramente e semplicemente, di avere mantenuto un contegno diligente, per evitare le conseguenze dell'inadempimento (*recte*: del ritardo): quantomeno, è senza dubbio inammissibile la prova di aver compiuto, secondo l'ordinaria diligenza, quanto è necessario per adempiere tempestivamente, anche quando si sia verificato soltanto un ritardo, che dipenda da mancanza di risorse finanziarie. Così, ad esempio, non può invocarsi, quale esimente dal ritardo, la ritardata erogazione di un finanziamento necessario per il pagamento del debito¹¹⁸, come avviene frequentemente in tema di contratti della Pubblica Amministrazione¹¹⁹.

tare le conseguenze stabilite dagli artt. 1218 e 1224 c.c., anche dimostrando di avere ordinato tempestivamente, alla banca (ovvero alla Poste Italiane S.p.A.), di eseguire il pagamento in favore del creditore, allorché il ritardo sia dovuto alla responsabilità della stessa azienda di credito: così, GALGANO, *op. cit.*, p. 66; BRECCIA, *op. cit.*, pp. 614-615.

¹¹⁶ Cfr. Cass., S.U., 18 dicembre 2007, n. 26617, cit., che precisa che l'adempimento avviene soltanto «quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro», cosicché, in caso di pagamento con assegno circolare, ricade «sul debitore il rischio dell'inconvertibilità dello stesso assegno».

¹¹⁷ V. più avanti, in questo §.

¹¹⁸ *Infra*, in questo cap., § 5, e nel cap. III, § 18.

¹¹⁹ A conferma di ciò, ed a dimostrazione delle incertezze che genera la soluzione contraria – tesa, per così dire, ad esaltare il ruolo della diligenza – potrebbe prospettarsi l'esempio del soggetto che venga derubato del proprio denaro, depositato in banca, magari tramite un furto compiuto con strumenti informatici. Ove si ritenesse applicabile il criterio della diligenza, secondo la tesi non condivisa, non potrebbe obiettivamente comprendersi in quale momento successivo (dopo un mese, sei mesi, un anno dal furto) il comportamento del debitore (che non paga) cesserebbe di essere diligente. Se così non fosse, dovrebbe ammettersi che, nell'ipotesi del furto, il debitore non potrebbe essere responsabile per il periodo necessario all'erogazione di un finanziamento,

Le conclusioni, peraltro, non mutano nell'ipotesi in cui il debitore utilizzi sistemi diversi dal denaro contante, per estinguere l'obbligazione pecuniaria: si allude, cioè, al pagamento effettuato tramite assegno bancario o circolare, con banco-giro, con carta di credito, con moneta elettronica o tramite intermediario autorizzato, in virtù di quanto stabilito dall'art. 49 del d.lgs. n. 231 del 2007 (e, prima di questa, dalla l. n. 197 del 1991). Sono, queste, ipotesi di notevole rilevanza anche pratica, dal momento che, com'è noto, la maggior parte dei pagamenti non avviene (ed in alcuni casi non può avvenire) con la *traditio* materiale del denaro contante ma tramite i sistemi ora indicati¹²⁰.

Orbene, nell'ipotesi in cui il pagamento sia eseguito tramite bonifico bancario, vi è adempimento non quando il debitore abbia disposto l'ordine e la banca abbia dichiarato di avervi dato corso ma nel momento in cui il denaro entri nella disponibilità dell'avente diritto¹²¹. Tale soluzione, peraltro, è stata assai di recente confermata dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee¹²², secondo cui, in tema di «transazioni commerciali», l'art. 3, n. 1, lett. c), ii) della direttiva 2000/35/CE impone che la somma pagata mediante bonifico bancario sia effettivamente accreditata sul conto del creditore alla scadenza, per escludere l'applicazione degli interessi.

Analogamente, allorché paghi con assegno circolare¹²³ o banca-

da parte di una banca o di una società finanziaria; ma, a ben vedere, c'è la probabilità, tutt'altro che remota, che costui sia valutato come soggetto «non affidabile» (o non più affidabile), con la conseguenza che la richiesta di un mutuo sarebbe destinata inevitabilmente a non essere accolta e la diligenza non potrebbe, obiettivamente, svolgere più alcun ruolo nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria.

¹²⁰ Com'è stato sottolineato, i pagamenti di importo superiore ad euro 12.500,00 devono avvenire necessariamente con l'impiego di tali strumenti.

¹²¹ Cass., 10 gennaio 2003, n. 149, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Obbligazioni in genere», n. 50; Trib. Milano, 14 maggio 1998, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2000, II, p. 333.

¹²² Corte Giust. C.E., 3 aprile 2008, n. 306/06, in *www.diritto bancario.it* ed in *Europa e dir. priv.*, 2008, p. 1029, con nota di VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto corrente bancario e mora debendi*.

¹²³ La giurisprudenza dominante della Corte di Cassazione aveva ritenuto che il pagamento di un'obbligazione pecuniaria mediante assegno circolare costituisca inesatto adempimento, ai sensi degli artt. 1277, 1197 e 1182 c.c.: così, infatti, Cass., 14 febbraio 2007, n. 3254, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce «Obbligazioni in genere», n. 6; Cass., 10 giugno 2005, n. 12324, in *Giur. it.*, 2006, p. 925, con nota di BATTELLI, *Il pagamento di obbligazioni pecuniarie attraverso assegno circolare o vaglia postale tra offerta non formale e «inadempimento incolpevole»* ed in *Foro it.*, 2006, I, p. 3061, con nota di Palmieri; Cass., 3 aprile 1998, n. 3427, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce «Obbliga-

rio¹²⁴, il debitore non può liberarsi del proprio obbligo¹²⁵ con la richiesta dell'emissione di assegno circolare a favore del creditore¹²⁶: di fatti, nell'ipotesi in cui quest'ultimo non riceva l'assegno, perché trafugato ed incassato da ignoti¹²⁷, permane comunque la responsabilità del debitore. L'adempimento, infatti, si realizza con il trasferimento della somma di denaro e la messa a disposizione in favore del creditore ed «*il rischio di convertibilità e, cioè, l'eventualità che per qualsiasi ragione la banca non sia in grado di assicurare la conversione*

zioni in genere», n. 13. In senso contrario, però, si sono orientate Cass., 7 luglio 2003, n. 10695, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2004, II, p. 390; Cass., 10 febbraio 1998, n. 1351, in *Foro it.*, 1998, I, p. 1914, con nota di Lambo. La questione è stata risolta dalle Sezioni Unite – 18 dicembre 2007, n. 26617, cit. – secondo cui «*nelle obbligazioni pecuniarie, il cui importo sia inferiore a 12.500 euro o per le quali non sia imposta per legge una diversa modalità di pagamento, il debitore ha facoltà di pagare, a sua scelta, in moneta avente corso legale nello Stato o mediante consegna di assegno circolare; nel primo caso il creditore non può rifiutare il pagamento, come, invece, può nel secondo solo per giustificato motivo da valutare secondo la regola della correttezza e della buona fede oggettiva; l'estinzione dell'obbligazione con l'effetto liberatorio del debitore si verifica nel primo caso con la consegna della moneta e nel secondo quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro, ricadendo sul debitore il rischio dell'inconvertibilità dell'assegno*».

¹²⁴ Tale fattispecie, com'è noto, viene considerata, da una parte della giurisprudenza, come ipotesi di dazione in pagamento: cfr. Cass., 21 dicembre 2002, n. 18240, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Obbligazioni in genere», n. 79; Cass., 1° dicembre 2000, n. 15396, *ivi*, 2001, voce cit., n. 29; Cass., 9 settembre 1998, n. 8927, in *Foro it.*, 1998, I, p. 2750; Cass., 10 febbraio 1998, n. 1351, cit. In dottrina, per tutti, v. DI MAJO, *L'adempimento dell'obbligazione*, Bologna, Zanichelli, 1993, p. 31.

¹²⁵ In ogni caso, l'invio dell'assegno circolare costituisce – anche per l'orientamento più restrittivo della giurisprudenza, in tema di adempimento con mezzi diversi dal denaro – offerta di pagamento ai sensi dell'art. 1220 c.c., con la conseguenza che, sino al legittimo rifiuto del creditore di incassare l'assegno, il debitore non potrà essere considerato in mora: Cass., 10 giugno 2005, n. 12324, cit.; Cass., 21 dicembre 2002, n. 18240, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Obbligazioni in genere», n. 79; Cass., 28 luglio 1997, n. 7051, *ivi*, 1997, voce cit., n. 67.

¹²⁶ Secondo l'orientamento dominante della dottrina, la funzione del denaro, da intendersi come unità ideale di ricchezza, e la considerazione dell'assegno circolare e di quello bancario, come normali mezzi di pagamento – comunemente accettati, cioè, nella pratica degli affari – rendono ingiustificato e contrario a buona fede il rifiuto del creditore, che pretenda l'adempimento con denaro contante presso il proprio domicilio, in luogo dei titoli ora indicati: cfr. BIANCA, *Diritto civile*, 4, cit., pp. 171-172; DI MAJO, *op. ult. cit.*, pp. 30 ss.; ID., *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 282; SANTORO, *L'euro quale moneta scritturale*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2001, I, pp. 452 ss.; INZITARI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, *ivi*, 2007, II, pp. 133 ss.

¹²⁷ Cass., 10 febbraio 2003, n. 1939, in *Foro it.*, 2003, I, p. 3102.

dell'assegno in moneta legale rimane a carico del debitore il quale si libera solo con il buon fine dell'operazione»¹²⁸.

Le medesime considerazioni possono essere ripetute quando l'adempimento avvenga con banco-giro o con bonifico bancario o, ancora, con moneta elettronica: nelle obbligazioni pecuniarie, infatti, il debitore è obbligato a far conseguire al creditore una certa quantità di unità monetarie¹²⁹, in ragione della oramai pacifica funzione ideale del mezzo monetario, permanendo a suo carico il vincolo obbligatorio, almeno sino all'effettiva attribuzione del bene.

Va precisato, peraltro, che le conclusioni ora esposte non paiono essere smentite dalle previsioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 49 del d.lgs. n. 231 del 2007, in tema di provvedimenti atti a limitare l'uso del contante. Segnatamente, l'ultimo dei commi ora citati stabilisce, testualmente, che «La comunicazione da parte del debitore al creditore dell'accettazione di cui al comma 2 produce l'effetto di cui al primo comma dell'articolo 1277 del codice civile». Difatti, anche a voler ammettere che il debitore sia liberato prima che il denaro sia giunto nell'effettiva disponibilità del creditore, va comunque osservato che, in ogni caso, momento essenziale dell'adempimento è pur sempre il deposito del denaro presso l'intermediario autorizzato. Non va dimenticato, comunque, che una parte della dottrina¹³⁰ ha escluso decisamente che la semplice comunicazione dell'avvenuto deposito presso l'intermediario autorizzato possa costituire adempimento, indipendentemente dalla soddisfazione dell'interesse del creditore o dalla possibilità che il creditore abbia avuto di ricevere materialmente il pagamento nella provincia in cui egli ha il domicilio¹³¹.

¹²⁸ Cass., S.U., 18 dicembre 2007, n. 26617, cit.

¹²⁹ INZITARI, *op. ult. cit.*, *passim*.

¹³⁰ INZITARI, *Adempimento delle obbligazioni pecuniarie e disciplina antiriciclaggio*, in *Contr. e impr.*, 1993, p. 940.

¹³¹ Con la conseguenza che, secondo tale impostazione, il debitore sopporterebbe il rischio dell'eventuale insolvenza dell'intermediario: la comunicazione dell'avvenuto deposito, infatti, non potrebbe mai sostituire l'effettivo trasferimento e pagamento da parte del debitore: così, INZITARI, *op. ult. cit.*, p. 943; ID., *Art. 1*, in AA.VV., *L'antiriciclaggio – Provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio (d.l. 3 maggio 1991 n. 143, nel testo coordinato con la l. di conv. 5 luglio 1991 n. 197)*, Commentario, a cura di Inzitari, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993, p. 983; SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 34 ss. *Contra*, DI MAJO, *L'adempimento dell'obbligazione*, cit., p. 33, secondo cui, dopo l'invio della comunicazione

Il debitore, in sintesi, è sempre responsabile del ritardo, a meno che la prestazione non diventi, ma solo temporaneamente, inesigibile (v. *supra*) ovvero oggettivamente impossibile: si pensi, tra l'altro, al caso della grave infermità che colpisca, improvvisamente, il debitore, privandolo della coscienza, o all'impossibilità di trasmettere, con qualsiasi mezzo concretamente impiegabile, il denaro al creditore. Da diverso angolo visuale, il debitore non è responsabile in quelle ipotesi in cui il creditore non abbia reso noti i dati necessari per consentire il pagamento ovvero quando, legittimamente, lo stesso debitore abbia sollevato l'eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c. In tema di appalti pubblici, ancora, può avvenire che gli interessi moratori non siano dovuti allorché l'appaltatore non abbia consegnato alla stazione appaltante alcuni documenti previsti dalla legge, ai quali è subordinato il pagamento: ciò avviene, ad esempio, per l'«anticipazione»¹³², il cui versamento deve essere preceduto dalla prestazione di adeguata garanzia bancaria¹³³.

In definitiva, nell'ambito della disciplina codicistica ed in quella speciale, gli interessi sono dovuti se il debitore è responsabile del ritardo: tale responsabilità, comunque assai peculiare nei suoi tratti fondamentali, se appare identica per tutte le obbligazioni pecuniarie, «civili» o «commerciali», è però profondamente diversa da quella del debitore (e datore di lavoro) di somme di denaro dovute in virtù del rapporto di lavoro subordinato¹³⁴.

5. *La prova dell'inadempimento dell'obbligazione pecuniaria*

Il tema generale della responsabilità e ragioni di completezza rendono necessario, a questo punto, un brevissimo cenno alla prova dell'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria, con l'individuazione degli oneri posti a carico del creditore, che richieda il pagamento ed il risarcimento del danno, e quelli, invece, imposti al debitore che,

prevista dall'art. 1, comma 1-ter, del d.l. n. 143 del 1991, il rischio dell'eventuale insolvenza dell'intermediario graverebbe sul creditore; così pure SICCHIERO, *Adempimento delle obbligazioni pecuniarie di rilevante importo*, Padova, Cedam, 1992, pp. 31 ss. e 104 ss.; FINESSI, *op. cit.*, pp. 515-516.

¹³² Si tratta, com'è noto, dell'acconto sul prezzo complessivo corrisposto immediatamente dopo la stipulazione del contratto.

¹³³ Cass., 17 gennaio 2007, n. 1047, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce «Opere pubbliche», n. 1.

¹³⁴ *Amplius*, v. in questo cap., § 15.

dal canto suo, contesti tale pretesa. La più recente giurisprudenza della Suprema Corte¹³⁵, in linea con l'oramai noto principio di «vicinanza dell'onere probatorio», espresso dalle Sezioni Unite della stessa Corte¹³⁶, ritiene che al creditore, che agisca per l'adempimento coattivo e per il risarcimento del danno (ovvero per uno soltanto di questi), può risultare certamente non agevole la prova del mancato, del tardivo o, ancora, del parziale versamento del denaro. Il debitore, invece, ha notevole facilità nel dimostrare – magari tramite la produzione di adeguata documentazione bancaria o postale o, ancora, di una quietanza – il fatto estintivo del proprio debito e, cioè, l'avvenuto adempimento. Di conseguenza, il creditore, che deduca il ritardo nel pagamento perché effettuato dopo la scadenza del termine, deve, al fine di ottenere gli interessi moratori o il c.d. maggior danno da svalutazione monetaria, dimostrare l'esistenza del titolo dell'obbligazione ed indicare al contempo il giorno di scadenza dell'obbligazione ed il momento in cui, eventualmente, è stato eseguito il pagamento; ove tale onere sia stato osservato, spetta al debitore comprovare l'avvenuto ed esatto adempimento.

Non può dunque sottacersi, sempre nella prospettiva di un'analisi unitaria dei problemi sollevati dall'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, che, sotto il profilo della prova, evidentemente non esistono valide ragioni per stabilire un differente trattamento in tema di interessi moratori e punitivi: *in parte qua*, dunque, i ritardati pagamenti delle obbligazioni pecuniarie «civili» e di quelle «commerciali» trovano eguale regolamentazione.

6. *Mora e Pubblica Amministrazione: profili generali*

I debiti di denaro della Pubblica Amministrazione hanno assunto un'importanza via via crescente, tanto da costituire una parte essen-

¹³⁵ Cass., 23 febbraio 2004, n. 3579, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Obbligazioni in genere», n. 52. V. anche Cass., 26 gennaio 2007, n. 1743, *ivi*, 2007, voce cit., n. 33; di recente, cfr. Cass., 9 gennaio 2007, n. 205, *ibidem*, voce «Prova civile in genere», n. 11.

¹³⁶ Cass., S.U., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it.*, 2002, I, p. 769, con nota di LAGHEZZA, *Inadempimenti ed onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*, ed in *Corr. giur.*, 2001, p. 1565, con nota di MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le sezioni unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*; tra le tante, v. anche Cass., 25 luglio 2008, n. 20484, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce «Prova civile in genere», n. 23.

ziale dei rapporti disciplinati da alcune delle normative speciali su menzionate, di introduzione più o meno recente.

Orbene, in via generale, occorre premettere che, in tema di mora della Pubblica Amministrazione, un orientamento giurisprudenziale oramai superato¹³⁷ riteneva che i debiti dello Stato divenissero esigibili soltanto dopo l'emissione del titolo di spesa, così come stabilito dalle procedure amministrative disciplinate nel regolamento di contabilità di Stato¹³⁸: di conseguenza, la P.A. non poteva considerarsi in mora sino al momento in cui erano stati espletati tutti gli accertamenti ed i controlli prescritti dalla legge sulla contabilità generale dello Stato.

Successivamente, però, si è fondamente obiettato che, in caso di ritardo nella liquidazione di un credito vantato da un soggetto privato, il procedimento stabilito dalle norme di contabilità pubblica non può derogare al generale principio di cui all'art. 1218 c.c. ed a quello posto dal successivo art. 1224, I comma; di conseguenza, la P.A., se inadempiente, deve corrispondere gli interessi moratori (e, se comprovato, il maggior danno), sebbene non sia stato materialmente emesso il relativo titolo di spesa¹³⁹.

Tuttavia, com'è stato sottolineato sopra, l'art. 1182, III comma, c.c. non è applicabile alle obbligazioni della Pubblica Amministrazione ed è perciò richiesto un atto di costituzione in mora fatto per iscritto, al fine di ottenere il pagamento degli interessi previsti dall'art. 1224 c.c. Sino a quando il creditore non provveda a tanto, saranno allora dovuti, da parte della P.A., i soli interessi corrispet-

¹³⁷ Cass., 7 marzo 1983, n. 1674, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce «Impiegato dello Stato e pubblico», n. 866; Cass., 29 marzo 1983, n. 2264, *ibidem*, voce cit., n. 865; Cass., 16 febbraio 1974, n. 442, *ivi*, 1974, voce «Contabilità e bilancio dello Stato», n. 11.

¹³⁸ Approvato, com'è noto, con r.d. n. 2440 del 1923: cfr., per l'appunto, gli artt. 49 ss.

¹³⁹ Cass., 26 novembre 2002, n. 16683, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Contratti della p.a.», n. 137; Cons. Stato, 26 maggio 1998, n. 876, in *Foro amm.*, 1998, p. 1380; Cass., 4 dicembre 1989, n. 5342, in *Foro it.*, 1991, I, p. 1221, con nota di De Mestri; Cass., 15 aprile 1986, n. 2675, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce «Contabilità dello Stato», n. 52. Sul punto, in dottrina, v. SANDULLI, *La posizione dei crediti pecuniari dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, pp. 543 ss.; MARINETTI, *op. cit.*, p. 870; RAVAZZONI, voce «Mora del debitore», in *Nov. dig. it.*, X, Torino, Utet, 1964, pp. 909-910; BIANCA, *Diritto civile*, 5, cit., pp. 101-102; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 122; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, IX, 1, Torino, Utet, 1999, pp. 682 ss.

tivi¹⁴⁰. Tale regola, comunque, ha perso gran parte della sua importanza¹⁴¹, poiché, com'è stato accennato, le disposizioni del regolamento di esecuzione della legge n. 109 del 1994 e le norme contenute del d.lgs. n. 231 del 2002, in relazione agli altri contratti conclusi tra una Pubblica Amministrazione ed un professionista (o, se si vuole, tra due o più Amministrazioni Pubbliche, sempreché – ovviamente – si tratti di «transazioni commerciali»), stabiliscono che il debitore sia costituito in mora automaticamente¹⁴².

Frequente è il caso, infine, in cui il ritardo della P.A., nel pagamento di una somma di denaro, dipenda dall'inadempimento di un altro ente, estraneo al rapporto obbligatorio ma tenuto ad erogare le somme in favore della stessa P.A. Secondo un orientamento della Suprema Corte¹⁴³, tale circostanza non è comunque sufficiente ad escludere la responsabilità della Pubblica Amministrazione: ciò, infatti, può avvenire soltanto se l'impossibilità si risolve in un impedimento obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso, e non in una *difficultas praestandi*, qual è, nella fattispecie, a ben vedere, la causa del ritardo. La stessa impossibilità, d'altra parte, deve essere riferita alla prestazione contrattuale in sé e per sé considerata, e non a compor-

¹⁴⁰ Cass., 18 luglio 1997, n. 6627, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce «Contratti della p.a.», n. 133.

¹⁴¹ Diffusamente, v. *infra*, cap. III, § 4, 10 e 12.

¹⁴² Al riguardo, si pone un'ulteriore questione: se gli interessi corrispettivi possano maturare anche prima che sia terminata la procedura per l'emissione del titolo di spesa; la giurisprudenza pressoché costante del Supremo Collegio reputa che, ai sensi dell'art. 270 del r.d. 23 maggio 1924, n. 827, la liquidità e l'esigibilità del credito possono essere escluse anche da circostanze e modalità di accertamento dell'obbligazione; avuto riguardo alla natura pubblicistica del soggetto debitore, l'accertamento della esigibilità e della liquidità del credito non può prescindere dalla formale dell'emissione del titolo di spesa, ancorché ciò dipenda da una condotta interna della Pubblica Amministrazione: cfr., tra le tante, Cass., 4 settembre 2004, n. 17909, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Interessi», n. 9; Cass., 23 febbraio 2000, n. 2071, *ivi*, 2000, voce «Obbligazioni in genere», n. 60; Cass., 20 maggio 1981, n. 3324, *ivi*, 1981, voce «Contratti della p.a.», n. 95; T.A.R. Lazio-Roma, 3 aprile 2002, n. 2699, *ivi*, 2002, voce «Interessi», n. 7; *contra*, C. Conti, 4 maggio 1996, n. 19/A, *ivi*, 1996, voce cit., n. 11; Trib. Nuoro, 4 dicembre 1996, in *Riv. giur. sarda*, 1999, p. 757, con nota di PIGLIARU, *Debiti pecuniari della pubblica amministrazione, mora e decorrenza degli interessi corrispettivi*.

¹⁴³ Cass., 20 maggio 2004, n. 9645, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Obbligazioni in genere», n. 22; Cass., 3 ottobre 2002, n. 14198, *ivi*, 2002, voce «Opere pubbliche», n. 276. Sembra orientata diversamente, Cass., 29 novembre 2000, n. 15299, *ivi*, 2000, voce cit., n. 847. Più approfonditamente, *infra*, cap. III, § 18.

tamenti di soggetti terzi rispetto al rapporto, che peraltro incidono soltanto su un momento meramente preparatorio dell'adempimento.

Da diverso angolo visuale, la responsabilità dell'ente appaltante non potrebbe, comunque, essere mai superata dall'impotenza finanziaria¹⁴⁴ e, dunque, dalla mancata disponibilità di fondi che, a ben vedere, è sempre determinata dall'errata programmazione della loro messa a disposizione. Anche su questo punto, però, si tornerà ancora, a proposito degli appalti di lavori pubblici¹⁴⁵.

7. Il ritardo e gli interessi moratori, corrispettivi e punitivi

Fatta una premessa sulla mora e, dunque, su quella situazione che sembra costituire il presupposto degli interessi definiti, «senza incertezze terminologiche»¹⁴⁶, moratori, occorre ora esaminare con attenzione questi ultimi, per evidenziarne i reali profili funzionali e per confrontarli con le altre categorie di interessi (corrispettivi e compensativi), nell'ambito di quella tradizionale classificazione operata dalla dottrina e dalla giurisprudenza: ciò consentirà di comprendere le differenze, oggettive o supposte, che esistono tra questi stessi interessi e quelli previsti, invece, dalla normativa speciale in tema di appalti di lavori pubblici e di *transazioni commerciali*.

Difatti, è indubbio che oggi, nell'analisi di queste problematiche, un'ottica limitata al solo codice civile, o che comunque privilegiasse quest'ultimo, rischierebbe di essere fuorviante o, quantomeno, limitativa. Il campo applicativo, l'importanza e la rilevanza della materia disciplinata dalla normativa speciale parrebbero rendere, di fatto, residuali i settori disciplinati dal codice. Si deve prendere realisticamente atto che il quadro di insieme è radicalmente mutato con un processo che non pare concluso e, al contempo, che non è affatto agevole individuare le eventuali nuove tendenze e prospettive.

Invero, è *communis opinio* che gli interessi regolati dall'art. 1224 c.c. rappresentino una liquidazione forfettaria minima dei danni derivanti dal ritardato pagamento di una somma di denaro¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Cass., 20 aprile 1991, n. 4270, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce «Contratti della p.a.», n. 21.

¹⁴⁵ Cap. III, § 12 e 18.

¹⁴⁶ L'espressione è di SINESIO, *Studi su alcune specie di obbligazioni. Artt. 1277-1320 cod. civ.*, Napoli, De Frede Editore, 2004, p. 40.

¹⁴⁷ Sul punto, cfr. M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 111; ASCARELLI, *op. cit.*, p.

Com'è noto, tale norma corrisponde all'art. 1231 dell'abrogato codice civile del 1865, che, a sua volta, è derivato dall'art. 1153 del codice civile francese¹⁴⁸; questo, nella sua originaria formulazione, prevedeva che, in caso di ritardo e dal momento della domanda giudiziale, il creditore avesse diritto ai soli interessi maturati sulle somme dovute, senza la dimostrazione del danno subito e, soprattutto, senza la possibilità di ottenere il ristoro del maggior danno. Invero, per tale specifica questione, l'abrogato codice civile italiano aveva adottato una soluzione più moderna rispetto al *code Napoléon*, giacché aveva ammesso che, sulle somme di denaro corrisposte in ritardo, maturassero interessi dal giorno della mora¹⁴⁹. Solo successivamente, una legge francese del 7 aprile 1900, nel riformare l'art. 1153 c.c., stabilì che gli interessi erano dovuti dalla costituzione in mora e, a differenza di quanto previsto dal codice civile italiano in vigore in quel periodo, ammesse espressamente, a certe condizioni, la risarcibilità del danno

559; BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 193; DI MAJO, voce «Obbligazioni pecuniarie», cit., p. 286; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 81; BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI e NATOLI, *op. cit.*, p. 160; CANTILLO, *op. cit.*, p. 1452; INZITARI, voce «Interessi», cit., p. 580; SINESIO, *op. loc. cit.* Per la giurisprudenza, v. Cass., 18 giugno 2004, n. 11415, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Interessi», n. 6; Cass., 18 febbraio 2000, n. 1834, *ivi*, voce «Danni civili», n. 329; Cass., 19 maggio 1998, n. 4989, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1998, p. 1205; Cass., 17 marzo 1994, n. 2538, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce «Danni civili», n. 238.

¹⁴⁸ In realtà, la regola – secondo cui il creditore, in caso di ritardo, ha *sempre diritto* (volendo mutare un'espressione contenuta nell'art. 1231 del codice civile abrogato) agli interessi – risale ad una celebre opinione del *Pothier*, il quale, pur condividendo in via generale il divieto canonistico delle *usurae*, evidenziò che quest'ultimo non poteva applicarsi all'ipotesi dell'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria; secondo l'A., considerato che il danno non era di semplice dimostrazione e che, al contempo, non doveva ritenersi risarcibile il maggior danno, gli interessi costituivano una liquidazione preventiva e forfettaria, a carattere transattivo: v., infatti, POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, in *Opere di G.R. Pothier*, I, 1, trad. it., Livorno, Fratelli Vignozzi e Nipote, 1841, pp. 110 ss.: «...Siccome variano infinitamente i differenti danni che possono risultare dal ritardo nell'adempimento di questa sorta di obbligazioni, e siccome è altrettanto difficile prevederli, quanto il giustificarli, così la legge ha creduto necessario di regolarli e quasi transigerli ad un *quid* fisso... Non vi sono interessi usurari che quelli che si esigono in ricompensa dell'imprestito, il quale deve essere gratuito; ma quelli, che consistono nella riparazione del danno che il creditore ha sofferto per l'inadempimento dell'obbligazione, hanno una causa abbastanza giusta...»; cfr. anche ASCARELLI, *op. loc. cit.*; DI MAJO, *op. ult. cit.*, pp. 288-289; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pp. 47-48.

¹⁴⁹ V. *supra*, § 4.

¹⁵⁰ POTHIER, *op. cit.*, p. 111.

ulteriore, recependo in tal modo una regola (già teorizzata dal *Pothier*¹⁵⁰ ed) espressa, peraltro, dal § 288 del B.G.B.¹⁵¹.

È stato tuttavia sottolineato, da alcuni Autori, che l'obbligazione di corrispondere gli interessi moratori, in assenza di un danno effettivamente patito dal creditore, presenta evidenti profili di «astrattezza», cosicché si tenta frequentemente di rinvenire una giustificazione, anche causale, di tale regola¹⁵²: secondo un'autorevole dottrina¹⁵³, allora, non è corretto individuare la *ratio* della norma in una presunzione di danno.

A ben vedere, infatti, l'art. 1224 c.c. stabilisce che il creditore, che abbia subito un pregiudizio dal ritardato pagamento di una somma di denaro, ha diritto agli interessi moratori; la stessa norma, però, nel prevedere che eguale diritto abbia il creditore, pur in assenza di danno, sembra aver considerato anche il vantaggio del debitore, derivante dalla disponibilità di una somma di denaro.

Gli interessi, dunque, costituiscono il prezzo del godimento del denaro, sia ove si consideri la possibilità per il debitore di investire la stessa somma sia, in alternativa, ove si reputi che egli non è ricorso al credito e, dunque, non ha sopportato i costi di questo; «in sostanza, nel determinare la fattispecie dell'art. 1224, comma I, c.c., il legislatore ha tenuto conto sia del profilo del danno subito dal creditore che del profilo del vantaggio conseguito dal debitore»¹⁵⁴. Invero, tale considerazione trova una conferma anche sotto il profilo storico, posto che gli interessi moratori sono stati lo strumento per erodere il tradizionale divieto di usure¹⁵⁵.

In altra prospettiva, l'art. 1224 c.c. sarebbe posto nell'ambito di una economia industriale, ove la svalutazione certamente presenta carattere «fisiologico», come strumento volto ad attenuare il principio nominalistico¹⁵⁶.

La questione ora accennata impone l'esame del rapporto dell'art. 1224 c.c. con l'art. 1282 c.c. e con i cd. «interessi corrispettivi», che

¹⁵¹ Per una puntuale ed ampia ricostruzione storica, v. ASCARELLI, *op. cit.*, pp. 559 ss.; LIBERTINI, *op. cit.*, pp. 98-99; INZITARI, voce «Interessi», *cit.*, pp. 571 ss.

¹⁵² LIBERTINI, *op. cit.*, p. 101; DI MAJO, *op. ult. cit.*, pp. 289-290.

¹⁵³ LIBERTINI, *op. cit.*, pp. 101-102. Ampi ragguagli storici, in ordine alla «normativa dell'interesse», in ASCARELLI, *op. cit.*, pp. 577 ss.; SIMONETTO, TANTINI e MASCHIO, *Gli interessi nei rapporti a funzione creditizia*, Padova, Cedam, 1981, pp. 20 ss.

¹⁵⁴ LIBERTINI, *op. cit.*, p. 102.

¹⁵⁵ DI MAJO, *op. ult. loc. cit.*; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, *cit.*, p. 650.

¹⁵⁶ LIBERTINI, *op. ult. loc. cit.*

sono previsti in quest'ultima norma, perché si proceda poi, come già prospettato, ad una loro comparazione con quelli «punitivi».

Occorre ricordare, a questo punto, che, secondo la ben nota e tradizionale classificazione, gli interessi sono distinti, da parte dalla dottrina e della giurisprudenza¹⁵⁷, in «corrispettivi», «compensativi» e «moratori». Si tratta, invero, di una terminologia non sempre uniforme¹⁵⁸, soprattutto per ciò che concerne le prime due categorie di interessi sopra indicate: tra l'altro, i termini «corrispettivi» e «compensativi» sono utilizzati come sinonimi da un'autorevole dottrina, che contrappone gli interessi di questo tipo a quelli moratori¹⁵⁹, come si preciserà più oltre.

Degli interessi moratori si è già accennato sopra; tralasciando momentaneamente gli interessi compensativi¹⁶⁰, va considerato che l'art.

¹⁵⁷ ASCARELLI, *op. cit.*, pp. 565-566. In giurisprudenza, Cass., 4 marzo 2004, n. 4423, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Interessi», n. 2; Cass., 16 luglio 2003, n. 11151, *ivi*, 2003, voce cit., n. 9; Cass., 4 febbraio 1999, n. 977, *ivi*, 1999, voce cit., n. 11; Cass., 13 febbraio 1982, n. 894, *ivi*, 1982, voce cit., n. 3; Cass., 12 marzo 1981, n. 1411, *ivi*, 1981, voce cit., n. 4; quest'ultima pronunzia, in particolare, ha evidenziato che «funzione primaria degli interessi è, nelle obbligazioni pecuniarie, quella corrispettiva, quali frutti civili della somma dovuta, e nei contratti di scambio, caratterizzati dalla contemporaneità delle reciproche prestazioni, quella compensativa del mancato godimento dei frutti della cosa, consegnata all'altra parte prima di riceverne la controprestazione; funzione secondaria degli interessi è quella risarcitoria, propria degli interessi di mora, i quali presupponendo l'accertamento del colpevole ritardo o la costituzione in mora ex lege del debitore, debbono essere espressamente domandati, indipendentemente dalla domanda di pagamento del capitale; conseguentemente la richiesta di corresponsione degli interessi, non seguita da alcuna particolare qualificazione, deve essere intesa come rivolta all'ottenimento soltanto degli interessi corrispettivi, i quali, come quelli compensativi, decorrono, in base al principio della natura fecondità del denaro, indipendentemente dalla colpa del debitore nel mancato o ritardato pagamento, salva l'ipotesi della mora del creditore».

¹⁵⁸ ASCARELLI, *op. cit.*, p. 566 (nt. 3); SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pp. 82 e 86; SINESIO, *op. cit.*, p. 39.

¹⁵⁹ BIANCA, *Diritto civile*, 5, cit., p. 194; ID., *Diritto civile*, 4, cit., pp. 178-179.

¹⁶⁰ È evidente, infatti, che quegli interessi – che, di regola, sono fatti rientrare in questa categoria – non presuppongono un inadempimento o, comunque, un ritardo, giacché sono dovuti a prescindere dalla scadenza dell'obbligazione principale; per questo motivo, gli stessi non possono essere trattati in questa sede, se non per quanto concerne le conseguenze del loro mancato pagamento. Basterà, allora, solo ricordare che sarebbero compensativi gli interessi di cui agli artt. 1499, 1815 e 1825 c.c., come sembra confermato anche dalla relazione ministeriale (*sub* n. 570).

La funzione di tale categoria di interessi (desumibile proprio dalla prima delle tre disposizioni del codice civile ora citate) sarebbe quella di compensare il mancato godimento del bene, da parte di chi non ne ha più la disponibilità e, dunque, non

1282 c.c., al I comma, prevede e disciplina quegli interessi, definiti «di pieno diritto» e prodotti dai crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro: questi ultimi, tradizionalmente, sono definiti «corrispettivi»¹⁶¹.

È notorio che la norma menzionata per ultima corrisponde all'art. 41 dell'abrogato codice di commercio del 1882¹⁶², secondo cui, nei rapporti commerciali, un credito avente ad oggetto una somma di denaro produceva interessi, una volta che fosse divenuto esigibile e senza che assumessero alcuna rilevanza la mora del debitore o, più in generale, l'inadempimento di questi. L'art. 41, peraltro, era ispirato, prima, al § 289 del corrispondente codice germanico del 1861 e, poi, al § 353 del B.G.B., che costituivano un riflesso di un nuovo tipo di economia, fondato sulla circolazione del denaro o, secondo una nota teoria economica, sul capitale.

Sennonché, il codice civile italiano del 1942, nel dettare una disciplina uniforme per le obbligazioni civili e per quelle commerciali, ha, in sostanza, recepito sia il principio espresso nell'art. 41 ora citato che la regola espressa nell'art. 1231 dal codice civile abrogato; con la conseguenza che non pochi problemi di coordinamento si sono posti tra l'art. 1282 e il successivo art. 1224 c.c.¹⁶³.

può più percepirne i frutti. Sul punto, v. M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, pp. 114 ss., secondo cui gli interessi compensativi, almeno nell'ipotesi regolata dall'art. 1499 c.c., hanno la funzione di integrare il corrispettivo che il venditore deve ricevere in un momento successivo alla vendita ed alla consegna del bene fruttifero alienato; GRECO e COTTINO, *Della vendita. Art. 1470-1547*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, *Libro IV. Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1962, pp. 268-269; BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Trattato dir. civ. it.*, fondato da VASSALLI, VII, 1, Torino, Utet, 1993, pp. 572 ss.; ID., *Diritto civile*, 4, cit., pp. 180-182 e 185-186; INZITARI, *La moneta*, cit., p. 193; CANTILLO, *op. cit.*, pp. 1448 ss.; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pp. 116 ss.; E. QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 663 ss.; SINESIO, *op. cit.*, pp. 45 ss.; GAZZONI, *op. cit.*, p. 593, il quale, però, ritiene che, nell'ipotesi del mutuo, gli interessi abbiano carattere corrispettivo. Sulla necessità di una specifica domanda in giudizio, per ottenere la corresponsione degli interessi compensativi ex art. 1499 c.c., e sulla insufficienza, a tal fine, di una richiesta di interessi moratori, per diversità dei presupposti, cfr. Cass., 17 giugno 1999, n. 6031, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce «Vendita», n. 79. In ordine agli interessi dovuti sulle somme a titolo di risarcimento del danno da fatto illecito, v. più oltre, in questo cap., § 8.

¹⁶¹ Si ribadisce, tuttavia, che, per la classificazione degli interessi compensativi e moratori, la terminologia non è assolutamente univoca.

¹⁶² ASCARELLI, *op. cit.*, p. 583; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 104; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 87; BIANCA, *Diritto civile*, 4, cit., p. 182.

¹⁶³ V., infatti, E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 652, secondo cui,

Ora, secondo una prima impostazione, condivisa pure da una parte della giurisprudenza¹⁶⁴, gli interessi di cui all'art. 1282 c.c. rappresentano, per l'appunto, il corrispettivo del godimento di un capitale altrui e, dunque, sono dovuti a prescindere dalla mora e dal titolo dell'obbligazione¹⁶⁵. Si tratta, a ben vedere, di un orientamento che, in qualche modo, pone la sua attenzione sulla funzione svolta dall'art. 41 cod. comm. e sulle teorie della dottrina prevalente di quel periodo¹⁶⁶: come è stato osservato¹⁶⁷, esso risente evidentemente di una visione di tipo soggettivo della responsabilità, posto che, secondo questa teoria, sino al momento della costituzione in mora, deve ritenersi

dopo il codice civile del 1942, si è fornita una diversa spiegazione alle norme in tema di interessi, accentuando la differenza tra i vari profili funzionali di questi, che, prima di quel momento, si considerava certamente trascurabile o, addirittura, da negare.

¹⁶⁴ Sugli interessi corrispettivi, cfr., in giurisprudenza, Cass., 18 agosto 1982, n. 4642, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce «Interessi», n. 2; Cass., 12 marzo 1981, n. 1411, cit. Sul punto, cfr. anche MARINETTI, *op. cit.*, p. 871; questo A. ritiene, in particolare, che gli interessi di cui all'art. 1282 c.c. tendano a ristabilire un equilibrio, turbato dalla mancata disponibilità, da parte del creditore, di una somma di denaro: in tal modo, essi rappresentano un corollario del più generale divieto dell'arricchimento ingiusto, differenziandosi dagli interessi moratori perché precedono, per l'appunto, la mora e prescindono dai presupposti di questa. V. anche NATOLI, *L'attuazione; Appunti*, cit., pp. 187 ss., il quale distingue nettamente gli interessi corrispettivi da quelli moratori, poiché i primi non presuppongono una situazione di ritardo e, dunque, la mora; i secondi invece, si caratterizzano perché, oltre ad essere dovuti soltanto dopo la costituzione in mora, decorrono anche su debiti illiquidi. Cfr. pure BRECCIA, *op. cit.*, pp. 319 ss.

¹⁶⁵ BIANCA, *op. ult. loc. cit.*; l'A., invero, ritiene che gli interessi ex art. 1282 c.c. rientrino comunque nell'ambito di quelli compensativi e che essi vadano contrapposti agli interessi moratori. Inoltre, il debitore – nell'ipotesi in cui non sia in mora – deve gli interessi corrispettivi, perché questi ultimi maturano quando il credito è liquido ed esigibile; gli interessi corrispettivi, dunque, diminuiscono l'ammontare del danno risarcibile, sostituendosi in tal modo agli interessi moratori. In una prospettiva inversa, App. Milano, 25 marzo 1988, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1989, II, p. 333: «Gli interessi corrispettivi cessano di decorrere alla scadenza del debito e, sopravvenuta la mora, sono sostituiti dagli interessi moratori: pertanto il ministero del tesoro che abbia concesso la garanzia di cui all'art. 2-bis, l. 3 aprile 1979, n. 95, non può essere condannato al pagamento di interessi corrispettivi successivi alla scadenza del debito». Orbene, è evidente che l'inquadramento degli interessi, nell'ambito dell'una o dell'altra categoria, si pone soltanto quando, in giudizio, una parte abbia fatto specifica richiesta di ottenere un certo tipo d'interesse.

¹⁶⁶ BOLAFFIO, *Dei mediatori - Delle obbligazioni commerciali in generale*, in *Il codice di commercio commentato*, coordinato da Bolaffio, Alfr. Rocco e Vivante, Torino, Utet, 1923, pp. 258 ss.

¹⁶⁷ INZITARI, voce «Interessi», cit., p. 575.

operante una presunzione di tolleranza del ritardo da parte del creditore. Dunque, senza intimazione di pagamento, non vi sarebbe mora e mancherebbero i presupposti richiesti dall'art. 1224, I comma, c.c., così come non sarebbe dovuto il maggior danno, ai sensi del II comma dello stesso articolo¹⁶⁸.

Tuttavia, un'altra parte della dottrina ha inteso eliminare o, quantomeno, ridurre fortemente la distinzione tra gli interessi disciplinati dall'art. 1282 c.c. e quelli, invece, previsti dall'art. 1224 c.c.¹⁶⁹.

Secondo una celebre teoria¹⁷⁰, l'art. 1282 c.c. regola, in sostanza, le conseguenze del ritardo nel pagamento, posto che la stessa norma ha, tra i suoi presupposti, l'esigibilità del credito ovvero sia la scadenza dell'obbligazione.

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

Quegli interessi di cui all'art. 1282 c.c. costituiscono, allora, «un incremento o «frutto» della somma capitale, in un senso assai diverso non solo dal frutto naturale, ma altresì dal cd. frutto civile (ad es., dagli interessi dovuti dal mutuatario)»¹⁷¹: di conseguenza, poiché il danno, determinato forfettariamente dall'art. 1224 c.c. nella misura degli interessi legali, viene riconosciuto al creditore a prescindere dalla dimostrazione di un danno effettivamente subito, «il terreno sui cui opera l'art. 1282 è... perfettamente corrispondente a quello dell'art. 1224».

Se gli interessi previsti dall'art. 1282 c.c. rientrassero nell'ambito del sistema degli interessi moratori, così come considerato nel corso

¹⁶⁸ Cass., 3 ottobre 2005, n. 19320, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Obbligazioni in genere», n. 46; Cass., 20 maggio 2005, n. 10691, *ivi*, 2005, voce «Contratti della p.a.», n. 719.

¹⁶⁹ Così, in modo certamente condivisibile, LIBERTINI, *op. cit.*, pp. 102 ss.

¹⁷⁰ M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, pp. 112 ss.

¹⁷¹ In tali termini, M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 131, cui appartiene anche la citazione successiva.

dei lavori preparatori¹⁷², non vi sarebbe più necessità di una costituzione in mora¹⁷³, giacché l'obbligo per il detentore di una somma di denaro, di corrispondere gli interessi in favore del creditore, prescinderebbe certamente dalla stessa situazione di cui all'art. 1219 c.c.

Ora, secondo l'impostazione appena delineata, l'art. 1282 c.c. consente di riconoscere al creditore gli interessi o, se si vuole, un risarcimento del danno, senza che rilevino la condizione soggettiva del debitore e, dunque, la colpa del debitore nel ritardo: quest'ultimo, pertanto, è obbligato a corrispondere gli interessi, anche nell'ipotesi in cui il ritardo derivi da causa a lui non imputabile, a meno che quell'evento, che ha impedito il pagamento tempestivo, non abbia precluso allo stesso debitore un qualche vantaggio dal ritardo (ad esempio, nell'ipotesi in cui il credito sia stato sequestrato o pignorato da un terzo). L'art. 1224 c.c., di converso, regola le conseguenze del ritardo ascrivibile alla condotta colposa¹⁷⁴ e lo stesso articolo assume particolare importanza per quanto concerne i debiti illiquidi¹⁷⁵.

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

Ancora, si è evidenziato che una distinzione tra interessi corrispettivi ed interessi moratori poteva giustificarsi prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1942, posto che gli interessi maturavano, nell'ambito delle obbligazioni commerciali aventi ad oggetto una somma di denaro, a prescindere dalla tolleranza che il creditore mostrasse verso il ritardo nel pagamento; unificata della disciplina dei rapporti obbligatori, il legislatore ha riconosciuto il principio *dies interpellat pro homine* ed ha fissato, al contempo, l'adempimento dei debiti pecuniari presso il domicilio del creditore. Secondo questa opinione, allora, le conseguenze del ritardo sono regolate in modo identico e, per tale ragione, non vi è più spazio per una contrapposizione tra le due categorie di interessi¹⁷⁶.

¹⁷² M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 133.

¹⁷³ M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 139.

¹⁷⁴ In tal senso, tre le più recenti, Cass., 11 febbraio 2005, n. 2853, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce «Danni civili», n. 387.

¹⁷⁵ O, in alternativa, secondo l'impostazione oggettivistica della responsabilità, alla responsabilità del debitore.

¹⁷⁶ SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pp. 86 ss.

Secondo un altro Autore¹⁷⁷, la contrapposizione dei profili funzionali degli interessi moratori e di quelli corrispettivi è certamente «criticabile»: difatti, appare ingiustificato mantenere distinti i due aspetti della medesima questione e, cioè, il danno subito dal creditore ed il vantaggio conseguito dal debitore, avuto riguardo alla evidente complementarità tra i profili ora indicati. Ciò, provocherebbe, dunque, un'«integrazione» tra le due discipline: ad esempio, se prima della scadenza del debito erano dovuti interessi in misura ultralegale, anche dopo lo spirare del termine, lo stesso saggio servirà per determinare gli interessi corrispettivi¹⁷⁸.

È stato però precisato, da parte di alcuni¹⁷⁹, che sono diversi i presupposti normativi su cui questi interessi sono fondati. Gli interessi corrispettivi, infatti, prescindono dalla colpa del debitore¹⁸⁰ e, peraltro, essi sono dovuti senza che rilevi l'effettiva disponibilità, diretta od indiretta, del denaro: in altri termini, come anticipato, essi sono dovuti anche se il credito è oggetto di sequestro o di pignoramento¹⁸¹, posto che soltanto la costituzione in mora del creditore evita, a norma dell'art. 1207 c.c., che il debitore debba corrisponderli¹⁸². Diversamente, in presenza dei presupposti stabiliti dalla legge per la produzione di interessi moratori, è certamente risarcibile il danno ulteriore¹⁸³.

Gli interessi moratori, poi, possono decorrere anche sulle somme di denaro illiquide¹⁸⁴, non essendo stato recepito nel nostro ordinamento il principio *in illiquidis non fit mora*; ed è appena il caso di rilevare, al riguardo, che non potrebbe in alcun caso parlarsi di interessi *ex art. 1282 c.c.*, posto che, com'è evidente, la norma ora menzionata presuppone la liquidità del credito¹⁸⁵.

¹⁷⁷ LIBERTINI, *op. cit.*, pp. 102 ss.

¹⁷⁸ LIBERTINI, *op. cit.*, p. 103.

¹⁷⁹ V. la nota successiva.

¹⁸⁰ ASCARELLI, *op. cit.*, p. 584; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 104; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 657. Quanto alla giurisprudenza, cfr. Cass., 18 luglio 2002, n. 10428, cit.

¹⁸¹ Così, ASCARELLI, *op. cit.*, p. 585; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 103; MARINETTI, *op. cit.*, p. 872. In giurisprudenza, Cass., 18 marzo 1971, n. 780, in *Rep. Foro it.*, voce «Interessi», n. 10. *Contra*, M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 135.

¹⁸² LIBERTINI, *op. cit.*, p. 103; BIGLIAZZI GERI, voce «Mora del creditore», in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, Ed. Enc. it., 1990, p. 6; E. QUADRI, *op. ult. loc. cit.*

¹⁸³ E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 659.

¹⁸⁴ M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 138; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 106; E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 660.

¹⁸⁵ Secondo un Autore – INZITARI, voce «Interessi», cit., pp. 577 ss. –, dopo l'en-

In una certa linea di continuità con le teorie che tendono a superare la netta e rigida contrapposizione tra gli interessi previsti dagli artt. 1282 e 1224 c.c., si pone dunque quella autorevole dottrina¹⁸⁶, secondo cui gli interessi maturano a prescindere dalla mora (e, dunque, dal comportamento del debitore), che, sotto questo profilo, avrebbe un ruolo piuttosto marginale. La stessa mora, invece, avrebbe notevole importanza nell'ipotesi in cui il pagamento degli interessi non abbia risarcito interamente il danno patito dal creditore, accordando il risarcimento del maggior danno¹⁸⁷. In ogni caso, la tradizionale distinzione tra interessi moratori, interessi corrispettivi ed interessi compensativi costituisce, in realtà, la «gestione articolata di un fenomeno sostanzialmente unitario»¹⁸⁸, cosicché gli interessi rappresentano, in genere, la «contropartita economica di un “finanziamento”», non avendo sostanzialmente rilievo «la natura “volontaria” o “coattiva” della sua origine»¹⁸⁹. E, d'altra parte, è pacifico che gli interessi moratori si sostituiscono di diritto a quelli corrispettivi, senza che gli stessi possano cumularsi¹⁹⁰. Né va sottaciuto, infine, che pure una giu-

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

¹⁸⁶ E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 654: il creditore, dunque, può optare per la tutela a lui più conveniente; egli potrà ottenere gli interessi al tasso legale, se il danno effettivo corrisponde a quello presunto dalla norma ora citata. Di converso, qualora il danno patito sia maggiore, toccherà allo stesso creditore proporre apposita domanda volta a dimostrare la colpa del debitore, il nesso di causalità e l'ammontare del risarcimento. In questo senso si era espresso anche M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 135.

¹⁸⁷ Così, anche Cass., 3 ottobre 2005, n. 19320, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Obbligazioni in genere», n. 46; Cass., 20 maggio 2005, n. 10691, *ivi*, 2005, voce «Contratti della p.a.», n. 719.

¹⁸⁸ E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 652.

¹⁸⁹ E. QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 641-642; v. anche SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova, Cedam, 1953, pp. 47-48 e 259; ID., voce «Interessi», in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, Ed. Enc. it., 1989, p. 2. Per una sintesi degli orientamenti della dottrina, v. SINESIO, *op. cit.*, pp. 38 ss.

¹⁹⁰ MARINETTI, *op. cit.*, p. 871; ASCARELLI, *op. cit.*, p. 565; CANTILLO, *op. cit.*, p. 1440. Secondo un orientamento giurisprudenziale piuttosto risalente, è valida la convenzione con la quale le parti stabiliscono il cumulo degli interessi corrispettivi e di quelli moratori; così, infatti, Cass., 5 giugno 1987, n. 4920, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, p. 668, con nota di Colussi. V., però, in senso parzialmente diverso, Cass.,

risprudenza piuttosto recente tende ad attenuare fortemente la distinzione tra interessi moratori e corrispettivi¹⁹¹.

Sembrerebbe, a questo punto, evidente una prima differenza – quantomeno sotto un profilo descrittivo e, in senso lato, funzionale – che esiste tra le categorie degli interessi ora indicate e quella degli interessi «sanzionatori» o, meglio, «coercitivi e punitivi»¹⁹².

Tali interessi, a ben vedere, non costituiscono un vero e proprio risarcimento del danno, in senso stretto, o, quantomeno, lo sono soltanto in parte¹⁹³. La natura di questa prestazione monetaria accessoria, invero, può essere compresa appieno, esaminando attentamente le finalità perseguite dalla normativa speciale: la direttiva europea 2000/35/CEE, infatti, sul presupposto che i ritardati pagamenti sono, per un verso, la causa dell'insolvenza di molte piccole e medie imprese¹⁹⁴ e, per l'altro, un ostacolo al corretto funzionamento del mercato europeo¹⁹⁵, vuole soprattutto dissuadere le imprese (nell'acce-

20 febbraio 2003, n. 2593, in *Foro it.*, 2003, I, p. 1774, con nota di La Rocca. In dottrina, nel senso di non ammettere la possibilità di pattuire il cumulo degli interessi corrispettivi e moratori, prima della loro maturazione, RICCIO, *L'illegittimità del cumulo degli interessi corrispettivi con gli interessi moratori*, in *Contr. e impr.*, 2003, p. 1044.

¹⁹¹ Cass., 26 ottobre 2000, n. 14089, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 386, con nota di PATTI, *La prova del danno da svalutazione monetaria tra «fatto notorio» e «presunzioni»*; segnatamente, nella sentenza, si legge che «...come ha osservato la dottrina più moderna, sia gli interessi corrispettivi, sia quelli moratori hanno una identica funzione, compensativa e assicurativa: compensativa, perché remunerano il creditore per la mancata disponibilità del danaro; assicurativa, perché lo assicurano sia in relazione al pericolo dell'inflazione, sia in relazione al rischio della mancata restituzione della somma dovuta...». V. anche Cass., 18 luglio 2002, n. 10428, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Interessi», n. 6; Cass., 16 aprile 1991, n. 4035, in *Foro it.*, 1992, I, p. 1277, ed in *Corr. giur.*, 1991, p. 1327, con nota di RENNA, *Interessi corrispettivi e maggior danno nelle obbligazioni pecuniarie*. Questa decisione, in particolare, ha evidenziato che, nell'ipotesi di ritardo nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie, gli interessi legali – siano essi corrispettivi ovvero moratori – tendono sempre alla reintegrazione del patrimonio del creditore della perdita determinata dalla mancata disponibilità tempestiva delle somme medesime, in virtù del principio della naturale fecondità del danaro.

¹⁹² *Supra*, nt. 17.

¹⁹³ V., al riguardo, BOBBIO, voce «Sanzione», in *Nov. dig. it.*, XVI, Torino, Utet, 1969, p. 534, secondo cui, normalmente, è assai arduo distinguere la linea di confine tra risarcimento e punizione.

¹⁹⁴ Così, il *considerando* n. 7 della Direttiva 2000/35/CE.

¹⁹⁵ Cfr., infatti, i *considerando* n. 9 e 10 della Direttiva 2000/35/CE: «Le differenze tra le norme in tema di pagamento e le prassi seguite negli stati membri co-

zione stabilita dall'art. 2 del d.lgs. n. 231 del 2002) o la Pubblica Amministrazione dal pagare oltre il termine fissato per l'adempimento¹⁹⁶. Non a caso, infatti, l'art. 3 della l. n. 192 del 1998 stabilisce che, oltre agli interessi ed al maggior danno, è dovuta al creditore una penale pari al 5% del valore dello stesso credito, una volta che siano trascorsi trenta giorni dalla scadenza dell'obbligazione principale e, ovviamente, non vi sia stato adempimento.

Non va sottaciuto, peraltro, che tali finalità, di tutela della concorrenza e del mercato, sono implicitamente confermate anche dall'art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2002, che consente alle associazioni di categoria degli imprenditori presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL), prevalentemente in rappresentanza delle piccole e medie imprese di tutti i settori produttivi e degli artigiani, di agire a tutela degli interessi collettivi e di richiedere al giudice competente anche l'accertamento della grave iniquità, ai sensi dell'art. 7 dello stesso decreto legislativo, delle condizioni generali concernenti la data del pagamento, con la conseguente inibitoria dell'uso di queste. Ancora, in virtù di quanto previsto dalla norma ora menzionata, il giudice può adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate ed ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale, qualora la pubblicità dello stesso provvedimento possa contribuire a correggere – o addirittura ad eliminare – gli effetti delle violazioni accertate.

Analoghe conclusioni, peraltro, possono essere ipotizzate anche in tema di appalti pubblici: l'art. 4 della l. n. 741 del 1981¹⁹⁷ – nello stabilire l'inderogabilità dei termini di adempimento fissati, per la P.A., dal d.P.R. n. 1063 del 1962 – prevedeva misure volte all'accelerazione delle procedure di realizzazione delle opere, giacché il pagamento non tempestivo del compenso, da parte della stazione appaltante, giustifi-

stituiscono ostacolo al buon funzionamento del mercato interno»... «Tale situazione limita notevolmente le transazioni commerciali tra gli stati membri...».

¹⁹⁶ V., ancora, il *considerando* n. 16: «I ritardi di pagamento costituiscono una violazione contrattuale resa finanziariamente attraente per i debitori nella maggior parte degli Stati membri per i bassi livelli dei tassi di mora e/o della lentezza delle procedure di recupero. Occorre modificare decisamente questa situazione anche con un risarcimento dei creditori, per invertire tale tendenza e per far sì che un ritardo di pagamento abbia conseguenze dissuasive».

¹⁹⁷ Questa legge è, oggi, abrogata ma il suo contenuto è stato sostanzialmente riprodotto in alcune disposizioni normative, contenute nel d.m. n. 145 del 2000.

cava (e giustifica tuttora, ai sensi dell'art. 133 del d.lgs. n. 163 del 2006), la sospensione dei lavori da parte dell'appaltatore, nell'esercizio dell'autotutela concessa dall'art. 1460 c.c.¹⁹⁸.

Ora, va evidenziato che la peculiarità della pena privata consiste proprio nella mancanza di una necessaria corrispondenza tra il vantaggio pecuniario che il soggetto leso consegue ed il pregiudizio da questi effettivamente subito¹⁹⁹, dal momento che essa ha, prima di tutto, la specifica – e, se si vuole, prevalente – funzione di prevenire ed evitare l'inadempimento del debitore, stimolando quest'ultimo all'esecuzione della prestazione: non v'è dubbio, avuto riguardo alle considerazioni su riportate, che gli interessi punitivi abbiano proprio questa funzione dissuasiva.

È pur vero che, anche per ciò che concerne specificamente gli interessi moratori, non sussiste una necessaria corrispondenza tra danno effettivamente patito dal creditore e pagamento dei medesimi interessi: tuttavia, a ben vedere, le ragioni poste a fondamento della regola contenuta nell'art. 1224 c.c. (e, se si vuole, dell'art. 1282 c.c.), che considerano soprattutto il godimento del denaro da parte del debitore ed il pregiudizio del creditore, non coincidono appieno con le finalità dissuasive e sanzionatorie, specificatamente perseguite dalla normativa speciale²⁰⁰.

Tuttavia, al di là dei profili descrittivi, resta comunque indispensabile l'esame della normativa codicistica e di quella speciale per «misurare» la distanza tra le due discipline e verificare se sia avvenuta,

¹⁹⁸ Va però osservato, che, allo stato, in questa materia, gli interessi legali e moratori, per espressa previsione normativa, hanno anche la funzione di limitare il risarcimento del danno a carico della P.A. La prospettiva potrebbe mutare, laddove l'emanando regolamento di esecuzione del Codice dei contratti pubblici dovesse eliminare la limitazione del risarcimento del maggior danno: v. *infra*, cap. III, § 12.

¹⁹⁹ PATTI, voce «Pena privata», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, Utet, 1995, p. 350; v. anche ZENO-ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 18; PONZANELLI, *op. cit.*, pp. 2-3.

²⁰⁰ ZENO-ZENCOVICH, *op. loc. cit.*; l'A. sottolinea che deve ipotizzarsi una pena privata in senso stretto in quelle ipotesi in cui prevale l'aspetto affittivo su quello reintegratore, fermo restando che, di regola, non è possibile separare nettamente i due profili. In giurisprudenza, Cass., 29 luglio 2004, n. 14465, in *Corr. giur.*, 2004, p. 1597, con nota di DE MARZO, *Pagamenti da parte dello stato: non esiste obbligo di fatturazione*; secondo i Giudici di legittimità, le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 231 del 2002, così come quelle in tema di appalti pubblici, «illustrano una evoluzione tendenziale della legislazione che mira a incentivare (attraverso sanzioni automatiche, di natura monetaria) il pagamento delle somme dovute nell'ambito delle cd. transazioni commerciali».

almeno nella fase patologica del rapporto obbligatorio, una «separazione» tra gli atti civili e quelli del commercio.

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

Sempre nel tentativo di ricostruire un quadro generale d'insieme di questa complessa materia, è opportuno anche fare un breve cenno agli interessi dovuti sulle somme di denaro riconosciute in giudizio, a titolo di risarcimento del danno derivante da un fatto illecito, posto che, secondo una certa ricostruzione del fenomeno, questi costituiscono veri e propri interessi moratori, ai sensi dell'art. 1224 c.c.

Invero, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato²⁰¹ ed una parte della dottrina²⁰², tali interessi svolgono una funzione compensativa, perché volti a reintegrare il patrimonio del danneggiato, qual era all'epoca del prodursi del danno. In sostanza, secondo l'*iter* argomentativo sviluppato dall'indirizzo giurisprudenziale e dottrinario ora indicato, il creditore subisce, a causa del fatto illecito, un danno derivante sia dalla perdita di un certo bene, risarcita da una somma di denaro rivalutata al momento della liquidazione, che dal mancato godimento della medesima somma di denaro, qualora la stessa non venga corrisposta tempestivamente e, cioè, immediatamente dopo il fatto illecito²⁰³: le due componenti del danno sorgono, dunque, «contemporaneamente ed inscindibilmente»²⁰⁴.

²⁰¹ Cass., S.U., 5 aprile 2007, n. 8520, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce «Danni civili», 179; Cass., 18 gennaio 2007, n. 1087, *ibidem*, voce «Interessi», n. 4; Cass., 21 giugno 2004, n. 11489, *ivi*, 2004, voce «Danni civili», n. 67; Cass., 28 aprile 1981, n. 2579, *ivi*, 1981, voce *cit.*, n. 152.

²⁰² LIBERTINI, *op. cit.*, pp. 116 ss.; CANTILLO, *op. cit.*, p. 1450; e v. anche BIANCA, *Diritto civile*, 4, pp. 187-188, il quale evidenzia che tale categoria è stata creata dalla giurisprudenza, per «non lasciar privo il creditore del diritto agli interessi nei casi in cui la illiquidità del credito non consente la decorrenza degli interessi di pieno diritto».

²⁰³ Trattandosi di una componente in senso stretto del danno, la giurisprudenza reputa che gli interessi compensativi vadano riconosciuti a prescindere dalla formulazione di una specifica domanda in tal senso: oltre alle sentenze sopra indicate, v. Cass., 4 febbraio 1999, n. 977, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce «Interessi», n. 1; Cass., 27 marzo 1997, n. 2745, *ivi*, 1997, voce «Danni civili», n. 323; Cass., 2 febbraio 1982, n. 607, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, p. 1015; Trib. Locri, 16 aprile 1981, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce «Danni civili», n. 195.

²⁰⁴ E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 669; SINESIO, *op. cit.*, p. 48. Cfr. Cass., 4 marzo

Si è osservato, tuttavia, che questi interessi non possono essere definiti tali, posto che essi rappresentano, a ben vedere, una mera modalità o tecnica liquidatoria²⁰⁵: difatti, secondo l'impostazione più recente della Corte di Cassazione a Sezioni Unite²⁰⁶, il giudice, mediante una valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., può determinare il risarcimento del danno (*id est*: il lucro cessante), derivante dal ritardato pagamento della somma dovuta, riconoscendo, sulla somma via via rivalutata, gli interessi nella misura legale ovvero in misura inferiore²⁰⁷, sempreché il mancato guadagno sia provato dal creditore, anche mediante presunzioni semplici o in via equitativa: non si tratta, invero, di danno presunto, *ex art.* 1224 c.c.²⁰⁸. La possibilità di riconoscere interessi ad un tasso inferiore, peraltro, consente, almeno in via teorica, di evitare duplicazioni di risarcimento²⁰⁹.

Tuttavia, in senso contrario, si sostiene, da una parte della dottrina²¹⁰, che gli interessi riconosciuti sulle somme dovute a titolo di

2004, n. 4423, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Interessi», n. 2; Cass., 16 luglio 2003, n. 11151, *ivi*, 2003, voce cit., n. 9; Cass., 1° dicembre 1992, n. 12839, in *Foro it.*, 1994, I, p. 2227, con nota di Barone; Cass., 13 febbraio 1982, n. 894, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce «Interessi», n. 3; Cass., 12 ottobre 1979, n. 5333, *ivi*, 1979, voce cit., n. 1.

²⁰⁵ INZITARI, *La moneta*, cit., p. 260.

²⁰⁶ Cass., S.U., 17 febbraio 1995, n. 1712, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1470, con nota di DE MARZO, *Debiti di valore e «overcompensation»*; e con nota di VALCAVI, *A proposito della teoria dei crediti di valore, della rivalutazione e degli interessi monetari nel risarcimento del danno*; in *Corr. giur.*, 1995, p. 462, con nota di DI MAJO, *Interessi e debiti di valore*; ed in numerose altre riviste, con note di commento. Il principio espresso dalla sentenza ora citata è stato ribadito, poi, da numerose altre decisioni: cfr., infatti, Cass., 26 ottobre 2004, n. 20742, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Danni civili», n. 101; Cass., 21 giugno 2004, n. 11489, *ivi*, 2004, voce cit., n. 67; Cass., 17 gennaio 2003, n. 608, *ivi*, 2003, voce cit., n. 406.

²⁰⁷ Cfr. Cass., 25 agosto 2003, n. 12452, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Danni civili», n. 399.

²⁰⁸ Cass., S.U., 17 febbraio 1995, n. 1712, cit.; Cass., 21 aprile 2006, n. 9410, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Espropriazione per p.i.», n. 319.

²⁰⁹ Cfr. Cass., 29 settembre 1994, n. 7943, in *Foro it.*, 1995, I, p. 842, con nota di R. Pardolesi; questa decisione, infatti, ha escluso che gli interessi possano maturare prima del momento in cui avviene la liquidazione, poiché, per i debiti di valore, il cumulo degli interessi e della rivalutazione monetaria farebbe conseguire al creditore (ovviamente per il periodo di decorrenza comune) una duplice liquidazione dello medesimo danno.

²¹⁰ M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, pp. 135 ss.; ASCARELLI, *op. cit.*, p. 567; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 288. *Contra*, LIBERTINI, *op. loc. cit.*, il quale evidenzia che l'art. 1224 c.c. non è espressamente richiamato dal successivo art. 2056, che regola, sia pure tramite un rinvio agli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c., la

risarcimento danni – e, cioè, sui debiti di valore – sono quelli previsti dall'art. 1224 c.c.: quest'ultima norma, infatti, regola i danni nelle obbligazioni aventi ad oggetto una somma di denaro e, certamente, sono da considerarsi tali anche i debiti di valore. In altri termini, l'art. 1224 c.c. non interferisce con la liquidazione dei debiti di valore ma si limita a quantificare, esclusivamente, il danno derivante dalla ritardata corresponsione della somma a titolo di risarcimento²¹¹. Con la conseguenza che, in tal caso, il creditore ha sempre facoltà di provare il maggior danno, a norma del secondo comma dello stesso art. 1224²¹².

Da altro angolo visuale, si evidenzia pure che l'art. 1219, II comma, n. 1, c.c. impone a colui che ha commesso un fatto illecito di risarcire immediatamente il danno, cosicché gli interessi maturano per il ritardo con cui il debitore esegue tale prestazione²¹³. In tal caso, però, se il debitore mostri concretamente l'intenzione di voler determinare convenzionalmente l'ammontare del risarcimento, i medesimi interessi non sono dovuti, analogamente a quanto avviene per i debiti di valuta illiquidi.

È opportuno sottolineare, infine, che, in tema di risarcimento del danno per inadempimento contrattuale, gli interessi legali decorrono sulla somma liquidata a titolo di risarcimento dei danni dalla data della domanda giudiziale o da altro atto idoneo a costituire in mora il debitore e non dall'evento dannoso²¹⁴. Come già osservato, infatti,

determinazione dei danni provocati da fatto illecito. A tale ultima opinione, si obietta, tra l'altro, che l'art. 2056 c.c. riguarda soltanto la liquidazione del danno provocato dal fatto illecito, mentre gli interessi, muovendosi su un piano distinto, risarcirebbero il non tempestivo pagamento della somma di denaro; v., infatti, SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 93. Sul punto, per un'analisi dei contrapposti orientamenti, E. QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 668 ss.; SINESIO, *op. cit.*, pp. 47 ss.

²¹¹ Specificamente, sull'applicabilità dell'art. 1224 c.c. ai debiti di valore, BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 289; BIGLIAZZI GERI e NATOLI, *Mora accipiendi e mora debendi, Ap-punti dalle lezioni*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 286 ss.; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 94; BRECCIA, *op. cit.*, p. 335.

²¹² M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, pp. 137-138; BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 288 (nt. 1), il quale esclude, comunque, che, nel maggior danno, possa rientrare quello da svalutazione; SCOZZAFAVA, *op. loc. cit.*

²¹³ SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pp. 92 e 94.

²¹⁴ In tal senso, ASCARELLI, *op. cit.*, p. 567 (nt. 1); v. anche ABBATE, *Gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, II, p. 339; Cass., 25 settembre 1997, n. 9415, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce «Interessi», n. 23; Cass., 19 maggio 1989, n. 2395, *ivi*, 1989, voce cit., n. 5.

la giurisprudenza applica ai debiti di valore, che di norma sono illiquidi, la regola secondo gli stessi devono essere adempiuti al domicilio del debitore. Poiché, com'è noto, ai sensi dell'art. 1219, II comma, n. 1, c.c. la costituzione in mora è automatica per le sole somme dovute a titolo risarcitorio per fatto illecito, è necessario, in caso di responsabilità contrattuale, uno specifico atto di costituzione in mora redatto per iscritto ed inviato al debitore. Anche tale soluzione, però, merita di essere rimeditata alla luce della disciplina speciale, com'è stato già osservato²¹⁵.

9. Il maggior danno

L'abrogato codice civile del 1865 sembrava limitare il risarcimento del danno per ritardo ai soli interessi legali, posto che, in tale ipotesi, ai sensi dell'art. 1231, il creditore aveva diritto «sempre» agli interessi²¹⁶; al contrario, il codice civile del 1942 (art. 1224, II comma) ha espressamente ammesso la risarcibilità del danno ulteriore, con ciò optando – com'è evidente – per una diversa soluzione.

Il punto, peraltro approfondito autorevolmente in dottrina prima e dopo l'entrata in vigore del codice, merita ancora un'ulteriore analisi, dal momento che la risarcibilità del maggior danno è espressamente prevista anche dal d.lgs. n. 231 del 2002. Per tale motivo, da un lato, è necessario individuare quale sia il danno che, in astratto, il creditore di obbligazioni pecuniarie (che sia pure «imprenditore» o «Pubblica Amministrazione») patisce dal ritardo nel pagamento e, ancora, quale sia la prova da offrire per ottenere il ristoro del pregiudizio subito. Dall'altro, si pone evidentemente il problema di coordinare la normativa speciale con il secondo comma dell'art. 1224 c.c.: occorre verificare, cioè, se gli interessi moratori previsti dalla normativa speciale possano essere interamente cumulati con il maggior danno,

²¹⁵ *Supra*, § 3.

²¹⁶ V., però, GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, II, Firenze, Fratelli Cammelli, 1899, pp. 195 ss.; secondo l'A., la limitazione del risarcimento ai soli interessi legali avrebbe violato l'art. 1231 del codice civile (*ovviamente del 1865*), perché il legislatore non avrebbe inteso impedire «il risarcimento di quel danno *proprio e speciale*, che il creditore provi di aver risentito, oltre il presunto danno *comune*». In senso contrario, BOLAFFIO, *op. cit.*, pp. 260 ss. Sul punto, v. anche DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 170.

ripetendosi, al riguardo, la nota questione già sorta in relazione alla disciplina codicistica.

Si tratta, com'è evidente, di un punto centrale per verificare la natura punitiva «pura» degli interessi regolati dalla normativa speciale: sul punto, peraltro, dovrà necessariamente tornarsi anche più avanti²¹⁷.

D'altra parte, la recente sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, che vorrebbe eliminare il mezzo di prova del maggior danno fondato sulle categorie creditorie²¹⁸, dimostra che, nell'ambito della disciplina codicistica, anche in ragione del sopravvenire della normativa speciale, non esistono soluzioni non suscettibili di essere mutate. Né va sottaciuto, ancora, che la stessa soluzione prospettata dalla Suprema Corte non sembra scevra da finalità punitive più o meno dichiarate²¹⁹, avuto riguardo all'esplicito richiamo alla disciplina speciale contenuto nella menzionata decisione²²⁰: ciò, tra l'altro, fa ben comprendere quanto sia profonda l'influenza del d.lgs. n. 231 del 2002 sui principi e sulla disciplina dettata in tema di inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, con la conseguenza che appare quanto mai necessaria una ricostruzione unica della materia.

Ciò posto in via generale, va osservato che, ai sensi dell'art. 1224, II comma, c.c., nessun ostacolo si pone, almeno in linea teorica, in ordine alla risarcibilità dell'ulteriore pregiudizio subito dal creditore sotto il profilo del danno emergente, allorché egli sia stato costretto, per effetto dell'inadempimento, a ricorrere al prestito bancario²²¹, o,

²¹⁷ Cap. III, § 11 e 21.

²¹⁸ Cass., S.U., 16 luglio 2008, n. 19499, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1555, con nota di DI MAJO, *Il danno da svalutazione monetaria tra prove presuntive e regole di giudizio*; in *Foro it.*, 2008, I, p. 2786, con nota di R. PARDOLESI, *Debiti di valuta, «danno da svalutazione» (e il «disgorgement» che non l'aspetti)* e con nota di SEPE, *Maggior danno da svalutazione monetaria: una prospettiva finanziaria*; in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 2367, con nota di AMOROSO, *Note sull'evoluzione legislativa e giurisprudenziale in tema di maggior danno nelle obbligazioni pecuniarie*; *ivi*, 2009, I, p. 127, con nota di TARTAGLIA, *Ancora le sezioni unite sul «maggior danno»: il definitivo superamento delle categorie creditorie*. V. anche RICCIO, *Il risarcimento del maggior danno nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Contr. e impr.*, 2008, pp. 1228 s.

²¹⁹ Sia consentito il rinvio a DI MARTINO, *Ritardato pagamento di una somma di denaro e superamento delle «categorie creditorie»: una funzione sostanzialmente punitiva del maggior danno ex art. 1224, comma 2, c.c.?*, nota a Cass., S.U., 16 luglio 2006, n. 19499, in *Giust. civ.*, 2009, I, pp. 1937 ss.

²²⁰ Per l'appunto, Cass., S.U., 16 luglio 2008, n. 19499, cit.

²²¹ BIANCA, *Diritto civile*, 5, cit., p. 203; VISINTINI, *L'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 273; Iodo, 23 marzo 2001, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2002, p. 13.

ancora, del lucro cessante, quando il ritardo impedisca al creditore di investire il denaro in un affare vantaggioso.

Maggiori problemi, invece, ha presentato quel particolare danno derivante dalla perdita del potere di acquisto della moneta – e, cioè, dal deprezzamento di questa –, nel periodo compreso tra la scadenza dell'obbligazione e l'effettivo pagamento. La questione, che è stata oggetto di un ampio dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza, ha visto, nel tempo, darsi soluzioni opposte ed ovviamente ha assunto un'importanza considerevole, soprattutto in quei periodi in cui l'inflazione ha toccato punte assai elevate: si era infatti reso sostanzialmente necessario un sistema che reintegrasse il creditore della perdita subita e rendesse poco conveniente, per il debitore, il ritardato pagamento²²².

Com'è noto, infatti, il codice civile italiano ha accolto, all'art. 1277, il principio nominalistico (o, quantomeno, questo sarebbe presupposto da detta norma), per il quale «i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale»²²³; si può dire, poi, che l'art. 1224, II comma, c.c. rappresenta, in qualche modo, un profilo di tale principio, posto che, come osservato, la norma ora menzionata subordina il risarcimento del maggior danno alla prova di questo.

Invero, dal 1950²²⁴, circa, e sino al 1977²²⁵, l'orientamento della giurisprudenza è stato nel senso di concedere il risarcimento previsto dall'art. 1224, II comma, c.c., derivante dalla svalutazione, soltanto quando il creditore avesse fornito la rigorosa prova di aver pa-

²²² CALAMANDREI, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 262; E. QUADRI, *Principio nominalistico*, cit., p. 21 (nt. 7): questo A., in particolare, avverte la necessità di evitare una «rigida concettualizzazione del principio nominalistico», posto che la stessa non consente di regolare i momenti di crisi e che, d'altra parte, sembra opportuno non ricorrere a soluzioni fondate sull'equità.

²²³ Sul principio nominalistico, v. ASCARELLI, *op. cit.*, pp. 94 ss.; E. QUADRI, *op. ult. cit.*, *passim*: in particolare, l'A. evidenzia che il principio nominalistico costituisce una manifestazione del potere di controllo e di manipolazione del valore della moneta da parte dello Stato; GALLO, voce «Svalutazione», in *Digesto, Disc. priv.*, sez. *civ.*, XIX, Torino, Utet, 1999, pp. 242 ss.

²²⁴ Cass., 11 gennaio 1951, n. 47, in *Foro it.*, 1951, I, p. 163, con nota di ASCARELLI, *In tema di risarcimento di danni di mora nei debiti pecuniari*.

²²⁵ Cass., 19 ottobre 1977, n. 4463, in *Foro it.*, 1978, I, p. 336, con nota di AMATUCCI, *Certezze acquisite e dubbi residui in materia di incidenza della svalutazione monetaria sulla responsabilità del debitore*.

tito un danno derivante dall'impossibilità di reimpiegare concretamente la somma di denaro dovuta, per sottrarre quest'ultima al deprezzamento della moneta²²⁶; la dimostrazione del danno, peraltro, avrebbe potuto essere data anche tramite presunzioni, ai sensi dell'art. 2729 c.c., rimesse alla prudente valutazione del giudice che, tuttavia, non avrebbe potuto fare, *sic et simpliciter*, riferimento alla condizione personale del debitore ed alla attività di quest'ultimo. Non era mancata, però, un'isolata sentenza della Suprema Corte²²⁷, secondo cui, per effetto del ritardo, il debito di valuta si converte in debito di valore, con evidenti conseguenze in ordine all'automaticità del risarcimento del danno da svalutazione. In senso contrario, invero, fu semplice replicare, dall'un canto, che il principio nominalistico continua a regolare le obbligazioni aventi ad oggetto, sin dall'inizio, una somma di denaro anche dopo la costituzione in mora, posto che l'art. 1277 c.c. fa esplicito riferimento al momento del pagamento e non alla scadenza del termine; dall'altro, che l'art. 1224, II comma, c.c. impone al creditore, che intenda ottenere il risarcimento del danno ulteriore, di provare quest'ultimo²²⁸.

Pochi anni dopo l'entrata in vigore del codice civile, si era anche sostenuto, da parte di una autorevole dottrina²²⁹, che, in virtù del principio nominalistico, una determinata quantità di moneta, anche se deprezzata, consente sempre al debitore di eseguire la sua prestazione, analogamente a quanto avviene per un rapporto obbligatorio avente un oggetto la dazione di un bene diverso dallo stesso denaro; in tale ultimo caso, infatti, quand'anche sia in ritardo, il debitore adempie consegnando quel bene che, originariamente, era oggetto del rapporto, anche se il valore di quest'ultimo è diminuito dopo la sca-

²²⁶ Così, pure ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., pp. 572-573, il quale – sul presupposto che il danno risarcibile fosse non la svalutazione in quanto tale ma l'impossibilità, per il creditore, di evitare le conseguenze sfavorevoli del deprezzamento della moneta tramite un investimento vantaggioso – riteneva che non fosse sufficiente trarre una presunzione, in ordine all'esistenza del danno patito, soltanto dall'attività svolta dal creditore: quest'ultimo, difatti, avrebbe dovuto provare di essere stato impossibilitato a realizzare quell'affare vantaggioso, di cui si è detto, ovvero di essere stato costretto ad alienare beni per pagare i debiti che, invece, il puntuale pagamento del debitore avrebbe consentito.

²²⁷ Cass., 24 febbraio 1965, n. 310, in *Foro it.*, 1965, I, p. 704.

²²⁸ DE CUPIS, *Il danno*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 360; DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., pp. 179 e 200.

²²⁹ NICOLÒ, *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, in *Foro it.*, 1944-1946, IV, pp. 41 ss.

denza del termine dell'obbligazione. Per tale motivo, anche nelle obbligazioni pecuniarie, vi è sempre una necessaria coincidenza, sotto il profilo giuridico, tra il bene dovuto e quello effettivamente prestato, senza che vi sia una trasformazione del debito di valuta nel debito di valore²³⁰.

L'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria, però, costituisce il titolo di una diversa ed autonoma obbligazione di risarcimento del danno che, per così dire, si affianca a quella principale: il che, evidentemente, comporta che il ritardo ed il danno patito dal creditore debbano essere valutati secondo i principi generali stabiliti dal codice civile. Segnatamente, il problema di più difficile soluzione è costituito proprio dalla estrema difficoltà, per il creditore, di dimostrare l'esistenza e l'ammontare del danno subito: trattandosi di un «fatto ipotetico», devono necessariamente trovare ingresso le presunzioni fondate sulle qualità personali del creditore (*id est*: sull'attività da questi svolta), sulla causa del credito e sulle probabilità di utilizzo della somma. In altri termini, una simile prova appare certamente più agevole, ove il creditore sia un imprenditore, posto che la valutazione del danno concerne una pluralità di elementi, quali le dimensioni dell'impresa, la quota di denaro costantemente reinvestita e la quota di utili normalmente percepita²³¹.

È altresì noto il *revirement* in ordine alla risarcibilità del danno derivante dalla svalutazione, operato dalla Suprema Corte in una decisione del 1978²³², che, nel periodo in cui l'inflazione aveva di certo acquisito un carattere preoccupante, si era probabilmente proposta di temperare la portata del principio nominalistico, al fine di evitare «la locupletazione del debitore», il quale avrebbe potuto ritenere più con-

²³⁰ Sul punto, v. anche ASCARELLI, *op. ult. cit.*, pp. 556-557; l'A., infatti, ribadisce l'identità tra la somma prestata e quella dovuta, anche dopo la scadenza dell'obbligazione, e, quindi, l'ultrattività del principio nominalistico; cfr. anche DI MAJO, *op. ult. cit.*, p. 200.

²³¹ V., in merito, anche ASCARELLI, *op. ult. cit.*, p. 573: «La dimostrazione al riguardo non potrà essere tuttavia data senza ricorso a presunzioni e così in via di probabilità piuttosto che di certezza...».

²³² Cass., 30 novembre 1978, n. 5670, in *Foro it.*, 1979, I, p. 15; in *Giust. civ.*, 1978, I, p. 1911, con nota di FINOCCHIARO, *Debiti di valuta, mora debendi, rivalutazione monetaria*; in *Giur. it.*, 1979, I, 1, p. 971, con nota di E. QUADRI, *Danno e risarcimento nelle obbligazioni pecuniarie*; *ibidem*, I, 1, p. 1115, con nota di PIRIA, *Mutamento della giurisprudenza della Corte di cassazione in tema di obbligazioni pecuniarie*.

veniente mantenere la somma di denaro anche durante la mora, anziché procedere al pagamento.

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

Questa decisione, a ben vedere, recepì, quantomeno nelle conclusioni, alcuni principi che erano stati espressi da una parte della dottrina²³³, secondo cui il denaro non può essere considerato alla stregua di un qualsiasi altro bene, avuto riguardo alla sua esclusiva funzione di mezzo di scambio, che risente necessariamente della perdita di valore per effetto della svalutazione.

Ad ogni modo, l'anno successivo, con due sentenze rese a Sezioni Unite²³⁴, la Corte di Cassazione negò che la rivalutazione, in sé e per sé considerata, potesse consentire il risarcimento del danno e, dunque, la rivalutazione automatica del credito, essendo ciò precluso dal

²³³ BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 296 ss.; Id., *Diritto civile*, 5, cit., pp. 203 ss.; AMATUCCI, *Certezze acquisite e dubbi residui*, cit., pp. 337 ss.

²³⁴ Cass., S.U., 4 luglio 1979, n. 3776, in *Foro it.*, 1979, I, p. 1668; *ibidem*, I, p. 1985, con nota di CAFFÈ, *In tema di risarcimento danni nella misura della svalutazione monetaria*; *ibidem*, I, p. 1987, con nota di AMATUCCI, *La prova del danno da svalutazione monetaria*; *ibidem*, I, p. 2622, con nota di R. PARDOLESI, *Interessi moratori e maggior danno da svalutazione, appunti di analisi economica del diritto*; *ivi*, 1980, I, p. 118, con nota di VALCAVI, *Rivalutazione monetaria ed interessi di mercato?*; in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1980, II, p. 293, con nota di MAIMERI, *Svalutazione monetaria ed inadempimento di obbligazioni pecuniarie*; in *Giur. comm.*, 1979, II, p. 526, con nota di FRANCESCHELLI, *Società dell'inflazione e danno da svalutazione monetaria*; Cass., S.U., 25 ottobre 1979, n. 5572, in *Giur. it.*, 1980, I, p. 452, con nota di PIRIA, *Svalutazione monetaria: la decisione delle Sezioni Unite*; ed in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 532, con nota di E. QUADRI, *Obbligazioni pecuniarie e svalutazione monetaria*.

principio nominalistico, sancito dall'art. 1277 c.c., e dall'art. 1224, II comma, c.c.

La prima di esse²³⁵, tuttavia, abbandonando quel rigoroso sistema probatorio tracciato originariamente, ammise che del maggior danno potesse darsi prova anche tramite presunzioni fondate sulle condizioni e sulle qualità personali del creditore, ovvero facendo ricorso alla liquidazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c. Furono perciò introdotte, com'è noto, le cd. categorie creditorie dell'operatore economico, del risparmiatore abituale, del creditore occasionale e del modesto consumatore: in particolar modo, secondo la Corte di Cassazione, perché il giudice potesse desumere le modalità di impiego del denaro, con il conseguente risarcimento del danno ulteriore, era sufficiente la dimostrazione dell'attività concretamente svolta dal creditore ovvero delle sue abituali condizioni economiche²³⁶.

I principi espressi dalle sentenze delle Sezioni Unite della Cassazione sono stati ripresi, poi, dalla quasi costante giurisprudenza successiva, sia di legittimità che di merito²³⁷. Non sono mancate, tuttavia, talune decisioni della Suprema Corte che hanno richiamato le considerazioni svolte nella sentenza del 1978, sopra menzionata²³⁸; altre che hanno sostenuto, nell'ipotesi dell'inadempimento dell'obbli-

²³⁵ Cass., S.U., 4 luglio 1979, n. 3776, cit.

²³⁶ Non sono mancate, in dottrina, le perplessità ed i dubbi sul «sistema» introdotto dalla Suprema Corte e, specificamente, sull'ingiustificata disparità di trattamento che verrebbe così a crearsi per debiti di eguale valore: v., infatti, AMATUCCI, *op. ult. cit.*, p. 1991; CAFFÈ, *op. cit.*, p. 1986; VALCAVI, *op. ult. cit.*, pp. 118 ss.; FRANCESCHELLI, *op. cit.*, p. 981; PIRIA, *op. ult. cit.*, p. 453.

²³⁷ Tra le tante, Cass., 28 giugno 1984, n. 3835, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce «Danni civili», n. 169; Cass., 30 luglio 1982, n. 4365, *ivi*, 1982, voce cit., n. 140; Cass., 20 dicembre 1982, n. 7054, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, p. 347; Cass., 20 gennaio 1981, n. 485, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce «Danni civili», n. 176. Cfr. pure Trib. Sala Consilina, 29 agosto 1979, in *Dir. e giur.*, 1979, p. 559, con nota di E. Quadri; questa decisione, pur condividendo, nelle premesse, la sentenza n. 3776 del 1979, ha ritenuto che il maggior danno potesse essere risarcito con riferimento a due soli parametri e, cioè, il tasso di sconto praticato dalla Banca d'Italia oppure l'interesse applicato dalla P.A. sui buoni fruttiferi.

²³⁸ Cass., 7 luglio 1981, n. 4455, in *Arch. civ.*, 1981, p. 843: tale sentenza, analogamente a quanto fatto dalla n. 5670 del 1978, ha distinto l'ipotesi in cui il creditore chieda il risarcimento del danno emergente, essendo possibile a tal fine la semplice allegazione del fatto notorio della svalutazione monetaria; e, ancora, la richiesta di risarcimento del lucro cessante, per il quale è necessaria una specifica prova, ancorché tramite elementi presuntivi, circa il mancato impiego della somma di denaro in un certo investimento non realizzato per l'inadempimento del debitore.

gazione pecuniaria, l'automatica conversione del debito di valuta in debito di valore, con evidenti conseguenze in ordine all'automaticità della prova del maggior danno²³⁹; altre, ancora, hanno ritenuto che le conseguenze di un ritardato pagamento dei debiti di valuta consistano necessariamente nella svalutazione monetaria, poiché qualunque impiego del denaro – quale, ad esempio il semplice deposito bancario oppure la spesa in beni di consumo – produrrebbe ricchezza, riconducibile comunque al valore della moneta, dovendo, perciò, il debitore provare la non operatività di una simile presunzione²⁴⁰.

Essendo dunque sorto contrasto tra le sezioni, successivamente alle due sentenze del 1979 delle Sezioni Unite, la Corte di Cassazione è nuovamente intervenuta sul punto, ancora una volta a Sezioni Unite²⁴¹,

²³⁹ Cass., 7 gennaio 1983, n. 123, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 766, con nota di DI MAJO, *Svalutazione monetaria e risarcimento del denaro (un passo avanti e due dietro...)*; tale sentenza, in particolare, ha ritenuto di assimilare l'inadempimento dell'obbligazione pecuniaria all'inadempimento di una qualsiasi obbligazione, che «*dà luogo ad una obbligazione sostitutiva di valuta, pari al valore della prestazione mancata e, inoltre alla diversa obbligazione risarcitoria, che si aggiunge al valore della prestazione mancata*», se l'adempimento non sia coercibile in via specifica; il danno sarebbe commisurato, in ambedue le ipotesi, al valore della prestazione che il creditore aveva interesse a ricevere: specificamente, il pregiudizio causato dalla ritardata corresponsione di un debito di valuta consiste, in ogni caso, nella impossibilità di utilizzare il denaro come mezzo di scambio. In altri termini, mancando la specifica prova di un danno ulteriore, derivante dalla mancata conclusione in un affare, deve ritenersi che, per qualunque creditore, l'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria provochi un danno commisurato al valore della somma di denaro diminuito per effetto del ritardo. La decisione, peraltro, è pubblicata anche in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, p. 445, con nota di BERNARDI, *Sulla prova per la quantificata del danno da svalutazione monetaria*; ed in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1983, II, p. 297, con nota di MENEGHINI, *Note in tema di svalutazione monetaria e risarcimento danni*. Analogamente, sulla possibilità di dimostrare il maggior danno allegando il fatto notorio, cfr. Cass., 5 giugno 1985, n. 3356, in *Foro it.*, 1985, I, p. 2239, con nota di R. PARDOLESI, «*Maggior danno*» *da inflazione: verso la rivalutazione automatica?*, ed in *Giur. it.*, 1986, I, 1, p. 219, con nota di DEL PRATO, *Ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie: nesso tra inflazione e danno*.

²⁴⁰ Cass., 27 gennaio 1984, n. 651, in *Arch. civ.*, 1984, p. 868; v. anche Cass., 17 giugno 1996, n. 5548, in *Appalti, urbanistica, edilizia*, 1997, p. 814; secondo questa decisione, perché sia riconosciuto il «maggior danno», può presumersi che il creditore avrebbe depositato presso una banca la somma tardivamente corrisposta, cosicché è questo il pregiudizio che, in ogni caso, lo stesso creditore risente per effetto dell'inadempimento.

²⁴¹ Cass., S.U., 5 aprile 1986, n. 2368, in *Foro it.*, 1986, I, p. 1265, con nota di R. PARDOLESI, *Le sezioni unite su debiti di valore: orgoglio (teorico) e pregiudizio (economico)*; *ibidem*, I, p. 1540, con nota di VALCAVI, *Ancora sul risarcimento del*

ed ha negato che l'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria determini l'automatica rivalutazione di questa. Nello specifico, la Corte ha ribadito che il principio nominalistico regola sia l'adempimento puntuale che quello tardivo del debito di valuta; che il valore nominale della moneta non può essere confuso con il valore che il creditore avrebbe potuto trarre dall'adempimento tempestivo; che il danno da svalutazione non si identifica con il deprezzamento della moneta, nel periodo successivo alla scadenza del termine dell'obbligazione (*rectius*: durante la mora); e che, pertanto, il creditore è tenuto a dimostrare che il pagamento puntuale della prestazione gli avrebbe consentito di limitare o di eliminare «*gli effetti economici depauperatori che l'inflazione produce per tutti i possessori di denaro*». Il Supremo Collegio, dunque, ha richiamato il criterio di liquidazione, già utilizzato in quella sentenza resa nel 1979 a Sezioni Unite e fondato sulle cd. categorie creditorie di cui si è detto sopra; secondo i giudici di legittimità, infatti, il ricorso alle presunzioni personalizzate consente di desumere l'esistenza del pregiudizio, presupponendo un impiego del denaro in modo conforme a quello della categoria di riferimento, «*secondo criteri di normalità e possibilità*». Segnatamente, tali presunzioni talvolta fanno riferimento all'attività concretamente svolta dal creditore, in altri casi sono fondate «*su elementi e parametri oggettivi propri della categoria e del tipo di investimento*»²⁴². Ed infatti, qualora il creditore sia un operatore economico, il pregiudizio ulteriore potrà essere desunto, quando l'impresa reimpieghi il denaro nel ciclo produttivo, procedendo dunque all'autofinanziamento, dal risultato medio dell'attività in un determinato periodo temporale, venendo così in rilievo il mancato guadagno²⁴³, oppure dal costo del denaro, calcolato nella differenza tra il tasso d'interesse legale ed il

maggior danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie: interessi di mercato o rivalutazione monetaria; ibidem, I, p. 3034, con nota di E. QUADRI, *Danni nelle obbligazioni pecuniarie: la via delle sezioni unite all'«ulteriore risarcimento»*; in *Giur. it.*, 1986, I, 1, p. 1160, con nota di INZITARI, *La terza sentenza (n. 2368 del 1986) delle Sezioni unite sul «maggior danno» nell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie; ibidem*, I, 1, p. 1389, con nota di EROLI, *Nominalismo e risarcimento nei debiti di valuta*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, p. 640, con nota di E. QUADRI; in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 1595, con nota di TARTAGLIA, *Il risarcimento non automatico del danno da svalutazione e le categorie creditorie*.

²⁴² Cass., S.U., 5 aprile 1986, n. 2368, cit.

²⁴³ V. BRECCIA, *op. cit.*, p. 327, il quale evidenzia che, nell'ipotesi in cui creditrice sia un'impresa che provveda all'autofinanziamento, il mancato guadagno risulta dalla redditività marginale media dell'investimento operato nell'azienda.

cd. *top rate*, ovvero sia il saggio d'interesse applicato dalle aziende di credito alla migliore clientela: tale presunzione, in particolare, assume notevole importanza quando l'impresa non produca utile e sia in pareggio o, addirittura, in perdita.

Nella diversa ipotesi in cui il creditore dimostri di destinare il proprio denaro a determinati tipi di investimento – quali, ad esempio, azioni, fondi comuni d'investimento, titoli del debito pubblico – il risarcimento del danno ulteriore coinciderà con il rendimento medio prodotto dai medesimi investimenti; il creditore occasionale, invece, che beneficia *una tantum* di una certa somma di denaro, magari quale indennità di esproprio, presumibilmente²⁴⁴ depositerà quest'ultima presso una banca, cosicché il pregiudizio potrà essere valutato con riferimento alla remunerazione media dei depositi bancari²⁴⁵; infine, il pregiudizio risentito dal modesto consumatore, e, cioè, da chi abitualmente impiega il proprio denaro pressoché esclusivamente nell'acquisto dei beni di consumo, può essere determinato, in via forfettaria, sempre presuntivamente, utilizzando, quale parametro, gli indici Istat riguardanti le variazioni dei prezzi in relazione al consumo delle famiglie di operai ed impiegati.

Va precisato inoltre che, secondo l'impostazione della sentenza delle Sezioni Unite del 1986, lo stesso creditore, quando sia un operatore economico, deve provare anche i costi del credito richiesto ed ottenuto ovvero l'ammontare medio della redditività della propria attività, giacché egli utilizza il denaro nel ciclo produttivo, per trarne il consueto tasso di profitto. Soltanto ove sia dedotta la condizione di creditore occasionale, sarà consentito al giudice di determinare, sia pure in via presuntiva, l'ammontare del danno derivante dal mancato impiego di tale somma, «secondo una destinazione corrispondente agli impieghi usuali del denaro che, superando la misura necessaria al soddisfacimento delle esigenze della vita quotidiana, venga destinata al risparmio in forme tali da superare il ristoro derivante dalla corresponsione dell'interesse legale all'epoca applicabile»²⁴⁶.

²⁴⁴ Anche se, a ben vedere, l'attuale scarsa redditività dei depositi bancari potrebbe determinare la scomparsa di tale categoria creditoria; potrebbe, al più, presumersi che tale tipo di creditore investa in titoli del debito pubblico o depositi il denaro presso aziende di credito, che offrono alla clientela un tasso di interesse netto superiore a quello degli altri operatori finanziari.

²⁴⁵ Cass., 17 giugno 1996, n. 5548, cit.

²⁴⁶ In questi termini, di recente, v. Cass., 28 giugno 2006, n. 14975, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Danni civili», n. 372.

Si è però obiettato, in dottrina²⁴⁷, che il ricorso alle presunzioni personalizzate sembra eccessivamente rigido, perché quel creditore, che rientra nell'ambito degli operatori economici, è al contempo acquirente di beni di consumo e, pertanto, sopporta comunque i maggiori costi per tali acquisti. Si è affermato, in altri termini, che «la funzione del consumo è propria tanto del modesto consumatore quanto delle altre tre figure economiche»: appare perciò gravemente ingiusto che il creditore-operatore economico non possa ottenere il risarcimento del danno da svalutazione, per la perdita di valore del denaro, nella misura stabilita dagli indici Istat, qualora non provi l'esistenza di quelle circostanze che, secondo la sentenza ora citata, consentono il risarcimento del danno ulteriore²⁴⁸.

Se la critica presenta indubbiamente elementi di verità²⁴⁹, può di contro replicarsi che in tal modo, in caso di mora, si procederebbe sempre alla rivalutazione automatica della somma dovuta, venendo sostanzialmente meno l'art. 1224, II comma, c.c., che, com'è noto, impone la prova del maggior danno.

Ad ogni modo, l'orientamento maggioritario della giurisprudenza, successivo alla «terza sentenza delle Sezioni Unite», è stato nel senso di negare, quantomeno teoricamente, il risarcimento del maggior danno da svalutazione in assenza di una specifica prova; il creditore, pertanto, è tenuto ad allegare e dimostrare quelle circostanze, che consentano al giudice di desumere, in via presuntiva, la sussistenza e l'entità del maggior danno subito e, dunque, di rientrare, effettivamente, nell'ambito di una determinata categoria creditoria²⁵⁰, fatta salva, in

²⁴⁷ INZITARI, *La terza sentenza*, cit., pp. 1165 ss.; ID., voce «Interessi», cit., pp. 584 ss.

²⁴⁸ Questa impostazione è stata sostanzialmente ripresa da una decisione della Corte di Cassazione: v., infatti, Cass., 21 febbraio 2002, n. 2508, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Danni civili», n. 335; così, anche Cass., 17 giugno 1994, n. 5860, in *Foro it.*, 1995, I, p. 206.

²⁴⁹ Sul punto, v. E. QUADRI, nota a Cass., 5 aprile 1986, n. 2368, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, p. 655, il quale afferma che, nel dibattito creatosi attorno alla sentenza delle Sezioni Unite, «tutti (o quasi) hanno un po' di ragione e un po' di torto».

²⁵⁰ Senza alcuna pretesa di completezza, cfr. Cass., 7 febbraio 2006, n. 2613, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Danni civili», n. 125; Cass., 11 gennaio 2006, n. 255, *ibidem*, voce cit., n. 369; Cass., 28 luglio 2004, n. 14202, *ivi*, 2004, voce cit., n. 374; Cons. Stato, 6 ottobre 2003, n. 5848, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2003, p. 2921; Cass., 10 luglio 2003, n. 10860, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, p. 379, con nota di DE MARTINIS, *Onere probatorio a carico del creditore-imprenditore per il risarcimento del c.d. danno da svalutazione monetaria*; Cass., 17 luglio 2002, n. 10373, in *Giust.*

extrema ratio, la possibilità per il giudice di procedere ad una valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c.

Tuttavia, come anticipato, un recente indirizzo giurisprudenziale in senso contrario²⁵¹ ha comunque ammesso il risarcimento del danno nella misura della svalutazione, per tutti i creditori che non dimostrino l'appartenenza ad una determinata categoria economica²⁵²: ciò in quanto deve ragionevolmente presumersi che l'imprenditore, così come il creditore occasionale, utilizzi il denaro in impieghi antinflattivi per il finanziamento dell'attività imprenditoriale, con ciò sottraendosi agli effetti della svalutazione, ferma restando la possibilità, per lo stesso creditore, di fornire gli elementi in base ai quali il danno ulteriore sia concretamente quantificabile nell'ambito della categoria economica d'appartenenza²⁵³.

civ., 2003, I, p. 2886; Cass., S.U., 15 giugno 2000, n. 437, in *Foro it.*, 2000, I, p. 2724; ed in *Corr. giur.*, 2000, p. 1489, con nota di TARZIA, *Revoca fallimentare dei pagamenti e computo degli interessi*; Cass., S.U., 25 maggio 1993, n. 5851, in *Foro it.*, 1994, I, p. 825; Cass., 1° luglio 1992, n. 8094, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, p. 1974, ed in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 2485, con nota di PANELLA, *L'incidenza della svalutazione monetaria nei debiti di valuta*; Cass., 28 marzo 1990, n. 2531, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, p. 1078, con nota di D'ANDREA, *Danno da inadempimento di obbligazioni pecuniarie, categorie creditorie e riforma dell'art. 1284 c.c.*; Cass., 27 novembre 1989, n. 5138, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, p. 762, con nota di CAVALIERE, *Note in tema di risarcimento del danno da svalutazione monetaria per inadempimento di obbligazioni pecuniarie*; App. Campobasso, 1° dicembre 2005, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Danni civili», n. 375; Trib. Cagliari, 14 marzo 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2004, p. 39, con nota di FALINI, *Conseguenza di procedure concorsuali ed esercizio dell'azione revocatoria fallimentare*; lodo, 24 febbraio 2001, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2001, p. 1078; lodo, 15 luglio 1997, *ivi*, 1999, p. 833.

²⁵¹ Tra le più recenti, Cass., 16 marzo 2006, n. 5860, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Danni civili», n. 374; Cass., 2 agosto 2004, n. 14767, in *Danno e resp.*, 2005, p. 1113, con nota di DELLACHÀ, *Il maggior danno ex art. 1224 c.c.: criteri soggettivi di quantificazione e onere della prova*; Cass., 7 gennaio 2004, n. 58, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, p. 798, con nota di O. SCALISI, *Il risarcimento del maggior danno per inadempimento di obbligazioni pecuniarie: ancora sull'annosa questione circa la prova del danno da svalutazione monetaria ex art. 1224, 2° comma, c.c.*; Cass., 14 gennaio 1999, n. 346, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce «Danni civili», n. 350; v. anche T.A.R. Lazio-Roma, 28 maggio 2003, n. 4831, in *Giust. amm.*, 2003, p. 827.

²⁵² La questione appariva, dunque, tutt'altro che sopita, anche se – si è già osservato – il deprezzamento della moneta, allo stato, non raggiunge quel preoccupante livello del periodo post bellico e degli anni settanta del secolo scorso.

²⁵³ Ad ogni modo, per una puntuale ricostruzione dei diversi orientamenti giurisprudenziali, v. DE LORENZI, *Obbligazioni. Parte generale*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, II, pp. 201 ss.; BRECCIA, *op. cit.*, pp. 325 ss.; ROMANO, *Orientamenti di svalutazione monetaria*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, pp. 137 ss.; INZITARI, voce «Interessi», *cit.*, pp.

Sulla *vexata quaestio*, peraltro, si erano recentemente pronunziate le Sezioni Unite della Cassazione²⁵⁴, che avevano nuovamente escluso che fosse *in re ipsa* la prova del maggior danno derivante da svalutazione. Era ragionevole pensare, a questo punto, che la questione non sarebbe stata più discussa, quantomeno per un certo periodo di tempo: ciò nonostante, le Sezioni Unite²⁵⁵ hanno nuovamente affrontato la questione del maggior danno, *ex art.* 1224, II comma c.c., ed hanno accolto quel principio, che è opposto alla soluzione condivisa dalle precedenti decisioni delle stesse Sezioni Unite e che è stato ripreso da non poche decisioni delle Sezioni semplici degli ultimi trenta anni²⁵⁶.

Più in particolare, i Giudici di legittimità hanno ritenuto lo strumento delle cd. «categorie creditorie» non più utile per comprovare il danno da svalutazione, dal momento che esso, da un lato, si è dimostrato non sempre del tutto attendibile e fonte di sperequazione tra gli appartenenti alle stesse categorie e, dall'altro, non è risultato essere in linea con i fini perseguiti dalla legislazione, anche speciale, che è quello di dissuadere il debitore dall'inadempimento; di conseguenza, la Corte di Cassazione ha prospettato, anche per ragioni di semplificazione, un unico criterio di liquidazione presuntiva del danno.

Invero, secondo le Sezioni Unite, il denaro è l'unico bene che non assicura alcuna utilità diretta se non quella di essere consumato per procurare altri e diversi vantaggi: deve allora ragionevolmente presumersi una normale propensione del creditore a sottrarre il denaro alla svalutazione, con l'investimento in impieghi con remuneratività superiore al tasso di inflazione. Orbene, il più diffuso investimento del denaro è quello nei titoli di Stato e questo assicura, normalmente, un rendimento superiore a quello offerto dal tasso di interesse legale.

580 ss.; AGOSTINI, *Danno da svalutazione e modifica del saggio di interesse: indirizzi giurisprudenziali*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, II, pp. 403 ss.; VISINTINI, *L'adempimento delle obbligazioni*, cit., pp. 274 ss.; ABBATE, *op. cit.*, pp. 334 ss. Per un confronto con la disciplina delle obbligazioni pecuniarie negli ordinamenti di alcuni Stati Europei, cfr. GANDOLFI, *La rivalutazione dei crediti pecuniari (nella prospettiva di una codificazione europea)*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, p. 649.

²⁵⁴ Cass., S.U., 31 luglio 2007, n. 16871, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce «Danni civili», n. 223.

²⁵⁵ Cass., S.U., 16 luglio 2008, n. 19499, cit.

²⁵⁶ Cass., 5 giugno 1985, n. 3356, cit.; Cass., 27 gennaio 1984, n. 651, cit.; Cass., 7 gennaio 2004, n. 58, cit.; Cass., 7 gennaio 1983, n. 123, cit.; Cass., 30 novembre 1978, n. 5670, cit.

Per tali motivi, in caso di ritardato pagamento, è ragionevole presumere un pregiudizio per il creditore, ai sensi dell'art. 1224, II comma, c.c., che è pari alla differenza «tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei menzionati titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi del primo comma dell'art. 1284 c.c.»²⁵⁷. Il debitore, tuttavia, può dimostrare l'assenza di tale danno ovvero che quest'ultimo è inferiore a quello liquidato in via presuntiva con il ricorso al rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato, in ragione di un potenziale uso del denaro, meno remunerativo, da parte del creditore.

A sua volta, lo stesso creditore ha facoltà di comprovare di avere subito, dal ritardato pagamento, un pregiudizio ulteriore: secondo la Corte di Cassazione, però, la prova del danno va fornita in modo rigoroso. Più in particolare, qualora sia imprenditore, egli è onerato della produzione in giudizio di quei documenti, dai quali possa desumersi il ricorso al credito bancario, ovvero, in alternativa, dei bilanci, da cui risulti la redditività marginale netta degli investimenti pregressi: tuttavia, perché sia riconosciuto il ristoro del pregiudizio ulteriore, deve esistere un preciso nesso causale tra evento dannoso e pregiudizio²⁵⁸.

Le argomentazioni delle Sezioni Unite²⁵⁹, pur suggestive e tese a fini certamente apprezzabili ed in linea con la normativa speciale contenuta nel d.lgs. n. 231 del 2002 e nella l. n. 192 del 1998²⁶⁰, non convincono appieno²⁶¹.

²⁵⁷ Cass., S.U., 16 luglio 2008, n. 19499, cit.

²⁵⁸ In altri termini, deve essere presumibile, in considerazione delle dimensioni dell'impresa e dell'entità del credito, che il denaro, se versato tempestivamente, avrebbe evitato il danno e, cioè, il costo del finanziamento o, ancora, che la somma tardivamente corrisposta avrebbe consentito un certo utile di impresa

²⁵⁹ Il principio di diritto, espresso dalle Sezioni Unite, è stato già ripreso e condiviso dalle Sezioni semplici della Suprema Corte – 19 gennaio 2009, n. 1166 – che da alcuni giudici del merito – Trib. Rimini, 31 dicembre 2008, in *www.ilcaso.it*.

²⁶⁰ I Giudici di legittimità hanno evidenziato che l'ordinato svolgimento dei rapporti economici impone, in qualche modo, una soluzione che disincentivi l'inadempimento ed il ricorso alle procedure di recupero coattivo del credito. Secondo la Suprema Corte, infatti, «...l'effetto di disincentivazione dell'inadempimento... è appunto collegato ad una soluzione che renda il debitore consapevole del fatto che la promozione di una causa da parte del creditore insoddisfatto si risolverebbe, comunque, nel riconoscimento a suo favore di un maggior importo corrispondente quantomeno all'utile economico minimo che il debitore ha tratto o che avrebbe potuto trarre dalla conservazione, medio tempore, del denaro che doveva dare e che non ha dato».

²⁶¹ Cfr., infatti, E. QUADRI, *Interessi legali e «maggiore danno» nell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 997.

Invero, la Suprema Corte, nel tentativo di conciliare i principi espressi nell'art. 1277 c.c. e nell'art. 1224 c.c. con il danno da svalutazione, ha prospettato una soluzione sostanzialmente fondata sui criteri di ripartizione dell'onere della prova: difatti, quest'ultimo va distribuito, secondo i Giudici di legittimità, «*in senso conforme alla realtà dell'esperienza positiva*», con la conseguenza che deve ritenersi esistente una situazione, per così dire, «normale» e, cioè, l'investimento del denaro nei titoli di Stato, ferma restando la facoltà, per il debitore, di dimostrare il contrario²⁶².

In realtà, la prova imposta al debitore appare assai ardua o, in alcuni casi, addirittura impossibile: non a caso, di tale circostanza hanno espressamente dato atto gli stessi Giudici di legittimità e ciò, peraltro, era stato evidenziato in passato da parte della dottrina a proposito di soluzioni analoghe a quella prospettata dalla sentenza del luglio 2008²⁶³. L'esistenza di un unico criterio di determinazione del danno – che non è facilmente superabile e che, evidentemente, non tiene conto della peculiare situazione di ciascun creditore²⁶⁴ – ed il dichiarato intento di voler sanzionare il ritardo nel pagamento rivelano il tentativo della Corte di Cassazione di introdurre un meccanismo di rivalutazione del debito sostanzialmente automatico, con il superamento dei principi imposti dagli artt. 1224, 1277 e 2697 c.c.: come pure era stato già sottolineato da parte della dottrina²⁶⁵ e dalle stesse Sezioni Unite nella nota decisione del 1986²⁶⁶, i Giudici di legittimità, con la soluzione del 2008, non hanno offerto un'interpretazione delle norme codicistiche ma hanno svolto, in via suppletiva, il ruolo del legislatore.

Sembra, inoltre, che l'utilizzo di un criterio valido per tutti i creditori, a prescindere dalle peculiarità dei singoli casi (e del pregiudizio causato, di volta in volta, dall'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria), non agevolmente superabile, abbia finalità punitive; se

²⁶² In dottrina, v. AMATUCCI, *La prova del danno*, cit., p. 1987; TRIMARCHI, *Svalutazione monetaria e ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie*, Milano, Giuffrè, 1983, *passim*; DEL PRATO, *Ritardo nell'adempimento*, cit., p. 228

²⁶³ Sul punto, E. QUADRI, *Danni nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 3037; R. PARDOLESI, *Le sezioni unite su debiti di inflazione*, cit., p. 1268; v. anche DEL PRATO, *op. cit.*, p. 232.

²⁶⁴ Dunque, esso mal si presta a determinare con sufficiente precisione l'ammontare del danno patito dal creditore.

²⁶⁵ Cfr. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 197; E. QUADRI, *Danni nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., pp. 3044 ss.

²⁶⁶ Cass., S.U., 5 aprile 1986, n. 2368, cit.

così fosse, la sentenza delle Sezioni Unite²⁶⁷, che fonda le conclusioni raggiunte anche sulla necessità, sottesa alla normativa speciale, di dissuadere i ritardati pagamenti, rappresenterebbe l'indice dell'esigenza della giurisprudenza di ricondurre ad unità il (frammentato) sistema dell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie.

Tuttavia, la soluzione prospettata, nel 1986, dalle Sezioni Unite parrebbe essere ancora l'unica che, nel rispetto dell'attuale dato normativo, consente di pervenire alla liquidazione del danno secondo certi parametri di valutazione, che, effettivamente, riescono a determinare «con sufficiente approssimazione... "l'effettiva incidenza dell'inadempimento sul patrimonio del singolo creditore in relazione alla svalutazione monetaria"»²⁶⁸: tali criteri, invero, che, per così dire, sintetizzano il profilo oggettivo e, al contempo, quello soggettivo, conducono ad un sistema di valutazione che consente una certa obiettività nella liquidazione e non determina l'automatica rivalutazione del credito con salvezza dei principi espressi dagli artt. 1277 e 1224, II comma, c.c.²⁶⁹. Né va sottaciuto, infine, che l'elasticità del sistema è garantita dalla possibilità, per il creditore, di dimostrare il mancato impiego del denaro in uno più redditizio, rispetto a quello presunto per ciascuna categoria creditoria²⁷⁰.

Si impone, infine, un breve cenno al noto problema rapporto tra interessi moratori e maggior danno, malgrado esista in materia una soluzione che può dirsi oramai acquisita. La questione, infatti, si ripropone – ed in termini più problematici – proprio per gli interessi «punitivi» e dalla stessa non potranno che discendere una serie di importanti considerazioni sulla reale natura di questi ultimi.

Orbene, interessi e danno ulteriore si pongono in termini di alternatività: secondo un'idea oramai consolidata²⁷¹, poiché gli interessi

²⁶⁷ Cass., S.U., 16 luglio 2008, n. 19499, cit.

²⁶⁸ Corte Cost., 26 maggio 1981, n. 76, in *Foro it.*, 1981, I, p. 1778; Cass., S.U., 5 aprile 1986 n. 2368, cit.

²⁶⁹ Sulla necessità di una prova, pur presuntiva, ma «seria e concreta», del danno ulteriore, da parte del creditore, v. anche DE CUPIS, *op. cit.*, pp. 362-363.

²⁷⁰ E. QUADRI, nota a Cass., 5 aprile 1986, n. 2368, cit., p. 655.

²⁷¹ In dottrina, v. anche BRECCIA, *op. cit.*, p. 331; CANTILLO, *op. cit.*, p. 1452; GALLO, *op. cit.*, pp. 245-246. Per la giurisprudenza, cfr. Cass., 18 giugno 2004, n. 11415, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Interessi», n. 11; Cass., 24 settembre 2002, n. 13906, *ivi*, 2002, voce «Danni civili», n. 337; Cass., 10 maggio 2000, n. 5988, *ivi*, 2000, voce cit., n. 334; Cass., 28 marzo 1997, n. 2780, in *Corr. giur.*, 1997, p. 1326, con nota di DI MAJO, *Rivalutazione e interessi tra diritto ed economia*; Cass., S.U.,

moratori hanno una funzione risarcitoria, qualora il creditore domandi il maggior danno da svalutazione monetaria e si provveda, dunque, all'integrale rivalutazione del credito, quest'ultima si sostituisce a quel pregiudizio presunto e ristorato, per l'appunto, dagli interessi legali²⁷². La stessa rivalutazione, infatti, «è idonea, quale espressione del totale danno in concreto, a coprire l'intera area dei danni subiti dal creditore stesso fino alla data della liquidazione»²⁷³, cosicché, soltanto da questo momento, gli interessi possono maturare²⁷⁴.

Com'è stato sottolineato anche dalla Corte di Cassazione²⁷⁵, in tema di obbligazioni pecuniarie esiste una unitarietà concettuale della categoria del danno da ritardo.

Difatti, anche agli interessi moratori, dovuti ai sensi del I comma

1° dicembre 1989, n. 5299, in *Foro it.*, 1990, I, p. 427, con nota di DI MAJO, *Interessi e svalutazione tra risparmiatori e pensionati*; *ibidem*, I, p. 427, con nota di R. PARDOLESI, *Crediti previdenziali, svalutazione e interessi*; in *Corr. giur.*, 1990, p. 474, con nota di CASTELLI, *Sul «cumulo» degli interessi e della rivalutazione del credito previdenziale*; in *Giur. it.*, 1990, I, 1, p. 1280, con nota di EROLI, *Tutti i creditori sono uguali, ma i «modesti consumatori» sono meno uguali degli altri!* ed in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2115, con nota di REBUFFAT, *Ipotesi di cumulabilità degli interessi moratori con la rivalutazione monetaria, nella liquidazione del maggior danno da mora nell'obbligazione pecuniaria*; ed in altre riviste, con note di commento; Cass., 14 gennaio 1988, n. 260, in *Foro it.*, 1988, I, p. 384, con nota di R. Pardolesi; *ibidem*, I, p. 2318, con nota di VALCAVI, *In tema di indennizzo e lucro del creditore: a proposito di interessi e di rivalutazione monetaria*; in *Giur. it.*, 1988, I, 1, p. 1982, con nota di EROLI, *Maggior danno risarcibile ed interessi legali*. In senso contrario, Cass., 9 settembre 1988, n. 5135, in *Foro it.*, 1989, I, p. 2892, con nota di NARDONE e CASCINI, *Incidenza della svalutazione monetaria sui crediti previdenziali. Rapporto tra interessi e svalutazione*; Cass., 6 giugno 1981, n. 3661, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce «Danni civili», n. 197.

²⁷² Cfr., sul punto, LIBERTINI, *op. cit.*, p. 106; DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., pp. 230 ss.; questi Autori, in particolare, ritengono che l'art. 1224 c.c. conferisca al creditore la possibilità di optare, alternativamente, tra il diritto agli interessi e quello al risarcimento del danno, secondo le regole generali in tema di responsabilità.

²⁷³ Così, in termini, tra le tante, Cass., 18 giugno 2004, n. 11415, cit.

²⁷⁴ LIBERTINI, *op. loc. cit.*, comunque, precisa che la richiesta del maggior danno, da parte del creditore, non comporta una rinuncia al credito di interessi, qualora la domanda, volta ad ottenere il ristoro del pregiudizio ulteriore, non sia accolta: per tale motivo, non incorre nel vizio di ultrapetizione la sentenza del giudice che, in presenza di una domanda di ottenere il risarcimento integrale del danno non accolta, liquida soltanto gli interessi moratori, posto che una istanza in tal senso deve intendersi implicitamente proposta, pur in via subordinata; in tal senso, Cass., 19 novembre 1993, n. 11419, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce «Sentenza civile», n. 32.

²⁷⁵ Cass., S.U., 1° dicembre 1989, n. 5299, cit.

dell'art. 1224 c.c., si riconosce una funzione risarcitoria del danno minimo da ritardo; l'ulteriore risarcimento, dal canto suo, non differisce, per natura e per presupposti, dal danno liquidato nella misura degli interessi legali e non può, per tale motivo, avere ad oggetto che l'«eccedenza» rispetto all'indennizzo già coperto dagli interessi moratori: vi è dunque identità di funzione, per gli interessi legali e per l'«ulteriore risarcimento».

Dalla lettura dell'art. 1224 c.c., emerge così, in modo chiaro, che le espressioni «danno maggiore» ed «ulteriore risarcimento», contenute nella stessa norma, al comma 2, non possono avere altro termine di paragone che il presunto danno ed il suo ristoro, concessi secondo criteri forfettizzati e regolati al comma precedente. Diversamente, infatti, il creditore sarebbe reintegrato due volte dell'unica perdita subita, ottenendo una somma di denaro superiore a quella che avrebbe avuto, in caso di adempimento tempestivo²⁷⁶. Il medesimo problema ovviamente si ripropone, ed in termini più complessi, in tema di «transazioni commerciali» e di subfornitura: esso, per ragioni sistematiche, sarà nuovamente esaminato più avanti²⁷⁷.

10. Segue: *profili processuali*

Sotto il profilo strettamente processuale, poi, va osservato che gli interessi moratori ed il pregiudizio da svalutazione costituiscono oggetto di un'obbligazione distinta dal debito principale, ancorché di carattere accessorio a questo: per tale motivo, l'istanza per il pagamento della somma capitale non si estende al riconoscimento degli interessi moratori e, *a fortiori*, al maggior danno²⁷⁸.

²⁷⁶ Sul punto, cfr. AMATUCCI, *Svalutazione monetaria, preoccupazioni della Cassazione e principi non ancora enunciati in materia di computo di interessi*, nota a Cass., S.U., 5 aprile 1986, n. 2368, in *Foro it.*, 1986, I, p. 1273, il quale rileva che riconoscere al creditore gli interessi sulla somme via via rivalutate comporterebbe il superamento dei principi fissati dall'art. 1224 c.c. o, quantomeno, significherebbe ritenere che gli interessi previsti da quest'ultima norma non abbiano natura moratoria; v. anche l'attenta analisi, anche in ordine agli effetti economici del cumulo della rivalutazione e degli interessi, di VALCAVI, *op. ult. cit.*, pp. 2318 ss.

²⁷⁷ Cap. III, § 11.

²⁷⁸ BIANCA, *Diritto civile*, 5, cit., p. 218; Cass., 10 marzo 2004, n. 4830, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Danni civili», n. 383; Cass., 25 febbraio 2000, n. 2139, *ivi*, 2000, voce cit., n. 331; Cass., 3 novembre 1989, n. 4601, in *Foro it.*, 1991, I, p. 592, con nota di Catalano. E v. anche Cass., 22 marzo 1991, n. 3101, in *Rep. Foro it.*, 1991,

Gli interessi ed il maggior danno costituiscono due componenti distinte del medesimo danno: per tale motivo, una richiesta, volta ad ottenere la sola corresponsione degli interessi moratori, non può ritenersi estesa a comprendere anche la diversa domanda per il ristoro del pregiudizio ulteriore. Di conseguenza, il creditore deve proporre una specifica domanda giudiziale, sia per quanto concerne il diritto a percepire gli interessi moratori, che per il ristoro del maggior danno; d'altra parte, come osservato, la richiesta di quest'ultimo impone al creditore un certo onere probatorio ed al giudice un'indagine certamente più ampia rispetto a quanto avviene per il riconoscimento dei soli interessi moratori²⁷⁹. Ed ancora, per il principio dell'unicità del danno, che scaturisce da un solo fatto generatore, quella domanda *ex art. 1224, II comma, c.c.*, quando non proposta immediatamente, non può essere frazionata processualmente e, dunque, non può essere fatta valere in un giudizio successivo, rispetto a quello in cui il giudice abbia pronunciato in ordine agli interessi, a meno che il creditore non se ne sia riservato espressamente il diritto ed a ciò il debitore non si sia opposto²⁸⁰. Ciò nonostante, per ottenere il pagamento di entrambe le voci del pregiudizio patito per effetto del ritardo, sembra sufficiente una generica istanza diretta ad ottenere il risarcimento del danno²⁸¹.

Ovviamente, qualora il giudicato interno si sia formato su quella parte della sentenza, che abbia attribuito gli interessi moratori, e sussistano le condizioni per concedere al creditore il ristoro del pregiudizio ulteriore, deve ritenersi preclusa la possibilità di rimettere in di-

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

²⁷⁹ BIANCA, *op. ult. cit.*, pp. 217-218; ABBATE, *op. cit.*, p. 334; Cass., 25 febbraio 2000, n. 2139, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce «Danni civili», n. 331; Cass., 18 ottobre 1994, n. 8494, *ivi*, 1994, voce «Espropriazione per p.i.», n. 260; Cass., 16 maggio 1990, n. 4234, *ivi*, 1990, voce *cit.*, n. 233; App. Roma, 21 aprile 1986, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1987, p. 971.

²⁸⁰ Cass., 10 ottobre 2003, n. 15169, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Danni civili», n. 412; Cass., 4 marzo 2003, n. 3187, in *Foro it.*, 2003, I, p. 3084; Cass., 8 giugno 1994, n. 5542, in *Arch. civ.*, 1995, p. 51; ed in *Giur. it.*, 1995, I, 1, p. 228; Trib. Napoli, 23 marzo 1990, in *Dir. e giur.*, 1992, p. 686, con nota di TAFURI, *Questioni in tema di tardivo adempimento di obbligazione pecuniaria*.

²⁸¹ BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 218.

scussione il presupposto per il riconoscimento del maggior danno e, cioè, la sussistenza dell'inadempimento²⁸².

Ai sensi dell'art. 345, I comma, c.p.c., tuttavia, nel giudizio di appello, il creditore ha diritto, limitatamente al periodo successivo alla sentenza di primo grado, al risarcimento del danno ulteriore²⁸³. Analogamente, il giudicato, formatosi sul diritto del creditore al pagamento degli interessi moratori, per il ritardato adempimento di un'obbligazione pecuniaria, non impedisce alla parte di domandare, in un successivo giudizio, il risarcimento del maggior danno derivato dal protrarsi del mancato adempimento, oltre la sentenza di condanna.

Secondo un orientamento giurisprudenziale, tale diritto è soggetto a prescrizione quinquennale e, protraendosi la mancata esecuzione della sentenza di condanna, resta prescritto per il periodo di tempo anteriore di oltre un quinquennio rispetto alla data in cui è esercitato²⁸⁴.

11. *Categorie creditorie e Pubblica Amministrazione*

Diversamente da quanto accade nell'ambito dei rapporti tra soggetti privati, si è ritenuto, in passato, che la Pubblica Amministrazione dovesse esattamente provare l'ammontare del danno da svalutazione lamentato, senza il ricorso alle presunzioni collegate alle cd. categorie creditorie. Specificamente, la P.A. creditrice aveva l'onere di dimostrare il pregiudizio patito che, di regola, poteva consistere nell'aumento dei tassi dei titoli del debito pubblico dopo la costituzione in mora debitore e che, ovviamente, era limitato alla sola parte del danno non «coperta» dagli interessi.

Secondo un orientamento piuttosto consolidato della Suprema Corte, infatti, non potrebbe prospettarsi, per la P.A., un pregiudizio derivante dalla svalutazione monetaria, posto che normalmente la stessa non impiega il denaro in investimenti lucrativi, come invece

²⁸² Cass., 20 aprile 1991, n. 4266, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce «Danni civili», n. 235; Cass., 24 aprile 1989, n. 3093, *ivi*, 1989, voce «Impugnazioni civili», n. 25.

²⁸³ Cass., 12 maggio 1992, n. 5641, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 2224; Cass., 26 aprile 1990, n. 3483, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce «Appello civile», n. 21. *Contra*, Cass., 26 febbraio 1991, n. 2061, *ivi*, 1991, voce *cit.*, n. 25.

²⁸⁴ Cass., 3 dicembre 1996, n. 10805, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 2869, con nota di GIORDANO, *Sul danno nelle obbligazioni pecuniarie: orientamenti della cassazione in ordine ai profili di tutela, al termine di prescrizione ed al rapporto con la preclusione di giudicato*.

avviene per l'imprenditore commerciale, per il risparmiatore abituale o per il creditore occasionale. Né potrebbe ammettersi che, del danno, sia data prova ricorrendo al fatto notorio dell'abituale finanziamento della Pubblica Amministrazione per il tramite degli strumenti del debito pubblico, ovvero della perdita del potere di acquisto della moneta per effetto della svalutazione: si è ritenuto, infatti, che in tal modo la P.A. godrebbe di un privilegio ingiustificato rispetto ai soggetti privati, giacché i suoi crediti sarebbero stati assistiti, in caso di inadempimento, da un sistema che provvede all'automatica rivalutazione dei medesimi crediti, con l'evidente superamento dei principi imposti dall'art. 2697 c.c.²⁸⁵.

Evidentemente, la soluzione della questione potrebbe essere diversa o, addirittura, opposta, dopo la recente pronunzia delle Sezioni Unite della Cassazione²⁸⁶, secondo cui il danno *ex art. 1224*, comma II, c.c. è generalmente riconoscibile in via presuntiva, per qualunque creditore che ne domandi il risarcimento, nella eventuale differenza tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato ai sensi del I comma dell'art. 1284 c.c.: difatti, una volta accolto questo principio, che si fonda sulla ripartizione dell'onere della prova «*in senso conforme alla realtà dell'esperienza positiva*»²⁸⁷, sarebbe difficile non estendere la soluzione recentemente teorizzata dalla Cassazione anche ai debiti della Pubblica Amministrazione: difatti, è senz'altro conforme all'«*esperienza positiva*» il finanziamento di quest'ultima mediante il ricorso al debito pubblico.

Un particolare problema, a ben vedere, si pone quando la Pubblica Amministrazione utilizzi, per il perseguimento dei propri fini, strumenti e modelli tipici del diritto privato: si allude, cioè, alla possibilità, prevista dall'art. 113²⁸⁸ del d.lgs. n. 267 del 2000, che gli enti locali²⁸⁹ possano affidare l'erogazione di un servizio pubblico, «di ri-

²⁸⁵ Cass., 2 luglio 2004, n. 12123, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Agricoltura», n. 105; Cass., 22 novembre 2000, n. 15059, *ivi*, 2000, voce «Danni civili», n. 324; Cass., 7 luglio 1997, n. 6111, *ivi*, 1997, voce «Contratti della p.a.», n. 140.

²⁸⁶ Cass., S.U., 16 luglio 2008, n. 19499, cit.

²⁸⁷ Cass., S.U., 16 luglio 2008, n. 19499, cit.

²⁸⁸ V. le recenti modifiche della norma, ad opera dell'art. 23-*bis* del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (in G.U., 25 giugno 2008, n. 147, Supplemento Ordinario), convertito in l. 6 agosto 2008, n. 133 (in G.U., 21 agosto 2008, n. 196, Supplemento ordinario).

²⁸⁹ Ai sensi dell'art. 113, II comma, del d.lgs. n. 267 del 2000, gli enti locali non

levanza economica»²⁹⁰, oltre che a società di capitali, «individuate attraverso l'espletamento di gare con procedura ad evidenza pubblica» (art. 113, V comma, lett. a), anche a «società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica...» (art. 113, V comma, lett. b) e, soprattutto (ovviamente, per i fini che, in questa sede, interessano), a «società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano» (art. 113, comma 5, lett. c); cd. affidamento «*in house*»²⁹¹. Si pensi, ancora, alla società di capitali con la partecipazione totalitaria di capitale pubblico, cui può essere affidata direttamente l'attività di gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali gli enti locali (art. 113, comma 4, lett. a).

Ancora, ai sensi dell'art. 113-*bis* del su menzionato testo unico²⁹²,

possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici, fatta salva la possibilità, sancita dal comma 13 della medesima norma, di conferire la proprietà degli stessi beni a «società a capitale interamente pubblico, che è incredibile».

²⁹⁰ Occorre precisare sia pur sinteticamente che, secondo un recente orientamento giurisprudenziale, nell'ambito dei servizi di rilevanza economica, rientrano quelle attività che, potenzialmente, hanno carattere redditizio e che sono suscettibili di essere svolte in regime di concorrenza, sebbene siano previste forme di finanziamento pubblico più o meno ampie. Di converso, sono privi di rilevanza economica i servizi che, per loro natura o per i vincoli ai quali è sottoposta la loro gestione, non danno luogo ad alcuna competizione tra imprese e sono, pertanto, irrilevanti ai fini concorrenziali: cfr. T.A.R. Puglia-Bari, 12 aprile 2006, n. 1318, in *Corr. merito*, 2006, p. 1331, con nota di COSTA, *Presupposti e limiti dell'affidamento in house dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*; T.A.R. Sardegna, 2 agosto 2005, n. 1729, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Comune», n. 551. Per la dottrina, cfr. LIGUORI, *I servizi pubblici locali, Contendibilità del mercato e impresa pubblica*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 50 ss.; CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2005, I, pp. 779-780.

²⁹¹ Sulla materia, ampiamente, cfr. LIGUORI, *op. cit.*, *passim*. Si veda, ancora, DE NITTO, *Art. 113*, in AA.VV., *La riforma degli Enti locali*, Commentario, diretto da Piterà e Vigotti, Torino, Utet, 2002, I, pp. 472 ss.; CARINGELLA, *op. cit.*, pp. 717 ss.

²⁹² Va precisato che la Corte Costituzionale – 27 luglio 2004, n. 272, in *Foro it.*, 2005, I, p. 2648, con nota di MOLASCHI, *La gestione dei servizi pubblici locali «privi di rilevanza economica»: prospettive e problemi in materia di servizi sociali a seguito di Corte cost. n. 272 del 2004 ed in Urb. e app.*, 2004, p. 1392, con nota di DE GIOIA, *I servizi pubblici locali nel quadro delle competenze legislative del-*

gli stessi enti locali possono gestire certi servizi pubblici locali, che siano «privi di rilevanza economica», anche tramite affidamento diretto ad aziende speciali, anche consortili (art. 113-*bis*, I comma, lett. b) ed a «società a capitale interamente pubblico a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano» (art. 113-*bis*, I comma, lett. c)²⁹³. In particolare, l'azienda speciale, che, come osservato, può svolgere i servizi di rilevanza non economica, viene definita dall'art. 114 T.U.E.L. come «ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale» (I comma)²⁹⁴.

Si fa riferimento, inoltre, nell'ambito della tematica in esame, alla facoltà, concessa dall'art. 120 T.U.E.L., alle città metropolitane ed ai comuni, anche con la partecipazione della provincia e della regione, di «costituire società per azioni per progettare e realizzare interventi di trasformazione urbana, in attuazione degli strumenti urbanistici vigenti». Evidentemente, il fine perseguito dal legislatore, nell'ambito di questa complessa e generale riorganizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici, durata non poco tempo e contraddistinta dalla recente successione di numerosi provvedimenti normativi, è quello di consentire agli enti, gestori di un determinato servizio, di operare secondo modelli imprenditoriali e di ricorrere all'autofinanziamento per l'espletamento dello stesso servizio.

Si pensi, ancora, all'art. 15 del d.l. 11 luglio 1992, n. 333²⁹⁵, convertito nella l. 8 agosto 1992, n. 359²⁹⁶, che ha trasformato, in società per azioni, l'Istituto nazionale per la ricostruzione industriale – IRI,

l'art. 117 cost. – ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale articolo, per contrasto con l'art. 117 Cost. In seguito alla sentenza, pertanto, gli enti locali potranno gestire, almeno sino a quando non interverrà un'apposita legge regionale, i servizi privi di rilevanza economica, senza dover ricorrere necessariamente agli istituti previsti dall'art. 113-*bis* del d.lgs. n. 267 del 2000. Gli enti locali, pertanto, hanno facoltà, allo stato, di ricorrere a società di capitali da esso partecipate (in modo totalitario, maggioritario oppure minoritario) o, magari, di dare i servizi in concessione a terzi.

²⁹³ V. DE NITTO, *Art. 113-bis*, in *La riforma*, pp. 482 ss.

²⁹⁴ Sul punto, v. CARINGELLA, GERLI e TERREZZA, *I servizi pubblici locali*, in *L'ordinamento degli enti locali*, cit., pp. 596 ss.

²⁹⁵ In G.U., 11 luglio 1992, n. 162, Serie Generale.

²⁹⁶ In G.U., 13 agosto 1992, n. 190, Serie Generale.

l'Ente nazionale idrocarburi – ENI, l'Istituto nazionale assicurazioni – INA e l'Ente nazionale energia elettrica – ENEL, ed al successivo art. 18²⁹⁷, che ha conferito al CIPE il potere di deliberare la trasformazione in società per azioni di enti pubblici economici – tra i quali, ad esempio, vi erano l'ente Ferrovie dello Stato²⁹⁸ e l'ente Poste Italiane –, qualunque fosse il loro settore di attività; si pensi, soprattutto, ai cd. organismi di diritto pubblico²⁹⁹.

²⁹⁷ L'art. 18, poi, è stato modificato dall'art. 2, comma 5, del d.l. 21 giugno 1993, n. 198 (in G.U., 22 giugno 1993, n. 144, Serie Generale), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 9 agosto 1993, n. 292 (in G.U., 22 giugno 1993, n. 144, Serie Generale).

²⁹⁸ Per l'Ente Ferrovie dello Stato, v. la deliberazione CIPE del 12 agosto 1992 (in G.U., 28 agosto 1992, n. 202, Serie Generale).

²⁹⁹ Si tratta, com'è noto, di una nozione di origine comunitaria: l'art. 1 della Direttiva CEE 14 giugno 1993, n. 37, «Direttiva del Consiglio che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori» (in G.U.C.E. 9 agosto 1993, n. L 199) definisce «organismo di diritto pubblico... qualsiasi organismo istituito per soddisfare specificamente bisogni di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, e dotato di personalità giuridica, e la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta ad un controllo da parte di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico». Tale nozione è stata ripresa, tra l'altro, dall'art. 2, comma 7, della legge quadro in materia di lavori pubblici – l. n. 109 del 1994 – e dall'art. 2 del decreto legislativo emanato in attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi – d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157 (in G.U., 6 maggio 1995, n. 104, Supplemento Ordinario). Il contenuto di tali disposizioni normative, come già accennato in precedenza, è stato trasfuso nell'art. 3, comma 26, del Codice dei contratti pubblici, a mente del quale «l'«organismo di diritto pubblico» è qualsiasi organismo, anche in forma societaria: istituito per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; dotato di personalità giuridica; la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico».

Sulla definizione di organismo di diritto pubblico, v. MAMELI, *Le spa a prevalente capitale pubblico e la categoria comunitaria dell'organismo di diritto pubblico: la corte di giustizia risolve i dubbi interpretativi*, nota a Corte Giust. C.E., 10 novembre 1998, n. 360/96, in *Giur. it.*, 1999, p. 394; SANDULLI, *La giurisdizione sugli atti dell'organismo di diritto pubblico*, nota a Cass., S.U., 24 febbraio 2000, n. 40, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, p. 1194; CAPUTI JAMBRENGHI, *L'organismo di diritto pub-*

Certamente, anche per tali soggetti, la questione della prova del danno da ritardato pagamento non può considerarsi definita. Dall'uno canto, infatti, la soluzione accolta recentemente dalle Sezioni Unite non sembra del tutto condivisibile³⁰⁰ e, dall'altro, il sistema delle categorie creditorie – o, quantomeno, delle presunzioni di danno, fondate sull'attività svolta dal creditore – non è, a ben vedere, pienamente superato: come anticipato, infatti, il creditore ha sempre la facoltà di fornire la prova del danno subito, mediante la produzione di idonea e completa documentazione, che faccia desumere la redditività dei propri investimenti o, in alternativa, il ricorso al prestito bancario, ferma restando la necessità di dimostrare in modo rigoroso il collegamento tra l'inadempimento ed il danno³⁰¹.

Orbene, è noto il dibattito, in dottrina, tra coloro che sostengono che tali soggetti abbiano natura esclusivamente privatistica e, in quanto tali, sottoposti integralmente alle norme dettate in tema di società commerciali³⁰², ed altri Autori che, di converso, avuto riguardo alla forma organizzativa e di gestione dell'impresa, affermano l'esistenza di una società affatto particolare, priva di carattere imprenditoriale, che, in sostanza, costituisce uno strumento per lo svolgimento di fun-

blico, in *Dir. amm.*, 2000, p. 13; VERZARO, *Giochi olimpici invernali ed organismi di diritto pubblico*, nota a T.A.R. Piemonte, 3 marzo 2004, n. 362, in *Urb. e app.*, 2004, p. 961; PERFETTI e DE CHIARA, *Organismo di diritto pubblico – Società a capitale pubblico e rischio di impresa – Variazioni su corte di giustizia delle comunità europee, sezione V, 22 maggio 2003, C-18/01*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 135; MARCHI, *Impresa pubblica e organismo di diritto pubblico negli appalti nei settori esclusi*, nota a T.A.R. Lazio-Roma, 9 giugno 2004, n. 5460, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 1112; SCIARROTTA, *La nozione di un organismo di diritto pubblico*, nota a T.A.R. Piemonte, 3 marzo 2004, n. 362, in *Trib. amm. reg.*, 2003, I, p. 4457; ELIA, *La vis attrattiva della nozione di organismo di diritto pubblico: il caso di autostrade spa*, in *Riv. amm. appalti*, 2002, p. 187; CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., pp. 797 ss.

³⁰⁰ D'altra parte, le continue oscillazioni della giurisprudenza, anche di legittimità, confermano che un ulteriore mutamento di indirizzo non è affatto improbabile.

³⁰¹ Cfr. DI MAJO, *Il danno da svalutazione monetaria*, cit., p. 1567.

³⁰² VIRGA, *Manuale di diritto amministrativo*, III, Milano, Giuffrè, 1994, p. 351; LONGOBARDI, *Società per azioni a prevalente capitale pubblico locale, azionariato degli enti territoriali locali e gestione di pubblici servizi*, in *Comuni d'Italia*, 1992, p. 1619; così, anche Cass., S.U., 6 maggio 1995, n. 4989, in *Foro it.*, 1996, I, p. 1363, con nota di CARINGELLA, *Le società per azioni deputate alla gestione dei servizi pubblici: un difficile compromesso tra privatizzazione e garanzie*; ed in *Foro amm.*, 1996, p. 32, con nota di BOCCHI, *Società per azioni a prevalente capitale pubblico locale: affidamento diretto del servizio e procedura ad evidenza pubblica*.

zioni pubbliche e, dunque, si dimostra una sorta di organo o di ente pubblico strumentale dell'amministrazione³⁰³: in tal modo, infatti, la società assicura considerevoli vantaggi, quali la flessibilità organizzativa, l'alleggerimento della partecipazione finanziaria pubblica ad una semplice quota, l'utilizzazione delle esperienze maturate nella gestione dei servizi da parte di determinate imprese private, la possibilità di circolazione di capitali.

In proposito, è stato anche prospettato, da una parte della dottrina³⁰⁴ e dalla giurisprudenza³⁰⁵, che l'utilizzo dello schema societario ha carattere, per così dire, *neutro*, nel senso che, di per sé, esso è irrilevante per qualificare, come soggetto pubblico o privato, una società costituita in seguito alla trasformazione di un ente pubblico ovvero per lo svolgimento di un servizio pubblico. La natura dell'ente societario deve essere, perciò, di volta in volta valutata, esaminando «la misura» della deviazione della struttura societaria rispetto ai modelli codicistici disegnati dal legislatore³⁰⁶.

³⁰³ CERULLI IRELLI, *Ente pubblico: problemi di identificazione e disciplina applicabile*, in *Ente pubblico ed enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 97 ss. V. anche la posizione di CAIA, *L'organizzazione dei servizi pubblici*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, a cura di Mazzaroli, Pericu, Romano, Roversi Monaco e Scoca, Bologna, Monduzzi Editori, 2001, p. 1016, secondo cui la società per azioni a prevalente capitale pubblico locale, «forma di gestione a sé stante», è una struttura «a regime giuridico semi-pubblico, fortemente derogatorio rispetto alla disciplina civilistica».

³⁰⁴ CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., pp. 700 ss. E v., *infra*, in questo cap., § 12.

³⁰⁵ Cass., S.U., 3 maggio 2005, n. 9096, in *Foro it.*, 2006, I, p. 195, con nota di D'AURIA; ed in *Giorn. dir. amm.*, 2005, p. 1186, con nota di COGLIANI e GIARDINO, *Spa partecipate da soggetti pubblici: l'iscrizione nell'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati* e con nota di GOISIS, *L'applicazione di discipline pubblicistiche a una società in mano pubblica longa manus del socio dominante*; Cons. Stato, 5 marzo 2002, n. 1303, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, p. 1053, con nota di ARGOLAS, *Diritto d'accesso e sdoppiamento dei gestori di servizio pubblico*, ed in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 2309, con nota di GIGANTE, *Verso la ripubblicazione di poste italiane?*, ed in altre riviste, con note di commento.

³⁰⁶ Ciò può avvenire, per esempio, quando una società sia costituita per effetto di un provvedimento normativo e non di un atto di autonomia privata e rappresenti la *longa manus* dell'amministrazione, perseguendo obiettivi di questa, individuati preventivamente al momento della «nascita» del nuovo soggetto: così, Cass. 26 febbraio 2004, n. 3899, in *Foro it.*, 2005, I, p. 2675, con nota di D'AURIA, *Amministratori e dipendenti di enti economici e società pubbliche: quale «revirement» della Cassazione sulla giurisdizione di responsabilità amministrativa?*; ancora, è possibile che la stessa società, pur partecipata integralmente da un'amministrazione dello

Ciò posto in via generale, deve rilevarsi che, in ogni caso, può farsi in ogni caso ricorso alle cd. categorie creditorie, qualora gli enti, previsti dagli artt. 113, 113-*bis*, 114, 116 e 120 del d.lgs. n. 267 del 2000, o costituiti mediante quella particolare trasformazione regolata dal d.l. n. 333 del 1992, operino con metodo economico e, cioè, con quei criteri che consentano, quantomeno, di coprire i costi con i ricavi³⁰⁷. Ciò avviene, tra l'altro, anche per le Aziende speciali e le istituzioni di cui al menzionato art. 114 T.U.E.L., posto che la norma ora citata prevede, testualmente, che «l'azienda e l'istituzione... hanno l'obbligo del pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi i trasferimenti»³⁰⁸.

In tali casi, dunque, poiché la percezione di un corrispettivo per un'attività svolta consente di sostenere i costi di fornitura della stessa o, addirittura, permette di investire il denaro per un ampliamento dei servizi offerti, sembra ammissibile che la società, l'azienda o l'istituzione dimostrino, tramite presunzioni, l'ammontare del pregiudizio sofferto per il mancato guadagno. In altre parole, come avviene per l'imprenditore privato, l'ammontare del danno può essere desunto «*facendo riferimento al risultato medio dell'attività in un certo periodo, dal quale è possibile inferire la redditività marginale media dell'investimento*», secondo quel criterio fissato dalla nota pronuncia della Cassazione del 1986, in tema di maggior danno da svalutazione e di prova di questo; o, ancora, nell'ipotesi in cui il bilancio dell'ente sia sostanzialmente in perdita od in pareggio, può senz'altro considerarsi il costo del denaro, nella misura del saggio di interesse applicato dalle aziende di credito alla migliore clientela o, ancora, al costo di finanziamenti pubblici agevolati, che possono essere erogati in

Stato, sia sottoposta, *ex lege*, anche alla gestione ed al controllo di un altro soggetto pubblico (non titolare di azioni o di quote dell'ente), nell'ambito dell'esercizio della sua funzione amministrativa. Si pensi, in particolar modo, a quanto previsto dall'art. 15, II comma, della l. n. 359 del 1992, secondo cui «il Ministro del Tesoro, al quale è stata attribuita la titolarità delle azioni della società, eserciterà i diritti dell'azionista, secondo le direttive del Presidente del Consiglio, d'intesa con il Ministro del bilancio e della programmazione economica e con il Ministro dell'Industria, del commercio e dell'artigianato»: cfr. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., pp. 700 ss.

³⁰⁷ Sul metodo economico, cfr. GALGANO, voce «Imprenditore», in *Digesto, Disc. priv.*, sez. comm., VII, Torino, Utet, 1992, pp. 8 ss.; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, I. *Diritto dell'impresa*, Torino, Utet, 2000, pp. 31 ss.

³⁰⁸ Sull'obbligo del pareggio, si veda, per tutti, LIGUORI, *op. cit.*, pp. 25 ss.

favore di questi soggetti³⁰⁹: ovviamente, ciò può accadere qualora l'ente controllante (o partecipante) non si accoli periodicamente i debiti della società controllata, in ragione di non infrequenti previsioni contenute nello statuto e nell'atto costitutivo ovvero non siano previste particolari forme di finanziamento, che escludono il ricorso al prestito bancario.

Le presunzioni fondate sulle cd. categorie creditorie, poi, sembrano utilizzabili anche quando la P.A. eserciti una vera e propria attività d'impresa per il tramite di società commerciali di diritto privato, e, se si vuole, in quei casi in cui eserciti la propria attività tramite un'«impresa pubblica»³¹⁰: in questo caso, sembra certamente ammissibile la presunzione fondata sulla redditività del denaro.

Tuttavia, qualora tali enti pretendano il risarcimento dei costi del finanziamento, deve comunque considerarsi che, spesso, essi hanno possibilità di ricorrere a finanziamenti pubblici agevolati che evitano il ricorso a mutui ai tassi praticati normalmente dalle banche³¹¹. Ovviamente, tali conclusioni sono valide soltanto quando non possa richiamarsi il d.lgs. n. 231 del 2002, giacché, ai sensi dell'art. 2 di questo, la normativa è espressamente applicabile, ovviamente per ciò che concerne le «transazioni commerciali», anche alla Pubblica Amministrazione, nella quale sono compresi tutti gli organismi, dotati di per-

³⁰⁹ Cass., 7 aprile 1998, n. 3571, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce «Danni civili», n. 306.

³¹⁰ È opportuno, peraltro, riportare l'art. 3, comma 28, del d.lgs. n. 163 del 2006, che, ai fini dell'applicazione della normativa in tema di appalti pubblici, definisce le «imprese pubbliche» quelle imprese su cui le amministrazioni aggiudicatrici (e, cioè, «le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti»: così, testualmente, il comma 25 dello stesso art. 3) possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante o perché ne sono proprietarie, o perché vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù delle norme che disciplinano dette imprese. Più in generale, sull'impresa pubblica, CARABBA, voce «Impresa pubblica», in *Digesto, Disc. pubb.*, VIII, Torino, Utet, 1993, pp. 175 ss.; OPPO, *La privatizzazione dell'impresa pubblica: profili societari*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 771; NIZZO, *Definizione di impresa pubblica, libertà nel mercato e libertà di mercato privato*, nota a Corte Giust. C.E., 11 dicembre 1997, n. 55/96, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, pp. 633 ss.; CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 81; DIDONNA, *L'impresa pubblica, tra passato remoto e futuro anteriore, alla ricerca del presente*, in *Riv. dir. impresa*, 2004, pp. 199 ss.; DI RAIMO e RICCIUTO, *Impresa pubblica e intervento dello stato nell'economia*, Napoli, Esi, 2006.

³¹¹ Cass., 22 novembre 2000, n. 15059, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce «Danni civili», n. 324; Cass., 7 aprile 1998, n. 3571, cit.

sonalità giuridica ed istituiti «per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale».

12. *Danno da svalutazione ed enti del libro primo*

Una ricostruzione, quanto più esaustiva possibile, delle conseguenze del ritardato pagamento dei debiti di denaro impone che l'indagine si soffermi anche sugli enti del libro primo e, più in generale, su quelli cd. «*non profit*». Difatti, l'importanza, sempre più crescente, di quei soggetti organizzati secondo i modelli disciplinati dallo stesso libro primo del codice civile – e che, in ogni caso, hanno ormai importanti punti di contatto con quelli del libro quinto – impone di individuare sia le norme di volta in volta applicabili, in caso di pagamento non tempestivo di somme di denaro, che le conseguenze di questa situazione: anche tale operazione, evidentemente, consente di comporre, con maggiore precisione, quel complesso mosaico normativo, a cui più volte si è fatto cenno, in tema di inadempimento di obbligazioni pecuniarie.

Ovviamente, anche in tal caso vale la medesima considerazione, già riportata sopra³¹²: secondo il principio di diritto espresso recentemente dalle Sezioni Unite³¹³, gli enti del libro primo possono ottenere il risarcimento del danno commisurato alla eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali. Tuttavia, non è inutile verificare se, nell'ipotesi in cui ad un'associazione, ovvero ad una fondazione, sia corrisposta in ritardo una certa somma di denaro, questi enti possano in astratto avvalersi delle cd. «categorie creditorie», al fine di comprovare l'esistenza del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224 c.c. Come già sottolineato, infatti, le categorie creditorie non sembrano essere del tutto superate e superabili³¹⁴ e non va dimenticato che, in ogni caso, il creditore ha facoltà di dimostrare di aver subito un pregiudizio superiore anche a quel particolare ristoro riconosciuto dalle Sezioni Unite.

Orbene, com'è noto, il patrimonio delle persone giuridiche è co-

³¹² *Supra*, § 11.

³¹³ Cass., S.U., 16 luglio 2008, n. 19499, cit.

³¹⁴ *Supra*, § 9.

stituito, di regola, dai contributi degli associati, da sovvenzioni statali o di altri enti pubblici e da atti di liberalità. È possibile, poi, che l'ente svolga attività d'impresa per destinare gli utili percepiti alle finalità statutarie o, ancora, che l'attività economica organizzata coincida sostanzialmente con lo scopo perseguito: si pensi, tra l'altro, all'associazione che organizzi manifestazioni culturali a pagamento, quali spettacoli cinematografici, teatrali, incontri gastronomici³¹⁵; si pensi, ancora, al caso in cui l'ente si limiti, esclusivamente, a svolgere attività imprenditoriale, come avviene per la cd. «fondazione-impresa»³¹⁶.

Di recente, peraltro, sulla materia è intervenuto anche il legislatore che, con il d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155³¹⁷, ha introdotto la disciplina dell'«impresa sociale»³¹⁸: orbene, ai sensi dell'art. 1 del menzionato decreto legislativo, «possono acquisire la qualifica di impresa sociale tutte le organizzazioni private, ivi compresi gli enti di cui al libro quinto del codice civile, che esercitano in via stabile e principale un'attività economica organizzata al fine della produzione o

³¹⁵ DE GIORGI, *Le persone giuridiche in generale. Le associazioni riconosciute e le fondazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, II, Torino, Utet, 1999, p. 388. Sugli enti del libro I e sulla possibilità, per questi, di esercitare attività di impresa, v., tra gli altri, anche MARASÀ, *Attività imprenditoriali e scopi mutualistici nelle associazioni*, in *Società*, 1994, pp. 15 ss.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, Padova, Cedam, 1993, pp. 202 ss., 266 ss.; CAMPOBASSO, *op. cit.*, pp. 82 ss.; RAGUSA MAGGIORE, *L'impresa nell'associazione, nella fondazione e nella cooperativa*, in *Vita not.*, 1981, pp. 421 ss.; BARBA, *Associazione, fondazione e titolarità d'impresa*, Napoli, Jovene, 1996, *passim*.

³¹⁶ COSTI, *Fondazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, pp. 26 ss.; RESCIGNO, voce «Fondazione», in *Enc. dir.*, XVII, Milano, Giuffrè, 1968, p. 790. V. anche i contributi di FUSARO, voce «Fondazione», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, Utet, 1992, p. 359; PONZANELLI, *Fondazioni «non profit» e attività d'impresa: un decennio di successi*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, pp. 185 ss. In giurisprudenza, v. Trib. Milano, 17 giugno 1994, in *Foro it.*, 1994, I, p. 3544, con nota di PONZANELLI, *Fondazione d'impresa, fallimento e mondo non profit*. A questa sentenza, poi, hanno fatto seguito, nell'ambito della medesima controversia, quelle della Corte di Appello di Milano, 12 dicembre 2000, in *Dir. fallim.*, 2005, II, p. 844 e della Cassazione, 16 marzo 2004, n. 5305, *ivi*, p. 843, entrambe annotate da RONDINONE, *Il caso della fondazione «abusiva» d'impresa quale paradigma di applicazione della teoria dell'impresa agli enti del libro primo del codice civile*.

³¹⁷ In G.U., 27 aprile 2006, n. 97, Serie Generale.

³¹⁸ V. DE GIORGI, *Approvato il decreto attuativo della legge delega sull'impresa sociale*, in *Studium iuris*, 2006, p. 755; RUOTOLO, *Il d.lgs. 24 marzo 2006 n. 155 «disciplina dell'impresa sociale, a norma della l. 13 giugno 2005 n. 118»*, in *Notariato*, 2006, p. 626; BONFANTE, *Un nuovo modello di impresa: l'impresa sociale*, in *Società*, 2006, p. 929.

dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale, e che hanno i requisiti di cui agli articoli 2, 3 e 4». Il successivo art. 3³¹⁹, stabilisce, rispettivamente al I ed al II comma, che «L'organizzazione che esercita un'impresa sociale destina gli utili e gli avanzi di gestione allo svolgimento dell'attività statutaria o ad incremento del patrimonio», e che, di conseguenza, «...è vietata la distribuzione, anche in forma indiretta, di utili e avanzi di gestione, comunque denominati, nonché fondi e riserve in favore di amministratori, soci, partecipanti, lavoratori o collaboratori...».

È il caso, ancora, delle cd. «fondazioni musicali»³²⁰, che, com'è noto, «perseguono, senza scopo di lucro, la diffusione dell'arte musicale, per quanto di competenza la formazione professionale dei quadri artistici e l'educazione musicale della collettività» (art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 367 del 1996) e, per «...il perseguimento dei propri fini, le fondazioni provvedono direttamente alla gestione dei teatri loro affidati...», potendo «altresì svolgere, in conformità degli scopi istituzionali, attività commerciali ed accessorie», con l'obbligo di operare «secondo criteri di imprenditorialità ed efficienza e nel rispetto del vincolo di bilancio» (art. 3, II comma)³²¹.

Ciò posto in via generale, l'associazione o la fondazione possono ottenere il risarcimento del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, II comma, c.c., avvalendosi delle presunzione fondata sulla categoria creditoria dell'imprenditore, quando, per l'appunto, svolgano attività d'impresa, soprattutto in quei casi in cui il credito sia per così dire collegato alla stessa attività. Non sussistono valide ragioni, evidentemente, per stabilire in proposito un trattamento differenziato tra gli

³¹⁹ Rubricato: «Assenza dello scopo di lucro».

³²⁰ Disciplinate dal d.lgs. 29 giugno 1996, n. 367 (in G.U., 11 luglio 1996, n. 161, Serie Generale), che ha introdotto «Disposizioni per la trasformazione degli enti che operano nel settore musicale in fondazioni di diritto privato». E v. anche il d.l. 24 novembre 2000, n. 345, contenente «Disposizioni urgenti in tema di fondazioni lirico-sinfoniche» (in G.U., 27 novembre 2000, n. 277, Serie Generale), convertito dall'art. 1 della l. 26 gennaio 2001, n. 6 (in G.U., 26 gennaio 2001, n. 21, Serie Generale).

³²¹ MARASÀ, *Fondazioni, privatizzazioni e impresa: la trasformazione degli enti musicali in fondazioni di diritto privato*, in *Studium iuris*, 1996, p. 1095; FRENI, *La trasformazione degli enti lirici in fondazioni di diritto privato (commento al d.leg. 29 giugno 1996 n. 367)*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, p. 1110; DI MAJO, *Le neo-fondazioni della lirica: un passo avanti e due indietro*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 114; APICE, *Le fondazioni musicali: un nuovo soggetto giuridico*, in *Dir. fallim.*, 1997, I, p. 552.

enti del libro quinto e quelli previsti dal libro primo, dal momento che, evidentemente, il divieto di distribuzione, *anche in forma indiretta*, degli utili³²² – che sembra essere l'elemento che, allo stato, distingue in modo più netto le associazioni e le fondazioni dagli organismi societari – non ha alcuna relazione o diretta interferenza, ai noti fini, con «*la redditività marginale media dell'investimento*»³²³. A maggior ragione, le medesime conclusioni valgono per le imprese sociali, costituite nella forma di società di capitali, ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 155 del 2006.

Tuttavia, anche tali soggetti rientrano nella definizione di «imprenditore», di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 231 del 2002³²⁴, con la conseguenza che la disciplina codicistica ha, anche per essi, un ambito di applicazione oramai residuale.

La presunzione fondata sul reimpiego del denaro nell'ambito dell'attività economica può essere estesa, ancora, alle fondazioni musicali, che, peraltro, ai fini dell'applicazione del d.lgs. n. 231 del 2002, vanno anche considerate «Pubblica Amministrazione», se organismi di diritto pubblico³²⁵.

Nella diversa ipotesi in cui non svolgano attività d'impresa, infine, le associazioni e le fondazioni, così come i comitati, sembrano rientrare nella categoria creditoria del modesto consumatore: può senz'altro presumersi, allora, che esse impiegheranno, per buona parte, il denaro in servizi e beni di consumo, nell'ambito delle finalità statutarie perseguite³²⁶, ferma restando, ovviamente, l'oramai nota presunzione prospettata dalle Sezioni Unite³²⁷.

³²² Oppure quello che, da alcuni autori, viene definito come «principio di neutralità delle forme»: cfr., per tutti, SANTINI, *Tramonto dello scopo di lucro nelle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, pp. 151 ss.

³²³ *Supra*, § 9.

³²⁴ V., infatti, cap. III, § 2.

³²⁵ Le fondazioni lirico-sinfoniche possono infatti rientrare, con accertamento condotto di volta in volta, tra gli organismi di diritto pubblico: cfr., infatti, T.A.R. Puglia-Bari, 28 novembre 2006, 4146, in *www.giustiziamministrativa.it*; T.A.R. Sicilia-Palermo, 16 maggio 2002, n. 1281, in *Foro amm.-Tur.*, 2002, p. 1778, con nota di DELFINO, *Riflessioni sulla giurisdizione del giudice amministrativo in tema di atti di gara relativi ad appalti indetti da enti lirici trasformati in fondazioni*. V. anche Cass. (ord.), S.U., 8 febbraio 2006, n. 2637, in *Foro it.*, 2006, I, p. 1739, con nota di Rordorf; con nota di Dalfino; e con nota di Paola; secondo i Giudici di legittimità, la fondazione Accademia Nazionale di Santa Cecilia è qualificabile come organismo di diritto pubblico. Cfr., infine, cap. III, § 2.

³²⁶ In giurisprudenza, Pret. Roma, 18 dicembre 1989, in *Dir. lav.*, 1990, II, p. 61:

13. *Debiti in moneta estera ed inadempimento*

L'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, per taluni versi, si presenta peculiare in caso di debiti in moneta estera. Com'è noto, l'art. 1278 c.c. prevede testualmente che «se la somma dovuta è determinata in una moneta non avente corso legale nello stato, il debitore ha la facoltà di pagare in moneta legale, al corso del cambio nel giorno della scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento»³²⁸; l'articolo successivo, poi, stabilisce la non applicabilità della regola fissata nell'art. 1278 c.c., quando «la moneta non avente corso legale nello Stato è indicata con la clausola «effettivo» o altra equivalente, salvo che alla scadenza dell'obbligazione non sia possibile procurarsi tale moneta»³²⁹.

È altresì noto che la norma ora menzionata si riferisce esclusivamente alla sola ipotesi in cui l'adempimento dell'obbligazione, espressa in moneta estera, avviene con la prestazione dei pezzi pattuiti in moneta straniera o con il versamento della corrispondente quantità della moneta avente corso legale nello Stato³³⁰; l'art. 1278 c.c., infatti, non disciplina la diversa fattispecie in cui la moneta estera rappresenta soltanto un mezzo per valutare il valore di una certa obbligazione pecuniaria, il cui oggetto, tuttavia, rimane, pur sempre, rappresentato

«Il ritardo del versamento delle somme trattenute sul salario dei lavoratori a titolo di contributi sindacali, costituisce attività antisindacale illecita comportante anche l'obbligo per il datore di lavoro inadempiente di corrispondere all'associazione sindacale interessata il risarcimento del danno di cui all'art. 1224 c.c., nella misura adeguata alla eccedenza della svalutazione monetaria rispetto al tasso legale degli interessi moratori».

³²⁷ Cass., S.U., 16 luglio 2008, n. 19499, cit.

³²⁸ Va precisato, tuttavia, che, in virtù di quanto previsto dall'art. 3 del d.l. 28 luglio 1955, n. 586 – (in G.U., 29 luglio 1955, n. 173, Serie Generale) convertito nella l. 26 settembre 1955, n. 852 (in G.U., 29 settembre 1955, n. 225, Serie Generale) – era necessario fare riferimento al cambio ufficiale medio risultante, per ciascuna valuta, alle quotazioni della Borsa di Roma e di Milano; cfr. pure BIANCA, *Diritto civile*, 4, cit., p. 165; BRECCIA, *op. cit.*, p. 306. Sull'introduzione dell'euro, v. E. QUADRI, *Introduzione dell'euro e principi giuridici in materia monetaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, II, p. 38.

³²⁹ Si tratta, dunque, di quelle obbligazioni in cui la valuta estera non costituisce l'oggetto del contratto (come merce) o, se si vuole, dello scambio, come avviene ad esempio nei contratti di cambio o in quelli di acquisto di pezzi monetari per collezione numismatica, ma soltanto un mezzo di pagamento. Sul punto, v. ASCARELLI, *op. ult. cit.*, pp. 413 ss.; BRECCIA, *op. cit.*, p. 305; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 610.

³³⁰ In tali casi, cioè, la moneta estera è, per così dire, in *obligatione*.

da moneta nazionale (cd. clausola valuta estera-valore) o, ancora, da una diversa divisa straniera³³¹.

È opinione corrente³³², poi, che le norme del codice civile sopra citate regolino i soli pagamenti che siano effettuati nel territorio dello Stato italiano, come, invero, sembra desumersi pure dall'art. 1281 c.c., secondo il quale sono salve le disposizioni particolari concernenti i pagamenti da farsi fuori dell'Italia.

Per ciò che concerne specificamente l'adempimento non tempestivo di un'obbligazione pecuniaria in valuta estera, l'orientamento costante della giurisprudenza della Suprema Corte è nel senso che il debitore, ancorché in ritardo, non perde quella facoltà, stabilita dall'art. 1278 c.c., di pagare con la prestazione di una certa quantità di moneta avente corso legale nel territorio dello Stato: difatti, dall'un canto, per la regola dell'esatto adempimento e del principio della *perpetuatio obligationis*, la *mora debendi* non determina il mutamento dell'oggetto di tale obbligazione che rimane pur sempre la valuta estera³³³; dall'altro, soltanto la *facultas solutionis* esercitata al momento dell'adempimento può «trasformare», in moneta legale, il debito pecuniario in moneta estera³³⁴: l'obbligazione in moneta estera, cioè, non si converte, dopo la scadenza del termine, in un debito in moneta avente corso legale³³⁵.

³³¹ A tal proposito, cfr. ASCARELLI, *op. ult. cit.*, pp. 223 ss., 372 ss. e 406; INZITARI, *La moneta*, cit., pp. 159 ss.; BRECCIA, *op. cit.*, p. 297; E. QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 611 e 617 ss.; SINESIO, *op. cit.*, p. 27.

³³² ASCARELLI, *op. ult. cit.*, p. 368; DI MAJO, voce «Obbligazioni pecuniarie», cit., pp. 279 ss.; BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 163 (nt. 74); BRECCIA, *op. cit.*, p. 305; E. QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 618-619, il quale precisa, tuttavia, che quelle regole, espresse negli artt. 1278 e 1279 c.c., sarebbero applicabili, per analogia, a quei rapporti in cui la moneta italiana è qualificata straniera; SINESIO, *op. loc. cit.*

³³³ Sul punto, v. VALCAVI, *Le obbligazioni in divisa straniera, il corso di cambio ed il maggior danno da mora*, nota a Cass., 16 marzo 1987, n. 2691, in *Foro it.*, 1989, I, p. 1210.

³³⁴ Cass., 17 luglio 2003, n. 11200, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Obbligazioni in genere», n. 99; Cons. Stato, 13 novembre 1990, n. 783, in *Cons. Stato*, 1990, I, p. 1390; Cass., 17 maggio 1983, n. 3414, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce «Obbligazioni in genere», n. 51; lodo, 16 ottobre 1984, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1985, p. 1385. Sul punto, in dottrina, v. E. QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 621-622. Ritiene, invece, che la facoltà concessa dall'art. 1278 c.c. non competeva al debitore dopo la scadenza dell'obbligazione, CRISCUOLI, *Risarcimento del danno in moneta estera: luci ed ombre degli artt. 1278-1279 c.c. in un riscontro comparativo*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1982, I, p. 689.

³³⁵ Evidentemente, se ciò avvenisse, sarebbero dovuti al creditore, ai sensi dell'art. 1224 c.c., gli interessi moratori e l'eventuale maggior danno.

Per tale motivo, poiché l'articolo, da ultimo citato, dispone che l'importo del debito vada determinato secondo il cambio vigente al momento della scadenza dell'obbligazione, la stessa giurisprudenza, nel caso di sopravvenuta svalutazione della (allora) moneta italiana rispetto a quella estera, ritiene sempre dovuta dal debitore una somma di denaro corrispondente alla differenza tra il cambio della data di scadenza e quello della data di pagamento³³⁶. Diversamente, il debitore, se intendesse pagare in moneta legale al corso del cambio del giorno della scadenza, trarrebbe dal ritardo, ovviamente a danno del creditore, una «*ingiustificata locupletazione*»³³⁷: si tratta, nello specifico, di «un presunto danno da ritardo»³³⁸ e, dunque, di un'obbligazione accessoria, che si pone accanto a quella già esistente³³⁹ e che non esclude la risarcibilità dell'eventuale danno ulteriore, magari dovuto alla ancora maggiore svalutazione interna della moneta avente corso legale³⁴⁰. Sembrerebbe, dunque, un risarcimento non fondato sull'art. 1224 c.c. ma sulle norme generali in tema di inadempimento, posto che al creditore non sono riconosciuti, da parte della giurisprudenza, gli interessi moratori.

Qualora, invece, sia la valuta estera a deprezzarsi rispetto a quella avente corso legale in Italia (come, di recente, si è verificato nel rapporto di cambio tra euro e dollaro), il debitore, che ha chiara convenienza a non avvalersi della *facultas solutionis* al momento della scadenza³⁴¹, eseguirà di regola la prestazione originaria, pagando in valuta

³³⁶ Il principio enunciato dal Supremo Collegio ricorda, per certi versi, la previsione contenuta nell'art. 47 della Legge cambiaria, secondo cui «se il debitore è in ritardo, il portatore può a sua scelta domandare che la somma sia pagata nella moneta del paese secondo il valore del giorno di scadenza o in quello del pagamento»; e v. l'analoga disposizione di cui all'art. 39 della Legge sull'assegno.

³³⁷ Cass., 17 luglio 2003, n. 11200, cit.; Cass., 12 luglio 1993, n. 7679, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce «Obbligazioni in genere», n. 41; Cons. Stato, 13 novembre 1990, n. 783, cit.; Cass., 16 marzo 1987, n. 2691, in *Foro it.*, 1989, I, p. 1209, con la su menzionata nota di VALCAVI, *Le obbligazioni in divisa straniera*; Trib. Bologna, 13 febbraio 1996, in *Giur. merito*, 1997, p. 303; Trib. Cremona, 6 giugno 1991, in *Foro pad.*, 1992, I, p. 453, con nota di NEVONI, *L'art. 1337 c.c. e il recesso unilaterale dalla trattativa*. In senso contrario, Trib. Varese, 6 marzo 1989, in *Foro it.*, 1989, I, p. 1210, pure annotata da VALCAVI, *Le obbligazioni in divisa straniera*, cit.

³³⁸ Così, BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 166; VALCAVI, *op. ult. cit.*, pp. 1210-1211.

³³⁹ Sul punto, E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 622.

³⁴⁰ BIANCA, *op. ult. loc. cit.*

³⁴¹ È chiaro, infatti, che, in caso di deprezzamento della moneta estera, il debitore avrà convenienza ad adempiere con moneta non avente corso legale; così, E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 621.

estera: si è sottolineato, infatti, che la scadenza del termine non determina la conversione di tale obbligo in un debito di moneta avente corso legale; con la conseguenza che lo stesso debitore sarà tenuto al risarcimento del danno³⁴² secondo le regole fissate dall'art. 1224, I e II comma, c.c.³⁴³. La diversità delle soluzioni enunciate dalla Corte di Cassazione si giustifica con la considerazione secondo cui, nell'ipotesi di svalutazione della divisa estera, il creditore non ha utilizzato la facoltà di scelta a danno del creditore, come invece avviene nell'ipotesi inversa³⁴⁴.

I principi espressi dalla Suprema Corte sono stati criticati, sotto molteplici profili, da parte della dottrina: in particolare, in relazione all'ipotesi in cui sia la divisa nazionale a perdere potere di acquisto sull'altra, si è obiettato che non appare ammissibile considerare un danno presunto³⁴⁵, non essendo possibile procedere a tanto in assenza di un'espressa previsione di legge³⁴⁶; e che vi è una disparità di trattamento con l'altra ipotesi in cui, a perdere potere di acquisto, è la moneta estera, non potendosi correttamente affermare, per escludere l'automatica tutela del creditore, che «quando il debitore moroso si avvale della facoltà di pagare in valuta nazionale, a lui è imputabile la minore convenienza per il creditore della prestazione scelta (laddove la valuta straniera non è scelta ma imposta sin dall'origine)»³⁴⁷.

Va segnalata, infine, quell'opinione che, per così dire, sottrae all'area del danno il deprezzamento della moneta nazionale, quando, ov-

³⁴² Cass., 17 novembre 1976, n. 4269, in *Foro it.*, 1977, I, p. 88; in tal senso, anche Trib. Varese, 6 marzo 1989, cit. In ordine alla risarcibilità del danno ulteriore, in dottrina, cfr. E. QUADRI, *op. ult. loc. cit.*; SINESIO, *op. cit.*, p. 29.

³⁴³ Va precisato che un orientamento giurisprudenziale oramai definitivamente superato – tra le tante, Cass., 20 aprile 1964, n. 929, in *Giust. civ.*, 1964, I, p. 1631; Cass. 12 marzo 1953, n. 580, *ivi*, 1953, I, p. 830 – nell'ipotesi di svalutazione della moneta estera, riteneva dovuti dal debitore soltanto gli interessi moratori e non il maggior danno. Tale soluzione, peraltro, era stata criticata da ASCARELLI, *op. ult. cit.*, pp. 391 ss.; DI MAJO, *op. ult. cit.*, p. 281.

³⁴⁴ V. anche BRECCIA, *op. cit.*, p. 310.

³⁴⁵ ASCARELLI, *op. ult. loc. cit.*; BRECCIA, *op. loc. cit.*; e v. VALCAVI, *op. ult. loc. cit.*, secondo cui il debitore mantiene la *facultas solutionis*, pagando in moneta nazionale, salvo il diritto del creditore di ottenere il risarcimento del danno da deprezzamento, ex art. 1224, II comma, c.c.

³⁴⁶ Un Autore, peraltro, ha precisato che l'art. 1277 c.c. trova applicazione, quantomeno in via analogica, anche ai debiti di denaro in valuta estera; v., infatti, E. QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 615-616. La questione, dunque, ricorda, per certi versi, quella avente ad oggetto l'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, la risarcibilità, ai sensi dell'art. 1224 c.c., del danno da svalutazione monetaria e la prova di questo.

³⁴⁷ BRECCIA, *op. loc. cit.*

viamente, il debitore sia in mora. Secondo questa dottrina³⁴⁸, infatti, nonostante l'art. 1278 c.c., l'obbligo del debitore di corrispondere la differenza di cambio deriva dalla corretta considerazione della struttura del rapporto obbligatorio e non da quella presunzione, utilizzata dalla giurisprudenza, per risarcire il danno patito dal creditore; segnatamente, in tale ipotesi, andrebbe adeguatamente considerata l'adozione, nel rapporto, di un determinato criterio di misura dei valori: la scadenza, insomma, non può valere a modificare, tra le parti, i rischi relativi all'unità valutaria prescelta, continuando a gravare sul debitore le conseguenze del suo apprezzamento mentre quelle di un suo deprezzamento faranno carico al creditore, che le potrà, però, riversare sul debitore, in quanto dimostri che il tempestivo adempimento gli avrebbe evitato il pregiudizio derivante, appunto, dal deprezzamento medesimo.

14. Alcune ipotesi regolate dal codice civile

Occorre, a questo punto, fare un breve cenno ad alcune ipotesi in cui il codice civile disciplina il diritto del creditore agli interessi, per verificare se questi ultimi abbiano natura di interessi moratori.

La questione non è solo teorica e, dunque, priva di rilievi pratici: basti pensare alla possibilità di ottenere il risarcimento del pregiudizio ulteriore, laddove si ritenga necessaria la costituzione in mora al fine del riconoscimento del maggior danno. Va ribadito, inoltre, che alcune soluzioni sino ad ora accolte, più o meno pacificamente, per le disposizioni codicistiche possono essere, almeno in parte, rimediate alla luce della disciplina speciale.

Ciò posto, occorre ricordare in primo luogo che, come già anticipato, una parte della dottrina ritiene che, sulle somme dovute a titolo di risarcimento del danno, debbano riconoscersi gli interessi moratori e non quelli compensativi³⁴⁹.

Ancora, l'art. 669, II comma, c.c. stabilisce che, nel caso di legato di cosa determinata nel genere – qual è, di regola, il legato avente ad oggetto l'attribuzione di una somma di denaro³⁵⁰ – «i frutti o gli in-

³⁴⁸ E. QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 622-623.

³⁴⁹ *Supra*, § 8.

³⁵⁰ Può accadere, tuttavia, che la somma di denaro sia già, *ab initio*, individuata, come avviene nell'ipotesi in cui essa sia depositata in una cassetta di sicurezza ovvero in banca; cfr. M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 120; BIANCA, *Diritto civile*, 2. La

teressi sono dovuti dal giorno della domanda giudiziale o dal giorno in cui la prestazione del legato è stata promessa, salvo che il testatore abbia diversamente disposto»: orbene, tale norma, invero assai peculiare, perché fa dipendere il diritto agli interessi dalla domanda giudiziale, pare sanzionare il ritardo con cui l'erede (ovvero il legatario, nell'ipotesi di sublegato) procede all'individuazione del bene (*id est*: del denaro) da trasferire, prima di consegnare la cosa legata³⁵¹. Si tratterebbe, perciò, di interessi moratori, con tutte le conseguenze stabilite dall'art. 1224, I e II comma, c.c.³⁵².

Non sono moratori, invece, gli interessi dovuti ai sensi dell'art. 768-*sexies* c.c.: com'è noto, infatti, nel caso in cui sia stato concluso un «patto di famiglia», il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto³⁵³, possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso, nel momento in cui si apre la successione dell'imprenditore, il pagamento della somma prevista dall'art. 768-*quater* c.c., aumentata degli interessi legali: più in particolare, in virtù di quanto previsto dalla norma citata da ultima, i legittimari sopravvenuti hanno diritto di ottenere una somma di denaro pari alla loro quota di legittima, calcolata con riferimento ai beni oggetto del patto di famiglia, ai sensi degli artt. 536 e ss. c.c., e maggiorata degli interessi legali dal momento in cui gli stessi soggetti sono divenuti, per l'appunto, legittimari³⁵⁴ o, in alternativa, dal giorno in cui è stato concluso il patto di famiglia. A ben vedere, tali interessi non sono do-

famiglia. Le successioni, Milano, Giuffrè, 1989, p. 600 (nt. 170); SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 95. In tal caso, trova applicazione l'art. 669, I comma, c.c., che attribuisce al legatario il diritto di ottenere dall'erede gli interessi, quali frutti civili, sulla somma legata, dall'apertura della successione. Dopo la richiesta di consegna della cosa da parte del legatario, a norma dell'art. 649, III comma, c.c., il debitore, costituito in mora, è obbligato al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1224 c.c.

³⁵¹ SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pp. 98-99.

³⁵² M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, pp. 122-123; SCOZZAFAVA, *op. loc. cit.* V., però, BONILINI, *Dei legati*, artt. 649-673, in *Comm. Cod. Civ.*, diretto da Schlesinger, Milano, Giuffrè, 2001, p. 460, che parla di interessi *ex art.* 1282 c.c.

³⁵³ Secondo l'interpretazione della dottrina dominante – BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, p. 376; GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 222; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 447; BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1244 – i «terzi», previsti dall'art. 768-*sexies* c.c., sono esclusivamente i legittimari «sopravenuti» alla sottoscrizione del patto: si pensi, ad esempio, ai figli dell'imprenditore nati dopo la conclusione del contratto disciplinato dagli artt. 768-*bis* ss. c.c.

³⁵⁴ BONAFINI, *op. loc. cit.*

vuti per effetto di un ritardo³⁵⁵ ma tendono ad attenuare le differenze di trattamento che esistono tra gli assegnatari dell'azienda ed i legittimari che hanno partecipato al patto e che hanno ottenuto, già alla conclusione del contratto, un beneficio economico, da un lato, ed i legittimari sopravvenuti, che possono vedere soddisfatto il loro diritto anche a distanza di anni, dall'altro.

In tema di vendita, il codice civile, all'art. 1486, regola l'ipotesi in cui il compratore abbia evitato l'evizione, di regola mediante il pagamento di una somma di denaro: in tal caso, il venditore può limitare la propria responsabilità rimborsando al compratore la somma pagata, gli interessi e tutte le spese.

Una parte della dottrina³⁵⁶ tende a ricomprendere tali interessi tra quelli moratori, perché sono interessi che maturano per effetto del ritardo con cui il venditore procede al rimborso.

Ad avviso di chi scrive, tali interessi sembrano essere quelli previsti dall'art. 1282 c.c. e, per tale motivo, sono dovuti a prescindere da un ritardo imputabile. Con la conseguenza che, sussistendo anche la responsabilità del debitore (*id est*: del venditore) per il versamento non tempestivo della somma dovuta, il creditore ha diritto al maggior danno ai sensi dell'art. 1224, II comma, c.c., senza che sia possibile allo stesso debitore limitare la propria responsabilità, ai sensi dell'art. 1486 c.c. In proposito, infatti, non può fondatamente sostenersi che la norma ora menzionata consente al venditore di liberarsi della propria obbligazione con il pagamento di una somma di denaro, aumentata degli interessi e delle spese sostenute dal compratore, escludendo così la risarcibilità di ogni danno ulteriore. Com'è evidente, infatti, si tratta, nella fattispecie, di due ipotesi di responsabilità affatto diverse tra loro: quella per l'evizione e quella per il ritardato versamento di una somma di denaro. Esse, a ben vedere, rimangono perfettamente distinte anche per ciò che concerne il profilo risarcitorio³⁵⁷.

³⁵⁵ Gli interessi maturano senza che sia scaduto il termine per il pagamento della somma prevista dall'art. 768-*sexies* c.c.; come anticipato, infatti, i legittimari sopravvenuti hanno diritto di essere pagati nel momento in cui si apre la successione del disponente. Per certi versi, essi hanno qualche somiglianza con gli interessi «compensativi» di cui all'art. 1499 c.c.

³⁵⁶ SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pp. 102-103. V., però, RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, XXIII, Milano, Giuffrè, 1971, p. 725, il quale, pur menzionando l'art. 1282 c.c., parla di «interessi compensativi».

³⁵⁷ SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 103.

Ancora, all'art. 1714, I comma, c.c., è stabilito che «il mandatario deve corrispondere al mandante gli interessi legali sulle somme riscosse per conto del mandante stesso, con decorrenza dal giorno in cui avrebbe dovuto fargliene la consegna o la spedizione ovvero impiegarle secondo le istruzioni ricevute».

La norma, in sostanza, regola due ipotesi che sono equiparate, quantomeno a fini risarcitori: quella della mancata consegna o spedizione di somme riscosse per conto del mandante e quella, diversa, del mancato impiego secondo le istruzioni ricevute, di somme riscosse dal mandatario presso il terzo (e, cioè, di una prestazione avente ad oggetto un obbligo di fare)³⁵⁸. L'art. 1714 c.c., invero, rappresenta una specificazione di una regola più generale, sancita dagli artt. 1218, 1219 e 1224 c.c.³⁵⁹, cosicché gli interessi previsti dalla medesima norma hanno natura moratoria ed il creditore ha, in astratto, diritto al maggior danno, *ex art.* 1224, II comma, c.c.³⁶⁰.

Sempre in tema di mandato, il successivo art. 1720 c.c. prevede, al primo comma, che «Il mandante deve rimborsare al mandatario le anticipazioni, con gli interessi legali dal giorno in cui sono state fatte...». Una parte della dottrina ritiene che tali interessi siano moratori³⁶¹, perché l'obbligazione del mandante, che sorge contestualmente all'esborso del denaro da parte del mandatario, va adempiuta presso il domicilio del creditore, con ogni conseguenza stabilita dall'art. 1219, II comma, n. 3, c.c.

Può rilevarsi che, in questo caso, si tratta di interessi dovuti ai

³⁵⁸ G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, XI, Torino, Utet, 1954, p. 114; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pp. 104-105; *contra*, BAVETTA, voce «Mandato», in *Enc. dir.*, XXV, Milano, Giuffrè, 1975, p. 362.

³⁵⁹ L'art. 1714 c.c. costituisce una sanzione per l'inesatto adempimento dell'incarico e, dunque, non opera se il mandante non abbia fornito al mandatario, depositario delle somme riscosse, le istruzioni necessarie per il reimpiego di queste o per la loro consegna: così, Cass., 21 luglio 1980, n. 4777, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce «Mandato», n. 16.

³⁶⁰ M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, pp. 127-128; LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, XIII, Milano, Giuffrè, 1984, p. 348; SCOZZAFAVA, *op. loc. cit.*; GRAZIADEI, voce «Mandato», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, XI, Torino, Utet, 1994, p. 175 (nt. 132). In giurisprudenza, App. Milano, 22 giugno 1983, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1985, II, p. 363, con nota di VENOSTA, *Il dovere di cooperazione del mandante*; Trib. Nocera Inferiore, 3 dicembre 1997, in *Giur. merito*, 1999, p. 535.

³⁶¹ SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 108; *contra*, G. MINERVINI, *op. cit.*, p. 117; BAVETTA, *op. cit.*, p. 349, i quali ritengono che gli interessi abbiano natura compensativa.

sensi dell'art. 1282 c.c.³⁶², cosicché il creditore ha diritto al risarcimento del danno ulteriore, se del ritardo è responsabile il debitore, così come precisato più sopra, a proposito dell'art. 1486 c.c.

Le stesse conclusioni, peraltro, possono essere richiamate in relazione all'art. 2031 c.c., che, in tema di gestione di affari altrui, impone all'interessato di rimborsare al gestore «tutte le spese necessarie o utili, con gli interessi dal giorno in cui le stesse sono state fatte»: sembrano infatti deporre in questo senso sia il tenore letterale della norma, sostanzialmente identica, *in parte qua*, all'art. 1720 c.c., che la *ratio* della medesima disposizione³⁶³.

L'art. 2033 c.c., nel sancire il diritto di chi ha eseguito un pagamento non dovuto di ripetere ciò che ha pagato, precisa che lo stesso creditore ha diritto agli interessi «dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda»³⁶⁴. Gli interessi sono dovuti, sia pure con diversa decorrenza, a seconda che l'*accipiens* sia o meno in buona fede, per il ritardo con cui l'obbligazione restitutoria viene adempiuta³⁶⁵: si tratta, allora, di interessi *ex art.* 1282 c.c.³⁶⁶ (o, in caso di mora, come avviene nel caso degli interessi dovuti dopo la proposi-

³⁶² Cass., 2 febbraio 1982, n. 607, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce «Mandato», n. 15. In dottrina, v. anche GRAZIADEI, *op. cit.*, p. 179 (nt. 164).

³⁶³ M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, pp. 128-129; SCOZZAFAVA, *op. loc. cit. Contra*, BRECCIA, *La gestione di affari*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, IX, 1, Torino, Utet, 1999, p. 898 (nt. 11).

³⁶⁴ Nell'ipotesi in cui l'*accipiens* sia in buona fede, non è sufficiente, perché maturino gli interessi, un qualsiasi atto di costituzione in mora ma è necessaria la proposizione di un'apposita domanda giudiziale; cfr. LIBERTINI, *op. cit.*, p. 114; Cass., 2 agosto 2006, n. 17558, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Contratto in genere», n. 626; Cass., 4 marzo 2005, n. 4745, *ivi*, 2005, voce «Obbligazioni in genere», n. 58; Cass., 28 gennaio 2004, n. 1581, *ivi*, 2004, voce «Indebito», n. 9. In senso contrario, per la dottrina, M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 129; per la giurisprudenza, Trib. Spoleto, 19 marzo 1998, in *Rass. giur. umbra*, 1998, p. 719; Trib. Terni, 12 gennaio 1993, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce «Indebito», n. 16. Tuttavia, in tema di ripetizione dall'Inps di somme indebitamente versate dal datore di lavoro per contributi assicurativi, gli interessi dovuti, ai sensi dell'art. 2033 c.c. dall'*accipiens* in buona fede, decorrono non già dalla domanda giudiziale ma dalla precedente domanda amministrativa, atteso che questa non può essere considerata una mera richiesta di restituzione, avendo caratteristiche del tutto analoghe alla domanda giudiziale: così, Cass., 23 aprile 2004, n. 7734, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Indebito», n. 10; Cass., 1° agosto 1996, n. 6931, *ivi*, 1996, voce «Previdenza sociale», n. 405.

³⁶⁵ M. GIORGIANNI, *op. ult. loc. cit.*

³⁶⁶ LIBERTINI, *op. loc. cit.*: P.A., però, parla di deroga parziale all'art. 1282 c.c., per ciò che concerne la peculiare decorrenza degli interessi.

zione della domanda giudiziale, di interessi *ex art.* 1224 c.c.) ed il creditore ha anche diritto al maggior danno³⁶⁷, ove provi, ovviamente, di averlo subito ed il ritardo sia imputabile al debitore³⁶⁸.

Analoghe considerazioni, infine, possono essere certamente ripetute anche per l'art. 2036, II comma, c.c., in tema di indebito soggettivo.

15. *I crediti derivanti da rapporto di lavoro, i crediti previdenziali e l'art. 429 c.p.c.*

Una tutela affatto particolare viene concessa al creditore di somme di denaro, nell'ipotesi di cui all'art. 429 c.p.c.³⁶⁹. La disposizione ora menzionata stabilisce, al III comma, che: «Il giudice, quando pronuncia sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro per crediti di lavoro, deve determinare, oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno eventualmente subito dal lavoratore per la diminuzione di valore del suo credito, condannando al pagamento della somma relativa con decorrenza dal giorno della maturazione del diritto».

Com'è noto, il tema dei crediti di lavoro e di quelli previdenziali ha subito una lunga e, se si vuole, tortuosa evoluzione a cui è possibile, in questa sede, fare soltanto un breve accenno, nel tentativo di consentire al lettore una panoramica delle problematiche sottese al tema dell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie quanto più completa possibile³⁷⁰.

L'art. 429 c.p.c., secondo un orientamento giurisprudenziale ora-

³⁶⁷ GALLO, voce «Ripetizione dell'indebito», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, XVIII, Torino, Utet, 1998, p. 12.

³⁶⁸ La giurisprudenza dominante della Suprema Corte è nel senso di ritenere moratori gli interessi *ex art.* 2033 c.c.: cfr., infatti, Cass., 2 agosto 2006, n. 17558, cit.; Cass., 6 marzo 2006, n. 4775, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Previdenza sociale», n. 277; Cass., 24 aprile 1990, n. 3432, *ivi*, 1990, voce cit., n. 408; Cons. Stato, 26 maggio 2006, n. 3189, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2006, p. 1427. Di recente, però, v. Cass., 15 gennaio 2007, n. 738, *ivi*, 2007, voce «Contratto in genere», n. 11, secondo cui si tratta di interessi di «*natura compensativa*».

³⁶⁹ Come sostituito dall'art. 1 della l. 11 agosto 1973, n. 533, «Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie» (in G.U., 13 settembre 1973, n. 237, Serie Generale).

³⁷⁰ Per tale motivo, si rinvia a CAPOLINO, voce «Interessi», in *Digesto, Disc. priv., sez. comm.*, Aggiornamento, Torino, Utet, 2000, pp. 522.

mai costante da moltissimo tempo³⁷¹, pone la regola della integrale cumulabilità tra interessi e rivalutazione, in deroga alla più generale previsione contenuta nell'art. 1224 c.c., che ciò non ammette³⁷².

La Corte di Cassazione ha più volte qualificato i crediti da lavoro come crediti indicizzati, dal momento che la somma complessivamente dovuta dal debitore-datore di lavoro e destinata, per fini di politica sociale, a reintegrare sempre ed in modo pieno il potere originario di acquisto della moneta diminuito per effetto del ritardo e della svalutazione, non rappresenta un risarcimento del danno: essa, infatti, costituisce «*la componente di una obbligazione unitaria*»³⁷³ e vuole dissuadere il datore di lavoro dal versare, con ritardo, le somme di denaro dovute al lavoratore³⁷⁴.

Per tale motivo, rivalutazione ed interessi, che peraltro prescindono dalla responsabilità del debitore per il ritardo nel pagamento³⁷⁵, a differenza di quanto avviene ai sensi dell'art. 1224 c.c., possono essere liquidati dal giudice, anche d'ufficio ed in grado d'appello, nell'ambito del procedimento contenzioso proposto per la realizzazione del credito stesso³⁷⁶. In alcune occasioni, peraltro, i Giudici di legittimità hanno definito il debito del datore di lavoro come debito di

³⁷¹ Cass., 20 gennaio 1977, n. 300, in *Foro it.* 1977, I, p. 339; v. anche Cass., 12 settembre 1993, n. 1771, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce «Lavoro e previdenza (controversie)», n. 154; successivamente, però, in senso contrario, Pret. Brescia, 15 maggio 1995, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce «Lavoro e previdenza (controversie)», n. 180.

³⁷² Difatti, con riferimento all'art. 1224, II comma, c.c., questo principio è ormai pacificamente affermato dalla Suprema Corte: v. *supra*, § 7.

³⁷³ Cass., S.U., 6 ottobre 1988, n. 5379, in *Foro it.*, 1989, I, p. 112, con nota di Romano; v. anche Cass., 21 maggio 2004, n. 9748, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Lavoro (rapporto)», n. 1832; Cass., S.U., 26 giugno 1996, n. 5895, in *Foro it.*, 1996, I, p. 3027, con nota di R. Pardolesi; Cass., 9 giugno 1984, n. 3471, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce «Lavoro e previdenza (controversie)», n. 288; Cass., 12 marzo 1979, n. 1540, in *Foro it.*, 1979, I, p. 1801; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 679.

³⁷⁴ Corte Cost., 2 giugno 1994, n. 207, in *Foro it.*, 1994, I, p. 2034, con nota di R. Pardolesi e *ibidem*, I, p. 2622, con nota di VALCAVI, *In materia di art. 429, 3° comma, c.p.c., tasso legale di interesse e caduta degli interessi bancari*; Corte Cost., 26 maggio 1981, n. 76, in *Foro it.*, 1981, I, p. 1778.

³⁷⁵ Tra le tante, Cass., 19 novembre 2001, n. 14483, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce «Lavoro e previdenza (controversie)», n. 168; Cass., 28 dicembre 1998, n. 12857, in *Foro it.*, 1999, I, p. 512; Cass., S.U., 16 febbraio 1984, n. 1146, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 1458, con nota di ANDREUCCI, *Credito del lavoratore e danni da svalutazione monetaria*.

³⁷⁶ Cass., 19 luglio 2006, n. 16531, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce «Lavoro e previdenza (controversie)», n. 38.

valore³⁷⁷: tuttavia, si è precisato che, in questo caso, il debito ha per oggetto sin dall'inizio una somma di denaro, senza rappresentare un bene succedaneo di altra utilità, come notoriamente avviene in tema di risarcimento del danno, con la conseguenza che è preferibile parlare di «credito indicizzato»³⁷⁸.

Invero, anche in materia previdenziale, le stesse esigenze di tutela del creditore-lavoratore avevano posto la questione dell'automatica rivalutazione delle somme di denaro corrisposte non tempestivamente: dopo alcune risposte negative³⁷⁹, la Corte Costituzionale³⁸⁰ ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 442 c.p.c.³⁸¹, nella parte in cui non prevedeva «*che il giudice, quando pronuncia sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro per crediti relativi a prestazioni di previdenza sociale, deve determinare, oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno eventualmente subito dal titolare per la diminuzione del valore del suo credito, applicando l'indice dei prezzi calcolato dall'Istat per la scala mobile nel settore dell'industria e condannando al pagamento della somma relativa con decorrenza dal giorno in cui si sono verificate le condizioni legali di responsabilità dell'istituto o ente debitore per il ritardo dell'adempimento*»³⁸².

³⁷⁷ Cass., S.U., 29 gennaio 2001, n. 38, in *Foro it.*, 2001, I, p. 845, con nota di R. Pardolesi; in *Corr. giur.*, 2001, p. 630, con nota di DI MAJO, *Rivalutazione ed interessi nei crediti di lavoro: tutela contrattuale o aquiliana?*; Cass., 25 maggio 1978, n. 2652, in *Foro it.*, 1978, I, p. 1353.

³⁷⁸ E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 679.

³⁷⁹ Corte Cost., 29 dicembre 1977, n. 162, cit.; Corte Cost., 7 aprile 1988, n. 408, in *Foro it.*, 1988, I, p. 2127, con nota di CEA, *La Corte costituzionale e la rivalutazione*, cit.

³⁸⁰ Corte Cost., 12 aprile 1991, n. 156, in *Foro it.*, 1991, I, p. 1321, con nota di R. PARDOLESI, *Crediti previdenziali, tutela 'differenziata' e «punitive damages»*, con nota di TARTAGLIA, *Il «modesto consumatore»...va in pensione*, ed in altre riviste, con note di commento.

³⁸¹ Secondo i Giudici di legittimità – 20 dicembre 1997, n. 12913, in *Arch. civ.*, 1998, p. 291 – la disciplina degli interessi e della rivalutazione di cui all'art. 442 c.p.c., in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale n. 156 del 1991, «*sono applicabili solo alle prestazioni dovute all'assicurato che abbiano una ontologica caratterizzazione previdenziale, in quanto dirette a rimuovere una situazione di difficoltà del lavoratore, mentre si applica la disciplina ordinaria delle conseguenze della mora nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie, e quella generale sulle spese giudiziali, in riferimento a crediti di altra natura, benché rivendicati dall'assicurato nell'ambito di una controversia previdenziale*», quali, ad esempio, quelli aventi ad oggetto la restituzione dei contributi versati in eccesso.

³⁸² I Giudici delle leggi hanno fondato la loro decisione sul presupposto che le

Com'è noto, però, con l'art. 1 della l. 26 novembre 1990, n. 353³⁸³, il tasso di interesse legale è stato elevato al 10% ed il raddoppio del saggio indicato dall'art. 1284 c.c., rispetto all'originaria misura, ha reso per così dire eccessiva la tutela offerta al lavoratore dal cumulo della rivalutazione e degli interessi. Per tale motivo, ed all'ulteriore fine di «contenere gli effetti della pronuncia della Corte costituzionale»³⁸⁴, l'art. 16, comma 6, della l. 30 dicembre 1991, n. 412³⁸⁵, ha stabilito che quanto dovuto a titolo di interessi, da parte degli enti gestori di previdenza obbligatoria, «è portato in detrazione dalle somme eventualmente spettanti a ristoro del maggior danno subito dal titolare della prestazione per la diminuzione del valore del suo credito». La previsione contenuta nella norma ora riportata è stata estesa, da parte dell'art. 22, comma 36³⁸⁶, della l. 23 dicembre 1994, n. 724³⁸⁷, anche agli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale, spettanti ai dipendenti pubblici e privati in attività di servizio o in quiescenza, per i quali non fosse maturato il diritto alla percezione entro il 31 dicembre 1994³⁸⁸.

Tuttavia, nel 2000, la stessa norma che, come anticipato, escludeva il cumulo di interessi e rivalutazione per i crediti di lavoro, pensionistici e assistenziali maturati dopo il 31 dicembre 1994, è stata dichiarata incostituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 36 Cost., nella parte in cui estendeva tale regime ai dipendenti privati³⁸⁹.

Invero, secondo i Giudici delle leggi, il fondamento del divieto di

prestazioni previdenziali si avvicinano ai crediti di retribuzione, perché surrogano o integrano un reddito da lavoro cessato o ridotto.

³⁸³ «Provvedimenti urgenti per il processo civile» (in G.U., 26 novembre 1990, n. 281, Supplemento Ordinario).

³⁸⁴ Cass., S.U., 26 giugno 1996, n. 5895, cit.

³⁸⁵ «Disposizioni in materia di finanza pubblica» (in G.U., 31 dicembre 1991, n. 305, Serie Generale).

³⁸⁶ Più in particolare, dalla seconda parte di tale comma.

³⁸⁷ «Misure di razionalizzazione della finanza pubblica» (in G.U., 30 dicembre 1994, n. 304, Supplemento Ordinario).

³⁸⁸ Va osservato, per completezza, che, prima dell'entrata in vigore dell'art. 22, comma 36, della l. n. 724 del 1994, la Corte Costituzionale – 2 giugno 1994, n. 207, cit. – aveva dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 429 c.p.c., nella parte in cui riservava un trattamento peggiore ai datori di lavoro rispetto ai debitori comuni, in riferimento all'art. 3 Cost.

³⁸⁹ Corte Cost., 2 novembre 2000, n. 459, in *Foro it.*, 2001, I, p. 35, con nota di R. Pardolesi; in *Corr. giur.*, 2001, p. 173, con nota di SALVIONI, *La corte costituzionale restituisce portata precettiva all'art. 429, 3° comma, c.p.c.*, ed in altre riviste, con note di commento.

cumulo di rivalutazione ed interessi, sancito nel 1991 e nel 1994, va rinvenuto nella necessità di garantire il contenimento della spesa pubblica e, dunque, di preservare gli equilibri della stessa finanza pubblica: evidentemente, tale esigenza non sussiste per i crediti di lavoro derivanti da rapporti di diritto privato³⁹⁰. Ciò premesso, la Corte Costituzionale ha osservato che è indispensabile salvaguardare i crediti di lavoro, in considerazione della loro natura, ripristinando, quantomeno per i rapporti di diritto privato, quel meccanismo di tutela certamente speciale già esistente nell'art. 429 c.p.c., nella formulazione antecedente alla menzionata l. n. 724 del 1994³⁹¹, «*prevedendo un meccanismo di riequilibrio del vantaggio patrimoniale indebitamente conseguito dal datore di lavoro attraverso l'inadempimento*»³⁹².

Di recente, poi, le Sezioni Unite della Suprema Corte³⁹³ hanno sta-

³⁹⁰ Secondo un indirizzo giurisprudenziale recente – 3 agosto 2005, n. 16284, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce «Impiegato dello Stato e pubblico», n. 812 – la pronuncia di accoglimento della Corte Costituzionale n. 459 del 2000 non trova applicazione per i dipendenti di enti pubblici non economici, in relazione ai quali ricorrono, ancorché i rapporti di lavoro risultino privatizzati, le «ragioni di contenimento della spesa pubblica».

³⁹¹ La decisione della Corte Costituzionale è stata criticata da chi ha fondatamente osservato che, in tal modo, si crea una grave disparità di trattamento tra l'impiego pubblico e quello privato: v., infatti, le considerazioni, di R. PARDOLESI, nota a Corte Cost., 2 novembre 2000, n. 459, cit., pp. 35 ss.

³⁹² Nella sentenza della Corte Costituzionale n. 459 del 2000, si legge, ancora, che la regola introdotta dalla norma sottoposta al giudizio di legittimità costituzionale, «*diversamente dalla precedente, rende nuovamente conveniente per il debitore, da un punto di vista economico, dirottare verso investimenti finanziari pur privi di rischio (quali, ad esempio, i titoli di Stato) le somme destinate al pagamento delle retribuzioni e degli altri crediti di lavoro, lucrando in tal modo l'eventuale differenziale tra il rendimento dell'investimento ed il tasso della svalutazione. Con evidente vanificazione di quella funzione di remora all'inadempimento richiamata dalla giurisprudenza di questa corte...*».

³⁹³ Cass., S.U., 29 gennaio 2001, n. 38, cit. Prima della decisione delle Sezioni Unite, si sono espresse nello stesso senso, Cass., 17 marzo 1999, n. 2434, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce «Lavoro e previdenza (controversie)», n. 207; Cass., 28 marzo 1998, n. 3281, *ivi*, 1998, voce cit., n. 289; Cass., 15 aprile 1996, n. 3513, *ivi*, 1996, voce cit., n. 174. Successivamente, hanno aderito a tale orientamento, tra le altre, Cass., 2 dicembre 2002, n. 17071, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Lavoro (rapporto)», n. 1040; Cass., 20 novembre 2002, n. 16369, *ibidem*, voce cit., n. 1041. *Contra*, nel senso di ritenere che gli interessi legali si computano sull'importo originario del credito, al suo valore nominale e non su quello risultante dalla rivalutazione o sulle somme via via rivalutate, Cass., 26 gennaio 1995, n. 907, in *ivi*, 1995, voce «Lavoro e previdenza (controversie)», n. 197, e Cass., 19 maggio 1995, n. 5525, in *Foro it.*, 1995, I, p. 2829.

bilito che, in caso di pagamento non tempestivo di crediti retributivi derivanti da rapporto di lavoro subordinato, gli interessi legali vanno calcolati sul capitale rivalutato con scadenza periodica e dal momento dell'inadempimento fino a quello del soddisfacimento del creditore³⁹⁴. Si tratta, dunque, di una tecnica di liquidazione affine a quella dei debiti di valore ma, rispetto a quanto avviene per questi ultimi³⁹⁵, gli interessi maturati sul credito retributivo possono a loro volta produrre ulteriori interessi, ai sensi dell'art. 1283 c.c., «senza che possa invocarsi un preteso eccesso di tutela»³⁹⁶.

Emerge chiaramente, in definitiva, che la regolamentazione dell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie in tema di crediti di lavoro (privato) presenta, allo stato, considerevoli deviazioni rispetto all'ordinaria disciplina stabilita dall'art. 1224 c.c. e, come si vedrà più oltre, anche dalla normativa speciale.

Evidentemente, all'art. 429, III comma, c.p.c., è sottesa non soltanto di mantenere il potere di acquisto delle somme dovute dal datore di lavoro, peraltro dirette a soddisfare esigenze di carattere primario della persona³⁹⁷, ma anche l'esigenza di dissuadere il debitore dal pagare con ritardo, nonché «la finalità di riequilibrare le posizioni economiche delle parti»³⁹⁸: si comprende, in tal modo, che l'art. 429 c.p.c. ha un punto di contatto con le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 231 del 2002 e nella l. n. 192 del 1998, dal momento che queste ultime si propongono di rendere per nulla convenienti i ritardati pagamenti³⁹⁹ e di riequilibrare

³⁹⁴ Il Consiglio di Stato, al contrario, è fermo nel ritenere che, ai sensi dell'art. 429 c.p.c., gli interessi legali e la rivalutazione monetaria, per gli emolumenti corrisposti tardivamente ai lavoratori dipendenti, vanno calcolati separatamente sull'importo nominale del credito, con la conseguenza che, sulla somma dovuta quale rivalutazione, non vanno calcolati né gli interessi né la rivalutazione ulteriore e sulla somma dovuta a titolo di interessi non vanno computati ancora interessi e rivalutazione: così, tra le tante, Cons. Stato, 27 maggio 2005, n. 2724, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2005, p. 1565; Cons. Stato, Ad. Plen., 15 giugno 1998, n. 3, in *Foro it.*, 1998, III, p. 401, con nota di R. Pardolesi; ed in *Corr. giur.*, 1998, p. 1450, con nota di DI MAJO, *Interessi e rivalutazione nei crediti di lavoro: ritorno al diritto comune?*, ed in altre riviste, con note di commento.

³⁹⁵ V. in questo cap., § 8 e nel cap. II, § 7.

³⁹⁶ In tali termini, Cass., 27 agosto 2004, n. 17076, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Interessi», n. 19.

³⁹⁷ Sul punto, v. E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 678.

³⁹⁸ Cass., 29 marzo 1985, n. 2214, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce «Lavoro (rapporto)», n. 1963, secondo cui, in caso di credito del datore di lavoro, non sussiste il diritto di quest'ultimo alla rivalutazione monetaria.

³⁹⁹ Cfr. Corte Cost., 26 maggio 1981, n. 71, in *Foro it.*, 1981, I, p. 1784; Corte

eventuali asimmetrie di potere contrattuale, come verrà precisato più avanti⁴⁰⁰. Certamente, il cumulo di rivalutazione ed interessi manifesta la sua funzione marcatamente punitiva⁴⁰¹, soprattutto nei periodi in cui il saggio dell'interesse legale raggiunge misure molto elevate⁴⁰².

Ciò nonostante, non è affatto possibile la piena assimilazione tra la materia dei crediti, in specie quelli retributivi, derivanti dal rapporto di lavoro subordinato privato, da un lato, e la disciplina delle transazioni commerciali e della subfornitura, dall'altro. Nell'ambito della normativa speciale, infatti, il riconoscimento degli interessi presuppone l'inadempimento imputabile al debitore e i medesimi interessi non sembrano cumulabili con il «maggior danno» eventualmente riconosciuto al creditore. In tema di crediti da lavoro subordinato, dunque, si registra la deviazione più ampia, rispetto ai principi generali dettati in tema di responsabilità e, soprattutto, di interessi moratori e di interessi «punitivi» riconosciuti ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2002.

Cost., 29 dicembre 1977, n. 162, in *Foro it.*, 1978, I, p. 7; v. anche CEA, *La Corte costituzionale e la rivalutazione automatica dei crediti: ovvero di equivoci e disinformazione*, nota a Corte Cost., 7 aprile 1988, n. 408, e Cass., 7 aprile 1988, n. 2767, *ivi*, 1988, I, pp. 2129 ss.

⁴⁰⁰ Cap. III, § 7 e 8.

⁴⁰¹ Secondo un indirizzo della Suprema Corte – 2 ottobre 2002, n. 14142, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Lavoro e previdenza (controversie)», n. 133; 12 novembre 2001, n. 14001, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 2526 – gli interessi relativi ai crediti di lavoro dei dipendenti da datori di lavoro privati devono essere calcolati sul capitale rivalutato, posto che «...da un lato, la rivalutazione ex art. 429 c.p.c. mediante il meccanismo della indicizzazione del credito tende ad annullare, al pari del “maggior danno” ex art. 1224 c.c., la perdita patrimoniale del creditore soddisfatto tardivamente (danno emergente), mentre gli interessi liquidano in misura forfettaria e senza bisogno di prova il mancato guadagno della liquidità (lucro cessante), e che, dall'altro, per il perseguimento di tale duplice finalità non è necessario né è previsto da alcuna norma, calcolare gli interessi su un credito superiore a quello che via via matura per effetto della svalutazione monetaria; né il calcolo degli interessi sul capitale comunque rivalutato porta ad un eccesso di tutela del creditore, nel senso che tale calcolo verrebbe ad imporre al debitore un aggravio aggiuntivo – rispetto all'obbligo risarcitorio – incompatibile con la funzione meramente riequilibratrice degli interessi legali (c.d. principio di indifferenza), posto che il legislatore, nella formulazione della disposizione di cui al 3° comma dell'art. 429 c.p.c., ha proprio voluto aggiungere ad una ragione risarcitoria una concorrente ragione compulsiva di pena privata, ossia lo scopo di dissuadere il datore di lavoro dalla mora debendi, e dalla speranza di investire la somma dovuta e non ancora pagata al lavoratore in impieghi più lucrosi della perdita dipendente dal risarcimento del danno da mora».

⁴⁰² Ciò è avvenuto, com'è noto, quando il saggio legale è stato innalzato al 10% dall'art. 1 della l. n. 353 del 1990.

16. *Interessi moratori e prescrizione*

L'indagine, infine, non può prescindere dall'esame del rapporto tra interessi e prescrizione, considerato che anche questo particolare profilo può essere utilizzato per «misurare» la distanza tra codice civile e normativa speciale.

Com'è noto, il codice civile, all'art. 2948, elenca quei diritti che si prescrivono in cinque anni e, fra questi, sono compresi «gli interessi e in genere tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad un anno o in termini più brevi»; com'è pacifico, l'art. 2948 c.c. si riferisce a qualunque tipo di interesse previsto dallo stesso codice⁴⁰³.

Si sostiene, in dottrina⁴⁰⁴, che l'obbligazione degli interessi si caratterizza per avere carattere accessorio soltanto nel momento in cui essa sorge: successivamente, infatti, gli interessi già maturati costituiscono un'obbligazione pecuniaria, assolutamente distinta ed autonoma rispetto a quella principale, con chiare conseguenze anche in tema di prescrizione. L'estinzione del credito principale non comporta, dunque, l'automatica prescrizione del credito agli interessi maturati e, analogamente, l'interruzione della prescrizione del credito principale non si estende a quello (originariamente) accessorio⁴⁰⁵.

Tuttavia, alcuni Autori dubitano che l'autonomia del credito per interessi, rispetto a quello avente ad oggetto il capitale, abbia un «solido» fondamento normativo: difatti, esistono nello stesso codice civile alcuni «indici normativi, che depongono per il collegamento an-

⁴⁰³ AZZARITI e SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza. Art. 2910-2969*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, *Libro VI. Della tutela dei diritti*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1964, pp. 226-227; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 142; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 223; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 712. V. anche lodo, 11 marzo 1996, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1998, p. 134.

⁴⁰⁴ LIBERTINI, *op. cit.*, pp. 132-133; così, pure MARINETTI, *op. loc. cit.* In giurisprudenza, per l'autonomia del credito di interessi, rispetto a quello principale, v. Cass., 9 febbraio 1993, n. 1561, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce «Interessi», n. 11: «Fuori della ipotesi di interessi su una somma dovuta a titolo di risarcimento del danno, i quali integrano una componente di tale danno nascente dal medesimo fatto generatore, gli interessi stessi, siano corrispettivi, compensativi o moratori, hanno un fondamento autonomo rispetto a quello dell'obbligazione pecuniaria alla quale accedono, onde essi possono essere attribuiti solo su espressa domanda della parte, in applicazione dei principi previsti negli art. 99 e 112 c.p.c.»; Cass., 2 ottobre 1980, n. 5343, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 78; ed in *Giur. it.*, 1981, I, 1, p. 1079, con nota di PIRIA, *Breve nota sull'interruzione della prescrizione del credito d'interessi*.

⁴⁰⁵ Cass., 30 marzo 2001, n. 4704, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce «Prescrizione e decadenza», n. 64; Cass., 29 gennaio 1980, n. 687, in *Foro it.*, 1980, I, p. 1691.

che dinamico del credito degli interessi a quello capitale», e, d'altra parte, in altri ordinamenti vige una specifica regola contraria⁴⁰⁶. Più in particolare, una serie di elementi, desumibili dalla disciplina codicistica dell'adempimento, mostrano lo stretto collegamento che esiste tra capitale ed interessi⁴⁰⁷. Com'è noto, infatti, l'art. 1194 c.c. prevede, rispettivamente al primo ed al secondo comma, che: «Il debitore non può imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore»; e che «Il pagamento fatto in conto di capitale e d'interessi deve essere imputato prima agli interessi». Allo stesso modo, ai sensi dell'art. 1199, II comma, c.c. con il rilascio di una quietanza, relativa al capitale, si presume anche il pagamento degli interessi, così come la cessione di un credito, ex art. 1263, III comma, c.c., comporta normalmente anche il trasferimento dei frutti non scaduti al cessionario.

Invero, anche una giurisprudenza recente della Corte di Cassazione⁴⁰⁸ nega, in sostanza, l'esistenza di questa autonomia del credito di interessi: ad avviso dei Giudici di legittimità, quando si tratti di interessi dovuti per l'inadempimento di una somma da versare in unica soluzione e non a rate, per loro natura, periodiche (come, invece, avviene, ad esempio, per i crediti di natura retributiva e non per l'obbligo di restituire la somma mutuata, che è unico⁴⁰⁹), non v'è il presupposto d'applicazione dell'art. 2948 n. 4 c.c. La norma ora menzionata, infatti, si riferisce alle prestazioni che devono essere eseguite, periodicamente, ad anno o a scadenze più brevi, oggetto, dunque, di obbligazioni periodiche e di durata, e che si contraddistinguono per il fatto che la prestazione può essere adempiuta solo con il decorso del tempo. Soltanto in tal caso, allora, anche gli interessi assumono, per così dire, il connotato della periodicità. Viene così presupposto dai Giudici di legittimità, sia pure implicitamente, uno stretto

⁴⁰⁶ E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 711.

⁴⁰⁷ Cfr. anche BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 352.

⁴⁰⁸ Cass., 6 novembre 2006, n. 23670, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Prescrizione e decadenza», n. 78; Cass., 23 maggio 2006, n. 12140, in *Riv. trim. appalti*, 2007, p. 248, con nota di GABRIELI, *L'esigibilità degli interessi per ritardato pagamento delle rate di acconto: profili sostanziali e presupposti processuali*; Cass., 6 marzo 2003, n. 3348, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Prescrizione e decadenza», n. 74; Cass., 6 marzo 1998, n. 2498, *ivi*, 1998, voce cit., n. 110; Cass., 11 gennaio 1986, n. 103, in *Foro it.*, 1986, I, p. 675; lodo, 22 settembre 2005, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2006, p. 33.

⁴⁰⁹ Cass., 30 agosto 2002, n. 12707, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Prescrizione e decadenza», n. 80; Cass., 3 febbraio 1994, n. 1110, in *Foro it.*, 1994, I, p. 2805.

(ed ulteriore) collegamento tra natura del credito ed interessi da questo prodotti, i quali mutuano, *in parte qua*, la disciplina dello stesso credito.

Pertanto, il nesso tra capitale ed interessi, anche nel periodo successivo alla maturazione di questi, può sussistere anche per quanto riguarda l'interruzione della prescrizione: difatti, proprio in ragione della natura accessoria degli interessi, la giurisprudenza più recente ha ritenuto che il pagamento del debito principale vale come atto interruttivo del termine di prescrizione dell'altro credito⁴¹⁰.

La medesima questione, peraltro, assume particolare rilevanza per ciò che concerne gli interessi «punitivi»: la peculiare natura «afflittiva» di tali interessi – che, come anticipato, costituiscono soprattutto una sanzione per il debitore inadempiente – farebbe pensare all'autonomia dei due crediti, per il momento successivo alla loro venuta ad esistenza. Tuttavia, in senso contrario, va rilevato che, da un lato, una simile soluzione non sembra avere un fondamento positivo ed è, in linea di massima, più sfavorevole per il creditore⁴¹¹. Dall'altro, è stato osservato più sopra che gli interessi previsti dal d.lgs. n. 231 del 2002⁴¹², di regola, comprendono sia il risarcimento del danno che una sanzione a carico del debitore, per il ritardato pagamento: dunque, non sembra possibile stabilire, per i medesimi interessi, regole opposte a quelle dettate dal codice civile. Né va sottaciuto che, nel senso di ritenere applicabile la disciplina codicistica anche agli interessi punitivi⁴¹³, depone un'evidente esigenza di coerente *reductio ad unitatem* del sistema.

⁴¹⁰ Cass., 4 settembre 2003, n. 12924, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Prescrizione e decadenza», n. 43; Cons. Stato, 27 maggio 2002, n. 2933, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2002, p. 1209; Cass., 3 giugno 1997, n. 4939, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce «Prescrizione e decadenza», n. 15. *Contra*, Cons. Stato, Ad. Plen., 22 dicembre 2004, n. 13, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2004, p. 3467.

⁴¹¹ Il d.lgs. n. 231 del 2002 è chiaramente improntato ad uno spiccato *favor creditoris*; non a caso, ai sensi dell'art. 11, Il comma, dello stesso decreto legislativo, «sono fatte salve le vigenti disposizioni del codice civile e delle leggi speciali che contengono una disciplina più favorevole per il creditore». Per tale motivo, accogliendo la soluzione di un collegamento, anche nella fase dinamica del rapporto, tra capitale ed interessi, sarebbe difficile orientarsi in senso opposto per le sole «transazioni commerciali».

⁴¹² Al pari di quelli regolati dall'art. 133 del d.lgs. n. 163 del 2006 e dall'art. 9 della l. n. 192 del 1998.

⁴¹³ Con tutte le note conseguenze concernenti gli artt. 1194 e 1199 c.c. e, in ragione di quanto esposto sopra, le norme in tema di prescrizione.

Va opportunamente evidenziato, peraltro, che, in tema di appalti pubblici, un peculiare collegamento tra capitale ed interessi⁴¹⁴, non solo «genetico», è stato sostanzialmente riconosciuto dall'art. 116 del d.P.R. n. 554 del 1999, che stabilisce che i medesimi interessi siano corrisposti «in occasione del pagamento, in conto e a saldo, immediatamente successivo a quello eseguito in ritardo»: pertanto, in caso di ritardato pagamento di uno stato avanzamento, gli interessi sono corrisposti in occasione del pagamento della rata successiva. Qualora l'importo, erogato in tale occasione dalla stazione appaltante, sia insufficiente a coprire l'intero debito (per capitale ed interessi), lo stesso – ai sensi dell'art. 1194 c.c. – va imputato innanzitutto agli interessi sul precedente acconto e, soltanto per il residuo, a copertura parziale della sorta capitale relativa al pagamento successivo. In sostanza, l'art. 1194 c.c. regola, sia pure con una sorta di «sfasatura temporale», anche i pagamenti eseguiti in ragione di contratti di appalto di opera pubblica⁴¹⁵.

Al più, una piena autonomia, anche sotto il profilo della prescrizione, può essere riconosciuta alla sola penale, dovuta ai sensi dell'art. 3, ultimo comma, della l. n. 192 del 1998: è evidente, infatti, che tale prestazione ha una funzione puramente afflittiva del debitore, non potendo costituire, sia pure in parte, una forma di risarcimento del danno; è appena il caso di evidenziare, tra l'altro, che, a differenza degli interessi – che, com'è noto, sono calcolati con riferimento ad un determinato periodo temporale – la penale ora citata è dovuta interamente, per effetto del semplice superamento del termine di trenta giorni, decorrente dalla scadenza dell'obbligazione principale. Il diritto a percepirla, però, sembra *estinguersi* in dieci anni, nel termine generale di prescrizione.

⁴¹⁴ V. Iodo, 28 luglio 1998, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2000, p. 1230.

⁴¹⁵ Cass., 29 luglio 2004, n. 14465, cit.; Cass., 22 marzo 2000, n. 3376, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce «Opere pubbliche», n. 844.

CAPITOLO II

Ritardati pagamenti e autonomia privata. Interessi moratori e procedure concorsuali

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La pattuizione del saggio ultralegale dell'interesse moratorio. – 3. Il saggio convenzionale degli interessi moratori e l'art. 1341 c.c. – 4. I limiti legali ed i controlli sulla convenzione di interessi moratori. – 5. L'art. 1384 c.c. ed i poteri del giudice. – 6. Ancora sui controlli: contratti bancari, credito al consumo e danno da ritardo. – 7. Interessi moratori ed anatocismo. – 8. Fideiussione ed interessi. – 9. Interessi moratori, interessi punitivi e procedure concorsuali.

1. *Considerazioni introduttive*

Anche in tema di inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, si pongono numerosi problemi circa l'autonomia privata ed i controlli su questa. È fuori discussione, infatti, che le parti possono regolare convenzionalmente le conseguenze del ritardato o del mancato pagamento, come ribadisce esplicitamente il secondo comma dell'art. 1224 c.c. È il caso di sottolineare, sin d'ora, che una previsione per certi versi simile è contenuta nell'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002, che stabilisce i criteri per la determinazione periodica del tasso di interesse «punitivo legale» ma, al contempo, fa espressamente salvo il «diverso accordo tra le parti».

Ciò posto, si rende necessario, com'è stato già accennato, individuare il possibile coordinamento fra la disciplina codicistica e le normative di settore: l'analisi non può allora prescindere, per l'appunto, dai limiti posti dal codice civile e dalla legislazione speciale all'autonomia privata. Sia nel codice civile che nella legislazione speciale, infatti, sono previsti penetranti controlli alla facoltà di determinare convenzionalmente le conseguenze del ritardato pagamento di un debito di denaro, avuto riguardo – a seconda dei casi – ad esigenze di trasparenza, di riequilibrio di asimmetrie di potere contrattuale e, ancora, di tutela del mercato.

D'altra parte, anche per questo delicato profilo (*id est*: rapporto tra autonomia e controlli), deve ribadirsi che una trattazione limitata

al solo codice civile rischierebbe di delineare un quadro complessivo, per così dire, falsato o, quantomeno, non aderente alla realtà: è dato di comune esperienza, infatti, che la maggior parte delle controversie concernenti i ritardati pagamenti, le cui conseguenze sono particolarmente rilevanti anche sotto l'aspetto economico, rientra oggi nel campo applicativo delle leggi speciali. Si pensi al mutuo e, più in generale, ai contratti bancari ed ancora al credito al consumo, oltre che, ovviamente, alle transazioni commerciali, agli appalti pubblici ed alla subfornitura.

È per questo indispensabile, in definitiva, verificare se i controlli stabiliti dal codice civile si estendano anche alla normativa speciale o, quantomeno, a parte di essa, ovviamente al fine, oramai più che noto, di comprendere quale sia la tendenza del Legislatore in materia di obbligazioni pecuniarie. L'indagine, come sottolineato più volte, mira a stabilire se lo stesso Legislatore abbia inteso separare nettamente – e, se si vuole, nuovamente – le obbligazioni «civili» da quelle «commerciali» oppure se, al contrario, il sistema mantenga la sua unità, malgrado le indiscutibili peculiarità di ciascuna fattispecie.

Né può prescindersi, anche per tale particolare profilo della ricerca, da una rimediazione di soluzioni oramai consolidate a problemi posti dal codice civile, alla luce della disciplina speciale che ha oramai assunto un ruolo preponderante e che, talvolta, esprime principi opposti rispetto alle medesime soluzioni.

2. La pattuizione del saggio ultralegale dell'interesse moratorio

Com'è noto, l'art. 1284 c.c., al III comma, attribuisce alle parti il potere di convenire un tasso d'interesse in misura superiore a quella stabilita dal primo comma della medesima norma, sempreché ciò avvenga per iscritto¹. Si tratta, peraltro, di una forma richiesta dalla legge *ad substantiam*², per la sola determinazione dell'ammontare del sag-

¹ Per quanto concerne la disciplina dell'abrogato codice civile del 1865, è opportuno precisare che l'art. 1831, III comma, prevedeva che, in assenza di una pattuizione per iscritto sull'ammontare degli interessi, questi ultimi non fossero dovuti in alcuna misura: cfr. PIOLA, voce «Interessi (Diritto civile)», in *Digesto it.*, XIII, Torino, Utet, 1901-1904, p. 57; VITA, voce «Interessi (Diritto civile)», in *Nuovo dig. it.*, VII, Torino, Utet, 1938, p. 56.

² SIMONETTO, *I contratti di credito*, cit., p. 263; ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 589; MARINETTI, *op. cit.*, pp. 868-869; GIAMPICCOLO, *Comodato e mu-*

gio d'interesse³, che ha lo specifico fine di richiamare l'attenzione del debitore sull'importanza dell'atto che egli sta per concludere e sulle conseguenze che esso comporta⁴. La norma non può non riguardare anche la fase dell'eventuale inadempimento, cioè la pattuizione di interessi moratori⁵.

Ciò premesso, se gli interessi siano stati convenuti – o, comunque, siano dovuti – ad un tasso superiore rispetto a quello legale, ai sensi della seconda parte del primo comma dell'art. 1224 c.c., dopo

tuo, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, Dr. Francesco Vallardi, 1972, p. 88; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 127; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 194; SINESIO, *La disciplina degli interessi negoziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, p. 98; ID., *Interessi pecuniari tra autonomia e controlli*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 33-34; BIANCA, *Diritto civile*, 4, cit., pp. 190-191; BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 345; CANTILLO, *op. cit.*, p. 1462; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., pp. 699-700.

Quanto alla giurisprudenza, tra le tante, v. Cass., 11 gennaio 2006, n. 266, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Interessi», n. 5; Cass., 20 ottobre 2003, n. 15643, *ivi*, 2003, voce cit., n. 16; Cass., 23 giugno 1998, n. 6247, in *Arch. civ.*, 1998, p. 1231; ed in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 508; Cass., 18 maggio 1996, n. 4605, in *Corr. giur.*, 1996, p. 1100, con nota di S. PALMIERI, *Interessi ultralegali nel conto corrente bancario: verso nuove forme di tutela contrattuale?*; Cass., 25 agosto 1992, n. 9839, in *Foro it.*, 1993, I, p. 2172, con nota di VALCAVI, *Sul carattere interpretativo della norma che vieta le fideiussioni «omnibus» illimitate e sulla sua applicazione retrospettiva alle liti pendenti*; in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1993, II, p. 237, con nota di DOLMETTA, *Fideiussioni «chiuse» e legge sulla trasparenza: una massima della cassazione*; App. Cagliari, 23 febbraio 2000, in *Riv. giur. sarda*, 2001, p. 644, con nota di PISU, *Sulla rilevanza d'ufficio della nullità di clausole nei contratti bancari*; Trib. Latina-Terracina, 13 giugno 2003, in *Giur. merito*, 2003, p. 2137; Trib. Padova, 14 novembre 2001, in *Fallimento*, 2002, p. 1237, con nota di DI BRIZZI, *Anatocismo e capitalizzazione trimestrale degli interessi: mutevolezza di orientamenti*; Trib. Bari, 29 maggio 2000, in *Arch. civ.*, 2001, p. 899; Trib. Trani, 27 febbraio 1998, in *Foro it.*, 1998, I, p. 2566; Trib. Milano, 30 giugno 1997, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1998, II, p. 680.

³ Un accordo, che si limiti a stabilire l'obbligo per il debitore di corrispondere gli interessi, non deve avere forma scritta a pena di nullità, dal momento che l'art. 1284, III comma, c.c. prevede espressamente che, in mancanza di una determinazione per iscritto, gli interessi siano dovuti al tasso legale; va distinto, infatti, l'accordo concernente il diritto del creditore agli interessi da quello avente ad oggetto la sola misura del saggio d'interesse; così, tra gli altri, ASCARELLI, *op. ult. cit.*, p. 590; MARINETTI, *op. cit.*, pp. 866 e 868; SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 32; SIMONETTO, voce «Interessi», in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, Ed. Enc. it., 1989, p. 4; BIANCA, *Diritto civile*, 4, cit., p. 191; Cass., 14 gennaio 1997, n. 280, in *Contratti*, 1997, p. 548, con nota di NATALE, *Determinazione negoziale del saggio di interessi ultralegali*.

⁴ ASCARELLI, *op. ult. cit.*, p. 591; INZITARI, *La moneta*, cit., p. 269; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 195; PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, Esi, 1987, p. 74; SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 30.

⁵ *Infra*, in questo §.

la costituzione in mora gli interessi saranno dovuti nella stessa misura⁶: diversamente, infatti, il debitore si avvantaggerebbe, in modo paradossale, delle conseguenze del suo inadempimento e ciò appare inammissibile. In tal caso, al creditore spetta comunque il risarcimento del maggior danno, se, ovviamente, egli dimostri di averlo patito. Invero, la convenzione di un tasso d'interesse, in misura superiore a quella fissata dall'art. 1284, I comma, c.c., non determina il mutamento della natura o della disciplina degli interessi moratori dovuti ai sensi del primo comma dell'art. 1224 c.c.⁷: il riferimento alla pattuizione ha la funzione di individuare il tasso degli interessi moratori ma non modifica affatto la natura di questi⁸.

In altre parole, l'esistenza di una pattuizione, avente ad oggetto il saggio ultralegale stabilito per interessi compensativi, non consente di richiamare il secondo comma dell'art. 1224 c.c.: tale norma, infatti, esclude la risarcibilità del pregiudizio ulteriore nella sola ipotesi in cui il creditore ed il debitore abbiano stabilito la misura degli interessi moratori. Ciò non avviene, però, quando gli stessi interessi moratori vadano a raggugiarsi a quelli corrispettivi o compensativi, dovuti ad un saggio superiore a quello legale.

Nel comma secondo del menzionato art. 1224, il codice civile prevede dunque che le parti possano convenire la misura degli interessi moratori e che, in questo caso, non spetti al creditore il risarcimento del maggior danno. In tal modo, esse concludono una vera e propria clausola penale, che ha lo scopo di determinare preventivamente l'am-

⁶ Nell'ipotesi in cui, prima della mora, siano dovuti interessi ad un tasso inferiore a quello legale, la seconda parte del I comma dell'art. 1224 c.c. non troverebbe applicazione, avuto riguardo al tenore letterale della stessa norma: così, LIBERTINI, *op. cit.*, p. 128.

⁷ BIANCA, *Diritto civile*, 5, cit., p. 216.

⁸ BIANCA, *op. ult. loc. cit.*; ABBATE, *op. cit.*, p. 335; Cass., 21 giugno 2001, n. 8481, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce «Danni civili», n. 247; Cass., 17 marzo 1994, n. 2538, *ivi*, 1994, voce «Interessi», n. 4; Cass., 5 novembre 1991, n. 11757, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, p. 1783.

⁹ ASCARELLI, *op. ult. cit.*, p. 564; RAVAZZONI, voce «Mora del debitore», in *Nov. dig. it.*, X, Torino, Utet, 1964, p. 909; Id., voce «Mora del debitore», in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, Ed. Enc. it., 1990, p. 5; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 129; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 197; BIANCA, *op. ult. loc. cit.*; MAZZARESE, *op. cit.*, p. 452; ABBATE, *op. loc. cit.* In giurisprudenza, Cass., 13 dicembre 2002, n. 17813, in *Arch. civ.*, 2003, p. 365; in *Danno e resp.*, 2003, p. 383, con nota di P. PARDOLESI, *Obbligazioni pecuniarie, anatocismo e clausola penale: un rapporto controverso?*; ed in *Contratti*,

montare del danno⁹, senza che sia necessaria una specifica prova in ordine all'*an* ed al *quantum*. È peraltro possibile che, in deroga all'ultima parte della norma, sia stabilita anche la risarcibilità dell'ulteriore danno¹⁰.

Anche tale clausola deve avere forma scritta¹¹, posto che l'art. 1284 c.c. sembra riferirsi a qualunque tipo di interesse¹²: si pone, allora, il problema di stabilire se, ai sensi dell'art. 1224, II comma, c.c., il tasso superiore a quello legale debba essere necessariamente «convenuto» tra le parti oppure se sia sufficiente l'eventuale riconoscimento del debito operato dal debitore o, ancora, una promessa unilaterale rilasciata da parte di quest'ultimo, con ciò richiamando un'analogia questione in tema di determinazione di interessi superiori a quelli legali, *ex art.* 1284, III comma, c.c. Si tratta, invero, della medesima questione esistente in tema di interessi non moratori.

Certamente, il riferimento alla convenzione – operato dall'art. 1224, II comma, c.c. – impedisce che il tasso degli interessi moratori trovi fondamento in una ricognizione del debito, che, com'è noto, determina soltanto l'inversione dell'onere della prova ma non sostituisce il titolo dell'obbligazione, avendo solo l'effetto di confermare un preesistente rapporto fondamentale¹³: in altri termini, com'è evidente, la ricognizione di debito non può sanare una nullità¹⁴.

È astrattamente possibile, peraltro, che la clausola contrattuale possa indicare il danno per il ritardo, non in termini di interessi moratori

2003, p. 566, con nota di BESOZZI, *Capitalizzazione degli interessi moratori convenzionali*; ed in altre riviste, con note di commento; Cass., 10 luglio 1996, n. 6298, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, p. 1257.

¹⁰ BIANCA, *op. ult. loc. cit.*; Cass., 7 aprile 1992, n. 4251, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce «Interessi», n. 22.

¹¹ LIBERTINI, *op. cit.*, p. 126; BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 217; ABBATE, *op. loc. cit.*; Cass., 5 novembre 1991, n. 11757, *cit.*; in senso contrario, SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pp. 197-198, sul presupposto che la convenzione *de qua* sia assimilabile alla clausola penale; la forma di questa, e dunque di quell'accordo *ex art.* 1224, II comma, c.c., dovrebbe perciò seguire quella del negozio in cui essa è compresa; così anche, sia pure in modo dubitativo, RAVAZZONI, *op. ult. loc. cit.*

¹² Ciò varrà, a maggior ragione, ove si ritenga che la disciplina del codice civile in tema di interessi costituisca la gestione articolata di un fenomeno unitario.

¹³ Cass., 11 gennaio 2006, n. 266, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Interessi», n. 5; Cass., 11 novembre 2005, n. 22898, *ivi*, 2005, voce «Promesse unilaterali», n. 4; Cass., 16 marzo 1987, n. 2690, *ivi*, 1987, voce «Interessi», n. 10.

¹⁴ In tal senso, ancorché con riferimento all'art. 1284, III comma, c.c., LIBERTINI, *op. cit.*, p. 127; SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 37 ss.; E. QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 700-701.

ma in un *quantum* già calcolato ed individuato *a priori*: in tal caso, il risarcimento convenuto preventivamente sembra differire, quantomeno sotto alcuni profili, dagli interessi moratori dovuti ai sensi dell'art. 1224, II comma, c.c. La natura della prestazione del debitore – che, come anticipato, è precisamente determinata nel suo ammontare, senza alcun riferimento ad un certo periodo temporale – consente di applicare le sole norme in tema di clausola penale, con la conseguenza che, per la validità della convenzione, non è richiesta la forma scritta *ad substantiam* e che il risarcimento stabilito preventivamente dalle parti potrà essere ridotto, ai sensi dell'art. 1384 c.c., se manifestamente eccessivo¹⁵. La penale dovuta dal debitore, peraltro, può essere cumulata con gli interessi ed il maggior danno, se ciò risulti dall'economia del contratto e, comunque, dall'accordo delle parti¹⁶.

In proposito, invece, non sembra possibile richiamare le norme in tema di usura: la somma di denaro, infatti, è dovuta dal debitore soltanto per effetto della scadenza del termine. Manca, in altri termini, un indispensabile parametro – qual è, per l'appunto, il decorso del tempo – per valutare se il risarcimento monetario pattizio sia, o meno, usurario.

Con particolare riferimento al contratto di conto corrente bancario, la dottrina¹⁷ e la giurisprudenza¹⁸ ritengono, con un ragionamento valido per tutte le categorie di interessi, che la mancata contestazione

¹⁵ V. *infra*, in questo cap., §§ 3 e 5.

¹⁶ Cass., 26 luglio 1963, n. 2064, in *Foro it.*, 1963, I, p. 1892.

¹⁷ SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 37-38; CANTILLO, *op. cit.*, pp. 1463-1464; E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 701; SCARPA, *La nullità dei contratti bancari*, in *Banche e clienti. Questioni attuali*, a cura di Nicita, Milano, Giuffrè, 2005, p. 41.

¹⁸ Cass., 1° febbraio 2002, n. 1287, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 1901, con nota di COSTANZA, *Ancora sulle clausole di rinvio agli usi di piazza*; Cass., 18 novembre 1994, n. 9791, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, p. 1882; Cass., 6 novembre 1993, n. 11020, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2295, con nota di CAVALLO, *Sulla forma del patto di interessi superiori alla misura legale*; Cass., 6 febbraio 1975, n. 439, in *Rep. Foro it.*, 1975, voce «Interessi», n. 20; App. Roma, 3 febbraio 2003, in *Dir. fallim.*, 2003, II, p. 918, con nota di ONZA e RUOTI, *Anatocismo bancario, usi normativi e consumer protection*; Trib. Roma, 29 settembre 1998, in *Foro it.*, 1999, I, p. 1660, con nota di A. Palmieri. In senso contrario, Trib. Torre Annunziata-Torre del Greco, 20 ottobre 2006 e 27 aprile 2006, *inedite*; Trib. Cagliari, 27 maggio 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2003, p. 87, con nota di PISU, *La pattuizione di interessi ultralegali tra oneri di forma e ius variandi dell'istituto di credito*; Trib. Napoli, 25 novembre 1997, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1999, II, p. 209, con nota di STINGONE, *Patto di interessi ultralegali e rilevanza dell'approvazione dell'estratto di conto corrente bancario*.

dell'estratto conto, ai sensi dell'art. 1832 c.c., non sia sufficiente a soddisfare la previsione dell'art. 1224, II comma, c.c. e, dunque, a consentire la maturazione di interessi ad un saggio superiore a quello legale; l'approvazione del correntista, infatti, si risolve in un atto avente pura natura ricognitiva.

Tale soluzione ben può essere estesa anche all'ipotesi dell'approvazione tacita di quell'estratto conto, riportante il saldo debitore «finale» del cliente, emesso a seguito del recesso dai rapporti esistenti, operato da parte della banca, ai sensi dell'art. 6 delle cosiddette norme bancarie uniformi, ossia delle condizioni generali di contratto: sulla somma dovuta dal cliente, pertanto, non potrebbero maturare gli interessi moratori in misura superiore al tasso legale o a quello convenuto¹⁹.

A maggior ragione, deve ritenersi insufficiente uno scritto proveniente dal creditore, seppur preceduto da un accordo verbale²⁰.

Né, a parere di una dottrina autorevole e della giurisprudenza del Supremo Collegio²¹, una dichiarazione unilaterale del debitore può validamente determinare il tasso degli interessi moratori, in misura superiore a quello legale, posto che l'art. 1224 c.c. richiede a tal fine un accordo contrattuale, a meno che ovviamente la stessa dichiarazione unilaterale non sia accettata dal creditore.

Per tali motivi, la semplice emissione di un effetto cambiario – che riporti l'indicazione di una somma di denaro comprensiva di capitale e di interessi moratori o, anche, soltanto di interessi moratori –, dall'un canto, non potrebbe tenere luogo dell'accordo previsto dall'art. 1224, II comma, c.c.²²; dall'altro, non soddisferebbe il requisito della

¹⁹ Dei contratti bancari e della normativa vigente, tuttavia, si dirà più oltre, in questo cap., § 6.

²⁰ SINESIO, *op. ult. loc. cit.*; E. QUADRI, *op. ult. loc. cit.*

²¹ BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 304; ABBATE, *op. loc. cit.*; Cass., 5 novembre 1991, n. 11757, cit.; sempre con riferimento all'art. 1284, III comma, c.c. ritiene che sia necessario l'accordo delle parti e non una dichiarazione unilaterale del debitore, LIBERTINI, *op. loc. cit.*; GIAMPICCOLO, *op. loc. cit.*; Cass., 6 novembre 1993, n. 11020, cit.; *contra*, MARINETTI, *op. cit.*, p. 867. Sul punto, cfr. gli ampi ragguagli di SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 38 ss.

²² La dottrina più autorevole, infatti, sostiene che la cambiale svolga una funzione ricognitiva del rapporto causale, sottostante all'emissione; v., infatti, PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1982, p. 36.

²³ LIBERTINI, *op. loc. cit.*; BIANCA, *Diritto civile*, 4, cit., p. 191; PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, p. 96; E. QUADRI, *op. ult. loc. cit.*; Cass., 15 maggio 2000, n. 6244, in *Rep.*

forma scritta *ad substantiam*²³, previsto dall'art. 1284, III comma, c.c.²⁴. La legge sulla cambiale ammette, tuttavia, agli artt. 5 e 102, che il titolo cambiario, «a vista» o «a certo tempo vista»²⁵, possa riportare, rispettivamente, l'ordine ovvero la promessa di pagamento di interessi ad un tasso superiore a quello legale²⁶; premesso allora che il portatore dell'effetto, ai sensi dell'art. 55 l. camb., ha diritto ad ottenere, in via di regresso, anche gli interessi dalla scadenza in misura uguale a quella indicata nel titolo a norma dell'art. 5, e che un analogo diritto è stabilito dal successivo art. 56, in favore del soggetto che ha provveduto al pagamento della cambiale e che agisce con l'ulteriore regresso nei confronti dei suoi garanti, può senz'altro concludersi che i su menzionati artt. 5 e 102 l. camb. regolino anche le conseguenze di un eventuale inadempimento²⁷. Ci si può chiedere se, in tali casi, il portatore del titolo e chi ha adempiuto abbiano diritto all'eventuale maggior danno. La soluzione positiva risiede nella considerazione secondo cui il portatore del titolo può agire nei confronti di uno qualsiasi degli obbligati diretti o di regresso e non esiste, dunque, quella convenzione che, ai sensi dell'art. 1224, II comma, c.c.,

Foro it., 2000, voce «Interessi», n. 24; Cass., 14 marzo 1995, n. 2921, in *Giust. civ.*, I, 1995, p. 1450; Cass., 25 giugno 1994, n. 6113, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, p. 815; Trib. Napoli, 20 gennaio 1999, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2000, II, p. 183; Trib. Milano, 22 marzo 1993, in *Resp. civ.*, 1994, p. 146, con nota di RUTA, *Spunti vecchi e nuovi di riflessione in tema di rapporto banca-cliente*.

²⁴ Accade di frequente che un soggetto (normalmente, una banca) riceva una cambiale ed al contempo eroghi, in favore dell'emittente, un finanziamento di importo pari a quello indicato nell'effetto, dopo aver trattenuto, da tale cifra, l'ammontare dell'interesse calcolato ad un tasso ultralegale, convenzionalmente stabilito per iscritto. In tal caso, se il debitore ritarda nell'adempimento, deve al creditore gli interessi al (maggior) saggio convenzionale, ai sensi dell'art. 1224, II comma, c.c., sempre che, ovviamente, vi sia l'accordo delle parti, manifestato per iscritto anche in un diverso documento; così, Cass., 18 giugno 1997, n. 5438, in *Foro it.*, 1998, I, p. 189, con nota di N. RASCIO, «An» e «quantum», *frazioni di un «petitum» divisibile, divieto di «reformatio in peius»: sulle domande «di quantità» in fase di impugnazione*.

²⁵ Per questi titoli, infatti, non essendo conosciuto il giorno di scadenza, non è possibile determinare, preventivamente, l'ammontare degli interessi dovuti dall'obbligato cambiario: v. PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, pp. 93-94

²⁶ Cfr. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e dei titoli cambiari*, Napoli, Morano, 1979, p. 295, secondo cui gli artt. 5 e 102 l. camb. costituiscono un'eccezione alla previsione generale contenuta nell'art. 1284, III comma, c.c., cioè, in tal caso, non sarebbe necessaria una convenzione extracambiaria, redatta per iscritto, sulla misura degli interessi.

²⁷ BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 304; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 132.

esclude il risarcimento del pregiudizio ulteriore: si tratta, infatti, di interessi moratori, il cui tasso si adegua a quello degli interessi corrispettivi o compensativi, ai sensi dell'art. 1224, I comma, c.c.

Quanto alla pattuizione *ex art.* 1224, II comma, c.c., va precisato che l'accordo è ammesso anche in un momento successivo a quello in cui il debito è sorto²⁸ oppure scaduto; che, dunque, quando si sia verificato il ritardo, gli interessi moratori possono essere determinati anche senza la specificazione del tasso, purché sia precisamente indicato il loro ammontare²⁹; e, ancora, che la pattuizione e la determinazione degli interessi moratori, in misura superiore a quella legale, possono avvenire anche *per relationem*, sempreché le parti richiamino, per iscritto, criteri prestabiliti ed elementi estranei al documento negoziale, obiettivamente individuabili, che permettano di stabilire il saggio convenzionale e purché quest'ultimo non sia rimesso, in qualche modo, all'arbitrio del creditore³⁰.

Con riferimento alla facoltà di rinviare la determinazione del tasso di interesse ad elementi esterni, molto si è discusso, soprattutto in passato e sempre in tema di contratti bancari, della validità di quella clausola con cui veniva determinato il saggio d'interesse, anche moratorio, tramite il rinvio alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza.

La dottrina³¹ ha evidenziato l'invalidità di una simile pattuizione;

²⁸ MARINETTI, *op. cit.*, p. 869; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 127 (nt. 142); SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 37-38.

²⁹ Cfr. MARINETTI, *op. loc. cit.*; LIBERTINI, *op. loc. cit.*; SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 41. Va comunque distinta, ad avviso di chi scrive, l'ipotesi in cui sia convenuto l'importo complessivo degli interessi moratori in riferimento ad un certo periodo temporale, da quello assolutamente svincolato da tale parametro: v. *supra*, in questo §.

³⁰ LIBERTINI, *op. loc. cit.*; E. QUADRI, *op. ult. loc. cit.* In giurisprudenza, Cass., 2 ottobre 2003, n. 14684, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Interessi», n. 17; Cass., 23 settembre 2002, n. 13823, *ivi*, 2002, voce cit., n. 12; Cass., 21 giugno 2002, n. 9080, *ivi*, 2002, voce cit., n. 13; Cass., 23 giugno 1998, n. 6247, in *Arch. civ.*, 1998, p. 1231, ed in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 508; Cass., 29 novembre 1996, n. 10657, in *Corr. giur.*, 1997, p. 427, con nota di S. PALMIERI, *Ancora in tema di interessi ultralegali, tra formalismo e libertà contrattuale*; ed in altre riviste, con note di commento; Cass., 12 novembre 1987, n. 8335, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce «Interessi», n. 6; Cass., 9 aprile 1984, n. 2262, *ivi*, 1984, voce cit., n. 13.

³¹ SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 237 ss. E, sul punto, v. anche DI MAJO, *La forma del tasso ultralegale di interessi nei rapporti bancari*, in *Studi in onore di Giorgianni*, Napoli, Esi, 1988, pp. 121 ss.; TARTAGLIA, *La forma del patto di interessi nella misura extralegale*, *ivi*, pp. 785 ss.; BRECCIA, *op. ult. cit.*, pp. 346-347; BIANCA, *Diritto civile*, 4, cit., pp. 193 ss.; INZITARI, voce «Interessi», cit., pp. 587 ss.; DE SINNO, *Le*

in particolare, si è sostenuto che l'art. 1284, III comma, c.c., pur concedendo alle parti il potere di determinare convenzionalmente il tasso di interesse, impone alle stesse un onere formale che ha la specifica funzione di impedire incertezze sullo stesso contenuto dell'atto; se si consentisse alla banca di determinare, ovvero di modificare, il saggio degli interessi, verrebbe meno quello strumento di tutela del debitore rappresentato dalla forma scritta; da altro angolo visuale, la clausola va considerata nulla, perché manca quel dato oggettivo a cui rinviare. Manca, dunque, «quel *minimum* rappresentato dalla determinabilità richiesta dall'art. 1346 c.c.: di conseguenza, la clausola risulta già nulla ex art. 1418, II comma, c.c., prima ancora che in base all'art. 1284, III comma, c.c.»³².

Queste argomentazioni, peraltro, sono state riprese dalla giurisprudenza più recente della Suprema Corte³³, che ha rivisto il precedente orientamento della stessa Cassazione³⁴ ed ha concluso per la nullità della clausola contenente il rinvio agli usi per la determinazione del tasso d'interesse.

Il rinvio ad una obiettiva «fonte esterna», per la determinazione del tasso di interesse moratorio, è operato proprio dal d.lgs. n. 231 del 2002, in tema di ritardati pagamenti nell'ambito delle «transazioni commerciali», che all'art. 5 rimanda «al saggio d'interesse del princi-

clausole di determinazione degli interessi nei contratti bancari, Napoli, Esi, 1995, pp. 101 ss.; E. QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 701-702; FAUCEGLIA, *I contratti bancari*, in *Tratt. dir. comm.*, a cura di Buonocore, III, 2, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 168 ss.

³² Così, testualmente, SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 241-242 (nt. 61).

³³ V., fra le più recenti, Cass., 18 gennaio 2006, n. 870, in *Foro it.*, 2006, I, p. 1762; Cass., 25 febbraio 2005, n. 4094, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce «Contratti bancari», n. 97; Cass., 20 agosto 2003, n. 12222, in *Foro it.*, 2004, I, p. 110; Cass., 28 marzo 2002, n. 4490, in *Giur. it.*, 2002, p. 1422; Cass., 19 luglio 2000, n. 9465, in *Foro it.*, 2001, I, p. 155; App. Lecce, 22 ottobre 2001, in *Foro it.*, 2002, I, p. 555; in *Giur. it.*, 2002, p. 111; in *Contratti*, 2002, p. 367, con nota di VACCARO, BELLUSCIO e PIANA, *Interessi «uso piazza», anatocismo trimestrale e commissione di massimo scoperto*; ed in altre riviste, con note di commento; Trib. Milano, 4 luglio 2002, in *Foro pad.*, 2002, I, p. 422, con nota di GHIGLIOTTI, *Oscillazioni giurisprudenziali sugli interessi bancari e recenti pronunce sulla commissione bancaria di massimo scoperto*; ed in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2003, II, p. 452, con nota di INZITARI, *Diversa funzione della chiusura nel conto ordinario e in quello bancario - Anatocismo e commissione di massimo scoperto*; Trib. Milano, 31 luglio 2001, in *Foro pad.*, 2002, I, p. 555.

³⁴ Tra le tante, Cass., 25 agosto 1992, n. 9839, cit.; Cass., 22 maggio 1990, n. 4617, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce «Interessi», n. 19; Cass., 12 novembre 1987, n. 8335, *ivi*, 1987, voce cit., n. 6.

pale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione»: quest'ultimo, maggiorato di sette punti, è, per l'appunto, il saggio degli interessi moratori previsto dal decreto legislativo ora menzionato. Analoga disposizione, tra l'altro, è contenuta nella disciplina sulla subfornitura³⁵ e nella normativa sugli appalti pubblici di lavori³⁶: segnatamente, per gli stessi appalti è stabilito che, in caso di ritardato pagamento degli acconti in corso d'opera, spettano all'esecutore gli interessi moratori nella misura determinata, annualmente, con decreto del Ministro delle infrastrutture e del trasporto³⁷.

3. *Il saggio convenzionale degli interessi moratori e l'art. 1341 c.c.*

Sebbene la pattuizione di interessi moratori in misura superiore a quella legale debba avvenire per iscritto, va detto che la stessa non sembra essere clausola vessatoria ai sensi dell'art. 1341 c.c., per un duplice ordine di motivi³⁸.

In primo luogo, si è osservato che la convenzione prevista dall'art. 1224, II comma, c.c. è qualificabile come clausola penale: quest'ultima, secondo l'opinione prevalente della dottrina e quella della giurisprudenza, non è vessatoria, posto che il giudice ha sempre il potere di intervenire sul regolamento contrattuale e di ridurla, quando essa risulti manifestamente eccessiva³⁹.

³⁵ Art. 3 della l. n. 192 del 1998, come modificato dall'art. 10 del d.lgs. n. 231 del 2002.

³⁶ Artt. 133 del d.lgs. n. 163 del 2006 e 30 del d.m. n. 145 del 2000.

³⁷ *Infra*, cap. III, § 12.

³⁸ Sul carattere non vessatorio della clausola interessi, v. SIMONETTO, *L'interesse: composizione, misura, forma della determinazione*, in SIMONETTO, TANTINI e MASCHIO, *Gli interessi nei rapporti a funzione creditizia*, Padova, Cedam, 1981, pp. 78 ss.; MASCHIO, *La cosiddetta clausola di interessi non può essere considerata vessatoria in senso giuridico, ibidem*, pp. 175 ss.; SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 44 ss.; BRECCIA, *op. ult. cit.*, pp. 345-346; E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 700.

³⁹ MARINI, *In tema di approvazione specifica per iscritto della clausola penale*, nota a Trib. Bari, 18 giugno 1979, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 550; BIANCA, *Diritto civile*, 5, cit., pp. 227-228; G. DE NOVA, *Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, X, Torino, Utet, 1997, p. 412; cfr. pure Trib. Napoli, 12 febbraio 2004, in *Giur. merito*, 2004, p. 1340. Con riferimento ad interessi superiori alla soglia calcolata ai fini dell'usura, Trib. Roma, 1° febbraio 2001, in *Corr. giur.*,

Da diverso angolo visuale, può osservarsi che il potere concesso alle parti, di determinare il saggio degli interessi moratori, non consente di valutare, preventivamente ed in ogni caso, la relativa clausola come vessatoria⁴⁰; a sostegno di questa soluzione, peraltro, sembra deporre anche l'art. 33, II comma, lett. f), del codice del consumo⁴¹, secondo cui sono abusive quelle clausole che hanno per oggetto o per effetto di «imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo».

Ciò a voler prescindere dalla considerazione che l'accordo, avente ad oggetto la determinazione del saggio degli interessi moratori in misura superiore a quella legale, non rientra nell'elencazione contenuta nell'art. 1341, II comma, c.c., e quest'ultima – a parere di gran parte della dottrina⁴² e della giurisprudenza costante del Supremo Collegio⁴³ – ha carattere tassativo. Proprio sulla base di tali considerazioni, la Corte di Cassazione ha più volte negato che la convenzione di interessi moratori particolarmente onerosi possa essere considerata vessatoria⁴⁴. Tuttavia, avuto riguardo all'art. 1284, III comma, c.c., se

2001, p. 1082, con nota di LAMORGESE, *Interessi moratori ed usura*; Trib. Napoli, 5 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2000, p. 1665. E v. anche *infra*, in questo cap., § 3.

⁴⁰ Per una considerazione analoga in ordine alla clausola, con cui siano stabiliti interessi diversi da quelli moratori, SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 44. Sul problema della vessatorietà e di una valutazione globale del contratto da parte del giudice, anche in chiave comparatistica, v. BIANCA, voce «Condizioni generali di contratto (tutela dell'aderente)», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, Utet, 1988, p. 401.

⁴¹ Approvato con d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (in G.U., 8 ottobre 2005, n. 235, Supplemento Ordinario).

⁴² MORELLO, voce «Condizioni generali di contratto», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, Utet, 1988, p. 339; BIANCA, *Diritto civile, 3. Il contratto*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 352-353; G. DE NOVA, *Le condizioni generali di contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, X, Torino, Utet, 1997, p. 117; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 882. In senso contrario, CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, Morano, s.d. (ma 1949), p. 180, il quale sostiene che la norma vada applicata a tutte le clausole insidiose per il contraente debole.

⁴³ Soltanto tra le più recenti, v. Cass., 19 marzo 2003, n. 4036, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2003, p. 201; Cass., 7 febbraio 2003, n. 1833, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Contratto in genere», n. 329.

⁴⁴ Cass., 23 novembre 2001, n. 14912, in *Contratti*, 2002, p. 329, con nota di ADDANTE, *Pattuizione di interessi ultralegali e vessatorietà ex art. 1341 c.c.* Con riferimento alla clausola penale prevista dagli artt. 1382 ss. c.c., v. Cass., 26 ottobre 2004, n. 20744, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Contratto in genere», n. 482; Cons.

contenuta in condizioni generali di contratto, la pattuizione di interessi extralegali deve essere sottoscritta dall'aderente, sia pure unitamente alle altre clausole che costituiscono le condizioni generali di contratto e, dunque, non specificamente⁴⁵.

Deve riconoscersi, comunque, che la questione ha parzialmente perso la sua importanza dopo l'entrata in vigore della normativa dei contratti del consumatore e del decreto legislativo che regola i ritardi nelle transazioni commerciali; difatti, con particolare riferimento alla prima delle discipline ora indicate, occorre osservare che l'art. 33, II comma, lett. f), del codice del consumo, per la sua formulazione ampia – che menziona espressamente «il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altra equivalente» – sembra riferirsi anche a quella convenzione, avente ad oggetto la fissazione di interessi moratori in misura superiore a quella legale⁴⁶,

Stato, 10 novembre 2003, n. 7173, *ivi*, 2004, voce «Concessioni amministrative», n. 6; Cass., 26 giugno 2002, n. 9295, *ivi*, 2002, voce «Contratto in genere», n. 419; Cass., 17 giugno 2002, n. 8697, *ibidem*, voce cit., n. 420; Trib. Roma, 24 settembre 1996, in *Temi romana*, 1997, p. 131, con nota di MACULANI, *La penale per il ritardo nella ultimazione dei lavori nell'appalto di opere pubbliche: disapplicazione, mancata approvazione per iscritto, riduzione ex art. 1384 c.c.*

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

⁴⁶ Un problema particolare pone il coordinamento dei rimedi previsti, da una parte, dagli artt. 33 e 36, III comma, del codice del consumo, che, com'è noto, consentono al giudice di rilevare d'ufficio la manifesta eccessività e, dunque, l'inefficacia della pattuizione, e, dall'altra, dall'art. 1384 c.c. Segnatamente, si discute se entrambi i rimedi possano essere utilmente impiegati o se, in qualche modo, la disciplina dei contratti del consumatore prevalga su quella dettata dal codice civile all'art. 1384; in difetto di una specifica indicazione del legislatore, sembra preferibile l'ipotesi del concorso delle norme, in una prospettiva di una tutela completa del consumatore, posto che, se l'art. 36, III comma, cod. cons. consente di eliminare completamente la clausola penale, l'art. 1384 c.c. non ammette la prova di una negoziazione, con la conseguenza che la stessa penale può essere ridotta dal giudice, se ritenuta, *sic et simpliciter*, manifestamente eccessiva; sul punto, cfr. LENER, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro it.*, 1996, V, pp. 169-170; CHIRICO, *Art. 1469-bis, comma 3, n. 6*, in AA.VV., *Clausole vessatorie e contratto del consumatore (artt. 1469-bis e ss.)*, a cura di Cesàro, Padova, Cedam, 1996, pp. 180 ss.; in giurisprudenza, cfr. Pret. Bologna, 20 gennaio 1998, in *Foro it.*, 1998, I, p. 651; ed in *Danno e resp.*, 1998, p. 270, con nota di A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Dalla parte di Shylock: vessatorietà della clausola penale nei contratti dei consumatori?*; tale decisione ha ritenuto che l'istanza ex art. 1384 c.c. non possa essere accolta, perché l'art. 1469-*quinquies* c.c. (ora, per l'appunto, art. 36, III comma, del codice del consumo), che deroga alla disciplina comune, impone al giudice di dichiarare l'inefficacia delle clausole vessatorie.

quando questa sia d'importo «manifestamente eccessivo». D'altra parte, trattandosi di contratti conclusi tra professionista e consumatore, la maggior parte dei casi in cui si può verificare l'inadempimento di quest'ultimo riguarda proprio il «ritardo» nella corresponsione del prezzo, per il bene acquistato od il servizio prestato dallo stesso professionista.

Orbene, un utile parametro di riferimento, per valutare l'abusività, o meno, di una simile clausola, potrebbe essere rinvenuto nei tassi di mercato praticati dalle banche, in riferimento ad una particolare operazione economica (ad esempio, all'apertura di credito): può ragionevolmente ipotizzarsi, infatti, che il professionista abbia inteso tutelarsi adeguatamente e, se si vuole, proporzionalmente dalle conseguenze dell'inadempimento del cliente. Difatti, i danni patiti dal professionista presumibilmente, corrispondono, più o meno, al tasso corrisposto alla banca che ha erogato un finanziamento in favore dello stesso⁴⁷.

All'opposto, è possibile che le parti, nell'esercizio dell'autonomia contrattuale e della libertà di autodeterminazione patrimoniale riconosciuta dall'ordinamento, fissino la misura degli interessi moratori al di sotto di quella legale. In tal caso, la pattuizione non è viziata da nullità per contrarietà all'ordine pubblico economico, purché il risarcimento preconcordato del danno non sia talmente irrisorio da escludere o limitare la responsabilità del debitore in caso di dolo o colpa grave⁴⁸. Laddove sia applicabile la normativa speciale contenuta nel d.lgs. n. 231 del 2002, a tale controllo si affianca quello previsto dall'art. 7 di quest'ultimo decreto, che – come verrà diffusamente illustrato – impedisce al debitore di imporre un saggio di interesse moratorio troppo basso e, al contempo, consente al giudice di intervenire e di pronunciare la nullità dell'accordo, con la conseguente fissazione, *in parte qua*, di nuove regole contrattuali.

Va sottolineato, tuttavia, che esiste un caso assai particolare, relativo ai contratti bancari, in cui la pattuizione degli interessi, anche

⁴⁷ Sembra possibile, peraltro, che tale saggio possa essere maggiorato di qualche punto (magari sino alla «metà» del saggio stesso), anche in ragione di una finalità deterrente.

⁴⁸ ABBATE, *op. loc. cit.*; Cass., 10 luglio 1996, n. 6298, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, p. 1257; Cass., 3 dicembre 1993, n. 12013, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1247, con nota di CORSALE, *Clausola penale stabilita in misura inferiore al tasso legale degli interessi*; Cass., 2 giugno 1992, n. 6716, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce «Contratto in genere», n. 301.

moratori, deve essere specificamente approvata per iscritto: sul punto, si tornerà diffusamente più avanti⁴⁹.

4. I limiti legali ed i controlli sulla convenzione di interessi moratori

Com'è noto, l'autonomia concessa alle parti nella determinazione del tasso d'interesse è oggetto di ulteriori controlli – e, dunque, di limiti – posti dalle norme in tema di usura: la regolamentazione della materia degli interessi permette allora di eliminare lo squilibrio delle prestazioni, nell'intento di tutelare sia il mercato che la condizione di inferiorità o di debolezza di una delle parti.

Com'è evidente, infatti, l'azzeramento degli interessi usurari, ai sensi dell'art. 1815, comma 2, c.c., rappresenta proprio la conseguenza di uno squilibrio tra prestazione e controprestazione.

La dottrina⁵⁰, dal canto suo, ha evidenziato – sin dall'entrata in vigore della normativa – l'esistenza di una corrispondenza biunivoca tra autonomia privata e limiti di questa, da un lato, e mercato, dall'altro. Da una parte, infatti, il saggio oltre il quale gli interessi sono sempre usurari viene determinato proprio dopo una rilevazione del tasso effettivo globale medio degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari; dall'altra, è noto che il regolare svolgimento del mercato presuppone proprio il legittimo esercizio dell'autonomia contrattuale.

La normativa in tema di usura, allora, sembra costituire il «contrappeso» di quella dettata dal d.lgs. n. 231 del 2002 e dalle altre discipline speciali, dettate in tema di ritardi nei pagamenti. Se queste ultime, anche tramite il sistema delle nullità introdotte⁵¹ ed il riconoscimento di interessi moratori (o punitivi) ad un tasso particolarmente alto, tendono proprio a ristabilire un equilibrio tra imprese «deboli» ed imprese «forti», la materia dell'usura pone un limite contrapposto ed inverso, oltre il quale non è possibile stabilire convenzionalmente anche la misura degli interessi moratori.

⁴⁹ In questo cap., § 7.

⁵⁰ E. QUADRI, *La nuova legge sull'usura ed i suoi diversi volti*, in *Corr. giur.*, 1996, pp. 363 ss. Recentemente, v. anche GUIZZI, *Congruietà dello scambio e contratti di credito*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di Vettori, Padova, Cedam, 2002, pp. 437 ss.

⁵¹ Cap. III, § 7.

Entrambe le discipline, però, si propongono di tutelare, in maniera efficace, non soltanto i soggetti coinvolti nell'ambito del rapporto obbligatorio ma anche e soprattutto l'equilibrio del mercato. È allora evidente che, proprio nella materia dei ritardati pagamenti, l'ordinamento esercita un controllo assai ampio, alla ricerca di un non semplice punto di equilibrio: come già sottolineato, infatti, dall'altro canto è vietata la fissazione di un saggio troppo elevato e, dall'altro, viene impedita la pattuizione di interessi in misura irrisoria o, forse, «inadeguata».

Ciò posto in via generale, occorre premettere che, in tema di usura⁵², il legislatore nazionale ha introdotto qualche anno addietro una complessa e, se si vuole, radicale riforma⁵³: questa, nel modificare l'art. 644 del codice penale, ha creato, sul modello definito dalla

⁵² Per un'analisi dei profili civilistici della disciplina previgente, v. SINESIO, *op. cit.*, pp. 141 ss.; E. QUADRI, *Profili civilistici dell'usura*, in *Foro it.*, 1995, V, pp. 337 ss.

⁵³ L. 7 marzo 1996, n. 108 (in G.U., 9 marzo 1996, n. 58, Supplemento ordinario). Su questa disciplina, quanto alle questioni di ordine civilistico, cfr. E. QUADRI, *La nuova legge sull'usura ed i suoi diversi volti*, in *Corr. giur.*, 1996, p. 363 ss.; ID., *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, pp. 62 ss.; ID., voce «Usura (dir. civ.)», in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, Ed. Enc. it., 1999 (voce nuova), p. 1; ID., *Profili civilistici generali dell'usura*, in *Foro nap.*, 1999, pp. 322 ss.; ID., *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., pp. 694 ss.; BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, in *Contratti*, 1996, pp. 223 ss.; ALPA, *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, II, p. 181; PROSDOCIMI, *La nuova disciplina del fenomeno usurario*, in *Studium iuris*, 1996, pp. 771 ss.; FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, Napoli, Esi, 1997; REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, II, pp. 771 ss.; TETI, *Profili civilistici dell'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, pp. 465 ss.; MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse (art. 4 l. 7 marzo 1996 n. 108)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, pp. 1328 ss.; E. GIANFELICI e F. GIANFELICI, *Le misure contro l'usura*, Milano, Giuffrè, 1998; IDD., *Le misure contro l'usura - Banche e tassi usurari*, II ed., Milano, Giuffrè, 2004; COLLURA, *La nuova legge sull'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contr. e impr.*, 1998, pp. 602 ss.; GRASSI, *Il nuovo reato d'usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, pp. 231 ss.; SFORZA, *Riciclaggio, usura, monitoraggio fiscale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1998; SINESIO, *Gli interessi usurari. Profili civilistici*, Napoli, Jovene, 1999; LENOCI, *Gli interessi nei contratti bancari*, in *Banche e clienti. Questioni attuali*, a cura di Nicita, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 89 ss.; DAGNA, *Profili civilistici dell'usura*, Padova, Cedam, 2008; PORZIO, *I frutti del denaro. La disciplina degli interessi dalle dodici tavole al testo unico bancario ed oltre*, in *Dir. e giur.*, 2008, pp. 163 ss.

legge francese⁵⁴, un sistema volto a stabilire «un limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari», come previsto testualmente dall'art. 1, comma 3, della l. 7 marzo 1996, n. 108. Si tratta dunque di una nozione «oggettiva» di usura⁵⁵, che prescinde pertanto da qualsiasi elemento di ordine soggettivo – quale, ad esempio, l'approffittamento dello stato di bisogno – secondo quanto prevedeva, invece, l'abrogato articolo 644 c.p.

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

Occorre precisare, peraltro, che la classificazione delle operazioni creditizie, in relazione alle quali avviene la rilevazione trimestrale da parte del Ministero del tesoro, è effettuata annualmente, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie, sempre con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi; la stessa classificazione, poi, è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale (art. 2, comma 3, l. n. 108 del 1996).

Orbene, nell'ambito di un determinato trimestre, il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari è stabilito nel tasso medio, risultante dall'ultima rilevazione periodica pubblicata nella Gazzetta Uf-

⁵⁴ Legge 28 dicembre 1966, n. 1010, modificata dalla Legge 31 dicembre 1989, n. 1008; tali disposizioni sono state, poi, trasfuse nel *Code de la consommation* (Legge 26 luglio 1993, n. 949); sulla normativa francese, antecedente al detto codice, per tutti, v. SINESIO, *Interessi pecuniari*, cit., pp. 162 ss.

⁵⁵ SINESIO, *Gli interessi usurari*, cit., p. 14; E. QUADRI, voce «Usura (dir. civ.)», cit., p. 2.

ficiale e relativo alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, una volta che esso sia aumentato della metà⁵⁶.

Qualora sia convenuto un tasso d'interesse usurario, «la clausola è nulla e non sono dovuti interessi»⁵⁷, ferma restando l'assoluta validità ed efficacia del contratto⁵⁸.

È stato precisato in dottrina che nella fattispecie non si tratta né di nullità parziale, ai sensi dell'art. 1419, I comma, c.c., né di sostituzione di diritto di norma imperativa, ex artt. 1419, II comma, e 1339 c.c. La nullità, infatti, «si limita» ad eliminare la convenzione avente ad oggetto gli interessi o gli altri vantaggi che si rivelino usurari: si tratta, dunque, di un «intervento sull'atto di autonomia privata, più precisamente su una clausola contrattuale»⁵⁹. Tuttavia, secondo un altro Autore, l'art. 1815, II comma, c.c. provocherebbe una «conversione coattiva» della causa del mutuo, che diverrebbe, da oneroso, gratuito⁶⁰. A tale ultima opinione è stato però obiettato che, a ben vedere, non sussiste affatto quella volontà richiesta dall'art. 1424 c.c. per la conversione del contratto⁶¹.

⁵⁶ La seconda parte del primo comma dell'art. 644 c.p., come modificato dall'art. 1, della l. n. 108 del 1996, stabilisce che sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori al limite stabilito ai sensi dell'art. 2 della legge ora citata, e «gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria». Tuttavia, tale nozione di usura – che trova, tra i suoi presupposti, la conoscenza e, se si vuole, l'approffittamento dello stato di bisogno – mal si concilia, quantomeno sotto il profilo pratico, con gli interessi moratori; è evidente, infatti, che la pattuizione di interessi ultralegali, ai sensi dell'art. 1224, II comma, c.c., difficilmente sarà determinata dall'approffittamento dello stato di bisogno: per questo motivo, la seconda parte dell'art. 644 c.p. non verrà sostanzialmente presa in esame.

⁵⁷ Art. 1815, II comma, c.c., come sostituito dall'art. 4 della l. n. 108 del 1996.

⁵⁸ ALPA, *op. cit.*, p. 182; BONILINI, *op. cit.*, p. 225; FERRONI, *op. cit.*, p. 25; SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 66.

⁵⁹ SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 66 ss.; cfr. anche ALPA, *op. loc. cit.*; E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 5.

⁶⁰ COLLURA, *op. cit.*, p. 615

⁶¹ SINESIO, *op. ult. loc. cit.*; E. QUADRI, *op. ult. loc. cit.*; ID., *La nuova legge sull'usura ed i suoi diversi volti*, cit., p. 365; l'A. evidenzia che la gratuità rimane assolutamente estranea all'operazione economica: se così non fosse, infatti, potrebbe trovare applicazione (ricorrendo, ovviamente, gli ulteriori presupposti previsti dal r.d. 16 marzo 1942, n. 267 e, segnatamente, dall'art. 5), l'art. 64 L.F., che, com'è noto, commina l'inefficacia di tutti gli atti a titolo gratuito, compiuti nel biennio anteriore alla dichiarazione di fallimento, con l'evidente pregiudizio del debitore. Peraltro, la

Orbene, l'art. 1815, II comma, c.c., sebbene dettato in tema di mutuo, ha certamente portata generale e, per tale motivo, regola qualsiasi obbligazione d'interessi, come d'altronde era riconosciuto dalla dottrina anche prima della riforma del 1996⁶².

La nuova legge sull'usura, tuttavia, ha posto immediatamente una serie di complessi problemi in ordine all'applicabilità delle norme in essa contenute a quei contratti conclusi prima della sua entrata in vigore ma ancora efficaci ed agli altri che, stipulati successivamente, stabilivano un tasso d'interesse originariamente lecito ma divenuto usurario solo in un secondo momento per effetto dell'abbassamento del tasso soglia⁶³; ancora, era controverso se nell'ambito applicativo della legge rientrassero anche gli interessi moratori, dal momento che la l. n. 108 del 1996 non prevedeva alcunché in proposito.

Quanto alla prima delle questioni ora accennate, una parte della dottrina⁶⁴ aveva ipotizzato la categoria della cd. «usurarietà sopravvenuta»: escluso che la fattispecie sfuggisse alla regolamentazione da parte della l. n. 108 del 1996⁶⁵, quantomeno sotto il profilo civilistico,

soluzione di mantenere fermo il contratto consente, evidentemente, di tutelare in modo pieno il debitore che, diversamente, sarebbe tenuto a restituire il capitale mutuato.

⁶² REALMONTE, *op. cit.*, p. 777; TETI, *op. cit.*, p. 485; SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 64-65; E. QUADRI, «Usura (dir. civ.)», *cit.*, p. 4; in relazione alla disciplina previgente, LIBERTINI, *op. cit.*, p. 126; BIANCA, *Diritto civile*, 4, *cit.*, p. 196.

⁶³ Analoga questione, invero, si era posta, per l'ipotesi in cui il Ministro del tesoro, avesse inserito nuove operazioni creditizie, nell'ambito della classificazione annuale (art. 2, III comma, l. n. 108 del 1996), necessaria per la successiva rilevazione trimestrale dei tassi medi praticati dalle banche e dagli altri intermediari finanziari.

⁶⁴ SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 35 ss.; E. QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 7-8; Trib. Firenze, 10 giugno 1998, in *Corr. giur.*, 1998, p. 805, con nota di GIOIA, *Usura: nuovi rinvocchi*; Trib. Velletri, 3 dicembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, p. 1607, con nota di A. PALMIERI, *Usura e sanzioni civili: un meccanismo già usurato?*; ed in *Corr. giur.*, 1998, p. 192, con nota di GIOIA, *Interessi usurari: rapporti in corso e ius superveniens*; in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1998, II, p. 501, con nota di MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso «soglia» e... usuraio sopravvenuto*; e con nota di SEVERINO DI BENEDETTO, *Riflessi penali della giurisprudenza civile sulla riscossione di interessi divenuti usurari successivamente all'entrata in vigore della l. n. 108 del 1996*.

⁶⁵ Ritenevano, invece, che la l. n. 108 del 1996 non potesse trovare applicazione ai contratti conclusi prima della sua entrata in vigore e nel caso di abbassamento del tasso soglia, TETI, *op. cit.*, p. 481; Trib. Roma, 10 luglio 1998, in *Foro it.*, 1999, I, p. 343; ed in *Corr. giur.*, 1999, p. 1022, con nota di MOLITERNI e A. PALMIERI, *Tassi usurari e razionamento: repressione e prevenzione degli abusi nel mercato del credito*; Trib. Roma (ord.), 4 giugno 1998, in *Foro it.*, 1998, I, p. 2557, con nota di A.

si era però prospettata innanzitutto l'impossibilità di ricorrere all'art. 1815, II comma, c.c. per disciplinare le conseguenze dell'usurarietà sopravvenuta, avuto riguardo al tenore letterale della norma ora citata, che fa espresso riferimento al momento della convenzione di interessi usurari e non al pagamento di questi. D'altra parte, sarebbe stato iniquo comminare la medesima sanzione («la clausola è nulla e non sono dovuti interessi»), stabilita per chi stipula un mutuo ad un tasso usurario (e, dunque, commette il delitto previsto dall'art. 644 c.p.), ad altri soggetti che – avendo consegnato una somma di denaro ad un tasso legittimo al momento della sua pattuizione – avrebbero perduto, per motivi a loro estranei, una parte certamente essenziale del credito.

Di conseguenza, nella circostanza poteva configurarsi la nullità successiva⁶⁶ del contratto di mutuo⁶⁷ (o, in alternativa, la nullità parziale

PALMIERI, *Appunti sulla valutazione del carattere usurario degli interessi tra norme imperative, sanzioni e ragioni economiche*; in *Corr. giur.*, 1998, p. 806, con nota di GIOIA, *Usura: nuovi rintocchi*, cit.; in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1998, II, p. 501, con nota di MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti*, cit.; *ibidem*, con nota di SEVERINO DI BENEDETTO, *Riflessi penali della giurisprudenza civile*, cit.; Trib. Velletri, 30 aprile 1998, in *Foro it.*, 1998, I, p. 1607, con nota di A. PALMIERI, *Usura e sanzioni civili*, cit.

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

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

⁶⁶ In giurisprudenza, con riferimento ad una questione analoga, sempre in tema di interessi, e, cioè, all'art. 4 della l. 17 febbraio 1992, n. 154 (ora trasfusa nell'art. 117 del testo unico bancario), v. Cass., 31 gennaio 2006, n. 2140, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Interessi», n. 6, secondo cui, in seguito all'entrata in vigore della normativa sulla trasparenza bancaria, non possono produrre effetti ulteriori le clausole contrattuali, che rinviavano agli usi per la determinazione del saggio d'interesse; Cass., 18 settembre 2003, n. 13739, *ivi*, 2003, voce «Contratti bancari», n. 71. In relazione alla nota questione, in tema della riforma dell'art. 1938 c.c. e validità del contratto di fidejussione *omnibus*, Cass., 9 agosto 2001, n. 10981, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1285, con nota di MA-

della clausola di interessi, ai sensi dell'art. 1419, I comma, c.c.), con la conseguente conversione⁶⁸ dello stesso contratto, che avrebbe consentito la «prosecuzione di quel rapporto, seppur con un contenuto in parte diverso o minore»⁶⁹.

Da diverso angolo visuale, inoltre, era stata ipotizzata la possibilità che la prestazione degli interessi divenisse parzialmente inesigibile, con la conseguenza che il creditore avrebbe potuto ottenere l'adempimento nei limiti del tasso soglia⁷⁰.

RICONDA, *Fideiussioni omnibus: la cassazione applica retroattivamente il nuovo art. 1938 codice civile*; Corte Cost., 27 giugno 1997, n. 204, in *Foro it.*, 1997, I, p. 2033. Fanno espresso riferimento alla categoria della nullità sopravvenuta, Trib. Roma, 5 marzo 1998, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce «Fideiussione e mandato di credito», n. 38; Trib. Orvieto, 23 dicembre 1994, *ivi*, 1995, voce cit., n. 34; Trib. Monza, 10 settembre 1994, in *Contratti*, 1994, p. 667, con nota di MASSARI, *Fideiussione omnibus tra vecchio e nuovo diritto*, secondo cui «le fideiussioni c.d. omnibus non adattate alle norme di cui all'art. 10 l. 17 febbraio 1992 n. 154 precedentemente alla sua entrata in vigore, sono affette da nullità sopravvenuta con effetti ex nunc»; Trib. Napoli, 8 marzo 1994, in *Giur. mer.*, 1994, p. 605, che afferma espressamente che la nullità sopravvenuta della fideiussione *omnibus*, conseguente all'entrata in vigore delle norme sulla trasparenza bancaria, produce effetti analoghi alla risoluzione del contratto.

⁶⁷ La nullità successiva non travolgerebbe gli effetti del contratto già verificatisi, operando, dunque, *ex nunc*; per l'ammissibilità della nullità successiva, CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, pp. 359 ss.; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, Torino, Utet, 1955, pp. 488 ss.; DONISI, *In tema di nullità del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, pp. 756 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., pp. 575-576; in senso contrario, SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, II ed., Napoli, Jovene, 1969, p. 386; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1964, p. 250. Cfr. anche i rilevi di TOMMASINI, voce «Nullità (dir. priv.)», in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 899 ss. L'A., in particolare, afferma che tutte quelle ipotesi in cui vi sono elementi esterni ed incompatibili con il negozio, manifestatisi dopo il perfezionamento di questo, possono essere collocate nello «schema vario della inefficacia (successiva)»; si tratterebbe di riconoscere, dunque, una qualche autonomia alla categoria dell'inefficacia definitiva (sopravvenuta), rispetto a quella della nullità; e v., infatti, GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 966, il quale esclude che possa parlarsi di nullità sopravvenuta, giacché l'invalidità, colpendo l'atto, «non può che essere originaria»; secondo l'A., allora, deve parlarsi, più precisamente, di inefficacia (sopravvenuta).

⁶⁸ Cfr. SACCO, *Le invalidità*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, X, Torino, Utet, 1997, p. 570; l'A. precisa che il contratto illecito è suscettibile di conversione quando l'illiceità riguarda «lo specifico contenuto della prestazione», con la conseguenza che questo potrà essere sostituito senza che sia travolto lo scopo perseguito dalle parti.

⁶⁹ Testualmente, SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 47.

⁷⁰ INZITARI, *Il mutuo con riguardo al tasso «soglia» della disciplina antiusura e*

La giurisprudenza di legittimità⁷¹, dal canto suo, pur senza dichiarare espressamente la nullità parziale sopravvenuta del contratto di mutuo divenuto usurario, aveva ritenuto che la valutazione dell'usurarietà dell'interesse dovesse essere condotta con riferimento al momento della dazione di detti interessi, e non quello della stipula del contratto, avuto riguardo alla formulazione dell'art. 644 c.p., come novellato dall'art. 1 della l. n. 108 del 1996. Pertanto, ove il rapporto negoziale non avesse ancora esaurito i suoi effetti, quella clausola, con la quale erano stati pattuiti interessi ad un tasso divenuto superiore a quello soglia, doveva considerarsi successivamente *inefficace* per la parte eccedente tale soglia.

Quanto agli interessi moratori, si era sostenuto⁷², già prima della

al divieto di anatocismo, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1999, I, p. 257; Trib. Velletri, 30 aprile 1998, in *Foro it.*, 1998, I, p. 1607, con nota di A. PALMIERI, *Usura e sanzioni civili*, cit.

⁷¹ Cass., 17 novembre 2000, n. 14899, in *Foro it.*, 2001, I, p. 80, con nota di A. PALMIERI, *Tassi usurari e introduzione della soglia variabile: ancora una risposta interlocutoria*; *ibidem*, I, p. 918, con nota di SCODITTI, *Mutui a tasso fisso: inserzione automatica di clausole o integrazione giudiziale del contratto?*; in *Corr. giur.*, 2001, p. 43, con nota di GIOIA, *Usura: il punto della situazione*; in *Giur. it.*, 2001, p. 311, con nota di SPANO, *Tassi usurari, mutui a tasso fisso, contratto aleatorio e riflessi sulle operazioni di cartolarizzazione dei crediti*; *ibidem*, p. 678, con nota di TUCCI, *Usura e autonomia privata nella giurisprudenza della corte di cassazione*; in *Contratti*, 2001, p. 151, con nota di MANIÀCI, *Contratti in corso ed usurarietà c.d. sopravvenuta*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, p. 129, con nota di SPANGARO, *Tassi di interesse divenuti usurari alla luce della l. n. 108/1996: nullità sopravvenuta o inefficacia*, in *Impresa*, 2000, p. 1942, con nota di CAPPIELLO, SANINO e MONTONESE, *Tre commenti in tema di «usura sopravvenuta»*; in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2000, II, p. 621, con nota di DOLMETTA, *Le prime sentenze della cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*; in *Giorn. dir. amm.*, 2001, p. 355, con nota di BORRELLO, *Mutui bancari e usura*; Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Foro it.*, 2000, I, p. 2180, con nota di A. PALMIERI; in *Contratti*, 2000, p. 688, con nota di MANIÀCI, *La nuova normativa in materia di usura ed i rapporti negoziali in corso*; in *Corr. giur.*, 2000, p. 878, con nota di GIOIA, *La disciplina degli interessi divenuti usurari: una soluzione che fa discutere*; Cass., 2 febbraio 2000, n. 1126, in *Contratti*, 2000, p. 687, con nota di MANIÀCI, *La nuova normativa*, cit.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, p. 257, con nota di PONTI e FERRARI, *Ancora in tema di retroattività della legge sull'usura*. V. anche Trib. Palermo, 7 marzo 2000, in *Foro it.*, 2000, I, p. 1709, con nota di A. PALMIERI, *Retribuzione del credito e usurarietà «soppravvenuta»: dagli equivoci della legge alla ricerca di regole operative affidabili*; *ivi*, 2001, I, p. 1061, con nota di NICOSIA, *Rilevanza penale della percezione di interessi divenuti «usurari» in base alla sopravvenuta l. 108/96?*; ed in *Corr. giur.*, 2000, p. 879, con nota di GIOIA, *La disciplina degli interessi divenuti usurari*, cit.

⁷² In relazione alla disciplina previgente, LIBERTINI, *op. cit.*, p. 126; E. QUADRI,

l. n. 108 del 1996, che essi rientrassero nell'ambito di applicazione degli artt. 644 c.p. e 1815, II comma, c.c., posto che non sembrava logico ritenere lecito il tasso degli interessi moratori, anche quando esso fosse molto elevato⁷³. Difatti, come è stato rilevato dalla giurisprudenza assolutamente dominante⁷⁴, la l. n. 108 del 1996 ha stabilito un unico criterio per valutare il carattere usurario degli interessi; d'altra parte, l'ordinamento tende a regolamentare allo stesso modo le diverse categorie di interessi, secondo quanto emerge pure dall'art. 1224, I comma, c.c., che rapporta il tasso degli interessi moratori a quelli dovuti prima della mora. Né sotto un diverso profilo, una diversità di trattamento normativo, in relazione ad un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge, può essere giustificata soltanto dal ritardo nell'adempimento⁷⁵.

Tale prospettiva appariva ed appare ancor più condivisibile, ove si accolga l'opinione secondo cui la disciplina codicistica in tema di interessi realizza la «gestione articolata» di un medesimo fenomeno, cosicché gli stessi interessi costituiscono il prezzo di un «finanziamento, volontario o coattivo»⁷⁶.

Orbene, dopo la nota sentenza della Corte di Cassazione del novembre del 2000 ed in considerazione dei potenziali effetti che la

Le obbligazioni pecuniarie, cit., p. 697; BIANCA, *Diritto civile*, 4, cit., p. 197. *Contra*, SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pp. 211-212, il quale, considerata la riconducibilità degli interessi moratori ex art. 1224, II comma, c.c. alla clausola penale, sostiene che, in tale ambito, l'autonomia privata trova un unico limite nell'art. 1384 c.c.

Con riferimento alla novella del 1996, v. PROSDOCIMI, *op. cit.*, p. 773; GIOIA, *Difesa dell'usura*, cit., p. 506; SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 61-62; TETI, *op. cit.*, pp. 482-483; INZITARI, *Il mutuo*, cit., p. 275; LAMORGESE, *op. cit.*, p. 1085. Ritiene, di converso, che gli interessi moratori non siano suscettibili di una valutazione in termini di usurarietà, V. CARBONE, *Usura civile: individuato il tasso soglia*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 508.

⁷³ SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 62.

⁷⁴ Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, cit.; Trib. Campobasso, 3 ottobre 2000, in *Foro it.*, 2001, I, p. 333, con nota di A. PALMIERI, *Ascesa (giurisprudenziale) e declino (per decreto) dell'usura sopravvenuta*; Trib. Napoli, 19 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2000, p. 1665. *Contra*, Trib. Napoli, 5 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2000, p. 1665; Pret. Macerata-Civitanova Marche, 1° giugno 1999, in *Foro it.*, 2000, I, p. 1709, con nota di A. PALMIERI, *Retribuzione del credito e usurarietà «sopravvenuta»: dagli equivoci della legge alla ricerca di regole operative affidabili*.

⁷⁵ Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, cit.

⁷⁶ E. QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 641-642; cfr., infatti, *supra*, cap. I, § 7. V. anche LAMORGESE, *Interessi moratori*, cit., p. 1085.

stessa decisione avrebbe determinato sul mercato del credito⁷⁷, è stato emanato il d.l. 29 dicembre 2000, n. 394⁷⁸, che contiene norma di «interpretazione autentica della l. 7 marzo 1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura»⁷⁹.

Tale decreto legge⁸⁰, all'art. 1, ha previsto testualmente che, «ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento»⁸¹. La Corte Costitu-

⁷⁷ Il d.l., infatti, è stato emanato, «ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni in materia di tassi d'interesse usurari, anche in considerazione degli effetti che la sentenza della Corte di Cassazione n. 14899/2000 può determinare in ordine alla stabilità del sistema creditizio nazionale».

⁷⁸ In G.U., 30 dicembre 2000, n. 303, Serie Generale. Il decreto legge è stato convertito, con modificazioni, dalla l. 28 febbraio 2001, n. 24 (in G.U., 28 febbraio 2001, n. 49, Serie Generale).

⁷⁹ Così, testualmente, la legge di conversione. Una parte della dottrina, comunque, ha rilevato che si tratterebbe di una normativa a carattere innovativo e non interpretativo: v., infatti, le considerazioni di RICCIO, *Usurarietà sopravvenuta dei mutui*, in *Contr. e impr.*, 2001, pp. 61 ss. In senso contrario, GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2001, pp. 379 ss.

⁸⁰ Per un commento al decreto legge ed alla correlata legge di conversione, v. MANIÀCI, *Nuova normativa in tema di usura (commento alla l. 28 febbraio 2001 n. 24)*, in *Contratti*, 2001, pp. 394 ss.; GIOIA, *La storia infinita dei tassi usurari*, in *Corr. giur.*, 2001, pp. 431 ss.; SACCHETTINI e FORLENZA, *Commento al d.l. 29 dicembre 2000 n. 394 convertito, con modificazioni, dalla l. 28 febbraio 2001 n. 24, interpretazione autentica della l. 7 marzo 1996 n. 108, concernente disposizioni in materia di usura* in *Guida al dir.*, 2001, 9, pp. 16 ss.; ROSSI, *Il nuovo provvedimento legislativo in tema di usura*, in *Impresa*, 2001, pp. 192 ss.; FARINA, *Gli interessi «usurari» alla luce del d.l. n. 394/2000 convertito in l. n. 24/2001 (commento al d.l. 29 dicembre 2000 n. 394)*, in *Notariato*, 2001, p. 316. Un'analisi attenta, sulla disciplina dell'usura e sulle questioni che si sono poste dall'approvazione della l. n. 108 del 1996, è svolta da MEOLI, *Squilibrio sopravvenuto ed usura nei contratti con prestazioni monetarie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, pp. 111 ss. Va evidenziato che la norma di interpretazione non contempla né l'usura soggettiva, prevista nella seconda parte dell'art. 644 c.p., né l'usura oggettiva, ancorata a vantaggi o ad altra utilità; v. GIOIA, *op. ult. cit.*, p. 431.

⁸¹ Dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 394 del 2000 la Corte di Cassazione, così come la maggior parte delle Corti di merito, ha ritenuto che i criteri, stabiliti dalla l. n. 108 del 1996, per la determinazione del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, non trovano applicazione con riguardo alle pattuizioni anteriori all'entrata in vigore della stessa legge: cfr. Cass., 25 marzo 2003, n. 4380, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Mutuo», n. 17; Cass., 13 dicembre 2002, n. 17813, *ivi*, 2002, voce

zionale⁸², dal canto suo, ha ritenuto tale norma costituzionalmente legittima, dichiarando inammissibile, per una parte, ed infondata, per un'altra, la questione sollevata da alcuni Tribunali⁸³.

Invero, successivamente all'entrata in vigore del d.l. n. 394 del 2000 e della correlata legge di conversione, due sentenze di merito⁸⁴ hanno ritenuto applicabili ai soli contratti di mutuo le norme di interpretazione in esso contenute, con la conseguenza che è colpita da nullità parziale la convenzione di interessi moratori pattuita in accordi di

«Usura», n. 40; Trib. Cagliari, 17 febbraio 2006, in *Riv. giur. sarda*, 2006, p. 113, con nota di CHESSA, *Spunti in tema di anatocismo, usura ed efficacia temporale della disciplina modificativa della fideiussione omnibus*; Trib. Napoli, 12 febbraio 2004, in *Giur. mer.*, 2004, p. 1340; Trib. Roma, 16 novembre 2001, in *Corr. giur.*, 2002, p. 510, con nota di DI VITO, *Usura sopravvenuta e inesigibilità della prestazione*; Trib. Napoli, 17 novembre 2001, in *Foro it.*, 2002, I, p. 951; ed in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2002, II, p. 580, con nota di A. DE SIMONE e M.R. DE SIMONE, *Legittimità della prassi bancaria di capitalizzazione trimestrale degli interessi*.

⁸² Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29, in *Foro it.*, 2002, I, p. 933, con nota di A. PALMIERI, *Interessi usurari: una nuova partenza*; in *Corr. giur.*, 2002, p. 609, con nota di V. CARBONE, *La corte legittima l'intervento del legislatore a favore delle banche: scompaiono gli interessi divenuti usurari*; in *Contratti*, 2002, p. 545, con nota di SCOZZAFAVA, *Interpretazione autentica della normativa in materia di usura e legittimità costituzionale*; ed in *Giur. it.*, 2002, p. 1125, con nota di GENTILI, *Usurarietà sopravvenuta e interpretazione autentica del diritto giurisprudenziale*.

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

⁸³ Trib. Taranto (ord.), 27 giugno 2001, in *Foro it.*, 2002, I, p. 953; Trib. Benevento (ord.), 4 maggio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, p. 2024, con nota di A. PALMIERI, *Interessi usurari tra interpretazione autentica, dubbi di costituzionalità e disfunzioni del mercato creditizio*; in *Corr. giur.*, 2001, p. 1345, con nota di CONTI, *l. 28 febbraio 2001 n. 24. Dall'usura sopravvenuta al tasso di sostituzione: mutui senza pace*; ed in *Arch. civ.*, 2001, p. 1109, con nota di MANIÀCI, *Costituzionalità dell'art. 1, 1° comma, legge n. 24/2001 in materia di usura*; Trib. Benevento (ord.), 2 gennaio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, p. 332, con nota di A. PALMIERI, *Ascesa (giurisprudenziale) e declino (per decreto) dell'usura sopravvenuta*. Entrambe le ordinanze del Tribunale di Benevento sono pubblicate in altre riviste, con note di commento. V., infine, anche Trib. Trento (ord.), 18 marzo 2001, in *Foro it.*, 2002, I, p. 953: quest'ultima ordinanza, però, è riferita soltanto a profili di illegittimità dell'art. 1, commi II e III, del d.l. n. 394 del 2000.

⁸⁴ App. Milano, 10 maggio 2002, in *Giur. it.*, 2003, p. 502; App. Milano, 6 marzo 2002, *ibidem*, p. 93, con nota di PANDOLFINI, *L'usura sopravvenuta sopravvive ancora?*

tipo diverso; il saggio di questi interessi, dunque, deve essere ridotto automaticamente, al tasso soglia di volta in volta rilevato ai sensi dell'art. 2 della l. n. 108 del 1996.

Tuttavia, non sembra che le argomentazioni seguite dai giudici di merito possano essere condivise: difatti, non è possibile limitare l'ambito applicativo del d.l. n. 394 del 2000 ai soli contratti di mutuo e non è possibile farlo neppure facendo riferimento al secondo comma dell'art. 1 di tale decreto legge (che ha previsto la sostituzione del tasso d'interesse a contratti di mutuo rientranti in una certa tipologia)⁸⁵. Come è stato sottolineato, infatti, il d.l. richiama, oltre all'art. 644 c.p., anche l'art. 1815, II comma, c.c., stabilendo che l'usurarietà va valutata al momento della pattuizione o della promessa, senza che rilevi il momento del pagamento.

Si è pure condivisibilmente osservato⁸⁶ che la l. n. 108 del 1996 stabilisce le conseguenze della pattuizione usuraria sotto il profilo civilistico, rinviando all'art. 1815, II comma, c.c., modificato dalla stessa legge: ora, è pacifico che questa norma, ancorché dettata in tema di mutuo, vada applicata a tutte quelle clausole con cui sono pattuiti interessi usurari. D'altra parte, il decreto legge fa espresso riferimento a ogni tipo di convenzione avente ad oggetto interessi, dovuti a qualunque titolo⁸⁷, senza limitare le sue previsioni ad una specifica categoria contrattuale⁸⁸.

⁸⁵ In questo cap., nt. 106.

⁸⁶ PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, pp. 99-100.

⁸⁷ LENOCI, *op. cit.*, p. 94.

⁸⁸ Ancora, si è sostenuto, da parte di altri giudici, che il d.l. n. 394 del 2000 e la legge di conversione, n. 24 del 2001, hanno confermato l'interpretazione della l. n. 108 del 1996, già sostenuta dalla Corte di Cassazione, escludendo in tema di usurarietà sopravvenuta la possibilità di irrogare sia la sanzione penale, di cui all'art. 644 c.p., che quella civilistica, contenuta al secondo comma dell'art. 1815 c.c.: così, Trib. Bologna, 19 giugno 2001, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1345, con nota di CONTI, *Legge 28 febbraio 2001 n. 24. Dall'usurarietà sopravvenuta al tasso di sostituzione: mutui senza pace*. L'interpretazione del giudice felsineo sembra fondata sulla lettera dell'art. 1 del d.l. n. 394 del 2000 («ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, II comma, c.c....»); evidentemente, lo scopo perseguito da questo orientamento giurisprudenziale è quello di evitare disparità di trattamento, in relazione a tipologie contrattuali simili ma sorte in tempi diversi o divergenti solo in ordine al criterio di determinazione dei tassi. Tuttavia, il ragionamento trova un limite nello stesso decreto legge: quest'ultimo, infatti, è stato emanato proprio perché quell'interpretazione, data dalla Suprema Corte e considerata dallo stesso tribunale «ancora pienamente condivisibile ed ancora attuale», non è stata ritenuta conforme all'intenzione del Legisla-

A ben vedere, allora, l'art. 1 del d.l. n. 394 del 2000 pare aver risolto anche la questione in ordine al rapporto tra gli interessi dovuti per il ritardato pagamento ed usura: segnatamente, la norma ora citata – nel precisare che, ai sensi della l. n. 108 del 1996, sono usurari gli interessi, dovuti a qualunque titolo, al momento della loro pattuizione – conferma quell'orientamento che sottopone anche gli interessi moratori al controllo stabilito dalla stessa legge⁸⁹.

Non pare perciò corretto l'*iter* argomentativo seguito da un'altra Corte di merito⁹⁰, che, dopo aver assimilato la pattuizione *ex art.* 1224, II comma, c.c. alla clausola penale, ha concluso che gli interessi moratori hanno una natura assolutamente diversa rispetto a quelli corrispettivi; con la conseguenza che la convenzione *de qua* assumerebbe una diversa rilevanza rispetto ai fenomeni giuridici, economici e sociali regolati dalla l. n. 108 del 1996⁹¹.

Ad ogni modo, non va sottaciuto che il problema del rapporto tra interessi moratori ed usura si è posto e si pone anche da un punto di vista pratico⁹², dato che le rilevazioni trimestrali dei tassi praticati di cui si è accennato, quantomeno sino al mese di dicembre del 2009, non hanno mai indicato specificamente il tasso degli interessi moratori, in relazione ad alcun tipo di operazione creditizia; d'altra parte, le «Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio, ai sensi della legge sull'usura», emanate dalla Banca d'Italia⁹³, hanno previsto che gli interessi moratori non vadano considerati ai fini della rilevazione dei «tassi effettivi globali medi», relativi a ciascuna operazione creditizia⁹⁴.

tore del 1996. È evidente infatti che, se l'interpretazione fosse stata corretta, non ci sarebbe stato motivo alcuno di emanare la normativa di interpretazione autentica.

⁸⁹ Per la soluzione positiva, nel periodo successivo all'entrata in vigore del d.l. n. 394 del 2000, Cass., 4 aprile 2003, n. 5324, cit.; Trib. Isernia, 6 giugno 2004, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2004, 3, p. 39, con nota di RICCIO, *Gli interessi moratori usurari*; Trib. Latina-Terracina, 26 agosto 2002, in *Dir. fall.*, 2003, II, p. 812, con nota di D'AIUTO, *Ancora una pronunzia in tema di usurarietà sopravvenuta*; Trib. Bologna, 19 giugno 2001, cit.

⁹⁰ Trib. Roma, 1° febbraio 2001, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1082, con nota di LAMORGESE, *Interessi moratori*, cit.

⁹¹ Secondo il Tribunale, resterebbe comunque la facoltà del giudice di esercitare il potere concesso dall'art. 1384 c.c.; lo stesso giudice, nel valutare l'eccessività del saggio convenuto, potrebbe utilizzare, quale parametro, anche il valore del tasso soglia nel periodo durante il quale si è protratto l'inadempimento.

⁹² V. gli ampi ragguagli di FAUCEGLIA, *op. cit.*, pp. 175 ss.

⁹³ Pubblicate nella G.U., 30 settembre 1998, n. 228.

⁹⁴ Le nuove Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi sono state emanate dalla Banca d'Italia nell'agosto 2009 (in G.U., 29 agosto 2009, n. 200).

Ciò nonostante, a partire dalla rilevazione dei tassi medi operata dal Ministro del tesoro nel marzo del 2003⁹⁵ – segnatamente, nella nota metodologica allegata – è stato dato atto che «la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi hanno proceduto a una rilevazione statistica riguardante la misura media degli interessi di mora stabiliti contrattualmente». L'art. 3, IV comma, del decreto ministeriale citato (al pari di quelli adottati successivamente, sino ad oggi), però, ribadisce che i tassi effettivi globali medi rilevati non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento. Tuttavia, l'art. 3, IV comma, dello stesso decreto ministeriale prosegue, riferendo che «l'indagine statistica condotta a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali»⁹⁶.

Ciò posto, il saggio degli interessi *ex art. 1224*, II comma, c.c. potrebbe essere valutato in relazione alla specifica operazione economica realizzata⁹⁷ o, quantomeno, alla «categoria omogenea»⁹⁸: ad esempio, se si tratta di un mutuo, il tasso soglia sarà quello calcolato per tale specifico contratto, come sembra ritenere una parte della giurisprudenza del merito⁹⁹.

Diversamente, ritenendo inapplicabile la sanzione posta dall'art. 1815, II comma, c.c., nell'ipotesi in cui siano convenuti interessi ad

⁹⁵ D.m. 25 marzo 2003 (in G.U., 31 marzo 2003, n. 75, Serie Generale).

⁹⁶ Identica previsione, peraltro, è contenuta nell'ultimo decreto ministeriale ad oggi pubblicato: v., infatti, il d.m. 24 dicembre 2009 (in G.U., 30 dicembre 2009, n. 302, Serie generale).

⁹⁷ Va precisato che, sul piano processuale, la parte, che lamenti di aver versato interessi usurari, deve dare prova del superamento del tasso soglia, tramite la produzione dei decreti ministeriali. Come anticipato, infatti, la rilevazione del tasso viene stabilita periodicamente con un decreto del Ministro del tesoro, che, evidentemente, ha natura di provvedimento amministrativo: non può trovare applicazione il principio *jura novit curia* stabilito dall'art. 113 c.p.c., poiché tale norma deve essere letta ed applicata con riferimento all'art. 1 disp. prel. c.c., che contiene l'indicazione delle fonti del diritto, le quali non comprendono, per l'appunto, gli atti amministrativi; così, Cass., 26 giugno 2001, n. 8742, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 116; Trib. Napoli, 24 ottobre 2006, *inedita*.

⁹⁸ Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 296.

⁹⁹ App. Milano, 6 marzo 2002, cit.; Trib. Mantova, 21 aprile 2007, in *www.il-caso.it*.

un tasso eccessivamente elevato, sembra comunque legittimo il ricorso all'art. 1384 c.c.¹⁰⁰.

In definitiva, ai sensi dell'art. 1815, II comma, c.c., quando siano convenuti interessi moratori usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi; non trovano perciò applicazione né il primo né il secondo comma dell'art. 1419 c.c.¹⁰¹. Tuttavia, accertata la nullità di questa clausola, il creditore sembra comunque aver diritto al risarcimento dei danni patiti, secondo i criteri generali stabiliti dal codice civile agli artt. 1218 e ss.

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

Tale soluzione, peraltro, consente di superare i dubbi di chi ha osservato che, richiamata la disciplina contenuta nell'art. 1815, II comma, c.c., il debitore potrebbe procrastinare in modo arbitrario l'adempimento, senza subire alcuna concreta conseguenza dal ritardo¹⁰².

Né convince il rilievo secondo cui, una volta eliminata la penale, «non potrebbe ammettersi per essa un trattamento differenziato. Come per gli interessi moratori, nessun risarcimento sarebbe dovuto»¹⁰³. La sanzione contenuta nell'art. 1815, II comma, c.c., a ben vedere, impedisce che il creditore possa avvalersi delle norme (*recte*: dell'art. 1224 c.c.) e di quell'eventuale clausola, che gli conferiscono il diritto di ottenere una somma di denaro, senza che sia provata l'esistenza del pregiudizio economico: la stessa sanzione, infatti, non preclude affatto al creditore di avvalersi degli ordinari criteri risarcitori. Non c'è, in altri termini, alcuna incompatibilità tra usura, da una parte, e l'art. 1223 c.c., dall'altra.

Qualche Autore¹⁰⁴, ancora, ha ipotizzato che il creditore avrebbe

¹⁰⁰ Diffusamente, in questo cap., §§ 3 e 5.

¹⁰¹ SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 66 ss.

¹⁰² PASSAGNOLI, *Il contratto usurario*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di Vettori, Padova, Cedam, 2002, p. 79; DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/96*, cit., p. 626.

¹⁰³ PASSAGNOLI, *op. loc. cit.*

¹⁰⁴ LAMORGESE, *op. cit.*, p. 1086.

comunque diritto agli interessi moratori *ex art. 1224 c.c.* mentre altri¹⁰⁵ ha sostenuto che gli interessi sarebbero in ogni caso dovuti al tasso legale.

Le soluzioni ora accennate, invero, non appaiono condivisibili, proprio perché l'art. 1815, II comma, c.c. è riferito a qualunque tipo di interessi. Né va sottaciuto che tale diritto veniva riconosciuto proprio dall'originaria formulazione dello stesso art. 1815, II comma, c.c., che – per l'appunto – è stato riformato dall'art. 4 della l. n. 108 del 1996: appare perciò arduo sostenere che il creditore mantenga il diritto a percepire interessi di qualunque tipo¹⁰⁶.

5. *L'art. 1384 c.c. ed i poteri del giudice*

Come appena accennato, laddove sia stato concordato preventivamente il saggio degli interessi moratori, l'art. 1384 c.c. conserva in

¹⁰⁵ GRONDONA, in BENEDETTI, CANEPA e GRONDONA, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, a cura di BENEDETTI, in *Lex Nova*, diretta da Roppo, Torino, Giappichelli, 2003, p. 62. In giurisprudenza, v. Trib. Milano, 13 novembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, p. 1607, con nota di PALMIERI, *Usura e sanzioni civili*, cit.; in *Corr. giur.*, 1998, p. 435, con nota di V. CARBONE, *Interessi usurari dopo la l. n. 108/1996*; ed in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1998, II, p. 501, con nota di MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti*, cit.; *ibidem*, con nota di SEVERINO DI BENEDETTO, *Riflessi penali della giurisprudenza civile*, cit.; questa sentenza, in realtà, si riferisce, più in generale, alle conseguenze civilistiche dell'usurarietà sopravvenuta.

¹⁰⁶ La disciplina introdotta dalla l. n. 24 del 2001, in sede di conversione del d.l. n. 394 del 2000, merita un'ulteriore riflessione. Il comma 2 dell'art. 1, avuto riguardo all'«eccezionale caduta dei tassi di interesse verificatasi in Europa e in Italia nel biennio 1998-1999», ha stabilito che il saggio degli interessi pattuito nei contratti di mutuo a tasso fisso, rientranti nell'ambito di una certa categoria dei mutui, in essere alla data di entrata in vigore del d.l. n. 394 del 2000, fosse sostituito dal tasso indicato al III comma. La medesima disposizione, inoltre, ha ridotto, all'8%, il tasso d'interesse dei mutui, ovvero delle quote di mutuo, di importo originario non superiore a 150 milioni di lire, stipulati per l'acquisto o la costruzione di abitazioni di un certo tipo. La norma non specifica se il tasso in essa menzionato riguardi anche gli interessi moratori; poiché questi ultimi sono normalmente stabiliti in misura superiore a quella degli interessi compensativi, nel silenzio della legge – che prevede, come osservato, un unico saggio di interesse di sostituzione – deve concludersi, pur con qualche dubbio, per l'inapplicabilità dell'art. 1, II comma, della l. n. 24 del 2001 all'ipotesi dell'inadempimento (*recte*: del ritardo); i giudici, con buona probabilità – e, se si vuole, correttamente – provvederanno a ridurre l'ammontare degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 1384 c.c.

ogni caso autonoma rilevanza. Difatti, poiché in questo caso le parti stipulano una clausola penale¹⁰⁷, secondo parte della dottrina¹⁰⁸ e la giurisprudenza¹⁰⁹, il giudice mantiene sempre il potere di ridurre l'ammontare degli interessi moratori, qualora il saggio, pur inferiore a quello «soglia», sia manifestamente eccessivo¹¹⁰.

È necessario, a questo punto, fare un breve cenno in ordine alla natura del potere conferito al giudice dall'art. 1384 c.c. Si allude, cioè, alla nota questione, assai controversa in dottrina ed in giurisprudenza, se la penale possa essere ridotta d'ufficio, da parte del giudice, ovvero se sia necessaria, a tal fine, una specifica istanza di parte.

Il punto è senz'altro rilevante, ai fini di una trattazione corretta del tema dei ritardati pagamenti: tra l'altro, non va sottaciuto che, nell'ambito delle transazioni commerciali, il giudice può dichiarare la nullità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento se esso risulti gravemente iniquo in danno del creditore, avuto riguardo ad alcuni parametri di riferimento indicati nell'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002. Si tratta, a ben vedere, di un ulteriore controllo su un atto di autonomia privata, volto a disciplinare pattiziamente le conseguenze dell'inadempimento o dello stesso ritardo. Sul medesimo controllo – che, per l'appunto, costituisce, invero, un aspetto del più vasto e complesso tema dei rapporti tra autonomia delle parti e potere d'intervento del giudice sul contenuto del contratto – si tornerà anche più avanti, pur brevemente, a proposito delle nullità in tema di «transazioni commerciali»¹¹¹.

Ora, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità¹¹², mante-

¹⁰⁷ *Supra*, in questo cap., nt. 9.

¹⁰⁸ E. QUADRI, voce «Usura (dir. civ.)», cit., pp. 4-5; ID., *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 697. V. anche OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 534.

¹⁰⁹ Trib. Napoli, 12 febbraio 2004, in *Giur. merito*, 2004, p. 1340; Trib. Roma, 1° febbraio 2001, cit.; Trib. Napoli, 5 maggio 2000, cit., che, però, come si è accennato, ha negato l'applicabilità della l. n. 108 del 1996 alla fattispecie degli interessi moratori. V. anche, più o meno esplicitamente, Cass., S.U., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Dir. e giur.*, 2005, p. 582, con nota di R. RASCIO, *Le sezioni unite consacrono il potere del giudice di ridurre d'ufficio la penale*.

¹¹⁰ SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 63-64.

¹¹¹ Cap. III, § 7.

¹¹² Cass., 30 maggio 2003, n. 8813, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Contratto in genere», n. 445; Cass., 4 aprile 2003, n. 5324, *ibidem*, voce cit., n. 447; Cass., 19 aprile 2002, n. 5691, *ibidem*, voce cit., n. 458; Cass., 27 ottobre 2000, n. 14172, in *Foro it.*,

nutosi pressoché costante quantomeno sino al 1999, ha riconosciuto al giudice il potere di ridurre ad equità la penale, per manifesta eccessività o sopravvenuta onerosità, soltanto ove vi fosse un'istanza della parte interessata: tali sentenze hanno argomentato che la possibilità di ridurre la misura della penale, stabilita dalle parti, è prevista dalla legge nell'esclusivo interesse del debitore, che, per primo, deve valutare l'eccessività, originaria o sopravvenuta, della stessa clausola penale. Il giudice, dal canto suo, non può fare riferimento che ai contrapposti interessi delle parti, per verificare che l'equilibrio voluto da queste ultime sia equo¹¹³.

Al contrario, secondo l'indirizzo giurisprudenziale di senso opposto¹¹⁴, confermato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte¹¹⁵, la penale ma-

2001, I, p. 2924; Cass., 21 ottobre 1998, n. 10439, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce «Contratto in genere», n. 417; Cass., 9 gennaio 1984, n. 138, *ivi*, 1984, voce cit., n. 191.

¹¹³ Così, Cass., 27 ottobre 2000, n. 14172, cit.

¹¹⁴ Cass., 24 settembre 1999, n. 10511, in *Foro it.*, 2000, I, p. 1929, con nota di A. PALMIERI, *La ridicibilità «ex officio» della penale e il mistero delle «liquidated damages clauses»*; in *Contratti*, 2000, p. 118, con nota di BONILINI, *Sulla legittimazione attiva alla riduzione della penale*; in *Corr. giur.*, 2000, p. 68, con nota di FANCELLELLI, *Sulla ridicibilità d'ufficio della penale manifestamente eccessiva*; in *Arch. civ.*, 2000, p. 46; in *Riv. not.*, 2000, p. 488; in *Giur. it.*, 2000, p. 1154, con nota di GIOIA, *Riducibilità, ex officio, della penale eccessiva*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, p. 507, con nota di STEFINI, *Alcuni problemi applicativi in materia di clausola penale*. In particolare, questa decisione, prima tra quelle che si sono discostate dal consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità, ha evidenziato che l'intervento riduttivo del giudice, sugli atti di autonomia privata (e, dunque, il potere regolato dall'art. 1384 c.c.), non può essere visto in chiave di eccezionalità bensì quale semplice aspetto del normale controllo che l'ordinamento si è riservato, avuto riguardo al «complesso processo innestato, nei moderni sistemi giuridici, dal tramonto del mito ottocentesco della onnipotenza della volontà e del dogma della intangibilità delle convenzioni»; peraltro, secondo il S.C., «...questo controllo, nel richiamato contesto di intervenuta costituzionalizzazione dei rapporti di diritto privato, non può ora non implicare anche un bilanciamento di «valori», di pari rilevanza costituzionale, stante la riconosciuta confluenza nel rapporto negoziale – accanto al valore costituzionale della «iniziativa economica privata» (sub art. 41) che appunto si esprime attraverso lo strumento contrattuale – di un concorrente «dovere di solidarietà» nei rapporti intersoggettivi (art. 2 Cost.)... E che, entrando (detto dovere di solidarietà) in sinergia con il canone generale di buona fede oggettiva e correttezza (artt. 1175, 1337, 1359, 1366, 1375 c.c.), all'un tempo gli attribuisce una «vis» normativa e lo arricchisce di contenuti positivi, inglobanti obblighi, anche strumentali, di protezione della persona e delle cose della controparte, funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del partner negoziale, nella misura, in cui questa non collida con la tutela dell'interesse proprio dell'obbligato...».

¹¹⁵ Cass., S.U., 13 settembre 2005, n. 18128, cit.; la decisione è pubblicata anche

nifestamente eccessiva può essere ridotta d'ufficio dal giudice, «per evitare che l'autonomia delle parti travalichi i limiti entro i quali la tutela delle posizioni soggettive delle parti appare meritevole di tutela»¹¹⁶, posto che, tra l'altro, ciò non è subordinato dall'art. 1384 c.c. all'istanza di parte¹¹⁷. Dunque, il potere di ridurre la penale viene concesso al giudice innanzitutto in ragione di un interesse generale: quest'ultimo assume, nella fattispecie, un ruolo senza dubbio centrale e decisivo, arrivando a comprimere l'autonomia privata, cosicché l'interesse della parte trova tutela soltanto in via mediata e riflessa.

Tale potere, riconosciuto dall'art. 1384 c.c., peraltro, può essere esercitato anche nell'ipotesi in cui le parti abbiano contrattualmente stabilito l'irriducibilità della penale¹¹⁸. Una recente sentenza della Suprema Corte, però, ha precisato che la penale può essere ridotta anche *ex officio*, soltanto se sia comprovata l'esistenza delle circostanze che consentono di ritenere iniqua, o meno, la stessa clausola penale: in altri termini, dalle risultanze istruttorie della causa, devono emergere tutti gli elementi che il giudice deve valutare ai fini stabiliti dall'art. 1384 c.c., senza che il debitore possa limitarsi ad allegarli.

in *Corr. giur.*, 2005, p. 1534, con nota di DI MAJO, *La riduzione della penale ex officio*; in *Foro it.*, 2006, I, p. 106, con nota di A. PALMIERI, *Supervisione sistematica delle clausole penali: riequilibrio (coatto ed unidirezionale) a scapito dell'efficienza?*, in *Foro it.*, 2006, I, p. 432, con nota di BITETTO, *Riduzione «ex officio» della penale: equità a tutti i costi?*. Nello stesso senso, v. Cass., 23 maggio 2003, n. 8188, in *Dir. e giur.*, 2004, p. 104; ed in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, p. 553, con nota di PALASCIANO, *La riducibilità ex officio della clausola penale tra equità delle sanzioni e principio della domanda*.

¹¹⁶ Nel passato, il potere officioso del giudice di ridurre la penale era stato affermato da alcuni Giudici di merito: App. Bari, 20 giugno 1955, in *Foro it.*, 1956, I, p. 660; Trib. Firenze, 12 settembre 1995, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce «Contratto in genere», n. 344; Trib. Firenze (decr.), 17 settembre 1994, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1050; Pret. Trento, 19 luglio 1991, *ivi*, 1992, I, p. 1983; Trib. Brescia, 22 febbraio 1988, in *Riv. it. leasing*, 1989, p. 419; Giud. Pace Strambino, 26 giugno 1997, in *Giur. it.*, 1998, p. 48, con nota di TOGLIATTO, *Penale, clausola vessatoria e poteri del giudice*.

¹¹⁷ Può in proposito evidenziarsi, pur brevemente, che l'art. 1152, II comma, del *Code Napoléon* (aggiunto, peraltro, dalle *leggi n. 75-597 del 9 luglio 1975 e n. 85-1097 dell'11 ottobre 1985*) consente al giudice, eccezionalmente, di ridurre d'ufficio l'ammontare della penale

¹¹⁸ Cass., 28 settembre 2006, n. 21066, in *Foro it.*, 2007, I, p. 434; in *Corr. giur.*, 2007, p. 46, con nota di AGNINO, *La riducibilità d'ufficio della clausola penale*; in *Contratti*, 2007, p. 105, con nota di GALATI, *Riducibilità ed abusività della clausola penale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 774, con nota di BOCCI, *Clausola penale ed inefficacia del patto di irriducibilità*.

Un'autorevole dottrina¹¹⁹, invero, ha fortemente criticato la soluzione prospettata dalla Suprema Corte, poiché, in tema di inadempimento, possono emergere soltanto interessi «rimessi alla esclusiva disponibilità del privato che abbia il potere di farli valere». Il riferimento alla correttezza ed alla solidarietà – operato, in particolar modo, dalla decisione della Suprema Corte del 1999¹²⁰ a sostegno della decisione¹²¹ – richiamerebbe, secondo l'A.¹²², concetti evanescenti ovvero «astratte affermazioni di principio», non immediatamente utilizzabili dal giudice.

Altri, ancora¹²³, ha ravvisato, in primo luogo, una contraddizione dell'*iter* argomentativo dei Giudici di legittimità, i quali hanno, dapprima, ravvisato il limite dell'autonomia delle parti in un interesse generale al riequilibrio contrattuale ed hanno, poi, ricondotto quest'ultimo proprio alla composizione dei contrapposti interessi dei contraenti (e, dunque, dei privati). Invero, secondo questo orientamento dottrinale, il potere del giudice di intervenire su un atto di autonomia privata può essere esercitato, di regola, in modo non officioso. Esso, invece, va riconosciuto, oltre che in tema di invalidità delle clausole contrattuali, soltanto in quelle ipotesi espressamente previste dalla legge, così come avviene, ad esempio, in tema di contratti del consumatore: anche in tale caso, tuttavia, l'interesse del consumatore, come rappresentato concretamente da quest'ultimo, costituisce pur sempre il limite dell'intervento d'ufficio del giudice. Evidentemente, la medesima situazione non ricorre nell'ipotesi della clausola penale, ove, normalmente, i contraenti sono in posizione paritaria¹²⁴.

Non può sottacersi, tuttavia, che il principio di diritto espresso dalla Suprema Corte contribuisce ad avvicinare ulteriormente la di-

¹¹⁹ FERRI, *Autonomia privata e poteri del giudice*, in *Dir. e giur.*, 2004, pp. 11 ss.

¹²⁰ Cass., 24 settembre 1999, n. 10511, cit.

¹²¹ Cfr., in questo cap., nt. 114.

¹²² FERRI, *op. loc. cit.*

¹²³ DI MAJO, *op. ult. cit.*, pp. 1538 ss.

¹²⁴ In dottrina, ritengono sia necessaria l'istanza di parte MAGAZZÙ, voce «Clausola penale» in *Enc. dir.*, VII, Milano, Giuffrè, 1960, p. 195; MOSCATI, voce «Pena (dir. priv.)», cit., pp. 770 ss.; G. DE NOVA, voce «Clausola penale», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, II, Torino, Utet, 1988, p. 381; ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 252. *Contra*, BRECCIA, *op. ult. cit.*, p. 663; BIANCA, *Diritto civile*, 5, cit., p. 234; ALPA, *L'equità*, in *I Contratti in generale. Aggiornamento 1991-1998*, a cura di Alpa e Bessone, I, in *Giur. sist. civ. comm.*, a cura di Bigiavi, Torino, Utet, 1999, p. 133; GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 633.

disciplina codicistica a quella speciale, laddove il controllo sull'abusività della pattuizione sulla data o sulle conseguenze del ritardato pagamento può essere esercitato d'ufficio dal giudice¹²⁵; né può escludersi che il rilievo d'ufficio ex art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002 possa essere utilizzato, dai giudici di legittimità e di merito, come ulteriore argomentazione a favore del potere riconosciuto dall'art. 1384 c.c., a prescindere da una specifica richiesta in tal senso da parte del debitore.

6. *Ancora sui controlli: contratti bancari, credito al consumo e danno da ritardo*

La problematica dell'inadempimento dei debiti di denaro ha, com'è agevole comprendere, una considerevole importanza nell'ambito dei contratti del credito, che sono specificamente regolati anche da una specifica normativa di derivazione comunitaria, oggi contenuta nel testo unico bancario.

Difatti, negli anni ottanta, anche nell'ambito dell'Unione Europea era emersa l'esigenza di una specifica disciplina che tutelasse i consumatori nell'ambito del settore del credito concesso per l'acquisto di beni o servizi destinati al consumo, sia nel momento della valutazione delle condizioni economiche praticate dagli intermediari finanziari che durante lo svolgimento del rapporto: in questa prospettiva, dunque, sono state emanate la Direttiva 87/102/CEE¹²⁶, prima, e la correlata normativa di attuazione¹²⁷, poi. Tale disciplina, successivamente, è stata trasfusa negli artt. 121 – 126 del testo unico bancario¹²⁸, approvato con d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385¹²⁹.

¹²⁵ Cfr. cap. III, § 7.

¹²⁶ Direttiva 87/102/CEE del Consiglio del 22 dicembre 1986 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri in materia di credito al consumo (in G.U.C.E., 12 febbraio 1987, n. L 042).

¹²⁷ L. 19 febbraio 1992, n. 142, contenente disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee (in G.U. 20 febbraio 1992, n. 42, Supplemento Ordinario); cfr., in particolar modo, gli artt. 18-24.

¹²⁸ Per un commento alle disposizioni del testo unico bancario, cfr., tra gli altri, AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (commento al d.leg. 1° settembre 1993 n. 385)*, a cura di Belli, Contento, Patroni Griffi, Porzio e Santoro, Bologna, Zanichelli, 2003; v. anche G. DE NOVA, *Contratti bancari doc*, in *Contratti*, 1993, pp. 525 ss.; SPENA, *Artt. 3, 4-6*, in AA.VV., *Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari (l. 17 febbraio 1992 n. 154)*,

Invero, l'esigenza di trasparenza¹³⁰, pure attentamente considerata dalle disposizioni su menzionate, era stata avvertita anche in tema di contratti bancari: la l. 17 febbraio 1992, n. 154¹³¹ (pure confluita nel T.U.B., agli artt. 115 e ss.) aveva infatti introdotto una normativa tendente ad assicurare il rispetto, da parte delle banche¹³², degli obblighi finalizzati a garantire ai clienti un'adeguata trasparenza delle condizioni contrattuali, con ciò riprendendo un principio pure espresso all'art. 6 della l. 2 gennaio 1991, n. 1¹³³ (contenuta, ora, nel testo unico finanziario), in tema di contratti di servizi di investimento.

Orbene, com'è stato anticipato¹³⁴, sino al 1992, si è discusso sulla validità della clausola – contenuta nelle condizioni generali di contratto predisposte dalle banche (*id est*: nelle cosiddette norme bancarie uniformi) – che determinava gli interessi ultralegali, anche moratori, tramite un rinvio alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza.

Sul punto, però, è intervenuto l'art. 4 della l. n. 154 del 1992, il cui contenuto è stato sostanzialmente riprodotto nell'art. 117 del testo unico bancario: tale norma stabilisce, tra l'altro, che i contratti debbano essere redatti per iscritto (I comma), a pena di nullità (III comma); che gli stessi contratti debbano indicare «il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora» (IV comma); e, ancora, che la possibilità di variare, in senso sfavorevole al cliente,

Commentario, a cura di Porzio, con la collaborazione di Scotti Galletta e Spena, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993, pp. 1155 ss.

¹²⁹ In G.U., 30 settembre 1993, n. 230, Supplemento ordinario. Sui rapporti tra le disposizioni del testo unico bancario e la disciplina dei contratti del consumatore, v. ROMAGNOLI, *La protezione dei consumatori tra novella e disciplina speciale dei contratti bancari e finanziari*, in *Giur. comm.*, 1998, I, pp. 396 ss.

¹³⁰ TIDU, voce «Trasparenza delle condizioni dei contratti bancari e finanziari», in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, Ed. Enc. it., 1999, *passim*; P. FERRO LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, I, II ed., Torino, Giappichelli, 2004, pp. 166 ss.; SCARPA, *op. cit.*, pp. 23 ss.

¹³¹ «Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari» (in G.U., 24 febbraio 1992, n. 45, Serie Generale).

¹³² Più in generale, di quei soggetti che esercitavano professionalmente attività di prestito e di finanziamento.

¹³³ «Disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare e disposizioni sull'organizzazione dei mercati mobiliari» (in G.U., 4 gennaio 1991, n. 3, Serie Generale).

¹³⁴ V. in questo cap., § 2.

il tasso d'interesse e, in genere, ogni altro prezzo e condizione, debba essere specificamente approvata per iscritto dal cliente (V comma).

La medesima disposizione, poi, al VI comma, sancisce la nullità di quelle clausole contrattuali, che facciano un rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse, e delle altre pattuizioni, che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati¹³⁵. Come viene precisato nello stesso VI comma, tali clausole devono considerarsi come non apposte, cosicché, per il resto, il contratto rimane valido, seppur con un contenuto per così dire «minore»¹³⁶. In tal caso, infatti, il VII comma prevede un saggio d'interesse sostitutivo, pari al «tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive».

È tuttavia possibile, in alcuni casi, che si rinvii ad un elemento obiettivo esterno per stabilire l'ammontare degli interessi anche moratori: è l'ipotesi dei cd. mutui «indicizzati»¹³⁷.

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

In primo luogo, qualora non sia determinato per iscritto nemmeno il saggio degli interessi applicati dalla banca all'operazione creditizia oggetto dell'accordo, potrebbe fondatamente ritenersi operante il tasso di sostituzione al fine di determinare la misura degli interessi moratori: il primo comma dell'art. 117 del testo unico bancario, infatti, sembra riferirsi a qualunque tipo di interesse¹³⁸. Da diverso an-

¹³⁵ Sul punto, v. anche E. MINERVINI, *La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti con i consumatori)*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, I, pp. 94 ss.; BASSO, *La trasparenza delle condizioni contrattuali*, in *Il governo delle banche in Italia: commento al TU bancario ed alla normativa collegata*, a cura di Razzante e Lacaita, Torino, Giappichelli, 2006, p. 358.

¹³⁶ Cfr. F. GIORGIANNI e TARDIVO, *Manuale di Diritto Bancario*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 270-271; MOLLE e DESIDERIO, *Manuale di diritto bancario e dell'intermediazione finanziaria*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2000, p. 142; P. FERRO LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, I, II ed., Torino, Giappichelli, 2004, pp. 174 e 178.

¹³⁷ Cfr. FAUCEGLIA, *op. cit.*, p. 173, secondo cui, a parte l'ipotesi dello *jus variandi* stabilito contrattualmente a favore dell'azienda di credito, i tassi di interesse possono variare se il saggio di questi è determinato con il rinvio a fonti esterne certe obiettive, quali – ad esempio – il tasso di sconto ovvero un certo tasso «euribor».

¹³⁸ Cfr. Trib. Monza, 4 febbraio 1999, in *Foro it.*, 1999, I, p. 1340; in questa de-

golo visuale, poi, deve tenersi conto della tendenza ad assoggettare alla medesima disciplina tutte le tipologie di interessi, non essendovi una specifica ragione che giustifichi un trattamento differenziato; nè va dimenticato, ancora, che il tasso sostitutivo ha già regolato il rapporto prima della mora, con le note conseguenze stabilite dalla seconda parte del primo comma dell'art. 1224 c.c.

L'azienda di credito, però, sembra aver diritto al risarcimento del maggior danno, dal momento che quella clausola *ex art. 1224, II comma, c.c.* (che determina l'irrisarcibilità del pregiudizio ulteriore, fatto salvo il patto contrario) viene colpita da nullità e, dunque, eliminata.

Per l'altro caso (quando, cioè, manchi l'indicazione relativa ai soli oneri di mora), va osservato che l'art. 117, IV comma, T.U.B. impone la forma scritta soltanto quando gli interessi moratori debbano essere corrisposti in misura superiore rispetto a quelli compensativi (o, secondo una diversa terminologia, corrispettivi): pertanto, in mancanza di una specifica indicazione (*rectius*: pattuizione), troverà applicazione la seconda parte dell'art. 1224, I comma, c.c.¹³⁹.

L'art. 118 del T.U.B., recentemente modificato¹⁴⁰, detta norme in tema di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, stabilendo che, nei contratti di durata, può essere prevista la facoltà di modificare (per l'appunto unilateralmente) i tassi di interesse – e tra questi, ovviamente, anche di quelli moratori. La relativa clausola, però, deve essere specificamente approvata per iscritto, a norma dell'art. 1341, II

cisione, si afferma che, alla dichiarazione di nullità *ex art. 117 T.U.B.*, consegue l'applicazione del tasso nominale massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali emessi nei dodici mesi precedenti, per ogni chiusura trimestrale del conto; tale criterio appare corretto, giacché l'interpretazione letterale dell'art. 117, VII comma, lett. a, del d.lgs. n. 385 del 1993, secondo cui bisognerebbe far riferimento al tasso BOT emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, condurrebbe a conclusioni abnormi; si pensi, ad esempio, al caso in cui il tasso di riferimento diminuisca progressivamente: il cliente della Banca sarebbe tenuto a corrispondere interessi ad un tasso particolarmente alto, non più in linea con il mercato creditizio; il medesimo criterio, allora, se ritenuto condivisibile in via generale, potrebbe essere esteso anche agli interessi moratori. Sostanzialmente nello stesso senso, BASSO, *op. loc. cit.*

¹³⁹ Sugli interessi nell'ambito dei contratti bancari, per un'ampia indagine sulla disciplina vigente, cfr. CAPOLINO, voce «Interessi bancari», in *Digesto, Disc. priv., sez. comm.*, Aggiornamento, Torino, Utet, 2003, pp. 527 ss.

¹⁴⁰ L'articolo, infatti, è stato sostituito dall'art. 10, I comma, del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (in G.U., 4 luglio 2006, n. 153, Serie Generale), convertito nella l. 4 agosto 2006, n. 248 (in G.U., 4 agosto 2006, n. 186, Supplemento ordinario n. 183).

comma, c.c. e l'esercizio dello *jus variandi*, che presuppone necessariamente un giustificato motivo, deve essere adeguatamente comunicato al cliente.

Disposizioni analoghe vigono anche per il credito al consumo¹⁴¹: difatti, l'art. 123 del T.U.B. stabilisce che, per le operazioni di questo genere, si applica l'art. 116 (che, per l'appunto, detta norme in tema di contratti bancari), che impone alcuni obblighi concernenti un'adeguata pubblicità delle condizioni generali di contratto e di quelle economiche.

Per effetto del rinvio all'art. 117 operato dall'art. 124 T.U.B., anche il contratto di credito al consumo deve essere redatto per iscritto, a pena di nullità. Lo stesso contratto deve indicare, tra l'altro, l'ammontare e le modalità del finanziamento, il numero e l'importo e la scadenza delle singole rate; soprattutto, l'art. 124 impone – ciò che, invece, non è previsto in tema di contratti bancari – che sia espressamente indicato il TAEG e, cioè, «il costo totale del credito a carico del consumatore, espresso in percentuale annua del credito concesso», comprensivo degli interessi e di tutti gli oneri da sostenere per utilizzare il credito (art. 122 T.U.B.)¹⁴².

Ovviamente, analogamente a quanto già sottolineato in tema di contratti bancari, è vietato il rinvio agli usi per la determinazione del tasso d'interesse e delle condizioni economiche.

L'art. 124, ultimo comma, T.U.B. detta, infine, una disciplina sostitutiva per il caso in cui manchino, ovvero siano nulle¹⁴³, le clau-

¹⁴¹ In tema di credito al consumo, v. CARRIERO, *Trasparenza bancaria, credito al consumo e tutela del contraente debole*, in *Foro it.*, 1992, V, p. 354; CANALE, MACARIO, MASUCCI e LIPARI, *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo (art. 121-126 d.leg. 1 settembre 1993 n. 385, t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 745; BASSO, *op. loc. cit.*

¹⁴² Analogamente, al fine di evitare abusi da parte dell'intermediario nel corso del rapporto, devono essere espressamente convenuti ed indicati «il dettaglio delle condizioni analitiche secondo cui il TAEG può essere eventualmente modificato» (art. 124, lett. d) e «l'importo e la causale degli oneri che sono esclusi dal calcolo del TAEG» (art. 124, lett. f).

¹⁴³ Tale comma prevede, testualmente, che: «Nei casi di assenza o nullità delle clausole contrattuali, queste ultime sono sostituite di diritto secondo i seguenti criteri: a) il TAEG equivale al tasso nominale minimo dei buoni del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto; b) la scadenza del credito è a trenta mesi; c) nessuna garanzia o copertura assicurativa viene costituita in favore del finanziatore».

sole contrattuali concernenti la misura del TAEG e la scadenza del credito.

7. *Interessi moratori ed anatocismo*

Il tema dei ritardati pagamenti e dei controlli sull'autonomia privata richiede anche un cenno all'anatocismo, dal momento che quegli interessi maturati su su altri interessi rappresentano, talvolta, una forma di risarcimento per la tardiva corresponsione di questi ultimi¹⁴⁴. Occorre verificare, perciò, a quali condizioni ed in quali casi il creditore abbia diritto agli interessi anatocistici: allo stesso stempo, poi, è opportuno individuare il saggio di questi ultimi.

A ben vedere, la questione interessa tutte le obbligazioni, «civili» o «commerciali» ed assume una particolare rilevanza proprio in tema di contratti bancari e nell'ambito della disciplina speciale. Com'è noto, infatti, esiste un elevato contenzioso concernente i rapporti bancari e, soprattutto nelle transazioni commerciali e negli appalti pubblici, può maturare un ingente debito per interessi in seguito ad un ritardato pagamento.

Si pensi al cliente di una banca, al quale vengano richiesti gli interessi anatocistici su un debito derivante da un rapporto di apertura di credito oramai «chiuso»¹⁴⁵. Si pensi, ancora, all'appalto di opere pubbliche, che peraltro pone problemi ancora ulteriori: difatti, nell'ipotesi di ritardato pagamento, l'appaltatore ha diritto al pagamento degli interessi moratori ad un tasso normalmente superiore al saggio legale (e determinato con decreto ministeriale), che comprende anche il risarcimento del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, II comma, c.c.¹⁴⁶. Or-

¹⁴⁴ In ordine al problema del risarcimento dei danni derivanti dalla ritardata corresponsione degli interessi, v. DOLMETTA e PERRONE, *Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazioni di interessi ed anatocismo*, nota a Cass., 30 marzo 1999, n. 3096, Cass., 16 marzo 1999, n. 2374, e Trib. Monza, 16 febbraio 1999, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, II, pp. 408 ss.

¹⁴⁵ Ciò, com'è noto, si verifica quando si sono risolti gli effetti del contratto: si pensi alla situazione successiva al recesso comunicato dalla Banca, dai rapporti di conto corrente e di apertura di credito. Se esiste uno «scoperto di conto», il rapporto avrà un cd. «saldo debitore», e viene ad esistere – per l'appunto, nel momento in cui il recesso diviene efficace – un debito del cliente, liquido ed esigibile, nei confronti della banca.

¹⁴⁶ *Amplius*, cap. III, § 12.

bene, è controverso se, in quest'ultimo caso, il creditore abbia diritto anche al pagamento degli interessi anatocistici, sempreché ovviamente sussistano le altre condizioni fissate dalla legge: sul punto, tuttavia, si ritornerà più avanti¹⁴⁷.

Com'è noto, l'art. 1283 c.c. prevede che «in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi».

Secondo un'opinione diffusa, funzione specifica dell'art. 1283 c.c. è quella di evitare che il debitore sia esposto, inconsapevolmente ed in modo poco chiaro, ad un aumento dei costi a suo carico. Orbene, la disposizione ora citata s'inserisce in quel sistema in cui rientra anche l'art. 1284 c.c., volto «a prevenire e controbilanciare taluni possibili effetti pregiudizievoli del principio, non per ciò solo violato, della libertà di determinazione degli interessi e della "fecondità" del denaro»¹⁴⁸: si tratta, dunque, di una norma «di trasparenza». Nell'ambito di applicazione dell'art. 1283 c.c., poi, rientrano ovviamente pure gli interessi moratori¹⁴⁹, anche quando questi ultimi siano formalmente qualificati dalle parti come clausola penale¹⁵⁰. Tuttavia, l'a-

¹⁴⁷ Cap. III, § 19.

¹⁴⁸ SINESIO, *Interessi pecuniari*, cit., pp. 71-72; v. anche SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, cit., p. 190, il quale riprende una tradizionale opinione, secondo cui l'art. 1283 c.c. intende evitare che il debito si moltiplichi in modo incontrollato.

¹⁴⁹ BIANCA, *Diritto civile*, 4, cit., p. 202; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 705 (nt. 397); cfr., poi, SCOZZAFAVA, *op. ult. cit.*, p. 189, il quale, sul presupposto che gli interessi previsti dall'art. 1282 c.c. abbiano natura moratoria, sostiene che «alla luce dei principi che regolano l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie, il debitore viene automaticamente costituito in mora dalla norma quando il credito è esigibile (art. 1282 del cod. civ.): tale effetto si produce, quindi, indipendentemente dall'intimazione o dalla richiesta scritta di adempimento da parte del creditore (art. 1219, 1° comma del cod. civ.). Sulla base di tali rilievi, sembra plausibile ritenere che gli interessi corrisposti sono suscettibili di essere ricondotti tra quelli moratori e che l'anatocismo integra, in sostanza, una deroga ai principi che regolano l'adempimento tardivo di un'obbligazione pecuniaria, nel senso che in tal caso la legge non riconosce senz'altro ad una somma di denaro liquida ed esigibile (art. 1283 del cod. civ.: "interessi dovuti per almeno sei mesi") l'idoneità a produrre interessi moratori». In giurisprudenza, Cass., 11 maggio 2007, n. 10783, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce «Tributi in genere», n. 238; Cass., 19 maggio 2004, n. 9474, *ivi*, 2004, voce «Interessi», n. 23; Cass., 24 maggio 1986, n. 3500, *ivi*, 1986, voce cit., n. 11.

¹⁵⁰ Cass., 13 dicembre 2002, n. 17813, in *Danno e resp.*, 2003, p. 383, con nota di P. PARDOLESI, *Obbligazioni pecuniarie, anatocismo e clausola penale: un rapporto*

anatocismo è ammesso, in primo luogo, quando vi sia l'accordo delle parti successivo alla scadenza degli interessi; tale convenzione – che deve essere redatta per iscritto, ai sensi dell'art. 1284 c.c., trattandosi di una pattuizione che inevitabilmente determina l'aumento della misura degli interessi¹⁵¹ – ben può avere effetto retroattivo, nel senso di far decorrere interessi dalla scadenza degli interessi semplici¹⁵².

Secondo i rilievi di una parte della dottrina, infatti, in assenza di una espressa previsione sul punto, deve propendersi per la soluzione positiva: la legge, invero, nel temperamento delle contrapposte esigenze del creditore e del debitore, consente la capitalizzazione degli interessi sia pure a certe condizioni. Ciò in quanto, dall'un canto, «non può considerarsi iniquo ed infondato il risultato in sé, cioè che gli interessi scaduti siano a loro volta fruttiferi; solo che tale effetto non può legittimamente prodursi automaticamente»¹⁵³; dall'altro, la

controverso?; in *Contratti*, 2003, p. 566, con nota di BESOZZI, *Capitalizzazione degli interessi moratori convenzionali* ed in altre riviste, con note di commento. V. anche lodo, 2 novembre 1988, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1989, p. 617.

¹⁵¹ LIBERTINI, *op. cit.*, p. 136; SCOZZAFAVA, *op. ult. cit.*, p. 188; SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 72; E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 706, il quale, però, evidenzia che la forma scritta è necessaria quando sia pattuito un interesse anatocistico superiore al tasso legale.

¹⁵² Va precisato, che, analogamente a quanto già detto più sopra a proposito dell'art. 1182 c.c., la giurisprudenza sottrae, per molti versi, i debiti di valore alle regole dettate in tema di obbligazioni pecuniarie, ritenendo che i debiti di valore non possano produrre interessi anatocistici; difatti, la capitalizzazione dei medesimi interessi, prevista dall'art. 1283 c.c., avrebbe carattere eccezionale: Cass., 15 luglio 2005, n. 15023, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce «Interessi», n. 10; Cass., S.U., 10 ottobre 1992, n. 11065, *ivi*, 1992, voce cit., n. 30; Cass., 10 marzo 1990, n. 1983, *ivi*, 1990, voce cit., n. 8; Cass., 22 giugno 1982, n. 3803, *ivi*, 1982, voce cit., n. 7; Cass., 17 maggio 1966, n. 1262, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1967, II, p. 232; Trib. Tortona, 25 giugno 1994, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce «Interessi», n. 9; lodo, 26 luglio 2002, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2003, p. 31; lodo, 9 marzo 1999, *ivi*, 2001, p. 62. V., però, in senso contrario, SINESIO, *Interessi pecuniari*, cit., pp. 80-81; l'A., in particolare, evidenzia che, contrariamente a quanto ritenuto comunemente, l'art. 1283 c.c. costituisce un'eccezione al più generale principio, esistente nell'ordinamento e rinvenibile negli artt. 1224, 1282, 1499 c.c., della naturale fecondità del denaro: «in altre parole, il carattere eccezionale attribuito dalla giurisprudenza all'art. 1283 c.c., nel senso dell'ammissibilità dell'anatocismo va ribaltato: la eccezionalità sta, semmai, nel limitare per qualche verso l'anatocismo e non nel consentirlo». Sembra, peraltro, essere orientata in quest'ultimo senso, Cass., 19 maggio 2004, n. 9474, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Interessi», n. 5, secondo cui «la disposizione di cui all'art. 1283 c.c. si riferisce agli interessi di qualsiasi natura».

¹⁵³ SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 73-74.

convenzione posteriore alla scadenza degli interessi consente al debitore di verificare l'ammontare della propria prestazione ed impedisce che quest'ultimo effetto sia imposto allo stesso debitore, che rimarrebbe privo di qualsiasi tutela¹⁵⁴.

Analogamente, anche la domanda giudiziale¹⁵⁵ determina la capitalizzazione degli interessi; la norma, peraltro, pare avere la medesima giustificazione rispetto all'altra ipotesi ora considerata: quella, cioè, di evitare pattuizioni vessatorie per il debitore ma, al contempo, di ammettere l'anatocismo, quando lo stesso debitore sia in grado di percepire l'incidenza degli interessi nell'ambito della prestazione dovuta¹⁵⁶.

Peraltro, nell'ipotesi in cui il debito pecuniario sia certo ma non liquido¹⁵⁷, gli interessi maturano nel corso del giudizio volto ad ottenere il pagamento della sorta capitale: gli stessi interessi, a loro volta, scadono con la pronuncia giudiziale e per questo motivo possono dar luogo all'anatocismo soltanto dal giorno della ulteriore domanda giudiziale, proposta dopo la menzionata sentenza (o, ovviamente, per effetto di una convenzione delle parti, successiva alla decisione del giudice)¹⁵⁸.

Nei due casi sopra esaminati, l'art. 1283 c.c. richiede inoltre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi¹⁵⁹.

¹⁵⁴ E. QUADRI, *op. ult. loc. cit. Contra*, LIBERTINI, *op. cit.*, p. 136 (nt. 195).

¹⁵⁵ È necessario che il creditore proponga una domanda giudiziaria specifica, volta ad ottenere la corresponsione degli interessi anatocistici, non essendo sufficiente una semplice istanza rivolta agli interessi scaduti: E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 705; in giurisprudenza, in tal senso, Cass., S.U., 14 ottobre 1998, n. 10156, in *Contratti*, 1999, p. 227, con nota di DELCONTE, *Condanna al pagamento degli interessi anatocistici: condizioni*; Cons. Stato, 15 marzo 2004, n. 1315, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2004, 915; Cass., 21 febbraio 1994, n. 1655, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce «Interessi», n. 15. Quando gli interessi siano dovuti dal momento della sentenza, che determina la liquidazione del debito, l'anatocismo potrà ammettersi in forza di una diversa, e successiva, domanda giudiziale: cfr. Cass., 22 gennaio 1997, n. 658, *ivi*, 1997, voce «Interessi», n. 12; Cass., 14 dicembre 1991, n. 13508, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, p. 1487.

¹⁵⁶ SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 75; v. anche LIBERTINI, *op. cit.*, p. 136, il quale rileva che «il requisito della domanda giudiziale posto dall'art. 1283, sia espressione del principio per cui il tempo della lite non deve andare a danno della parte vittoriosa».

¹⁵⁷ È, ad esempio, il caso del pagamento dell'indennità di espropriazione.

¹⁵⁸ Cass., 31 marzo 2006, n. 7696, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Interessi», n. 4; Cass., 18 marzo 2005, n. 5975, *ivi*, 2005, voce *cit.*, n. 11; Cass., 15 novembre 1984, n. 5781, *ivi*, 1984, voce *cit.*, n. 11.

¹⁵⁹ La norma richiede, per l'appunto, che si tratti di interessi «dovuti» e non, necessariamente, «scaduti»: cfr., in tal senso, SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 76-77.

Il divieto di anatocismo, infine, può essere derogato quando susistono usi contrari: non si dubita peraltro, da parte della dottrina¹⁶⁰ e dalla giurisprudenza¹⁶¹, che tali usi richiamati abbiano natura normativa, ai sensi degli artt. 1 e 8 disp. prel. c.c.

Per lungo tempo – segnatamente, per circa un ventennio – si è ritenuto che gli usi richiesti dall'art. 1283 c.c. esistessero nella materia dei contratti bancari¹⁶²: nel 1999, però, la Corte di Cassazione ha operato un *revirement*, rispetto all'orientamento mantenuto sin dal 1981¹⁶³, ritenendo nulla, per contrasto con l'art. 1283 c.c., la clausola contenuta nelle condizioni generali di contratto predisposte dalle banche che prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, perché basata soltanto su un uso negoziale e non su una vera e propria norma consuetudinaria¹⁶⁴; questa conclusione è stata poi più

¹⁶⁰ Sulla natura degli usi previsti dall'art. 1283 c.c., v. PAVONE LA ROSA, *Gli usi bancari*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di Portale, I, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 31-32; BALOSSINI e COLTRO CAMPI, *Gli usi di banca, di borsa e di leasing*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 84; SINESIO, *Interessi pecuniari*, cit., p. 88; BIANCA, *Diritto civile*, 4, cit., p. 201; INZITARI, voce «Interessi», cit., p. 596; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 706; MEOLI, *L'anatocismo bancario tra consuetudine e nuova disciplina*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 467.

¹⁶¹ Cass., 19 marzo 2007, n. 6514, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 2252; Cass., S.U., 26 maggio 2005, n. 10127, in *Riv. dir. comm.*, 2005, II, p. 163, con nota di COLOMBO, *Interessi anatocistici ed operazioni bancarie regolate in conto corrente: cosa va e cosa non va in archivio dopo l'intervento delle sezioni unite*.

¹⁶² Ritenevano esistenti, prima del noto *revirement* del 1999 della S.C., usi normativi, per alcuni contratti bancari: ASCARELLI, *op. ult. cit.*, p. 593; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 137; BALOSSINI e COLTRO CAMPI, *op. cit.*, pp. 79 ss., 91 ss. e 101 ss.; SINESIO, *op. ult. cit.*, pp. 92-93; SIMONETTO, voce «Interessi», in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, Ed. Enc. it., 1989, p. 6; INZITARI, voce «Interessi», cit., p. 596; E. QUADRI, *op. ult. cit.*, pp. 707-708.

¹⁶³ Tra le tante, Cass., 30 maggio 1989, n. 2644, in *Foro it.*, 1989, I, p. 3127; ed in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 2034, con nota di COSTANZA, *Norme bancarie uniformi e derogabilità degli articoli 1283 e 1284 c.c.*; Cass., 15 dicembre 1981, n. 6631, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 380, con nota di DI AMATO, *Anatocismo e prassi bancaria*; Cass., 5 giugno 1987, n. 4920, cit.

¹⁶⁴ Cass., 16 marzo 1999, n. 2374, e Cass., 30 marzo 1999, n. 3096, in *Foro it.*, 1999, I, p. 1153, con nota di A. PALMIERI e R. PARDOLESI; in *Contratti*, 1999, p. 437, con nota di G. DE NOVA, *Capitalizzazione trimestrale: verso un revirement della Cassazione?*; in *Corr. giur.*, 1999, p. 562, con nota di V. CARBONE, *Interessi anatocistici tra interventi giurisprudenziali, salvataggi normativi e questioni di costituzionalità*; in *Giur. it.*, 1999, p. 1221, con nota di COTTINO, *La Cassazione muta indirizzo in tema di anatocismo*; in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1585, con nota di COSTANZA, *Anatocismo: la svolta della Cassazione*; *ibidem*, con nota di MOSCUZZA, *L'anatocismo nel contratto*

volte confermata, da parte del Supremo Collegio, anche a Sezioni Unite¹⁶⁵.

Tuttavia, la giurisprudenza¹⁶⁶, anche quella che ammetteva la capitalizzazione degli interessi nel corso del rapporto¹⁶⁷, non riteneva le-

di conto corrente ordinario e nel contratto di conto corrente bancario; in Riv. dir. comm., 1999, II, p. 167, con nota di F. FERRO LUZZI, *Prime considerazioni a margine della sentenza della Corte di Cassazione del 16 marzo 1999, n. 2374, in tema di: anatocismo, usi e conto corrente bancario; in Banca, borsa e tit. cred.*, 1999, II, p. 649 (m), con nota PORZIO, *Rilievi critici sulle recenti sentenze della cassazione in materia di anatocismo; ed in numerose altre riviste, con note di commento; Cass.*, 11 novembre 1999, n. 12507, in *Foro it.*, 2000, I, p. 451, con nota di A. PALMIERI, *L'anatocismo, le banche e il tramonto degli usi: un «prospective overruling» del legislatore?; e con nota di NIGRO, L'anatocismo nei rapporti bancari tra passato e futuro; in Giust. civ.*, I, 2000, p. 2045, con nota di DI PIETROPAOLO, *Gli usi contrari, di cui all'art. 1283 c.c. e la validità sopravvenuta delle clausole bancarie anatocistiche; e in Dir. e giur.*, 1999, p. 331, con nota di RINALDI, *Contrattazione standardizzata, tutela dell'aderente e anatocismo bancario.*

¹⁶⁵ Cass., S.U., 4 novembre 2004, n. 21095, in *Foro it.*, 2004, I, p. 3294 con nota di A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *L'anatocismo bancario e la bilancia dei Balek; e con nota di COLANGELO, Interessi bancari e meccanismi moltiplicativi delle remunerazioni; con nota di F. FERRO-LUZZI, Canone inverso. Le sezioni unite sull'anatocismo bancario: una sconfitta per i consumatori?; in Corr. giur.*, 2005, p. 214, con nota di INZITARI, *Le Sezioni Unite e il divieto di anatocismo: l'asimmetria esclude la formazione dell'uso normativo; in Banca borsa e tit. cred.*, 2005, II, p. 115, con nota di SALANITRO, *Le Sezioni Unite e l'anatocismo bancario; con nota di DOLMETTA, Il divieto di anatocismo per le banche dalla gestione del pregresso ai rapporti attuali. Per un uso laico della «certezza del diritto»; e con nota di MAFFEIS, *Banche, clienti, anatocismo e prescrizione; in Giur. it.*, 2005, p. 66, con nota di COTTINO, *Sull'anatocismo intervengono anche le Sezioni Unite; ibidem*, p. 741, con nota di RAZZANTE, *La Cassazione ha tumultato l'anatocismo?; ed in altre riviste, con note di commento. Successivamente, il principio è stato ribadito, tra le altre, da Cass.*, 18 gennaio 2006, n. 870, cit.; Cass., S.U., 26 maggio 2005, n. 10127, cit.; Cass., 25 febbraio 2005, n. 4092, in *Foro it.*, 2006, I, p. 1764. In senso contrario e nello stesso periodo, però, si sono pronunziati Trib. Firenze, 22 febbraio 2007, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce «Contratti bancari», n. 35; Trib. Torre Annunziata-Torre del Greco, 20 ottobre 2006 e 27 aprile 2006, cit.*

¹⁶⁶ Cass., 25 febbraio 2005, n. 4095, in *Foro it.*, 2006, I, p. 1762; Cass., 17 aprile 1999, n. 3845, in *Foro it.*, 1999, I, p. 1429.

¹⁶⁷ Trib. Roma, 9 maggio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, p. 2989, con nota di PALMIERI, *Le pattuizioni anatocistiche nei contratti bancari: il pendolo continua ad oscillare?; Trib. Roma, 28 marzo 2001, in Riv. dir. comm.*, 2002, II, p. 383, con nota di JOVINO, *La giurisprudenza di merito conferma la legittimità del c.d. «anatocismo bancario» ed afferma l'illegittimità dell'annotazione trimestrale degli interessi a debito del cliente su conto corrente bancario «chiuso».* Nello stesso senso, Trib. Roma, 17 dicembre 1999 in *Foro it.*, 2000, I, p. 452, con nota di PALMIERI, *L'anatocismo,*

gittimo l'anatocismo sulle somme dovute dal cliente alla banca, in virtù del cd. «saldo debitore»¹⁶⁸ maturato in seguito al recesso operato dall'azienda di credito dall'apertura di credito: più in particolare, non si ammetteva che gli interessi moratori maturati sulle somme dovute producessero, a loro volta, ulteriori interessi.

La dottrina¹⁶⁹, dal canto suo, aveva sottolineato che la chiusura del conto corrente determinava la sostituzione di questo con un ordinario rapporto obbligatorio, sottoposto al divieto sancito dall'art. 1283 c.c.: non esisteva, dunque, per il credito della banca derivante dal cd. «saldo debitore» dell'apertura di credito, un uso normativo contrario che consentisse la capitalizzazione trimestrale o, comunque, periodica degli interessi moratori dovuti sullo stesso credito.

Analogamente, erano state considerate nulle quelle clausole, contenute nei contratti di mutuo, in virtù delle quali il mutuante aveva diritto, in caso di inadempimento, di percepire gli interessi sulle rate rimaste insolute alla rispettiva scadenza, qualora queste ultime avessero compreso anche una quota d'interessi¹⁷⁰.

È opportuno precisare, tuttavia, che, già prima della riforma dell'art. 120 T.U.B.¹⁷¹, la normativa in tema di mutui fondiari derogava all'art. 1283 c.c. Difatti, l'art. 40, II comma, del r.d. 16 luglio 1905, n. 646¹⁷², stabiliva che «le somme dovute per tali titoli producono di pieno diritto interesse dal giorno della scadenza»¹⁷³: si trattava,

le banche e il tramonto degli usi, cit.; e con nota di NIGRO, *L'anatocismo nei rapporti bancari*, cit. In senso contrario, v., però, Cass., 20 giugno 1992, n. 7571, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1993, II, p. 358; Trib. Milano, 2 dicembre 1992, *ibidem*, II, p. 358; Trib. Milano, 4 marzo 1982, *ivi*, 1982, II, p. 221.

¹⁶⁸ *Supra*, in questo §.

¹⁶⁹ BREGOLI, *Anatocismo su un conto chiuso?*, in *Operazioni bancarie e procedure concorsuali*, a cura di Maccarone e Nigro, Milano, Giuffrè, 1988, p. 243.

¹⁷⁰ Cass., 20 febbraio 2003, n. 2593, in *Foro it.*, 2003, I, p. 1774, con nota di La Rocca; in *Dir. e giur.*, 2003, p. 326, con nota di CICORIA, *Interessi anatocistici e contratto di mutuo: brevi considerazioni sul processo di formazione degli usi contrari*; in *Contratti*, 2003, p. 545, con nota di PANDOLFINI, *Divieto di anatocismo e contratto di mutuo bancario*; e, ancora, in *Guida al diritto*, 2003, 10, p. 40, con nota di SACCHETTINI, *Solo un uso contrario anteriore al codice civile potrebbe consentire una deroga al meccanismo*; ed in numerose altre riviste, con note di commento; Trib. Pescara, 23 agosto 2005, in *Foro it.*, 2006, I, p. 1765, con nota di A. Palmieri.

¹⁷¹ V. più avanti, in questo §.

¹⁷² «Approvazione del Testo unico delle leggi sul credito fondiario» (in G.U., 10 febbraio 1906, n. 34, Serie Generale).

¹⁷³ In giurisprudenza, v. Cass., 31 gennaio 2006, n. 2140, in *Corr. giur.*, 2007,

dunque, di un'ipotesi di anatocismo esplicitamente ammessa dalla legge.

Ora, deve rilevarsi in proposito che il problema della legittimità della capitalizzazione nei contratti bancari non sussiste più, almeno in astratto, posto che l'art. 120 T.U.B.¹⁷⁴ ha espressamente riconosciuto per i contratti di questo particolare settore, a far data dal 2000, la validità della convenzione anatocistica, sia pure a talune condizioni: più precisamente, detto art. 120 – pur precisando al comma 2 che, nelle operazioni in conto corrente, deve essere assicurata alla clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori – ha demandato al CICR il potere di dettare la nuova normativa in materia; il CICR, dal canto suo, ha provveduto con la delibera adottata il 9 febbraio 2000¹⁷⁵.

Può pertanto ritenersi che, sul punto, la materia dei contratti bancari è oramai regolata esclusivamente dall'art. 120 del T.U.B. e dalla

p. 393, con nota di VACCARO e BELLUSCIO, *Mutuo fondiario e divieto di anatocismo: falso problema o persistente querelle?*; Trib. Napoli, 8 giugno 2001, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2003, II, p. 90. Cfr., ora, gli artt. 38 ss. del T.U.B., che regolano anche la materia del credito fondiario; tra l'altro, l'art. 40 del T.U.B., al II comma, stabilisce che il ritardato pagamento (e, cioè, il pagamento effettuato tra il trentesimo e il centoottantesimo giorno dalla scadenza della rata), quando si sia verificato almeno sette volte, anche non consecutive, costituisce causa di risoluzione del contratto.

¹⁷⁴ Come modificato dall'art. 25, II comma, del d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342 (in G.U., 4 ottobre 1999, n. 233, Serie Generale). Non va sottaciuto, peraltro, che l'art. 25 del d.lgs. n. 342 del 1999, al comma 3, aveva stabilito che le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, erano assolutamente valide. La Corte Costituzionale, con sentenza del 17 ottobre 2000, n. 425 – in *Foro it.*, 2000, I, p. 3045 ed in *Corr. giur.*, 2000, p. 1453, con nota di V. CARBONE, *L'anatocismo bancario dopo l'intervento della corte costituzionale*, ed in altre riviste, con note di commento – ha pronunciato l'incostituzionalità, per eccesso di delega, dell'art. 25, III comma, d.l. n. 342 del 1999, «nella parte in cui stabilisce in maniera indiscriminata la validità ed efficacia delle clausole relative alla produzione di interessi anatocistici, contenute nei contratti bancari stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del comitato interministeriale per il credito e il risparmio prevista dal 2° comma dello stesso articolo».

¹⁷⁵ Deliberazione C.I.C.R., 9 febbraio 2000, «Modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria (art. 120, comma 2, del testo unico bancario, come modificato dall'art. 25 del decreto legislativo n. 342/1999)» (in G.U., 22 febbraio 2000, n. 43, Serie Generale).

correlata delibera del CICR, che detta una disciplina piuttosto articolata, e non più dalla norma del codice civile.

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

Infine, la norma ora citata prevede che il saldo del conto corrente – che risulti debitore in seguito della chiusura definitiva dello stesso conto – può produrre interessi (moratori), se le parti l'abbiano contrattualmente stabilito; questi interessi, però, non possono più essere capitalizzati periodicamente.

Occorre precisare, in proposito, che, ai sensi dell'art. 6 della delibera del CICR, la clausola con cui sono convenuti gli interessi dovuti sul «saldo del conto definitivamente chiuso» deve essere specificamente approvata per iscritto, ai sensi dell'art. 1341 c.c.

Di converso, qualora si verifichi un ritardo nel pagamento delle rate di un finanziamento con piano di rimborso rateale, l'art. 3, I comma, stabilisce che l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata «può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento». La medesima disposizione precisa, poi, che tali interessi non sono suscettibili di capitalizzazione periodica.

Nell'ipotesi in cui il mancato pagamento determini la risoluzione del contratto di finanziamento, l'importo complessivamente dovuto – secondo l'art 3, II comma, della Delibera del CICR – può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di risoluzione. Analogamente a quanto è previsto nel I comma, non è ammessa, poi, la capitalizzazione periodica di tali interessi¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Con riferimento alla previgente disciplina contenuta nel d.P.R. 21 gennaio 1976, n. 7 (in G.U., 31 gennaio 1976, n. 28), la Corte di Cassazione a Sezioni Unite – 19 maggio 2008, n. 12639, in *Foro it.*, 2008, I, p. 2500, con nota di Scoditti – ha affermato che, in materia di mutuo fondiario, la notificazione, da parte della banca, del precetto al mutuatario inadempiente per il pagamento del credito vantato, anche residuo, comporta la risoluzione del contratto; per questo motivo, la banca ha diritto alla restituzione immediata del solo capitale ed al pagamento degli interessi moratori convenzionali su questo, restando invece escluso il riconoscimento dei medesimi interessi moratori sulle rate a scadere che comprendono, oltre alla quota capi-

Tuttavia, quando il pagamento avvenga mediante regolamento in conto corrente, trovano applicazione le disposizioni dell'art. 2 (art. 3, III comma)¹⁷⁷.

8. Fideiussione ed interessi

Sempre per ragioni completezza e di coordinamento tra la disciplina del codice civile e di quella speciale, non può tralasciarsi di esaminare il contenuto dell'obbligazione del fideiussore, ovviamente per la parte in cui questi risponde delle conseguenze dell'inadempimento del debitore principale. Difatti, in materia di fideiussione, è controverso se, dopo la costituzione in mora, il garante debba pagare gli interessi ad un tasso ultralegale, quando quest'ultimo sia stato convenuto esclusivamente tra il creditore ed il debitore principale. Com'è evidente, la medesima questione si pone anche per gli interessi «punitivi», che sono previsti dalla normativa speciale.

La giurisprudenza, dal canto suo, ritiene quantomeno in via generale che la fideiussione, rientrando fra le obbligazioni accessorie, ex artt. 1936 e 1942 c.c., non può essere disgiunta dall'obbligazione principale; di conseguenza, il fideiussore costituito in mora risponde, nei confronti del creditore, della stessa obbligazione cui è tenuto il debitore principale e, quindi, del pagamento degli stessi interessi dovuti da quest'ultimo¹⁷⁸, salvo che non risulti espressamente dal contratto fideiussorio una convenzione più favorevole al garante.

tale, anche gli interessi «corrispettivi»; nello stesso senso, Cass., 21 ottobre 2005, n. 20449, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce «Credito fondiario», n. 8; *contra*, Cass., 10 aprile 1991, n. 3763, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 2023, con nota di SOTGIU, *Ritardato pagamento del credito fondiario e risoluzione del mutuo*; Cass., 14 dicembre 1990, n. 11916, in *Vita not.*, 1991, p. 429, con nota di TARDIVO, *Sulla estinzione anticipata di obbligazioni fondiarie*.

¹⁷⁷ L'art. 5 della delibera CICR del 9 febbraio 2000, infine, richiama testualmente una parte dell'art. 1283 c.c., stabilendo che «gli interessi scaduti possono produrre interessi, oltre che nelle ipotesi e secondo le modalità di cui ai precedenti articoli, dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla scadenza e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi».

¹⁷⁸ Cass., 28 novembre 2003, n. 18234, in *Rep. Foro it.*, voce «Fideiussione e mandato di credito», n. 20; Cass., 9 dicembre 1997, n. 12456, *ivi*, 1997, voce cit., n. 19; Cass., 3 ottobre 1997, n. 9679, *ibidem*, voce cit., n. 20; App. Torino, 26 marzo 1986, in *Riv. it. leasing*, 1987, p. 205.

Altra parte della giurisprudenza, invero minoritaria¹⁷⁹, ha ritenuto che, in caso mora nell'adempimento dell'obbligazione di garanzia, il fideiussore deve corrispondere i soli interessi legali: lo stesso fideiussore, infatti, sarebbe estraneo alle pattuizioni intercorse prima della mora fra il creditore ed il debitore principale.

Tale contrasto, invero, sussiste anche in dottrina. Difatti, una parte di essa ritiene non opponibili al fideiussore quelle pattuizioni concernenti gli interessi ultralegali, che siano intervenute fra il debitore principale e il creditore e che non siano state espressamente accettate dal fideiussore¹⁸⁰. Dall'altra, invece, viene sottolineato che il fideiussore risponde del pagamento dei medesimi interessi cui è tenuto il debitore principale, dal momento che ai sensi dell'art. 1942 c.c. la fideiussione si estende, salvo patto contrario, anche agli accessori e tra questi sono certamente compresi gli interessi, tanto arretrati quanto futuri¹⁸¹.

Quest'ultima argomentazione sembra la più convincente. Com'è noto, in ragione di quanto previsto dagli artt. 1936, 1941 e 1942 c.c., l'oggetto della garanzia è per sua natura identico a quello dell'obbligazione principale; lo stesso art. 1942 c.c., dal canto suo, ha l'esplicita funzione di tutelare in modo pieno il diritto del creditore e, per questo, non può non estendersi alle conseguenze del mancato adempimento delle obbligazioni del debitore¹⁸². Ovviamente, resta sempre fermo l'eventuale patto contrario.

A maggior ragione, alla stessa conclusione deve pervenirsi in tema di contratto autonomo di garanzia, nel quale viene realizzato ancor più intensamente l'interesse del creditore a restare completamente im-

¹⁷⁹ Cass., 20 settembre 2002, n. 13758, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2004, II, p. 27; Cass., 16 gennaio 1985, n. 103, in *Foro it.*, 1985, I, p. 1074, con nota di CALDERALE, *Inadempimento del fideiussore e misura degli interessi moratori nel contratto di garanzia ad importo limitato*; Trib. Roma, 5 giugno 2003, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2005, II, p. 71.

¹⁸⁰ BIANCA, *Diritto civile*, 5, cit., p. 480 (nt. 50).

¹⁸¹ E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 708, il quale, però, precisa che la pattuizione avente ad oggetto la misura del saggio d'interesse, in misura superiore a quella legale, deve precedere il contratto di fideiussione; FRAGALI, *Fideiussione - Mandato di credito. Art. 1936-1959*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, *Libro IV. Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1968, p. 239; MARINETTI, *op. cit.*, p. 877; LIBERTINI, *op. cit.*, p. 134; SCOZZAFAVA, *op. ult. cit.*, pp. 213-214; FALQUI MASSIDA, voce «Fideiussione», in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, Ed. Enc. it., 1989, p. 7.

¹⁸² Cfr. Trib. Roma, 30 ottobre 1995, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 3039.

mune dalle conseguenze della mancata o della ritardata esecuzione della prestazione da parte del debitore.

È noto, infatti, che l'autonomia della garanzia non esclude che il rapporto perda la sua funzione, per l'appunto, di garanzia¹⁸³. Per tale motivo, sono applicabili quelle norme dettate in tema di fideiussione, che ovviamente sono compatibili con tale peculiare negozio¹⁸⁴: tra queste rientra, di certo, l'art. 1942 c.c.

Problema particolare, poi, pone la fideiussione *omnibus*, qualora quest'ultima sia prestata con la previsione dell'importo massimo garantito. In proposito, però, è indispensabile una distinzione.

Nel caso in cui il debito del cliente sia inferiore all'importo massimo garantito al momento della richiesta di pagamento da parte della banca, il fideiussore è tenuto a versare, ex art. 1942 c.c., gli interessi moratori al saggio dovuto dal debitore principale; ciò può dirsi anche laddove quanto complessivamente dovuto superi – ovviamente dopo la costituzione in mora del garante – la soglia stabilita ai sensi dell'art. 1938 c.c. Diversamente, infatti, il fideiussore trarrebbe, ad un certo punto (*id est*: nel momento in cui viene superato il limite previsto), vantaggio dal suo persistente inadempimento: trova applicazione, in altri termini, la regola sancita dall'art. 1224, I comma, c.c., secondo cui «se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura».

A conclusioni opposte si perviene quando il debito principale ecceda, già al momento della costituzione in mora del fideiussore, l'importo massimo garantito. In tal caso, infatti, il limite convenuto ai sensi dell'art. 1938 c.c. non consente il richiamo del successivo art. 1942 c.c.

Tale norma, invero, integra in via eteronoma il contenuto del contratto ma non trova applicazione allorché le parti abbiano inteso escludere determinati obblighi dalla garanzia¹⁸⁵: una simile volontà può ravvisarsi, per l'appunto, nell'indicazione dell'importo massimo garantito a norma dell'art. 1938 c.c.¹⁸⁶, con la conseguenza che, in que-

¹⁸³ BIANCA, *Diritto civile*, 5, cit., p. 520.

¹⁸⁴ BIANCA, *op. ult. loc. cit.*; GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 1292.

¹⁸⁵ FRAGALI, *op. loc. cit.*

¹⁸⁶ Cass., 16 gennaio 1985, n. 103, cit.; Trib. Cagliari, 11 gennaio 1990, in *Riv. giur. sarda*, 1991, p. 350, con nota di CHESSA, *Ancora sulla misura degli interessi moratori dovuti dal fideiussore oltre la somma garantita*; Trib. Cagliari, 25 maggio 1988,

sto caso, il fideiussore *omnibus*, che ritardi nel pagamento del suo debito, è obbligato a versare gli interessi al saggio legale (ed a risarcire, eventualmente, il maggior danno)¹⁸⁷.

Il fideiussore, infine, sembra essere obbligato a corrispondere gli interessi *ex d.lgs. n. 231 del 2002*, anche quando non sia «imprenditore» o «pubblica amministrazione», secondo le «definizioni» dettate dall'art. 2 del decreto legislativo ora menzionato: invero, come anticipato, l'oggetto della garanzia è eguale a quello dell'obbligazione principale e ciò sembra assorbire, in assenza di un'indicazione normativa contraria o, ancora, di un «patto contrario», ogni questione concernente la qualificazione soggettiva del fideiussore¹⁸⁸.

9. *Interessi moratori, interessi punitivi e procedure concorsuali*

Merita di essere esaminata, sia pur brevemente, la disciplina dettata in tema di interessi e procedure concorsuali, dal momento che l'apertura del fallimento comporta l'applicazione di regole particolari, riguardanti il decorso degli interessi e la prelazione accordata al creditore che partecipa alla ripartizione dell'attivo¹⁸⁹. Il punto, com'è age-

in *Riv. giur. sarda*, 1989, p. 679, con nota di CHessa, *Fideiussione limitata e interessi sul debito garantito nell'ipotesi di mora del fideiussore*. In senso contrario, App. Firenze, 29 settembre 1980, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1981, II, p. 445; Trib. Bari, 16 luglio 1999, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce «Contratti bancari», n. 96; Trib. Bari, 30 gennaio 1985, in *Foro it.*, 1985, I, p. 1074, con nota di CALDERALE, *Inadempimento del fideiussore*, cit.; Trib. Milano, 4 marzo 1982, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1982, II, p. 221.

¹⁸⁷ In dottrina, CALDERALE, *op. cit.*, p. 1076; ID., voce «Fideiussione omnibus», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, Utet, p. 282; PANZIRONI, *La fideiussione omnibus: validità e limiti dopo la l. 17 febbraio 1992 n. 154*, nota a Cass., 25 agosto 1992, n. 9839, Trib. Forlì, 20 febbraio 1993, e Cass., 19 marzo 1993, n. 3291, in *Vita not.*, 1994, p. 714.

¹⁸⁸ In tema di garanzie cambiarie, la Suprema Corte ha affermato che l'avallante della cambiale agraria è tenuto, in ipotesi di inadempimento del debitore principale, al pagamento degli interessi nella misura indicata nel titolo e non in quella prevista dal rapporto sostanziale garantito dalla cambiale: cfr., infatti, Cass., 16 maggio 1997, n. 4349, in *Foro it.*, 1997, I, p. 3255; Cass., 28 maggio 1996, n. 4925, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 3226. Anche in materia di cambiale ordinaria, vige la medesima regola: v., infatti, Trib. Napoli, 20 febbraio 1990, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce «Titoli di credito», n. 51.

¹⁸⁹ Tali regole sono sostanzialmente comuni al fallimento, al concordato preventivo ed alla liquidazione coatta amministrativa, per effetto del rinvio contenuto, ri-

vole comprendere, desta un rinnovato interesse, visto che, nella maggior parte dei casi, a proporre istanza per l'ammissione allo stato passivo sono imprese che vantano un credito derivante da una «transazione commerciale», su cui sono maturati proprio quegli interessi «punitivi», a cui si è fatto cenno più sopra e di cui si dirà ampiamente più avanti. D'altra parte, la risoluzione delle questioni – che sono poste dal rapporto tra interessi moratori ed interessi punitivi, da una parte, e regole delle procedure concorsuali, dall'altra – consente di ricavare un ulteriore indice, utile per valutare l'omogeneità, o meno, dell'intera materia dei ritardati pagamenti.

Orbene, com'è noto, ai sensi dell'art. 55, I comma, L.F., «la dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, fino alla chiusura del fallimento, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio, salvo quanto è disposto dal terzo comma dell'articolo precedente»¹⁹⁰.

Il comma successivo, poi, stabilisce che «i debiti pecuniari del fallito si considerano scaduti, agli effetti del concorso, alla data di dichiarazione del fallimento». Tale norma si spiega, secondo un'opinione diffusa¹⁹¹, per la necessità di «cristallizzare» la massa dei debiti alla dichiarazione di fallimento¹⁹². Premesso allora che la legge limita l'applicazione della norma ai soli effetti del concorso, è innanzitutto

spettivamente, negli artt. 169 e 201 L.F. Principio diverso vige in tema di amministrazione straordinaria, laddove non è stabilita la sospensione degli interessi dovuti dal debitore.

¹⁹⁰ La Corte Costituzionale – 31 dicembre 1986, n. 300, in *Foro it.*, 1987, I, p. 320, con nota di Silvestri – ha dichiarato costituzionalmente illegittimi sia tale norma che l'art. 54, III comma, L.F., «nella parte in cui non estendono il privilegio agli interessi dovuti sui crediti privilegiati di lavoro nella procedura di concordato preventivo del datore di lavoro».

¹⁹¹ FERRARA e BORGIOI, *Il fallimento*, V ed., Milano, Giuffrè, 1995, p. 354; BOZZA e SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 304; DEL VECCHIO, *Le spese e gli interessi nel fallimento*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 271; E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 712.

¹⁹² Una parte della dottrina, però, ha precisato che, logicamente, la pretesa agli interessi maturati dopo l'apertura della procedura concorsuale non può essere opposta agli altri creditori del fallito: cfr., infatti, INZITARI, *Effetti del fallimento per i creditori*, in *Le procedure concorsuali. Il fallimento*, diretto da Ragusa Maggiore e Costa, II, Torino, Utet, 1997, p. 133. In una prospettiva diversa, v. LIBERTINI, *op. cit.*, pp. 137 ss., secondo cui la dichiarazione di fallimento fa sorgere l'obbligo della restituzione della sorta capitale e non degli interessi, in virtù del «principio di irrisarcibilità dei danni da mora causati dal fallimento».

evidente che gli interessi, anche moratori, sono comunque dovuti dal fallito (ovviamente, quando sarà tornato *in bonis* o, ancora, nell'ipotesi di revoca del fallimento¹⁹³, ovvero di annullamento della sentenza per incompetenza del tribunale che l'ha dichiarato¹⁹⁴), dai condebitori, dal fideiussore¹⁹⁵ e, in genere, dai garanti¹⁹⁶.

Tuttavia, ai sensi dell'art. 54 L.F., comma 3¹⁹⁷ – a cui l'art. 55 L.F. fa espresso rinvio – «l'estensione del diritto di prelazione agli interessi è regolata dagli artt. 2749, 2788 e 2855, commi secondo e terzo, del codice civile, intendendosi equiparata la dichiarazione di fallimento all'atto di pignoramento. Per i crediti assistiti da privilegio generale,

¹⁹³ Trib. Catania, 31 maggio 1986, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1987, II, p. 482.

¹⁹⁴ App. Bari, 18 novembre 2003, in *Fallimento*, 2004, p. 915, con nota di MARELLI, *Cassazione della sentenza di fallimento per incompetenza, nuova dichiarazione e prospettive di conservazione degli effetti*.

¹⁹⁵ E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 712. Sul diritto del creditore di agire nei confronti del fideiussore anche per gli interessi, v. Cass., 14 agosto 1997, n. 7603, in *Fallimento*, 1998, p. 381; Cass., 12 novembre 1981, n. 5985, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce «Fallimento», n. 244; nei confronti del terzo datore di ipoteca, cfr. App. Milano, 29 dicembre 1992, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1994, II, p. 35.

¹⁹⁶ Il fideiussore, che ha pagato il debito dopo il fallimento del debitore principale, non può essere ammesso allo stato passivo del fallimento, per gli interessi e per la rivalutazione monetaria maturati dopo la dichiarazione del fallimento stesso, sebbene li abbia corrisposti al creditore, posto che, ai sensi dell'art. 55 L.F., la dichiarazione del fallimento sospende il corso degli interessi: per questo motivo, lo stesso creditore può soltanto esercitare l'azione di surroga nei diritti del creditore principale e non anche quella di regresso, che, *ex art.* 1950 c.c., comprende anche gli interessi e le spese; in tali termini, Cass., 18 agosto 2004, n. 16078, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 2926.

¹⁹⁷ L'art. 54, III comma, L.F. è stato modificato dall'art. 50 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (in G.U., 16 gennaio 2006, n. 12, Supplemento Ordinario). L'art. 50 ora menzionato ha adeguato, *in parte qua*, l'art. 54, III comma, L.F. alla decisione del Giudice delle leggi – 28 maggio 2001, n. 162, in *Foro it.*, 2001, I, p. 2137; in *Dir. fallim.*, 2001, II, p. 593, con nota di DI LAURO, *L'art. 54, 3° comma, l.fall.* – *Una questione di costituzionalità definitivamente risolta* e con nota di SCALERA, *Requiem per il vecchio r.d. 16 marzo 1942 n. 267*; in *Fallimento*, 2001, p. 1301, con nota di BOZZA, *Trattamento degli interessi sui crediti privilegiati alla luce della sentenza della corte costituzionale 28 maggio 2001 n. 162*, ed in altre riviste, con note di commento – che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo lo stesso comma, «nella parte in cui non richiama anche nel fallimento l'estensione del diritto di prelazione agli interessi prevista dall'art. 2749 c.c. per i crediti muniti di privilegio generale o speciale». Per un commento alla novella del 2006, v. COPPOLA, *Articolo 55, in La riforma della legge fallimentare*, a cura di Nigro e Sandulli, I, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 336 ss.

il decorso degli interessi cessa alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto anche se parzialmente»¹⁹⁸.

In virtù di quanto previsto dagli artt. 2749, 2788 e 2855 c.c., la prelazione ha luogo, oltre che per gli interessi maturati al saggio convenzionale nell'anno o nel biennio anteriore¹⁹⁹ all'apertura della procedura concorsuale, anche per quelli dovuti nell'anno in corso alla data del fallimento e per gli interessi successivamente maturati, nei limiti della misura legale, fino alla chiusura del fallimento.

Ciò posto, occorre verificare se le previsioni contenute negli artt. 54, III comma, e 55 L.F. e, più in generale, negli artt. 2749, 2788 e 2855 c.c. si riferiscano anche gli interessi moratori: ci si chiede cioè se, in caso di ritardo nel pagamento di una somma di denaro, al creditore garantito da privilegio, pegno o ipoteca, debbano riconoscersi nella ripartizione dell'attivo gli interessi moratori con la prelazione stabilita dalla legge (sia pure nei limiti del saggio legale).

Come anticipato, questo specifico problema concerne particolarmente anche la normativa speciale: si pensi al credito dell'avvocato che, com'è noto, gode di un privilegio generale, ai sensi dell'art. 2751-bis c.c. o, ancora, al credito derivante da una transazione commerciale, a garanzia del quale sia stata costituita una garanzia pignorativa ovvero sia stata iscritta ipoteca giudiziale o, ancora, volontaria.

Va osservato, in proposito, che, secondo un parte della giurispru-

¹⁹⁸ L'art. 54, III comma, L.F., nella sua versione originaria, non menzionava espressamente l'art. 2749 c.c.: per questo motivo, prima della sentenza della Corte Costituzionale n. 162 del 2001, era controverso, in dottrina ed in giurisprudenza, se la norma ora citata riguardasse soltanto i crediti garantiti dal pegno o ipoteca ovvero se si trattasse, al contrario, di una mera «svista» del legislatore, con la conseguenza che la regola sancita dalla disposizione *de qua* doveva estendersi anche ai privilegi: v., infatti, LIBERTINI, *op. cit.*, p. 138. Per una rassegna dei contrapposti orientamenti, sia dottrinali che giurisprudenziali, cfr. E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 713.

¹⁹⁹ Va osservato, infatti, che, ai sensi dell'art. 2788 c.c., la prelazione si estende agli interessi, nella misura convenzionale, sui crediti garantiti da pegno nell'anno in corso alla data del pignoramento (e, dunque, del fallimento); per quelli successivi al momento ora indicato e sino alla vendita, la prelazione è limitata ai soli interessi al saggio legale; per quanto concerne, invece, i crediti garantiti da ipoteca, a norma dell'art. 2855 c.c., la prelazione per gli interessi al tasso convenzionale si estende ai due anni anteriori al pignoramento o al fallimento ed a quello in corso. Il motivo di questa distinzione risiede, probabilmente, nel fatto che la misura degli interessi garantiti da ipoteca è indicata nella nota di trascrizione e, dunque, sussiste un regime di pubblicità più complesso e con più garanzie di certezza, anche per gli altri creditori. La disciplina, in ogni caso, è identica, sia per il pegno che l'ipoteca, per il periodo successivo al pignoramento (e, ovviamente, al fallimento).

denza, sia di merito che di legittimità²⁰⁰, gli interessi di mora *ex art.* 1224, comma 2, c.c. sulle rate di un mutuo fondiario, scadute anteriormente alla dichiarazione di fallimento e garantite da ipoteca, vanno ammessi al passivo in via chirografaria, malgrado l'iscrizione ipotecaria ricomprenda anche l'ammontare degli interessi moratori. Più in generale, tali interessi (*id est*: moratori), su crediti assistiti da cause legittime di prelazione, vanno ammessi al passivo fallimentare ma in chirografo e, soprattutto, sino alla data della sentenza con cui è stata aperto il concorso²⁰¹.

A fondamento di questa soluzione viene richiamato l'art. 2855, II comma, c.c., che fa riferimento all'iscrizione al passivo concorsuale di un capitale «che produce interessi»: tale espressione farebbe pensare che l'art. 54, III comma, L.F. comprenda i soli interessi compensativi o corrispettivi (*ex art.* 1282 c.c.), che costituiscono una remunerazione del capitale, e non quelli moratori, i quali presuppongono un ritardo imputabile nell'adempimento della obbligazione. Al contrario, dopo la dichiarazione di fallimento, non vi è più il ritardo imputabile²⁰² e conseguentemente non vi sono i presupposti per il risarcimento del danno. La conclusione, peraltro, sarebbe ulteriormente confermata dal carattere eccezionale delle norme che attribuiscono il diritto di prelazione, rispetto al più generale principio della *par condicio creditorum*.

Secondo l'orientamento opposto²⁰³, invece, l'art. 55 L.F. distingue

²⁰⁰ Cass., 30 agosto 2007, n. 18312, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce «Fallimento», n. 544; Cass., 29 agosto 1998, n. 8657, in *Fallimento*, 1999, p. 777; Cass., 8 novembre 1997, n. 11033, *ivi*, 1998, p. 1238; ed in *Foro it.*, 1998, I, p. 1935, con nota di Macario; App. Roma, 27 novembre 1990, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 200; Trib. Ascoli Piceno, 10 maggio 2004, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce «Fallimento», n. 551; Trib. Padova, 13 gennaio 2004, in *Dir. fallim.*, 2005, II, p. 331; Trib. Firenze, 10 gennaio 1993, in *Arch. civ.*, 1994, p. 702; Trib. Palermo, 20 agosto 1991, in *Dir. fallim.*, 1992, II, p. 309, con nota di RAGUSA MAGGIORE, *Capitalizzazione degli interessi, fallimento e prelazione*.

²⁰¹ Trib. Trapani, 4 aprile 2001, in *Giur. merito*, 2002, p. 544.

²⁰² V., tra l'altro, Cass., 20 novembre 1987, n. 8556, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce «Fallimento», n. 481; Cass., 19 gennaio 1987, n. 71, *ibidem*, voce cit., n. 487; Cass., 6 febbraio 1986, n. 719, *ivi*, 1986, voce «Previdenza sociale», n. 531; Cass., 4 ottobre 1982, n. 5076, in *Foro it.*, 1982, I, p. 3028.

²⁰³ Cass., 9 febbraio 1987, n. 1377, in *Fallimento*, 1987, p. 609; App. Brescia, 8 gennaio 1988, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1990, II, p. 744, con nota di RIMINI, *Anata in corso e decorrenza degli interessi ipotecari dopo la dichiarazione di fallimento del debitore*; Trib. Napoli, 14 settembre 2006, in *Dir. fallim.*, 2008, II, p. 77, con nota di DALEFFE, *Sulla collocazione degli interessi di mora*; Trib. Firenze, 25 febbraio

non tra categorie di interessi, corrispettivi e moratori, ma fra categorie di crediti, chirografari oppure assistiti da cause di prelazione: per questi ultimi, quantomeno ai fini del concorso, vige la regola della non sospensione a seguito della dichiarazione di fallimento e fino alla vendita del bene su cui insiste la garanzia.

Orbene, ad avviso di chi scrive, la seconda soluzione sembra quella più convincente, per un duplice ordine di ragioni concorrenti: in primo luogo, il riferimento al «capitale che produce interessi» non sembra limitare la norma ai soli interessi *ex artt.* 1282 e 1815 c.c. Come rilevato anche da una decisione di una Corte di merito, infatti, «*i capitali che producono interessi non sono solo “i crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro”, ma anche, per parafrasare l’art. 1224 c.c., le somme di danaro che siano oggetto di obbligazioni*»²⁰⁴: né può dimenticarsi, in proposito, che la dottrina più moderna tende ad attenuare fortemente la distinzione nell’ambito della nota tripartizione delle categorie di interessi previsti dal codice civile²⁰⁵.

Sotto un diverso profilo, l’interpretazione preferita viene confermata proprio dall’*incipit* del secondo comma dell’art. 2855 c.c., che disciplina gli effetti dell’iscrizione del capitale e degli interessi in relazione a qualunque «specie di ipoteca»²⁰⁶: nell’ipotesi in cui esista un’ipoteca giudiziale, evidentemente gli interessi non possono che maturare per effetto del ritardo imputabile. In altre parole, la parte iniziale dell’art. 2855, II comma, c.c. dà un senso specifico anche al sin-

1998, in *Foro toscano*, 1999, p. 55, con nota di ZUCCOTTI, *Contratto di mutuo in ecu e fallimento del mutuatario*; Trib. Pistoia, 7 settembre 1995, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce «Fallimento», n. 348.

²⁰⁴ Trib. Roma, 12 luglio 1989, in *Foro it.*, 1990, I, p. 2296, con nota di FABIANI; ed in *Fallimento*, 1990, p. 405, con nota di BENEDETTI, *Ancora sui privilegi sostanziali degli istituti di credito fondiario*. Nello stesso senso, Trib. Cosenza, 20 luglio 1995, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, II, p. 365, con nota di TETI, *Questioni in tema di interessi sui crediti garantiti da pegno, ipoteca e privilegio nel fallimento*.

²⁰⁵ Cap. I, § 7.

²⁰⁶ Trib. Roma, 12 luglio 1989, cit. I giudici capitolini osservano che, «*se davvero gli interessi moratori non fossero contemplati dall’art. 2855, dovrebbero trarsi le dovute conseguenze dal rilievo che la funzione della norma, come si è visto, non è quella di estendere ope legis agli interessi gli effetti dell’iscrizione relativa al credito per capitale, ma quella di limitare gli effetti dell’iscrizione relativa al credito per interessi. Pertanto, si dovrebbe concludere che un’autonoma iscrizione di ipoteca per credito di interessi moratori sarebbe svincolata da qualsiasi limite. Il che, ovviamente, sarebbe in assoluto contrasto con la finalità della norma che è quella di evitare, per l’inerzia del creditore, un eccessivo accumulo di interessi*».

tagma «capitale che produce interessi» o, seguendo un *iter* argomentativo differente, può dirsi che la prima espressione è, per così dire, preponderante rispetto alla seconda.

Né convince appieno il rilievo secondo cui la dichiarazione di fallimento preclude quella situazione di mora, che costituisce il presupposto degli interessi previsti dell'art. 1224 c.c.: a ben vedere, infatti, appare come un falso problema quello della sussistenza, o meno, della mora dopo l'apertura della procedura fallimentare.

In realtà, l'art. 55, al comma I, L.F. stabilisce la sospensione degli interessi dovuti dal debitore ai fini del concorso ma, nel contempo, fa salva l'ipotesi in cui i crediti siano assistiti da cause legittime di prelazione e rinvia all'art. 54, comma III, della stessa L.F.

Il sistema disegnato dalle due norme ora menzionate prevede che, in presenza delle condizioni dettate dall'art. 2855 c.c.²⁰⁷, la dichiarazione di fallimento non sospende la produzione di una parte degli interessi: con l'ovvia conseguenza che, se prima della dichiarazione di fallimento il debitore non sia in mora, mancano i presupposti per l'operatività della regola sancita dall'art. 2855 c.c. ed il creditore non può godere della peculiare regola stabilita dalla norma ora menzionata.

D'altra parte, poiché anche gli interessi moratori possono essere riconosciuti soltanto al tasso legale *ex art.* 1284 c.c. dopo il compimento nell'anno in corso alla data del fallimento, anche se convenzionalmente o legalmente dovuti in misura superiore²⁰⁸, si registra una perfetta equiparazione tra gli stessi interessi e quelli corrispettivi anche sotto il profilo economico.

In tema di interessi e fallimento, invero, si pone un'ulteriore questione che va affrontata in questa sede, proprio perché gli artt. 54, III comma, e 55, I comma, L.F. (al pari degli artt. 2749, 2788 e 2855 c.c.) sembrano riferiti anche gli interessi moratori. Essa concerne, in particolare modo, il diritto del creditore di ottenerne il pagamento in via chirografaria della differenza tra gli interessi convenzionali (*rectius*: ultralegali) e quelli al saggio legale. Non può prescindersi dall'osservare, peraltro, che la riforma fallimentare, operata con il d.lgs.

²⁰⁷ Oltre che, ovviamente, degli artt. 2749 e 2788 c.c.

²⁰⁸ Per quanto concerne gli interessi moratori dovuti ad un saggio legale superiore a quello previsto *ex art.* 1284 c.c., come avviene ad esempio per le «transazioni commerciali», v. più avanti, in questo paragrafo.

n. 5 del 2006, ha omesso, in modo senza dubbio criticabile, di fornire una soluzione in proposito²⁰⁹.

Ora, va osservato che l'art. 55 L.F. consente, in via del tutto eccezionale, la maturazione degli interessi: per questo motivo, l'art. 54, III comma, L.F. ha la specifica funzione di individuare (e limitare) gli interessi che devono essere riconosciuti al creditore²¹⁰; d'altra parte, l'espressione «salvo quanto è disposto», contenuta nella norma ora menzionata, ha un significato sostanziale²¹¹ soltanto se intesa nel senso di definire compiutamente l'eccezione al principio più generale della cristallizzazione della massa dei debiti²¹². Con l'ulteriore conseguenza che, evidentemente, non possono essere ammessi al passivo, neppure in chirografo, gli interessi che maturano su crediti garantiti da ipoteca dopo la vendita del bene sul quale era iscritta la stessa ipoteca²¹³.

Come già sottolineato più volte, poi, l'art. 54, III comma, L.F. stabilisce che la prelazione è accordata al tasso legale. È per questo dubbio se gli interessi al saggio stabilito ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002 debbano essere, o meno, «ridotti» a quello fissato ex art. 1284 c.c.

Con particolare riferimento al mutuo fondiario ed alla previgente disciplina, che stabiliva un tasso d'interesse determinato con decreto del Ministro del tesoro, ai sensi della l. 17 agosto 1974, n. 397²¹⁴, la giurisprudenza dominante, sul presupposto che gli art. 2788 e 2855

²⁰⁹ Difatti, tale questione si era posta, in passato, soprattutto per gli interessi «corrispettivi» e «compensativi».

²¹⁰ Cass., 14 luglio 1993, n. 7772, in *Foro it.*, 1994, I, p. 466, con nota di FABIANI, *Quando una svista crea giurisprudenza: la sorte degli interessi postfallimentari sui crediti privilegiati*; Cass., 27 febbraio 1991, n. 2147, in *Fallimento*, 1991, p. 787; Cass., 15 marzo 1982, n. 1670, in *Foro it.*, 1982, I, p. 975; Trib. Palermo, 20 agosto 1991, cit.; Trib. Roma, 12 luglio 1989, cit.; Trib. Roma, 21 maggio 1985, in *Fallimento*, 1986, p. 442. In dottrina, BOZZA e SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti nel fallimento*, cit., p. 345; INZITARI, *op. ult. cit.*, p. 122; FABIANI, *op. ult. cit.*, p. 470.

²¹¹ FABIANI, *op. ult. loc. cit.*

²¹² *Contra*, Trib. Genova, 16 marzo 1990, in *Fallimento*, 1990, p. 1243, n. 318; Trib. Agrigento, 10 giugno 1988, in *Dir. fallim.*, 1989, II, p. 778, con nota di M. DI BENEDETTO, *Note sull'ammissibilità al concorso della differenza tra interessi convenzionali e legali relativi a crediti privilegiati*; in dottrina, BENEDETTI, *Ammissione al passivo degli interessi prodotti dai crediti ipotecari, pignoratizi e privilegiati*, in *Fallimento*, 1985, p. 1231.

²¹³ Trib. Catania, 20 maggio 1991, in *Dir. fallim.*, 1991, II, p. 1025.

²¹⁴ «Norme per la determinazione dei tassi di interesse per i finanziamenti agevolati e del tasso di mora per i mutui fondiari» (in G.U., 31 agosto 1974, n. 227, Serie Generale).

c.c., richiamati dell'art. 54 L.F., fanno esclusivo riferimento all'interesse legale stabilito dall'art. 1284 c.c., ha ricondotto sino alla misura ora indicata gli interessi riconosciuti al creditore²¹⁵. La stessa giurisprudenza ha osservato, in proposito, che tale soluzione viene confermata dal fatto che l'art. 54, III comma, L.F. – che, peraltro, può essere considerata legge speciale, rispetto alla normativa in tema di mutui fondiari – intende dettare, per il periodo successivo all'anno in corso alla data del fallimento, un criterio unico per l'esercizio del diritto di prelazione, valido – cioè – per tutti i creditori²¹⁶.

Non sembra che vi siano valide ragioni per concludere diversamente con riferimento alle transazioni commerciali: al contrario, va osservato che le norme contenute nel d.lgs. n. 231 del 2002 hanno carattere per così dire «recessivo» rispetto alle disposizioni della Legge fallimentare, tanto è vero che l'art. 1 dello stesso decreto legislativo, al II comma, prevede testualmente che «le disposizioni del presente decreto non trovano applicazione per: a) debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore...».

Ciò, tuttavia, non significa affatto che l'articolo ora menzionato escluda completamente l'ammissione allo stato passivo, sia pure nei limiti sopra indicati, degli interessi moratori dovuti per un ritardato pagamento nell'ambito di una «transazione commerciale». Difatti, l'art. 1, II comma, del d.lgs. n. 231 del 2002 si limita a stabilire che le disposizioni dello stesso decreto non derogano alle previsioni contenute nella legge fallimentare, con la conseguenza che rimane ferma la sospensione degli interessi convenzionali o legali: in altre parole, l'art. 1, II comma, del d.lgs. n. 231 del 2002 non preclude affatto che, in presenza delle condizioni stabilite dagli artt. 55, I comma, e 54, III comma, L.F., il creditore possa ottenere il riconoscimento degli interessi «punitivi» a lui dovuti²¹⁷. Dunque, lo stesso creditore può otte-

²¹⁵ Cass., 8 novembre 1997, n. 11033, cit.; Cass., 2 marzo 1988, n. 2196, in *Foro it.*, 1988, I, p. 2290; Cass., 3 dicembre 1986, n. 7148, *ivi*, 1987, I, p. 39; Trib. Palermo, 21 agosto 1991, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce «Fallimento», n. 526; Trib. Verona, 15 febbraio 1989, in *Foro it.*, 1990, I, p. 326; Trib. Vicenza, 2 marzo 1988, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce «Fallimento», n. 321. In senso contrario, App. Catania, 2 giugno 1983, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1984, II, p. 50; Trib. Roma, 12 luglio 1989, cit.; Trib. Roma, 15 ottobre 1980, in *Foro it.*, 1981, I, p. 2565; per la dottrina, BOZZA e SCHIAVON, *op. cit.*, p. 340; FABIANI, *op. ult. cit.*, pp. 471-472.

²¹⁶ V., in particolar modo, Cass., 27 febbraio 1991, n. 2147, in *Fallimento*, 1991, p. 787.

²¹⁷ Sempreché ovviamente si ritenga che le norme ora citate riguardino gli inte-

nere l'ammissione allo stato passivo per gli interessi maturati prima della dichiarazione di fallimento²¹⁸ e dopo questo momento, se munito di una causa legittima di prelazione, ha diritto di ottenere gli ulteriori interessi ma nei soli limiti del saggio legale *ex art.* 1284 c.c. e secondo le regole contenute negli artt. 54 e 55 L.F.

Difatti, equiparando – ai noti fini previsti dalla normativa sulle procedure concorsuali – gli interessi compensativi o corrispettivi a quelli moratori, sarebbe davvero irrazionale ed ingiustificato impedire soltanto all'imprenditore o alla Pubblica Amministrazione di ottenere il risarcimento del danno nella misura sopra indicata: ciò, a maggior ragione, ove si ribadisca che, per l'anno successivo a quello in cui è stato dichiarato il fallimento, sussiste comunque equivalenza economica tra tutte le categorie di interessi ora menzionate.

ressi moratori. Su questo specifico punto e, più in generale, sulla reale portata dell'art. 1, lett. a, del d.lgs. n. 231 del 2002, si tornerà anche più avanti, nel cap. III, § 1. Cfr. in particolar modo, cap. III, nt. 3.

²¹⁸ Trib. Milano (decr.), 21 gennaio 2008, in *www.ilcaso.it*; *contra*, Trib. Pescara, 10 febbraio 2009, *ibidem*.

CAPITOLO III

La legislazione speciale

SOMMARIO: 1. Ritardati pagamenti nelle «transazioni commerciali». L'ambito oggettivo di applicazione della normativa. – 2. L'ambito soggettivo di applicazione della normativa. – 3. Transazioni commerciali ed appalti di lavori pubblici. – 4. La scadenza del termine e la mora del debitore. – 5. Il saggio d'interesse ed i controlli. – 6. L'accordo gravemente iniquo. – 7. La nullità *ex art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002*. – 8. La riconduzione ad equità e l'applicazione dei termini legali. – 9. Le clausole «*if and when*». – 10. I ritardati pagamenti nella disciplina della subfornitura. – 11. Interessi punitivi e maggior danno. – 12. Gli appalti di lavori pubblici. – 13. L'imputazione dei pagamenti negli appalti di lavori pubblici. – 14. Variazioni unilaterali dell'appaltatore e ritardati pagamenti negli appalti di lavori pubblici. – 15. Il ritardato pagamento del prezzo chiuso negli appalti di lavori pubblici. – 16. L'equo compenso, la revisione dei prezzi ed il premio di accelerazione negli appalti di lavori pubblici: danni da ritardato pagamento. 17. Il pagamento non tempestivo delle somme risultanti dall'accordo bonario negli appalti di lavori pubblici. – 18. Appalti pubblici e clausole «*if and when*». – 19. Interessi punitivi corrisposti con ritardo: anatocismo e maggior danno. – 20. Crediti di alcuni professionisti e ritardati pagamenti. – 21. Interessi moratori e interessi punitivi: riconduzione ad unità del sistema.

1. *Ritardati pagamenti nelle «transazioni commerciali». L'ambito oggettivo di applicazione della normativa*

Esaminata la disciplina in tema di interessi moratori dettata dal codice civile e quella contenuta nelle leggi speciali sin qui menzionate, occorre verificare se le questioni sollevate dalle dette normative si ripropongano anche per i ritardati pagamenti nell'ambito delle «transazioni commerciali». Difatti, com'è stato sottolineato ripetutamente, soltanto quest'analisi permette di misurare la «distanza» tra i principi del codice civile e la disciplina speciale, con le note conseguenze in ordine all'esistenza di uno o più statuti dell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie.

Orbene, con la Direttiva 2000/35/CE¹, l'Unione Europea è inter-

¹ Su cui v. FAUCEGLIA, *Direttiva 2000/35/Ce, in materia di lotta contro i ritardi*

venuta a regolare – sia pure col consueto invito agli Stati membri a mettere «in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie» – il fenomeno dei ritardati pagamenti.

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

Invero, la mancanza di una puntuale disciplina, tesa a dissuadere il debitore dall'adempiere con ritardo, comportava gravi distorsioni della concorrenza: è fuori discussione, infatti, che il pagamento ritardato di un'obbligazione pecuniaria rappresenta una delle principali cause d'insolvenza, soprattutto per le imprese di piccole e medie dimensioni, che certamente hanno un ruolo essenziale per il corretto svolgimento del libero mercato.

La normativa europea e, dunque, quella adottata dallo Stato italiano si pongono così in una sorta di continuità con le discipline dettate in materia di responsabilità del produttore, di pubblicità ingannevole, di vendita di prodotti al di fuori dei locali commerciali, di contratti del consumatore, di diritti del consumatore, di contratti a

di pagamento nelle transazioni commerciali, in *Contratti*, 2001, pp. 307 ss.; CONTI, *La direttiva 2002/35/CE sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, in *Corr. giur.*, 2002, pp. 802 ss.; MENGONI, *La direttiva 2002/35/CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, pp. 74 ss.; CLARIZIA, *Il decreto legislativo sui ritardati pagamenti e l'impatto sul sistema*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, pp. 57 ss.; CUOCCI, *Brevi note sulla direttiva comunitaria relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e sulla sua attuazione in Germania*, in *Contr. e impr. - Europa*, 2006, pp. 349 ss.; ZACCARIA, *La direttiva 2000/35/Ce sui ritardi di pagamento: i discostamenti, rispetto ad essa, del decreto italiano di attuazione*, in *Studium iuris*, 2005, pp. 1272 ss.

distanza e di vendita dei beni di consumo: a queste ultime, infatti, è sottesa la specifica finalità di favorire il corretto confronto tra gli operatori economici e, conseguentemente, di creare condizioni ottimali per il mercato, prima ancora che di tutelare il contraente debole dagli abusi del professionista.

Può certamente osservarsi che, non a caso, l'Unione Europea ha rivolto l'attenzione al fenomeno dei ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali. Invero, proprio nell'ambito di questi rapporti, gli abusi più frequenti avvengono durante l'esecuzione della prestazione (*recte*: del pagamento).

In lieve ritardo rispetto al termine fissato dall'art. 6 della Direttiva 2000/35/CE, il Legislatore italiano, con il decreto legislativo n. 231 del 2002, ha dettato la disciplina «relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali»².

² Sul d.lgs. n. 231 del 2002, cfr. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento delle transazioni commerciali. Commento al d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231. Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, Giuffrè, 2003; ID., *La disciplina degli interessi pecuniari*, Padova, Cedam, 2004, pp. 308 ss.; G. DE NOVA e S. DE NOVA, *op. cit.*, *passim*; DE MARZO, *Ritardi di pagamento nei contratti tra imprese: l'attuazione della disciplina comunitaria*, in *Contratti*, 2002, pp. 1158 ss.; CONTI, *Il d.lgs. n. 231/2002*, cit., pp. 99 ss.; CARINGELLA, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Urb. e app.*, 2003, pp. 149 ss.; SANNA, *L'attuazione della dir. 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: introduzione al d.lg. 9 ottobre 2002 n. 231*, in *Resp. civ.*, 2003, pp. 247 ss.; SCOTTI, *Aspetti di diritto sostanziale del d.lg. 9 ottobre 2002 n. 231, «attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali»*, in *Giur. merito*, 2003, pp. 603 ss.; RUSSO, *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contr. e impr.*, 2003, pp. 445 ss.; ID., voce «Pagamento (transazione commerciale)», in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, Ed. Enc. it., 2004, pp. 1 ss.; ID., *Le transazioni commerciali*, cit., *passim*; VARDI, *Il d.lg. n. 231 del 2002 di attuazione della direttiva 2000/35/Ce relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contr. e impr. - Europa*, 2003, pp. 1029 ss.; AA.VV., *La disciplina dei pagamenti commerciali*, a cura di Cuffaro, Milano, Giuffrè, 2004; MEMMO, *I ritardi di pagamento della pubblica amministrazione tra normativa speciale e giurisdizione esclusiva*, in *Contr. e impr.*, 2004, pp. 107 ss.; SIMONE, «*Contratti d'impresa e favor creditoris*» (a proposito del convegno di Rovigo, Università studi Ferrara, 16 maggio 2003), in *Rass. dir. civ.*, 2004, pp. 291 ss.; ID., voce «Pagamenti nelle transazioni commerciali», cit., pp. 845 ss.; BOCCHINI, *La disciplina sugli interessi di mora e la normativa sulla lotta ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Scritti in onore di Buonocore*, IV, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 4275 ss.; MENGOZZI, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. L'interpretazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive comunitarie*, Padova, Cedam, 2007.

L'art. 1 di questo definisce l'ambito di applicazione della disciplina sotto il profilo oggettivo, stabilendo che le disposizioni contenute nello stesso decreto regolano i pagamenti eseguiti, a titolo di corrispettivo, in una transazione commerciale. La norma, tuttavia, precisa al secondo comma che il decreto legislativo non riguarda i debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore (lett. a)³, le richieste di interessi inferiori a 5 euro (lett. b); e, infine, i pagamenti effettuati a titolo di risarcimento del danno⁴, ivi compresi i pagamenti effettuati («a tale titolo») da un assicuratore (lett. c).

Con particolare riferimento a quest'ultima ipotesi, va osservato che la norma ha una formulazione ambigua: non è chiaro, infatti, se essa riguardi l'obbligo dell'assicuratore di corrispondere l'indennizzo all'assicurato, ai sensi dell'art. 1905 c.c.

Invero, pur con qualche dubbio, la norma sembra escludere tutti i pagamenti effettuati da un assicuratore che avvengano in favore dell'assicurato oppure del terzo che sia stato danneggiato (dallo stesso assicurato)⁵: diversamente, l'art. 1, II comma, lett. c) non avrebbe al-

³ Tuttavia, gli interessi ex d.lgs. n. 231 del 2002 possono essere ammessi allo stato passivo, se maturati prima della dichiarazione di fallimento. *Contra*, CHINÈ, *Confini oggettivi e soggettivi di applicazione*, in *La disciplina dei pagamenti commerciali*, cit., p. 77; RUSSO, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 60; questi AA. osservano che, in ragione dell'art. 1, comma 2, lett. a) del decreto in esame, il creditore può ottenere l'ammissione, allo stato passivo, degli interessi moratori ad un saggio superiore a quello fissato a norma dell'art. 1284 c.c., soltanto quando ne abbia convenuta la misura e non anche quando gli interessi siano maturati ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2002, che verrebbero «cancellati». Tale soluzione, però, non pare condivisibile. Non ci sono significative ragioni per stabilire un trattamento differenziato tra chi ha diritto al pagamento della somma stabilita nella convenzione ex art. 1224, II comma, c.c. e chi, invece, ha diritto al pagamento degli interessi «punitivi», maturati prima della dichiarazione di fallimento. Anzi, in tal modo, si privilegia il creditore «più forte», rispetto a quello «più debole», che vede, in tutto o in buona parte, ingiustificatamente eliso il proprio diritto ad ottenere, sia pure con moneta fallimentare, la prestazione di denaro prevista dal d.lgs. n. 231 del 2002. Per quanto concerne l'esatto significato dell'esclusione contenuta nell'art. 1, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 231 del 2002, esso è stato già illustrato nel cap. II, § 9, a cui si rinvia.

⁴ Sono escluse, dunque, tutte le obbligazioni di natura risarcitoria, anche quando il ristoro del danno avvenga tramite clausola penale: così, PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 18; SANNA, *op. cit.*, p. 253.

⁵ DE MARZO, *op. ult. cit.*, p. 1159, il quale propende per tale soluzione, in ragione di quanto previsto dal *considerando* n. 13 della Direttiva che, nella versione francese ed in quella inglese, sembra escludere, dall'ambito della emananda normativa, tutti i pagamenti effettuati da un assicuratore; BOLOGNINI, *Artt. 1, 2*, in AA.VV., *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Commentario,

cun senso, dal momento che il contenuto del primo comma del medesimo articolo – così come la prima parte della lettera c) – sarebbe sufficiente ad escludere i soli pagamenti a titolo risarcitorio. Potrebbe obiettarsi, in proposito, che l'inciso «a tale titolo», contenuto nella disposizione in commento, escluda i soli pagamenti effettuati dall'assicuratore a titolo risarcitorio dall'ambito di applicazione del decreto legislativo: tuttavia, occorre ricordare che, talvolta, il legislatore utilizza in maniera impropria il termine «risarcimento», come avviene nell'art. 1905 c.c., ove invece trattasi, senza dubbio, di indennizzo; né va sottaciuto che, anche in tema di responsabilità civile, la prestazione dell'assicuratore consiste sempre in un indennizzo⁶, sia pure strettamente collegato – soprattutto da un punto di vista economico – ad un danno derivante da fatto illecito.

D'altra parte, un *considerando* della Direttiva 2000/35/CE⁷ riporta che «la presente direttiva non disciplina... pagamenti effettuati a titolo risarcimento danni ivi compresi i pagamenti effettuati da un assicuratore».

A maggior ragione, allora, non possono considerarsi «transazioni commerciali» quegli accordi con cui due imprenditori (ovvero un imprenditore ed una P.A.) determinano l'ammontare del risarcimento di un danno, provvedendo alla liquidazione di questo⁸: tra l'altro, non sembra che, nella fattispecie, vi sia una consegna di beni o una prestazione di servizi, neppure se intese in senso lato.

Il successivo art. 2 del decreto legislativo definisce, poi, transazioni commerciali «i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo».

Non sono pertanto regolati, dal decreto legislativo in esame, la donazione e, più in generale, i contratti a causa gratuita ed i contratti

a cura di De Cristofaro, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, pp. 494-495. *Contra*, CONTI, *Il d.lgs. n. 231/2002*, cit., p. 101; G. DE NOVA e S. DE NOVA, *op. cit.*, p. 5; CHINÈ, *op. cit.*, p. 79.

⁶ Cass., 12 aprile 2006, n. 8622, in *Rep. Foro it.*, 2006 voce «Assicurazione (contratto)», n. 170; Cass., 18 luglio 2002, n. 10418, *ivi*, 2003, voce cit., n. 109; Cass., 23 novembre 2000, n. 15138, *ivi*, 2000, voce cit., n. 189.

⁷ In particolare, il *considerando* n. 13.

⁸ V. anche RUSSO, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 60. In una prospettiva più articolata, CHINÈ, *op. cit.*, pp. 79-80.

con obbligazioni a carico di una sola parte: sono perciò certamente esclusi dalla stessa il comodato ed il deposito gratuito⁹; quanto al contratto di deposito per il quale sia previsto un corrispettivo, esso deve ritenersi soggetto alla normativa *de qua*, posto che l'art. 2 sopra citato fa espresso riferimento anche al compenso versato per la (sola) consegna di un determinato bene¹⁰. Sono esclusi, poi, quei pagamenti che scaturiscono da fonti non contrattuali – quali la promessa unilaterale, la gestione di affari altrui, l'indebito¹¹ (che derivi sia da una pronuncia di nullità o di rescissione o, ancora, di annullamento, che dalla risoluzione del contratto), l'arricchimento senza causa¹² – e gli altri aventi ad oggetto la restituzione di una somma di denaro¹³, come avviene per i rimborsi¹⁴; analogamente, nell'ambito applicativo della disciplina di cui al d.lgs. n. 231 del 2002, deve ritenersi non compresa la somma eventualmente dovuta dal debitore a titolo di penale¹⁵. Sono poi esclusi dalla normativa ora menzionata i contratti di comunione di scopo, dal momento che, in essi, manca la «corrispettività¹⁶; la stessa conclusione può essere ripetuta per gli accordi aventi ad oggetto la cessione di beni immobili, che non sono «merci» destinate

⁹ PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 17.

¹⁰ RUSSO, *La nuova disciplina*, cit., p. 454.

¹¹ Sui crediti restitutori, v. SCOTTI, *op. cit.*, p. 613; l'A. prospetta l'illegittimità costituzionale della disciplina di cui al d.lgs. n. 231 del 2002, sotto il profilo della disparità di trattamento, quando l'indebito scaturisca dalla nullità del contratto ovvero dalla sentenza che pronunzi l'annullamento o la risoluzione.

¹² PANDOLFINI, *Il nuovo tasso di interesse legale per i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Giur. it.*, 2003, p. 2414.

¹³ RUSSO, *op. ult. loc. cit.*

¹⁴ Secondo una decisione di una Corte di merito – Trib. Nocera Inferiore, 14 ottobre 2004, in *Corr. merito*, 2005, p. 393, con nota di CHINÉ, *Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e prestazioni sanitarie erogate agli assistiti del servizio sanitario locale* – alle prestazioni sanitarie, erogate in regime di accreditamento in favore di assistiti del servizio sanitario nazionale, non può applicarsi la disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, avuto riguardo alla natura di concessione *ex lege* di pubblico servizio del rapporto, instaurato tra soggetto accreditato ed A.S.L., nonché della natura diversa da quella di corrispettivo contrattuale della obbligazione di rimborso delle prestazioni sanitarie gravante sull'ente pubblico.

¹⁵ La penale, infatti, rientra nell'ipotesi contemplata dalla lettera c) dell'art. 1 del d.lgs. n. 231 del 2002; PANDOLFINI, *La nuova normativa*, cit., p. 18; SCOTTI, *op. cit.*, p. 609; RUSSO, *op. ult. cit.*, p. 465.

¹⁶ BENEDETTI, in BENEDETTI, CANEPA e GRONDONA, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 29; PANDOLFINI, *La disciplina*, cit., p. 313.

alla circolazione¹⁷. Egualmente, anche la fideiussione non può essere considerata «transazione commerciale»: com'è noto, infatti, la prestazione del garante – pur se derivante dall'incarico conferito dal debitore a fronte di corrispettivo – non dipende, per sua natura, dalla controprestazione economica del creditore garantito¹⁸.

Ovviamente, nel d.lgs. n. 231 del 2002 non sono compresi neppure gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento di cui all'art. 11 della l. 7 agosto 1990, n. 241, in tema di procedimento amministrativo, quali, ad esempio, le convenzioni di lottizzazione e, più in generale, tutti i contratti di diritto pubblico.

In altri termini, il decreto legislativo regola i pagamenti¹⁹ nell'ambito di quei contratti in cui, da una parte, vi sia una prestazione di dare²⁰ o di fare, cosicché esso disciplina anche i contratti di appalto di lavori privati²¹ e di servizi, pubblici e privati, di somministrazione, di trasporto, di commissione e di agenzia; altri contratti innominati, quali il *factoring*, il *leasing* operativo²², l'*engineering*, il *catering*, l'*outsourcing*²³, i contratti di pubblicità e la sponsorizzazione²⁴, pure sembrano rientrare nell'ambito del decreto citato. È indubbio, ancora, che sono soggetti al decreto legislativo in esame anche i contratti di cessione di quei beni mobili, registrati o meno, e, ancora, materiali ovvero immateriali, come avviene per il *software* o per l'energia²⁵, e, per espressa previsione normativa (art. 2, comma 1, lett. c), i pagamenti degli onorari dei professionisti intellettuali²⁶.

¹⁷ PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 314.

¹⁸ CONTI, *op. ult. cit.*, p. 102.

¹⁹ Il termine pagamento deve intendersi non come adempimento ma come versamento di un prezzo in denaro: così, G. DE NOVA e S. DE NOVA, *op. cit.*, p. 5.

²⁰ La prestazione di dare deve essere intesa in senso lato: tra i contratti sottoposti al d.lgs. n. 231 del 2002 rientrano la compravendita, il deposito oneroso e, in genere, la consegna di un certo bene.

²¹ Quanto all'appalto di lavori pubblici, si tende a negare che rientri nel campo applicativo del d.lgs. n. 231 del 2002, come si vedrà più oltre, in questo cap., § 3.

²² Il *leasing* finanziario, invero, è regolato, in primo luogo, dalle disposizioni contenute nel testo unico bancario.

²³ PANDOLFINI, *La nuova normativa*, cit., p. 19.

²⁴ PANDOLFINI, *La disciplina*, cit., p. 313.

²⁵ BREGOLI, *La legge sui ritardi*, cit., p. 721; RUSSO, *op. ult. cit.*, p. 457; PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 314.

²⁶ Tra questi, ad esempio, vi sono i compensi degli avvocati, dei commercialisti, degli ingegneri e, in alcuni casi, dei medici. Si pensi, infatti, al medico, che, su richiesta di un'azienda, visita periodicamente i dipendenti di questa.

Non sembra poi che, dallo stesso, possano escludersi i ritardati pagamenti degli arbitri, quando parti del procedimento siano professionisti o Pubbliche Amministrazioni; si ritiene, infatti, che tra le parti e gli arbitri venga ad esistere un contratto dal quale derivano obblighi e diritti e, tra questi, vi è per l'appunto la corresponsione delle competenze professionali²⁷.

È dubbio, ancora, se le disposizioni del d.lgs. n. 231 del 2002 riguardino anche le locazioni di immobili, quando ovviamente sussistano tutti i presupposti previsti dallo stesso decreto legislativo: l'ipotesi è quella della locazione di un immobile (appartamento, deposito o terreno) concesso per l'esercizio di un'attività economica²⁸. In senso affermativo, peraltro, si è espressa una parte della dottrina, che esclude, dall'ambito di applicazione della normativa speciale in esame, soltanto i contratti dei consumatori, quelli estranei all'esercizio di un'attività economica organizzata e, infine, quelli in cui le prestazioni non siano legate da un vincolo di «corrispettività»²⁹: evidentemente, la soluzione di questo specifico punto non è altro che il corollario di un più ampio problema, sull'esatto significato del termine «merci o prestazioni di servizi».

Più in particolare, si sostiene, da parte di alcuni Autori³⁰, che l'espressione ora riportata deve intendersi nel senso di prestazione volta ad attribuire una qualche utilità «patrimonialmente valutabile», dal momento che l'elemento distintivo delle «transazioni commerciali» è la qualifica soggettiva dei contraenti e l'inerenza (esclusiva o prevalente) all'attività d'impresa esercitata. Per tale motivo, non vi sarebbero ragioni ostative per estendere le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 231 del 2002 (ricorrendone, ovviamente, tutti i presupposti) al contratto d'opera³¹, ai

²⁷ VACCARELLA, *In tema di diritto degli arbitri al compenso*, nota a Cass., 7 dicembre 1968, n. 3295, in *Giust. civ.*, 1969, I, p. 83; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 325; v. anche PUNZI, voce «Arbitrato (arbitrato rituale ed irrituale)», in *Enc. giur. Treccani*, Aggiornamento, II, Roma, Ed. Enc. it., 1995, p. 19.

²⁸ È il caso della locazione da parte di un'impresa immobiliare in favore di altra azienda.

²⁹ RUSSO, *Le transazioni commerciali*, cit., pp. 62 e 400 ss. *Contra*, ma in senso più generale, PANDOLFINI, *La disciplina*, cit., p. 314, secondo cui, nelle definizioni, non sono compresi i beni immobili, per loro natura sottratti alla circolazione.

³⁰ RUSSO, *op. ult. cit.*, pp. 63 ss.

³¹ RUSSO, *op. ult. cit.*, pp. 399-400.

contratti gestori (tra questi, al mandato)³², al *factoring*³³ ed alla cessione ed all'affitto di azienda³⁴.

Di certo, sono «transazioni commerciali» quei contratti con i quali un'impresa mette a disposizione di un professionista (o di altra impresa) una certa struttura (ad esempio, una sala per le riunioni), con il relativo servizio di segreteria: si tratta, infatti, di negozi a causa mista, che presentano elementi dell'appalto di servizi e della locazione con prevalenza dell'elemento gestorio rispetto al godimento del bene; è, ancora, il caso del pagamento del compenso all'albergatore per il soggiorno dei dipendenti di un'impresa, che temporaneamente svolgano la loro attività in una città diversa rispetto a quella di residenza³⁵. Certamente, sono «transazioni commerciali» i contratti di noleggio «a caldo» e «a freddo»³⁶, assai frequentemente utilizzati dalle imprese che, nell'ambito degli appalti di opere pubbliche, necessitano di particolari mezzi meccanici. Parimenti, la normativa speciale si applica al contratto con cui si rende possibile l'«avvalimento», ai sensi dell'art. 49 del codice dei contratti pubblici. Com'è noto, tramite l'«avvalimento», si consente la massima partecipazione possibile alle gare ad evidenza pubblica, permettendo alle imprese, che non siano in possesso di certi requisiti tecnici, di sommare le proprie capacità tecniche ed economico-finanziarie a quelle di altre imprese³⁷.

Problema particolare, invero, si pone per i contratti aventi ad oggetto l'erogazione di finanziamenti: alcuni Autori³⁸ ritengono che ad essi non si applichi il d.lgs. n. 231 del 2002, sul presupposto che, in tale categoria di negozi, manca una funzione di scambio tra presta-

³² Russo, *op. ult. cit.*, pp. 403-404; l'A. precisa che la disciplina speciale può applicarsi anche ai compensi degli amministratori di società.

³³ Russo, *op. ult. cit.*, p. 406.

³⁴ Russo, *op. ult. loc. cit.*

³⁵ Cfr. Trib. Bologna, 28 giugno 2005, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Albergo», n. 12.

³⁶ Con il contratto di nolo «a caldo», un soggetto concede la disponibilità del mezzo di lavori, «completo» dell'operatore, con un contratto che si risolve in un (sub)appalto. Il termine «noleggio a caldo» veniva utilizzato, tra l'altro, dall'art. 18, comma 12, della l. 19 marzo 1990, n. 55. Il «nolo a freddo», invece, concerne la sola macchina operatrice.

³⁷ Nello specifico, l'impresa ausiliaria si obbliga a mettere a disposizione della concorrente, ed eventuale affidataria, le proprie risorse, tecniche ed economiche, necessarie all'esecuzione delle opere appaltate.

³⁸ CONTI, *op. ult. cit.*, p. 102; BREGOLI, *op. ult. cit.*, pp. 721-722 (nt. 21); PANDOLFINI, *La nuova normativa*, cit., pp. 19-20.

zione e controprestazione o, ancora, che i contratti del credito non comportano «in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi»³⁹. In senso contrario, però, si è osservato che la normativa speciale in esame va richiamata ogni qual volta un soggetto sia obbligato a versare una somma di denaro, in ragione di un servizio prestatogli⁴⁰. Come anticipato, infatti, «transazioni commerciali» devono essere considerati tutti i contratti aventi questa caratteristica (conclusi, ovviamente, tra imprenditori ovvero tra questi ultimi e le Pubbliche Amministrazioni), posto che, diversamente, l'inclusione o l'esclusione dell'ambito oggettivo di applicazione della normativa si risolverebbe in un'operazione del tutto arbitraria ed ingiustificata⁴¹.

Ad ogni modo, come anticipato più sopra, per i contratti regolati dal testo unico bancario, l'art. 117, comma 4, del d.lgs. n. 385 del 1993 prevede che il contratto debba indicare specificamente gli oneri di mora: com'è noto, per il caso di mancata indicazione del tasso di interesse, il successivo comma 7 dello stesso articolo stabilisce un tasso sostitutivo⁴². Si tratta, in altre parole, di una normativa che, in ragione delle note finalità di trasparenza, pare essere «speciale» rispetto a quella dettata in tema di «transazioni commerciali».

La dottrina⁴³ esclude, poi, che il d.lgs. n. 231 del 2002 possa regolare i negozi solutori, anche quando, nell'ambito dello stesso accordo, sia prevista l'erogazione di una somma di denaro: la volontà manifestata in ragione dell'adempimento di un precedente obbligo si sovrapporrebbe, in ogni caso, al contratto disciplinato, *in parte qua*, dallo stesso decreto legislativo.

Va precisato, ancora, che, in caso di cessione del credito derivante transazione commerciale e di successivo ritardo da parte del debitore, il cessionario, anche se non imprenditore, ha diritto al pagamento degli interessi moratori *ex art. 5* del d.lgs. n. 231 del 2002: è noto, infatti, che il trasferimento della titolarità del credito comprende, oltre ai privilegi ed alle garanzie personali, anche tutte le utilità e gli strumenti di tutela dello stesso credito. Tra questi rientrano, senza dub-

³⁹ MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 74; SANNA, *op. cit.*, p. 253.

⁴⁰ BOLOGNINI, *op. cit.*, p. 485. In giurisprudenza, Giud. Pace Caserta, 2 febbraio 2007, in *www.dejure.giuffre.it*.

⁴¹ RUSSO, *op. ult. cit.*, pp. 71-72.

⁴² V. cap. II, § 6.

⁴³ Russo, *op. ult. cit.*, pp. 34-35.

bio, anche gli interessi moratori ad un saggio ultralegale e la clausola penale⁴⁴. Le stesse conclusioni possono essere ripetute anche nel caso di circolazione dell'obbligazione nel lato passivo, qualora ovviamente non vi sia stata novazione.

Per quanto concerne, infine, i pagamenti effettuati con titoli di credito, deve rilevarsi che questi ultimi non sono stati menzionati dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo⁴⁵, sebbene nel tredicesimo *considerando* la Direttiva avesse dichiarato di non disciplinare «gli interessi relativi ad altri pagamenti, ad esempio pagamenti a norma di legge per assegni o titoli di credito». Nel silenzio della legge, deve comunque ritenersi che gli assegni e gli effetti cambiari non incorporano, se non nei casi specificamente indicati nella legge⁴⁶, il diritto di ottenere gli interessi moratori stabiliti ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002⁴⁷: tuttavia, al fine di ottenere la corresponsione di questi ultimi, il creditore potrà certamente esperire l'azione causale⁴⁸.

2. *L'ambito soggettivo di applicazione della normativa*

Quanto al profilo soggettivo, l'art. 2, comma 1, lett. b) del decreto legislativo precisa che, per «pubblica amministrazione», s'intendono le «amministrazioni dello Stato, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti pubblici territoriali e le loro unioni, gli enti pubblici non economici, ogni altro organismo dotato di personalità giuridica, istituito per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dagli enti locali, da altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico, o la cui gestione è sottoposta al loro controllo o i cui organi d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti, almeno per

⁴⁴ PERLINGIERI, voce «Cessione dei crediti (diritto civile)», in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, Ed. Enc. it., 1988, p. 3; BIANCA, *Diritto civile*, 4, cit., p. 592; Cass., 11 agosto 2004, n. 15532, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce «Cessione dei crediti», n. 36; Cass., 15 settembre 1999, n. 9823, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 3273.

⁴⁵ Tale norma, come sottolineato, indica le materie non «coperte» dalla nuova disciplina.

⁴⁶ *Retro*, cap. II, § 2.

⁴⁷ Sempreché, ovviamente, gli interessi non siano già compresi nella somma indicata nel titolo.

⁴⁸ SCOTTI, *op. cit.*, pp. 609-610.

la metà, da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici», secondo una definizione analoga a quella contenuta nell'art. 2 dell'abrogato d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157⁴⁹. Il riferimento, contenuto nella seconda parte della stessa lett. b), all'«organismo dotato di personalità giuridica» è, ovviamente, agli organismi di diritto pubblico, ai quali si è già fatto cenno⁵⁰.

⁴⁹ «Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi (in G.U., 6 maggio 1995, n. 157, Supplemento ordinario).

⁵⁰ Cap. I, § 11. Com'è noto, sono considerati, di regola, quali elementi essenziali degli organismi di diritto pubblico, la personalità giuridica, l'influenza pubblica (che, in via alternativa, va desunta dal finanziamento pubblico maggioritario, dal controllo della gestione o, ancora, dalla nomina degli organi gestionali) e, infine, il fine perseguito dall'ente stesso, che deve «soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale». Sia pure in modo assai sintetico, va ricordato che perseguono «finalità di interesse generale» quegli enti che svolgono attività volte alla tutela della sicurezza, della salute, dell'igiene e della previdenza degli individui: si pensi ad alcune società autostradali, che provvedono alla costruzione ed alla gestione di autostrade, per la sicurezza del traffico e del mantenimento dei livelli di esercizio [Cass., S.U., 1° aprile 2004, n. 6408, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Contratti della p.a.», n. 251; Cons. giust. amm. sic. (ord.), 14 giugno 2005, n. 544, *ivi*, 2005, voce «Sicilia», n. 44]; alla società istituita per la realizzazione di centri penitenziari, che assicura il perseguimento di un fine tipicamente statale (Corte Giust. C.E., 16 ottobre 2003, n. 283/00, in *Urb. e app.*, 2004, p. 647, con nota di CERBO, *L'effetto utile nella giurisprudenza comunitaria sull'organismo di diritto pubblico*; ed in *Riv. amm. appalti*, 2003, p. 234, con nota di TOMASSI, *I recenti interventi della corte di giustizia in materia di direttive ricorsi*); alle Casse previdenziali dei commercialisti, degli avvocati e degli ingegneri, che, per l'appunto, erogano una prestazione che, sebbene rivolta a determinati soggetti, trova comunque fondamento in diritto costituzionale e che, dunque, risponde ad un interesse generale [Cass., S.U., 8 giugno 2007, n. 13398, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce «Contratti della p.a.», n. 107; Cass., S.U., (ord.), 15 maggio 2006, n. 11088, *ivi*, 2006, voce cit., n. 228].

Per quanto concerne, invece, il carattere «non industriale o commerciale», può rilevarsi che si tratta di un requisito non facilmente individuabile e che va ricercato di volta in volta. La sussistenza di un'attività industriale potrebbe essere ipotizzata ogni qual volta gli obiettivi economici, così come concretamente perseguiti dall'ente, prevalgano sui fini di interesse generale: in altre parole, l'ente, che operi, con fine di lucro (o, meglio, con criterio imprenditoriale), in normali condizioni di mercato e che subisca perdite direttamente ed obiettivamente connesse all'attività economica esercitata, non può essere considerato come «organismo di diritto pubblico»: cfr. Corte Giust. C.E., 22 maggio 2003, n. 18/01, in *Urb. e app.*, 2003, p. 1139, con nota di COLOMBARI, *Organismo di diritto pubblico e delegazione interorganica tra diritto comunitario e diritto nazionale*; Corte Giust. C.E., 12 dicembre 2002, n. 470/99, in *Foro it.*, 2004, IV, p. 337; Cons. Stato, 22 aprile 2004, n. 2292, in *Foro amm.-Cons.*

Va poi osservato che il più volte citato art. 2 del d.lgs. n. 231 del 2002 definisce «imprenditore» ogni soggetto che eserciti un'attività economica organizzata o una libera professione⁵¹. Ora, in tale categoria, rientrano tutti gli imprenditori – dunque, anche quelli piccoli, quelli agricoli e gli artigiani – sia che svolgano attività d'impresa in forma collettiva, sia che la esercitino individualmente; parimenti, sembrano comprese nell'ambito di applicazione della disciplina *de qua* anche le associazioni e le fondazioni, qualora il ritardato pagamento riguardi l'attività commerciale svolta. La norma, poi, va certamente

Stato, 2004, p. 1129. V. anche LIGUORI, *op. cit.*, p. 57; CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., I, pp. 826 ss.

È dunque indice della natura «non industriale o commerciale» dell'attività svolta il rischio finanziario: nelle attività di interesse generale, l'obiettivo di realizzare un profitto – pur presente nella struttura dell'ente – ha un carattere, per così dire, meno rilevante, rispetto allo svolgimento di certe prestazioni: si pensi al soggetto che svolge l'attività di pompe funebri e che eroga il servizio gratuitamente, per chi non abbia risorse economiche sufficienti. Si allude, più in generale, agli enti, per i quali sia previsto che le perdite siano, per così dire, eliminate con finanziamenti pubblici. In tal caso, può dirsi che l'interesse generale prevale, certamente, sul fine di lucro. Ancora, è indice della natura «industriale» dell'attività, sebbene non decisivo, anche l'esistenza di un regime di concorrenza: è probabile (ma non certo), dunque, che non sia organismo di diritto pubblico l'ente che operi sul mercato assieme ad altre imprese che svolgano la medesima attività: cfr., tra le più recenti, Cons. Stato (ord.), 22 gennaio 2004, n. 167, in *Cons. Stato*, 2004, I, p. 72.

Ad esempio, sono stati considerati da parte della giurisprudenza, quali organismi di diritto pubblico, gli interporti (Cass., S.U., 12 maggio 2005, n. 9940, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 2008), la R.A.I. S.p.A. (T.A.R. Lazio-Roma, 9 giugno 2004, n. 5460, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 1112, con nota di MARCHI, *Impresa pubblica e organismo di diritto pubblico negli appalti nei settori esclusi*), l'ENEL S.p.A. (Cons. Stato, 17 settembre 2002, n. 4711, in *Foro it.*, 2003, III, p. 205), le Poste Italiane S.p.A. (Cons. Stato, 2 marzo 2001, n. 1206, in *Foro it.*, 2002, III, p. 425, con nota di PAOLA, *Le società per azioni a partecipazione pubblica: pubblicità dell'attività o pubblicità dell'ente?*). Non lo sono, invece, almeno secondo i Giudici di legittimità, la società Grandi Stazioni S.p.A. (Cass., S.U., 4 maggio 2006, n. 10218, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2006, p. 202) e l'Ente Fiera di Milano (Cass., S.U., 4 aprile 2000, n. 97, in *Urb. e app.*, 2000, p. 718, con nota di MAMELI, *L'ente fiera di Milano estromesso dall'organismo di diritto pubblico*).

⁵¹ V. PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 25; SANNA, *op. cit.*, p. 251; SCOTTI, *op. cit.*, p. 611. V. anche RUSSO, *Le transazioni commerciali*, cit., pp. 109-110, secondo cui hanno diritto agli interessi *ex* d.lgs. n. 231 del 2002, anche i prestatori d'opera intellettuale, che non hanno l'obbligo di iscrizione in un determinato albo professionale, quali – ad esempio – gli agenti di pubblicità e gli esperti di ricerche di mercato. L'esigenza, alla base di questa soluzione, è quella di non creare «ingiustificate discriminazioni nell'ambito delle cosiddette professioni intellettuali» (p. 110).

estesa anche alle «imprese pubbliche», avuto riguardo alla sua formulazione ed al suo significato⁵².

Non sono dunque compresi nell'ambito di applicazione della normativa i contratti dei consumatori (cfr. il *considerando* n. 13 della Direttiva) e quelli conclusi tra soggetti, che, sebbene professionisti, agiscano al di fuori dell'attività (professionale) esercitata⁵³. Ovviamente, come evidenziato anche dalla Direttiva 35/2000/CE (*considerando* n. 14), l'inserimento del professionista intellettuale⁵⁴ nella categoria dell'imprenditore è strettamente limitato alle conseguenze dei ritardati pagamenti e, dunque, non comporta l'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale.

3. *Transazioni commerciali ed appalti di lavori pubblici*

La disciplina dettata dal d.lgs. n. 231 del 2002 non concerne gli appalti pubblici di lavori, che continuano ad essere regolati dall'art. 133 del Codice dei contratti pubblici⁵⁵ e dagli artt. 29 e 30 del «regolamento recante il capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 3, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni»⁵⁶.

Prima dell'emanazione del d.lgs. n. 231 del 2002, peraltro, l'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici, con determina del 27 marzo 2002, n. 5⁵⁷, aveva ritenuto che la normativa comunitaria⁵⁸ non fosse

⁵² Cap. I, § 11.

⁵³ V. anche Russo, *op. ult. cit.*, pp. 113 ss.

⁵⁴ V. anche *supra*, in questo cap., § 1.

⁵⁵ D.lgs. n. 163 del 2006.

⁵⁶ D.m. 19 aprile 2000, n. 145 (in G.U., 7 giugno 2000, n. 131, Serie generale). Occorre precisare che è in corso l'iter di approvazione del nuovo regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici.

⁵⁷ Determinazione Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici, 27 marzo 2002, n. 5, «Fenomeno dei ritardati pagamenti negli appalti di lavori pubblici» (in G.U., 23 aprile 2002, n. 95, Serie generale); la Determinazione è pubblicata anche in *Urb. e app.*, 2002, p. 631, con nota di DE MARZO, *I ritardi nei pagamenti degli appalti pubblici*. L'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici ha, inoltre, precisato che «l'ipotesi di una applicazione estensiva della direttiva agli articoli 29 e 30 del decreto ministeriale n. 145/2000 non sia percorribile, in quanto se da un lato per interpretazione estensiva si intende l'accoglimento di un significato che si estende fino ai limiti massimi della portata semantica, secondo l'uso linguistico generale, dell'espressione da interpretare, dall'altro si ricorre al procedimento analogico nel caso di lacuna dell'ordinamento. Tuttavia, la strada percorsa

applicabile alla materia dei lavori pubblici, posto che il suo ambito era limitato ai pagamenti scaturiti da quei contratti che «comportano la consegna di merci o la prestazione di servizi contro pagamento di un prezzo»⁵⁹.

Ed infatti, nella relazione illustrativa al decreto⁶⁰, il Governo ha espressamente negato l'inclusione della materia dei lavori pubblici nelle disposizioni in tema di ritardati pagamenti, derivanti dalle «transazioni commerciali» di cui alla lettera a) dell'art. 2 dello stesso d.lgs. n. 231 del 2002⁶¹.

Si è peraltro sostenuto⁶² che la previsione di cui all'art. 26 della l. n. 109 del 1994⁶³, al pari di quelle contenute nel d.m. n. 145 del 2000, «potrebbe in punto essere ritenuta più favorevole e come tale preservata ai sensi dell'art. 6, comma 2, della direttiva e dell'art. 11, comma 2, del decreto». Tale opinione suscita qualche dubbio, ove, da una parte, si raffrontino i tassi d'interesse «del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea», comunicati periodicamente a cura del Ministero dell'economia, con pubblicizzazione nella Gazzetta Ufficiale (che, maggiorato di sette punti, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002, costituisce il saggio degli interessi dovuti per i ritardati pagamenti), con quelli, sino ad ora, inferiori, stabiliti annualmente con decreto ministeriale, per gli appalti di lavori pubblici⁶⁴; e, soprattutto, dall'altra, ove si consideri che l'art.

dalla direttiva appare in linea con l'attuale orientamento dottrinale e giurisprudenziale che sempre maggiormente si risolve nel riconoscimento di una par condicio fra amministrazione e privati con applicazione quindi di regole paritarie e di abbandono di quella posizione di supremazia riconosciuta in passato all'Autorità pubblica in nome della prevalenza dell'interesse pubblico rispetto a quello privato...».

⁵⁸ Contenuta nella Direttiva 2000/35/CE.

⁵⁹ V., sul punto, le considerazioni di CARINGELLA, *I ritardi di pagamento*, cit., pp. 150-151; CONTI, *op. ult. cit.*, pp. 102 ss.; RUSSO, *La nuova disciplina*, cit., pp. 459-460; SANNA, *op. cit.*, pp. 254-255.

⁶⁰ Il decreto, però, non contiene alcuna disposizione chiara, in un senso o nell'altro.

⁶¹ Cfr. pure PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, pp. 23-24.

⁶² Riporta tale opinione, espressa nell'ambito di un convegno organizzato dall'Unione industriale di Torino in data 21 novembre 2002, SCOTTI, *op. cit.*, p. 613.

⁶³ Il contenuto di tale norma è stato sostanzialmente riprodotto nell'art. 133 del d.lgs. n. 163 del 2006.

⁶⁴ Il saggio dell'interesse, ex d.lgs. n. 231 del 2002, è determinato (al netto della maggiorazione di sette punti stabilita dall'art. 5 del decreto): a) al 3,35%, per il semestre 1° luglio - 31 dicembre 2002 (comunicato pubblicato in G.U., 10 febbraio 2003, n. 33); b) al 2,85%, per il semestre 1° gennaio - 30 giugno 2003 (comunicato

30, comma 4, del d.m. n. 145 del 2000, stabilisce che la misura degli interessi moratori «è comprensiva del maggior danno ai sensi dell'articolo 1224, secondo comma del codice civile»⁶⁵, mentre analogha preclusione non è stabilita dalla più recente normativa del 2002 sulle «transazioni commerciali».

pubblicato in G.U., 10 febbraio 2003, n. 33); c) al 2,10%, per il semestre 1° luglio - 31 dicembre 2003 (comunicato pubblicato in G.U., 12 luglio 2003, n. 160); d) al 2,02%, per il semestre 1° gennaio - 30 giugno 2004 (comunicato pubblicato in G.U., 15 gennaio 2004, n. 11); e) al 2,01%, per il semestre 1° luglio - 31 dicembre 2004 (comunicato pubblicato in G.U., 9 luglio 2004, n. 159); f) al 2,09%, per il semestre 1° gennaio - 30 giugno 2005 (comunicato pubblicato in G.U., 8 gennaio 2005, n. 5); g) al 2,05%, per il semestre 1° luglio - 31 dicembre giugno 2005 (comunicato pubblicato in G.U., 28 Luglio 2005, n. 174); h) al 2,09% per il semestre 1° gennaio - 30 giugno 2005 (comunicato pubblicato in G.U., 8 gennaio 2005, n. 5); i) al 2,05%, per il semestre 1° luglio - 31 dicembre 2005 (comunicato pubblicato in G.U., 28 luglio 2005, n. 174); l) al 2,25%, per il semestre 1° gennaio - 30 giugno 2006 (comunicato 13 gennaio 2006 pubblicato in G.U., 13 gennaio 2006, n. 10, Serie Generale); m) al 2,83%, per il semestre 1° luglio - 31 dicembre 2006 (comunicato 10 luglio 2006 pubblicato in G.U., 10 luglio 2006, n. 158); n) al 3,58%, per il semestre 1° gennaio - 30 giugno 2007 (comunicato pubblicato in G.U., 5 febbraio 2007, n. 29, Serie Generale); o) al 4,07%, per il semestre 1° luglio - 31 dicembre 2007 (comunicato pubblicato in G.U., 30 luglio 2007, n. 175); p) al 4,20%, per il semestre 1° gennaio - 30 giugno 2008 (comunicato pubblicato in G.U., 11 febbraio 2008, n. 35); q) al 4,10%, per il semestre 1° luglio - 31 dicembre 2008 (comunicato pubblicato in G.U., 21 luglio 2008, n. 169); r) al 9,50%, per il semestre 1° gennaio - 30 giugno 2009 (comunicato pubblicato in G.U., 2 febbraio, n. 26); s) all'8%, per il semestre 1° luglio - 31 dicembre 2009 (comunicato pubblicato in G.U., 28 agosto, n. 199); t) all'8%, per il semestre 1° gennaio - 30 giugno 2010 (comunicato pubblicato in G.U., 18 febbraio 2010, n. 40).

Quello degli interessi moratori per gli appalti pubblici di lavori, invece, è stabilito: a) per il periodo 1° gennaio 2001 - 31 dicembre 2001, all'8%, dall'art. unico del d.m. 3 aprile 2001 (in G.U. 23 aprile 2001 n. 94); b) per il periodo 1° gennaio 2002 - 31 dicembre 2002, al 7,25%, dall'art. unico del d.m. 31 luglio 2002 (in G.U., 13 settembre 2002, n. 215); c) per il periodo 1° gennaio 2003 - 31 dicembre 2003, al 7,375%, dall'art. unico del d.m. 19 marzo 2003 (in G.U., 8 aprile 2003, n. 82); d) per il periodo 1° gennaio 2004 - 31 dicembre 2004, al 7,125%, dall'art. unico del d.m. 12 marzo 2004 (in G.U., 15 aprile 2004, n. 88); e) per il periodo 1° gennaio - 31 dicembre 2005, al 7,125%, dall'art. unico del d.m. 12 aprile 2005 (in G.U., 20 aprile 2005, n. 91); f) per il periodo 1° gennaio - 31 dicembre 2006, al 5,350%, dall'art. unico del d.m. 12 maggio 2006 (in G.U., 23 maggio 2006, n. 118); g) per il periodo 1° gennaio - 31 dicembre 2007, al 5,95%, dall'art. unico del d.m. 24 ottobre 2008 (in G.U., 11 novembre 2008, n. 264); h) per il periodo 1° gennaio - 31 dicembre 2008, al 6,83%, dall'art. unico del d.m. 19 febbraio 2009 (in G.U., 2 marzo 2009, n. 50); i) per il periodo 1° gennaio 2009 - 31 dicembre 2009, al 6,64 %, dall'art. unico del d.m. 4 agosto 2009 (in G.U., 22 agosto 2009, n. 194).

⁶⁵ V., però, *infra*, § 12.

Ancora, una parte della dottrina⁶⁶ ha osservato – sul presupposto che il termine «consegna di merci o prestazione di servizi» è stato utilizzato, anche nella Direttiva 2000/35/CEE, in modo atecnico e, perciò, deve essere inteso come prestazione intesa a conferire un'utilità economica nell'ambito di un'attività di impresa – che le norme in tema di appalti sono state implicitamente abrogate dal d.lgs. n. 231 del 2002, perché incompatibili con le sopravvenute disposizioni contenute nel decreto legislativo ora menzionato.

Tuttavia, l'impossibilità di applicare il d.lgs. n. 231 del 2002 agli appalti di lavori è confermata proprio dall'art. 133 del d.lgs. n. 163 del 2006 (codice dei contratti pubblici), che ha riprodotto la disciplina già contenuta nell'art. 26 della l. n. 109 del 1994: più in particolare, lo stesso art. 133 prevede che, in caso di ritardato pagamento, spettano all'appaltatore «gli interessi, legali e moratori, questi ultimi nella misura accertata annualmente con decreto del Ministro delle infrastrutture e del trasporto, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze».

In definitiva, emerge ancora una volta l'assoluta disorganicità del quadro normativo, che, come sottolineato più volte, sembra quasi delineare più di uno «statuto» degli interessi moratori o, se si vuole, dell'inadempimento dell'obbligazione pecuniaria. Sarebbe stato certamente preferibile che il legislatore, nell'ambito del riordino del sistema degli appalti pubblici⁶⁷, avesse dettato una normativa analoga a quella contenuta nel d.lgs. n. 231 del 2002. Si è dunque persa un'occasione per disciplinare, allo stesso modo, le conseguenze dei ritardati pagamenti nell'ambito dei contratti per l'affidamento dei lavori, delle forniture e dei servizi: com'è evidente, infatti, è assolutamente irragionevole prevedere regole diverse per situazioni sostanzialmente identiche⁶⁸.

A questo punto, occorre evidenziare che le disposizioni dettate in

⁶⁶ Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 65.

⁶⁷ Culminato con l'adozione del «Codice dei contratti pubblici» e nell'emanando regolamento: cfr. più avanti, § 12.

⁶⁸ Si pensi, in primo luogo, alla non risarcibilità del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, comma 2, c.c., confermata dall'art. 30 del d.m. n. 145 del 2000. Tuttavia, l'art. 144, comma 4, dello schema di regolamento previsto dall'art. 5 del d.lgs. n. 163 del 2006, approvato in data 17 dicembre 2009 dal Consiglio dei Ministri, stabilisce che i capitolati possono prevedere che gli interessi moratori al tasso periodicamente stabilito con decreto del Ministro siano comprensivi «del maggior danno ai sensi dell'articolo 1224, comma 2, del codice civile».

tema di «transazioni commerciali» regolano i ritardati pagamenti, nell'ambito dei contratti di forniture e servizi, nei quali – ovviamente – sia parte una «pubblica amministrazione», e nei rapporti di concessione di servizi pubblici; sembra, perciò, essere stato implicitamente abrogato, quantomeno per la parte riferita al saggio degli interessi moratori, l'art. 55 del d.m. 28 ottobre 1985⁶⁹, che, in tema di ritardati pagamenti, rinviava, per la determinazione del tasso degli interessi dovuti, alle disposizioni del capitolato generale per i lavori pubblici, approvato con d.P.R. n. 1063 del 1962.

4. *La scadenza del termine e la mora del debitore*

L'art. 3 del menzionato decreto legislativo⁷⁰ stabilisce testualmente che «il creditore ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori, ai sensi degli articoli 4 e 5, salvo che il debitore dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile». Com'è stato già anticipato⁷¹, questa disposizione effettivamente pare confermare il carattere oggettivo⁷² della responsabilità nascente da inadempimento di obbligazioni pecuniarie ed essa rappresenta un importante indice per rilevare l'esistenza di un unico statuto dell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie.

⁶⁹ D.m. 28 ottobre 1985, «Approvazione del nuovo capitolato d'oneri generali per le forniture ed i servizi eseguiti a cura del Provveditorato generale dello Stato» (in G.U., 3 marzo 1986, n. 51, Supplemento ordinario).

⁷⁰ Rubricato «Responsabilità del debitore».

⁷¹ *Supra*, cap. I, § 4.

⁷² Al contrario, nel senso che si tratterebbe di inadempimento colposo, PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 32, il quale afferma, testualmente, che «dal combinato disposto dagli artt. 1218, 1256 e 1176 c.c. può ricavarsi il principio secondo cui, in caso di inadempimento, la prova liberatoria che il debitore può invocare per superare la presunzione di colpa a suo carico è costituita, sotto il profilo oggettivo, dall'impossibilità assoluta di adempiere e, sotto il profilo dalla assoluta imprevedibilità ed inevitabilità della causa impeditiva dell'adempimento»; DE MARZO, *Ritardi di pagamento*, cit., pp. 1159-1160; sul punto, v. anche G. DE NOVA e S. DE NOVA, *op. cit.*, pp. 11-12. Cfr., infine, anche per un confronto tra le previsioni della Direttiva 2000/35/CE con l'art. 3 del d.lgs. n. 231 del 2002, MAGNI, *La responsabilità per il ritardo*, in *La disciplina dei pagamenti commerciali*, cit., pp. 139 ss. Ancora, cfr. le considerazioni svolte da FINESSI, *Art. 3 (Responsabilità del debitore)*, cit., pp. 506 ss.

⁷³ Sembra lecita una pattuizione che subordini la maturazione degli interessi ad

Notevole interesse, poi, riveste l'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 231 del 2002, secondo cui «gli interessi decorrono, automaticamente, dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento»⁷³; è opportuno ribadire, anche in questa sede⁷⁴, che, quando il pagamento avviene tramite bonifico bancario e, più in generale, mediante sistemi alternativi al denaro, la disponibilità della somma deve pervenire al creditore alla scadenza del termine: non è sufficiente, cioè, che il debitore ordini alla banca di «bonificare» la somma dovuta entro il termine fissato per l'adempimento⁷⁵.

Secondo la dottrina⁷⁶, l'art. 4 – che andrebbe ricondotto al più generale principio contenuto nell'art. 1219, n. 3, c.c. – rende, per così dire, irrilevante il luogo dell'adempimento, cosicché gli interessi saranno dovuti, a prescindere dalla natura portabile o chiedibile del debito⁷⁷; ciò comporta, evidentemente, che perde gran parte della sua importanza e rilevanza quella regola, secondo cui le obbligazioni della Pubblica Amministrazione sono normalmente chiedibili⁷⁸.

In virtù di quanto previsto dal comma 2 dell'art. 4, qualora il termine per il pagamento non sia stato convenuto dalle parti, gli interessi decorrono automaticamente, senza che sia necessaria una costituzione in mora formale⁷⁹, secondo certe scadenze fissate dalla stessa legge. In particolare, per il caso in cui non sia fissato un termine di adempimento, il comma ora citato contempla quattro ipotesi, stabi-

una richiesta di pagamento da parte del creditore, alla stregua di quanto previsto dall'art. 1219, I comma, c.c.; v., infatti, *infra*, in questo §.

⁷⁴ V., infatti, cap. I, § 4.

⁷⁵ Corte Giust. C.E., 3 aprile 2008, n. 306/06, cit.

⁷⁶ PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 33; G. DE NOVA e S. DE NOVA, *op. cit.*, p. 14; SCOTTI, *op. cit.*, p. 614; SANNA, *op. cit.*, p. 260.

⁷⁷ LA SPINA, *La nullità relativa degli accordi in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 123.

⁷⁸ Tale regola, come rilevato, ha già subito in passato un importante ridimensionamento, ad esempio in materia di appalti di lavori pubblici, dove il capitolato generale stabilisce che gli interessi «legali e moratori» maturano automaticamente, a prescindere da qualsiasi domanda o «riserva»; sul punto, comunque, v. *infra*, in questo cap., § 12. La stessa, però, continua ad avere una funzione residuale, quale – ad esempio – quella di individuare il Tribunale competente dell'eventuale espropriazione forzata.

⁷⁹ Si tratterebbe, comunque, di una costituzione in mora *automatica*; in altri termini, la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 231 del 2002 rientrerebbe nell'ambito dell'art. 1219, II comma, n. 3, c.c.: così, MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 78; PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, pp. 34-35; SIMONE, *op. ult. cit.*, p. 295.

⁸⁰ La relazione governativa sottolinea che «presupposto essenziale per la decor-

lendo che sono dovuti interessi decorsi: «a) trenta giorni dalla data di ricevimento della fattura da parte del debitore o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente⁸⁰; b) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla data di prestazione dei servizi, quando non è certa la data di ricevimento della fattura o della richiesta equivalente di pagamento⁸¹; c) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla prestazione dei servizi, quando la data in cui il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento è anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione

renza del termine legale è il ricevimento di una fattura o di una richiesta di pagamento»; di conseguenza, qualora non sia emessa la fattura, non decorre il termine stabilito dall'art. 4, comma 2, e, pertanto, non esiste l'obbligo del debitore di corrispondere gli interessi moratori: in tal senso, PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 37, il quale precisa che il termine «fattura» comprende anche la ricevuta e lo scontrino fiscale. V., però, SCOTTI, *op. cit.*, p. 618, il quale, correttamente, osserva che il decreto legislativo – che ha la specifica funzione tutelare, maggiormente, il creditore – non avrebbe potuto sovvertire il principio contenuto nella legislazione ordinaria, secondo cui l'azionabilità dei crediti «commerciali» prescinde dall'adempimento delle prestazioni tributarie. D'altra parte, può osservarsi che la disciplina, di cui all'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 231 del 2002, si applica soltanto in quelle ipotesi in cui non sia stabilito un termine (scaduto il quale, invece, le somme dovute e non corrisposte producono interessi, senza che sia necessario l'invio del documento fiscale). Per la validità dello scontrino fiscale, ai fini stabiliti dall'art. 4, v. anche SIMONE, voce «Pagamenti nelle transazioni commerciali», *cit.*, p. 860. E v. Cass., 29 luglio 2004, n. 14465, in *Corr. giur.*, 2004, p. 1597, con nota di DE MARZO, *Pagamenti da parte dello Stato: non esiste obbligo di fatturazione*; in questa sentenza, la S.C. ha, per l'appunto, precisato che «la subordinazione dei pagamenti da parte dello stato all'obbligo della previa fatturazione (nella specie, per corrispettivi di opere in appalto pubblico) va esclusa anche alla luce della nuova disciplina di attuazione della direttiva 2000/35/CE, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, contenuta nel d.leg. n. 231 del 2002...».

⁸¹ Nell'ipotesi in cui il creditore abbia proposto ricorso per decreto ingiuntivo, azionando un credito per il quale non vi sia una fattura avente data certa, i trenta giorni potrebbero decorrere dal momento in cui è stata iscritta la fattura nei registri contabili; difatti, in virtù di quanto previsto dall'art. 21, comma 4, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, può presumersi che la prestazione sia stata eseguita al momento di emissione della fattura; analogamente, per quei beni, la cui «consegna o spedizione risulti da documento di trasporto o da altro documento idoneo a identificare i soggetti tra i quali è effettuata l'operazione ed avente le caratteristiche determinate con d.P.R. 14 agosto 1996, n. 472, la fattura è emessa entro il giorno 15 del mese successivo a quello della consegna o spedizione e contiene anche l'indicazione della data e del numero dei documenti stessi (art. 21, comma 4, d.P.R. n. 633 del 1972); in tal caso, dall'emissione della fattura, decorsi ulteriori quindici giorni («trenta giorni dalla consegna della merce»), sarebbero dovuti gli interessi moratori.

⁸² MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 79.

dei servizi; d) trenta giorni dalla data dell'accettazione o della verifica eventualmente previste dalla legge o dal contratto ai fini dell'accertamento della conformità della merce o dei servizi alle previsioni contrattuali, qualora il debitore riceva la fattura o la richiesta equivalente di pagamento in epoca non successiva a tale data».

Come ha rilevato una autorevole dottrina, si tratta di un'eccezione all'art. 1183, comma 1, c.c. e, soprattutto, al principio *quod sine die... statim debetur*⁸².

Va osservato, peraltro, che la norma, dettando una disciplina di carattere residuale per l'ipotesi in cui non sia stabilito un termine di pagamento, pur implicitamente consente alle parti di convenire la scadenza del termine per il pagamento, fermo restando che l'autonomia negoziale incontra sempre il limite della grave iniquità posto dall'art. 7 del decreto legislativo⁸³.

La norma, ovviamente, va raccordata con quelle contenute nel codice civile e nelle leggi speciali che disciplinano i termini di pagamento; ai sensi di quanto previsto dall'art. 11 del d.lgs. n. 231 del 2002, infatti, «sono fatte salve le vigenti disposizioni del Codice civile e delle leggi speciali che contengono una disciplina più favorevole per il creditore». Certamente, possano trovare applicazione anche quelle sole disposizioni, contenute nel decreto legislativo ora menzionato, che determinano il saggio degli interessi (e non le altre, sulla decorrenza), rimanendo la fattispecie, per il resto, regolata dal codice civile.

Si pensi, ad esempio, al contratto di appalto (privato): ai sensi dell'art. 1665, ultimo comma, c.c., l'appaltatore ha diritto di ottenere il pagamento del corrispettivo una volta che il committente abbia accettato l'opera; in caso di mancato adempimento, lo stesso appaltatore ha diritto immediatamente – senza che siano trascorsi trenta giorni – agli interessi moratori, al tasso determinato ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002⁸⁴.

5. Il saggio d'interesse ed i controlli

Com'è noto, il tasso stabilito per gli interessi moratori previsti dall'art. 1224 c.c. è quello legale, ai sensi dell'art. 1284 c.c.; quello degli

⁸³ PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 33.

⁸⁴ PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 35.

⁸⁵ PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, pp. 52-53; RUSSO, *op. ult. cit.*, pp. 293 ss.

interessi nell'ambito delle transazioni commerciali è fissato, ex art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002, in misura pari al saggio d'interesse «del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione, maggiorato di sette punti percentuali. Il saggio di riferimento in vigore il primo giorno lavorativo della Banca centrale europea del semestre in questione si applica per i successivi sei mesi». La misura di questo saggio viene periodicamente comunicata dal Ministero dell'economia e delle finanze e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale nel quinto giorno lavorativo di ciascun semestre, così come previsto dall'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 231 del 2002.

Così com'è ammesso per gli interessi moratori disciplinati dal codice civile, il menzionato art. 5 consente che le parti possano convenire un tasso d'interesse, maggiore o minore. Va subito osservato che tale pattuizione deve avere forma scritta, ai sensi dell'art. 1284 c.c.: difatti, nella fattispecie, non sussiste alcun valido motivo per escludere l'efficacia di una norma che, con la finalità di richiamare l'attenzione sul contenuto dell'atto (o, meglio, del contratto) che le parti stanno per compiere, si pone, tra l'altro, come necessario strumento di trasparenza.

Un ulteriore limite all'autonomia dei contraenti va rinvenuto, secondo parte della dottrina⁸⁵, nella l. n. 108 del 1996.

Tale conclusione in astratto pare condivisibile, posto che, com'è stato osservato anche dalla Suprema Corte⁸⁶, la legge ora citata ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi ed il ritardo imputabile al debitore «*non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge*». D'altra parte, l'art. 1, comma 1, del d.l. n. 394 del 2000 ha espressamente stabilito che «si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo».

Ad ulteriore conferma di tale conclusione, occorre ricordare, poi, che la dottrina più recente⁸⁷ ha ritenuto che anche la clausola penale

⁸⁶ Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, cit.

⁸⁷ MAZZARESE, *Clausola penale*, Artt. 1382-1384, in *Il Codice Civile, Commentario*, a cura di Schlesinger, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 394 ss.

⁸⁸ *Infra*, in questo § e nel § 21.

– che, come verrà precisato più oltre⁸⁸, ben può avere funzione sanzionatoria – può essere usuraria, ai sensi della l. n. 108 del 1996: di fatti, la natura accessoria della prestazione convenuta con la clausola penale non osta al controllo stabilito dalla legge ora menzionata, dal momento che il riferimento alla corrispettività tra le prestazioni, contenuto nell'art. 644 c.p., va inteso non in senso tecnico-giuridico ma come nesso, anche soltanto indiretto, tra prestazione e le conseguenze dell'inadempimento o della ritardata esecuzione della controprestazione⁸⁹.

La medesima considerazione, però, urta innanzitutto contro una difficoltà pratica, qualora l'operazione economica non possa essere ricondotta in alcuna delle categorie rilevate dal Ministro del tesoro⁹⁰. Ad ulteriore conforto dell'impossibilità di procedere, allo stato, all'impiego delle categorie di operazioni, oggetto di rilevazione trimestrale da parte del Ministro del tesoro, depone anche una considerazione, invero di carattere empirico⁹¹: il «tasso soglia», determinato in riferimento ad alcune operazioni (si pensi ai contratti di *leasing*, per importi superiori a 50.000 euro), è, di per sé, nettamente inferiore al saggio *ex art.* 5 del d.lgs. n. 231 del 2002⁹². Sarebbe dunque sufficiente un aumento convenzionale, seppur minimo della misura dell'interesse moratorio – ciò che la legge espressamente consente –, per violare il divieto posto dalla l. n. 108 del 1996. Certamente è da escludere l'usura, laddove le parti abbiano convenuto un saggio superiore alla soglia fissata ai sensi dell'art. 2 della l. n. 108 del 1996 ma inferiore a quello stabilito a norma dell'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002.

Non può essere ipotizzata, pertanto, in assenza di una specifica rilevazione, una costante correlazione tra quelle operazioni indicate nei provvedimenti del Ministro del tesoro, ai fini della determina-

⁸⁹ MAZZARESE, *op. ult. cit.*, p. 397.

⁹⁰ RICCIO, *Gli interessi moratori previsti dalla disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e le norme sull'usura*, in *Contr. e impr.*, 2004, pp. 562 ss.

⁹¹ VASCELLARI, *Interessi di mora e usura: la normativa attuale anche alla luce della nuova disciplina contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium iuris*, 2004, p. 170; v. anche BREGOLI, *op. ult. cit.*, p. 738.

⁹² Si consideri, ad esempio, la rilevazione effettuata dal Ministro del tesoro con d.m. del 20 dicembre 2007 (in G.U., 28 dicembre 2007, n. 300, Serie Generale): il tasso soglia, stabilito per gli interessi dovuti nell'ambito di un contratto di *leasing* di importo superiore ad € 50.000,00 e valido per il trimestre 1° gennaio 2008 – 31 marzo 2008, è stato determinato nel 10,305%; per lo stesso periodo (*rectius*: per il periodo compreso tra il 1° gennaio 2008 e il 30 giugno 2008), il saggio degli interessi moratori *ex d.lgs.* n. 231 del 2002 è stato fissato all'11,20%.

⁹³ RICCIO, *op. ult. cit.*, pp. 564-565; FINESSI, *Art. 5 (Saggio degli interessi)*, in

zione dell'usura, e tutti gli accordi che vanno considerati «transazioni commerciali». In altri termini, non ogni contratto, che rientri nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 231 del 2002, può essere assimilato alle operazioni creditizie per le quali viene eseguita la rilevazione trimestrale, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 108 del 1996. Esiste, dunque, un difetto di coordinamento tra le due normative che, ovviamente, il Legislatore dovrebbe quanto prima correggere.

In ogni caso, secondo alcuni Autori⁹³, può ipotizzarsi l'usura di carattere soggettivo, prevista dall'art. 644, comma 3, c.p.: com'è noto, secondo la norma ora menzionata, sono usurari gli interessi e gli altri vantaggi o compensi, anche se inferiori al limite stabilito ai sensi dell'art. 2 della l. n. 108 del 1996, quando «avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità» e «chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria».

Certamente, se ritenuti manifestamente eccessivi, gli interessi vanno sempre ridotti dal giudice (eventualmente al tasso legale ovvero al tasso stabilito *ex art.* 5 del d.lgs. n. 231 del 2002), ai sensi dell'art. 1384 c.c., come viene riconosciuto dalla dottrina, che ha evidenziato – in modo senza dubbio condivisibile – il concorso dei rimedi stabiliti dalla l. n. 108 del 1996 e dell'art. 1384 c.c.⁹⁴. Nel primo caso, vi sarà azzeramento degli interessi, ai sensi dell'art. 1815, comma 2, c.c., dal momento che, avuto riguardo pure all'art. 1, comma 1, del d.l. n. 394 del 2000, la regola contenuta nello stesso articolo esprime un principio valido per tutti gli interessi⁹⁵: di conseguenza, il creditore dovrà dimostrare il pregiudizio patito, secondo le regole generali fissate dall'art. 1223 c.c.⁹⁶; nel secondo, invece, si procederà sol-

AA.Vv., *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Commentario, a cura di De Cristofaro, cit., pp. 506 ss. Sull'applicabilità dell'art. 644, comma 3, c.p., cfr. anche Russo, *op. ult. cit.*, pp. 296 ss.

⁹⁴ SINESIO, *Gli interessi usurari*, cit., p. 64; FINESSI, *op. ult. cit.*, p. 560.

⁹⁵ SINESIO, *op. ult. cit.*, p. 62; RICCIO, *Il contratto usurario nel diritto civile*, Padova, Cedam, 2002, p. 120, il quale ritiene che le conseguenze, stabilite nell'art. 1815, comma 2, c.c., riguardino tutte le categorie di interessi. Cfr. anche Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, cit.

⁹⁶ *Contra*, FINESSI, *op. ult. cit.*, pp. 558-559, secondo cui troverebbe applicazione il saggio di interessi stabilito dall'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002; cfr. anche PASSAGNOLI, *Il contratto usurario*, cit., pp. 80 ss., che sottolinea l'inapplicabilità dell'art.

tanto ad una riduzione dell'ammontare complessivo del danno concordato preventivamente dalle parti.

Sempre in tema di controlli previsti sull'atto di autonomia privata, va osservato che, anche per gli interessi «punitivi», vige il divieto di capitalizzazione sancito dall'art. 1283 c.c.: com'è pacifico, la norma ora menzionata è riferita a tutte le categorie di interessi regolate dal codice civile⁹⁷ ed essa preclude, in via generale, che una somma di denaro, dovuta a titolo di clausola penale per il ritardo nella restituzione di un capitale mutuato⁹⁸, produca a sua volta interessi⁹⁹. Orbene, se l'art. 1283 c.c. non consente la produzione di interessi su quanto dovuto dal debitore in ragione di una clausola penale che abbia funzione dissuasiva¹⁰⁰, *a fortiori* lo stesso articolo non può non vietare l'anatocismo sugli interessi «punitivi».

Tanto è vero che, in tema di ritardati pagamenti ed appalti pubblici, la Suprema Corte¹⁰¹ ha affermato che gli interessi moratori, dovuti al saggio annualmente stabilito con decreto del Ministro delle infrastrutture e del trasporto¹⁰², sono certamente soggetti alla regola dell'anatocismo di cui all'art. 1283 c.c.

D'altra parte, sebbene il decreto legislativo contenga disposizioni che tutelano in modo piuttosto forte la posizione del creditore, non sarebbe logico privare il debitore di qualsiasi tutela: non a caso, il Legislatore ha previsto che, nell'operazione di sostituzione della pat-

1815, comma 2, c.c. agli interessi moratori, pur ritenendo che l'art. 644 c.p. riguardi questi ultimi. V. anche cap. II, § 4.

⁹⁷ Per quelli moratori, cfr. cap. II, § 7.

⁹⁸ Cass., 13 dicembre 2002, n. 17813, cit.; cfr. anche cap. II, § 2.

⁹⁹ Se non, ovviamente, in forza di una convenzione posteriore alla scadenza degli interessi o per effetto di domanda giudiziale e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi.

¹⁰⁰ Si pensi, appunto, all'ipotesi in cui sia stabilito un tasso per gli interessi molto alto e, dunque, nettamente superiore al danno astrattamente prevedibile: in tal caso, la penale dissuade il debitore dall'adempire con ritardo. In tal senso, cfr. G. DE NOVA, *Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Rescigno, X, Torino, Utet, 1999, p. 413.

¹⁰¹ Cass., S.U., 17 luglio 2001, n. 9653, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1442, con nota di DI MAJO, *Debito di interessi e inadempimento*. V. anche Cass., 16 marzo 2007, n. 6303, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce «Opere pubbliche», n. 88.

¹⁰² Questo tasso, com'è noto, è non di poco superiore a quello fissato dall'art. 1284 c.c. e la normativa dettata, *in parte qua*, per gli appalti pubblici ha il dichiarato fine di accelerare l'ultimazione dei lavori, evitando l'eccezione di inadempimento dell'appaltatore.

tuizione gravemente iniqua ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002, il giudice debba ricondurre l'accordo «ad equità», raggiungendo un equilibrio tra le contrapposte posizioni contrattuali¹⁰³.

Un dato, a questo punto, sembra incontestabile: anche gli interessi «punitivi» sono soggetti a quei controlli che sono stabiliti in tema di interessi dal codice civile. Le soluzioni ora prospettate, che – quantomeno in astratto – sono comuni alle altre categorie di interessi, consentono di attenuare sin d'ora quella distinzione tra «atti civili» ed «atti del commercio», che è stata riproposta dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2002 e, più in generale, delle disposizioni di legge che stabiliscono una disciplina «generale» per i contratti conclusi tra determinati soggetti (contratti del consumatore, contratti di subfornitura)¹⁰⁴.

6. *L'accordo gravemente iniquo*

Il tema dei controlli impone l'esame della disciplina dettata dal d.lgs. n. 231 del 2002 in tema di accordi «gravemente iniqui». Ciò consentirà, in particolar modo, di stabilire una precisa relazione tra i rimedi previsti dal codice civile (*id est*: dall'art. 1384 c.c.) e dalla normativa speciale (l. n. 108 del 1996; d.lgs. n. 231 del 2002), che dimostrano l'esistenza di un penetrante intervento dell'ordinamento nell'autonomia privata: difatti, quest'ultima è stata via via compressa in modo sempre più netto, nella consapevolezza da parte del legislatore dell'esistenza di frequenti abusi proprio nella fase esecutiva del contratto e della necessità di eliminare questi ultimi, con il fine – più o meno dichiarato – di tutelare il mercato ed il soggetto contrattualmente più debole.

Orbene, l'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002 ammette espressamente la pattuizione di un saggio di interesse diverso, rispetto a quello indicato nella stessa norma. Allo stesso tempo, consente alle parti di stabilire un termine di pagamento differente da quelli previsti nell'art. 4, che, com'è noto, detta soltanto una disciplina di carattere suppletivo.

Tuttavia, l'autonomia concessa incontra, oltre ai limiti indicati sopra (per le convenzioni nelle quali sia stabilito un tasso superiore a quello previsto dall'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002), anche quelli de-

¹⁰³ *Infra*, § 8.

¹⁰⁴ Cap. I, § 1.

rivanti dall'art. 1229 c.c.¹⁰⁵ e, prima ancora, dall'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002; quest'ultimo, infatti, sanziona, con la nullità, «l'accordo sulla data del pagamento, o sulle conseguenze del ritardato pagamento», qualora «avuto riguardo alla corretta prassi commerciale¹⁰⁶, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto¹⁰⁷, alla condizione dei contraenti¹⁰⁸ ed ai rapporti commerciali tra i medesimi¹⁰⁹, nonché ad ogni altra circostanza¹¹⁰, risulti gravemente iniquo in danno del

¹⁰⁵ Tale principio è stato espresso a proposito degli interessi moratori *ex art.* 1224 c.c.: cfr. Cass., 3 dicembre 1993, n. 12013, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1247, con nota di CORSALE, *Clausola penale stabilita in misura inferiore al tasso legale degli interessi*; Cass., 2 giugno 1992, n. 6716, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce «Contratto in genere», n. 301.

¹⁰⁶ La dottrina ha rilevato che il riferimento alla «corretta prassi commerciale» vuole evitare che termini di confronto siano proprio quegli accordi sui termini di pagamento, imposti dalle imprese che godono di una posizione dominante sul mercato, e che, pertanto, sono in grado di imporre pattuizioni particolarmente sfavorevoli per gli altri contraenti: v. E. MINERVINI, *La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento*, in *Dir. banc.*, 2003, I, p. 195; SIMONE, *op. ult. cit.*, p. 870.

¹⁰⁷ Invero, per alcune tipologie di servizi o di forniture può essere più frequente l'esistenza di un abuso: non a caso, il d.lgs. n. 231 del 2002 ha stabilito, all'art. 4, comma 3, termini di pagamento inderogabili per i contratti aventi ad oggetto la cessione di prodotti alimentari deteriorabili.

¹⁰⁸ L'interprete, cioè, deve valutare le «dimensioni» delle imprese che stipulano una transazione commerciale: è evidente, infatti, che una «grande» impresa è normalmente in grado di imporre, a quella «piccola», pattuizioni contrattuali particolarmente svantaggiose per questa.

¹⁰⁹ I precedenti «rapporti commerciali», tra le parti, possono rivelare l'esistenza di un abuso: si pensi, infatti, al caso in cui, tra due imprese, esistano consolidati rapporti commerciali, tanto che una di esse «concentri» la propria attività soltanto sui medesimi rapporti commerciali e, in caso di interruzione di questi ultimi, difficilmente potrà rivolgere altrove i propri servizi. Si verifica, dunque, una situazione analoga a quella prevista dall'art. 9 della l. n. 192 del 1998, che impone all'interprete di valutare l'esistenza dell'abuso di dipendenza economica «tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti». Pertanto, è sintomatica della grave iniquità quella pattuizione, sulla data del pagamento, che, senza giustificato motivo, sia più svantaggiosa per il creditore, rispetto a quella voluta in una serie di rapporti pregressi conclusi tra le parti. Sul collegamento tra l'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002 e l'art. 9 della l. n. 192 del 1998, cfr. MAFFEIS, *Abuso di dipendenza economica e grave iniquità dell'accordo sui termini di pagamento*, in *Contratti*, 2003, pp. 623 ss.

¹¹⁰ Si tratta di criteri che l'interprete deve valutare cumulativamente e non secondo una «scala gerarchica»: così, E. MINERVINI, *op. ult. cit.*, p. 196; SIMONE, *op. ult. cit.*, p. 870.

creditore»¹¹¹. Il termine accordo è riferito, ovviamente, alla specifica clausola contrattuale, concernente i termini di adempimento o le conseguenze del ritardato pagamento, e non all'intero contratto¹¹².

L'art. 7, inoltre, anche al fine di rendere più chiara la norma ora riportata, indica due tipi di accordi, che senza dubbio sono gravemente iniqui, come verrà precisato più oltre.

Il decreto legislativo n. 231 del 2002, al pari della Direttiva n. 2000/35/CE, vuole reprimere l'abuso di potere contrattuale¹¹³, che si risolve sostanzialmente nell'imposizione di un rapporto «collaterale» di finanziamento, non giustificato da alcuna valida ragione. Com'è evidente, infatti, il fine perseguito dalla normativa speciale è quello di evitare che il debitore tragga un indebito vantaggio dal suo inadempimento e, dunque, che lo stesso ritenga più conveniente pagare in ritardo o non pagare affatto, quantomeno spontaneamente. Tanto è vero che, com'è stato sottolineato dalla dottrina¹¹⁴, gli interessi moratori disciplinati dal codice civile – la cui misura è più bassa, e non di poco, rispetto a quella stabilita in tema di transazioni commerciali – rappresentano normalmente il corrispettivo di un finanziamento coattivo.

Il Legislatore, dunque, avendo inteso accentuare il profilo della sanzione rispetto alle previsioni contenute nel codice civile, commina la nullità di quegli accordi che sono il risultato dell'imposizione di una parte: con simili clausole, infatti, la stessa parte fa valere la propria posizione dominante, riuscendo a ritardare il pagamento senza eccessivi oneri. Si pensi, per l'appunto, alla fissazione di termini di pagamento piuttosto lunghi o di interessi in misura nettamente inferiore

¹¹¹ Sembra opportuno osservare, in proposito, che, in tema di crediti derivanti da rapporto di lavoro subordinato, la Suprema Corte – 19 agosto 2003, n. 12147, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Lavoro e previdenza (controversie)», n. 146 – ammette che le parti possano modificare il termine di adempimento, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, sempreché «non venga reso eccessivamente gravoso per il lavoratore l'esercizio dei propri diritti». Si tratta, dunque, di una situazione analoga a quella prevista dall'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002.

¹¹² SIMONE, *op. ult. cit.*, p. 866.

¹¹³ Va osservato, tuttavia, che l'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002 non menziona espressamente – come fa, invece, la Direttiva 2000/35/CE, al *considerando* n. 19 – l'abuso della libertà contrattuale ma contempla la «grave iniquità»; un riferimento all'abuso della libertà contrattuale, tuttavia, è contenuto nella relazione governativa allo schema di decreto legislativo; cfr., sul punto, CUFFARO, *Il regime di invalidità delle clausole sulle modalità di pagamento*, in AA.VV., *La disciplina dei pagamenti commerciali*, a cura di Cuffaro, Milano, Giuffrè, 2004, p. 230.

¹¹⁴ E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., pp. 641-642. V. *supra*, cap. I, § 7.

rispetto al saggio fissato dall'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002, senza che esista una precisa ragione a giustificazione di questa pattuizione.

È stato evidenziato, da una parte della dottrina¹¹⁵, che il comma 1 dell'art. 7, in cui si menziona l'accordo «gravemente iniquo», impone una nozione oggettiva della grave iniquità, che è per così dire svincolata da elementi (*rectius*: motivi) soggettivi, diversamente da quanto avviene per le ipotesi regolate dal comma 2. In altri termini, secondo questa impostazione, esiste una differenza tra il contenuto del comma 1 dell'art. 7 e quello del comma successivo: soltanto in quest'ultimo, infatti, vi è un esplicito riferimento all'«obiettivo principale...di procurare liquidità aggiuntiva a spese del creditore» e, ancora, all'«imposizione» di «termini ingiustificatamente più lunghi». Con la conseguenza che l'indagine sulla iniquità dell'accordo può essere condotta, nelle fattispecie regolate dal comma 1 dell'art. 7, quando manchi una ragione oggettiva che lo giustifichi nell'economia complessiva dell'accordo¹¹⁶.

Si è tuttavia replicato¹¹⁷, in modo convincente, che, al pari di quanto voluto con l'art. 9 della l. n. 192 del 1998¹¹⁸, con il riferimento alla

¹¹⁵ BENEDETTI, *op. cit.*, pp. 111 ss.

¹¹⁶ V. anche CUFFARO, *op. cit.*, pp. 231 ss.; l'A. ritiene che il giudizio sulla grave iniquità debba essere condotto considerando il contenuto complessivo del contratto e tendo conto che «la prestazione di pagamento del corrispettivo si pone in termini sinallagmatici rispetto a quella gravante sull'altro contraente e che solo dalla considerazione unitaria di entrambe le reciproche prestazioni può desumersi la ragione giustificativa della pattuizione entro il quale il pagamento dovrà essere effettuato».

¹¹⁷ RUSSO, *Le transazioni commerciali*, cit., pp. 262-263. Nel medesimo senso, v. anche PANDOLFINI, *La disciplina*, cit., pp. 326-327; PERRONE, *L'accordo «gravemente iniquo» nella nuova disciplina sul ritardato adempimento delle obbligazioni pecuniarie*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2004, I, pp. 70 ss.; VENUTI, *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto*, Padova, Cedam, 2004, p. 77; SALVI, «Accordo gravemente iniquo» e «riconduzione ad equità» nell'art. 7 d.lgs. n. 231 del 2002, in *Contr. e impr.*, 2006, pp. 169 e 174 ss., il quale sottolinea che il termine «equità» viene utilizzato, dal primo comma dell'art. 7, in modo atecnico e, cioè, del tutto diverso dalle tipologie di equità conosciute dal codice civile. Accordo «gravemente iniquo», secondo l'A., altro non significa che abuso di potere contrattuale; v. anche DALLARI, *Disciplina dei ritardati pagamenti e contratti ad evidenza pubblica*, in *Riv. trim. app.*, 2006, p. 504; SCODITTI, *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*, nota a Cass., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Foro it.*, 2006, I, p. 1108; AMADIO, *Nullità anomala e conformazione del contratto (note minime in tema di «abuso dell'autonomia contrattuale»)*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, pp. 299 ss.

¹¹⁸ VENUTI, *op. ult. cit.*, p. 80.

«grave iniquità» dell'accordo, il legislatore ha inteso sanzionare l'«abuso di posizione dominante»¹¹⁹ nella prospettiva di tutela del contraente debole: il comma 2 della norma, pertanto, non può essere letto in modo disgiunto dal comma precedente, perché rappresenta soltanto la specificazione del contenuto della previsione più generale (per l'appunto contenuta al comma 1 dell'art. 7).

Soltanto in tal modo è possibile rispettare quel delicato equilibrio tra autonomia contrattuale e controllo della libera formazione dell'accordo, anche nei casi in cui non vi sia simmetria di potere contrattuale e vi sia dunque il rischio che la determinazione del termine di adempimento o la clausola regolante le conseguenze dell'inadempimento siano il prodotto di un'imposizione abusiva da parte del contraente più forte¹²⁰.

È possibile, peraltro, che il giudizio di abusività dell'accordo si soffermi anche (ma non esclusivamente) sull'esistenza di una giustificazione specifica alla fissazione di un certo termine per il pagamento: tuttavia, l'assenza di questa, al pari delle altre espressamente indicate dall'art. 7¹²¹, diviene rilevante qualora riveli l'esistenza dell'abuso¹²² ma non comporta, da sola, la nullità dell'accordo sulla data del pagamento.

Può verificarsi, in buona sostanza, ciò che è previsto anche per i contratti del consumatore: se la clausola è stata oggetto di trattativa, tanto da essere ragionevolmente giustificata da un'altra previsione che è favorevole per il creditore ed è contenuta nel contratto o in un negozio collegato, l'abusività è esclusa¹²³. La reale e concreta negoziazione di una singola clausola può significare, in altre parole, che non v'è stato abuso di potere contrattuale; ciò non toglie, peraltro, che il debitore possa comprovare l'esistenza di altre circostanze – quali, ad

¹¹⁹ RUSSO, *op. ult. cit.*, p. 263; nello stesso senso, PADIGLIONI, *I poteri giudiziali nella disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, p. 541.

¹²⁰ BREGOLI, *op. ult. cit.*, p. 743.

¹²¹ E, cioè, della «corretta prassi commerciale», della «natura della merce o dei servizi oggetto del contratto», della «condizione dei contraenti» e dei «rapporti commerciali tra i medesimi».

¹²² L'abuso, infatti, costituisce, in ogni caso, il presupposto essenziale di applicazione dell'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002. V. anche Cons. Stato, 28 settembre 2007, n. 4996, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce «Contratti pubblici», n. 1304.

¹²³ Cfr. VENUTI, *op. ult. cit.*, p. 75; CLARIZIA, *Due quesiti sull'applicazione del decreto legislativo n. 231 del 2002 in tema di ritardati pagamenti*, in *Rass. giur. energ. elett.*, 2005, p. 3; RUSSO, *op. ult. cit.*, pp. 247-248.

esempio, pregressi e corretti rapporti consolidati tra le stesse – che giustificano la fissazione convenzionale di un saggio di interesse inferiore.

Tale conclusione, peraltro, è perfettamente in linea con la finalità perseguite dalla Direttiva 2000/35/CE, che per l'appunto afferma espressamente la necessità di reprimere «l'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore»¹²⁴.

Ciò posto, va sottolineato a questo punto che, al comma 2 dell'art. 7, il d.lgs. n. 231 del 2002 sancisce la nullità dell'accordo «che, senza essere giustificato da ragioni oggettive, abbia come obiettivo principale quello di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore» e dell'accordo «con il quale l'appaltatore o il subfornitore principale imponga ai propri fornitori o subfornitori termini di pagamento ingiustificatamente più lunghi rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi»¹²⁵.

Il secondo comma dell'art. 7, dunque, prevede una sorta di presunzione di iniquità di due tipi di accordi¹²⁶, superabile con la prova contraria, che ovviamente è posta a carico del debitore.

Con particolare riferimento alla prima delle ipotesi considerate dalla norma in esame, è stato osservato che si tratta di una fattispecie non facilmente individuabile in modo preciso, considerati i suoi contorni piuttosto incerti. Invero, la stessa intende chiarire, più in generale, il significato del comma 1 del medesimo articolo¹²⁷: difatti, è di norma gravemente iniquo un accordo che abbia l'obiettivo di procurare liquidità aggiuntiva, a spese del creditore e senza una ragione oggettiva.

Tuttavia, in tali pattuizioni, possono farsi rientrare quegli accordi in cui, nell'ambito di un contratto di subappalto – che, per così dire, acceda ad un rapporto di appalto per la realizzazione di un'opera pubblica – sia previsto il diritto del subappaltatore di percepire interessi moratori ad un saggio inferiore a quello stabilito ai sensi degli

¹²⁴ Cfr. il più volte citato *considerando* n. 19.

¹²⁵ Tale previsione riproduce, sostanzialmente, una parte del *considerando* n. 19 della Direttiva, secondo cui «nel caso in cui un accordo abbia principalmente l'obiettivo di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore, o nel caso in cui l'appaltatore principale imponga ai propri fornitori e subappaltatori termini di pagamento ingiustificati rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi, si può ritenere che questi elementi configurino un abuso».

¹²⁶ BREGOLI, *op. ult. cit.*, p. 744; CUFFARO, *op. cit.*, p. 227.

¹²⁷ BREGOLI, *op. ult. loc. cit.*; RUSSO, *op. ult. cit.*, p. 249.

artt. 163 del d.lgs. n. 163 del 2006 e 30 del d.m. n. 145 del 2000¹²⁸: simili convenzioni, infatti, creano una «liquidità aggiuntiva a spese del creditore», dal momento che il debitore trattiene la differenza tra quanto incassato dalla stazione appaltante a titolo di risarcimento e quanto riconosciuto, per lo stesso titolo, in favore del subappaltatore, con le note conseguenze stabilite dal comma 1 dello stesso art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002.

Certamente più semplice, invece, è individuare l'accordo con il quale l'appaltatore o il subfornitore principale imponga, ai propri fornitori o subfornitori, termini di pagamento ingiustificatamente più lunghi rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi: si tratta comunque di una clausola che va ricondotta al patto sopra descritto, poiché, evidentemente, crea «liquidità aggiuntiva a spese del creditore».

7. *La nullità ex art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002*

Com'è stato già ricordato più sopra, l'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002 sanziona l'abuso di potere contrattuale con la nullità: dalla relazione governativa allo schema di decreto legislativo, risulta che il legislatore ha fatto riferimento a tale patologia, con ciò mantenendo la terminologia già impiegata nella direttiva comunitaria. Si è ritenuto, infatti, che la scelta della nullità fosse preferibile rispetto a quella della risoluzione per eccessiva onerosità (ipotizzata in un precedente schema di decreto legislativo), in quanto, com'è noto, tale patologia appresta una tutela più forte: essa, infatti, permette al giudice di intervenire di ufficio ed in qualunque momento. Non a caso, il medesimo rimedio è stato utilizzato per la violazione del divieto di abuso di dipendenza economica ovvero in tema di (rinunzia alla) garanzia nella vendita dei beni di consumo e, più in generale, di contratti del consumatore.

Tra l'altro, con il riferimento alla nullità (e non, ad esempio, all'annullabilità o alla risoluzione), il Legislatore ha inteso richiamare quelle altre conseguenze che sono tipiche di questa patologia con-

¹²⁸ Ovviamente, si fa riferimento a quelle ipotesi in cui, al contratto di subappalto, siano inapplicabili le più restrittive norme, in tema di ritardati pagamenti, contenute nella disciplina della subfornitura: v. diffusamente, *infra*, § 10.

¹²⁹ Cass., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Foro it.*, 2006, I, p. 1105, con nota di SCODITTI, *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*, cit.

trattuale: l'imprescrittibilità e, secondo una parte della dottrina, l'azionabilità da parte di chiunque via abbia interesse.

Si tratta di una fattispecie che, al pari di altre forme di invalidità di derivazione comunitaria, presenta alcune deviazioni rispetto alla nozione ed alla disciplina codicistica in tema di nullità, come tradizionalmente intesa: si pensi, infatti, all'art. 9 della l. n. 192 del 1998 o, ancora, all'art. 33 cod. cons. Nelle ipotesi ora indicate, la nullità dell'accordo è causata dal comportamento di una parte che, approfittando (*recte*: abusando) della sua posizione contrattuale più forte, impone all'altra un regolamento squilibrato degli interessi.

In altre parole, l'invalidità deriva da un comportamento scorretto mantenuto dalla parte al momento della conclusione del contratto e, dunque, dalla violazione del dovere dei contraenti di comportarsi secondo buona fede: si tratta, allora, di una delle ipotesi di nullità testuali¹²⁹ per la violazione dell'obbligo di correttezza, che diviene requisito di validità del contratto¹³⁰.

Nella relazione governativa sopra menzionata, è possibile leggere tra l'altro che, con l'art. 7, «...viene introdotta una nuova ipotesi di nullità parziale testuale, caratterizzata non solo dall'adozione del tradizionale meccanismo di sostituzione della clausola nulla con la previsione legale ai sensi dell'art. 1339 c.c. ma anche del più incisivo potere integrativo esercitato *ex officio* dal giudice: e tanto a conferma della frantumazione della categoria unitaria della nullità negoziale e del passaggio, per molti versi imposto dagli interventi comunitari, dalla nullità al sistema eterogeneo delle nullità».

Tuttavia, secondo alcuni Autori¹³¹, non ricorre una vera e propria nullità parziale nel senso inteso dall'art. 1419, I e II comma, c.c.: difatti, a differenza di quanto avviene nell'ambito del comma 1 della norma ora citata, il giudice non può verificare l'intenzione dei contraenti di concludere il contratto senza quelle clausole colpite da nullità, dal momento che l'invalidità dell'accordo gravemente iniquo non si estende alla residua parte dello stesso contratto (art. 7, ultimo comma, del d.lgs. n. 231 del 2002).

Del pari, la nullità prevista dall'art. 7 non può essere ricondotta al comma 2 dell'art. 1419 c.c., poiché, nelle transazioni commerciali, la

¹³⁰ SCODITTI, *op. ult. cit.*, p. 1108; ID., *Regole di comportamento e regole di validità nei contratti su strumenti finanziari: la questione alle sezioni unite*, nota a Cass. (ord.), 16 febbraio 2007, n. 3683, in *Foro it.*, 2007, I, pp. 2094 ss.

¹³¹ VENUTI, *op. ult. cit.*, pp. 99 ss.

clausola nulla non è sostituita in via eteronoma da una previsione predefinita dalla norma di legge ma da una determinazione giudiziale, che è subordinata all'accertamento dell'abuso e che non ha un contenuto già stabilito *a priori*¹³². All'opposto, di sostituzione automatica ex artt. 1419, II comma, e 1339 c.c., potrà parlarsi soltanto in relazione a quelle clausole riportanti termini di pagamento superiori a sessanta giorni e contenute nei contratti aventi ad oggetto i prodotti alimentari (art. 4, d.lgs. n. 231 del 2002) e nei rapporti di subfornitura (art. 3, l. n. 192 del 1998): quella prevista dall'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002 sarebbe, in definitiva, una «nuova figura di nullità parziale»¹³³.

È stato osservato, in dottrina, che l'art. 7 contempla un'ipotesi in cui l'iniquità può consistere in uno squilibrio economico, prima ancora che giuridico. In altri termini – a differenza di quanto avviene nella disciplina dei contratti del consumatore, in cui si presumono inefficaci quelle clausole in cui, tra l'altro, siano stabiliti esoneri da responsabilità del professionista, decadenze, inversioni dell'onere della prova, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, clausole compromissorie – le pattuizioni (concernenti la data dei pagamenti o la misura degli interessi) sono nulle, anche se risulta «soltanto» uno squilibrio di carattere strettamente economico¹³⁴. Si pensi, per l'appunto, all'ipotesi sopra descritta, in cui nell'ambito di un contratto di subappalto siano stabiliti per il subappaltatore termini di pagamento più lunghi, rispetto a quelli previsti per la ditta appaltatrice.

La grave iniquità, poi, va accertata concretamente, con specifico riferimento a ognuna delle pattuizioni concernenti i termini di adempimento e le conseguenze del ritardato pagamento, avendo riguardo alle circostanze indicate nell'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002¹³⁵.

Si tratta – com'è stato sottolineato¹³⁶ – di una «nullità per l'ef-

¹³² VENUTI, *op. ult. cit.*, p. 101.

¹³³ VENUTI, *op. ult. cit.*, p. 99. *Contra*, G. DE NOVA e S. DE NOVA, *op. cit.*, p. 26, secondo cui si tratta di nullità parziale, ai sensi dell'art. 1419, II comma, c.c., così come evidenziato nella relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo. Nello stesso senso, PANDOLFINI, *La disciplina*, cit., p. 328.

¹³⁴ PANDOLFINI, *La nuova normativa*, cit., p. 61; VENUTI, *op. ult. cit.*, p. 74.

¹³⁵ Diversamente da quanto avviene in tema di pagamenti nel «contratto» di subfornitura: difatti, ai sensi dell'art. 3 della l. n. 192 del 1998, il prezzo pattuito deve essere corrisposto nel termine massimo di sessanta giorni, cosicché eventuali pattuizioni, che stabiliscano termini superiori, sono sempre (a prescindere, dunque, da un accertamento operato caso per caso) nulle. V. *infra*, § 10.

¹³⁶ VENUTI, *op. ult. cit.*, p. 92.

fetto», dal momento che normalmente essa viene rilevata dopo un'indagine fondata sull'interpretazione complessiva dell'accordo; in questo senso, si ravvisa un'analogia con la disciplina dei contratti del consumatore, laddove la presunzione di abusività può essere superata dalla prova, a carico del professionista, dell'avvenuta trattativa individuale: è questo, a ben vedere, uno dei pochi punti di contatto tra le normative ora menzionate¹³⁷. La necessità di dover svolgere un'analisi completa, per accertare la grave iniquità della pattuizione (con la conseguente fissazione di nuovi termini che renderebbero esigibile il credito), rende dunque inammissibile il ricorso alla procedura monitoria, regolata dagli artt. 633 e ss. c.p.c.¹³⁸.

Uno dei punti più controversi della disciplina, dettata in tema di transazioni commerciali, riguarda proprio la natura della nullità prevista dall'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002.

Un Autore¹³⁹ ha ricostruito l'invalidità prevista nell'art. 7 in termini di inefficacia: si afferma, in particolar modo, che la norma ora

¹³⁷ V. anche PANDOLFINI, *op. ult. loc. cit.*

¹³⁸ BREGOLI, *op. ult. cit.*, p. 746.

¹³⁹ RUSSO, *Le transazioni commerciali*, cit., pp. 231 ss.; ID., voce «Pagamento (transazione commerciale)», cit., pp. 15 ss.; L'A., richiamando una distinzione classica tra norme imperative, proibitive e ordinarie, differenzia le norme imperative da quelle cogenti. Le prime, a carattere eccezionale, formulano «un divieto», a tutela dei valori morali o sociali e dei valori fondamentali dell'ordinamento, e vogliono impedire – negandola in modo assoluto – la conclusione di un determinato programma contrattuale, perché la manifestazione di volontà delle parti contrasta, in ogni caso, con i su menzionati interessi protetti. Le norme cogenti, invece, sono ordinarie, contenendo un «comando», e concorrono, assieme alla norme dispositive, «a dare regola al rapporto». Esse, sebbene inderogabili, intendono proteggere un «bene relativo... che può essere leso da una programmazione negoziale di per sé tipologicamente lecita» e si contraddistinguono poiché limitano – ma non escludono in radice – l'autonomia privata. In altri termini, un accordo, pur essendo in astratto lecito, può divenire illegittimo in presenza di certi presupposti: ciò avviene, ad esempio, proprio in tema di transazioni commerciali, posto che l'art. 7 proibisce non il diverso accordo sulla data del pagamento (o sulle conseguenze del ritardo) ma soltanto «l'accordo gravemente iniquo». Lo stesso articolo, allora, tutela soprattutto un diritto per così dire «relativo» – appartenente, cioè, ad un determinato soggetto o ad una certa categoria di soggetti, sia pure nella prospettiva di una più ampia salvaguardia dello sviluppo economico. Quelle clausole, che contrastano con le norme di natura cogente, sono – secondo la ricostruzione dell'A. – semplicemente inefficaci: difatti, nella fattispecie non si tratterebbe di nullità, e segnatamente di nullità parziale ex art. art. 1419, commi 1 e 2, c.c., considerato che, diversamente da quanto previsto per la forma più grave dell'invalidità, il contratto resta sempre valido e le clausole gravemente inique sono sostituite, anche d'ufficio, dal giudice.

citata, in quanto posta a tutela di interessi settoriali, ha natura di norma «cogente» e non imperativa¹⁴⁰, cosicché, malgrado l'espreso riferimento alla nullità, lo stesso accordo è solo parzialmente inefficace e non (parzialmente) nullo¹⁴¹. Quest'ultimo, poi, viene soltanto sostituito da una regola eteronoma per il tramite della determinazione del giudice, senza che l'invalidità travolga l'intero contratto.

Invero, secondo un'altra parte della dottrina, la nullità di cui all'art. 7 è «da ritenersi relativa (quindi non azionabile da chiunque abbia interesse) in via interpretativa non essendo espressamente prevista la limitazione della legittimazione ad agire»¹⁴²; difatti, nell'ambito di una ricostruzione più generale e fondata sulla oramai imponente legislazione speciale di derivazione comunitaria, la nullità va considerata uno strumento flessibile che, di volta in volta, protegge un certo interesse. In tutte le norme poste a tutela del contraente debole, il legislatore ha conformato la nullità e la disciplina di questa all'interesse sottoposto a tutela; in definitiva, la nullità non sarebbe «regola assoluta e solo eccezionalmente relativa», potendosi atteggiare «nell'uno e nell'altro modo a seconda che la tecnica di tutela utilizzata dall'ordinamento nel singolo caso, in funzione degli interessi meritevoli, postuli la illimitata legittimazione ad agire o, viceversa, l'attribuzione della disponibilità della tutela ad una delle parti contraenti»¹⁴³.

In altri termini, secondo l'impostazione ora descritta, dalla legislazione comunitaria emerge un principio generale, in virtù del quale lo strumento della nullità tende ad apprestare una tutela effettiva dell'interesse perseguito da una certa norma¹⁴⁴, evitando così che quel

¹⁴⁰ V. la nota precedente. È opportuno ricordare, sia pur brevemente, che la distinzione tra norme imperative e norme cogenti risale ad una teoria di origine tedesca – attribuita a Savigny, Regelsberger, Endemann e Thon – che è stata ripresa, in Italia, da FR. FERRARA, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, II ed., Milano, Sel, 1914, pp. 2 ss. Sul punto, v. anche RUSSO, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, pp. 573 ss.

¹⁴¹ Cfr., sul punto, le argomentazioni critiche di VENUTI, *op. ult. cit.*, pp. 64 ss.

¹⁴² LA SPINA, *op. cit.*, pp. 135 ss.

¹⁴³ LA SPINA, *op. cit.*, p. 151.

¹⁴⁴ Sulle nullità protettive, v. PASSAGNOLI, *art. 1469–quinquies, comma 1, 3 e 5*, in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di Vettori, Padova, Cedam, 1999, pp. 158 ss.; GIOIA, *Nullità di protezione tra esigenze del mercato e nuova cultura del contratto conformato*, nota a Pret. Bologna, 4 gennaio 1999, in *Corr. giur.*, 1999, pp. 600 ss.; POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*,

soggetto, non destinatario della medesima tutela, possa ottenere un qualche vantaggio dall'invalidità del contratto: la norma, dunque, può raggiungere il suo scopo soltanto se la legittimazione a far valere la nullità è limitata al soggetto protetto dalla stessa norma¹⁴⁵.

A prescindere dalla possibilità di ipotizzare una nullità di protezione sempre azionabile dalla sola parte contrattuale, destinataria della tutela da parte della norma (oltre del rilievo d'ufficio, a certe condizioni)¹⁴⁶, sembra tuttavia preferibile, nella fattispecie, quella diversa opinione secondo cui la nullità *ex art. 7* è assoluta¹⁴⁷. L'ordinamento, infatti, interviene sull'atto di autonomia privata e reprime dunque il prodotto del comportamento abusivo, non soltanto per tutelare una determinata categoria di soggetti (*id est*: i creditori) ma anche al fine

Napoli, Esi, 2001, *passim*; DI MAJO, *La nullità*, in *Il contratto in generale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, VII, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 127 ss.; MONTICELLI, *Nullità, legittimazione relativa e rilevabilità d'ufficio*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, pp. 685 ss.; R. QUADRI, *Le c.d. «nullità protettive»*, in *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, a cura di Bocchini, I, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 413 ss.; BONFIGLIO, *La rilevabilità d'ufficio della nullità di protezione*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, pp. 861 ss.; V. SCALISI, *Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 459.

¹⁴⁵ LA SPINA, *op. loc. cit.* Ritengono, parimenti, che l'art. 7 contenga una nullità relativa, VENUTI, *op. ult. cit.*, p. 109; ZUCCHETTI, *Art. 7*, in AA.VV. *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Commentario, a cura di De Cristofaro, cit., p. 578; CUFFARO, *op. cit.*, p. 236.

¹⁴⁶ Sul tema della nullità relativa, nel senso di ritenerla non ammissibile, v. CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, pp. 329 ss.; secondo l'Illustre A., il negozio nullo non produce alcun effetto ed ammettere che soltanto alcuni soggetti possono domandarla comporta, di conseguenza, che i medesimi effetti possono prodursi per tutti, qualora non sia chiesto l'accertamento della nullità: «una nullità che esiste per l'uno e non per l'altro è concetto falso ed assurdo»; così, pure SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, p. 247, il quale evidenzia che «la figura della nullità relativa, sebbene sembri ammessa dallo stesso testo legislativo (art. 1421 pr.), non sembra possa accogliersi, perché intimamente contraddittoria. Un negozio produttivo di effetti per una delle parti, in guisa tale che questa non può sottrarsi, ancora più un negozio produttivo di effetti solo rispetto a certi terzi, non possono considerarsi nulli, senza alterare la nozione di nullità». Nel senso di ammetterla, cfr., invece, GAZZONI, *op. ult. cit.*, p. 970, il quale ritiene che la nullità, quando posta a tutela di una parte e non di interessi generali, sia relativa e che, pertanto, la legittimazione a far valere tale tipo di invalidità spetti alla sola parte nel cui interesse essa è stabilita, a prescindere da un'espressa previsione in tal senso. V. anche l'ampia trattazione di TOMMASINI, *op. cit.*, pp. 896 ss.; e quella di BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., p. 577.

¹⁴⁷ MAFFEIS, *op. ult. cit.*, p. 629; PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, p. 77; BREGOLI, *op. ult. cit.*, p. 745; V. SCALISI, *op. cit.*, p. 463; CHESSA, *Il potere giudiziale di ristabilire l'equità contrattuale nelle transazioni commerciali*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2006, p. 448.

di garantire il corretto svolgimento del libero mercato: in questa prospettiva, l'art. 7 è espressione di un interesse generale¹⁴⁸, tanto più che, in linea di massima, il legislatore conferisce al giudice un'ulteriore funzione nell'operazione di «riequilibrio»: quella di individuare e, se si vuole, di formare la «corretta prassi commerciale»¹⁴⁹.

Autorevole dottrina¹⁵⁰, peraltro, ha recentemente evidenziato che le nullità di protezione – nell'ambito delle quali, pacificamente, rientra anche la fattispecie regolata dall'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002 – comprendono una serie di ipotesi, la cui disciplina difficilmente può essere ricondotta ad una precisa unità, che sia unica per tutte le invalidità a tutela di certi soggetti. Invero, ciò che accomuna le nullità di protezione, e che le distingue dalla tradizionale definizione di nullità codicistica, è la funzione non meramente demolitoria del contratto ma di una ridefinizione del regolamento pattizio, nella prospettiva di un nuovo e più corretto componimento degli interessi perseguiti dei contraenti¹⁵¹. Con la conseguenza che la natura di nullità di protezione non osta al riconoscimento dell'azionabilità del rimedio invalidatorio – sostitutivo da parte di chiunque vi abbia interesse.

Né il richiamo alla nullità relativa sembra avere concreta utilità nelle cd. «transazioni commerciali», dal momento che l'invalidità dell'accordo sui termini di pagamento non travolge comunque l'intero contratto e, dunque, non esiste l'interesse concreto del debitore ad invocare la nullità dell'accordo¹⁵². Anzi, riconoscere al solo creditore la legittimazione all'azione di nullità può addirittura produrre conseguenze dannose: si pensi al caso in cui, nell'ambito di un contratto di subappalto, sia inserita una clausola «*if and when*» (del tipo «*pay when paid*»)¹⁵³, che subordini l'adempimento in favore del subappaltatore all'avvenuto pagamento dell'appaltatore da parte del commit-

¹⁴⁸ CONTI, *op. ult. cit.*, p. 116, secondo cui l'art. 7 contiene una norma di ordine pubblico economico; MAFFEIS, *op. ult. cit.*, p. 629; *contra*, VENUTI, *op. ult. cit.*, pp. 112-113.

¹⁴⁹ *Infra*, § 8.

¹⁵⁰ V. SCALISI, *op. cit.*, pp. 463 ss.

¹⁵¹ V. SCALISI, *op. cit.*, pp. 469-470.

¹⁵² Cfr. GENTILI, *Nullità, annullabilità, inefficacia (nella prospettiva del diritto europeo)*, in *Contratti*, 2003, pp. 200 ss.; secondo l'A., non sempre nelle nullità di protezione l'invalidità può essere rilevata da una sola delle parti: ciò può ipotizzarsi soltanto nel caso in cui la nullità di una clausola rischi di travolgere l'intero contratto, con evidente pregiudizio del contraente protetto, che evidentemente ha interesse al mantenimento del rapporto.

¹⁵³ *Infra*, § 10.

tente principale. Come verrà precisato più avanti, simili clausole sono in linea di massima valide, se contenute nelle «transazioni commerciali»: pertanto, il subappaltatore potrebbe avere interesse a far accertare la nullità dell'accordo gravemente iniquo concluso tra committente principale ed appaltatore perché, ricondotto quest'ultimo ad equità o applicati i termini legali, lo stesso committente dovrebbe versare il corrispettivo della prestazione ricevuta. Con la conseguenza che il subappaltatore potrebbe sottrarsi all'abuso che, sia pure indirettamente, gli era stato imposto ed ottenere l'adempimento prima del termine concordato. Al contrario, la domanda del subappaltatore sarebbe evidentemente inammissibile, qualora la nullità fosse considerata come relativa. Non può sottacersi, peraltro, che si tratta di un problema concreto e non di un caso scolastico, dal momento che la clausola «*if and when*» è frequentemente utilizzata proprio nell'ambito dei rapporti tra imprese: né è riprova il contenuto dello stesso art. 7, comma 2, del d.lgs. n. 231 del 2002, che menziona proprio quell'accordo «con il quale l'appaltatore o il subfornitore principale imponga ai propri fornitori o subfornitori termini di pagamento ingiustificatamente più lunghi rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi»¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Occorre rilevare, in ultimo, che le pronunzie giurisprudenziali, che, sino ad ora, hanno espressamente affrontato questioni di validità della rinunzia preventiva al risarcimento derivante da ritardato pagamento – e, cioè, di accordi nulli ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002 (e, prima di tutto, dell'art. 1229 c.c.) – riguardano procedure di evidenza pubblica. Va osservato, infatti, che, nell'ambito dei contratti della P.A., la disciplina degli accordi gravemente iniqui ha un effetto diretto anche nella fase di scelta del contraente privato: invero, secondo la giurisprudenza costante del Consiglio di Stato e dei T.A.R., l'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002 estende la sua portata anche ai provvedimenti amministrativi, rendendo illegittime quelle clausole dei bandi di gara, che prevedano, a pena di esclusione, un impegno preventivo del concorrente ad accettare termini più gravosi per il pagamento delle forniture oggetto del contratto ed un tasso di interesse sensibilmente inferiore, nel caso di ritardato adempimento della stazione appaltante; cfr., infatti, Cons. Stato (ord.), 21 giugno 2005, n. 2971, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Contratti della p.a.», n. 307; Cons. Stato, 12 aprile 2005, n. 1638, in *Danno e resp.*, 2005, p. 893, con nota di MEDICI, *Ritardi nei pagamenti e clausole in deroga: protezione oltre il segno?*; Cons. Stato (ord.), 29 luglio 2003, n. 3285, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Sanità pubblica», n. 907; T.A.R. Piemonte, 14 febbraio 2004, n. 250, in *Foro amm.-Tar*, 2004, p. 305, con nota di GATTI, *Dal diritto privato speciale al tramonto dell'unilateralità nell'evidenza pubblica?*; *ibidem*, p. 324, con nota di TACCOGNA, *Limiti alla legittimità di deroghe ai termini di pagamento e ai tassi degli interessi moratori previsti dal d.leg. n. 231 del 2002, con specifico riguardo ai contratti ad evidenza pubblica*; T.A.R. Piemonte (ord.),

È appena il caso di osservare, infine, che l'art. 7 consente al giudice di rilevare la nullità di ufficio, senza subordinare l'accertamento dell'invalidità alla sussistenza di un vantaggio per il creditore, così come, ad esempio, è previsto dall'art. 36, comma 3, cod. cons.: com'è noto, tale norma viene *in parte qua* richiamata, da alcuni Autori, ad ulteriore dimostrazione del carattere relativo della nullità delle clausole abusive nei contratti del consumatore¹⁵⁵.

8. *La riconduzione ad equità e l'applicazione dei termini legali*

La nullità prevista dall'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002 si accompagna necessariamente all'azione «*conformativa*, anzi di vero e proprio *rimodellamento* del regolamento contrattuale»¹⁵⁶: al comma 3, infatti, la norma ora menzionata consente al giudice non soltanto di dichiarare, anche d'ufficio, la nullità dell'accordo ma anche di applicare i termini legali di pagamento ovvero di ricondurre ad equità il contenuto dell'accordo medesimo, avuto riguardo all'interesse del creditore, alla corretta prassi commerciale ed alle altre circostanze di cui al comma 1 dello stesso articolo. In tal modo, il Legislatore ha evidentemente inteso mantenere ferma la restante parte del contratto, come avviene normalmente nelle ipotesi in cui la nullità è posta a tutela di una parte e l'inefficacia dell'intero negozio pregiudicherebbe, in primo luogo, proprio il soggetto «protetto».

Al giudice, dunque, è espressamente conferito il potere di intervenire direttamente sull'accordo e di «manometterlo»¹⁵⁷, operando un diverso bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti; con ciò,

1° ottobre 2003, n. 966, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Obbligazioni in genere», n. 91. In dottrina, cfr. BARBIERI, *Bando di gara pubblica ed accordi in deroga alla disciplina legale del ritardo nei pagamenti*, in *Riv. trim. appalti*, 2007, p. 25.

¹⁵⁵ MONTICELLI, *Dalla inefficacia della clausola vessatoria alla nullità del contratto (note a margine dell'art. 1469 quinquies, 1° e 3° comma, c.c.)*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 577; PASSAGNOLI, *op. cit.*, pp. 183-184; di inefficacia relativa parla CHIRICO, *Art. 1469-quinquies*, in AA.VV., *Clausole vessatorie e contratto del consumatore (art. 1469-bis e ss.)*, a cura di Cesàro, Padova, Cedam, 1996, pp. 484 ss.; nel senso di ritenere le clausole abusive, ai sensi dell'art. 1469-bis ss. c.c., affette da nullità assoluta e rilevabile d'ufficio, v., tra gli altri, GABRIELLI e ORESTANO, *Contratti del consumatore*, in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, Aggiornamento, Torino, Utet, 2000, pp. 256 ss.; R. QUADRI, *op. cit.*, pp. 424 ss.

¹⁵⁶ V. SCALISI, *op. cit.*, pp. 461-462. Il corsivo è dell'A.

¹⁵⁷ L'espressione è di FERRI, *op. cit.*, p. 5.

L'ordinamento si è posto in una prospettiva per certi versi simili ma assolutamente inversa rispetto a quella mostrata dall'abrogato codice civile del 1865, che, all'art. 1165, ammetteva, per ragioni di politica del diritto, la fissazione giudiziale di un termine, in favore del debitore, da concedersi «secondo le circostanze» e volto ad impedire la risoluzione del contratto per inadempimento. Nell'ammettere la valutazione della grave iniquità della convenzione relativa ai termini di pagamento e con la creazione di una diversa regola rispetto a quella concepita dall'autonomia privata, l'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002, che è stato definito da alcuni «norma di portata "epocale"»¹⁵⁸, sembra portarsi addirittura avanti rispetto alla recente legislazione posta, al contempo, a tutela del «contraente debole» e del corretto svolgimento del mercato. Si allude, cioè, al controllo giudiziale del contenuto del contratto nella disciplina dei contratti del consumatore o in quella dettata in tema di pagamenti nella subfornitura: specificamente, nell'ipotesi regolata dagli artt. 33 e ss. cod. cons., il giudice, pur compiendo una valutazione del complessivo equilibrio dei diritti e degli obblighi stabiliti dalle parti, si limita a dichiarare inefficaci, ovvero nulle, le clausole abusive, senza che queste ultime siano sostituite da un atto di integrazione eteronoma. Le norme ora citate costituiscono, ad avviso di alcuni Autori¹⁵⁹, espressione del più generale principio di equità, sancito dall'art. 1374 c.c. e posto a tutela di interessi superindividuali: lo stesso principio, peraltro, consentirebbe l'intervento del giudice sul contratto, ogni qual volta un'operazione economica ponga un grave squilibrio dei diritti e degli obblighi¹⁶⁰.

¹⁵⁸ E. MINERVINI, *op. ult. cit.*, p. 201; CONTI, *op. ult. cit.*, p. 115; v. anche SIMONE, *op. ult. cit.*, p. 874.

¹⁵⁹ GAZZONI, *Equità ed autonomia privata*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 328; Id., *Manuale di diritto privato*, cit., pp. 773-774; cfr. anche, per quanto concerne il tema del governo del contratto, BARALDI, *Il governo del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2005, pp. 501 ss. Con particolare riferimento alla disciplina dei ritardati pagamenti di cui al d.lgs. n. 231 del 2002, v. anche ZUCCHETTI, *op. cit.*, p. 589.

¹⁶⁰ Non è questa, ovviamente, la sede per affrontare un tema così complesso, controverso e delicato qual è, per l'appunto, quello della giustizia contrattuale: sembra, però, condivisibile l'opinione di una autorevole dottrina – ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, Giuffrè, 2001, p. 492 – secondo cui «sulle determinazioni volontarie delle parti può sovrapporsi e prevalere la volontà della legge, con lo strumento delle norme imperative... nella disciplina del contratto in genere, un controllo dei giudici sull'equità del singolo scambio contrattuale è ammesso solo in presenza di una condizione che ne circoscrive la praticabilità: quando l'accettazione del regolamento iniquo discende da *circostanze oppressive*, le

Ciò posto, è fuori discussione che quello attribuito al giudice è un vero e proprio potere¹⁶¹: le convergenze della dottrina, però, si fermano qui, dal momento che sono assai discussi l'oggetto, i limiti, le modalità di esercizio di tale potere ed il rapporto esistente tra riconduzione ad equità ed applicazione dei termini legali.

Una prima questione concerne la riconducibilità del potere, riconosciuto al giudice in tema di transazioni commerciali, ad altri istituti codicistici: la dottrina¹⁶², in proposito, ha sottolineato le profonde differenze esistenti tra l'intervento giudiziale, previsto dall'art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 231 del 2002, e quello integrativo, disciplinato dall'art. 1374 c.c.: segnatamente, mentre quest'ultima norma presuppone una lacuna del regolamento contrattuale, la riconduzione ad equità si svolge in una «fase rimediale»¹⁶³ e, dalla stessa, discende la correzione e la sostituzione di una clausola contrattuale esistente con un regolamento non voluto dalle parti. Né va dimenticato che, a differenza di quanto avviene nell'ambito della fattispecie regolata dall'art. 1374 c.c., il giudice non tenta di ricavare la regola mancante dalla volontà delle parti

quali tolgono alla parte che subisce l'iniquità la possibilità di autodeterminarsi in modo libero: è la disciplina della *rescissione*. Ma *in generale i giudici non possono, in nome dell'equità, distruggere o correggere i contratti iniqui*». Cfr. pure BENATTI, *Arbitrato di equità ed equilibrio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 837; PAGLIANTINI, *L'abuso di dipendenza economica tra legge speciale e disciplina speciale del contratto*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, cit., pp. 455 ss. A prescindere dalla delicata questione sulla possibilità che il giudice svolga, o meno, un ruolo di amministrazione attiva del contratto, uno degli argomenti, a fondamento della soluzione preferita, risiede proprio nell'art. 34, comma 2, cod. cons., secondo cui, com'è noto, da una parte, «la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi...» e, dall'altra «non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale». In altri termini, tali norme sembrano confermare che l'accordo, quando si sia formato *liberamente* – e, cioè, in assenza di elementi che, in una certa misura, comprimano il consenso e la capacità di autodeterminazione delle parti – non può essere, per così dire, «intaccato» dal magistrato. D'altra parte, è stato sottolineato, più sopra, che la nullità prevista dall'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002 presuppone, necessariamente, l'esistenza della grave iniquità e, cioè, di un abuso da parte del «contraente forte».

¹⁶¹ CHessa, *op. ult. cit.*, p. 443; BENEDETTI, *op. cit.*, p. 135; VENUTI, *op. ult. cit.*, p. 148.

¹⁶² VENUTI, *op. ult. cit.*, pp. 118 ss.; CHessa, *op. ult. cit.*, pp. 450-451; v. anche BREGOLI, *op. ult. cit.*, p. 747, secondo cui il potere correttivo conferito al giudice è, certamente, eccezionale e pressoché sconosciuto nell'ordinamento italiano.

¹⁶³ VENUTI, *op. ult. cit.*, p. 119; v. anche CHessa, *op. ult. cit.*, p. 451.

ma utilizza, prima di tutto, quei parametri di giudizio che sono espressamente menzionati dall'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002¹⁶⁴.

Queste considerazioni, inoltre, consentono di tracciare una linea piuttosto netta tra il potere concesso al giudice dall'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002 e quello disciplinato dall'art. 1183 c.c.¹⁶⁵, che presuppone la mancanza di un termine per l'adempimento e l'inapplicabilità della regola *quod sine termine statim debetur*¹⁶⁶. Da diverso angolo visuale, può anche osservarsi che, nell'ambito delle transazioni commerciali, il giudice può intervenire sulla clausola che disciplina convenzionalmente le conseguenze del ritardato pagamento, e non soltanto sull'accordo avente ad oggetto il termine di adempimento, senza che sia necessaria la domanda del creditore¹⁶⁷.

¹⁶⁴ CHessa, *op. ult. cit.*, p. 464.

¹⁶⁵ Secondo la dottrina dominante, l'art. 1183 c.c. prevede, al I ed al II comma, che il giudice, nella fissazione del termine dell'adempimento, debba operare secondo un criterio oggettivo e, cioè, facendo riferimento alla «natura della prestazione, dell'attività preparatoria e di tutte le circostanze rilevanti...», senza che possano rilevare criteri di convenienza e di opportunità: cfr. BIANCA, *Diritto civile*, 4, cit., pp. 231-232.

¹⁶⁶ Non a caso, l'art. 4 del d.lgs. n. 231 del 2002 detta una disciplina suppletiva, tale da rendere inapplicabile l'art. 1183 c.c., per le ipotesi in cui non sia fissato un termine per il pagamento.

¹⁶⁷ Un risalente studio di un illustre Autore – DI MAJO, *Rilevanza del termine e poteri del giudice*, Milano, Giuffrè, 1972, *passim* – aveva già ipotizzato che, anche nel sistema del diritto civile italiano successivo all'entrata in vigore del codice civile del 1942, il termine potesse essere fissato dal giudice, avuto riguardo non soltanto agli indici oggettivi indicati dall'art. 1183 c.c., ma anche a criteri di opportunità adeguati alla situazione di fatto concretamente venutasi a creare, con ciò temperando, entro certi ragionevoli limiti, il principio dello *statim debetur*. Più in generale, l'A. ha evidenziato che esistono alcune aree del diritto in cui si ammette l'utilizzo di certi poteri formativi e correttivi da parte del giudice, malgrado le intenzioni del legislatore del 1942, tendenti a limitarne l'intervento sul contenuto del rapporto obbligatorio ed a rendere eccezionale tale attività. Ciò consente di superare quell'orientamento che «riduce l'intervento del giudice a rendere concreta la volontà della legge», nell'ambito di una visuale non più «rispondente alle esigenze di una realtà dal dinamismo crescente e dalla struttura composita a controllare e regolare la quale non sono sufficienti i criteri e le soluzioni dettate in via astratta dalle norme di legge». Si pensi, infatti, alle clausole di correttezza e buona fede, che permettono al giudice di controllare il contenuto dell'accordo e la sua attuazione, alle questioni sulla determinazione di prestazioni aventi finalità di corrispettivo o di indennizzo, che, peraltro, si sono arricchite «di un apporto (giudiziale) qualitativamente diverso (risultante pure dal combinato disposto dall'art. 36 Cost. e 2099 c.c.) che chiaramente può porsi in contrasto con l'autonomia delle parti, al fine di salvaguardare le esigenze vitali della parte economicamente più debole». Si pensi, ancora, al caso in cui «lo stru-

Sono state sottolineate, invece, le affinità del potere di ricondurre ad equità l'accordo nullo, ai sensi dell'art. 7, con quello di ridurre la penale manifestamente eccessiva, riconosciuto al giudice dall'art. 1384 c.c.¹⁶⁸: in entrambi i casi, infatti, esiste un intervento giudiziale sull'atto di autonomia privata, giustificato dalla necessità di operare l'equo contemperamento degli interessi delle parti¹⁶⁹, e non va dimenticato, ad ulteriore conferma della vicinanza tra gli istituti, che, secondo le Sezioni Unite della Suprema Corte¹⁷⁰, la penale manifestamente eccessiva può essere ridotta anche d'ufficio.

Ciò nonostante, non è possibile ricondurre ad unità le due fattispecie: difatti, in un caso, il giudice modifica, ai sensi dell'art. 1384 c.c., una clausola contrattuale valida¹⁷¹ nell'esercizio di un potere *cor-*

mento contrattuale si rivela alterato e distorto a seguito della supremazia economica di cui gode una delle parti», come accade nel fenomeno delle condizioni generali di contratto (e, più recentemente, nei contratti del consumatore e nella subfornitura): in tal caso, si ammette l'intervento del giudice, «con funzione di controllo del potere normativo di impresa e altresì per contribuire il rapporto a equità». Anche il momento in cui la prestazione può essere eseguita – e, cioè, il termine dell'adempimento – può essere lo strumento con cui orientare il rapporto «verso le direzioni volute, connesse alla tutela di determinati interessi, generali o privati». Ciò avviene, ad esempio, nell'art. 1379 c.c., che, com'è noto, consente alle parti di stabilire il divieto convenzionale d'alienazione, se questo è contenuto entro convenienti limiti di tempo, o, ancora nell'art. 2596 c.c., secondo cui il patto che limita la concorrenza è valido per il periodo massimo di cinque anni. Secondo l'A., il giudice può non soltanto dichiarare la nullità del divieto di alienazione ma anche *correggere* l'atto di autonomia privata, *riducendo*, in funzione degli interessi perseguiti dalle parti e delle circostanze di fatto, il termine stabilito convenzionalmente, ai sensi dell'art. 1379 c.c.; analogamente, lo stesso giudice avrebbe il potere di modificare il criterio legale, che determina la durata massima del patto limitativo della concorrenza, diminuendo quest'ultima: «il periodo quinquennale di durata... poggiando in realtà su di una *presunzione relativa* avente ad oggetto la volontà delle parti, si lascia tranquillamente ridurre dal giudice allorquando si provi che quella presunzione è superata dal verificarsi di fatti ulteriori, che rendono quella volontà presuntiva non più conforme alla realtà delle cose». L'intervento giudiziale, peraltro, diverrebbe ancora più forte negli accordi non nominati, limitativi della concorrenza: in questo caso, il criterio di controllo, previsto per la meritevolezza degli interessi (1322 c.c.), consente di valutare, in modo ampio e non fissato *a priori*, anche la durata del patto. In ogni caso, osserva l'A., attorno «al potere di determinazione giudiziale di un termine si ricollegano interessi più grandi e comunque diversi da quelli connessi a lacune che il contratto o il rapporto presenta».

¹⁶⁸ SALVI, *op. cit.*, p. 187; VENUTI, *op. ult. cit.*, pp. 136 ss.

¹⁶⁹ CONTI, *op. ult. cit.*, p. 115.

¹⁷⁰ Cass., S.U., 13 settembre 2005, n. 18128, cit.; v. *amplius*, cap. II, § 5.

¹⁷¹ ZOPPINI, *op. cit.*, pp. 247 ss.

*rettivo*¹⁷² e, nell'altro, accerta invece la nullità dell'accordo gravemente iniquo (*rectius*: valuta se un accordo sia, o meno, gravemente iniquo), imponendo alle parti una regola diversa¹⁷³. Sotto un diverso profilo, poi, i due istituti muovono da presupposti e prospettive opposte: la riduzione della penale e la sostituzione della clausola gravemente iniqua sono norme poste a protezione, rispettivamente, del debitore e del creditore.

Certo è che, allo stato, è ammesso un controllo pieno ed a tutto campo su quella clausola che regola le conseguenze dei ritardati pagamenti nell'ambito delle transazioni commerciali: il giudice, infatti, può tanto sindacare tanto l'accordo che stabilisca un tasso di interesse manifestamente eccessivo (quando non sia applicabile, in qualche modo, la disciplina sull'usura)¹⁷⁴ quanto la pattuizione che fissi la misura degli interessi in misura eccessivamente bassa.

Per tali ragioni, nell'ipotesi già prospettata, in cui al subappaltatore siano contrattualmente «imposti» interessi in misura inferiore rispetto a quella riconosciuta dal committente principale all'appaltatore, il giudice potrà intervenire sull'atto di autonomia privata, elevando la misura del risarcimento dovuto e, dunque, del saggio di interesse, almeno sino alla concorrenza di quanto (è stato o dovrebbe essere) riconosciuto, per lo stesso titolo, all'appaltatore¹⁷⁵.

È fuori discussione, poi, che l'intervento giudiziale sia limitato a quella sola clausola che ha ad oggetto i termini di pagamento e le conseguenze del ritardo e non ad altre parti del contratto¹⁷⁶: queste ultime, infatti, non sono assolutamente messe in discussione dalla sentenza ma possono essere considerate esclusivamente come parametro¹⁷⁷ per la fissazione di una nuova regola contrattuale.

¹⁷² MAZZARESE, *op. ult. cit.*, p. 610; VENUTI, *op. ult. cit.*, p. 138; SALVI, *op. loc. cit.*

¹⁷³ VENUTI, *op. ult. cit.*, pp. 138 ss.; CHESSA, *op. ult. cit.*, p. 456. V., però, SALVI, *op. cit.*, p. 188, che ritiene che il potere di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002 sia espressione di «equità correttiva».

¹⁷⁴ E, cioè, allo stato, nella quasi totalità dei casi: cfr. *supra*, in questo cap., § 5, e nel cap. II, § 4.

¹⁷⁵ Sul punto, cfr. anche RUSSO, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 267, secondo cui tale potere può essere esercitato, dal giudice, soltanto nell'ambito della riconduzione ad equità del rapporto.

¹⁷⁶ MAFFEIS, *op. ult. cit.*, p. 628; RUSSO, *op. ult. cit.*, p. 254; MONTICELLI, *Considerazioni sui poteri officiosi del giudice nella riconduzione ad equità dei termini economici del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 234; ampiamente, VENUTI, *op. ult. cit.*, pp. 153 ss.

¹⁷⁷ *Infra*, in questo §.

Altra questione assai rilevante, sia sotto il profilo pratico che sotto il profilo delle conseguenze politico-economiche¹⁷⁸, attiene alla priorità o all'alternatività dei due criteri fissati dal decreto legislativo, per la formazione della regola sostitutiva: invero, è opportuno verificare se il giudice debba preferire, o meno, la fissazione di termini legali rispetto alla riconduzione ad equità, nella rideterminazione della regola contrattuale sostitutiva dell'accordo nullo¹⁷⁹.

In proposito, può affermarsi che i termini legali non sono vincolanti per la ricostruzione della disciplina contrattuale e che, pertanto, il giudice deve procedere ad un contemperamento degli interessi, proprio sulla base delle circostanze indicate nel primo comma della stessa norma, valorizzando l'interesse del creditore, la corretta prassi commerciale, la natura della merce o la tipologia del servizio, nonché i pregressi rapporti commerciali tra i contraenti¹⁸⁰.

Difatti, l'attività giudiziale, volta alla fissazione di una regola diversa, appare esattamente inversa o, per così dire, simmetrica¹⁸¹, rispetto all'accertamento della grave iniquità: in quest'ultimo caso, il giudice verifica se l'accordo *de quo* sia frutto di un'imposizione abusiva e, com'è evidente, la fissazione dei nuovi termini non può prescindere dall'esame del resto del contenuto contrattuale. Anzi, proprio perché nella nuova determinazione del termine di adempimento sono utilizzate le medesime circostanze già considerate come elementi rivelatori dell'abuso in danno del creditore, il giudice deve correggere il discostamento dalla «normalità» dell'accordo, eliminando gli effetti dello stesso abuso e «colmando» lo squilibrio.

Ad esempio, se le parti si siano nettamente allontanate dalla «corretta prassi commerciale», potrebbero essere fissati i nuovi termini di adempimento facendo riferimento all'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 231 del 2002. Analogamente, qualora i contraenti abbiano ingiustificatamente fissato una scadenza dell'obbligazione pecuniaria più lunga rispetto a quella normalmente convenuta in passato, lo stesso giudice avrebbe facoltà di «eliminare» il maggior tempo imposto in modo abusivo dal contraente. Il peculiare strumento concesso dalla norma-

¹⁷⁸ Più avanti, in questo §.

¹⁷⁹ L'ultima parte dell'art. 3, § 3, della Direttiva 2000/35/CE prevede, testualmente, che: «Ove si accerti che tale accordo è gravemente iniquo, si applicano i termini legali, a meno che il giudice nazionale non riporti il contratto a equità».

¹⁸⁰ RUSSO, *op. ult. cit.*, p. 254.

¹⁸¹ VENUTI, *op. ult. cit.*, p. 149.

tiva speciale, dunque, può essere duttile a tal punto da adattare il contenuto del contratto alle più svariate circostanze di fatto ed alle complesse logiche commerciali.

Mantiene comunque una posizione centrale, nella fissazione della nuova regola, l'interesse del creditore all'adempimento tempestivo (*recitius*: al pagamento in un certo periodo di tempo): sotto questo profilo, allora, la nozione di «interesse del creditore» richiama, per certi versi, quel parametro utilizzato dall'art. 1455 c.c.¹⁸². Si pensi, infatti, ad una piccola impresa, che non disponga (e non possa disporre) di consistenti finanziamenti bancari e che debba provvedere con proprie risorse al pagamento degli stipendi dei dipendenti e dei propri fornitori. Allo stesso tempo, va sottolineato ancora una volta che le clausole sono valide, qualora siano giustificate dalla funzione svolta dal contratto e, magari, dall'esistenza di un corrispettivo piuttosto vantaggioso per il creditore¹⁸³. Pertanto, quanto più il corrispettivo contrattuale è superiore al prezzo medio di mercato normalmente stabilito per un certo bene, tanto meno il termine giudiziale si avvicina alla previsione legale di cui all'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 231 del 2002. La fissazione della nuova regola va dunque temperata con il resto del contenuto contrattuale, posto che, diversamente, lo strumento regolato dall'art. 7 consentirebbe al creditore un vantaggio eccessivo¹⁸⁴.

Soltanto ove l'operazione ora descritta sia infruttuosa (ad esempio, perché non sia stata rinvenuta una prassi commerciale corretta¹⁸⁵ o non esistano precedenti rapporti contrattuali tra le parti ed i prezzi siano, più o meno, rispondenti a quelli di mercato), il giudice dovrebbe applicare i termini legali.

Si è osservato, ancora, che il criterio guida dell'operazione sostitutiva rimane comunque la buona fede, che costituisce «lo strumento idoneo a temperare il principio di immutabilità del contratto con l'esigenza di ristabilire l'equilibrio contrattuale pregiudicato dalla asimmetria delle posizioni»: in definitiva, anche in tale particolare momento del rapporto, il principio ora indicato resta centrale ed esso, assieme agli altri parametri di giudizio indicati dall'art. 7, ha la fon-

¹⁸² Com'è noto, tale norma preclude la risoluzione del contratto per inadempimento se quest'ultimo «ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra».

¹⁸³ Come anticipato, infatti, l'essere state oggetto di trattativa individuale può rendere legittime le clausole aventi ad oggetto termini di pagamento piuttosto lunghi.

¹⁸⁴ Russo, *op. ult. cit.*, p. 250.

damentale funzione di evitare che il potere di sindacare il contenuto dell'accordo, riconosciuto al magistrato, diventi arbitrio¹⁸⁶. Va allora evidenziato che, proprio in ragione di ciò, il giudice, nello stabilire una disciplina che sia, per così dire, mediana tra «i termini legali» e le pratiche commerciali correnti (che, com'è noto, sono non sempre corrette), può certamente contribuire alla formazione della «corretta prassi commerciale»¹⁸⁷.

Tuttavia, ad avviso di una parte della dottrina¹⁸⁸, la peculiare funzione svolta dal magistrato andrebbe temperata con la richiesta del creditore e con le regole generali stabilite in tema di processo civile. Difatti, non sarebbe possibile ricondurre l'accordo «ad equità», qualora vi sia una specifica domanda del debitore, volta all'applicazione dei termini di pagamento previsti dal decreto legislativo in sostituzione della clausola nulla: diversamente, secondo questa impostazione, la sentenza andrebbe *ultra petita*, con la conseguente violazione dell'art. 112 c.p.c.

Tuttavia, questa soluzione non convince appieno: il potere di agire d'ufficio permette al giudice di ricondurre ad equità l'accordo, una volta respinta la domanda di applicazione dei termini legali¹⁸⁹. Una libera scelta, a maggior ragione, spetta al giudice una volta che costui abbia – in assenza di domanda e, dunque, d'ufficio – dichiarato la nullità dell'accordo gravemente iniquo o, ancora, nel caso in cui la parte abbia in qualche modo rimesso, allo stesso giudice, la fissazione del momento dell'adempimento¹⁹⁰.

La sostituzione della clausola gravemente iniqua consente di operare sulla base della nuova regolamentazione pattizia, anche per ciò che attiene al danno e più in generale all'inadempimento: in altre parole, sia pure *ex post*, il giudice deve accordare il risarcimento al cre-

¹⁸⁵ L'esistenza di una prassi commerciale, ritenuta più conveniente per il creditore, rispetto ai termini di pagamento stabiliti nel contratto, dovrebbe essere provata dallo stesso creditore.

¹⁸⁶ CHESSA, *op. ult. cit.*, p. 461.

¹⁸⁷ CHESSA, *op. ult. cit.*, p. 449; v. anche SALVI, *op. cit.*, pp. 185-186.

¹⁸⁸ SIMONE, *op. ult. cit.*, p. 874, secondo cui tale soluzione è confortata anche dal riferimento all'«interesse del creditore», indicato espressamente dal comma 3 dell'art. 7; MONTICELLI, *op. ult. cit.*, p. 225.

¹⁸⁹ Si pensi, per l'appunto, al caso in cui i criteri di giudizio, imposti dall'art. 7, non rendano ammissibile l'applicazione dei «termini legali».

¹⁹⁰ Un'altra parte della dottrina, però, ha rilevato che il termine «ovvero», utilizzato dall'art. 7, svincola, a tutti gli effetti, il giudice dalla domanda e, dunque, dalla volontà della parte: cfr. CONTI, *op. ult. loc. cit.*; SANNA, *op. cit.*, p. 275.

ditore e considerare tutte le conseguenze del ritardato pagamento, come se i nuovi termini di pagamento fossero stati inseriti nel contratto sin dal momento della stipulazione di questo, senza che possa rilevare la data della domanda giudiziale¹⁹¹.

9. *Le clausole «if and when»*

È frequente che il debitore tenti di evitare le conseguenze di un pagamento ritardato, inserendo nel contratto una clausola del tipo «*if and when*», tanto è vero che, come osservato, è lo stesso art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002 a fare riferimento ad esse (e cioè, all'accordo «con il quale l'appaltatore o il subfornitore principale imponga ai propri fornitori o subfornitori termini di pagamento ingiustificatamente più lunghi rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi»): si pone, pertanto, il problema della compatibilità di tali pattuizioni con le disposizioni dettate in tema di transazioni commerciali, di subfornitura e di appalti pubblici, dal momento che, com'è sin troppo evidente, dalla validità o dall'invalidità di tali pattuizioni, discende l'accertamento della responsabilità (o, ovviamente, al contrario, dell'irresponsabilità) del debitore e, dunque, del presupposto per l'applicazione delle norme in tema di inadempimento di obbligazioni pecuniarie.

D'altra parte, simili clausole – che, tra l'altro, possono essere contenute in accordi anche tra non professionisti – sono soggette ai controlli stabiliti dal codice civile (dall'art. 1229 c.c.) e, per l'appunto, dalla normativa speciale (dall'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002).

Esigenze di completezza e la necessità di esaminare compiutamente la disciplina dei controlli sulle clausole contrattuali che definiscono le conseguenze dell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie impongono di affrontare anche questo particolare tema.

Orbene, com'è noto, con le clausole *if and when* – assai utilizzate nei contratti, anche internazionali, di subappalto – le parti stabiliscono che il creditore (e, cioè, il subappaltatore) avrà diritto al pagamento soltanto quando il debitore (*id est*: l'appaltatore), a sua volta, avrà ottenuto l'adempimento da parte del committente principale.

Orbene, al riguardo, la dottrina¹⁹² è solita distinguere due ipotesi:

¹⁹¹ RUSSO, *op. ult. cit.*, p. 254.

¹⁹² CIGLIOLA, *Le clausole if and when nel contratto di subappalto*, in *Contr. e*

una prima, in cui la clausola «*if and when*» si risolve in un termine di efficacia o di adempimento del subcommittente (clausola del tipo «*pay when paid*», che stabilisce che il pagamento del subappaltatore avverrà nel momento in cui il subcommittente avrà ricevuto, a sua volta, l'adempimento da parte del committente principale) ed una seconda, che attribuisce al subappaltatore il diritto di ottenere il pagamento soltanto nel caso in cui il committente versi il corrispettivo all'appaltatore (clausola del tipo «*pay if paid*»).

Si ritiene, da parte della dottrina e della giurisprudenza, che la clausola contiene sempre un termine di adempimento, a meno che non risulti, senza alcun margine di incertezza, che le parti abbiano inteso come aleatorio il contratto di subappalto. Tale soluzione, invero, deriva da un'interpretazione secondo buona fede dell'accordo e dalla considerazione che segue: si sostiene in particolare che, nell'ipotesi in cui la clausola «*if and when*» sia ritenuta condizione e non termine, il contratto vada qualificato come aleatorio e che, pertanto, esso sia nullo per mancanza di causa. Difatti, se le parti hanno voluto concludere un contratto di appalto, l'alea non può mai concernere l'esistenza dell'obbligo di pagare il prezzo. Diversamente, infatti, il negozio è nullo per l'assenza di un elemento essenziale, qual è, per l'appunto, l'obbligazione di versare il corrispettivo¹⁹³; con la conseguenza che la riconduzione della clausola *de qua*, al termine di adempimento, consente al subappaltatore di agire per ottenere il pagamento del corrispettivo, previa richiesta al giudice della fissazione del termine di cui all'art. 1183 c.c., anche nell'ipotesi in cui il committente principale sia insolvente.

Con la clausola «*if and when*», allora, può accollarsi al creditore solo un rischio temporalmente limitato, dal momento che, se così non fosse, lo stesso creditore resterebbe completamente in balia del debitore: quest'ultimo, com'è evidente, non riceverebbe alcuna conse-

impr., 1996, pp. 543 ss.; DI SABATO, *Le clausole if and when e pay when paid e la disciplina nella subfornitura nelle attività produttive*, in *Riv. dir. impr.*, 1999, pp. 418 ss.; GELLI, *La clausola if and when tra condizione e termine di adempimento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, pp. 414 ss.

¹⁹³ In questi termini, CAVANNA, *Clausola if and when e altre questioni in tema di esecuzione del subappalto*, nota a Coll. arb., 8 giugno 1994, e Coll. arb., 30 gennaio 1995, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, pp. 420; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, Cedam, 1999, p. 246; DI SABATO, *op. cit.*, p. 446. In giurisprudenza, v. lodo, 30 gennaio 1995, e lodo, 8 giugno 1994, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, p. 398.

guenza sfavorevole nell'ipotesi in cui il mancato (o il ritardato) verificarsi dell'evento dedotto fosse a lui imputabile; d'altra parte, protrarre per un tempo indefinito l'attesa del creditore significa, evidentemente, rendere incerta l'esistenza stessa del suo diritto¹⁹⁴.

È necessario, in definitiva, evitare che il termine diventi, in concreto, condizione di adempimento: è perciò ammissibile la richiesta della fissazione giudiziale di un termine al giudice, ai sensi dell'art. 1183 c.c., sia quando l'avveramento della condizione sia divenuto impossibile (ad esempio, quando sia stata accertata l'insolvenza del committente principale), sia quando sia trascorso un lasso di tempo eccessivo ed intollerabile dall'esecuzione della prestazione¹⁹⁵.

Un altro Autore¹⁹⁶, però, ha evidenziato che, in realtà, tale soluzione è in contrasto con il tenore letterale della pattuizione, posto che, nella clausola *pay when paid*, le parti hanno regolato soltanto il caso in cui il pagamento del committente principale avvenga, seppure in ritardo. Le stesse parti, cioè, non hanno affatto considerato, nell'accordo, l'ipotesi in cui il committente non adempia affatto: in tal modo, l'interpretazione negoziale andrebbe ben oltre il testo letterale dell'accordo e la portata della norma contrattuale. Ciò nonostante, poiché i contraenti non hanno affatto inteso trasferire, a carico del subappaltatore, il rischio dell'insolvenza del committente principale, viene in rilievo una lacuna del testo contrattuale, che va colmata attraverso il ricorso all'equità stabilita dall'art. 1374 c.c. In altre parole, il giudice deve pronunciare la risoluzione del contratto, condannando il subcommittente a restituire al subappaltatore la prestazione resa, tramite il rimborso dei costi sostenuti per i materiali, per la manodopera e per le cd. «spese generali d'azienda» ma non dell'utile contrattuale.

Da diverso angolo visuale, è stato sottolineato in dottrina¹⁹⁷ che la pattuizione concernente il termine di pagamento può essere anche considerata come clausola di limitazione della responsabilità, dal momento che subordina l'adempimento del debitore ad un evento, futuro ed incerto, non totalmente indipendente dallo stesso debitore.

¹⁹⁴ GELLI, *La clausola if and when tra condizione e termine di adempimento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 428.

¹⁹⁵ GELLI, *op. loc. cit.*

¹⁹⁶ SALANITRO, *La clausola if and when nel contratto di subappalto*, in *Studium iuris*, 2004, pp. 883 ss.

¹⁹⁷ COSTANZA, *Subappalto e limiti alla responsabilità del debitore*, in *Contratti*, 1994, p. 96.

Com'è noto, una simile pattuizione deve essere valutata ai sensi dell'art. 1229 c.c., cosicché la stessa opera soltanto se l'inadempimento sia dovuto a colpa lieve del subcommittente e non se vi sia violazione delle regole dettate, a proposito della correttezza e della buona fede, dagli artt. 1175 e 1375 c.c.

Pertanto, nelle ipotesi in cui è possibile rilevare una responsabilità per colpa grave dell'appaltatore¹⁹⁸, la clausola «*if and when*» è nulla ed al contratto può applicarsi l'art. 1419 c.c.; con la conseguenza che il credito del subappaltatore deve considerarsi immediatamente esigibile¹⁹⁹.

Tuttavia, le parti possono certamente addossare esplicitamente al subappaltatore il rischio dell'insolvenza del committente (cd. clausole «*if and when*», del tipo «*pay if paid*»), prevedendo un corrispettivo per l'alea²⁰⁰, ovvero attribuendo al subappaltatore il diritto di tutelare direttamente i propri interessi nei confronti del committente principale²⁰¹, sempreché – s'intende – tale diritto sia riconosciuto da quest'ultimo²⁰².

In tal caso, l'appaltatore, se non compie quanto è necessario perché il diritto (suo e, mediamente, del subappaltatore) venga ad esistere, può comunque essere considerato responsabile per inadempimento nei confronti dell'impresa subappaltatrice ed essere, così, condannato a pagare la somma dovuta a titolo di risarcimento del danno. Si pensi, all'accordo, assai frequente nei contratti di subappalto (nel-

¹⁹⁸ Ciò avviene, ad esempio, quando l'appaltatore non ha compiuto alcun atto nei confronti del Committente principale, per ottenere il pagamento.

¹⁹⁹ Cfr. Trib. Napoli-Pozzuoli (ord.), 1° ottobre 2007, *inedita*. Il Tribunale ha respinto un'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione di un decreto ingiuntivo, ex art. 649 c.p.c., proposta con opposizione fondata proprio sull'inesigibilità del credito azionato, per l'esistenza di una clausola «*if and when*», dopo aver «*ritenuto che il pagamento è riconducibile ad un comportamento negligente dell'opposta... ritenuto, quindi, che la predetta clausola – pur potendo significare che la parte creditrice si assuma in parte il rischio dell'inadempimento del terzo debitore del debitore – non può certamente interpretarsi come assunzione del rischio di un mancato pagamento addebitabile ad una condotta ex art. 1218 c.c. imputabile allo stesso debitore bensì sullo stesso debito; ritenuto che questa è l'unica interpretazione ragionevole, oltre che conforme a buona fede della predetta clausola contrattuale, in quanto, altrimenti la previsione negoziale dovrebbe interpretarsi in sostanza come una sorta di autorizzazione a non adempiere fatta al debitore da parte del creditore...*».

²⁰⁰ Così, SALANITRO, *op. ult. cit.*, p. 884.

²⁰¹ Lodo, 8 giugno 1994, *cit.*

²⁰² SALANITRO, *op. ult. cit.*, p. 885.

l'ambito dell'esecuzione di un'opera pubblica), con cui il versamento della revisione prezzi²⁰³, da parte del subcommittente ed in favore del subappaltatore, sia subordinato²⁰⁴ alla proposizione di una domanda entro un certo termine²⁰⁵, rivolta dell'appaltatore nei confronti della stazione appaltante.

Ciò premesso, se ad esempio l'impresa subcommittente non abbia formulato una tempestiva richiesta, può essere considerata responsabile nei confronti del subappaltatore, per i danni subiti da quest'ultimo e derivanti, per l'appunto, dalla mancata corresponsione della revisione prezzi, relativi alla quota di lavori da lui eseguiti.

Una parte della dottrina ha ipotizzato che, in tal caso, possa trovare applicazione la finzione di avveramento della condizione, regolata dall'art. 1359 c.c., con le note conseguenze in ordine alla venuta ad esistenza del diritto condizionato²⁰⁶.

Ciò posto in via generale, deve osservarsi che, nell'ambito delle transazioni commerciali, una simile pattuizione può considerarsi valida quantomeno in astratto e, nel silenzio della legge, deve ritenersi che, per essa, non sia necessaria la forma scritta né *ad substantiam* né *ad probationem*. La medesima clausola, infatti, non procura obiettivamente al «debitore liquidità aggiuntiva a spese del

²⁰³ Prevista dall'articolo 33 della l. 28 febbraio 1986, n. 41 (in G.U., 28 febbraio 1986, n. 49, Supplemento Ordinario): la norma è stata abrogata ed un istituto per certi versi analogo è contenuto nell'art. 133, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006. V. *infra*, § 15.

²⁰⁴ Una simile pattuizione aveva, spesso, una formulazione letterale di questo tipo: «*la revisione prezzi sarà dovuta se e quando riconosciuta dalla committente*».

²⁰⁵ Com'è noto, l'art. 33 della l. n. 41 del 1986 prevedeva che, soltanto in certi casi ed a determinate condizioni, la P.A. avesse facoltà (e non obbligo) di riconoscere il diritto alla revisione dei prezzi, tanto è vero che, prima di una simile manifestazione di volontà, l'appaltatore vantava esclusivamente un interesse legittimo e non un diritto soggettivo nei confronti della stazione appaltante. Va considerato, a questo punto, che lo stesso appaltatore, proprio al fine di ottenere il pagamento della revisione prezzi, aveva l'onere, a pena di decadenza, di presentare una domanda formale prima della sottoscrizione del certificato di collaudo dei lavori, ai sensi dell'art. 2, d.leg. C.P.S. 6 dicembre 1947, n. 1501 (in G.U., 10 gennaio 1948, n. 7, Serie Generale), ratificato con la l. 9 maggio 1950, n. 329 (in G.U., 17 giugno 1950, n. 137, Serie Generale), e richiamato dalla l. 19 febbraio 1970, n. 76 (in G.U., 16 marzo 1970, n. 68, Serie Generale); in questo senso, tra le tante pronunzie, v. Cass., S.U., 3 novembre 2005, n. 21294, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce «Opere pubbliche», n. 660; Cons. Stato, 3 marzo 2004, n. 1033, *ivi*, voce cit., n. 658.

²⁰⁶ Cfr., infatti, CIGLIOLA, *op. cit.*, p. 552; SALANITRO, *op. ult. cit.*, p. 885; sul punto, v. anche GELLI, *op. cit.*, pp. 451 ss.

creditore»²⁰⁷: tuttavia, va ricordato che, in virtù di quanto previsto dal comma 2 dell'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002, non è consentito all'appaltatore ed al subappaltatore di stabilire un termine di pagamento che sia superiore alla scadenza fissata per l'adempimento del committente principale. La stessa clausola «*if and when*», però, può divenire invalida se il subcommittente sia in qualche modo responsabile o corresponsabile del ritardo, perché – secondo l'ipotesi prospettata poc'anzi – ha mantenuto una condotta gravemente colposa. Allo stesso modo, la clausola è ovviamente invalida, se frutto di un'imposizione abusiva.

Dei rapporti tra clausole «*if and when*» e la disciplina in tema di subfornitura e di appalti pubblici²⁰⁸, invece, si dirà più avanti²⁰⁹.

10. *I ritardati pagamenti nella disciplina della subfornitura*

Senza dubbio, il tema dei ritardati pagamenti nell'ambito del rapporto di subfornitura ha notevole importanza al noto fine di comprendere la natura e le caratteristiche degli «interessi punitivi»: come sarà precisato, infatti, hanno indiscutibile rilievo i diritti riconosciuti al creditore dall'art. 3, comma 3, della l. n. 192 del 1998 di ottenere il risarcimento del «danno ulteriore» e la corresponsione della «pe-

²⁰⁷ PANDOLFINI, *op. ult. cit.*, pp. 70-71.

²⁰⁸ Va, a questo punto, fatto un breve cenno ai contratti aventi ad oggetto la cessione di prodotti alimentari deteriorabili. Ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 231 del 2002, il pagamento del corrispettivo deve avvenire nel termine legale di sessanta giorni, decorrente dalla consegna o dal ritiro dei prodotti medesimi, maturando, in caso di ritardo, gli interessi di cui al successivo art. 5, comma 1, maggiorati di ulteriori due punti percentuali. In questa ipotesi, e contrariamente a quanto avviene per le altre «transazioni commerciali», la legge comprime in modo netto l'autonomia delle parti, stabilendo l'inderogabilità del saggio d'interesse fissato ai sensi dell'art. 4, comma 3, con ciò ricalcando i principi già espressi in tema di subfornitura e di appalti di opera pubblica. È ammesso soltanto, ai sensi del comma 5 della disposizione ora citata, l'accordo volto stabilire un termine di scadenza dell'obbligazione, superiore rispetto a quello legale, «a condizione che le diverse pattuizioni siano stabilite per iscritto e rispettino i limiti concordati nell'ambito di accordi sottoscritti, presso il Ministero delle attività produttive, dalle organizzazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale della produzione, della trasformazione e della distribuzione per categorie di prodotti deteriorabili specifici». Sui «prodotti alimentari deteriorabili» e sulle incongruenze scaturite dall'autonomia, seppur limitata, concessa alle parti dall'art. 4, comma 4, del d.lgs. n. 231 del 2002, v. SCOTTI, *op. cit.*, p. 619.

²⁰⁹ *Infra*, § 10 e 18.

nale» pari al 5 per cento dell'importo non pagato tempestivamente, nell'ipotesi in cui il ritardo si protragga per più di trenta giorni.

Occorre premettere, in proposito, che il d.lgs. n. 231 del 2002, all'art. 10, ha apportato talune modifiche alla l. 18 giugno 1998, n. 192²¹⁰, sostituendo il comma 3 dell'art. 3 di questa; nella sua attuale formulazione, la norma citata da ultima prevede, al comma 1, che le parti devono stabilire, nel contratto, i termini di pagamento della subfornitura ed altresì precisare gli eventuali sconti in caso di pagamento anticipato rispetto alla consegna²¹¹.

A differenza di quanto avviene nel d.lgs. n. 231 del 2002, la legge sulla subfornitura si limita a regolare certi rapporti tra le imprese²¹² e, pertanto, non è applicabile ai contratti conclusi da queste ultime e dalla Pubblica Amministrazione. Ci si può chiedere, però, se ciò possa comunque avvenire in quei casi in cui la P.A. si avvalga di strumenti privatistici e, cioè, ad esempio, di aziende speciali e di società per azioni: è condivisibile, al riguardo, quanto prospettato da una parte della dottrina²¹³, secondo cui la l. n. 192 del 1998 può applicarsi anche a quei soggetti che, pur avendo natura pubblicistica, svolgono attività d'impresa. Deve osservarsi, ad ogni modo, che la questione ap-

²¹⁰ Sulla disciplina della subfornitura, v. AA.Vv., *La subfornitura nelle attività produttive*, a cura di Cuffaro, Napoli, Jovene, 1998; AA.Vv., *Subfornitura*, a cura di Franceschelli, Milano, Giuffrè, 1999; LECCESE, voce «Subfornitura», in *Digesto, Disc. priv., sez. comm.*, Aggiornamento, Torino, Utet, 2000, p. 744; SUPPA, voce «Subfornitura (contratto di)», in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, Ed. Enc. it., 2001; BERTOLOTTI, *Il contratto di subfornitura*, Torino, Utet, 2000; GAMBARO, *Disciplina dei pagamenti e subfornitura industriale*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, pp. 805 ss.; BERTI e GRAZZINI, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive. Commento alla legge 18 giugno 1998 n. 192 come modificata dalla legge 5 marzo 2001, n. 57 e dal decreto legislativo 9 ottobre 2002 n. 231*, Milano, Giuffrè, 2005.

²¹¹ Questi decorrono dal momento della consegna del bene o dal momento della comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione,

²¹² Com'è noto, l'art. 1 della l. n. 192 del 1998 prevede, testualmente, al I comma, che: «Con il contratto di subfornitura un imprenditore si impegna a effettuare per conto di una impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima, o si impegna a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente».

²¹³ BERTI e GRAZZINI, *Art. 1*, in *La disciplina*, cit., p. 34; v. anche MATTEO, *Rapporti di subfornitura: una riflessione tra pubblico e privato*, in *Urb. e app.*, 1999, pp. 817 ss.

pare comunque di limitata importanza, quantomeno per ciò che concerne i ritardati pagamenti, avuto proprio riguardo alla disciplina in materia di ritardati pagamenti nell'ambito delle «transazioni commerciali» e dei contratti di appalto di opere pubbliche.

Per quanto concerne il tema dell'autonomia e controlli, va sottolineato che la disciplina dettata in tema di subfornitura è senza dubbio più rigida, rispetto a quella contenuta nel d.lgs. n. 231 del 2002, dal momento che il subfornitore è, per espressa definizione normativa, in posizione di inferiorità rispetto all'impresa committente e, dunque, in situazione di debolezza contrattuale: evidentemente, ciò non accade sempre nell'ambito delle transazioni commerciali e, dunque, non è necessaria una compressione così forte dell'autonomia privata²¹⁴.

Ciò posto in via generale, va sottolineato che, ai sensi del comma 2 dell'art. 3 della l. n. 192 del 1998, il prezzo pattuito deve essere corrisposto in un termine che non può eccedere i sessanta giorni dal momento della consegna del bene o dalla comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione. È stato perciò sostenuto in dottrina che tale norma, di certo inderogabile, rende invalide²¹⁵ eventuali clausole «*if and when*» (quando si tratti, in particolare, di clausole «*pay when paid*»), con la conseguenza che i termini di adempimento, contenuti in simili pattuizioni, saranno sostituiti di diritto, ex artt. 1339 e 1419 c.c., da quelli fissati nell'art. 3 della l. n. 192 del 1998²¹⁶. Qualche dubbio sorge in relazione all'ipotesi in cui le parti abbiano inteso, invece, concludere un contratto aleatorio, ricorrendo, magari, ad una clausola del tipo «*pay if paid*»: in tal caso, si potrebbe prospettare la nullità del contratto, per contrasto con l'art. 9 della l. n. 192 del 1998²¹⁷, che, com'è noto, proibisce quegli accordi attraverso i quali sia realizzato l'abuso di dipendenza economica²¹⁸. La sostitu-

²¹⁴ Cfr. VENUTI, *op. ult. cit.*, p. 55.

²¹⁵ Così, FRANCESCHELLI, *Un nuovo contratto commerciale: la subfornitura*, in *Dir. e pratica società*, 1998, 1, p. 13; VIGNALI, *La clausola if and when tra appalto e subfornitura*, in AA.VV., *Subfornitura*, a cura di Franceschelli, cit., pp. 168 ss.; DI SABATO, *op. cit.*, pp. 433 ss.; GELLI, *op. cit.*, pp. 443-444; GRAZZINI, *Art. 3*, in *La disciplina*, cit., pp. 82-83. In senso contrario, v., però, SALANITRO, *Contratti onerosi con prestazione incerta*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 234 ss.; ID., *La clausola*, cit., p. 886.

²¹⁶ GRAZZINI, *op. ult. cit.*, p. 82.

²¹⁷ V., sul punto, le considerazioni di GELLI, *op. cit.*, pp. 445-446.

²¹⁸ Qualche Autore, tuttavia, nega che una simile convenzione, di per sé, possa rientrare nell'ambito di applicazione della norma ora menzionata: v. SALANITRO, *Contratti onerosi*, cit., pp. 233 ss.; ID., *La clausola*, cit., p. 886.

zione coattiva²¹⁹ avviene, ovviamente, in tutti quei casi in cui le parti stabiliscano termini superiori rispetto a quelli fissati dall'art. 3 della l. n. 192 del 1998²²⁰: nel silenzio della legge, eguale soluzione può essere prospettata, qualora non sia fissata nel contratto alcuna scadenza per il debito²²¹.

In caso di mancato rispetto del termine di pagamento²²², ai sensi del comma 3 del più volte citato art. 3 della l. n. 192 del 1998, il committente deve al subfornitore, «senza bisogno di costituzione in mora, un interesse determinato in misura pari al saggio d'interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in que-

²¹⁹ Cfr. G. DE NOVA, in AA.VV., *La subfornitura - L. 18 giugno 1998 n. 192*, Milano, Ipsoa, 1998, p. 26, il quale ipotizza che, dichiarata nulla la clausola che fissi la scadenza del debito in un periodo di tempo superiore a sessanta giorni dalla consegna del bene o dalla comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione, la lacuna possa essere colmata, ai sensi dell'art. 1374 c.c., richiamando proprio il termine massimo stabilito dall'art. 3 della l. n. 192 del 1998.

²²⁰ ASTONE, *Le obbligazioni del committente e la disciplina dei pagamenti*, in AA.VV., *La subfornitura nelle attività*, cit., p. 106, secondo cui, in alternativa, il termine di pagamento potrebbe essere fissato ex art. 1183 c.c.; *contra*, v. BERTOLOTTI, *op. cit.*, p. 101, il quale rileva che «appartiene...alla normalità dei rapporti tra imprese, prima ancora che ai comportamenti della subfornitura, l'esistenza di una dilazione nel pagamento... Pare dunque più coerente, anche sotto un profilo di equilibrio contrattuale, utilizzare il termine legale di sessanta giorni nel contesto posto dall'art. 1374 c.c., ed in applicazione di quello della automatica inserzione di clausole imperative, ex art. 1339 c.c.».

²²¹ LECCESE, *op. cit.*, p. 761; secondo l'A., nel caso in cui il contratto preveda una decorrenza dei termini diversa dalla consegna dei beni o dalla comunicazione dell'avvenuta prestazione, la relativa pattuizione potrà dirsi valida a meno che, ovviamente, essa non abbia, come fine pratico, quello di consentire l'aggiramento dei termini imposti dall'art. 3 della l. n. 192 del 1998; cfr. anche GELLI, *op. cit.*, p. 444 (nt. 117). *Contra*, GAMBARO, *op. cit.*, p. 812.

²²² Ai sensi dell'art. 3, comma 2, della l. n. 192 del 1998, può essere fissato un diverso termine, sia pure non eccedente i novanta giorni, in accordi nazionali per settori e comparti specifici, sottoscritti presso il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato da tutti i soggetti competenti per settore presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro in rappresentanza dei subfornitori e dei committenti; può altresì essere fissato un diverso termine, in ogni caso non eccedente i novanta giorni, in accordi riferiti al territorio di competenza della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura presso la quale detti accordi sono sottoscritti dalle rappresentanze locali dei medesimi soggetti di cui al secondo periodo dello stesso comma 2.

stione, maggiorato di sette punti percentuali, salva la pattuizione tra le parti di interessi moratori in misura superiore e salva la prova del danno ulteriore».

Ove, poi, il ritardo nel pagamento ecceda di trenta giorni il termine convenuto, «il committente incorre, inoltre, in una penale pari al 5 per cento dell'importo in relazione al quale non ha rispettato i termini»²²³.

Malgrado la norma non preveda espressamente che gli interessi debbano essere corrisposti quando il ritardato pagamento dipenda dall'inadempimento imputabile al debitore, così come avviene in materia di transazioni commerciali e di appalti di lavori pubblici, può affermarsi che, in ogni caso, il comma 3 dell'art. 3 presuppone la responsabilità per il ritardo. Difatti, il riferimento agli «interessi moratori» e al «danno ulteriore» evocano, chiaramente, i principi e le regole stabilite in tema di inadempimento. È dunque evidente che, sotto questo profilo, in tema di subfornitura e di inadempimento di obbligazioni pecuniarie non sussiste alcuna deviazione dai principi e dalle regole generali.

11. *Interessi punitivi e maggior danno*

Anche per le transazioni commerciali e la subfornitura si pone lo stesso problema che è stato già affrontato, sia pur brevemente, a proposito del rapporto di alternatività tra il risarcimento liquidato tramite il pagamento degli interessi ed il maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, II comma, c.c.

Come anticipato, la Suprema Corte afferma oramai costantemente, con particolare riferimento al pregiudizio da svalutazione, che l'integrale rivalutazione del credito si sostituisce al danno presunto e risarcito con gli interessi legali: la stessa rivalutazione, infatti, comprende l'intero danno provocato dalla ritardata corresponsione di una somma di denaro (e derivante dalla perdita di potere di acquisto della moneta), posto che, diversamente, «*il creditore riceverebbe due volte la liquidazione dello stesso danno e conseguirebbe più di quanto avrebbe ottenuto se l'obbligazione fosse stata tempestivamente adem-*

²²³ Sulla rinuncia del subfornitore agli interessi maturati per effetto del ritardo e, più in generale, al diritto al risarcimento del danno, v. BERTOLOTTI, *op. cit.*, pp. 104 ss.

piuta»²²⁴. Vi dunque è una coincidenza, per natura ed effetti, tra il maggior danno *ex art.* 1224, II comma, c.c. e quello risarcito dagli interessi; con la conseguenza che, di regola, il danno da svalutazione viene riconosciuto soltanto per quella parte che eccede quanto è stato già riconosciuto con il pagamento degli interessi²²⁵.

Una parte della dottrina ha osservato, in proposito, che il rapporto di alternatività ora descritto non è ipotizzabile per i ritardati pagamenti effettuati nell'ambito delle transazioni commerciali²²⁶: in tal senso, infatti, deporrebbero sia l'art. 6 che gli artt. 10 e 11, comma 2, del d.lgs. n. 231 del 2002. Com'è noto, infatti, l'art. 6 prevede testualmente, al comma 1, che il creditore «ha diritto al risarcimento dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrispostegli, salva la prova del maggior danno, ove il debitore non dimostri che il ritardo non sia a lui imputabile»; allo stesso modo, ai sensi dell'art. 3, comma 3, della l. n. 192 del 1998²²⁷, in caso di ritardato pagamento il subfornitore ha diritto al pagamento degli interessi ad un certo tasso²²⁸, «salva la prova del danno ulteriore». L'art. 11, comma 2, infine, fa «salve le vigenti disposizioni del codice civile e delle leggi speciali che contengono una disciplina più favorevole per il creditore».

Più in particolare, l'art. 6, nel riconoscere al creditore il diritto al «risarcimento dei costi di recupero», stabilisce una «misura aggiuntiva alla corresponsione degli interessi moratori»²²⁹: per tale motivo, il ristoro del «maggior danno», ammesso espressamente dallo stesso art. 6, muterebbe la medesima natura di «misura aggiuntiva», propria dei costi di recupero.

Confermerebbero tale conclusione, poi, sia la previsione dettata in

²²⁴ Tra le tante, cfr. Cass., 28 giugno 2006, n. 14975, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Obbligazioni in genere», n. 45; Cass., 1° luglio 1995, n. 7345, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, p. 620; Cass., S.U., 1° dicembre 1989, n. 5299, cit. V. cap. I, nt. 271.

²²⁵ Cfr. Cass., 31 agosto 2007, n. 18450, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce «Danni civili», n. 238; Trib. Roma, 30 giugno 1987, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1045, con nota di ATTOLICO, *Le obbligazioni pecuniarie e le categorie creditorie*.

²²⁶ RUSSO, *op. ult. cit.*, pp. 302-302; nello stesso senso, a proposito di subfornitura, D. DI BENEDETTO, *La disciplina della subfornitura alla luce della normativa comunitaria sulla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, p. 18.

²²⁷ Come modificato dall'art. 10 del d.lgs. n. 231 del 2002.

²²⁸ V. *supra*, § 10.

²²⁹ Russo, *op. ult. cit.*, p. 302.

tema di subfornitura – che sembra riconoscere al creditore, per l'intero, l'ulteriore danno²³⁰ – che l'art. 11 del d.lgs. n. 231 del 2002: più in particolare, quest'ultima norma, nel fare espressamente salve le norme più favorevoli per il creditore, consentirebbe il richiamo del comma 2 dell'art. 1224 c.c.

Quest'ultima, allora, assumerebbe «la configurazione di una misura sanzionatoria aggiuntiva a quella della corresponsione degli interessi moratori»²³¹. In altri termini, secondo questa impostazione, il d.lgs. n. 231 del 2002 vuole innanzitutto dissuadere il debitore dal pagare in ritardo, cosicché «gli interessi moratori si configurano come una sanzione minima, aperta a misure aggiuntive»²³².

Tuttavia, tali conclusioni non sembrano pienamente condivisibili²³³. L'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2002, infatti, prevede espressamente che il creditore possa ottenere il «maggior danno»: è la parola «maggior» a confermare la risarcibilità del danno per la sola parte eccedente quella già «coperta» dagli interessi dovuti ai sensi del precedente art. 5. Altro sarebbe stato, invece, se l'art. 6 avesse previsto, *sic et simpliciter*, il diritto al risarcimento del danno: evidentemente, soltanto in tal caso, gli interessi avrebbero mantenuto una funzione punitiva, per così dire, assoluta, con la conseguente cumulabilità delle due prestazioni.

D'altra parte, l'art. 6 ha una formulazione assai simile all'art. 1224, II comma, c.c. e, come anticipato, è oramai fuori discussione che quest'ultima disposizione ammetta il solo ristoro del pregiudizio ulteriore, così ponendo un principio di alternatività (o, quantomeno, di «residualità») tra interessi moratori e maggior danno.

A tale conclusione, peraltro, si perviene anche seguendo un *iter* argomentativo parzialmente diverso.

Sembra che il legislatore abbia inteso riproporre, per certi versi, il menzionato principio di alternatività, poiché ha utilizzato una tecnica già impiegata per l'art. 1224 c.c.: quella di dettare una norma specifica, anche in tema di maggior danno, per l'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie.

²³⁰ D. DI BENEDETTO, *op. loc. cit.*

²³¹ RUSSO, *op. ult. cit.*, p. 303.

²³² RUSSO, *op. ult. cit.*, p. 300.

²³³ G. DE NOVA e S. DE NOVA, *op. cit.*, pp. 19-20; BREGOLI, *op. ult. cit.*, pp. 738-739. Sembrano essere dello stesso avviso, DE MARZO, *Ritardi di pagamento*, cit., p. 1161; VILLANI, *Art. 6, (Risarcimento dei costi di recupero)*, in AA.VV., *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Commentario, a cura di De Cristofaro, cit., pp. 568-569.

Invero, con specifico riferimento alla disciplina codicistica, si è escluso che rivalutazione ed interessi potessero rappresentare, rispettivamente, il danno emergente ed il lucro cessante²³⁴ e, dunque, due voci distinte (e, per questo, cumulabili) del pregiudizio patito dal creditore. Diversamente, non sarebbe stato necessario dettare una specifica norma in tema di inadempimento delle obbligazioni pecuniarie: sarebbe stata sufficiente, infatti, l'applicazione della disciplina generale fissata dall'art. 1223 c.c., che per l'appunto ammette il ristoro del lucro cessante e del danno emergente²³⁵.

Allo stesso modo, allora, il legislatore non avrebbe avuto alcuna ragione di riconoscere, all'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2002, soltanto «il maggior danno», al pari dell'art. 1224 c.c., ma al contrario avrebbe potuto – o, meglio, dovuto – limitarsi a rinviare alla disciplina generale dettata dal codice in tema di risarcimento del danno.

È opportuno considerare, poi, che la Direttiva 2000/35/CE, in uno dei suoi *considerando*²³⁶, prevede esplicitamente che il risarcimento delle spese di recupero deve essere liquidato «tenendo inoltre conto del fatto che queste spese sostenute possono già essere state compensate dagli interessi relativi al ritardato pagamento»: dunque, pur volendo disincentivare il fenomeno dei ritardati pagamenti, è la stessa Direttiva a non pretendere la piena cumulabilità tra le varie voci di danno e le sanzioni comminate al debitore inadempiente.

Le stesse considerazioni possono essere ripetute in relazione all'art. 3, comma 3, della l. n. 192 del 1998: difatti, la norma ora menzionata stabilisce che, in caso di ritardato pagamento, il subfornitore ha diritto di ottenere gli interessi al saggio indicato al comma 2 ed il risarcimento del danno, soltanto quando quest'ultimo sia *ulteriore*²³⁷.

²³⁴ Tra le sentenze in questo senso, Cass., 9 settembre 1988, n. 5135, in *Foro it.*, 1989, I, p. 2892, con nota di NARDONE e CASCINI, *Incidenza della svalutazione monetaria sui crediti previdenziali. Rapporto tra interessi e svalutazione*; Cass., 6 giugno 1981, n. 3661, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce «Danni civili», n. 197.

²³⁵ DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., pp. 236-237.

²³⁶ In particolare, al *considerando* n. 17.

²³⁷ Cfr. FRANCESCHELLI, *Subfornitura: un nuovo contratto commerciale*, in *Subfornitura*, a cura di Franceschelli, cit., p. 33: secondo l'A., l'art. 3, comma 3, «si modella sul meccanismo di cui all'art. 1224, distaccandosi da esso in relazione alla misura dell'interesse moratorio... È fatta salva la prova del danno ulteriore, così come l'art. 1224, II comma»; nello stesso senso, sembra essere FARNETI, *Art. 10*, in AA.Vv., *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Commentario, a cura di De Cristofaro, cit., p. 664. *Contra*, D. DI BENEDETTO, *op. loc. cit.*

Non a caso, nella legge in tema subfornitura è già prevista una sanzione pura, nel caso di un ritardo nel pagamento che superi di trenta giorni la scadenza del termine: si tratta, più in particolare, di quella somma di denaro, che è dovuta nella misura del 5 per cento dell'importo non versato nel tempo ora indicato.

Ovviamente, se le parti hanno convenuto un tasso superiore, non sussiste la preclusione di cui all'art. 1224 c.c.; non c'è nella l. n. 192 del 1998, così come nel d.lgs. n. 231 del 2002, una norma che stabilisce l'irrisarcibilità del danno ulteriore nel caso in cui le parti abbiano convenuto un tasso di interesse ultralegale. Anzi, la formulazione dell'art. 3 della l. n. 192 del 1998 ammette espressamente la pattuizione di un tasso superiore a quello legale e, al contempo, fa espressamente salva la prova del maggior danno. Le parti, in tal modo, possono conferire agli interessi una connotazione marcatamente punitiva, così com'è ammesso in tema di clausola penale²³⁸.

È opportuno anticipare che, allo stato, il problema ora affrontato non si pone in tema di appalti pubblici: com'è noto, infatti, l'art. 29 del d.m. n. 145 del 2000 stabilisce in modo espresso che gli interessi versati dalle amministrazioni aggiudicatrici sono comprensivi del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, comma 2, c.c. Non va sottaciuto, in ogni caso, che la soluzione appena prospettata, in tema di non cumulabilità tra interessi e risarcimento del maggior danno, sarebbe certamente valida qualora fosse approvato lo schema del «regolamento di esecuzione e attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante Codice dei contratti pubblici, relativi a lavori, servizi e forniture», ai sensi dell'art. 5 dello stesso d.lgs. n. 163 del 2006, attualmente all'esame del Consiglio dei Ministri²³⁹. Difatti, ai sensi dell'art. 144, comma 4, del menzionato schema di regolamento, i capi-

²³⁸ *Infra*, § 21.

²³⁹ L'iter di approvazione di questo provvedimento è in corso. È opportuno precisare, in proposito, che, dopo l'entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici, il regolamento era stato già approvato con d.P.R. 28 gennaio 2008. Tuttavia, la Corte dei Conti ha negato al provvedimento il visto e la successiva registrazione, rinviando al Ministro delle infrastrutture e del trasporto il testo e sollevando alcuni rilievi. Al momento, è all'esame del Consiglio dei Ministri un nuovo schema di regolamento: in tema di ritardati pagamenti, quest'ultimo, invero, sembra riprendere, in larga parte, le soluzioni contenute nel d.m. n. 145 del 2000 e nel d.P.R. n. 554 del 1999, anche se – com'è stato sottolineato più sopra e come verrà illustrato più avanti – lo stesso contiene talune novità di non scarsa importanza, rispetto alla normativa vigente ed alla disciplina contenuta nel menzionato d.P.R. 28 gennaio 2008.

tolati speciali possono stabilire che la misura di tale saggio sia comprensiva del maggior danno ai sensi dell'articolo 1224, comma 2, del codice. In assenza di una simile pattuizione, dunque, l'appaltatore ha certamente diritto al ristoro dell'ulteriore pregiudizio, con una soluzione certamente coerente con quella adottata in tema di transazioni commerciali e di subfornitura.

Ovviamente, se la norma fosse approvata in questi termini, il rinvio all'art. 1224, comma 2, c.c. confermerebbe²⁴⁰, anche per i lavori pubblici, l'impossibilità di riconoscere all'esecutore dei lavori sia gli interessi moratori (o punitivi) che l'integrale risarcimento del danno.

12. *Gli appalti di lavori pubblici*

Come sopra già accennato, la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 231 del 2002 non è riferita ai contratti di appalto di opere pubbliche, posto che, *in parte qua*, la materia viene regolata dalla specifica disciplina di cui al Codice dei contratti pubblici e dalle relative normative di attuazione della l. n. 109 del 1994, contenute nel d.m. n. 145 del 2000 e nel d.P.R. n. 554 del 1999: tale disciplina, come anticipato, verrà sostituita dal regolamento che sarà emesso ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 163 del 2006²⁴¹.

Va immediatamente precisato che anche la normativa dettata per tale tipologia di rapporti non deroga, per quanto concerne i presupposti della responsabilità²⁴², ai principi dettati per le obbligazioni pecuniarie: difatti, l'art. 30 del d.m. n. 145 del 2000, ai commi 1 e 2, stabilisce – in modo sostanzialmente analogo all'art. 1218 c.c. – che gli interessi sono dovuti se il pagamento ritardi «per causa imputabile»²⁴³ alla stazione appaltante²⁴⁴.

²⁴⁰ *Infra*, § 12.

²⁴¹ Ai sensi dell'art. 253, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006, le disposizioni di cui al d.P.R. n. 554 del 1999 continuano ad applicarsi sino all'entrata in vigore del regolamento. Quelle contenute nel d.m. n. 145 del 2000 trovano applicazione, sempre in ragione dell'art. 253, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006, solo se richiamate nel bando di gara.

²⁴² Se non per quanto concerne le maggiori somme dovute in virtù dell'istituto del prezzo chiuso: *infra*, § 15.

²⁴³ Con riferimento alla disciplina contenuta negli artt. 35 e 36 del d.P.R. n. 1063 del 1962, v. le osservazioni di CATAUDELLA, *op. cit.*, pp. 109 ss.

²⁴⁴ Cfr. Cass., 15 giugno 1988, n. 4088, in *Foro it.*, 1989, I, p. 818. L'orienta-

Orbene, l'art. 133 del d.lgs. n. 163 del 2006 prevede che la Pubblica Amministrazione, ove ritardi l'emissione dei titoli di spesa, nel termine previsto dai capitoli speciali²⁴⁵, è tenuta a corrispondere all'appaltatore gli interessi «legali e moratori», ferma restando la facoltà di quest'ultimo di sollevare l'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., nel caso in cui l'ammontare del corrispettivo non versato raggiunga il quarto dell'importo netto contrattuale, ovvero di promuovere il giudizio per la dichiarazione di risoluzione del contratto, previa costituzione in mora dell'amministrazione e trascorsi sessanta giorni da questo momento²⁴⁶.

Quanto alla scadenza dell'obbligazione della P.A., va ricordato che, ai sensi dell'art. 29, comma 1, del d.m. n. 145 del 2000²⁴⁷, il termine per l'emissione dei certificati di pagamento (relativi agli acconti del corrispettivo) non può superare i quarantacinque giorni, a decorrere dalla maturazione di ogni stato di avanzamento dei lavori. Il termine per pagare gli importi dovuti in base al certificato non può superare i trenta giorni a decorrere dalla data di emissione del certificato stesso.

Analogamente, l'art. 29, comma 2, del d.m. n. 145 del 2000²⁴⁸ prevede che il termine di pagamento della rata di saldo non possa superare i novanta giorni dall'emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione, ai sensi dell'articolo 141, comma 9, del Codice dei contratti pubblici²⁴⁹.

mento pressoché costante della giurisprudenza ritiene che, ai fini del riconoscimento del diritto al pagamento degli interessi di mora, sia necessaria la colpa della Pubblica Amministrazione: tra le tante, Cass., 29 novembre 2000, n. 15299, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce «Opere pubbliche», n. 847; C. Conti, 22 febbraio 1991, n. 17, in *Cons. Stato*, 1991, II, p. 1387; Iodo, 18 luglio 1991, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1992, p. 1205.

²⁴⁵ Tali termini di pagamento, comunque, non possono superare quelli normativamente indicati nel regolamento. Lo stesso, come anticipato, non è stato ancora adottato: *in parte qua*, pertanto, trovano applicazione le norme del capitolato generale, approvato con d.m. n. 145 del 2000.

²⁴⁶ Sulla disciplina in tema di pagamento del corrispettivo, v. MAZZONE e LORÌA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, II ed., Roma, Jandi Sapi Editori, 2005, pp. 391 ss.; VARLARO SINISI, *L'esecuzione dei Lavori Pubblici*, Milano, Ipsoa, 2000, pp. 199 ss.; CIANFLONE e GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, XI ed., Milano, Giuffrè, 2003, pp. 942 ss.; BERTOLISSI, *L'esecuzione del contratto*, in *L'appalto di opere pubbliche*, a cura di Villata, Padova, Cedam, 2004, pp. 847 ss.

²⁴⁷ Tale norma corrisponde all'art. 143, comma 1, dello schema di regolamento in corso di approvazione.

²⁴⁸ Tale norma corrisponde, invece, all'art. 143, comma 2, del menzionato schema di regolamento.

²⁴⁹ L'art. 29, comma 3, del d.m. n. 145 del 2000 – al pari dell'art. 143, comma

Le conseguenze del pagamento ritardato delle rate di acconto o della rata di saldo sono stabilite dal successivo art. 30²⁵⁰, che per l'appunto puntualizza la regola già espressa dall'art. 133 del d.lgs. n. 163 del 2006; qualora, infatti, il pagamento non tempestivo dipenda dalla ritardata emissione del certificato di pagamento delle rate di acconto, spettano all'appaltatore gli interessi «corrispettivi»²⁵¹ al tasso legale fino alla data di emissione di detto certificato. Qualora il ritardo nell'emissione del certificato di pagamento superi i sessanta giorni, dal giorno successivo sono dovuti gli interessi moratori al tasso stabilito, periodicamente, con decreto del Ministro delle infrastrutture e del trasporto²⁵².

Diversamente, quando il pagamento della rata di acconto non avvenga nel termine di trenta giorni dall'emissione del certificato di pagamento, spettano all'appaltatore gli interessi corrispettivi al tasso legale sulle somme dovute. Qualora il ritardo nel pagamento superi i sessanta giorni, sono dovuti gli interessi moratori al saggio stabilito dal Ministro delle infrastrutture e del trasporto, dal giorno successivo e fino all'effettivo pagamento²⁵³.

Infine, com'è stato sottolineato più volte, il comma 4 dell'art. 30 del d.m. n. 145 del 2000, diversamente da quanto previsto dalla normativa in tema di «transazioni commerciali», dispone che la misura del saggio degli interessi moratori è comprensiva del maggior danno ai sensi dell'articolo 1224, comma 2, c.c.

Com'è evidente, allora, l'appaltatore non può pretendere il risarcimento del mancato guadagno o dei maggiori costi sostenuti, magari per il ricorso ad un finanziamento bancario particolarmente oneroso. Va tuttavia precisato, in proposito, che tale regola, che contiene in buona sostanza anche una limitazione di responsabilità in favore

3, dello schema di regolamento – stabilisce che sono valide le convenzioni, contenute nei capitolati speciali, che stabiliscano termini inferiori.

²⁵⁰ E lo saranno, successivamente alla eventuale entrata in vigore del regolamento, dall'art. 144 di questo.

²⁵¹ Si tratta, nonostante l'utilizzo del termine «corrispettivi», di interessi dovuti per il ritardo: lo stesso termine, infatti, viene utilizzato – forse impropriamente – per distinguere gli interessi dovuti al saggio legale da quelli che, successivamente, maturano ad un tasso più alto.

²⁵² Per l'indicazione del saggio del saggio degli interessi moratori a partire dal 2002, v. *supra*, in questo cap., § 3.

²⁵³ Una regola sostanzialmente analoga, com'è noto, è stabilita per l'ipotesi del ritardato pagamento della rata di saldo.

dell'amministrazione, riguarda i ritardi nell'adempimento dovuti alle caratteristiche proprie dell'apparato e dell'organizzazione della amministrazione medesima o comunque alla complessità dei procedimenti attraverso i quali si realizza la sua attività. La stessa, cioè, non opera quando l'inadempimento sia determinato da dolo o colpa grave, per le quali restano applicabili le norme di diritto comune²⁵⁴ e, tra queste, gli artt. 1224 e 1282 c.c.²⁵⁵. Ancora, secondo un orientamento giurisprudenziale²⁵⁶, allorché il ritardo nel versamento degli acconti o della rata di saldo sia successivo all'emissione del titolo di spesa²⁵⁷, non trova applicazione la disciplina contenuta negli artt. 29 e 30 del d.m. n. 145 del 2000²⁵⁸, che è dettata con esclusivo riferimento alla mora intervenuta sino a quella fase procedimentale²⁵⁹.

Allo stesso modo, esistono anche altre ipotesi in cui le conseguenze dei ritardati pagamenti in tema di appalti pubblici non sono regolate secondo la regola contenuta negli artt. 29 e 30 del d.m. n. 145 del 2000. In primo luogo, occorre ricordare che l'art. 113 del d.P.R. n. 554 del 1999 – che, invero, ha recepito un principio già espresso da un orientamento giurisprudenziale sviluppatosi già nel vigore del capitolato generale, approvato con d.P.R. n. 1063 del 1962²⁶⁰

²⁵⁴ Cass., 24 ottobre 1985, n. 5232, in *Foro it.*, 1986, I, p. 3111; Trib. Roma, 24 marzo 1983, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1983, II, p. 436. In dottrina, CIANFLONE e GIOVANNINI, *op. cit.*, pp. 945-946.

²⁵⁵ È appena il caso di ribadire che l'art. 144, comma 4, della schema di regolamento prevede – con ciò introducendo una vistosa deroga alla regola tuttora vigente e riproposta nelle varie normative succedutesi nel tempo – che «i capitolati possono prevedere che la misura di tale saggio sia comprensiva del maggior danno ai sensi dell'art. 1224, comma 2, del codice civile».

²⁵⁶ Trib. Milano, 9 luglio 1998, in *Foro pad.*, 1999, I, p. 122, con nota di STUMPO, *Delle motivazioni che giustificano la non applicabilità alla p.a. del disposto di cui agli artt. 35 e 36 del capitolato generale oo.pp. per ritardi nei pagamenti dei Sal successivi all'emissione, da parte della stessa pubblica amministrazione appaltante, dei relativi mandati di pagamento e del necessario ricorso alle norme generali di cui agli artt. 1218, 1224 e 1283 c.c.*

²⁵⁷ Ciò avviene, ad esempio, quando, dopo l'emissione del mandato di pagamento, l'ufficio ragioneria dell'amministrazione statale ritardi nel versamento delle somme dovute all'appaltatore.

²⁵⁸ La sentenza, invero, fa riferimento alle previsioni contenute negli artt. 35 e 36 del d.P.R. n. 1063 del 1962, che, come anticipato più volte, sono per molti versi simili a quelle riportate nel d.m. n. 145 del 2000.

²⁵⁹ E, cioè, sino a che sia stato emesso il titolo di spesa.

²⁶⁰ Più in particolare, secondo tale soluzione, le disposizioni regolamentari, che attribuiscono all'appaltatore il diritto alla corresponsione di interessi di mora in caso di ritardo della P.A., regolano esclusivamente i pagamenti degli acconti e del saldo

– prevede che, nei casi in cui è possibile versare in favore dell'appaltatore l'anticipazione sul prezzo contrattuale, quest'ultima debba essere corrisposta dalla stazione appaltante entro quindici giorni dalla data di effettivo inizio dei lavori; lo stesso comma, poi, stabilisce che, in caso di ritardo, spettano all'appaltatore «gli interessi corrispettivi a norma dell'art. 1282 codice civile»²⁶¹.

Ovviamente, se del ritardo è responsabile l'amministrazione, l'appaltatore può chiedere anche il ristoro del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, II comma, c.c.²⁶². Anche per l'anticipazione, che viene evidentemente considerata debito chiedibile secondo la regola generale stabilita in tema di debiti della P.A., valgono dunque i principi generali delle obbligazioni pecuniarie e degli interessi.

Per quanto concerne, infine, la prescrizione del diritto al risarcimento del danno, si rinvia integralmente a quanto già osservato a proposito del collegamento degli interessi legali e moratori alla prestazione cui accedono²⁶³.

13. *L'imputazione dei pagamenti negli appalti di lavori pubblici*

Ai sensi dell'art. 116, comma 4, del d.P.R. n. 554 del 1999²⁶⁴, gli interessi – che maturano, per quanto previsto da tale norma, a prescindere dalla richiesta dell'appaltatore²⁶⁵ – devono essere corrisposti «in occasione del pagamento, in conto e a saldo, immediatamente successivo a quello eseguito in ritardo». Invero, come ha chiarito pure l'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici, l'art. 1194 c.c. è certamente applicabile anche ai rapporti contrattuali della P.A., con la conseguenza che «il debitore non può imputare il pagamento del capi-

del prezzo contrattuale e non anche la ritardata erogazione dell'anticipazione: così, tra le tante, v. Cass., 6 novembre 2006, n. 23670, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Opere pubbliche», n. 566; Cass., 4 giugno 2004, n. 10641, *ivi*, 2004, voce cit., n. 671; Iodo, 24 novembre 1995, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1997, p. 816. *Contra*, Commiss. min. ricorsi prezzi opere pubbliche, 10 maggio 2005, n. 4126, *ivi*, 2005, p. 824.

²⁶¹ L'emanando regolamento contiene una disposizione di contenuto analogo all'art. 140, comma 2.

²⁶² Così, pure MAZZONE e LORÌA, *op. cit.*, p. 397.

²⁶³ Cap. I, § 16.

²⁶⁴ Questa norma corrisponde all'art. 142, comma 4, dello schema di regolamento.

²⁶⁵ Analogamente a quanto avviene per i contratti sottoposti alla disciplina di cui al d.lgs. n. 231 del 2002.

tale piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore»²⁶⁶.

Si potrebbe obiettare che il riferimento – operato dall'art. 116 del d.P.R. n. 554 del 1999 – all'obbligo della P.A. di pagare gli interessi in occasione dell'acconto o del saldo, immediatamente successivo, costituisca una peculiare imputazione dei pagamenti stabilita in deroga all'art. 1194 c.c., specificamente per gli appalti di opere pubbliche; la giurisprudenza di legittimità e quella di merito, tuttavia, hanno precisato che l'art. 116 del d.P.R. n. 554 del 1999²⁶⁷ ha lo specifico (e, se si vuole, il solo) fine di accelerare le procedure per l'esecuzione di opere pubbliche, richiamando «l'attenzione della P.A. sull'onere economico in maturazione»²⁶⁸. Ovviamente, è dal momento in cui gli interessi divengono esigibili, e non dall'emissione del collaudo, che inizia il decorso del termine decennale di prescrizione²⁶⁹.

14. *Variazioni unilaterali dell'appaltatore e ritardati pagamenti negli appalti di lavori pubblici*

La necessità di fornire una completa trattazione del tema dell'inadempiamento delle obbligazioni pecuniarie, con l'analisi estesa alle questioni sottoposte più frequentemente alle decisioni dei tribunali, impone un breve cenno al tema delle variazioni unilaterali ed al ritardato pagamento del compenso eventualmente dovuto dall'ammini-

²⁶⁶ Determinazione Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici, 27 marzo 2002, n. 5, cit.

²⁶⁷ In realtà, la giurisprudenza ha fatto riferimento all'abrogato art. 4 della l. n. 741 del 1981, che è stata «sostituita» dall'analoga disposizione contenuta nell'art. 116, comma 4, del d.P.R. n. 554 del 1999.

²⁶⁸ Così, Cass., 29 luglio 2004, n. 14465, cit.; lodo, 7 luglio 1998, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2000, p. 1185. Parimenti, ritengono che l'art. 1194 c.c. sia applicabile all'appalto di lavori pubblici, lodo, 28 luglio 1998, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2000, p. 1230; lodo, 19 febbraio 1997, *ivi*, 1999, p. 108; lodo, 24 luglio 1993, *ivi*, 1995, p. 143. V., infine, Trib. Roma, 14 giugno 2002, in *Contratti*, 2002, p. 388, secondo cui, se l'appaltatore abbia ricevuto senza obiezioni il pagamento del corrispettivo dovutogli per capitale, in misura corrispondente all'importo fatturato, e si sia riservato di chiedere successivamente il pagamento degli interessi di mora maturati e maturandi, ciò «costituisce una condotta idonea a ritenere provato per facta concludentia che i pagamenti già ricevuti siano stati imputati, in deroga al principio di cui all'art. 1194 c.c., al capitale e non agli interessi».

²⁶⁹ Cap. I, § 16. Cfr., inoltre, Cass., 23 maggio 2006, n. 12140, cit.

strazione aggiudicatrice. Accade spesso, infatti, che l'esecutore dei lavori introduca variazioni unilaterali rispetto al progetto approvato e richiamato dal contratto di appalto.

Com'è noto, ai sensi degli artt. 342 della l. n. 2248 del 1865, all. F, e 134 del d.P.R. n. 554 del 1999, «nessuna variazione o addizione al progetto può essere introdotta dall'appaltatore se non è disposta dal direttore dei lavori e preventivamente approvata». Il comma 2 dello stesso art. 134, di conseguenza, prevede che il mancato rispetto di tale disposizione non dà titolo al pagamento dei lavori non autorizzati. Si tratta comunque di una regola non assoluta, perché, ai sensi dell'art. 198 del d.P.R. n. 554 del 1999, le opere eseguite in variante, se «meritevoli di collaudo», possono essere pagate all'appaltatore, qualora ricorrano certi presupposti stabiliti e secondo una determinata procedura²⁷⁰ che si conclude con il collaudo dell'intera opera.

In tal caso, qualora l'amministrazione ritenga di approvare l'atto di collaudo e dunque di riconoscere un compenso all'appaltatore per le varianti dallo stesso apportate, da questo momento sono dovuti (ovviamente, in caso di ritardato pagamento) gli interessi «legali e moratori» ai sensi dell'art. 133 del d.lgs. n. 163 del 2006²⁷¹. Non può farsi a meno di rilevare a questo punto che, anche per il ritardato pagamento del compenso dovuto per le varianti non autorizzate, vigono le medesime regole dettate in via generale in tema di appalti pubblici, con la conseguenza che la disciplina dell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie non devia, *in parte qua*, dai principi generali.

Alle stesse conclusioni deve pervenirsi, ove si ritenga possibile che il riconoscimento del diritto di ottenere il pagamento del prezzo delle opere eseguite in variante possa avvenire senza che sia stata avviata, da parte della P.A., quella particolare procedura disciplinata dall'art. 198 del d.P.R. n. 554 del 1999.

²⁷⁰ Regolata, per l'appunto, dall'art. 198 del d.P.R. n. 554 del 1998.

²⁷¹ Cfr., infatti, Cass., 2 luglio 1998, n. 6470, in *Appalti, urbanistica, edilizia*, 1999, p. 439; lodo, 8 novembre 1994, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1996, p. 1089; lodo, 4 gennaio 1994, *ibidem*, p. 1; in dottrina, v. CIANFLONE e GIOVANNINI, *op. cit.*, p. 792. *Contra*, nel senso che il diritto al pagamento matura per effetto dell'esecuzione dei lavori, con la conseguenza che gli interessi (moratori) sono dovuti da questo momento, MAZZONE e LORIA, *op. cit.*, p. 432. Sia consentito, su tale questione – e, più ampiamente, sul problema delle variazioni nell'ambito dell'appalto di opera pubblica – il rinvio a DI MARTINO, *Le varianti non autorizzate nel sistema degli appalti pubblici, tra riconoscimento del debito ed indebito arricchimento della Pubblica Amministrazione*, nota a Trib. Napoli, 18 luglio 2002, in *Dir. e giur.*, 2004, p. 143.

Si allude all'ipotesi in cui, sussistendo i presupposti obiettivi stabiliti dal menzionato art. 198²⁷², l'appaltatore proponga giudizio innanzi al Giudice Ordinario: in caso di accoglimento della domanda, gli interessi maturano sempre al tasso previsto sensi dell'art. 133 d.lgs. n. 163 del 2006 e, comunque, essi sono dovuti dal momento della domanda²⁷³. Invero, non esistono valide ragioni per stabilire un diverso trattamento delle due ipotesi: difatti, si tratta pur sempre di compenso per lavorazioni eseguite e non di un'obbligazione sorta per un titolo diverso; non va sottaciuto infine che, a favore di tale soluzione, depone anche la necessità di operare una coerente *reductio ad unitatem* del sistema.

15. *Il ritardato pagamento del prezzo chiuso negli appalti di lavori pubblici*

Nell'ambito della trattazione del tema dei ritardati pagamenti, sembra opportuno un breve cenno anche al cd. «prezzo chiuso». Com'è noto, infatti, l'istituto della «revisione prezzi», regolato dall'articolo 33 della l. 28 febbraio 1986, n. 41 specificamente per gli appalti affidati da enti pubblici e dai loro concessionari, è stato abrogato dall'art. 26, comma 2, della l. n. 109 del 1994; il divieto di corrispondere questo particolare compenso all'appaltatore per una sopravvenienza contrattuale²⁷⁴ è stato poi ribadito dal comma 2 dell'art. 133 del Codice dei contratti pubblici.

Tuttavia, così come aveva già previsto l'art. 26 della l. n. 109 del 1994, l'art. 133, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006 ha ammesso, per gli appalti di lavori disciplinati dal Codice dei contratti pubblici, il cd. «prezzo chiuso»: segnatamente, quest'ultimo consiste «nel prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta, aumentato di una percentuale da applicarsi, nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale e il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2 per cento, all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori stessi».

Tale percentuale è fissata con decreto del Ministro delle infra-

²⁷² Deve trattarsi, cioè, di lavori meritevoli di essere collaudati.

²⁷³ In tal senso si è espressa una recente decisione di merito – Trib. Brescia, 14 luglio 2007, *inedita* – che, tra l'altro, risulta essere l'unico precedente specifico.

²⁷⁴ Cioè, per un aumento particolarmente elevato dei prezzi nel corso dei lavori.

strutture e del trasporto, da emanare entro il 30 giugno di ogni anno, nella misura eccedente del 2 per cento la predetta percentuale.

Ancora, il comma 4 del menzionato art. 133 del d.lgs. n. 163 del 2006²⁷⁵, in deroga a quanto previsto dal comma 2²⁷⁶, prevede che, «qualora il prezzo di singoli materiali da costruzione, per effetto di circostanze eccezionali, subisca variazioni in aumento o in diminuzione, superiori al 10 per cento rispetto al prezzo rilevato dal Ministro delle infrastrutture nell'anno di presentazione dell'offerta con il decreto di cui al comma 6», si faccia luogo a *compensazioni*, in aumento o in diminuzione, per la percentuale eccedente il 10 per cento e con un certo limite, stabilito al comma 7²⁷⁷.

Si tratta, com'è evidente, di rimedi avverso sopravvenienze contrattuali, che rendono più onerosa la prestazione dell'appaltatore: in questo lavoro, non può prescindersi dall'esaminare le conseguenze dei ritardati pagamenti di questo particolare compenso.

Ciò posto, va osservato che, quasi certamente, l'emanando regolamento di attuazione disciplinerà in modo analitico, all'art. 172, le «modalità per l'applicazione del prezzo chiuso» di cui all'art. 133, comma 3, del Codice dei contratti pubblici: più in particolare, l'appaltatore deve formulare un'istanza²⁷⁸ volta ad ottenere l'applicazione del prezzo chiuso e, dunque, il pagamento del maggiore compenso. Alla conclusione di un complesso procedimento previsto dall'art. 172 dello schema di regolamento²⁷⁹, il responsabile del procedimento emette

²⁷⁵ Il contenuto di questa parte della norma corrisponde al comma 4-*bis* dell'art. 26 della l. n. 109 del 1994, introdotto dall'art. 1, comma 550, della l. 30 dicembre 2004, n. 311, «Legge finanziaria 2005» (in G.U., 31 dicembre 2004, n. 306, Supplemento ordinario).

²⁷⁶ E, cioè, in deroga al divieto di revisione dei prezzi.

²⁷⁷ La misura delle variazioni dei costi dei materiali da costruzione più significativi, ai sensi del comma 4, è rilevata dal Ministro delle infrastrutture e del trasporto, entro il 30 giugno di ogni anno, a partire dal 30 giugno 2005: il primo di questi decreti è stato emanato, per l'appunto, proprio con d.m. 30 giugno 2005 (in G.U., 5 luglio 2005, n. 154, Serie Generale).

²⁷⁸ Ai sensi dell'art. 133, comma 3-*bis* (introdotto dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. 11 settembre 2008, n. 152, in G.U., 2 ottobre 2008, n. 231) del d.lgs. n. 163 del 2006, l'appaltatore, a pena di decadenza, deve formulare tale istanza entro trenta giorni, dall'avvenuta pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del decreto ministeriale annuale di cui all'art. 133, comma 3, dello stesso Codice dei contratti pubblici.

²⁷⁹ La stazione appaltante, ricevuta l'istanza dell'appaltatore, dispone che il direttore dei lavori provveda, entro quarantacinque giorni dal ricevimento della richiesta dell'appaltatore, alla redazione dei conteggi concernenti l'applicazione del

il relativo certificato di pagamento: da questo momento, in virtù di quanto previsto dal comma 3 dell'art. 172 dello schema del regolamento (che richiama l'art. 143, comma 1, secondo periodo), decorre l'ulteriore termine di trenta giorni, entro il quale la stazione appaltante deve provvedere al pagamento.

Lo stesso comma 3 dell'art. 172 ora menzionato rinvia all'art. 144, commi 1 e 2, dello stesso schema di regolamento, per le ipotesi in cui il certificato di pagamento non sia emesso tempestivamente ovvero non sia corrisposta la somma di denaro dovuta all'appaltatore: nel primo caso²⁸⁰, allora, quest'ultimo ha diritto agli «interessi corrispettivi» al saggio legale; qualora, poi, il ritardo superi i sessanta giorni, allo stesso appaltatore spettano gli interessi moratori, al saggio di volta in volta determinato con decreto del Ministro delle infrastrutture e del trasporto.

Analogamente, nel secondo caso²⁸¹, sono dovuti gli «interessi corrispettivi» al saggio legale; qualora, poi, il ritardo superi i sessanta giorni, la stazione appaltante deve corrispondere all'appaltatore gli interessi moratori²⁸².

Per quanto riguarda la cd. «compensazione» prevista in via generale dal comma 6 dell'art. 133 del Codice dei contratti pubblici²⁸³, va osservato che il procedimento per il suo riconoscimento, disciplinato dall'art. 171 dello schema regolamento, è simile a quello regolato dall'art. 172, soprattutto per ciò che concerne i tempi per la sua conclusione²⁸⁴. Anche per il ritardo nell'emissione del certificato di pa-

«prezzo chiuso» (art. 172, comma 2). Nei successivi quarantacinque giorni, il responsabile del procedimento della stazione appaltante deve verificare e convalidare i conteggi effettuati dal direttore dei lavori e, al contempo, accertare che vi sia disponibilità di somme nell'ambito del quadro economico. In caso positivo, viene emesso il certificato di pagamento.

²⁸⁰ La stazione appaltante non emette il certificato di pagamento nel termine di quarantacinque giorni.

²⁸¹ Il responsabile del procedimento emette tempestivamente il certificato di pagamento ma la stazione appaltante non adempie nei trenta giorni stabiliti.

²⁸² Anche in tal caso, ovviamente, gli interessi sono dovuti al tasso indicato nel decreto del Ministro delle infrastrutture e del trasporto pubblicato annualmente.

²⁸³ *Supra*, in questo §.

²⁸⁴ L'appaltatore, pertanto, deve formulare un'istanza, a pena di decadenza, nel termine di trenta giorni, dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, ai sensi del comma 6-bis dell'art. 133 del d.lgs. n. 163 del 2006; dopo di ciò, su invito del committente, il direttore dei lavori, nei quarantacinque giorni decorrenti dalla richiesta, provvede alla redazione dei calcoli, secondo i criteri stabiliti dall'art. 171; dal canto suo, il Re-

gamento e nell'erogazione delle somme dovute in favore dell'appaltatore, la disciplina è assolutamente identica a quella dettata in tema di «prezzo chiuso» ex art. 172 dello schema di regolamento²⁸⁵.

Va infine evidenziato che, in ragione di quanto previsto dagli artt. 171, commi 9 e 11²⁸⁶, e 172, comma 3, dello schema del regolamento, l'inesistenza di risorse economiche, nell'ambito del quadro economico dell'appalto, impedisce che il diritto dell'appaltatore venga ad esistere.

In definitiva, riconosciuto il diritto al «prezzo chiuso» ovvero alla «compensazione» in favore dell'appaltatore, la disciplina dettata in tema di ritardati pagamenti è (*recte*: sarà) identica a quella degli acconti e del saldo. Anche per questo particolare compenso, pertanto, non esiste deviazione rispetto ai principi stabiliti in tema di inadempimento di obbligazioni pecuniarie.

16. *L'equo compenso, la revisione dei prezzi ed il premio di accelerazione negli appalti di lavori pubblici: danni da ritardato pagamento*

Regole riconducibili alla disciplina generale dettata in tema di appalti pubblici e, in parte, alle norme del codice civile valgono anche per l'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie aventi ad oggetto l'equo compenso, la revisione dei prezzi ed il premio di accelerazione.

Com'è noto, la legge disciplina l'equo compenso nell'ambito del contratto di appalto: segnatamente, l'art. 1664, comma 2, c.c.²⁸⁷ pre-

sponsabile del procedimento, nell'ulteriore termine di quarantacinque giorni, provvede alla convalidazione dei conteggi svolti dal direttore dei lavori ed all'emissione del certificato di pagamento.

²⁸⁵ Come viene espressamente riconosciuto dall'art. 171, comma 8, dello schema di regolamento, alla compensazione non si applica l'istituto della «riserva»: in altri termini, l'appaltatore non deve proporre la sua domanda anche nei registri contabili e nel conto finale.

²⁸⁶ Così come già previsto dall'art. 26, comma 4-*sexies*, della l. n. 109 del 1994.

²⁸⁷ Il comma 2 dell'art. 1664 c.c. è, pacificamente, ritenuto applicabile agli appalti di opera pubblica: cfr. CIANFLONE e GIOVANNINI, *op. cit.*, p. 762. In giurisprudenza, Cass., 27 aprile 1993, n. 4959, in *Rep. Foro it.* 1993, voce «Appalto», n. 43; Cass., 26 novembre 1984, n. 6106, *ivi*, 1984, voce cit., n. 21. D'altra parte, l'art. 133, comma 2, del Codice dei contratti pubblici vieta alle amministrazioni aggiudicatrici di riconoscere la revisione prezzi e dispone la non applicabilità del solo comma 1 dell'art. 1664 c.c.

vede che «se nel corso dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi ha diritto a un equo compenso». Si tratta di un compenso dovuto all'appaltatore in presenza di certi eventi «non previsti dalle parti»²⁸⁸, che non intende reintegrarlo in modo pieno²⁸⁹ e che è destinato, per così dire, a «coprire» i costi sostenuti per una certa opera, la cui esecuzione sia divenuta notevolmente più onerosa a causa delle difficoltà sopra indicate.

È affermazione pressoché costante, in giurisprudenza, che tale particolare compenso sia debito di valuta²⁹⁰ e che, pertanto, esso sia insuscettibile di rivalutazione automatica²⁹¹: più in particolare, secondo la Suprema Corte, non esistono ragioni per distinguere il prezzo d'appalto dall'equo compenso, perché entrambi hanno funzione remunerativa e «*la remunerazione è da correlare non solo al costo ma anche al rischio che l'appaltatore deve sopportare per eseguire l'opera*»²⁹².

È principio costantemente affermato che, in caso di ritardato pagamento dell'equo compenso, non siano applicabili gli artt. 29 e 30 del d.m. n. 145 del 2000, che sono riferiti esclusivamente al pagamento degli acconti e del saldo contrattuale²⁹³. Le disposizioni con-

²⁸⁸ Non si tratta di eventi straordinari ed imprevedibili, secondo la formulazione dell'art. 1467 c.c.: si tratta, soltanto, di cause che, seppure prevedibili in astratto, non siano state considerate dalle parti.

²⁸⁹ L'equo compenso, infatti, non comprende anche la quota di utile e quella concernente le cd. spese generali.

²⁹⁰ Cass., 13 febbraio 2003, n. 2146, in *Foro it.*, 2003, I, p. 3416, con nota di P. PARDOLESI, *Disciplina dell'equo compenso nelle ipotesi di sorprese geologiche: necessità di un «lifting»?*; Cass., 27 marzo 1993, n. 3733, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1993, p. 510; Cass., 15 marzo 1989, n. 1289, in *Foro it.*, 1989, I, p. 2205 ed in *Corr. giur.*, 1989, p. 746, con nota di V. CARBONE, *Il compenso per la sorpresa geologica ex art. 1664 c.c. è debito di valuta?*; App. Roma, 10 maggio 1982, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1982, II, p. 485; lodo, 24 gennaio 1997, *ivi*, 1999, p. 38; lodo, 14 maggio 1990, *ivi*, 1991, p. 1515. *Contra*, lodo, 13 marzo 1992, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1993, p. 274; lodo, 11 febbraio 1989, *ivi*, 1990, p. 107.

²⁹¹ In dottrina, ritiene che l'equo compenso sia debito di valuta RUBINO, *L'appalto*, in Trattato diretto da Vassalli, IV ed., con note di Moscati, VII, 3, Torino, Utet, 1980, p. 742 (nt. 15); così, pure CIANFLONE e GIOVANNINI, *op. cit.*, pp. 768-769. In senso contrario, MAZZONE e LORÌA, *op. cit.*, p. 510.

²⁹² Cass., 15 marzo 1989, n. 1289, cit.

²⁹³ Lodo, 1° aprile 1999, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2001, p. 114; lodo, 9 aprile 1992, *ivi*, 1993, p. 329; lodo, 30 ottobre 1990, *ivi*, 1991, p. 1991. Sembrano orientati in tal

tenute in tali articoli avrebbero carattere eccezionale e, per questo motivo, non possono essere estese a fattispecie diverse da quelle regolate²⁹⁴: valgono dunque le norme generali e, all'appaltatore, sono dovuti gli interessi moratori al saggio legale e, se dimostrato, il maggior danno *ex art.* 1224, comma 2, c.c.

Secondo questa impostazione, il debito dell'amministrazione sorge nel momento in cui l'appaltatore esegue la prestazione notevolmente più onerosa e, nell'impossibilità di richiamare utilmente gli artt. 29 e 30 del d.m. n. 145 del 2000, esso va considerato come obbligazione *quérable*: per tale motivo, non si è in presenza di una mora automatica e la somma dovuta a titolo di equo compenso può produrre interessi soltanto dopo la richiesta di pagamento fatta per iscritto, secondo la più generale regola espressa in tema di obbligazioni della P.A.²⁹⁵. D'altra parte, ad ulteriore conforto della necessità della costituzione in mora, ai fini del ristoro del maggior danno, può anche osservarsi che si tratta di un debito illiquido²⁹⁶, con le note conseguenze previste dall'art. 1219 c.c.

Invero, suscita qualche perplessità il mancato riconoscimento degli interessi moratori al saggio stabilito annualmente dal Ministro delle infrastrutture e del trasporto, sul presupposto che gli artt. 29 e 30 del d.m. n. 145 del 2000 regolano soltanto il ritardato pagamento degli acconti in corso d'opera e della rata di saldo: difatti, se l'equo compenso rappresenta un prezzo corrispondente «*ad una prestazione resa dall'appaltatore in forza del contratto stipulato col committente*»²⁹⁷, non sembra corretto che, in caso di ritardato pagamento, all'appaltatore debbano riconoscersi soltanto gli interessi al tasso legale, toccando allo stesso la dimostrazione del pregiudizio ulteriore ai sensi

senso anche Cass., 27 marzo 1993, n. 3733, cit.; lodo, 7 luglio 1986, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1987, p. 619.

²⁹⁴ Cass., 28 novembre 1995, n. 12307, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1996, p. 378; Cass., 1° luglio 1995, n. 7346, in *App. urb. edil.*, 1996, p. 565; MAZZONE e LORÌA, *op. cit.*, p. 404.

²⁹⁵ Cap. I, § 6.

²⁹⁶ Esso, infatti, deve essere determinato dalle parti o, in difetto di accordo, dal giudice.

²⁹⁷ Cass., 15 marzo 1989, n. 1289, cit. Nel medesimo senso, App. Roma, 10 maggio 1982, cit.; lodo, 13 febbraio 1988, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1988, p. 1709; lodo, 5 aprile 1982, *ivi*, 1982, III, p. 134; MIRABELLI, *Dell'appalto*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 3, Torino, Utet, 1968, p. 452; MAZZONE, *La sorpresa geologica negli appalti e nelle concessioni di opere pubbliche*, Roma, Jandi Sapi Editori, 1982, p. 30; CIANFLONE e GIOVANNINI, *op. cit.*, pp. 766 ss.

dell'art. 1224, comma 2, c.c.²⁹⁸. Si tratta, peraltro, di un'interpretazione estensiva e non analogica degli artt. 29 e ss. del d.m. n. 145 del 2000, che regolano, com'è noto, le conseguenze del ritardato pagamento del corrispettivo dell'appalto²⁹⁹. In altri termini, non si intende affatto estendere la regola sancita dal capitolato generale ad obbligazioni che non sono dovute a titolo di corrispettivo, come i crediti a titolo di indebito o di arricchimento senza causa, magari sorti per lavori extracontrattuali eseguiti³⁰⁰.

D'altra parte, ad ulteriore conforto di tale soluzione, può osservarsi che gli interessi «legali e moratori» vengono riconosciuti espressamente dalla legge per gli altri compensi che sono accordati per eventi sopravvenuti e, cioè, per il «prezzo chiuso» e per la «compensazione» e, ancora, per la revisione dei prezzi³⁰¹.

Tuttavia, in ragione della illiquidità del credito dell'appaltatore, sarebbe pur sempre necessario richiedere per iscritto all'amministrazione il pagamento dell'equo compenso, al fine di ottenere il risarcimento del danno³⁰².

È opportuno evidenziare a questo punto che, accogliendo questa impostazione, nell'appalto privato, sulla somma dovuta a titolo di equo compenso maturerebbero, in caso di ritardo, gli interessi moratori *ex art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002*, sempreché – ovviamente – sussistano gli altri presupposti stabiliti dallo stesso decreto legislativo.

²⁹⁸ A diverse conclusioni, peraltro, si perviene, laddove l'equo compenso sia considerato non un compenso per la particolare prestazione dell'appaltatore ma una sorta di indennizzo dovuto in ragione della sopravvenienza: così, lodo, 28 luglio 1993, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1995, p. 198.

²⁹⁹ V. Cass., 15 marzo 1989, n. 1289, cit. I Giudici di legittimità, in tale sentenza, hanno equiparato l'equo compenso al corrispettivo, osservando, tra l'altro, che il fatto che «l'equo compenso sia un prezzo è attestato già dal significato lessicale del sostantivo, che equivale a quello di remunerazione, di corrispettivo...».

³⁰⁰ Tale soluzione, peraltro, è analoga a quella prospettata in tema di transazioni commerciali.

³⁰¹ *Infra*, in questo §.

³⁰² Va considerato, comunque, che la liquidazione può avvenire anche con l'integrale liquidazione del credito, considerando, cioè, la svalutazione intervenuta dal momento dell'esecuzione dei lavori (cfr. Cass., 9 giugno 1988, n. 3923, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce «Appalto», n. 25): in tal caso, com'è noto, la rivalutazione si sostituisce al danno presunto costituito dagli interessi legali e copre l'intera area dei danni subiti dal creditore stesso, fino alla data della liquidazione. In questo senso, con particolare riferimento all'equo compenso, v. Cass., 19 maggio 1998, n. 4989, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1998, p. 1205.

La normativa in tema di appalti pubblici, poi, disciplina analiticamente un altro tipo di «equo compenso», che è dovuto a certe condizioni, qualora il progetto venga profondamente modificato dopo la conclusione del contratto: più in particolare, nell'ipotesi in cui le variazioni comportino l'alterazione del rapporto tra le diverse categorie di lavori e rendano l'esecuzione dell'opera notevolmente più onerosa³⁰³, l'appaltatore ha diritto ad un ulteriore compenso in una misura che, in ogni caso, non può essere superiore al quinto dell'importo dell'intero appalto³⁰⁴.

Anche tale equo compenso viene considerato debito di valuta, da parte della giurisprudenza assolutamente dominante e della dottrina³⁰⁵. Dall'inserimento nella contabilità dell'opera di tale equo compenso, al pari delle lavorazioni eseguite dall'impresa, pare desumersi che, in caso di ritardato pagamento dell'equo compenso, decorrono gli interessi previsti dall'art. 30 del d.m. n. 145 del 2000³⁰⁶. Analogamente, per le somme ulteriori, riconosciute non dall'amministrazione ma dal giudice³⁰⁷, sono dovuti all'appaltatore gli stessi interessi, a partire dal momento in cui il committente avrebbe dovuto provvedere all'avvio delle procedure (contabili) per il riconoscimento del debito.

L'indagine, infine, non può prescindere da un brevissimo cenno all'abrogata disciplina della revisione dei prezzi (*recte*: alle conseguenze del ritardato pagamento di questa), dal momento che la stessa normativa continua ancora a regolare alcuni rapporti, sorti nel periodo della sua vigenza e non ancora «esauriti»³⁰⁸.

³⁰³ È noto, infatti, che, di regola, un'opera è costituita da una pluralità di lavorazioni che sono più o meno redditizie: la modifica del progetto, allora, può aumentare le categorie di lavori che presentano margine di utili inferiori o addirittura nulli e diminuire, invece, quelle più remunerative.

³⁰⁴ Cfr. l'art. 10, comma 6, del d.m. n. 145 del 2000.

³⁰⁵ Cass., 27 marzo 1993, n. 3733, cit.; Cass., 19 maggio 1998, n. 4989, cit.; lodo, 5 giugno 1992, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1994, p. 61.

³⁰⁶ Cfr. lodo, 16 marzo 1993, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1994, p. 590; *contra*, lodo, 27 giugno 1979, *ivi*, 1979, III, p. 404.

³⁰⁷ È appena il caso di sottolineare, infatti, che l'art. 10, comma 7, del d.m. n. 145 del 2000 stabilisce che, nel caso in cui non vi sia l'accordo delle parti sulla misura dell'equo compenso, la stazione appaltante deve accreditare, nella contabilità dell'opera, la somma che essa ritiene dovuta; l'appaltatore, dal canto suo, può formulare, sempre nei documenti contabili, una formale richiesta per tentare di ottenere una somma di denaro superiore.

³⁰⁸ Non è affatto trascurabile, infatti, il numero delle controversie concernenti tali rapporti ancora in corso.

Com'è noto, nelle sue linee generali, la revisione dei prezzi di cui al d.lgs. C.P.S., 6 dicembre 1947, n. 1501³⁰⁹ rappresenta(va) il sistema per adeguare il corrispettivo contrattuale alle mutate condizioni del mercato e, dunque, all'aumento di taluni prezzi, per la parte eccedente la normale alea contrattuale. Per quanto concerne, specificamente, le conseguenze del pagamento non tempestivo degli acconti per revisione prezzi e della rata di saldo revisionale, l'articolo unico della l. 21 dicembre 1974, n. 700³¹⁰, al comma 2, prevede che si applicano, rispettivamente, le disposizioni contenute negli artt. 35 e 35 del capitolato generale approvato con d.P.R. n. 1063 del 1962³¹¹. Sono pertanto dovuti all'appaltatore, che abbia ricevuto in ritardo il pagamento di questo particolare compenso, gli interessi legali e moratori, ai saggi stabiliti annualmente dal Ministro delle infrastrutture e del trasporto, senza necessità di apposite domande o riserve³¹².

Per quanto concerne, poi, la decorrenza di tali interessi, può soltanto accennarsi che, ai sensi del comma 1 dell'art. 1 della l. n. 700 del 1974, gli acconti revisionali vanno corrisposti all'appaltatore, uni-

³⁰⁹ In G.U., 10 gennaio 1948, n. 7, Serie Generale. Questo provvedimento, che contiene la normativa fondamentale in tema di revisione prezzi, è stato ratificato, con modificazioni, dall'art. 1 della l. 9 maggio 1950, n. 329 (in G.U., 17 giugno 1950, n. 137, Serie Generale). Numerosi, poi, sono stati gli interventi del Legislatore che hanno regolato tale complessa disciplina: tra questi, oltre alla l. n. 700 del 1974, si annovera anche l'art. 33 della l. 28 febbraio 1986, n. 41 (in G.U., 28 febbraio 1986, n. 49, Serie Generale). L'istituto della revisione prezzi, infine, è stato soppresso dall'art. 3 del d.l. 11 luglio 1992 n. 333 (in G.U., 11 luglio 1992, n. 162, Serie Generale), convertito, con modificazioni, nella l. 8 agosto 1992, n. 359 (in G.U., 13 agosto 1992, n. 190, Serie Generale).

³¹⁰ In G.U., 4 gennaio 1975, n. 4, Serie Generale.

³¹¹ Come anticipato più volte, si tratta di norme, che corrispondono, sostanzialmente, agli artt. 143 e ss. dello schema di regolamento, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 163 del 2006.

³¹² La Suprema Corte, sempre in tema di revisione prezzi, ha precisato che le previsioni di cui agli artt. 35 e 36 del d.P.R. n. 1063 del 1962 – in ragione della loro natura eccezionale e, soprattutto, di quanto stabilito pure dall'art. 3, comma 4, del d.lgs. C.P.S. n. 1501 del 1947 – non regolano i rapporti svoltisi prima dall'entrata in vigore dell'articolo unico della l. n. 700 del 1974. Di conseguenza, per gli stessi, trova applicazione soltanto il su menzionato art. 3, comma 4, che riconosce gli interessi legali con decorrenza dalla scadenza di un anno dall'approvazione del collaudo. Così, Cass., 16 marzo 2007, n. 6303, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce «Opere pubbliche», n. 88; Cass., 28 novembre 1995, n. 12307, cit.; Cass., 6 settembre 1995, n. 9359, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce «Opere pubbliche», n. 503; Cass., 1° luglio 1995, n. 7346, cit.

³¹³ Cfr., peraltro, lodo, 17 gennaio 1994, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1996, p. 39; lodo, 18 gennaio 1990, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1991, p. 540.

tamente ai pagamenti in conto per lavori eseguiti ai quali sono, per così dire, riferiti³¹³.

Merita attenzione, infine, la disciplina in tema di «premio di accelerazione», quantomeno nella parte relativa alle conseguenze del suo ritardato pagamento. Com'è noto, l'art. 23 del d.m. n. 145 del 2000 stabilisce testualmente che, «in casi particolari che rendano apprezzabile l'interesse a che l'ultimazione dei lavori avvenga in anticipo rispetto al termine contrattualmente previsto, il contratto può prevedere che all'appaltatore sia riconosciuto un premio per ogni giorno di anticipo determinato sulla base degli stessi criteri stabiliti nel capitolato speciale o nel contratto per il calcolo della penale, sempre che l'esecuzione dell'appalto sia conforme alle obbligazioni assunte».

Con il premio di accelerazione, dunque, l'appaltatore viene sollecitato ad ultimare i lavori prima del termine stabilito convenzionalmente, perché ciò risponde al particolare interesse della stazione appaltante di ottenere, nel più breve tempo possibile, l'opera commissionata. L'art. 23, però, non prevede espressamente né il termine entro cui il premio deve essere corrisposto all'appaltatore né le conseguenze di un eventuale ritardato pagamento.

Invero, secondo l'orientamento giurisprudenziale di alcuni giudici del merito, il credito dell'appaltatore diviene esigibile nel momento in cui i lavori siano terminati anticipatamente e ciò va acclarato anche tramite apposito certificato sottoscritto dalle parti in contraddittorio³¹⁴. Dalla data di anticipata ultimazione dei lavori, poi, all'appaltatore spettano sull'importo dovuto gli interessi corrispettivi³¹⁵, in mancanza di una costituzione in mora dell'amministrazione committente.

La Suprema Corte³¹⁶, tuttavia, ha evidenziato – con motivazione certamente condivisibile – che, con il premio di accelerazione, le parti pattuiscono un compenso diverso ed ulteriore, a fronte di una prestazione che normalmente è più onerosa per l'appaltatore: in tal caso, infatti, l'esecutore impiega maggiori risorse rispetto a quelle necessarie per il completamento dell'opera nei tempi contrattuali. Trattandosi di corrispettivo, deve ritenersi che, in assenza di una specifica previsione normativa sulla data del pagamento, trova applicazione la

³¹⁴ Trib. Roma, 24 maggio 1994, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1365.

³¹⁵ Trib. Roma, 24 maggio 1994, cit.

³¹⁶ Cass., 26 giugno 2001, n. 8705, in *Urb. e app.*, 2002, p. 57; v. anche lodo, 3 settembre 1991, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1992, p. 1290.

regola generale contenuta nell'art. 1665, ultimo comma, c.c., che prevede la postnumerazione del compenso.

Più in particolare, il corrispettivo deve essere versato soltanto dopo l'effettuazione del collaudo e l'approvazione di questo, perché soltanto gli atti ora indicati rendono certo il regolare completamento dell'opera appaltata nei tempi stabiliti. Inoltre, trattandosi per l'appunto di corrispettivo, in caso di ritardo sono dovuti all'appaltatore gli interessi, legali e moratori³¹⁷, ai sensi degli artt. 133, comma 1, del Codice dei contratti pubblici e 29 e 30 del capitolato generale³¹⁸.

17. Il pagamento non tempestivo delle somme risultanti dall'accordo bonario negli appalti di lavori pubblici

Sempre in tema di appalti pubblici e di ritardati pagamenti, un procedimento del tutto particolare è quello fissato dall'art. 240 del Codice dei contratti pubblici. In particolare, può accadere che, in seguito all'esperimento di un certo procedimento amministrativo, l'amministrazione e l'appaltatore definiscano transattivamente eventuali controversie insorte nell'esecuzione dei lavori, a seguito dell'iscrizione delle cd. «riserve» nel registro di contabilità³¹⁹ e sottoscrivano un accordo bonario. In virtù di quanto stabilito dal comma 19 dello stesso art. 240, «sulla somma riconosciuta in sede di accordo bonario sono dovuti gli interessi al tasso legale a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla sottoscrizione dell'accordo».

Orbene, potrebbe sostenersi che tali interessi vadano in qualche modo ricondotti a quelli regolati dall'art. 1224 c.c., posto che essi

³¹⁷ Così, pure lodo, 15 giugno 1993, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1995, p. 59. In tale decisione, peraltro, si afferma che la regola contenuta negli artt. 35 e 36 del d.P.R. n. 1063 del 1962 va applicata a tutte le ipotesi di ritardato pagamento del corrispettivo, in ragione di una sua interpretazione estensiva: ciò pare confermare la soluzione proposta in tema di equo compenso.

³¹⁸ Le decisioni citate, ovviamente, fanno riferimento agli artt. 35 e 36 del d.P.R. n. 1063 del 1962.

³¹⁹ Com'è noto, ai sensi degli artt. 165 del d.P.R. n. 554 del 1999 e 31 del d.m. n. 145 del 2000, qualsiasi richiesta dell'appaltatore, volta ad ottenere una somma di denaro in ragione dell'esecuzione dei lavori (ad esempio, a titolo di corrispettivo ovvero di risarcimento dei danni, fatta eccezione per i soli interessi legali e moratori), deve essere portata a conoscenza dell'amministrazione, tramite l'esplicazione di «riserve» e, cioè, di formali richieste riportate nel registro di contabilità dell'opera e nel conto finale di questa.

sono dovuti a prescindere dall'emissione del titolo di spesa e decorsi sessanta giorni dalla sottoscrizione della transazione: sembrerebbe dunque trattarsi, così come stabilito per gli acconti in corso d'opera e, in generale, per i pagamenti nell'ambito delle transazioni commerciali regolate dal d.lgs. n. 231 del 2002, di un'ipotesi di costituzione in mora «automatica». Tuttavia, in difetto di una norma che, al pari di quella contenuta nell'art. 30 del d.m. n. 145 del 2000, limiti il ristoro dell'ulteriore pregiudizio con la fissazione di un saggio di interesse superiore a quello legale, sarebbe comunque dovuto all'appaltatore il risarcimento del maggior danno³²⁰.

In senso contrario, però, va osservato – e la soluzione appare più convincente – che l'art. 240 del Codice dei contratti pubblici stabilisce che gli interessi sono dovuti solamente per effetto della scadenza del termine fissato dal medesimo articolo (e, dunque, a prescindere dall'esistenza di una responsabilità del committente), mentre l'art. 30, comma 1, del d.m. n. 145 del 2000 prevede che gli interessi legali e moratori sono dovuti soltanto se il pagamento sia effettuato con ritardo «per causa imputabile alla stazione appaltante»³²¹: si tratterebbe, dunque, di interessi riconducibili a quelli regolati dall'art. 1282 c.c.

Ovviamente, ricorrendo i presupposti stabiliti dall'art. 1224, II comma, c.c., l'appaltatore avrà diritto al risarcimento del maggior danno.

È opportuno osservare che una norma analoga non è riprodotta nell'art. 239 dello stesso Codice dei contratti pubblici: com'è noto, anche al di fuori delle ipotesi in cui l'amministrazione e l'appaltatore ricorrano alla procedura di «accordo bonario» (di cui al successivo art. 240), le controversie possono essere risolte con la sottoscrizione di una transazione, che deve avere, ai sensi del comma 4 dell'art. 239, forma scritta. In altre parole, quest'ultimo articolo non stabilisce alcunché in ordine al termine di adempimento e, *a fortiori*, alle conseguenze di un ritardato pagamento: parrebbe tuttavia applicabile, quantomeno in via analogica, il comma 19 dell'art. 240.

Difatti, il comma 18 dello stesso art. 240 prevede che pure l'«ac-

³²⁰ Sempreché, ovviamente, egli dimostri di averlo subito.

³²¹ La Corte di Cassazione, con riferimento all'analoga disposizione contenuta nell'art. 36, comma 4, dell'abrogato d.P.R. n. 1063 del 1962, ha precisato che si tratta di interessi corrispettivi, ai sensi dell'art. 1282 c.c.; v., infatti, Cass., 16 gennaio 2004, n. 532, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2004, p. 237. Sull'art. 36, comma 4, del d.P.R. n. 1063 del 1962, v. CIANFLONE e GIOVANNINI, *op. cit.*, pp. 956-957.

cordo bonario» ha natura di «transazione», cosicché si tratta di fattispecie sostanzialmente identiche nella fase conclusiva e ciò pare indubbiamente rilevante ai fini della risoluzione della questione ora prospettata.

Merita un cenno, infine, la disciplina dettata per i ritardati pagamenti di somme dovute in ragione dell'atto che risolve una controversia tra amministrazione e appaltatore, in seguito ad un contenzioso giudiziale o arbitrale (*id est*: sentenza o lodo arbitrale).

La disciplina vigente e quella contenuta nello schema di regolamento, invero, non riproducono il disposto dell'abrogato art. 36, ult. comma, del d.P.R. n. 1063 del 1962, secondo cui «sulle somme contestate e riconosciute in sede... contenziosa, gli interessi legali cominciano a decorrere 30 giorni dopo la data della registrazione alla Corte dei conti del decreto emesso in esecuzione dell'atto con cui sono state risolte le controversie»³²².

Per tale motivo, anche per gli appalti di opere pubbliche, vale la regola generale, secondo cui il debito della P.A. derivante da una sentenza ovvero da un lodo arbitrale produce ulteriori interessi (ovviamente sulla parte della somma dovuta non a titolo di interessi), dal momento della pronuncia e sino all'effettivo pagamento³²³.

³²² Per vero, la giurisprudenza aveva «temperato» la portata di questa disposizione, affermando che «*in tema di appalto di opere pubbliche e di adempimento delle relative obbligazioni, l'art. 36 d.p.r. n. 1063 del 1962 costituisce una previsione eccezionale... tale disposizione, non stabilisce alcun termine per la registrazione del titolo di spesa, da parte dell'amministrazione, presso l'organo di controllo contabile e rimanda, per la sua individuazione, fino all'attuazione nell'ordinamento interno della direttiva 2000/35/Ce sul ritardo nei pagamenti (attuata, nell'ordinamento italiano, con il d.leg. n. 231 del 2002), all'art. 2 l. 7 agosto 1990 n. 241, ossia alla previsione che siano le p.a. a determinare, per ciascun tipo di procedimento, lo spazio temporale entro cui esso deve concludersi e, in mancanza, al termine generale di trenta giorni, ivi stabilito*»; così, Cass., 16 gennaio 2004, n. 532, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2004, p. 237.

³²³ Va fatto cenno, infine, ai rimedi giurisdizionali; è noto che, ai sensi degli art. 241 ss. del d.lgs. n. 163 del 2006, le controversie derivanti dall'esecuzione del contratto di appalto possono essere devolute ad arbitri e, ovviamente, tra queste rientrano anche quelle concernenti l'inadempimento del committente all'obbligo di versare tempestivamente il corrispettivo e le conseguenze di questo. Invero, secondo un certo orientamento della Suprema Corte, fa eccezione a tale regola l'ipotesi in cui si tratti di interessi maturati dopo il collaudo, per il ritardato versamento della rata di saldo, che, ai sensi dell'art. 29, comma 2, del d.m. n. 145 del 2000, deve essere corrisposta entro novanta giorni dall'emissione del certificato di collaudo; ora, poiché l'approvazione del collaudo costituisce un negozio di accertamento che si sovrappone al contratto ed esaurisce i rapporti tra le parti (Cass., 5 ottobre 2000, n. 13261,

18. *Appalti pubblici e clausole «if and when»*

Nei contratti di appalto aventi ad oggetto l'esecuzione di un'opera pubblica, viene frequentemente sottoscritta una clausola che disciplina l'ipotesi in cui il ritardato versamento del corrispettivo, da parte della stazione appaltante, dipenda dalla responsabilità di un altro ente che abbia finanziato l'opera e che, a sua volta, abbia corrisposto non tempestivamente quanto dovuto al committente.

Si prevede, cioè, che il termine per il pagamento dell'acconto, in favore dell'appaltatore, scada nel momento in cui l'ente finanziatore eroghi il denaro in favore del committente.

Simili pattuizioni, invero, sono nulle.

Com'è noto, infatti, l'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006 stabilisce che sia adottata «con regolamento la disciplina esecutiva e attuativa del presente codice in relazione ai contratti pubblici di la-

in *Urb. e app.*, 2001, p. 389, con nota di DE MARZO, *Cessioni di crediti dell'appaltatore e consenso della stazione appaltante*; cfr. anche lodo, 7 aprile 1998, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2000, p. 188; lodo, 23 marzo 1984, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1985, p. 23; in dottrina, cfr. CIANFLONE e GIOVANNINI, *op. cit.*, pp. 1071-1072), la domanda di pagamento degli interessi moratori sulla rata di saldo, maturati dunque dopo l'espletamento del collaudo, spetta alla competenza del giudice ordinario e non al collegio arbitrale, al quale per contratto siano deferite le controversie tra P.A. e appaltatore; ad avviso dei Giudici del Supremo Collegio, infatti, «il criterio per stabilire la competenza è costituito dalla natura della questione, appartenente al giudice ordinario se conseguente al negozio di accertamento consistente nel collaudo; agli arbitri se attinente a punti contemplati nel contratto di appalto, ancorché controversi dopo il collaudo, con la prevalenza, in caso dubbio, della competenza ordinaria, essendo quella arbitrale derogatoria di essa»: in tali termini, Cass., 5 luglio 1999, n. 6952, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1999, p. 1201. La *ratio* della decisione della Suprema Corte risiede, in particolar modo, in quel principio, ribadito in modo pressoché costante dalla Suprema Corte, secondo cui, considerata l'eccezionalità della deroga alla competenza del giudizio ordinario a favore di quella degli arbitri, la clausola compromissoria, per essere valida, deve essere formulata in maniera tale da non lasciare margini di ambiguità od incertezza. Così, tra le tante, Cass., 15 febbraio 2002, n. 2208, in *Riv. arb.*, 2003, p. 75, con nota di LUISO, *Clausola compromissoria e clausola di deroga alla competenza territoriale*. La prospettiva, tuttavia, sembra essere mutata, avuto riguardo all'art. 808-*quater* c.p.c., come modificato dall'art. 20, d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 (in G.U., 15 febbraio 2006, n. 38, Supplemento Ordinario), che testualmente prevede: «Nel dubbio, la convenzione d'arbitrato si interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce». Sembra, così, che tutte le controversie scaturenti da un certo rapporto debbano essere sottoposte, in presenza di clausola compromissoria, ad arbitri, sempreché, ovviamente, non risulti un'espressa volontà in senso contrario.

vori, servizi e forniture di amministrazioni ed enti statali e, limitatamente agli aspetti di cui all'articolo 4, comma 3, in relazione ai contratti di ogni altra amministrazione o soggetto equiparato».

Il rinvio all'art. 4, comma 3, dello stesso decreto legislativo³²⁴, fatto dall'art. 5, impone di adottare una disciplina unica ed inderogabile per tutte le «amministrazioni aggiudicatrici»³²⁵ per la stipulazione e l'esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative».

Ai sensi del comma 7 dell'art. 5 del Codice dei contratti pubblici, poi, le stazioni appaltanti «possono adottare capitolati, contenenti la disciplina di dettaglio e tecnica della generalità dei propri contratti o di specifici contratti, nel rispetto del presente codice e del regolamento di cui al comma 1».

Orbene, il regolamento di esecuzione del codice dei contratti avrà valore normativo e disciplinerà, ai sensi dell'art. 1374 c.c., il rapporto contrattuale: eventuali pattuizioni difformi saranno nulle e verranno sostituite, di diritto, dalle disposizioni dello stesso regolamento. D'altra parte, l'inderogabilità della disciplina concernente i pagamenti viene confermata anche dall'art. 143, comma 3, dello stesso schema di regolamento, secondo cui «i capitolati speciali ed i contratti possono stabilire (*soltanto*) termini inferiori»³²⁶.

Tale soluzione, com'è noto, è stata accolta anche dalla disciplina tuttora vigente: invero, la l. n. 109 del 1994 aveva previsto, testualmente, all'art. 3, comma 5, che «*Con decreto del Ministro dei lavori pubblici...*, è adottato, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il nuovo capitolato generale d'appalto che trova

³²⁴ L'art. 4, comma 3, del Codice dei contratti pubblici prevede, tra l'altro, che «le regioni, nel rispetto dell'articolo 117, comma secondo, della Costituzione, non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice in relazione:... alla stipulazione e all'esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative».

³²⁵ La definizione di «amministrazioni aggiudicatrici» è contenuta nel comma 25 dell'art. 3 del d.lgs. n. 163 del 2006: queste sono le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti.

³²⁶ Il corsivo è nostro.

applicazione ai lavori affidati dai soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, lettera a), della presente legge...».

Come anticipato, il capitolato generale è stato approvato con il d.m. n. 145 del 2000. Lo stesso capitolato è stato considerato «*de iure* come atto regolamentare»³²⁷ e, per questo motivo, esso ha regolato e regola tutti i rapporti di appalto, ai sensi dell'art. 1374 c.c., quando ne sia parte una delle amministrazioni di cui all'art. 2, comma 2, lett. a), della l. n. 109 del 1994, a prescindere da un concreto richiamo fatto nel contratto.

Non a caso, il comma 2 dell'art. 1 dello stesso d.m. n. 145 del 2000 stabilisce testualmente che «*Le disposizioni del capitolato devono essere espressamente richiamate nel contratto di appalto; esse si sostituiscono di diritto alle eventuali clausole difformi di contratto o di capitolato speciale, ove non diversamente disposto dalla legge o dal regolamento».*

Pertanto, anche nell'ambito della normativa ora menzionata, tutte le clausole contrattuali, che stabiliscono una disciplina contraria (comprese, ovviamente, quelle che subordinino il pagamento degli acconti all'appaltatore, da parte della stazione appaltante, all'erogazione del finanziamento a cura di un ente terzo), rispetto a quella dettata dal capitolato generale, devono considerarsi nulle e sostituite dalle corrispondenti norme dello stesso capitolato generale, ai sensi dell'art. 1339 c.c.³²⁸.

Per le stesse ragioni, deve ritenersi nulla quella clausola – che, a ben vedere, ha una finalità analoga alla pattuizione sopra indicata – con cui l'appaltatore, già al momento della conclusione del contratto, rinunzi agli interessi legali e moratori, per il ritardo che dipenda dall'inadempimento dell'ente finanziatore. *A fortiori*, non sono valide rinunzie preventive agli interessi legali e moratori contenute nel con-

³²⁷ CIANFLONE e GIOVANNINI, *op. cit.*, p. 221.

³²⁸ MAZZONE e LORÌA, *op. cit.*, pp. 403-404; in giurisprudenza, Cass., 21 luglio 2006, n. 16814, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Opere pubbliche», n. 91: «*In tema di appalto di opere pubbliche, è nulla, per violazione dell'art. 4, ultimo comma, l. 10 dicembre 1981 n. 741, la clausola del contratto d'appalto, sottoposto alla disciplina del capitolato generale delle opere pubbliche contenuta nel d.p.r. 16 luglio 1962 n. 1063, che, dilazionando il pagamento degli stati di avanzamento dei lavori al momento in cui siano accreditati all'ente appaltante i finanziamenti a carico di altro ente, escluda la corresponsione degli interessi moratori fino alla stessa data»;* nello stesso senso, Cass., 6 settembre 2006, n. 19130, *ibidem*, voce cit., n. 498; Cass., 24 ottobre 2002, n. 14974, *ivi*, 2002, voce cit., n. 787.

tratto di appalto³²⁹; lo sono, però, quando esse siano successive alla maturazione degli stessi interessi³³⁰.

Nella diversa ipotesi in cui non esista nell'accordo una clausola «*if and when*», deve ritenersi che, in ogni caso, il ritardo dell'ente finanziatore, che provochi l'inadempimento della stazione appaltante nei confronti dell'appaltatore, non costituisce *causa non imputabile*, tale da evitare le conseguenze sfavorevoli della mora: difatti, com'è stato già osservato, l'impotenza finanziaria non può mai essere considerata evento sopravvenuto ed imprevedibile *ex art. 1218 c.c.*³³¹. Per questo motivo, ed anche in ragione del fatto che la responsabilità del debitore di obbligazioni pecuniarie prescinde dalla colpa dello stesso,

³²⁹ Cass., 14 dicembre 2000, n. 15788, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, p. 597, con nota di ROVELLI, *Sull'ambito di applicazione dell'art. 4 l. n. 741/1981, in tema di appalti pubblici - Troppe incertezze in un settore che ha bisogno di regole chiare*; Cass., 10 maggio 2005, n. 9747, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce «Opere pubbliche», n. 668.

³³⁰ Cass., 30 ottobre 2007, n. 22842, in *Contratti*, 2008, p. 686, con nota di LUBERTI, *Appalto pubblico e pagamento tardivo degli interessi sullo stato di avanzamento lavori*.

³³¹ In dottrina, per tutti, v. MAZZONE e LORÌA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, I ed., Roma, Jandi Sapi Editori, 2000, pp. 331-332. In giurisprudenza, Cass., 3 ottobre 2002, n. 14198, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Opere pubbliche», n. 276; cfr. anche App. Napoli, 12 luglio 2000, *inedita*; proprio perché non pubblicata, è interessante riportare uno stralcio della motivazione della sentenza: «...*Quanto all'affermazione dell'appellante che non gli sarebbe addebitabile alcuna colpa per l'inadempimento, da attribuire tutto ed esclusivamente alla...* (Ente finanziatore), occorre premettere, in linea di diritto, che effettivamente l'applicazione degli artt 35 e 36 del d.P.R. n. 1063/1962 non prescinde dal requisito dell'imputabilità colpevole dell'inadempimento. E però occorre pure ricordare che, ai sensi dell'art. 1218 c.c., è a carico del debitore, per andar esente da colpa, l'onere di dimostrare che "l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile". Questo onere - è pacifico - non può dirsi assolto deducendo l'incapacità economica a fare fronte ad obbligazioni liberamente assunte, e tanto meno può dirsi assolto, con l'addurre come ha fatto il Comune, l'inadempimento del finanziatore nel trasmettergli tempestivamente quegli specifici mezzi con cui contava di onorare la sua obbligazione. Si è già detto che il Comune ha stipulato il contratto «in nome proprio» e che la convenzione presupposta stipulata con l'Agenzia le dà il titolo per agire giudiziariamente per la tardiva erogazione dei finanziamenti, ma non le consente di riversare i ritardi sulla controparte contrattuale, priva di qualunque azione verso la finanziatrice»; Trib. Cagliari, 26 febbraio 1997, in *Riv. giur. sarda*, 1998, p. 152, con nota di CICERO, *Brevi note in tema di responsabilità contrattuale della pubblica amministrazione*. V. anche lodo, 5 settembre 1997, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1999, p. 929. In senso contrario, sembra deporre Cass., 29 novembre 2000, n. 15299, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce «Opere pubbliche», n. 847.

l'amministrazione non potrebbe mai dimostrare di essere stata diligente e di avere esattamente eseguito tutte le attività necessarie per ottenere l'erogazione tempestiva del finanziamento. D'altra parte, è appena il caso di sottolineare che, ragionando diversamente, si porrebbero ingiustificatamente, a carico dell'appaltatore, le conseguenze di un'attività svolta non correttamente (*id est*: con ritardo) dalla P.A. (segnatamente, dall'ente finanziatore).

Analogamente è a dirsi quando il ritardo dipenda dalla condotta di quei soggetti, che sono terzi rispetto all'amministrazione debitrice ma che, con essa, concorrono al pagamento materiale della spesa (*id est*: tesoreria dell'ente), e che sono responsabili, nei confronti dell'appaltatore, ai sensi dell'art. 1228 c.c.³³².

A tale regola fa eccezione soltanto l'art. 13 del d.l. 28 febbraio 1983, n. 55³³³, come convertito con modificazioni dalla l. 26 aprile 1983, n. 131³³⁴: la norma ora menzionata prevede che, quando la fornitura di beni e servizi sia effettuata con ricorso a mutuo della Cassa depositi e prestiti, la stazione appaltante non può essere considerata responsabile per il ritardo verificatosi nel pagamento degli acconti, limitatamente ai giorni intercorrenti tra la spedizione alla stessa Cassa depositi e prestiti della domanda di somministrazione e la ricezione del relativo mandato di pagamento presso la competente sezione di tesoreria provinciale³³⁵. È però previsto espressamente, da parte dello

³³² Trib. Milano, 9 luglio 1998, cit.

³³³ «Provvedimenti urgenti per il settore della finanza locale per l'anno 1983» (in G.U., 2 marzo 1983, n. 59, Serie Generale).

³³⁴ In G.U., 30 aprile 1983, n. 117, Serie Generale.

³³⁵ La Corte di Cassazione – 27 giugno 2005, n. 13752, in *Urb. e app.*, 2005, p. 1166 – ha precisato che l'art. 13 del d.l. n. 55 del 1983 regola anche gli appalti di opere pubbliche, sebbene tale norma faccia espresso riferimento a «fornitura di beni e servizi». Ciò in quanto, con il termine di fornitura e servizi, il legislatore e la giurisprudenza, comunemente, intendono sia le vendite pure e semplici, a consegna differita, ovvero a consegne ripartite, che i contratti di somministrazione e quelli di appalto, distinti in appalto di opere e di servizi dall'art. 1655 c.c.; e, soprattutto, perché il d.l. n. 55 del 1983 non è volto a disciplinare i contratti di fornitura e gli appalti di servizi delle P.A. ma vuole regolare il settore della finanza locale, tramite un provvedimento urgente, al fine di ripianare i bilanci deficitari degli enti interessati dalle stesse norme. Al contrario, nel senso che gli appalti di opere pubbliche sarebbero esclusi dall'ambito di applicazione del d.l. n. 55 del 1983, Trib. Milano, 19 ottobre 1994, in *Riv. trim. appalti*, 1996, p. 132, con nota di FRAU, *Ritardo nel pagamento del corrispettivo dell'appalto di opera pubblica e debito d'interessi: responsabilità della p.a. e rinuncia al diritto*; lodo, 15 maggio 1995, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1997, p. 172.

stesso art. 13, che l'esistenza di tale particolare finanziamento debba essere specificamente indicata nel bando di gara³³⁶.

19. *Interessi punitivi corrisposti con ritardo: anatocismo e maggior danno*

Anche in tema di appalti pubblici, si ripresenta una questione che pone, in via più generale, l'art. 1283 c.c. e che concerne il risarcimento del danno per il ritardato pagamento degli interessi.

Invero, pare opportuno affrontare il problema proprio a proposito degli appalti pubblici e, cioè, del settore nel quale esso si è posto più volte: com'è noto, infatti, gli interessi «legali e moratori», maturati su stati avanzamento lavori di ammontare normalmente molto elevato, raggiungono un importo considerevole ed è dunque concreto interesse del creditore ottenere il ristoro del pregiudizio ulteriore per il ritardato pagamento degli stessi.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte³³⁷ e l'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici³³⁸, in proposito, hanno evidenziato, sia pure

³³⁶ L'indicazione dell'esistenza di un finanziamento della Cassa depositi e prestiti ha la specifica funzione di rendere edotto l'appaltatore di tale particolare circostanza e, dunque, di tutelare le sue aspettative. Una decisione della Cassazione – 8 agosto 1997, n. 7343, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1997, p. 895 – ha stabilito che non è necessario che si faccia menzione dell'art. 13 del d.l. n. 55 del 1983 ma è sufficiente che sia precisato, nel bando, che le opere o i servizi sono finanziati dalla Cassa depositi e prestiti. Allo stesso modo, secondo il Supremo Collegio, il decreto legge *de quo* trova applicazione anche se sia fatta menzione del finanziamento non nel bando di gara ma, soltanto, nel contratto.

³³⁷ Cass., S.U., 17 luglio 2001, n. 9653, cit. Successivamente, si sono pronunziate nello stesso senso, Cass., 20 maggio 2005, n. 10692, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce «Opere pubbliche», n. 672; Cass., 20 febbraio 2002, n. 2439, in *Arch. giur. oo. pp.*, 2002, p. 1227; prima della decisione delle Sezioni Unite e conformemente a questa, cfr. Cass., 11 marzo 1994, n. 2381, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce «Interessi», n. 14; Cass., 10 settembre 1990, n. 9311, in *Corr. giur.*, 1990, p. 1271, con nota di MURRA, *Sul saggio degli interessi anatocistici*; Cass., 15 giugno 1988, n. 4088, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce «Opere pubbliche», n. 331. *Contra*, Cass., 26 giugno 2001, n. 8705, in *Urb. e app.*, 2002, p. 57; Cass., 29 novembre 2000, n. 15289, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce «Opere pubbliche», n. 846; Cass., 9 luglio 1997, n. 6208, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1997, p. 876; Cass., 12 settembre 1991, n. 9555, *ivi*, 1991, p. 2101; App. Roma, 29 marzo 1994, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1675; Trib. S. Maria Capua Vetere–Aversa, 3 giugno 2005, *inedita*.

³³⁸ Determinazione Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici, 27 marzo 2002, n. 5, cit.

con riferimento all'art. 35, comma 3, del d.P.R. n. 1063 del 1962³³⁹, che, in tema di appalto di opere pubbliche, la disciplina degli interessi dovuti all'appaltatore riguarda non soltanto il ritardo nel pagamento delle rate di acconto e di saldo del corrispettivo, ma anche il danno ulteriore per il pagamento non tempestivo degli stessi interessi. In altri termini, l'irrisarcibilità del danno ulteriore sarebbe stata espressamente estesa, dall'art. 35, comma 3, del d.P.R. n. 1063 del 1962, all'obbligazione di pagare gli interessi.

Con diverso ed ulteriore *iter* argomentativo, i Giudici di legittimità hanno pure ritenuto che, in ogni caso, quest'ultima (*id est*: l'obbligazione di corrispondere gli interessi) ha una particolare natura e non può essere considerata come una qualsiasi obbligazione pecuniaria; la stessa, dunque, può produrre soltanto interessi ai sensi dell'art. 1283 c.c., con la conseguenza che l'appaltatore non ha diritto al maggior danno, a mente del comma 2 dell'art. 1224 c.c.

A ben vedere, la prima affermazione delle Sezioni Unite della Suprema Corte³⁴⁰ non sembra essere fondata: la norma che esclude la risarcibilità del danno ulteriore, infatti, sembra riferita esclusivamente al ritardato versamento dell'acconto in corso d'opera o della rata di saldo³⁴¹ e, a ben vedere, una cosa è il pagamento non tempestivo del compenso contrattuale, ben altro è il ristoro tardivo del danno.

Tuttavia, resta l'obiezione fondata sulla particolare natura dell'obbligazione avente ad oggetto gli interessi: più in particolare, si afferma che il debito per interessi sfugge alla regola stabilita dall'art. 1224, II comma, c.c. per essere disciplinato – per ciò che concerne le conseguenze del ritardo – dal solo art. 1283 c.c.

Si può osservare in senso contrario, però, che l'art. 1283 c.c. non esclude del tutto che gli interessi possano produrre, a loro volta, altri interessi ma vuole evitare che, al momento in cui un certo debito sorge, lo stesso debitore sia inconsapevolmente esposto ad un aumento esponenziale di quanto complessivamente dovuto³⁴². Non a

³³⁹ Tale norma disponeva, testualmente, che: «tutti gli interessi da ritardo sono comprensivi del risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1224, 2° comma, del codice civile».

³⁴⁰ L'affermazione, come osservato, è stata ribadita anche nella Determinazione Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici, 27 marzo 2002, n. 5, cit.

³⁴¹ Cass., 29 novembre 2000, n. 15289, cit.; Cass., 9 luglio 1997, n. 6208, cit.; Cass., 12 settembre 1991, n. 9555, cit.

³⁴² SINESIO, *Interessi pecuniari*, cit., p. 52; ID., *Studi su alcune specie*, cit., p. 55.

caso, com'è noto, l'anatocismo è ammesso in seguito alla proposizione di «una domanda giudiziale o per effetto di una convenzione posteriore alla loro scadenza...».

Se, dunque, sia pure in virtù dei fatti previsti dall'art. 1283 c.c., si riespande la regola generale, che consente la produzione di interessi su un debito avente ad oggetto una somma di denaro, non c'è ragione perché non possa trovare applicazione, in presenza di quei presupposti, anche l'art. 1224 c.c.: in altre parole, il debitore può essere condannato al risarcimento del maggior danno patito dal creditore per il periodo successivo alla proposizione della domanda giudiziale. D'altra parte, è agevole osservare che gli interessi sono pur sempre un'obbligazione pecuniaria: la soluzione appena prospettata, allora, consentirebbe di tutelare il debitore (facendo salve, con ciò, le finalità perseguite dall'art. 1283 c.c.) e, al contempo, di evitare che lo stesso trovi più conveniente sottrarsi – sia pure temporaneamente – al pagamento degli interessi, perché la sua responsabilità sarebbe sostanzialmente limitata. Né va sottaciuto che tale conclusione è pienamente coerente con l'intento della normativa speciale che, come sottolineato più volte, vuole disincentivare il fenomeno dei ritardati pagamenti.

Occorre precisare, infine, che, nell'ipotesi in cui l'appaltatore intenda ottenere il pagamento degli interessi anatocistici, il saggio di questi ultimi sarà sempre nella misura di quello legale, ancorché gli interessi semplici siano maturati ad un tasso superiore³⁴³: ai sensi degli artt. 1283 e 1284 c.c., infatti, il tasso degli interessi anatocistici è sempre quello legale³⁴⁴. Ovviamente, la medesima regola varrà anche per la capitalizzazione degli interessi moratori nell'ambito delle transazioni commerciali, ex art. 5 d.lgs. n. 231 del 2002.

20. *Crediti di alcuni professionisti e ritardati pagamenti*

Non appare inutile un cenno alla disciplina dettata per i crediti di somme di denaro spettanti agli ingegneri e agli architetti, anche in considerazione di una trattazione unitaria e quanto più esaustiva pos-

³⁴³ SINESIO, *Il saggio degli interessi anatocistici*, nota a Cass., 10 settembre 1990, n. 9311, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, p. 321.

³⁴⁴ Cass., 10 settembre 1990, n. 9311, cit.; lodo, 26 gennaio 1993, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1994, p. 425.

sibile del tema dei ritardati pagamenti. Si tratta di una normativa che, per certi versi, ha alcuni punti di contatto con le disposizioni in tema di transazioni commerciali esaminate più sopra, soprattutto per ciò che concerne la mora ed il tasso degli interessi, superiore a quello stabilito ai sensi dell'art. 1284 c.c., malgrado le ragioni ispiratrici della medesima normativa siano comunque collegate alla causa del credito e non ad esigenze di tutela del mercato. Ovviamente, tale disciplina regola quei rapporti che non rientrano nell'ambito di applicazione del decreto legislativo che disciplina i ritardati pagamenti nell'ambito delle transazioni commerciali.

Più in particolare, l'art. 9 della l. 2 marzo 1949, n. 143³⁴⁵, prevede, al comma 4, che il pagamento del saldo delle competenze professionali di questi professionisti debba essere eseguito non oltre sessanta giorni dalla consegna della specifica. In caso di ritardo, la stessa norma stabilisce che «sulle somme dovute e non pagate decorrono a favore del professionista ed a carico del committente gli interessi legali ragguagliati al tasso ufficiale di sconto stabilito dalla Banca d'Italia». Com'è noto, il tasso di sconto stabilito dalla Banca d'Italia non è più oggetto di rilevazione, cosicché, ai sensi dell'art. 2, comma 2, del d.lgs. 24 giugno 1998, n. 213³⁴⁶, «i parametri finanziari di indicizzazione venuti meno a seguito dell'introduzione dell'euro si considerano automaticamente sostituiti dai nuovi parametri finanziari che il mercato nel quale i parametri cessati venivano rilevati adotta in loro sostituzione».

La Suprema Corte ha evidenziato che gli interessi sugli onorari spettanti ad ingegneri ed architetti sono dovuti soltanto dopo che sia scaduto il termine di sessanta giorni³⁴⁷ ed a prescindere da un atto di costituzione in mora³⁴⁸: anche in tale materia, dunque, vale, *in parte qua*, la medesima regola stabilita dalla legislazione speciale in tema di automaticità della mora.

È sufficiente, peraltro, una generica domanda, volta ad ottenere gli

³⁴⁵ «Approvazione della tariffa professionale degli ingegneri ed architetti» (in G.U., 19 aprile 1949, n. 90, Serie Generale).

³⁴⁶ «Disposizioni per l'introduzione dell'euro nell'ordinamento nazionale, a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 17 dicembre 1997, n. 433» (in G.U., 8 luglio 1998, n. 157, Supplemento Ordinario n. 116).

³⁴⁷ Cass., 28 gennaio 2004, n. 1561, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce «Professioni intellettuali», n. 119; Cass., 15 marzo 1994, n. 2445, *ivi*, 1994, voce cit., n. 95.

³⁴⁸ Cass., 5 maggio 1995, n. 4921, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce «Professioni intellettuali», n. 129.

«interessi legali», per ottenere il ristoro secondo la regola stabilita dall'art. 9, comma 4, l. n. 143 del 1949 nell'ambito di una procedura contenziosa: secondo i giudici di legittimità, infatti, la norma ora menzionata pone un vero e proprio «saggio legale» degli interessi³⁴⁹.

Il creditore (ingegnere o architetto), che lamenti il «maggior danno», ai sensi dell'art. 1224, comma 2, c.c., ha diritto di ottenerne il risarcimento, sempreché fornisca un'adeguata prova, dal momento che, come anche osservato più sopra³⁵⁰, il pregiudizio non è *in re ipsa*³⁵¹: spetta, pertanto, al professionista l'onere di dimostrare che il pagamento tempestivo gli avrebbe consentito di evitare gli effetti della svalutazione. Ovviamente, nel caso in cui il rapporto esistente tra le parti sia di lavoro subordinato, il ritardato pagamento sarà soggetto (soltanto) alla regola dettata dall'art. 429, comma 3, c.p.c.³⁵².

21. *Interessi moratori e interessi punitivi: riconduzione ad unità del sistema*

L'analisi sistematica di gran parte delle questioni, che nel tempo si sono poste in tema di inadempimento di obbligazioni pecuniarie, ha consentito dunque di esaminare anche il non semplice rapporto tra la normativa codicistica e quella speciale e di verificare, di conseguenza, in che misura quest'ultima si sia discostata dalle regole generali.

Al contempo, la rappresentazione del complesso quadro normativo – gradualmente delineatosi con l'introduzione delle normative speciali, così frastagliato e, a tratti, «contorto» (si pensi, tra l'altro, alla vicenda dei crediti di lavoro e di quelli previdenziali) – ha contribuito ad evidenziare, innanzitutto, le linee di tendenza del sistema che, abbandonato da tempo il *favor debitoris*, si muove costantemente nella prospettiva di una tutela anche preventiva e, in via generale, più

³⁴⁹ Cass., 14 febbraio 2002, n. 2149, in *Foro it.*, 2002, I, p. 2084, con nota di Barone; Cass., 29 novembre 1995, n. 12349, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce «Professioni intellettuali», n. 99; Cass., 11 marzo 1988, n. 2405, *ivi*, 1988, voce «Procedimento civile», n. 115.

³⁵⁰ Cap. I, § 9.

³⁵¹ Cass., 21 aprile 2006, n. 9409, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce «Professioni intellettuali», n. 181; Cass., 7 febbraio 2003, n. 1833, *ivi*, 2003, voce cit., n. 125; Cass., 15 marzo 1994, n. 2445, *ivi*, 1994, voce cit., n. 94.

³⁵² Cfr. Cass., 22 giugno 1996, n. 5790, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce «Professioni intellettuali», n. 137.

incisiva del credito, nella matura – ma non per questo non crescente – consapevolezza da parte del legislatore dell'inscindibile legame tra rapporti privati, mercato e politica economica.

Sintomatica di questa tendenza è l'evoluzione delle forme di tutela di volta in volta accordate: a prescindere dall'art. 1231 del codice civile italiano del 1865, che sembrava limitare il risarcimento del danno, per il ritardato versamento di una somma di denaro, ai soli interessi, va considerato che la tutela offerta dal vigente art. 1224 del codice civile è parsa, in buona parte, insufficiente già molti anni addietro, per i rapporti di lavoro subordinato e per gli appalti di opera pubblica. Ciò a voler prescindere da situazioni «gravi», che, per così dire, hanno indotto parte della giurisprudenza di legittimità a temperare la portata del principio nominalistico ed a riconoscere il danno da svalutazione monetaria in modo quasi automatico.

Con specifico riferimento agli appalti di opera pubblica, va sottolineato che quelle soluzioni accolte nella normativa speciale sono certamente indicative della necessità, già avvertita dal legislatore negli anni sessanta (con l'introduzione del capitolato generale per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici, approvato con il d.P.R. n. 1063 del 1962), di tutelare il creditore e di «incentivare» il regolare svolgimento del rapporto esistente tra le parti. Come osservato, infatti, sono stati fissati termini inderogabili di adempimento per la Pubblica Amministrazione e tassi di interesse moratorio più elevati, rispetto al saggio indicato dall'art. 1284 c.c., per dissuaderla dal pagare con ritardo.

Resta peraltro l'interrogativo se, oltre alla finalità di rendere più efficiente il sistema dei lavori pubblici, il Legislatore avesse già considerato già molto tempo addietro la necessità di tutelare il lavoro nelle imprese (contraenti con la P.A.), così com'è avvenuto, sia pure in via più generale, nell'ambito della Direttiva 2000/35/CE e nella correlata disciplina interna di recepimento.

Certo è che lo stesso Legislatore avrebbe potuto, e forse dovuto, armonizzare l'intera disciplina dettata in tema di contratti tra imprese e pubbliche amministrazioni. Permangono, infatti, anche dopo l'introduzione del codice dei contratti pubblici, alcune ingiustificate disparità di trattamento a danno degli esecutori di lavori, rispetto ai prestatori di servizi ed ai fornitori di beni. Invero, va sottolineato ancora una volta che, allo stato, il tasso di interesse *ex art.* 133 del d.lgs. n. 163 del 2006 è inferiore a quello periodicamente fissato ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002 e, soprattutto, che, negli appalti

di lavori pubblici, è sancita l'irrisarcibilità del maggior danno ai sensi dell'art. 1224 c.c.³⁵³.

In questa evoluzione normativa, non sfugge che l'ordinamento ha predisposto un controllo dell'autonomia privata, via via più penetrante ed intenso, concernente le pattuizioni contrattuali aventi ad oggetto le conseguenze dei ritardati pagamenti, nella prospettiva di tutela del mercato, oltre che del contraente debole o, meglio, del creditore.

È evidente il tentativo di eliminare gli squilibri tra le prestazioni delle parti, normalmente derivanti dalla condizione di inferiorità di una di esse. Da una parte, allora, si stabilisce la nullità della pattuizione concernente gli interessi moratori quando «eccessivi», perché superiori al «tasso soglia» o, quantomeno, si riduce ad equità l'ammontare del risarcimento-sanzione a carico del debitore inadempiente, ai sensi dell'art. 1384 c.c., ed anche d'ufficio, a voler seguire l'orientamento più recente della Cassazione. Dall'altra, in tema di transazioni commerciali, l'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002 sanziona, con la nullità, la clausola contrattuale che regola le conseguenze del ritardato pagamento o che fissa i termini di adempimento in modo gravemente iniquo in danno del creditore, consentendo al giudice di intervenire direttamente sullo stesso accordo con l'applicazione dei termini legali ovvero con la riconduzione ad equità. Nell'ambito della subfornitura, poi, in ragione della fisiologica situazione di debolezza contrattuale di una delle parti, è dettata, per ciò che concerne i ritardati pagamenti, una normativa pressoché inderogabile in senso peggiorativo per il creditore.

L'obiettivo è, ancora una volta, quello di correggere asimmetrie di potere contrattuale, perché l'accordo delle parti sia espressione della reale autonomia privata: nell'ambito del diritto privato, allora, è proprio la disciplina specificamente dettata per i ritardati pagamenti a rappresentare una fase essenziale della tutela della stessa autonomia e del mercato.

Rispetto a non molti anni addietro, dunque, il quadro di insieme è senza dubbio cambiato in modo rilevante.

Le normative speciali hanno consentito di rimeditare alcune questioni che si erano già poste prima dell'entrata in vigore delle stesse normative e che avevano trovato conclusioni più o meno condivise.

³⁵³ Qualora fosse approvato lo schema di regolamento di esecuzione del Codice dei contratti pubblici attualmente all'esame del Governo, ai sensi dell'art. 144, comma 4, la P.A. avrebbe, quantomeno, il potere di imporre l'irrisarcibilità del maggior danno introducendo nei capitolati speciali una clausola in tal senso.

Talvolta, è stata «confermata» la correttezza di quelle soluzioni prospettate, da una parte della dottrina e della giurisprudenza, sulla base delle disposizioni codicistiche; si è ritenuto, tra l'altro, che esse siano valide anche nell'ambito della normativa speciale: si allude, in particolar modo, ai controlli sulla misura degli interessi moratori e sulla forma della convenzione avente ad oggetto il saggio ultralegale degli stessi interessi moratori, fermo restando che, come sottolineato, per le transazioni commerciali e per la subfornitura esistono anche altre forme di controllo.

In alcuni casi, poi, le finalità sottese alle norme recentemente introdotte hanno consentito di mettere in discussione alcune soluzioni oramai accettate pressoché unanimemente: il riferimento è, tra l'altro, al problema del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, II comma, c.c., e ancora, al rapporto tra interessi maturati su un capitale, interessi anatocistici e «pregiudizio ulteriore» per il ritardato versamento degli stessi interessi; si allude, inoltre, al problema delle obbligazioni pecuniarie illiquide ed all'automaticità della mora.

In altri ancora, le regole ed i principi – già espressi in tema di contratti bancari e credito al consumo, di transazioni commerciali, di subfornitura e, se si vuole, di appalti pubblici – hanno offerto nuovi spunti di riflessione su questioni già esaminate dalla dottrina e dalla giurisprudenza: tra queste, rientra certamente quella concernente la natura della responsabilità del debitore di somme di denaro.

L'esame ed il confronto delle norme del codice civile e delle numerose leggi speciali, che regolano l'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, permettono così di verificare la natura degli interessi «punitivi» e la possibilità di ricondurli al sistema degli interessi disciplinati dallo stesso codice civile.

Va allora ribadito, in proposito, che gli interessi punitivi sono anch'essi soggetti ai controlli dell'ordinamento previsti per quelli moratori *ex art. 1224 c.c.* e, più in generale, per le altre categorie di interessi: si pensi al controllo sulla forma, sulla misura del saggio ultralegale e sulla loro capitalizzazione. Ancora, ambedue le categorie di interessi si fondano sulla responsabilità del debitore per il ritardato pagamento; il diritto di percepire gli interessi «punitivi», poi, *si estingue* nello stesso periodo di tempo in cui si prescrive quello di ottenere gli interessi moratori, a norma del codice civile. Né va dimenticato che, a parere di chi scrive, anche in tema di procedure concorsuali valgono sostanzialmente le medesime regole, sia per gli interessi moratori che per quelli «punitivi».

Un punto particolare, infine, sembra molto rilevante.

È stato evidenziato, più sopra³⁵⁴, che, in caso di ritardo, sia il creditore di una somma di denaro dovuta in ragione di una «transazione commerciale», che il subfornitore, percepiscono, sempre ed in ogni caso, gli interessi; essi hanno diritto anche al maggior danno ma il riconoscimento di quest'ultimo è subordinato alla prova della sua esistenza e si pone in via alternativa – quantomeno, per la sola parte eccedente – rispetto agli interessi dovuti automaticamente.

Per questo, gli interessi previsti dal d.lgs. n. 231 del 2002 e dalla l. n. 192 del 1998 non hanno una natura punitiva in senso stretto e, per così dire, pura, come sarebbe invece qualora si ammettesse, in aggiunta ad essi, l'integrale ristoro del pregiudizio patito dal creditore³⁵⁵. Gli stessi interessi, dunque, cumulano «le due funzioni di pena e di indennizzo, in esse però fuse e indistinte»³⁵⁶, così come avviene – secondo una parte della dottrina³⁵⁷ – per la clausola penale.

Più precisamente, può osservarsi che, con il d.lgs. n. 231 del 2002, l'ordinamento ha previsto il diritto incontestabile del creditore di percepire gli interessi al tasso fissato all'art. 5, per precludere in modo assoluto ogni controversia sulla prova del danno patito³⁵⁸, ed in ciò

³⁵⁴ In questo cap., § 11.

³⁵⁵ Secondo la Corte di Cassazione, l'ordinamento interno italiano non ammette, in via generale, i danni punitivi: cfr. Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 981, con nota di OLIVARI, *I danni punitivi bussano alla porta: la cassazione non apre*; ed in *Foro it.*, 2007, I, p. 1460, con nota di PONZANELLI, *Danni punitivi: no, grazie*.

³⁵⁶ BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., III, p. 481.

³⁵⁷ BARASSI, *op. loc. cit.*; v. anche MIRABELLI, *Delle obbligazioni: dei contratti in generale*, Artt. 1321 – 1469, in *Comm. cod. civ.*, XVI, Torino, Utet, 1980, p. 332, secondo cui la clausola penale ha una duplice funzione: coercitiva e risarcitoria. Cfr. anche TRIMARCHI, *La clausola penale*, Milano, Giuffrè, 1954, pp. 44, 59 e 141 ss. Più in particolare, l'A. distingue l'ipotesi della clausola penale «pura», nella quale è assente la considerazione delle parti sul risarcimento del danno, da quella «impura» che invece contiene, sia pure in parte, un ristoro del pregiudizio patito dal creditore per il ritardo o per l'inadempimento; e v. anche BIANCA, *Diritto civile*, 5, cit., pp. 221 ss., che al contrario afferma la funzione strettamente risarcitoria della clausola penale. In giurisprudenza, cfr. Cass., 26 giugno 2002, n. 9295, in *Giur. it.*, 2003, p. 450, con nota di GALLARATI, *La clausola penale: funzione deterrente e risarcitoria*, Cass., 6 novembre 1998, n. 11204, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce «Contratto in genere», n. 419; Cass., 4 giugno 1976, n. 2020, in *Foro it.*, 1976, I, p. 2663.

³⁵⁸ V. G. DE NOVA, *Le clausole penali*, cit., p. 413, secondo cui la clausola penale può svolgere, di volta in volta, funzioni diverse. Le parti possono prevedere una clausola penale anche «per evitare controversie sulla misura del danno o quan-

si risolve la funzione punitiva o dissuasiva della norma. In tal modo, gli stessi interessi si pongono in una posizione sostanzialmente analoga a quella degli interessi moratori, laddove il codice civile, sia pure ispirato da diverse ragioni, ha previsto all'art. 1224 che il debitore debba corrispondere, sempre, un certo risarcimento, fatto salvo il ristoro del maggior danno.

Può allora osservarsi che la definizione di interessi «punitivi» resta valida, perché è innegabile che questi presentino taluni profili particolari, rispetto a quelli moratori, *ex art. 1224 c.c.*³⁵⁹. Tuttavia, la particolare funzione e le peculiari regole, fissate per gli interessi che maturano nell'ambito delle transazioni commerciali, non consentono, avuto riguardo a quanto appena osservato, di distinguerli in modo netto dagli altri previsti dall'art. 1224 c.c. e di collocarli in una posizione completamente diversa, riconoscendosi così statuti differenti per ciascun tipo di obbligazione: la loro qualificazione, come «punitivi», ha dunque una funzione più che altro descrittiva della disciplina dettata in tema di tasso di interessi e di controlli.

Probabilmente, non può parlarsi più di una tripartizione degli interessi ma di una quadripartizione: resta però pienamente valida ed attuale quell'idea secondo cui gli interessi costituiscono il compenso di un finanziamento, senza che sostanzialmente rilevi la natura coattiva o volontaria di questo³⁶⁰: il sistema degli interessi rappresenta ancora, dunque, la «gestione articolata di un fenomeno sostanzialmente unitario»³⁶¹. Gli interessi «punitivi», in definitiva, sono la controprestazione di un finanziamento particolarmente oneroso³⁶² per il debitore e, per questo, per nulla conveniente.

Il sistema, in tal modo, è ricondotto ad unità.

tomeno – qualora si convenga la risarcibilità del danno ulteriore – per evitare controversie su una parte (o una voce) del danno risarcibile».

³⁵⁹ Si pensi, tra l'altro, al diritto del creditore di ottenere il risarcimento del danno, anche quando le parti abbiano determinato, convenzionalmente, un saggio di interessi maggiore. Si pensi, ancora, alla particolare disciplina dettata dall'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002.

³⁶⁰ E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 642; SIMONETTO, *I contratti di credito*, cit., pp. 47-48 e p. 259.

³⁶¹ E. QUADRI, *op. ult. cit.*, p. 652.

³⁶² Un confronto tra i tassi di interesse, di volta in volta stabiliti ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002, con i tassi medi, rilevati trimestralmente *ex art. 2* della l. n. 108 del 1996 con particolare riferimento all'apertura di credito ed ai mutui rivela che la misura dei primi (e, cioè, degli interessi «punitivi») è costantemente superiore al tasso medio praticato per le operazioni creditizie ora indicate.

Bibliografia

- AA.VV., *La disciplina dei pagamenti commerciali*, a cura di Cuffaro, Milano, Giuffrè, 2004.
- AA.VV., *La subfornitura nelle attività produttive*, a cura di Cuffaro, Napoli, Jovene, 1998.
- AA.VV., *Subfornitura*, a cura di Franceschelli, Milano, Giuffrè, 1999.
- AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (commento al d.leg. 1° settembre 1993 n. 385)*, a cura di Belli, Contento, Patroni Griffi, Porzio e Santoro, Bologna, Zanichelli, 2003.
- ABBATE, *Gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, II, p. 333.
- ADDANTE, *Pattuizione di interessi ultralegali e vessatorietà ex art. 1341 c.c.*, nota a Cass., 23 novembre 2001, n. 14912, in *Contratti*, 2002, p. 329.
- AGNINO, *La ridicibilità d'ufficio della clausola penale*, nota a Cass., 28 settembre 2006, n. 21066, in *Foro it.*, 2007, I, p. 434.
- AGOSTINI, *Danno da svalutazione e modifica del saggio di interesse: indirizzi giurisprudenziali*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, II, p. 403.
- ALPA, *L'equità in I Contratti in generale. Aggiornamento 1991-1998*, a cura di Alpa e Bessone, I, in *Giur. sist. civ. comm.*, a cura di Bigiavi, Torino, Utet, 1999.
- ALPA, *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, II, p. 181.
- AMADIO, *Nullità anomala e conformazione del contratto (note minime in tema di «abuso dell'autonomia contrattuale»)*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 285.
- AMATUCCI, *Certezze acquisite e dubbi residui in materia di incidenza della svalutazione monetaria sulla responsabilità del debitore*, nota a Cass., 19 ottobre 1977, n. 4463, in *Foro it.*, 1978, I, p. 337.
- AMATUCCI, *La prova del danno da svalutazione monetaria*, nota a Cass., S.U., 4 luglio 1979, n. 3776, in *Foro it.*, 1979, I, p. 1987.
- AMATUCCI, *Svalutazione monetaria, preoccupazioni della Cassazione e principi non ancora enunciati in materia di computo di interessi*, nota a Cass., S.U., 5 aprile 1986, n. 2368, in *Foro it.*, 1986, I, p. 1273.
- AMOROSO, *Note sull'evoluzione legislativa e giurisprudenziale in tema di maggior danno nelle obbligazioni pecuniarie*; in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 2378.

- ANDREUCCI, *Credito del lavoratore e danni da svalutazione monetaria*, nota a Cass., S.U., 16 febbraio 1984, n. 1146, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 1465.
- APICE, *Le fondazioni musicali: un nuovo soggetto giuridico*, in *Dir. fallim.*, 1997, I, p. 552.
- ARGIOLAS, *Diritto d'accesso e sdoppiamento dei gestori di servizio pubblico*, nota a Cons. Stato, 5 marzo 2002, n. 1303, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, p. 1053.
- ASCARELLI, *In tema di risarcimento di danni di mora nei debiti pecuniari*, nota a Cass., 11 gennaio 1951, n. 47, in *Foro it.*, 1951, I, p. 163.
- ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie. Art. 1277-1284*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, *Libro IV. Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1959.
- ASTONE, *Le obbligazioni del committente e la disciplina dei pagamenti*, in AA.Vv., *La subfornitura nelle attività produttive*, a cura di Cuffaro, Napoli, Jovene, 1998.
- ATTOLICO, *Le obbligazioni pecuniarie e le categorie creditorie*, nota a Trib. Roma, 30 giugno 1987, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1045.
- AZZARITI e SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza. Art. 2910-2969*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, *Libro VI. Della tutela dei diritti*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1964.
- BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, p. 369.
- BALOSSINI e COLTRO CAMPI, *Gli usi di banca, di borsa e di leasing*, Milano, Giuffrè, 1980.
- BARALDI, *Il governo del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2005, p. 501.
- BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, Giuffrè, 1948.
- BARBA, *Associazione, fondazione e titolarità d'impresa*, Napoli, Jovene, 1996.
- BARBIERI, *Bando di gara pubblica ed accordi in deroga alla disciplina legale del ritardo nei pagamenti*, in *Riv. trim. appalti*, 2007, p. 25.
- BASSO, *La trasparenza delle condizioni contrattuali*, in *Il governo delle banche in Italia: commento al TU bancario ed alla normativa collegata*, a cura di Razzante e Lacaita, Torino, Giappichelli, 2006.
- BATTELLI, *Il pagamento di obbligazioni pecuniarie attraverso assegno circolare o vaglia postale tra offerta non formale e «inadempimento incolpevole»*, nota a Cass., 31 maggio 2005, n. 11603, e Cass., 10 giugno 2005, n. 12324, in *Giur. it.*, 2006, p. 928.
- BAVETTA, voce «Mandato», in *Enc. dir.*, XXV, Milano, Giuffrè, 1975.
- BENATTI, *Arbitrato di equità ed equilibrio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 837.
- BENEDETTI, *Ammissione al passivo degli interessi prodotti dai crediti ipotecari, pignorati e privilegiati*, in *Fallimento*, 1985, p. 1231.
- BENEDETTI, *Ancora sui privilegi sostanziali degli istituti di credito fondiario*, nota a Trib. Roma, 12 luglio 1989, in *Fallimento*, 1990, p. 412.
- BENEDETTI, in BENEDETTI, CANEPA e GRONDONA, *I ritardi di pagamento*

- nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali, a cura di Benedetti, in *Lex nova*, diretta da Roppo, Torino, Giappichelli, 2003.
- BERNARDI, *Sulla prova per la quantificazione del danno da svalutazione monetaria*, nota a Cass., 7 gennaio 1983, n. 123, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, p. 445.
- BERTI e GRAZZINI, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Milano, Giuffrè, 2005.
- BERTOLISSI, *L'esecuzione del contratto*, in *L'appalto di opere pubbliche*, a cura di Villata, Padova, Cedam, 2004.
- BERTOLOTTI, *Il contratto di subfornitura*, Torino, Utet, 2000.
- BESOZZI, *Capitalizzazione degli interessi moratori convenzionali*, nota a Cass., 13 dicembre 2002, n. 17813, in *Contratti*, 2003, p. 566.
- BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, nel *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, Torino, Utet, 1955.
- BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, Giuffrè, 1955.
- BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, Art. 1218-1229*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, *Libro IV. Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1973.
- BIANCA, voce «Condizioni generali di contratto (tutela dell'aderente)», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, Utet, 1988.
- BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia. Le successioni*, Milano, Giuffrè, 1989.
- BIANCA, *Diritto Civile, 4. L'obbligazione*, Milano, Giuffrè, 1993.
- BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Trattato dir. civ. it.*, fondato da VASSALLI, VII, 1, Torino, Utet, 1993.
- BIANCA, *Diritto civile, 5. La Responsabilità*, Milano, Giuffrè, 1994.
- BIANCA, *Diritto civile, 3. Il contratto*, Milano, Giuffrè, 1998.
- BIGLIAZZI GERI, *In tema di risoluzione del contratto ex art. 1453 cod. civ., di costituzione in mora e di tardivo adempimento*, nota a Cass., 10 gennaio 1963, n. 30, in *Foro it.*, 1963, I, p. 1458.
- BIGLIAZZI GERI, voce «Mora del creditore», in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, Ed. Enc. it., 1990.
- BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI e NATOLI, *Diritto civile, 3. Obbligazioni e contratti*, Torino, Utet, 1989.
- BIGLIAZZI GERI e NATOLI, *Mora accipiendi e mora debendi, Appunti dalle lezioni*, Milano, Giuffrè, 1975.
- BITETTO, *Riduzione «ex officio» della penale: equità a tutti i costi?*, nota a Cass., S.U., 13 settembre 2005, n. 18128, e Trib. Vigevano, 29 marzo 2005, in *Foro it.*, 2006, I, p. 432.
- BOBBIO, voce «Sanzione», in *Nov. dig. it.*, XVI, Torino, Utet, 1969.
- BOCCHINI, *La disciplina degli interessi di mora e la normativa sulla lotta ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Scritti in onore di Buonocore*, IV, Milano, Giuffrè, 2005, p. 4275.
- BOCCI, *Clausola penale ed inefficacia del patto di irriducibilità*, nota a Cass., 28 settembre 2006, n. 21066, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 778.

- BOLAFFIO, *Dei mediatori - Delle obbligazioni commerciali in generale*, in *Il codice di commercio commentato*, coordinato da Bolaffio, Alfr. Rocco e Vivante, Torino, Utet, 1923.
- BOLOGNINI, *Artt. 1, 2*, in AA.VV., *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Commentario a cura di De Cristofaro, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 465.
- BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1191.
- BONFANTE, *Un nuovo modello di impresa: l'impresa sociale*, in *Società*, 2006, p. 929.
- BONFIGLIO, *La rilevabilità d'ufficio della nullità di protezione*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 861.
- BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, in *Contratti*, 1996, p. 223.
- BONILINI, *Sulla legittimazione attiva alla riduzione della penale*, nota a Cass., 24 settembre 1999, n. 10511, in *Contratti*, 2000, p. 118.
- BONILINI, *Dei legati, artt. 649-673*, in *Comm. Cod. Civ.*, diretto da Schlesinger, Milano, Giuffrè, 2001.
- BORRELO, *Mutui bancari e usura*, nota a Cass., 17 novembre 2000, n. 14899, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, p. 355.
- BOZZA, *Trattamento degli interessi sui crediti privilegiati alla luce della sentenza della corte costituzionale 28 maggio 2001 n. 162*, in *Fallimento*, 2001, p. 1305.
- BOZZA e SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, Giuffrè, 1992.
- BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, Giuffrè, 1991.
- BRECCIA, *La gestione di affari*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, IX, 1, Torino, Utet, 1999.
- BREGOLI, *Anatocismo su un conto chiuso?*, in *Operazioni bancarie e procedure concorsuali*, a cura di Maccarone e Nigro, Milano, Giuffrè, 1988.
- BREGOLI, *La legge sui ritardi di pagamento nei contratti commerciali: prove (maldestre) di neodirigismo?*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 715.
- BUSNELLI, *Verso una riscoperta delle «pene private»?*, in *Resp. civ.*, 1984, p. 26.
- CAFFÈ, *In tema di risarcimento danni nella misura della svalutazione monetaria*, nota a Cass., S.U., 4 luglio 1979, n. 3776, in *Foro it.*, 1979, I, p. 1985.
- CAGNASSO e FRIGNANI, *L'attuazione della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contratti*, 2003, p. 308.
- CAIA, *L'organizzazione dei servizi pubblici*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, a cura di Mazzarolli, Pericu, Romano, Roversi Monaco e Scoca, Bologna, Monduzzi Editori, 2001.
- CALAMANDREI, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 252.

- CALDERALE, *Inadempimento del fideiussore e misura degli interessi moratori nel contratto di garanzia ad importo limitato*, nota a Cass., 16 gennaio 1985, n. 103, e Trib. Bari, 30 gennaio 1985, in *Foro it.*, 1985, I, p. 1074.
- CALDERALE, voce «Fideiussione omnibus», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, Utet, 1992.
- CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 1, Diritto dell'impresa*, Torino, Utet, 2000.
- CANALE, MACARIO, MASUCCI e LIPARI, *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo (art. 121-126 d.leg. 1 settembre 1993 n. 385, t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 745.
- CANTILLO, *Le obbligazioni*, in *Giur. sist. civ. comm.*, a cura di Bigiavi, Torino, Utet, 1992.
- CAPOLINO, voce «Interessi», in *Digesto, Disc. priv., sez. comm.*, Aggiornamento, Torino, Utet, 2000.
- CAPOLINO, voce «Interessi bancari», in *Digesto, Disc. priv., sez. comm.*, Aggiornamento, Torino, Utet, 2003.
- CAPPIELLO, SANINO e MONTONESE, *Tre commenti in tema di «usura sopravvenuta»*, nota a Cass., 17 novembre 2000, n. 14899, in *Impresa*, 2000, p. 1942.
- CAPUTI JAMBRENGHI, *L'organismo di diritto pubblico*, in *Dir. amm.*, 2000, p. 13.
- CARABBA, voce «Impresa pubblica», in *Digesto, Disc. pubb.*, VIII, Torino, Utet, 1993.
- CARBONE F., *Il contratto di subfornitura nelle attività produttive, Commento alla l. 18 giugno 1998 n. 192*, in *Temi romana*, 1998, p. 683.
- CARBONE V., *Il compenso per la sorpresa geologica ex art. 1664 c.c. è debito di valuta?*, nota a Cass., 15 marzo 1989, n. 1289, in *Corr. giur.*, 1989, p. 746.
- CARBONE V., *Interessi usurari dopo la l. n. 108/1996*, nota a Trib. Milano, 13 novembre 1997, in *Corr. giur.*, 1998, p. 435.
- CARBONE V., *Usura civile: individuato il tasso soglia*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 505.
- CARBONE V., *Interessi anatocistici tra interventi giurisprudenziali, salvataggi normativi e questioni di costituzionalità*, nota a Cass., 16 marzo 1999, n. 2374, e Cass., 30 marzo 1999, n. 3096, in *Corr. giur.*, 1999, p. 561.
- CARBONE V., *L'anatocismo bancario dopo l'intervento della corte costituzionale*, nota a Corte Cost., 17 ottobre 2000, n. 425, in *Corr. giur.*, 2000, p. 1453.
- CARBONE V., *La corte legittima l'intervento del legislatore a favore delle banche: scompaiono gli interessi divenuti usurari*, nota a Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29, in *Corr. giur.*, 2002, p. 612.
- CARINGELLA, GERLI e TERREZZA, *I servizi pubblici locali*, in *L'ordinamento degli enti locali, L'ordinamento degli Enti Locali nel Testo Unico*, a cura di Caringella, Giuncato, Romano, Milano, Ipsoa, 2001.

- CARINGELLA, *Le società per azioni deputate alla gestione dei servizi pubblici: un difficile compromesso tra privatizzazione e garanzie*, nota a Cass., S.U., 6 maggio 1995, n. 4989, in *Foro it.*, 1996, I, p. 1364.
- CARINGELLA, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Urb. e app.*, 2003, p. 147.
- CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2005.
- CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, Morano, s.d. (ma 1949).
- CARNELUTTI, *Appunti sulle obbligazioni*, in *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi per Chiovenda*, Padova, Cedam, 1927.
- CARRIERO, *Trasparenza bancaria, credito al consumo e tutela del contraente debole*, in *Foro it.*, 1992, V, p. 354.
- CASTELLI, *Sul «cumulo» degli interessi e della rivalutazione del credito previdenziale*, nota a Cass., 1° dicembre 1989, n. 5299, in *Corr. giur.*, 1990, p. 474.
- CATALANO, nota a Cass., 3 novembre 1989, n. 4601, in *Foro it.*, 1991, I, p. 592.
- CATAUDELLA, *Natura giuridica degli interessi per ritardato pagamento di compensi nell'appalto di opere pubbliche*, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1982, I, p. 109.
- CAVALIERE, *Note in tema di risarcimento del danno da svalutazione monetaria per inadempimento di obbligazioni pecuniarie*, nota a Cass., 27 novembre 1989, n. 5138, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, p. 761.
- CAVALLO, *Sulla forma del patto di interessi superiori alla misura legale*, nota a Cass., 6 novembre 1993, n. 11020, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2296.
- CAVANNA, *Clausola if and when e altre questioni in tema di esecuzione del subappalto*, nota a Coll. arb., 8 giugno 1994, e Coll. arb., 30 gennaio 1995, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, p. 418.
- CERBO, *L'effetto utile nella giurisprudenza comunitaria sull'organismo di diritto pubblico*, nota a Corte Giust. C.E., 16 ottobre 2003, n. 283/00, in *Urb. e app.*, 2004, p. 647.
- CERULLI IRELLI, *Ente pubblico: problemi di identificazione e disciplina applicabile*, in *Ente pubblico ed enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 97.
- CHESSA, *Fideiussione limitata e interessi sul debito garantito nell'ipotesi di mora del fideiussore*, nota a Trib. Cagliari, 25 maggio 1988, in *Riv. giur. sarda*, 1989, p. 679.
- CHESSA, *Ancora sulla misura degli interessi moratori dovuti dal fideiussore oltre la somma garantita*, nota a Trib. Cagliari, 11 gennaio 1990, in *Riv. giur. sarda*, 1991, p. 351.
- CHESSA, *Spunti in tema di anatocismo, usura ed efficacia temporale della disciplina modificativa della fideiussione omnibus*, nota a Trib. Cagliari, 17 febbraio 2006, in *Riv. giur. sarda*, 2006, p. 116.
- CHESSA, *Il potere giudiziale di ristabilire l'equità contrattuale nelle transazioni commerciali*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2006, p. 439.

- CHINÉ, *Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e prestazioni sanitarie erogate agli assistiti del servizio sanitario locale*, nota a Trib. Nocera Inferiore, 14 ottobre 2004, in *Corr. merito*, 2005, p. 393.
- CHINÉ, *Confini oggettivi e soggettivi di applicazione*, in AA.Vv., *La disciplina dei pagamenti commerciali*, a cura di Cuffaro, Milano, Giuffrè, 2004.
- CHIRICO, *Art. 1469-bis, comma 3, n. 6*, in AA.Vv., *Clausole vessatorie e contratto del consumatore (artt. 1469-bis e ss.)*, a cura di Cesàro, Padova, Cedam, 1996.
- CIAN, voce «Pagamento», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, Utet, 1995.
- CIANFLONE e GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, XI ed., Milano, Giuffrè, 2003.
- CICERO, *Brevi note in tema di responsabilità contrattuale della pubblica amministrazione*, nota a Trib. Cagliari, 26 febbraio 1997, in *Riv. giur. sarda*, 1998, p. 153.
- CICORIA, *Interessi anatocistici e contratto di mutuo: brevi considerazioni sul processo di formazione degli usi contrari*, nota a Cass., 20 febbraio 2003, n. 2593, in *Dir. e giur.*, 2003, p. 327.
- CIGLIOLA, *Le clausole if and when nel contratto di subappalto*, in *Contr. e impr.*, 1996, p. 543.
- CLARIZIA, *Il decreto legislativo sui ritardati pagamenti e l'impatto sul sistema*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, p. 57.
- CLARIZIA, *Due quesiti sull'applicazione del decreto legislativo n. 231 del 2002 in tema di ritardati pagamenti*, in *Rass. giur. energ. elett.*, 2005, p. 1.
- COGLIANI e GIARDINO, *Spa partecipate da soggetti pubblici: l'iscrizione nell'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati*, nota a Cass., S.U., 3 maggio 2005, n. 9096, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, p. 1187.
- COLAIACOMO, *L'offerta non formale di adempimento*, nota a Cass., 6 dicembre 2000, n. 15505, in *Contratti*, 2001, p. 771.
- COLANGELO, *Interessi bancari e meccanismi moltiplicativi delle remunerazioni*, nota a Cass., S.U., 4 novembre 2004, n. 21095, in *Foro it.*, 2004, I, p. 3301.
- COLLURA, *La nuova legge sull'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contr. e impr.*, 1998, p. 602.
- COLOMBARI, *Organismo di diritto pubblico e delegazione interorganica tra diritto comunitario e diritto nazionale*, nota a Corte Giust. C.E., 22 maggio 2003, n. 18/01, in *Urb. e app.*, 2003, p. 1139.
- COLOMBO, *Interessi anatocistici ed operazioni bancarie regolate in conto corrente: cosa va e cosa non va in archivio dopo l'intervento delle sezioni unite*, nota a Cass., S.U., 26 maggio 2005, n. 10127, in *Riv. dir. comm.*, 2005, II, p. 186.
- COLUSSI, nota a Cass., 5 giugno 1987, n. 4920, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, p. 670.
- CONTI, *l. 28 febbraio 2001 n. 24. Dall'usurarietà sopravvenuta al tasso di*

- sostituzione: *mutui senza pace*, nota a Trib. Benevento (ord.), 4 maggio 2001, e Trib. Bologna, 19 giugno 2001, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1345.
- CONTI, *La direttiva 2002/35/CE sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 802.
- CONTI, *Il d.lgs. n. 231/02 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 99.
- COPPOLA, *Art. 55*, in AA.Vv., *La riforma della legge fallimentare*, a cura di Nigro e Sandulli, I, Torino, Giappichelli, 2006.
- CORSALE, *Clausola penale stabilita in misura inferiore al tasso legale degli interessi*, nota a Cass., 3 dicembre 1993, n. 12013, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1250.
- COSSIGA, *Gestione del Bilancio, 3. Spese*, in AA.Vv., *L'ordinamento degli Enti Locali nel Testo Unico*, a cura di Caringella, Giuncato, Romano, Milano, Ipsoa, 2001.
- COSTA, *Presupposti e limiti dell'affidamento in house dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, nota a T.A.R. Puglia-Bari, 12 aprile 2006, n. 1318, in *Corr. merito*, 2006, p. 1331.
- COSTANZA, *Subappalto e limiti alla responsabilità del debitore*, in *Contratti*, 1994, p. 95.
- COSTANZA, *Anatocismo: la svolta della Cassazione*; nota a Cass., 16 marzo 1999, n. 2374, e Cass., 30 marzo 1999, n. 3096, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1585.
- COSTANZA, *Ancora sulle clausole di rinvio agli usi di piazza*, nota a Cass., 1° febbraio 2002, n. 1287, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 1903.
- COSTANZA, *Interessi «punitivi» troppo punitivi*, in *Studi in onore di Bianca*, IV, Milano, Giuffrè, 2006, p. 57.
- COSTI, *Fondazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p. 1.
- COTTINO, *La Cassazione muta indirizzo in tema di anatocismo*, nota a Cass., 16 marzo 1999, n. 2374, e Cass., 30 marzo 1999, n. 3096, in *Giur. it.*, 1999, p. 1201.
- COTTINO, *Sull'anatocismo intervengono anche le Sezioni Unite*, nota a Cass., S.U., 4 novembre 2004, n. 21095, in *Giur. it.*, 2005, p. 68.
- CRISCUOLI, *Risarcimento del danno in moneta estera: luci ed ombre degli artt. 1278-1279 c.c. in un riscontro comparativo*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1982, I, p. 651.
- CUFFARO, *Il regime di invalidità delle clausole sulle modalità di pagamento*, in AA.Vv., *La disciplina dei pagamenti commerciali*, a cura di Cuffaro, Milano, Giuffrè, 2004.
- CUOCCI, *Brevi note sulla direttiva comunitaria relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e sulla sua attuazione in Germania*, in *Contr. e impr. - Europa*, 2006, p. 349.
- DAGNA, *Profili civilistici dell'usura*, Padova, Cedam, 2008.
- D'AIUTO, *Ancora una pronunzia in tema di usurarietà sopravvenuta*, nota a Trib. Latina-Terracina, 26 agosto 2002, in *Dir. fall.*, 2003, II, p. 812.

- DALEFFE, *Sulla collocazione degli interessi di mora*, nota a Trib. Napoli, 14 settembre 2006, in *Dir. fallim.*, 2008, II, p. 77.
- D'ANDREA, *Danno da inadempimento di obbligazioni pecuniarie, categorie creditorie e riforma dell'art. 1284 c.c.*, nota a Cass., 28 marzo 1990, n. 2531, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, p. 1077.
- D'AURIA, nota a Cass., S.U., 3 maggio 2005, n. 9096, in *Foro it.*, 2006, I, p. 195.
- DALLARI, *Disciplina dei ritardati pagamenti e contratti ad evidenza pubblica*, in *Riv. trim. app.*, 2006, p. 497.
- DE CUPIS, *Il danno*, Milano, Giuffrè, 1966.
- DE GIOIA, *I servizi pubblici locali nel quadro delle competenze legislative dell'art. 117 cost.*, nota a Corte Cost. 27 luglio 2004, n. 272, in *Urb. e app.*, 2004, p. 1392.
- DE GIORGI, *Le persone giuridiche in generale. Le associazioni riconosciute e le fondazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, II, Torino, Utet, 1999.
- DE GIORGI, *Approvato il decreto attuativo della legge delega sull'impresa sociale*, in *Studium iuris*, 2006, p. 755.
- DE LORENZI, *Obbligazioni. Parte generale*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, II, p. 193.
- DE MARTINIS, *Onere probatorio a carico del creditore-imprenditore per il risarcimento del c.d. danno da svalutazione monetaria*, nota a Cass., 10 luglio 2003, n. 10860, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, p. 381.
- DE MARZO, *Debiti di valore e «overcompensation»*, nota a Cass., S.U., 17 febbraio 1995, n. 1712, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1470.
- DE MARZO, *Cessioni di crediti dell'appaltatore e consenso della stazione appaltante*, in *Urb. e app.*, 2001, p. 389.
- DE MARZO, *Ritardi di pagamento nei contratti tra imprese: l'attuazione della disciplina comunitaria*, in *Contratti*, 2002, p. 1155.
- DE MARZO, *Pagamenti da parte dello stato: non esiste obbligo di fatturazione*, nota a Cass., 29 luglio 2004, n. 14465, in *Corr. giur.*, 2004, p. 1599.
- DE MARZO, *Ritardati pagamenti della pubblica amministrazione tra abrogazione di norme e disciplina fiscale*, nota a Cass., 16 gennaio 2004, n. 532 e Cass., 20 gennaio 2004, n. 819, in *Corr. giur.*, 2004, p. 627.
- DE METRIO, nota a Cass., 4 dicembre 1989, n. 5342, in *Foro it.*, 1991, I, p. 1221.
- DE NITTO, *Art. 113*, in AA.Vv., *La riforma degli Enti locali*, Commentario diretto da Piterà e Vigotti, Torino, Utet, 2002.
- DE NOVA G., voce «Clausola penale», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, II, Torino, Utet, 1988.
- DE NOVA G., *Contratti bancari doc*, in *Contratti*, 1993, p. 525.
- DE NOVA G., *Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, X, Torino, Utet, 1997.
- DE NOVA G., *Le condizioni generali di contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, X, Torino, Utet, 1997.

- DE NOVA G., in AA.Vv., *La subfornitura - l. 18 giugno 1998 n. 192*, Milano, Ipsoa, 1998.
- DE NOVA G., *Capitalizzazione trimestrale: verso un revirement della Cassazione?*, nota a Cass., 16 marzo 1999, n. 2374, e Cass., 30 marzo 1999, n. 3096, in *Contratti*, 1999, p. 437.
- DE NOVA G. e DE NOVA S., *I ritardi di pagamento nei contratti commerciali. d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231*, Milano, Ipsoa, 2003.
- DE SIMONE A. e DE SIMONE M.R., *Legittimità della prassi bancaria di capitalizzazione trimestrale degli interessi*, nota a Trib. Napoli, 17 novembre 2001, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2002, II, p. 586.
- DE SINNO, *Le clausole di determinazione degli interessi nei contratti bancari*, Napoli, Esi, 1995.
- DEL PRATO, *Ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie: nesso tra inflazione e danno*, nota a Cass., 5 giugno 1985, n. 3356, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, p. 219.
- DEL VECCHIO, *Le spese e gli interessi nel fallimento*, Milano, Giuffrè, 1998.
- DELCONTE, *Condanna al pagamento degli interessi anatocistici: condizioni*, nota a Cass., S.U., 14 ottobre 1998, n. 10156, in *Contratti*, 1999, p. 227.
- DELLACHÀ, *Il maggior danno ex art. 1224 c.c.: criteri soggettivi di quantificazione e onere della prova*, nota a Cass., 2 agosto 2004, n. 14767, in *Danno e resp.*, 2005, p. 1113.
- DI AMATO, *Anatocismo e prassi bancaria*, nota a Cass., 15 dicembre 1981, n. 6631, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 381.
- DI BENEDETTO D., *La disciplina della subfornitura alla luce della normativa comunitaria sulla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, p. 1.
- DI BENEDETTO M., *Note sull'ammissibilità al concorso della differenza tra interessi convenzionali e legali relativi a crediti privilegiati*, nota a Trib. Agrigento, 10 giugno 1988, in *Dir. fallim.*, 1989, II, p. 778.
- DI BRIZZI, *Anatocismo e capitalizzazione trimestrale degli interessi: mutevolezza di orientamenti*, nota a Trib. Padova, 14 novembre 2001, in *Fallimento*, 2002, p. 1245.
- DI LAURO, *L'art. 54, 3° comma, l. fall. - Una questione di costituzionalità definitivamente risolta*, nota a Corte Cost., 28 maggio 2001, n. 162, in *Dir. fallim.*, 2001, II, p. 595.
- DI MAJO, *Rilevanza del termine e poteri del giudice*, Milano, Giuffrè, 1972.
- DI MAJO, voce «Obbligazioni pecuniarie», in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, Giuffrè, 1979.
- DI MAJO, *Svalutazione monetaria e risarcimento del denaro (un passo avanti e due dietro...)*, nota a Cass., 7 gennaio 1983, n. 123, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 770.
- DI MAJO, *La forma del tasso ultralegale di interessi nei rapporti bancari*, in *Studi in onore di Giorgianni*, Napoli, Esi, 1988.
- DI MAJO, *Interessi e svalutazione tra risparmiatori e pensionati*, nota a Corte

- Cass. (ord.), 7 febbraio 1990, n. 74 e Cass., S.U., 1° dicembre 1989, n. 5299, in *Foro it.*, 1990, I, p. 431.
- DI MAJO, *L'adempimento dell'obbligazione*, Bologna, Zanichelli, 1993.
- DI MAJO, *Interessi e debiti di valore*, nota a Cass., S.U., 17 febbraio 1995, n. 1712, in *Corr. giur.*, 1995, p. 462.
- DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, Giappichelli, 1996.
- DI MAJO, *Le neo-fondazioni della lirica: un passo avanti e due indietro*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 114.
- DI MAJO, *Rivalutazione e interessi tra diritto ed economia*, nota a Cass., 28 marzo 1997, n. 2780, in *Corr. giur.*, 1997, p. 1326.
- DI MAJO, *Responsabilità contrattuale*, in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, Utet, 1998.
- DI MAJO, *Interessi e rivalutazione nei crediti di lavoro: ritorno al diritto comune?*, nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 15 giugno 1998, n. 3, in *Corr. giur.*, 1998, p. 1450.
- DI MAJO, *Debito di interessi e inadempimento*, nota a Cass., S.U., 17 luglio 2001, n. 9653, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1442.
- DI MAJO, *Rivalutazione ed interessi nei crediti di lavoro: tutela contrattuale o aquiliana?*, nota a Cass., S.U., 29 gennaio 2001, n. 38 in *Corr. giur.*, 2001, p. 630.
- DI MAJO, *La nullità*, in *Il contratto in generale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, VII, Torino, Giappichelli, 2002.
- DI MAJO, *La riduzione della penale ex officio*, nota a Cass., S.U., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1538.
- DI MAJO, *Il danno da svalutazione monetaria tra prove presuntive e regole di giudizio*, nota a Cass., S.U., 16 luglio 2008, n. 19499, in *Corr. giur.*, 2008, p.1564.
- DI MARTINO, *Le varianti non autorizzate nel sistema degli appalti pubblici, tra riconoscimento del debito ed indebito arricchimento della Pubblica Amministrazione*, nota a Trib. Napoli, 18 luglio 2002, in *Dir. e giur.*, 2004, p. 143.
- DI MARTINO, *Ritardato pagamento di una somma di denaro e superamento delle «categorie creditorie»: una funzione sostanzialmente punitiva del maggior danno ex art. 1224, comma 2, c.c.?*, nota a Cass., S.U., 16 luglio 2006, n. 19499, in *Giust. civ.*, 2009, I, p. 1937.
- DI PIETROPAOLO, *Gli usi contrari, di cui all'art. 1283 c.c. e la validità sopravvenuta delle clausole bancarie anatocistiche*, nota a Cass., 11 novembre 1999, n. 12507, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2049.
- DI RAIMO e RICCIUTO, *Impresa pubblica e intervento dello stato nell'economia*, Esi, Napoli, 2006.
- DI SABATO, *Le clausole if and when e pay when paid e la disciplina nella subfornitura nelle attività produttive*, in *Riv. dir. impr.*, 1999, p. 418.
- DI VITO, *Usura sopravvenuta e inesigibilità della prestazione*, nota a Trib. Roma, 16 novembre 2001, in *Corr. giur.*, 2002, p. 511.

- DIDONNA, *L'impresa pubblica, tra passato remoto e futuro anteriore, alla ricerca del presente*, in *Riv. dir. impresa*, 2004, p. 199.
- DOLMETTA, *Fideiussioni «chiuse» e legge sulla trasparenza: una massima della Cassazione*, nota a Cass., 25 agosto 1992, n. 9839, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1993, II, p. 240.
- DOLMETTA, *Le prime sentenze della cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*, nota a Cass., 17 novembre 2000, n. 14899, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2000, II, p. 627.
- DOLMETTA, *Il divieto di anatocismo per le banche dalla gestione del progresso ai rapporti attuali. Per un uso laico della «certezza del diritto»*, nota a Cass., S.U., 4 novembre 2004, n. 21095, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2005, II, p. 129.
- DOLMETTA e PERRONE, *Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazioni di interessi ed anatocismo*, nota a Cass., 30 marzo 1999, n. 3096, Cass., 16 marzo 1999, n. 2374, e Trib. Monza, 16 febbraio 1999, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1999, II, p. 408.
- DONISI, *In tema di nullità del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 755.
- ELIA, *La vis attrattiva della nozione di organismo di diritto pubblico: il caso di autostrade spa*, in *Riv. amm. appalti*, 2002, p. 187.
- EROLI, *Nominalismo e risarcimento nei debiti di valuta*, nota a Cass., S.U., 5 aprile 1986, n. 2368, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, p. 1391.
- EROLI, *Maggior danno risarcibile ed interessi legali*, nota a Cass., 14 gennaio 1988, n. 260, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, p. 1981.
- EROLI, *Tutti i creditori sono uguali, ma i «modesti consumatori» sono meno uguali degli altri!*, nota a Cass., 1° dicembre 1989, n. 5299, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, p. 1279.
- FABIANI, nota Trib. Roma, 7 febbraio 1990, Trib. Roma, 12 luglio 1989, Trib. Orvieto, 17 aprile 1989, e Trib. Firenze, 14 febbraio 1989, in *Foro it.*, 1990, I, p. 2295.
- FABIANI, *Quando una svista crea giurisprudenza: la sorte degli interessi post-fallimentari sui crediti privilegiati*, nota a Cass., 14 luglio 1993, n. 7772, in *Foro it.*, 1994, I, p. 466.
- FALQUI MASSIDA, voce «Fideiussione», in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, Ed. Enc. it., 1989.
- FANCELLI, *Sulla riducibilità d'ufficio della penale manifestamente eccessiva*, nota a Cass., 24 settembre 1999, n. 10511, in *Corr. giur.*, 2000, p. 68.
- FARINA, *Gli interessi «usurari» alla luce del d.l. n. 394/2000 convertito in l. n. 24/2001 (commento al d.l. 29 dicembre 2000 n. 394)*, in *Notariato*, 2001, p. 316.
- FAUCEGLIA, *Direttiva 2000/35/Ce, in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contratti*, 2001, p. 307.
- FAUCEGLIA, *I contratti bancari*, in *Tratt. dir. comm.*, a cura di Buonocore, III, 2, Torino, Giappichelli, 2005.

- FERRARA e BORGIOLO, *Il fallimento*, V ed., Giuffrè, Milano, 1995.
- FERRARA FR., *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, II ed., Milano, Sel, 1914
- FERRI, *Autonomia privata e poteri del giudice*, in *Dir. e giur.*, 2004, p. 1.
- FERRO LUZZI F., *Prime considerazioni a margine della sentenza della Corte di Cassazione del 16 marzo 1999, n. 2374, in tema di: anatocismo, usi e conto corrente bancario*, nota a Cass., 16 marzo 1999, n. 2374, e Cass., 30 marzo 1999, n. 3096, in *Riv. dir. comm.*, 1999, II, p. 175.
- FERRO-LUZZI F., *Canone inverso. Le sezioni unite sull'anatocismo bancario: una sconfitta per i consumatori?*, nota a Cass., S.U., 4 novembre 2004, n. 21095, in *Foro it.*, 2004, I, p. 3304.
- FERRO LUZZI P., *Lezioni di diritto bancario*, I, II ed., Torino, Giappichelli, 2004.
- FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, Napoli, Esi, 1997.
- FINESSI, *Art. 3 (Responsabilità del debitore)*, in AA.Vv., *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d.leg. 9 ottobre 2002 n. 231)*, Commentario a cura di De Cristofaro, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 506.
- FINESSI, *Art. 5 (Saggio degli interessi)*, in AA.Vv., *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Commentario a cura di De Cristofaro, in *Nuove leggi civ.*, 2004, p. 550.
- FINOCCHIARO, *Debiti di valuta, mora debendi, rivalutazione monetaria*, nota a Cass., 30 novembre 1978, n. 5670, in *Giust. civ.*, 1978, I, p. 1911.
- FRAGALI, *Fideiussione - Mandato di credito. Art. 1936-1959*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, *Libro IV. Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1968.
- FRANCESCHELLI, *Società dell'inflazione e danno da svalutazione monetaria*, nota a Cass., 30 novembre 1978, n. 5670, e Trib. Milano (decr.), 16 febbraio 1979, in *Giur. comm.*, 1979, II, p. 526.
- FRANCESCHELLI, *Un nuovo contratto commerciale: la subfornitura*, in *Dir. e pratica società*, 1998, 1, p. 9.
- FRANCESCHELLI, *Subfornitura: un nuovo contratto commerciale*, in *Subfornitura*, a cura di Franceschelli, Milano, Giuffrè, 1999.
- FRAU, *Ritardo nel pagamento del corrispettivo dell'appalto di opera pubblica e debito d'interessi: responsabilità della p.a. e rinuncia al diritto*, nota a Trib. Milano, 19 ottobre 1994, in *Riv. trim. appalti*, 1996, p. 134.
- FRENI, *La trasformazione degli enti lirici in fondazioni di diritto privato (commento al d.leg. 29 giugno 1996 n. 367)*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, p. 1110.
- FUSARO, voce «Fondazione», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, Utet, 1992.
- GABRIELI, *L'esigibilità degli interessi per ritardato pagamento delle rate di acconto: profili sostanziali e presupposti processuali*, nota a Cass., 23 maggio 2006, n. 12140, in *Riv. trim. appalti*, 2007, p. 251.

- GABRIELLI e ORESTANO, *Contratti del consumatore*, in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, Aggiornamento, Torino, Utet, 2000.
- GALATI, *Riducibilità ed abusività della clausola penale*, nota a Cass., 28 settembre 2006, n. 21066, in *Contratti*, 2007, p. 105.
- GALGANO, voce «Imprenditore», in *Digesto, Disc. priv., sez. comm.*, VII, Torino, Utet, 1992.
- GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, Padova, Cedam, 1993.
- GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 2, Padova, Cedam, 1993.
- GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, Cedam, 1999.
- GALLARATI, *La clausola penale: funzione deterrente e risarcitoria*, nota a Cass., 26 giugno 2002, n. 9295, in *Giur. it.*, 2003, p. 450.
- GALLO, voce «Ripetizione dell'indebito», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, XVIII, Torino, Utet, 1998.
- GALLO, voce «Svalutazione», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, Utet, 1999.
- GAMBARO, *Disciplina dei pagamenti e subfornitura industriale*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 805.
- GANDOLFI, *La rivalutazione dei crediti pecuniari (nella prospettiva di una codificazione europea)*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, p. 649.
- GATTI, *Dal diritto privato speciale al tramonto dell'unilateralità nell'evidenza pubblica?*, nota a T.A.R. Piemonte, 14 febbraio 2004, n. 250, in *Foro amm.-Tar*, 2004, p. 308.
- GAZZONI, *Equità ed autonomia privata*, Milano, Giuffrè, 1970.
- GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, Esi, 2004.
- GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 222.
- GELLI, *La clausola if and when tra condizione e termine di adempimento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 413.
- GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 353.
- GENTILI, *Usurarietà sopravvenuta e interpretazione autentica del diritto giurisprudenziale*, nota a Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29, in *Giur. it.*, 2002, p. 1125.
- GENTILI, *Nullità, annullabilità, inefficacia (nella prospettiva del diritto europeo)*, in *Contratti*, 2003, p. 200.
- GHIGLIOTTI, *Oscillazioni giurisprudenziali sugli interessi bancari e recenti pronunce sulla commissione bancaria di massimo scoperto*, nota a Trib. Milano, 4 luglio 2002, in *Foro pad.*, 2002, I, p. 438.
- GIAMPICCOLO, *Comodato e mutuo*, nel *Tratt. dir. civ.*, diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, Dr. Francesco Vallardi, 1972.
- GIANFELICI E. e GIANFELICI F., *Le misure contro l'usura*, Milano, Giuffrè, 1998.
- GIANFELICI E. e GIANFELICI F., *Le misure contro l'usura – Banche e tassi usurari*, II ed., Milano, Giuffrè, 2004.
- GIGANTE, *Verso la ripubblicazione di poste italiane?*, nota a Cons. Stato, 5 marzo 2002, n. 1303, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 2323.

- GIOIA, *Difesa dell'usura*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 504.
- GIOIA, *Interessi usurari: rapporti in corso e ius superveniens*, nota a Trib. Velletri, 3 dicembre 1997, in *Corr. giur.*, 1998, p. 192.
- GIOIA, *Usura: nuovi rintocchi*, nota a Trib. Firenze, 10 giugno 1998, in *Corr. giur.*, 1998, p. 805.
- GIOIA, *La disciplina degli interessi divenuti usurari: una soluzione che fa discutere*, nota a Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, e Trib. Palermo, 7 marzo 2000, in *Corr. giur.*, 2000, p. 878.
- GIOIA, *Riducibilità, ex officio, della penale eccessiva*, nota a Cass., 24 settembre 1999, n. 10511, in *Giur. it.*, 2000, p. 1155.
- GIOIA, *Nullità di protezione tra esigenze del mercato e nuova cultura del contratto conformato*, nota a Pret. Bologna, 4 gennaio 1999, in *Corr. giur.*, 1999, p. 600.
- GIOIA, *La storia infinita dei tassi usurari*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 430.
- GIOIA, *Usura: il punto della situazione*, nota a Cass., 17 novembre 2000, n. 14899, in *Corr. giur.*, 2001, p. 43.
- GIORDANO, *Sul danno nelle obbligazioni pecuniarie: orientamenti della casazione in ordine ai profili di tutela, al termine di prescrizione ed al rapporto con la preclusione di giudicato*, nota a Cass., 3 dicembre 1996, n. 10805, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 2871.
- GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, II, Firenze, Fratelli Cammelli, 1899.
- GIORGIANNI F. e TARDIVO, *Manuale di Diritto Bancario*, Milano, Giuffrè, 2005.
- GIORGIANNI M., *Corso di diritto civile: l'inadempimento, Lezioni tenute nell'anno accademico 1957-58*, Varese, s.d. (ma 1958).
- GIORGIANNI M., voce «Pagamento», in *Novissimo dig. it.*, XII, Torino, Utet, 1965.
- GOISIS, *L'applicazione di discipline pubblicistiche a una società in mano pubblica longa manus del socio dominante*, nota a Cass., S.U., 3 maggio 2005, n. 9096, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, p. 1195.
- GRASSI, *Il nuovo reato d'usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 231.
- GRAZIADEI, voce «Mandato», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, XI, Torino, Utet, 1994.
- GRECO e COTTINO, *Della vendita. Art. 1470-1547*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, *Libro IV. Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1981.
- GRONDONA, in BENEDETTI, CANEPA e GRONDONA, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, a cura di Benedetti, in *Lex Nova*, diretta da Roppo, Torino, Giappichelli, 2003.
- GUIZZI, *Congruità dello scambio e contratti di credito*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di Vettori, Padova, Cedam, 2002.
- INZITARI, *La moneta*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, VI, Padova, Cedam, 1983.

- INZITARI, *La terza sentenza (n. 2368 del 1986) delle Sezioni unite sul «maggiore danno» nell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie*, nota a Cass., S.U., 5 aprile 1986, n. 2368, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, p. 1161
- INZITARI, *Il ritardo nell'adempimento del debito di valuta estera*, nota a Cass., 16 marzo 1987, n. 2691, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1988, II, p. 583.
- INZITARI, voce «Interessi», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, Utet, 1993.
- INZITARI, *Adempimento delle obbligazioni pecuniarie e disciplina antiriciclaggio*, in *Contr. e impr.*, 1993, p. 923.
- INZITARI, *Art. 1*, in AA.Vv., *L'antiriciclaggio - Provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio (d.l. 3 maggio 1991 n. 143, nel testo coordinato con la l. di conv. 5 luglio 1991 n. 197)*, Commentario, a cura di Inzitari, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993, p. 976.
- INZITARI, *Effetti del fallimento per i creditori*, in AA.Vv., *Le procedure concorsuali. Il fallimento*, diretto da Ragusa Maggiore e Costa, II, Torino, Utet, 1997.
- INZITARI, *Il mutuo con riguardo al tasso «soglia» della disciplina antiusura e al divieto di anatocismo*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1999, I, p. 257.
- INZITARI, *Diversa funzione della chiusura nel conto ordinario e in quello bancario - Anatocismo e commissione di massimo scoperto*, nota a Trib. Milano, 4 luglio 2002, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2003, II, p. 463.
- INZITARI, *Le Sezioni Unite e il divieto di anatocismo: l'asimmetria esclude la formazione dell'uso normativo*, nota a Cass., S.U., 4 novembre 2004, n. 21095, in *Corr. giur.*, 2005, p. 217.
- INZITARI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2007, II, p. 133.
- JOVINO, *La giurisprudenza di merito conferma la legittimità del c.d. «anatocismo bancario» ed afferma l'illegittimità dell'annotazione trimestrale degli interessi a debito del cliente su conto corrente bancario «chiuso»*, nota a Trib. Roma, 28 marzo 2001, in *Riv. dir. comm.*, 2002, II, p. 392.
- LA ROCCA, nota a Cass., 20 febbraio 2003, n. 2593, in *Foro it.*, 2003, I, p. 1774.
- LA SPINA, *La nullità relativa degli accordi in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 117.
- LAGHEZZA, *Inadempimenti ed onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*, nota a Cass., S.U., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it.*, 2002, I, p. 769.
- LAMBO, nota a Cass., 10 febbraio 1998, n. 1351, in *Foro it.*, 1998, I, p. 1914.
- LAMORGESE, *Interessi moratori ed usura*, nota a Trib. Roma, 1° febbraio 2001, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1082.
- LECCESE, voce «Subfornitura», in *Digesto, Disc. priv., sez. comm.*, Aggiornamento, Torino, Utet, 2000.

- LENER, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro it.*, 1996, V, p. 145.
- LENOCI, *Gli interessi nei contratti bancari*, in *Banche e clienti. Questioni attuali*, a cura di Nicita, Milano, Giuffrè, 2005.
- LIBERTINI, voce «Interessi», in *Enc. dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1972.
- LIGUORI, *I servizi pubblici locali, Contendibilità del mercato e impresa pubblica*, Torino, Giappichelli, 2004.
- LONGOBARDI, *Società per azioni a prevalente capitale pubblico locale, azionariato degli enti territoriali locali e gestione di pubblici servizi*, in *Comuni d'Italia*, 1992, p. 1619.
- LUBERTI, *Appalto pubblico e pagamento tardivo degli interessi sullo stato di avanzamento lavori*, nota a Cass., 30 ottobre 2007, n. 22842, in *Contratti*, 2008, p. 686.
- LUISO, *Clausola compromissoria e clausola di deroga alla competenza territoriale*, nota a Cass., 15 febbraio 2002, n. 2208, in *Riv. arb.*, 2003, p. 77.
- LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, XIII, Milano, Giuffrè, 1984.
- MACULANI, *La penale per il ritardo nella ultimazione dei lavori nell'appalto di opere pubbliche: disapplicazione, mancata approvazione per iscritto, riduzione ex art. 1384 c.c.*, nota a Trib. Roma, 24 settembre 1996, in *Temi romana*, 1997, p. 135.
- MAFFEIS, *Abuso di dipendenza economica e grave iniquità dell'accordo sui termini di pagamento*, in *Contratti*, 2003, p. 623.
- MAFFEIS, *Banche, clienti, anatocismo e prescrizione*, nota a Cass., S.U., 4 novembre 2004, n. 21095, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2005, II, p. 141.
- MAGAZZÙ, voce «Clausola penale» in *Enc. dir.*, VII, Milano, Giuffrè, 1960.
- MAGAZZÙ, voce «Mora del debitore», in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, Giuffrè, 1976.
- MAGNI, *La responsabilità per ritardo*, in AA.Vv., *La disciplina dei pagamenti commerciali*, a cura di Cuffaro, Milano, Giuffrè, 2004.
- MAIMERI, *Svalutazione monetaria ed inadempimento di obbligazioni pecuniarie*, nota a Cass., S.U., 4 luglio 1979, n. 3776, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1980, II, p. 293.
- MAMELI, *Le spa a prevalente capitale pubblico e la categoria comunitaria dell'organismo di diritto pubblico: la corte di giustizia risolve i dubbi interpretativi*, nota a Corte Giust. C.E., 10 novembre 1998, n. 360/96, in *Giur. it.*, 1999, p. 394.
- MAMELI, *L'ente fiera di Milano estromesso dall'organismo di diritto pubblico*, nota a Cass., S.U., 4 aprile 2000, n. 97, in *Urb. e app.*, 2000, p. 718.
- MANIÀCI, *La nuova normativa in materia di usura ed i rapporti negoziali in corso*, nota a Cass., 2 febbraio 2000, n. 1126 e Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Contratti*, 2000, p. 687.

- MANIÀCI, *Contratti in corso ed usurarietà c.d. sopravvenuta*, nota a Cass., 17 novembre 2000, n. 14899, in *Contratti*, 2001, p. 151.
- MANIÀCI, *Costituzionalità dell'art. 1, 1° comma, legge n. 24/2001 in materia di usura*, nota a Trib. Benevento (ord.), 4 maggio 2001, in *Arch. civ.*, 2001, p. 1111.
- MANIÀCI, *Nuova normativa in tema di usura (commento alla l. 28 febbraio 2001 n. 24)*, in *Contratti*, 2001, p. 393.
- MARASÀ, *Attività imprenditoriali e scopi mutualistici nelle associazioni*, in *Società*, 1994, p. 15.
- MARASÀ, *Fondazioni, privatizzazioni e impresa: la trasformazione degli enti musicali in fondazioni di diritto privato*, in *Studium iuris*, 1996, p. 1095.
- MARCHI, *Impresa pubblica e organismo di diritto pubblico negli appalti nei settori esclusi*, nota a T.A.R. Lazio-Roma, 9 giugno 2004, n. 5460, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 1112.
- MARELLI, *Cassazione della sentenza di fallimento per incompetenza, nuova dichiarazione e prospettive di conservazione degli effetti*, nota ad App. Bari, 18 novembre 2003, in *Fallimento*, 2004, p. 916.
- MARICONDA, *Fideiussioni omnibus: la cassazione applica retroattivamente il nuovo art. 1938 codice civile*, nota a Cass., 9 agosto 2001, n. 10981, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1285.
- MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le sezioni unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*, nota a Cass., S.U., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1565.
- MARINETTI, voce «Interessi (diritto civile)», in *Nov. dig. it.*, VIII, Torino, Utet, 1962.
- MARINI, *In tema di approvazione specifica per iscritto della clausola penale*, nota a Trib. Bari, 18 giugno 1979, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 550.
- MASCHIO, *La cosiddetta clausola di interessi non può essere considerata vessatoria in senso giuridico*, in SIMONETTO, TANTINI e MASCHIO, *Gli interessi nei rapporti a funzione creditizia*, Padova, Cedam, 1981.
- MASSARI, *Fideiussione omnibus tra vecchio e nuovo diritto*, nota a Trib. Monza, 10 settembre 1994, in *Contratti*, 1994, p. 667.
- MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse (art. 4 l. 7 marzo 1996 n. 108)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, p. 1328.
- MATTEO, *Rapporti di subfornitura: una riflessione tra pubblico e privato*, in *Urb. e app.*, 1999, p. 817.
- MAZZARESE, voce «Mora del debitore», nel *Digesto, Disc. priv.*, sez. civ., XI, Torino, Utet, 1994.
- MAZZARESE, *Clausola penale, Artt. 1382-1384*, in *Il Codice Civile, Commentario*, a cura di Schlesinger, Milano, Giuffrè, 1999.
- MAZZONE, *La sorpresa geologica negli appalti e nelle concessioni di opere pubbliche*, Roma, Jandi Sapi Editori, 1982.

- MAZZONE e LORÌA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, I ed., Roma, Jandi Sapi Editori, 2000.
- MAZZONE e LORÌA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, II ed., Roma, Jandi Sapi Editori, 2005.
- MEDICI, *Ritardi nei pagamenti e clausole in deroga: protezione oltre il segno?*, nota a Cons. Stato, 12 aprile 2005, n. 1638, in *Danno e resp.*, 2005, p. 893.
- MEMMO, *I ritardi di pagamento della pubblica amministrazione tra normativa speciale e giurisdizione esclusiva*, in *Contr. e impr.*, 2004, p. 107.
- MENEGHINI, *Note in tema di svalutazione monetaria e risarcimento danni*, nota a Cass., 13 febbraio 1982, n. 894, Cass., 5 marzo 1982, n. 1383, Cass., 15 marzo 1982, n. 1689, Cass., 20 marzo 1982, n. 1818, e Cass., 7 gennaio 1983, n. 123, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1983, II, p. 297.
- MENGONI, voce «Responsabilità contrattuale (dir. vig.)», in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988.
- MENGONI, *La direttiva 2002/35/CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, p. 73.
- MENGOZZI, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. L'interpretazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive comunitarie*, Padova, Cedam, 2007.
- MEOLI, *L'anatocismo bancario tra consuetudine e nuova disciplina*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 457.
- MEOLI, *Squilibrio sopravvenuto ed usura nei contratti con prestazioni monetarie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, II, p. 111.
- MINERVINI E., *La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti con i consumatori)*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, I, p. 94.
- MINERVINI E., *La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento*, in *Dir. banc.*, 2003, I, p. 189.
- MINERVINI G., *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, XI, Torino, Utet, 1954.
- MIRABELLI, *Dell'appalto*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 3, Torino, Utet, 1968.
- MIRABELLI, *Delle obbligazioni: dei contratti in generali, Artt. 1321-1469*, in *Comm. cod. civ.*, XVI, Torino, Utet, 1980.
- MOLASCHI, *La gestione dei servizi pubblici locali «privi di rilevanza economica»: prospettive e problemi in materia di servizi sociali a seguito di Corte cost. n. 272 del 2004*, nota a Corte Cost., 27 luglio 2004, n. 272, in *Foro it.*, 2005, I, p. 2652.
- MOLITERNI e PALMIERI A., *Tassi usurari e razionamento: repressione e prevenzione degli abusi nel mercato del credito*, nota a Trib. Roma, 10 luglio 1998, in *Corr. giur.*, 1999, p. 1022.
- MOLLE e DESIDERIO, *Manuale di diritto bancario e dell'intermediazione finanziaria*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2000.
- MONTICELLI, *Dalla inefficacia della clausola vessatoria alla nullità del con-*

- tratto (note a margine dell'art. 1469 quinquies, 1° e 3° comma, c.c.), in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 565.
- MONTICELLI, *Nullità, legittimazione relativa e rilevabilità d'ufficio*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 685.
- MONTICELLI, *Considerazioni sui poteri officiosi del giudice nella riconduzione ad equità dei termini economici del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 215.
- MORELLO, voce «Condizioni generali di contratto», in *Digesto, Disc. priv.*, sez. civ., III, Torino, Utet, 1988.
- MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso «soglia» e... usurario sopravvenuto*, nota a Trib. Velletri, 3 dicembre 1997, e Trib. Milano, 13 novembre 1997, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1998, II, p. 517.
- MOSCATI, *In tema di rapporti fra costituzione in mora e risoluzione del contratto per inadempimento*, nota a Cass., 14 febbraio 1967, n. 364, in *Giust. civ.*, 1967, I, p. 920.
- MOSCATI, voce «Pena (dir. priv.)», in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, Giuffrè, 1982.
- MOSCATI, *Pena privata e autonomia privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 511.
- MOSCUZZA, *L'anatocismo nel contratto di conto corrente ordinario e nel contratto di conto corrente bancario*, nota a Cass., 16 marzo 1999, n. 2374, e Cass., 30 marzo 1999, n. 3096, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1588.
- MURRA, *Sul saggio degli interessi anatocistici*, nota a Cass., 10 settembre 1990, n. 9311, in *Corr. giur.*, 1990, p. 1271.
- NARDONE e CASCINI, *Incidenza della svalutazione monetaria sui crediti previdenziali. Rapporto tra interessi e svalutazione*, nota a Cass., 9 settembre 1988, n. 5135, in *Foro it.*, 1989, I, p. 2892.
- NATALE, *Determinazione negoziale del saggio di interessi ultralegali*, nota a Cass., 14 gennaio 1997, n. 280, in *Contratti*, 1997, p. 548.
- NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Appunti dalle Lezioni*, Milano, Giuffrè, 1964.
- NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, XVI, 2, Milano, Giuffrè, 1984.
- NICOLÒ, *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, in *Foro it.*, 1944-1946, IV, p. 41.
- NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, in *Raccolta di scritti*, II, Milano, Giuffrè, 1980.
- NICOSIA, *Rilevanza penale della percezione di interessi divenuti «usurari» in base alla sopravvenuta l. 108/96?*, nota a Trib. Palermo, 7 marzo 2000, in *Foro it.*, 2001, I, p. 1062.
- NIGRO, *L'anatocismo nei rapporti bancari tra passato e futuro*, nota a Cass., 11 novembre 1999, n. 12507, in *Foro it.*, 2000, I, p. 460.
- OLIARI, *I danni punitivi bussano alla porta: la cassazione non apre*, nota a Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 983.

- ONZA e RUOTI, *Anatocismo bancario, usi normativi e consumer protection*, nota a App. Roma, 3 febbraio 2003, in *Dir. fallim.*, 2003, II, p. 918.
- OPPO, *La privatizzazione dell'impresa pubblica: profili societari*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 771.
- OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 533.
- OSTI, *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 593; ed in *Scritti Giuridici*, con presentazione di Rescigno, Milano, Giuffrè, 1973, p. 453.
- OSTI, voce «Impossibilità sopravveniente», in *Nov. dig. it.*, VIII, Torino, Utet, 1962.
- PAGLIANTINI, *L'abuso di dipendenza economica tra legge speciale e disciplina speciale del contratto*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di Vettori, Padova, Cedam, 2002.
- PALASCIANO, *La riducibilità ex officio della clausola penale tra equità delle sanzioni e principio della domanda*, nota a Cass., 23 maggio 2003, n. 8188, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, p. 555.
- PALMIERI A., *Usura e sanzioni civili: un meccanismo già usurato?*, nota a Trib. Velletri, 3 dicembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, p. 1609.
- PALMIERI A., nota a Trib. Roma, 29 settembre 1998, in *Foro it.*, 1999, I, p. 1660.
- PALMIERI A., *Appunti sulla valutazione del carattere usurario degli interessi tra norme imperative, sanzioni e ragioni economiche*, nota a Trib. Roma, 4 giugno 1998, in *Foro it.*, 1998, I, p. 2557.
- PALMIERI A., *La riducibilità «ex officio» della penale e il mistero delle «liquidated damages clauses»*, nota a Cass., 24 settembre 1999, n. 10511, in *Foro it.*, 2000, I, p. 1930.
- PALMIERI A., *L'anatocismo, le banche e il tramonto degli usi: un «prospective overruling» del legislatore?*, nota a Cass., 11 novembre 1999, n. 12507, in *Foro it.*, 2000, I, p. 453.
- PALMIERI A., *Retribuzione del credito e usurarietà «sopravvenuta»: dagli equivoci della legge alla ricerca di regole operative affidabili*, nota a Trib. Palermo, 7 marzo 2000, e Pret. Macerata-Civitanova Marche, 1 giugno 1999, in *Foro it.*, 2000, I, p. 1711.
- PALMIERI A., nota a Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Foro it.*, 2000, I, p. 2180.
- PALMIERI A., *Tassi usurari e introduzione della soglia variabile: ancora una risposta interlocutoria*, nota a Cass., 17 novembre 2000, n. 14899, in *Foro it.*, 2001, I, p. 81.
- PALMIERI A., *Ascesa (giurisprudenziale) e declino (per decreto) dell'usurarietà sopravvenuta*, nota a Trib. Benevento, 2 gennaio 2001, e Trib. Campobasso, 3 ottobre 2000, in *Foro it.*, 2001, I, p. 333.
- PALMIERI A., *Interessi usurari tra interpretazione autentica, dubbi di costi-*

- tuzionalità e disfunzioni del mercato creditizio, nota a Trib. Benevento (ord.), 4 maggio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, p. 2024.
- PALMIERI A., *Le pattuizioni anatocistiche nei contratti bancari: il pendolo continua ad oscillare?*, nota a Trib. Roma, 9 maggio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, p. 2989.
- PALMIERI A., *Interessi usurari: una nuova partenza*, nota a Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29, in *Foro it.*, 2002, I, p. 934.
- PALMIERI A., nota Cass., 18 gennaio 2006, n. 870, Cass., 22 marzo 2005, n. 6187, Cass., 25 febbraio 2005, n. 4095, Cass., 25 febbraio 2005, n. 4092, e Trib. Pescara, 23 agosto 2005, in *Foro it.*, 2006, I, p. 1762.
- PALMIERI A., *Supervisione sistematica delle clausole penali: riequilibrio (coatto ed unidirezionale) a scapito dell'efficienza?*, nota a Cass., S.U., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Foro it.*, 2006, I, p. 106.
- PALMIERI A., nota a Cass., (ord.), 28 giugno 2006, n. 14957 e Cass., 10 giugno 2005, n. 12324, in *Foro it.*, 2006, I, p. 3064.
- PALMIERI A., nota a Cass., S.U., 16 luglio 2008, n. 19499, in *Foro it.*, 2008, I, p. 2786.
- PALMIERI A. e PARDOLESI R., nota a Cass., 16 marzo 1999, n. 2374, e Cass., 30 marzo 1999, n. 3096, in *Foro it.*, 1999, I, p. 1154.
- PALMIERI A. e PARDOLESI R., *L'anatocismo bancario e la bilancia dei Bakel*, nota a Cass., S.U., 4 novembre 2004, n. 21095, in *Foro it.*, 2004, I, p. 3298.
- PALMIERI A. e PARDOLESI R., *Dalla parte di Shylock: vessatorietà della clausola penale nei contratti dei consumatori?*, nota a Pret. Bologna, 20 gennaio 1998, in *Danno e resp.*, 1998, p. 270.
- PALMIERI S., *Interessi ultralegali nel conto corrente bancario: verso nuove forme di tutela contrattuale?*, nota a Cass., 18 maggio 1996, n. 4605, in *Corr. giur.*, 1996, p. 1100.
- PALMIERI S., *Ancora in tema di interessi ultralegali, tra formalismo e libertà contrattuale*, nota a Cass., 29 novembre 1996, n. 10657, in *Corr. giur.*, 1997, p. 427.
- PANDOLFINI, *Divieto di anatocismo e contratto di mutuo bancario*, nota a Cass., 20 febbraio 2003, n. 2593, in *Contratti*, 2003, p. 545.
- PANDOLFINI, *L'usura sopravvenuta sopravvive ancora?*, nota a App. Milano, 6 marzo 2002, in *Giur. it.*, 2003, p. 93.
- PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento delle transazioni commerciali. Commento al d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231. Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, Giuffrè, 2003.
- PANDOLFINI, *Il nuovo tasso di interesse legale per i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Giur. it.*, 2003, p. 2414.
- PANDOLFINI, *La disciplina degli interessi pecuniari*, Padova, Cedam, 2004.
- PANELLA, *L'incidenza della svalutazione monetaria nei debiti di valuta*, nota a Cass., 1° luglio 1992, n. 8094, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 2487.

- PANZIRONI, *La fideiussione omnibus: validità e limiti dopo la l. 17 febbraio 1992 n. 154*, nota a Cass., 25 agosto 1992, n. 9839, Trib. Forlì, 20 febbraio 1993, e Cass., 19 marzo 1993, n. 3291, in *Vita not.*, 1994, p. 701.
- PAOLA, nota a Cass. (ord.), S.U., 8 febbraio 2006, n. 2637, in *Foro it.*, 2006, I, p. 1739.
- PAOLA, *Le società per azioni a partecipazione pubblica: pubblicità dell'attività o pubblicità dell'ente?*, nota a Cons. Stato, 7 giugno 2001, n. 3090, Cons. Stato, 2 marzo 2001, n. 1206, e Cons. Stato, 11 aprile 2000, n. 588, in *Foro it.*, 2002, III, p. 434.
- PARDOLESI P., *Obbligazioni pecuniarie, anatocismo e clausola penale: un rapporto controverso?*, nota a Cass., 13 dicembre 2002, n. 17813, in *Danno e resp.*, 2003, p. 383.
- PARDOLESI P., *Disciplina dell'equo compenso nelle ipotesi di sorprese geologiche: necessità di un «lifting»?*, nota a Cass., 13 febbraio 2003, n. 2146, in *Foro it.*, 2003, I, p. 3416.
- PARDOLESI R., *Interessi moratori e maggior danno da svalutazione, appunti di analisi economica del diritto*, nota a Cass., S.U., 4 luglio 1979, n. 3776, in *Foro it.*, 1979, I, p. 2622.
- PARDOLESI R., *«Maggior danno» da inflazione: verso la rivalutazione automatica?*, nota a Cass., 5 giugno 1985, n. 3356, in *Foro it.*, 1985, I, p. 2240.
- PARDOLESI R., *Le sezioni unite su debiti di inflazione: orgoglio (teorico) e pregiudizio (economico)*, nota a Cass., S.U., 5 aprile 1986, n. 2368, in *Foro it.*, 1986, I, p. 1265.
- PARDOLESI R., nota a Cass., 14 gennaio 1988, n. 260, in *Foro it.*, 1988, I, p. 384.
- PARDOLESI R., nota a Corte Cass. (ord.), 7 febbraio 1990, n. 74 e Cass., S.U., 1° dicembre 1989, n. 5299, in *Foro it.*, 1990, I, p. 427.
- PARDOLESI R., *Crediti previdenziali, svalutazione e interessi*, nota a Cass. (ord.), 7 febbraio 1990, n. 74, e Cass., 1° dicembre 1989, n. 5299, in *Foro it.*, 1990, I, p. 427.
- PARDOLESI R., *Crediti previdenziali, tutela 'differenziata' e «punitive damages»*, nota a Corte Cost., 12 aprile 1991, n. 156, in *Foro it.*, I, 1991, p. 1321.
- PARDOLESI R., nota a Corte Cost., 2 giugno 1994, n. 207, in *Foro it.*, 1994, I, p. 2034.
- PARDOLESI R., nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 15 giugno 1998, n. 3, in *Foro it.*, 1998, III, p. 401.
- PARDOLESI R., nota a Corte Cost., 2 novembre 2000, n. 459, in *Foro it.*, 2001, I, p. 35.
- PARDOLESI R., *Da «delitto e castigo» a ritardo e sanzione: crediti di lavoro inadempiti, interessi e rivalutazione*, nota a Cass., S.U., 29 gennaio 2001, n. 38, in *Foro it.*, 2001, I, p. 845.
- PARDOLESI R., *Debiti di valuta, «danno da svalutazione» (e il «disgorgement» che non t'aspetti)*, nota a Cass., S.U., 16 luglio 2008, n. 19499, in *Foro it.*, 2008, I, p. 2789.

- PASQUILI, *Obbligazioni pecuniarie: i riflessi dell'illiquidità sull'individuazione del luogo di adempimento e sulle modalità di costituzione in mora del debitore* nota a Cass., 13 maggio 2004, n. 9092, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, p. 315.
- PASSAGNOLI, art. 1469-quinquies, comma 1, 3 e 5, in AA.VV., *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di Vettori, Padova, Cedam, 1999.
- PASSAGNOLI, *Il contratto usurario*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di Vettori, Padova, Cedam, 2002.
- PATTI, voce «Pena privata», in *Digesto, Disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, Utet, 1995.
- PAVONE LA ROSA, *Gli usi bancari*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di Portale, I, Milano, Giuffrè, 1978.
- PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1982.
- PELLIZZI, *Recensione a Ravazzoni*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, p. 336.
- PERFETTI e DE CHIARA, *Organismo di diritto pubblico – Società a capitale pubblico e rischio di impresa – Variazioni su corte di giustizia delle comunità europee, sezione V, 22 maggio 2003, C-18/01*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 135.
- PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'inadempimento. Art. 1230-1259*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, *Libro IV. Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975.
- PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, Esi, 1987.
- PERLINGIERI, voce «Cessione dei crediti (diritto civile)», in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, Ed. Enc. it., 1988.
- PERRONE, *L'accordo «gravemente iniquo» nella nuova disciplina sul ritardato adempimento delle obbligazioni pecuniarie*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2004, I, p. 64.
- PIGLIARU, *Debiti pecuniari della pubblica amministrazione, mora e decorrenza degli interessi corrispettivi*, nota a Trib. Nuoro, 4 dicembre 1996, in *Riv. giur. sarda*, 1999, p. 763.
- PINTO, *Onorari professionali e luogo di adempimento*, nota a Cass., 11 dicembre 1987, n. 9214, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, p. 1799.
- PIOLA, voce «Interessi (Diritto civile)», in *Digesto it.*, XIII, Torino, Utet, 1901-1904.
- PIRIA, *Mutamento della giurisprudenza della Corte di cassazione in tema di obbligazioni pecuniarie* nota a Cass., 30 novembre 1978, n. 5670, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, p. 1115.
- PIRIA, *Svalutazione monetaria: la decisione delle Sezioni Unite*, nota a Cass., S.U., 25 ottobre 1979, n. 5572, in *Giur. it.*, 1980, I, p. 453.
- PIRIA, *Breve nota sull'interruzione della prescrizione del credito d'interessi*, nota a Cass., 2 ottobre 1980, n. 5343, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, p. 1079.
- PISU, *La pattuizione di interessi ultralegali tra oneri di forma e ius variandi*

- dell'istituto di credito, nota a Trib. Cagliari, 27 maggio 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2003, p. 96.
- PISU, *Sulla rilevabilità d'ufficio della nullità di clausole nei contratti bancari*, nota a App. Cagliari, 15 gennaio 2001, e App. Cagliari, 23 febbraio 2000, in *Riv. giur. sarda*, 2001, p. 655.
- POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, Esi, 2001.
- PONTI e FERRARI, *Ancora in tema di retroattività della legge sull'usura*, nota a Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, p. 257.
- PONZANELLI, voce «Pena privata», in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, Ed. Enc. it., 1990.
- PONZANELLI, *Fondazione d'impresa, fallimento e mondo non profit*, nota a Trib. Milano, 17 giugno 1994, in *Foro it.*, 1994, I, p. 3544.
- PONZANELLI, *Fondazioni «non profit» e attività d'impresa: un decennio di successi*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, p. 185.
- PONZANELLI, *Danni punitivi: no, grazie*, nota a Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, ed in *Foro it.*, 2007, I, p. 1461.
- PORZIO, *Rilievi critici sulle recenti sentenze della cassazione in materia di anatocismo*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1999, II, p. 650.
- PORZIO, *I frutti del denaro. La disciplina degli interessi dalle dodici tavole al testo unico bancario ed oltre*, in *Dir. e giur.*, 2008, p. 163.
- POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, in *Opere di G.R. Pothier*, I, 1, trad. it., Livorno, Fratelli Vignozzi e Nipote, 1841.
- PROSDOCIMI, *La nuova disciplina del fenomeno usurario*, in *Studium iuris*, 1996, p. 771.
- PUNZI, voce «Arbitrato (arbitrato rituale ed irrituale)», in *Enc. giur. Treccani*, Aggiornamento, II, Roma, Ed. Enc. it., 1995.
- QUADRI E., *Danno e risarcimento nelle obbligazioni pecuniarie*, nota a Cass., 30 novembre 1978, n. 5670, in *Giur. it.*, 1979, I, p. 971.
- QUADRI E., *Principio nominalistico e disciplina dei rapporti monetari*, Milano, Giuffrè, 1979.
- QUADRI E., nota a Trib. Sala Consilina, 29 agosto 1979, in *Dir. e giur.*, 1979, p. 550.
- QUADRI E., *Obbligazioni pecuniarie e svalutazione monetaria*, nota a Cass., S.U., 25 ottobre 1979, n. 5572, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 547.
- QUADRI E., *Danni nelle obbligazioni pecuniarie: la via delle sezioni unite all'«ulteriore risarcimento»*, nota a Cass., S.U., 5 aprile 1986, n. 2368, in *Foro it.*, 1986, I, p. 3035.
- QUADRI E., nota a Cass., S.U., 5 aprile 1986, n. 2368, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, p. 652.
- QUADRI E., *Profili civilistici dell'usura*, in *Foro it.*, 1995, V, p. 337.
- QUADRI E., *La nuova legge sull'usura ed i suoi diversi volti*, in *Corr. giur.*, 1996, p. 363.
- QUADRI E., *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, p. 62.

- QUADRI E., *Profili civilistici generali dell'usura*, in *Foro nap.*, 1999, p. 322.
- QUADRI E., *Introduzione dell'euro e principi giuridici in materia monetaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, II, p. 38.
- QUADRI E., voce «Usura (dir. civ.)», in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, Ed. Enc. it., 1999 (voce nuova).
- QUADRI E., *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, IX, 1, Torino, Utet, 1999.
- QUADRI E., *Interessi legali e «maggior danno» nell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 997.
- QUADRI R., *Le c.d. «nullità protettive»*, in *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, a cura di Bocchini, I, Torino, Giappichelli, 2003, p. 413.
- RAGUSA MAGGIORE, *Capitalizzazione degli interessi, fallimento e prelazione*, nota a Trib. Palermo, 20 agosto 1991, in *Dir. fallim.*, 1992, II, p. 309.
- RAGUSA MAGGIORE, *L'impresa nell'associazione, nella fondazione e nella cooperativa*, in *Vita not.*, 1981, p. 421.
- RASCIO N., «An» e «quantum», *frazioni di un «petitum» divisibile, divieto di «reformatio in peius»: sulle domande «di quantità» in fase di impugnazione*, nota a Cass., 18 giugno 1997, n. 5438, in *Foro it.*, 1998, I, p. 189.
- RASCIO R., *Le sezioni unite consacrano il potere del giudice di ridurre d'ufficio la penale*, nota a Cass., S.U., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Dir. e giur.*, 2005, p. 582.
- RAVAZZONI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, Giuffrè, 1957.
- RAVAZZONI, voce «Mora del debitore», in *Nov. dig. it.*, X, Torino, Utet, 1964.
- RAVAZZONI, voce «Mora del debitore», in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, Ed. Enc. it., 1990.
- RAZZANTE, *La Cassazione ha tumulato l'anatocismo?*, nota a Cass., S.U., 4 novembre 2004, n. 21095, in *Giur. it.*, 2005, p. 741.
- REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, II, p. 771.
- REBUFFAT, *Ipotesi di cumulabilità degli interessi moratori con la rivalutazione monetaria, nella liquidazione del maggior danno da mora nell'obbligazione pecuniaria*, nota a Cass., 1° dicembre 1989, n. 5299, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2116.
- RENNI, *Interessi corrispettivi e maggior danno nelle obbligazioni pecuniarie*, nota a Cass., 16 aprile 1991, n. 4035, in *Corr. giur.*, 1991, p. 1327.
- RESCIGNO, voce «Fondazione», in *Enc. dir.*, XVII, Milano, Giuffrè, 1968.
- RESCIGNO, *Manuale di diritto privato*, Edizione a cura di Cirillo, Milano, Ipsa, 2000.
- RICCIO, *Usurarietà sopravvenuta dei mutui*, in *Contr. e impr.*, 2001, p. 48.
- RICCIO, *Il contratto usurario nel diritto civile*, Padova, Cedam, 2002.
- RICCIO, *L'illegittimità del cumulo degli interessi corrispettivi con gli interessi moratori*, in *Contr. e impr.*, 2003, p. 1044.

- RICCIO, *Gli interessi moratori previsti dalla disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e le norme sull'usura*, in *Contr. e impr.*, 2004, p. 554.
- RICCIO, *Gli interessi moratori usurari*, nota a Trib. Isernia, 6 giugno 2004, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2004, 3, p. 45.
- RICCIO, *Il risarcimento del maggior danno nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Contr. e impr.*, 2008, p. 1228.
- RINALDI, *Contrattazione standardizzata, tutela dell'aderente e anatocismo bancario*, nota a Cass., 11 novembre 1999, n. 12507, in *Dir. e giur.*, 1999, p. 331.
- ROMAGNOLI, *La protezione dei consumatori tra novella e disciplina speciale dei contratti bancari e finanziari*, in *Giur. comm.*, 1998, I, p. 396.
- ROMANO, *Orientamenti di svalutazione monetaria*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, p. 136.
- RONDINONE, *Il caso della fondazione «abusiva» d'impresa quale paradigma di applicazione della teoria dell'impresa agli enti del libro primo del codice civile*, nota Cass., 16 marzo 2004, n. 5305, e App. Milano, 12 dicembre 2000, in *Dir. fallim.*, 2005, II, p. 843.
- ROPOPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, Giuffrè, 2001.
- ROSSI, *Il nuovo provvedimento legislativo in tema di usura*, in *Impresa*, 2001, p. 192.
- ROVELLI, *Sull'ambito di applicazione dell'art. 4 l. n. 741/1981, in tema di appalti pubblici - Troppe incertezze in un settore che ha bisogno di regole chiare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, p. 600.
- RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Mes-sineo, XXIII, Milano, Giuffrè, 1971.
- RUBINO, *L'appalto*, in *Trattato* diretto da Vassalli, IV ed., con note di Moscati, VII, 3, Torino, Utet, 1980.
- RUOTOLO, *Il d.leg. 24 marzo 2006 n. 155 «disciplina dell'impresa sociale, a norma della l. 13 giugno 2005 n. 118»*, in *Notariato*, 2006, p. 626.
- RUSSO, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 573.
- RUSSO, *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contr. e impr.*, 2003, p. 445.
- RUSSO, voce «Pagamento (transazione commerciale)», in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, Ed. Enc. it., 2004.
- RUSSO, *Le transazioni commerciali, Commento teorico-pratico al d.lgs. n. 231/2002 sulla repressione dei ritardi nei pagamenti*, Padova, Cedam, 2005.
- RUTA, *Spunti vecchi e nuovi di riflessione in tema di rapporto banca-cliente*, nota a Trib. Milano, 22 marzo 1993, in *Resp. civ.*, 1994, p. 151.
- SACCHETTINI, *Solo un uso contrario anteriore al codice civile potrebbe con-*

- sentire una deroga al meccanismo*, nota a Cass., 20 febbraio 2003, n. 2593, in *Guida al diritto*, 2003, 10, p. 40.
- SACCHETTINI e FORLENZA, *Commento al d.l. 29 dicembre 2000 n. 394 convertito, con modificazioni, dalla l. 28 febbraio 2001 n. 24, interpretazione autentica della l. 7 marzo 1996 n. 108, concernente disposizioni in materia di usura* in *Guida al dir.*, 2001, 9, p. 16.
- SACCO, *Le invalidità*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, X, Torino, Utet, 1997.
- SALANITRO, *Contratti onerosi con prestazione incerta*, Milano, Giuffrè, 2003.
- SALANITRO, *La clausola if and when nel contratto di subappalto*, in *Studium iuris*, 2004, p. 882.
- SALANITRO, *Le Sezioni Unite e l'anatocismo bancario*, nota a Cass., S.U., 4 novembre 2004, n. 21095, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2005, II, p. 128.
- SALVI, «Accordo gravemente iniquo» e «riconduzione ad equità» nell'art. 7 d.leg. n. 231 del 2002, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 166.
- SALVIONI, *La corte costituzionale restituisce portata precettiva all'art. 429, 3° comma, c.p.c.*, nota a Corte Cost., 2 novembre 2000, n. 459, in *Corr. giur.*, 2001, p. 173.
- SANDULLI, *La posizione dei crediti pecuniari dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 543.
- SANDULLI, *La giurisdizione sugli atti dell'organismo di diritto pubblico*, in *Dir. amm.*, 2000, p. 13.
- SANNA, *L'attuazione della dir. 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: introduzione al d.leg. 9 ottobre 2002 n. 231*, in *Resp. civ.*, 2003, p. 247.
- SANTINI, *Tramonto dello scopo di lucro nelle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, p. 151.
- SANTORO, *L'euro quale moneta scritturale*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2001, I, p. 431.
- SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1964.
- SCALERA, *Requiem per il vecchio r.d. 16 marzo 1942 n. 267*, nota a Corte Cost., 28 maggio 2001, n. 162, in *Dir. fallim.*, 2001, II, p. 591.
- SCALISI O., *Il risarcimento del maggior danno per inadempimento di obbligazioni pecuniarie: ancora sull'annosa questione circa la prova del danno da svalutazione monetaria ex art. 1224, 2° comma, c.c.*, nota a Cass., 7 gennaio 2004, n. 58, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, p. 799.
- SCALISI V., *Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 459.
- SCARPA, *La nullità dei contratti bancari*, in *Banche e clienti. Questioni attuali*, a cura di Nicita, Milano, Giuffrè, 2005.
- SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, Giuffrè, 1982.
- SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, Milano, Giuffrè, Milano, 1997.

- SCIARROTTA, *La nozione di un organismo di diritto pubblico*, nota a T.A.R. Piemonte, 3 marzo 2004, n. 362, in *Trib. amm. reg.*, 2003, I, p. 4457.
- SCODITTI, *Mutui a tasso fisso: inserzione automatica di clausole o integrazione giudiziale del contratto?*, nota a Cass., 17 novembre 2000, n. 14899, in *Foro it.*, 2001, I, p. 918.
- SCODITTI, *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*, nota a Cass., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Foro it.*, 2006, I, p. 1107.
- SCODITTI, *Regole di comportamento e regole di validità nei contratti su strumenti finanziari: la questione alle sezioni unite*, nota a Cass. (ord.), 16 febbraio 2007, n. 3683, in *Foro it.*, 2007, I, p. 2094.
- SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, II ed., Napoli, Jovene, 1969.
- SCOTTI, *Aspetti di diritto sostanziale del d.leg. 9 ottobre 2002 n. 231, «attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali»*, in *Giur. merito*, 2003, p. 603.
- SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, Jovene, 1984.
- SCOZZAFAVA, *Interpretazione autentica della normativa in materia di usura e legittimità costituzionale*, nota a Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29, in *Contratti*, 2002, p. 545.
- SEPE, *Maggior danno da svalutazione monetaria: una prospettiva finanziaria*, nota a Cass., S.U., 16 luglio 2008, n. 19499, in *Foro it.*, 2008, I, p. 2796.
- SEVERINO DI BENEDETTO, *Riflessi penali della giurisprudenza civile sulla riscossione di interessi divenuti usurari successivamente all'entrata in vigore della l. n. 108 del 1996*, nota a Trib. Velletri, 3 dicembre 1997, e Trib. Milano, 13 novembre 1997, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1998, II, p. 524.
- SFORZA, *Riciclaggio, usura, monitoraggio fiscale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1998.
- SICCHIERO, *Adempimento delle obbligazioni pecuniarie di rilevante importo*, Padova, Cedam, 1992.
- SIMONE, «*Contratti d'impresa e favor creditoris*» (a proposito del convegno di Rovigo, Università studi Ferrara, 16 maggio 2003), in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 291.
- SIMONE, voce «*Pagamenti nelle transazioni commerciali*», in *Digesto, Disc. priv.*, sez. civ., Aggiornamento, II, Torino, Utet, 2007.
- SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova, Cedam, 1953.
- SIMONETTO, *L'interesse: composizione, misura, forma della determinazione*, in SIMONETTO, TANTINI e MASCHIO, *Gli interessi nei rapporti a funzione creditizia*, Padova, Cedam, 1981.
- SIMONETTO, voce «*Interessi*», in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, Ed. Enc. it., 1989.
- SIMONETTO, TANTINI e MASCHIO, *Gli interessi nei rapporti a funzione creditizia*, Padova, Cedam, 1981.

- SINESIO, *La disciplina degli interessi negoziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, p. 88.
- SINESIO, *Interessi pecuniari fra autonomia e controlli*, Milano, Giuffrè, 1989.
- SINESIO, *Il saggio degli interessi anatocistici*, nota a Cass., 10 settembre 1990, n. 9311, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, p. 321.
- SINESIO, *Gli interessi usurari. Profili civilistici*, Napoli, Jovene, 1999.
- SINESIO, *Studi su alcune specie di obbligazioni. Artt. 1277-1320 cod. civ.*, Napoli, De Frede Editore, 2004.
- SOTGIU, *Ritardato pagamento del credito fondiario e risoluzione del mutuo*, nota a Cass., 10 aprile 1991, n. 3763, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 2023.
- SPANGARO, *Tassi di interesse divenuti usurari alla luce della l. n. 108/1996: nullità sopravvenuta o inefficacia*, nota a Cass., 17 novembre 2000, n. 14899, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, p. 135.
- SPANO, *Tassi usurari, mutui a tasso fisso, contratto aleatorio e riflessi sulle operazioni di cartolarizzazione dei crediti*, nota a Cass., 17 novembre 2000, n. 14899 in *Giur. it.*, 2001, p. 312.
- SPENA, *Artt. 3, 4-6*, in AA.VV., *Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari (l. 17 febbraio 1992 n. 154)*, Commentario a cura di Porzio, con la collaborazione di Scotti Galletta e Spena, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993, p. 1155.
- STEFINI, *Alcuni problemi applicativi in materia di clausola penale*, nota a Cass., 24 settembre 1999, n. 10511, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, p. 511.
- STINGONE, *Patto di interessi ultralegali e rilevanza dell'approvazione dell'estratto di conto corrente bancario*, nota a Trib. Napoli, 25 novembre 1997, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1999, II, p. 211.
- STUMPO, *Delle motivazioni che giustificano la non applicabilità alla p.a. del disposto di cui agli art. 35 e 36 del capitolato generale oo.pp. per ritardi nei pagamenti dei Sal successivi all'emissione, da parte della stessa pubblica amministrazione appaltante, dei relativi mandati di pagamento e del necessario ricorso alle norme generali di cui agli art. 1218, 1224 e 1283 c.c.*, nota a Trib. Milano, 9 luglio 1998, in *Foro pad.*, 1999, I, p. 126.
- SUPPA, voce «Subfornitura (contratto di)», in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, Ed. Enc. it., 2001.
- TACCOGNA, *Limiti alla legittimità di deroghe ai termini di pagamento e ai tassi degli interessi moratori previsti dal d.leg. n. 231 del 2002, con specifico riguardo ai contratti ad evidenza pubblica*, nota a T.A.R. Piemonte, 14 febbraio 2004, n. 250, in *Foro amm.-Tar*, 2004, p. 327.
- TAFURI, *Questioni in tema di tardivo adempimento di obbligazione pecuniaria*, nota a Trib. Napoli, 23 marzo 1990, in *Dir. e giur.*, 1992, p. 686.
- TARDIVO, *Sulla estinzione anticipata di obbligazioni fondiarie*, nota a Cass., 14 dicembre 1990, n. 11916, in *Vita not.*, 1991, p. 429.
- TARTAGLIA, *Il risarcimento non automatico del danno da svalutazione e le*

- categorie creditorie*, nota a Cass., S.U., 5 aprile 1986, n. 2368, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 1605.
- TARTAGLIA, *La forma del patto di interessi nella misura extralegale*, in *Studi in onore di Giorgianni*, Napoli, Esi, 1988.
- TARTAGLIA, *Il «modesto consumatore»...va in pensione*, nota a Corte Cost., 12 aprile 1991, n. 156, in *Foro it.*, I, p. 1327.
- TARTAGLIA, *Ancora le sezioni unite sul «maggior danno»: il definitivo superamento delle categorie creditorie*, in *Giust. civ.*, 2009, I, p. 127.
- TARZIA, *Revoca fallimentare dei pagamenti e computo degli interessi*, nota a Cass., S.U., 15 giugno 2000, n. 437, in *Corr. giur.*, 2000, p. 1489
- TETI, *Profili civilistici dell'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 465.
- TETI, *Questioni in tema di interessi sui crediti garantiti da pegno, ipoteca e privilegio nel fallimento*, nota a Trib. Cosenza, 20 luglio 1995, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, II, p. 367.
- TIDU, voce «Trasparenza delle condizioni dei contratti bancari e finanziari», in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, Ed. Enc. it., 1999.
- TOGLIATTO, *Penale, clausola vessatoria e poteri del giudice*, nota a Giud. Pace Strambino, 26 giugno 1997, in *Giur. it.*, 1998, p. 48.
- TOMMASINI, voce «Nullità (dir. priv.)», in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, Giuffrè, 1978.
- TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, Cedam, 1992, p. 523.
- TRIMARCHI, *La clausola penale*, Milano, Giuffrè, 1954.
- TRIMARCHI, *Svalutazione monetaria e ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie*, Milano, Giuffrè, 1983.
- TUCCI, *Usura e autonomia privata nella giurisprudenza della corte di cassazione*, nota a Cass., 17 novembre 2000, n. 14899, in *Giur. it.*, 2001, p. 678.
- VACCARELLA, *In tema di diritto degli arbitri al compenso*, nota a Cass., 7 dicembre 1968, n. 3295, in *Giust. civ.*, 1969, I, p. 82.
- VACCARO e BELLUSCIO, *Mutuo fondiario e divieto di anatocismo: falso problema o persistente querelle?*, nota a Cass., 31 gennaio 2006, n. 2140, in *Corr. giur.*, 2007, p. 394.
- VACCARO, BELLUSCIO e PIANA, *Interessi «uso piazza», anatocismo trimestrale e commissione di massimo scoperto*, in *Contratti*, 2002, p. 367.
- VALCAVI, *Rivalutazione monetaria ed interessi di mercato?*, nota a Cass., S.U., 4 luglio 1979, n. 3776, in *Foro it.*, 1980, I, p. 118.
- VALCAVI, *Ancora sul risarcimento del maggior danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie: interessi di mercato o rivalutazione monetaria*, nota a Cass., S.U., 5 aprile 1986, n. 2368, in *Foro it.*, 1986, I, p. 1540.
- VALCAVI, *Le obbligazioni in divisa straniera, il corso di cambio ed il maggior danno da mora*, nota a Cass., 16 marzo 1987, n. 2691, in *Foro it.*, 1989, I, p. 1210.
- VALCAVI, *In tema di indennizzo e lucro del creditore: a proposito di interessi e di rivalutazione monetaria*, nota a Cass., 14 gennaio 1988, n. 260, in *Foro it.*, 1988, I, p. 2318.

- VALCAVI, *Sul carattere interpretativo della norma che vieta le fideiussioni «omnibus» illimitate e sulla sua applicazione retrospettiva alle liti pendenti*, nota a Cass., 25 agosto 1992, n. 9839, Cass., 20 agosto 1992, n. 9719, e Trib. Crema, 2 gennaio 1993, in *Foro it.*, 1993, I, p. 2171.
- VALCAVI, *In materia di art. 429, 3° comma, c.p.c., tasso legale di interesse e caduta degli interessi bancari*, nota a Corte Cost., 2 giugno 1994, n. 207, in *Foro it.*, 1994, I, p. 2624.
- VALCAVI, *A proposito della teoria dei crediti di valore, della rivalutazione e degli interessi monetari nel risarcimento del danno*, nota a Cass., S.U., 17 febbraio 1995, n. 1712, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1473.
- VARDI, *Il d.leg. n. 231 del 2002 di attuazione della direttiva 2000/35/Ce relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contr. e impr. - Europa*, 2003, p. 1029.
- VARLARO SINISI, *L'esecuzione dei lavori pubblici*, Milano, Ipsoa, 2000.
- VASCELLARI, *Interessi di mora e usura: la normativa attuale anche alla luce della nuova disciplina contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium iuris*, 2004, p. 166.
- VENOSTA, *Il dovere di cooperazione del mandante*, nota a App. Milano, 22 giugno 1983, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1985, II, p. 363.
- VENUTI, *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto*, Padova, Cedam, 2004.
- VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto corrente bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, nota a Corte Giust. C.E., 3 aprile 2008, n. 306/06, in *Europa e dir. priv.*, 2008, p. 1029.
- VERZARO, *Giochi olimpici invernali ed organismi di diritto pubblico*, nota a T.A.R. Piemonte, 3 marzo 2004, n. 362, in *Urb. e app.*, 2004, p. 961.
- VIGNALI, *La clausola if and when tra appalto e subfornitura*, in AA.Vv., *Subfornitura*, a cura di Franceschelli, Milano, Giuffrè, 1999.
- VILLANI, *Art. 6 (Risarcimento dei costi di recupero)*, in AA.Vv., *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Commentario a cura di De Cristofaro, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 562.
- VIRGA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1994.
- VISINTINI, «Colpa» e «buona fede» nella mora del debitore, nota a Cass., 12 gennaio 1976, n. 73, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, p. 246.
- VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, Artt. 1219-1222, in *Il Codice Civile*, Commentario, a cura di Schlesinger, Milano, Giuffrè, 1987.
- VISINTINI, *L'inadempimento delle obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Rescigno, IX, 1, Torino, Utet, 1999.
- VITA, voce «Interessi (Diritto civile)», in *Nuovo dig. it.*, VII, Torino, Utet, 1938.
- ZACCARIA, *Il coordinamento fra la recente disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d.leg. 9 ottobre 2002 n. 231, di attuazione della direttiva 2000/35/Ce) e la precedente disciplina in materia*, in *Studium iuris*, 2004, p. 305.

- ZACCARIA, *La direttiva 2000/35/Ce sui ritardi di pagamento: i discostamenti, rispetto ad essa, del decreto italiano di attuazione*, in *Studium iuris*, 2005, p. 1272.
- ZENO-ZENCOVICH, *Il problema della pena privata nell'ordinamento italiano: un approccio comparatistico ai «punitive damages» di «common law»*, in *Giur. it.*, 1985, IV, p. 12.
- ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Milano, Giuffrè, 1991.
- ZUCCHETTI, *Art. 7 (Nullità)*, in AA.Vv., *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d.leg. 9 ottobre 2002 n. 231)*, Commentario, a cura di De Cristofaro, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 571.
- ZUCCOTTI, *Contratto di mutuo in ecu e fallimento del mutuatario*, nota a Trib. Firenze, 25 febbraio 1998, in *Foro toscano*, 1999, p. 59.

Indice degli Autori*

- ABBATE, I, 214, 253, 279; II, 8, 9,11, 21, 48.
ADDANTE, II, 44.
AGNINO, II, 118.
AGOSTINI, I, 253.
ALPA, II, 53, 58, 59, 124.
- AMADIO, III, 117.
AMATUCCI, I, 225, 233, 234, 236, 262, 276.
AMOROSO, I, 218.
ANDREUCCI, I, 375.
APICE, I, 321.
ARGIOLAS, I, 305.
ASCARELLI, I, 2, 24, 84, 85, 147, 148, 151, 153, 157, 158, 162, 180, 181, 190, 210, 214, 223, 224, 226, 230, 231, 329, 331, 332, 343, 345; II, 2, 3, 4, 9, 162.
ASTONE, III, 220.
ATTOLICO, III, 225.
AZZARITI e SCARPELLO, I, 403.
- BALESTRA, I, 353.
BALOSSINI e COLTRO CAMPI, II, 160, 162.
BARALDI, III, 159.
BARASSI, I, 108; III, 356, 357.
BARBA, I, 315.
BARBIERI, III, 154.
BASSO, II, 135, 138, 141.
BATTELLI, I, 61, 123.
BAVETTA, I, 358, 361.
BENATTI, III, 160.
BENEDETTI, II, 204, 212; III, 16, 115, 161.
BERNARDI, I, 239.
BERTI e GRAZZINI, III, 210, 213.
BERTOLISSI, III, 246.
- BERTOLOTTI, III, 210, 220, 223.
BESOZZI, II, 9, 150.
BETTI, I, 76, 91; II, 67.
BIANCA, I, 1, 32, 33, 34, 51, 57, 59, 60,69, 76, 82, 91, 93, 94, 95, 126, 139, 147, 159, 160, 162, 165, 202, 210, 211,212, 221,233,278, 279, 281, 328, 332, 338,340, 350; II, 2, 3, 7, 8, 9, 10, 11, 21, 22, 27, 31, 39, 40, 42, 62, 67, 72, 124, 149, 160, 183, 184; III, 44, 146, 165, 357.
BIGLIAZZI GERI, I, 43, 44, 182.
BIGLIAZZI GERI e NATOLI, I, 211.
BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI e NATOLI, I, 99, 147.
BITETTO, II, 115.
BOBBIO, I, 193.
BOCCI, II, 118.
BOCCHINI, III, 2.
BOLAFFIO, I, 166, 216.
BOLOGNINI, III, 5, 40.
BONAFINI, I, 353, 354.
BONFANTE, I, 518.
BONFIGLIO, III, 144.
BONILINI, I, 352, II, 53, 58, 114.
BORRELLO, II, 71.
BOZZA, II, 197.
BOZZA e SCHIAVON, II, 191, 210, 215.
BRECCIA, I, 45, 77, 85, 101, 115, 164, 211, 253, 271, 328, 329, 331, 332, 344, 345, 347, 363, 407; II, 2, 31, 38, 45, 124.
BREGOLI, I, 114; II 169; III, 25, 38, 91, 120, 126, 127, 138, 147, 162, 253.
BUSNELLI, I, 21.
- CAFFÉ, I, 234, 236.

* I numeri romani si riferiscono al capitolo, quelli arabi alla nota.

- CAGNASSO e FRIGNANI, I, 105.
 CAIA, I, 303.
 CALAMANDREI, I, 222.
 CALDERALE, II, 179, 186, 187.
 CAMPOBASSO, I, 307, 310, 315.
 CANALE, MACARIO, MASUCCI e LIPARI,
 II, 141.
 CANTILLO, I, 47, 76, 97, 147, 160, 190,
 202, 271; II, 2, 17.
 CAPOLINO, I, 370; II, 139.
 CAPIELLO, SANINO e MONTONESE, II,
 71.
 CAPUTI JAMBRENGHI, I, 299.
 CARABBA, I, 310.
 CARBONE F., I, 18.
 CARBONE V., II, 65, 72, 82, 105, 164, 174;
 III, 290.
 CARINGELLA, I, 290, 291, 299, 302, 304,
 306; III, 2, 50, 59.
 CARINGELLA, GERLI e TERREZZA, I, 294.
 CARIOTA FERRARA, II, 42, 67; III, 146.
 CARNELUTTI, I, 91.
 CARRIERO, II, 141.
 CASTELLI, I, 271.
 CATALANO, I, 278.
 CATAUDELLA, I, 4; III, 243.
 CAVALIERE, I, 250.
 CAVALLO, II, 18.
 CAVANNA, III, 193.
 CERBO, III, 50.
 CERULLI IRELLI, I, 303.
 CHEMA, II, 81, 186; III, 147, 161, 162,
 163, 164, 173, 186, 187.
 CHINÉ, III, 3, 5, 8.
 CHIRICO, II, 46; III, 155.
 CIAN, I, 59.
 CIANFLONE e GIOVANNINI, III, 246, 254,
 271, 287, 291, 297, 321, 323, 327.
 CICERO, III, 331.
 CICORIA, II, 170.
 CIGLIOLA, III, 192, 206.
 CLARIZIA, III, 1, 123.
 COGLIANI e GIARDINO, I, 305.
 COLAIACOMO, I, 98.
 COLANGELO, II, 165.
 COLLURA, II, 53, 60.
 COLOMBARI, III, 50.
 COLOMBO, II, 161.
 COLUSSI, I, 190.
 CONTI, I, 105; II, 83, 88; III, 1, 5, 18,
 38, 59, 148, 158, 169, 190.
 COPPOLA, II, 197.
 CORSALE, II, 48.
 COSSIGA, I, 69.
 COSTA, I, 290.
 COSTANZA, I, 17; II, 163; III, 197.
 COSTI, I, 316.
 COTTINO, II, 164, 165.
 CRISCUOLI, I, 334.
 CUFFARO, III, 113, 116, 126, 145, 210.
 CUOCCI, III, 1.
 DAGNA, II, 53.
 D'AIUTO, II, 90.
 DALEFFE, II, 203.
 DALLARI, III, 117.
 D'ANDREA, I, 250.
 D'AURIA, I, 304, 306.
 DE CUPIS, I, 228, 269.
 DE GIOIA, I, 292.
 DE GIORGI, I, 315, 318.
 DELCONTE, II, 155.
 DELLACHÀ, I, 251.
 DE LORENZI, I, 253.
 DEL PRATO, I, 239, 262, 263.
 DEL VECCHIO, II, 191.
 DE MARTINIS, I, 250.
 DE MARZO, I, 112, 200, 206; III, 2, 5,
 57, 72, 80, 233, 323.
 DE METRIO, I, 139.
 DE NITTO, I, 290.
 DE NOVA G. e DE NOVA S., I, 105; III,
 2, 5, 19, 72, 76, 133, 233.
 DE NOVA G., II, 39, 42, 124, 128, 163;
 III, 100, 219, 358.
 DE SIMONE A. e DE SIMONE M.R., II,
 81.
 DE SINNO, II, 51.
 DI AMATO, II, 163.
 DI BENEDETTO D., III, 210, 226, 230,
 237.
 DI BENEDETTO M., II, 212;
 DI BRIZZI, II, 2.
 DIDONNA, I, 310.
 DI LAURO, II, 197.
 DI MAJO, I, 2, 59, 69, 76, 82, 83, 88, 89,

- 124, 126, 131, 147, 148, 152, 155, 206, 216, 218, 228, 230, 239, 265, 271, 272, 301, 321, 332, 343, 377, 394; II, 31, 115, 123; III, 101, 144, 167, 235.
- DI MARTINO, I, 219; II, 271.
- DI PIETROPAOLO, II, 164.
- DI RAIMO e RICCIUTO, I, 310.
- DI SABATO, III, 192, 193, 215.
- DI VITO, II, 81.
- DOLMETTA e PERRONE, II, 144.
- DOLMETTA, II, 2, 71, 102, 165.
- DONISI, II, 67.
- ELIA, I, 299.
- EROLI, I, 241, 271.
- FABIANI, II, 204, 210, 211, 215.
- FALQUI MASSIDDA, II, 181.
- FANCELLI, II, 114.
- FARINA, II, 80.
- FAUCEGLIA, II, 31, 92, 137; III, 1.
- FERRARA e BORGIOLI, II, 191.
- FERRARA FR., III, 140.
- FERRI, II, 119, 122; III, 157.
- FERRO LUZZI F., II, 164.
- FERRO LUZZI P., II, 130, 136.
- FERRONI, II, 53, 58.
- FINESSI, I, 114, 131; III, 72, 93, 94, 96.
- FINOCCHIARO, I, 232.
- FRAGALI, II, 181, 185.
- FRANCESCHELLI, I, 234, 236; III, 215, 237.
- FRAU, III, 335.
- FRENI, I, 321.
- FUSARO, I, 316.
- GABRIELI, I, 408.
- GABRIELLI e ORESTANO, III, 155.
- GALATI, II, 118.
- GALGANO, I, 76, 115, 307, 315; III, 193.
- GALLARATI, III, 357.
- GALLO, I, 223, 271, 367.
- GAMBARO, III, 210, 221.
- GANDOLFI, I, 253.
- GATTI, I, 154.
- GAZZONI, I, 110, 160, 353; II, 42, 67, 124, 184; III, 146, 159.
- GELLI, III, 192, 194, 195, 206, 215, 217, 221.
- GENTILI, II, 79, 82; III, 152.
- GHIGLIOTTI, II, 33.
- GIAMPICCOLO, II, 2, 21.
- GIANFELICI E. e GIANFELICI F., II, 53
- GIGANTE, I, 305.
- GIOIA, II, 64, 65, 71, 72, 80, 114; III, 144.
- GIORDANO, I, 284.
- GIORGI, I, 216.
- GIORGIANNI F. e TARDIVO, II, 136.
- GIORGIANNI M., I, 35, 36, 37, 38, 39, 42, 59, 76, 83, 87, 89, 91, 92, 147, 160, 170, 171, 172, 173, 181, 184, 186, 210, 212, 350, 352, 360, 363, 364, 365.
- GOISIS, I, 305.
- GRASSI, II, 53.
- GRAZIADEI, I, 360, 362.
- GRAZZINI, I, 17; III, 215, 216.
- GRONDONA, II, 105.
- GRECO e COTTINO, I, 160.
- GUIZZI, II, 50.
- INZITARI, I, 2, 55, 80, 85, 86, 126, 129, 130, 131, 147, 151, 160, 167, 185, 205, 241, 247, 253, 331; II, 4, 31, 33, 70, 72, 160, 162, 165, 192, 210.
- JOVINO, II, 167.
- LA ROCCA, I, 190; II, 170.
- LA SPINA, III, 77, 142, 143, 145.
- LAGHEZZA, I, 136.
- LAMBO, I, 123.
- LAMORGESE, II, 39, 72, 76, 90, 104.
- LECCESE, III, 210, 221.
- LENER, II, 46.
- LENOCI, II, 53, 87.
- LIBERTINI, I, 2, 139, 151, 152, 153, 154, 156, 162, 169, 177, 178, 180, 181, 182, 184, 202, 210, 272, 274, 364, 366, 403, 404; II, 2, 6, 9, 11, 14, 21, 23, 27, 28, 29, 30, 62, 72, 151, 154, 156, 162, 181, 192, 198.
- LIGUORI, I, 290, 291, 308; III, 50.
- LONGOBARDI, I, 302.
- LUBERTI, III, 330.
- LUISO, III, 323.
- LUMINOSO, I, 360.

- MACULANI, II, 44.
 MAFFEIS, II, 165; III, 109, 147, 148, 176.
 MAGAZZÙ, I, 33, 46, 57; II, 124.
 MAGNI, III, 72.
 MAIMERI, I, 234.
 MAMELI, I, 299; III, 50.
 MANIÀCI, II, 71, 80, 83.
 MARASÀ, I, 315, 321.
 MARCHI, I, 299.
 MARELLI, II, 194.
 MARICONDA, I, 136; II, 66.
 MARINETTI, I, 1, 139, 164, 181, 190, 404;
 II, 2, 3, 21, 28, 39, 181.
 MARINI, II, 39.
 MASCHIO, II, 38.
 MASSARI, II, 66.
 MASUCCI, II, 53.
 MATTEO, III, 213.
 MAZZARESE, I, 47, 48, 49, 57; II, 9; III,
 87, 89, 172.
 MAZZONE, III, 297.
 MAZZONE e LORÌA, III, 246, 262, 271,
 291, 294, 328, 331, 246.
 MEDICI, III, 154.
 MEMMO, III, 2.
 MENEGHINI, I, 239.
 MENGONI, I, 76; III, 1, 39, 79, 82.
 MENGOSZI, III, 2.
 MEOLI, II, 80, 160.
 MINERVINI E., II, 135; III, 106, 110, 158.
 MINERVINI G., I, 358, 361.
 MIRABELLI, III, 297, 357.
 MOLASCHI, I, 292.
 MOLITERNI e PALMIERI A., II, 65.
 MOLLE e DESIDERIO, II, 136.
 MONTICELLI, III, 144, 155, 176, 188.
 MORELLO, II, 42.
 MORERA, II, 64, 65, 105.
 MOSCATI, I, 21, 22, 50; II, 124.
 MOSCUZZA, II, 164.
 MURRA, III, 337.

 NARDONE e CASCINI, I, 271.
 NATALE, II, 3.
 NATOLI, I, 43, 76, 164.
 NICOLÒ, I, 91, 229.
 NICOSIA, II, 71.
 NIGRO, II, 164, 167.

 OLIARI, III, 355.
 ONZA e RUOTI, II, 18.
 OPPO, I, 310; II, 108.
 OSTI, I, 76, 110, 112.

 PAGLIANTINI, III, 160.
 PALASCIANO, II, 115.
 PALMIERI A., II, 64, 65, 70, 71, 74, 82,
 83, 114, 115, 164, 170.
 PALMIERI A. e PARDOLESI R., II, 46, 164,
 165.
 PALMIERI S., II, 2, 50.
 PANDOLFINI, II, 84, 86, 170; III, 2, 4, 9,
 12, 15, 16, 17, 23, 24, 25, 29, 38, 51,
 61, 72, 76, 79, 80, 83, 84, 85, 117,
 133, 134, 137, 147, 207.
 PANELLA, I, 250.
 PANZIRONI, II, 187.
 PAOLA, I, 325; III, 50.
 PARDOLESI P., II, 9, 150; III, 290.
 PARDOLESI R., I, 209, 218, 234, 239, 241,
 263, 271, 373, 374, 377, 380, 389, 391,
 394; III, 224.
 PASQUILLI, I, 58.
 PASSAGNOLI, II, 102, 103; III, 96, 144,
 155.
 PATTI, I, 191, 199.
 PAVONE LA ROSA, II, 22, 23, 25, 160.
 PELLIZZI, I, 31.
 PERFETTI e DE CHIARA, I, 299.
 PERLINGIERI, I, 76; II, 4; III, 44.
 PERRONE, III, 117.
 PIGLIARU, I, 142.
 PINTO, I, 58.
 PIOLA, II, 1.
 PIRIA, I, 232, 234, 236, 404.
 PISU, II, 2, 18.
 POLIDORI, III, 144.
 PONTI e FERRARI, II, 71.
 PONZANELLI, I, 21, 199, 316; III, 355.
 PORZIO, II, 53, 164.
 POTHIER, I, 148, 150.
 PROSDOCIMI, II, 53, 72.
 PUNZI, III, 27.

 QUADRI E., I, 85, 139, 155, 160, 163, 180,
 182, 183, 184, 186, 188, 189, 204, 210,
 222, 223, 232, 234, 237, 241, 249, 261,

- 263, 265, 270, 328, 329, 331, 332, 334,
339, 341, 342, 346, 348, 373, 378, 397,
403, 406; II, 2, 14, 17, 20, 23, 30, 31,
38, 50, 52, 53, 55, 59, 61, 62, 64, 72,
76, 108, 149, 151, 154, 155, 160, 162,
181, 191, 195, 198; III, 114, 360, 361.
QUADRI R., III, 144, 155.
- RAGUSA MAGGIORE, I, 315; II, 200.
RASCIO N., II, 24.
RASCIO R., II, 109.
RAVAZZONI, I, 31, 56, 57, 139; II, 9, 11.
RAZZANTE, II, 165.
REALMONTE, II, 53, 62.
REBUFFAT, I, 271.
RENNA, I, 191.
RESCIGNO, I, 95, 316.
RICCIO, I, 17, 190, 218; II, 79, 89; III,
90, 93, 95.
RINALDI, II, 164.
ROMAGNOLI, II, 129.
ROMANO, I, 253.
RONDINONE, I, 316.
ROPPA, III, 160.
ROSSI, II, 30.
ROVELLI, III, 329.
RUBINO, I, 356; III, 291.
RUOTOLO, I, 318.
RUSSO, I, 17, 99; II, 98; III, 2, 3, 8, 10,
13, 15, 25, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 41,
43, 51, 53, 59, 66, 85, 93, 117, 119,
123, 127, 139, 140, 175, 176, 180, 184,
191, 226, 229, 231, 232.
RUTA, II, 23.
- SACCHETTINI, II, 170.
SACCHETTINI e FORLENZA, II, 80.
SACCO, II, 68.
SALANITRO, II, 165; III, 196, 200, 202,
206, 215, 218.
SALVI, III, 117, 168, 172, 173, 187.
SALVIONI, I, 389.
SANDULLI, I, 139, 299.
SANNA, III, 2, 4, 39, 51, 59, 76, 190.
SANTINI, I, 322.
SANTORO PASSARELLI, II, 67; III, 146.
SANTORO, I, 126.
SCALERA, II, 197.
- SCALISI O., I, 251.
SCALISI V., III, 144, 147, 150, 151, 156.
SCARPA, II, 17, 130.
SCHIZZEROTTO, III, 27.
SCIARRONE ALIBRANDI, I, 131.
SCIARROTTA, I, 299.
SCODITTI, II, 71, 176; III, 117, 129, 130.
SCOGNAMIGLIO, II, 67.
SCOTTI, III, 2, 11, 15, 48, 51, 62, 76, 80,
208.
SCOZZAFAVA, I, 2, 142, 148, 158, 160, 162,
176, 210, 211, 212, 213, 350, 351, 352,
356, 357, 358, 360, 361, 363, 403; II,
2, 4, 9, 11, 72, 82, 148, 149, 151, 181.
SEPE, I, 218.
SEVERINO DI BENEDETTO, II, 64, 65, 105.
SFORZA, II, 53.
SICCHIERO, I, 131.
SIMONE, I, 17; III, 2, 79, 80, 106, 110,
112, 158, 188.
SIMONETTO, I, 189; II, 3, 38, 162; III,
360.
SIMONETTO, TANTINI e MASCHIO, I, 153.
SINESIO, I, 146, 147, 158, 160, 189, 204,
210, 331, 332, 342; II, 2, 3, 4, 14, 17,
20, 21, 28, 29, 31, 32, 38, 40, 45, 52,
53, 54, 55, 58, 59, 61, 62, 64, 69, 72,
73, 101, 110, 148, 151, 152, 153, 156,
159, 160, 162; III, 94, 95, 342, 343.
SOTGIU, II, 176.
SPANGARO, II, 71.
SPANO, II, 71.
SPENA, II, 128.
STEFINI, II, 114.
STINGONE, II, 18.
STUMPO, III, 256.
SUPPA, III, 210.
- TACCOGNA, III, 154.
TAFURI, I, 280.
TARDIVO, II, 176.
TARTAGLIA, I, 218, 241, 380; II, 31.
TARZIA, I, 250.
TETI, II, 53, 62, 65, 72, 204.
TIDU, II, 130.
TOGLIATTO, II, 116.
TOMMASINI, I, 67; III, 146.
TRABUCCHI, I, 49.

- TRIMARCHI, I, 262; III, 357.
TUCCI, II, 71.
- VACCARELLA, III, 27.
VACCARO e BELLUSCIO, II, 173.
VACCARO, BELLUSCIO e PIANA, II, 33.
VALCAVI, I, 80, 206, 234, 236, 241, 271,
276, 333, 337, 338, 345, 374; II, 2.
VARDI, III, 2.
VARLARO SINISI, III, 246.
VASCELLARI, III, 91.
VENOSTA, I, 360.
VENUTI, I, 122; III, 117, 118, 123, 131,
132, 133, 134, 136, 141, 145, 148,
161, 162, 163, 168, 172, 173, 176,
181, 214.
VERZARO, I, 299.
VIGNALI, III, 215.
VILLANI, III, 233.
VIRGA, I, 302.
VISINTINI, I, 27, 51, 76, 81, 97, 110, 221,
253.
VITA, II, 1.
- ZACCARIA, I, 114; III, 1.
ZENO-ZENCOVICH, I, 19, 199, 200.
ZOPPINI, II, 124; III, 171.
ZUCCHETTI, III, 145, 159.
ZUCCOTTI, II, 203.

In questa collana:

Monografie

1. Giuseppe Santoni, *Gli assegni non trasferibili*, 1988.
2. Massimo Miola, *Il risparmio assicurativo*, 1988.
3. Fernando Bocchini, *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, 1989.
4. Raffaele Caravaglios, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e presunzione muciana*, 1991.
5. Carlo Di Nanni, *La vigilanza degli amministratori sulla gestione nella società per azioni*, 1992.
6. Andrea Pisani Massamormile, *Conferimenti in s.p.a. e formazione del capitale*, 1992.
7. Paolo Pollice, *Contributo allo studio del compossesso*, 1993.
8. Raffaele Caprioli, *L'autonomia normativa delle federazioni sportive nazionali nel diritto privato*, 1997.
9. Carlo Amatucci, *La partecipazione di società di capitali a società di persone*, 1996.
10. Carlo Venditti, *L'attività di volontariato*, 1997.
11. Domenico Sinesio, *Gli interessi usurari. Profili civilistici*, 1999.
12. Rolando Quadri, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, 2004.

Documenti

1. Aa.Vv., *La riforma del divorzio*, a cura di Enrico Quadri, 1988.
2. Aa.Vv., *Problemi attuali dell'arbitrato. L'arbitrato irrituale*, a cura di Enrico Quadri, 1994.

Nuova serie:

Gaetano Di Martino, *Interessi moratori e punitivi tra risarcimento e sanzione*, 2010.



LA BUONA STAMPA

Questo volume è stato impresso
nel mese di luglio dell'anno 2010
per le Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli
Stampato in Italia / Printed in Italy

Per informazioni ed acquisti

Edizioni Scientifiche Italiane - via Chiatamone, 7 - 80121 Napoli

Tel. 0817645443 - Fax 0817646477

Internet: www.edizioniesi.it

