CAPITOLO I

1.1 Il piano dell'indagine

I concetti di inadempimento, *mora debendi*, ritardo sono, per loro natura, intrinseci all'idea di diritto e di obbligazione. Per questo, la loro presenza nell'ordinamento giuridico è un dato ontologico, con cui il legislatore, seppur con sfumature diverse, è – si potrebbe dire – costretto a confrontarsi.

L'impossibilità di disinteressarsi del tema ha fatto sì che, in forza di un elemento legislativo ormai tradizionalmente difficile da mutare, la dottrina sviluppasse espressioni ormai consolidate per definire il ruolo dei singoli concetti suindicati[1]: e quindi l'inadempimento, come fatto giuridico[2], è stato valutato come l'elemento materiale ed oggettivo costituito dalla situazione di mancata esecuzione, a cui secondo alcuni – come si vedrà in seguito – non si può non accompagnare l'elemento della colpevolezza. La "mora" è, invece, stata valutata come una «situazione di incertezza»[3] intorno allo svolgimento del rapporto obbligatorio, la quale segue, di regola, la scadenza infruttuosa del termine e determina una incertezza, che si può risolvere nell'adempimento ritardato ovvero nell'inadempimento definitivo[4].

Il presente lavoro ha, però, come obiettivo l'analisi di un inadempimento speciale, cioè dell'elemento meno "nobile" della triade citata, il ritardo, con particolare riguardo alla sua applicazione in alcune tipologie di obbligazioni,

---

[1] In verità, talvolta, è stata più la pigrizia degli interpreti che la fondatezza delle loro asserzioni. Alcuni temi, infatti, sono stati per lungo tempo trascurati, quasi che la ricerca sul punto avesse già raggiunto risultati immutabili. Si pensi al tema della costituzione in mora, in ordine al quale già negli anni Settanta (v. F. BENATTI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1957, p. 1) si lamentava uno scarso interesse da parte della dottrina e che, successivamente, ha continuato a non suscitare un'adeguata attenzione.

[2] L'inadempimento è uno di quei casi in cui l'aspetto materiale e quello giuridico del fatto sono talmente connessi, che in molte ipotesi, senza alcuna considerazione dei valori in gioco, il fatto materiale non sarebbe neppur percepibile. In tal senso, C.A. CANNATA, *L'inadempimento delle obbligazioni*, Padova, 2008, p. 13.

[3] U. NATOLI - L. BIGLIAZZI GERI, *"Mora accipiendi" e "mora debendi"*, Milano, 1975, p. 226 ss.

[4] A. MAGAZZÙ, voce *Mora del debitore*, in *Enc. dir.*, Milano, 1976, p. 935.

quelle pecuniarie, nonché ai suoi rapporti con gli altri due elementi, inadempimento e mora, i quali hanno certamente suscitato maggiore interesse nella letteratura.

In ogni caso, il campo dell'indagine sarà ristretto a quel particolare ritardo che è il ritardo nel pagamento dell'obbligazione pecuniaria, intendendo con il termine "pagamento", la tipologia di *solutio* propria di quella determinata categoria di obbligazioni.

Per far ciò sarà, comunque, opportuno dare conto di quale sia l'attuale "stato dell'arte" in materia e del perché un tema che sembra privo di interesse in quanto ormai ritualmente consacrato in formule assodate, è tornato all'attenzione del giurista moderno.

In parallelo con l'inadempimento e con la *mora debendi*, anche il ritardo nell'adempimento, infatti, ha ormai assunto una struttura normativa e dogmatica tradizionalmente riconosciuta, in forza della quale esso viene rappresentato come una figura di inesatta attuazione del rapporto, con particolare riguardo alle modalità temporali dell'obbligazione: «il ritardo designa genericamente l'inosservanza del tempo dell'adempimento, cioè del tempo entro il quale la prestazione deve essere iniziata o, più comunemente, entro il quale la prestazione deve essere compiuta (art. 1183)»[5].

Senza voler anticipare i temi che saranno in seguito approfonditi, occorre senz'altro rilevare che la costruzione codicistica fondata sugli artt. 1218, 1219, 1224, 1282, c.c., permette di individuare un sistema di norme che nella loro articolazione e connessione, regolano in modo completo il fenomeno che si vuol descrivere. Sinteticamente, si può affermare che, limitandosi al settore dell'obbligazione pecuniaria, l'inesattezza temporale della prestazione compiuta in violazione del termine, determina l'obbligo alla corresponsione degli interessi sulla somma dovuta, salvo il diritto al risarcimento dell'ulteriore danno provocato dall'inadempimento, almeno che non siano stati preventivamente stabiliti interessi

[5] C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna-Roma, 1979, p. 184.

moratori[6].

Un primo momento dell'indagine è, dunque, quello che riguarda la descrizione del meccanismo che prevede quell'inadempimento provvisorio[7] costituito dal ritardo e il suo necessario rapporto con la *mora debendi*, nonché le peculiarità che tale struttura comporta a livello applicativo.

Come si vedrà, il quadro offerto dal Codice civile del 1942 appare *prima facie* – seppure con qualche eccezione – consequenziale e, comunque, decisamente consolidato, facendo quindi propendere per una certa inutilità della ricerca che si sta svolgendo: per quanto si possa estendere la capacità interpretativa delle norme in materia non sembra che il sistema delineato dalla legge permetta spazi di innovazione così ampi.

In questo quadro giuridico che sembra privo di particolari spunti, perché perfettamente coerente internamente e, quindi, consolidato in modo pressoché definitivo, è il dato economico a proporre delle incrinature.

Sin dagli anni Novanta, infatti, da una serie di analisi effettuate in ambito comunitario[8], è emerso, con intensità diverse nei singoli Stati membri[9], un

[6] In verità, anche questa, pur essenziale, definizione si deve confrontare con uno dei più importanti dibattiti in materia e cioè quello inerente i rapporti tra gli artt. 1218 e 1219 c.c. (che meglio si vedrà in seguito), e quindi tra il semplice ritardo, cui si riferisce la prima norma, e la mora, cioè il ritardo qualificato da atto di costituzione in mora, cui fa riferimento l'art. 1219 c.c. Senza voler – per il momento – entrare nel merito della vicenda, si rinvia a S. Tonni, *Inadempimento, costituzione in mora e risoluzione del contratto*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1952, p. 306; V.M. Trimarchi, *Penale per il caso del ritardo nell'adempimento e mora del debitore*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, p. 446 ss.; U. Natoli - L. Bigliazzi Geri, *"Mora accipiendi" e "mora debendi"*, cit., p. 245; F. Benatti, *La costituzione in mora del debitore*, cit., p. 8 ss.; C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, cit., p. 186 ss.; L. Bigliazzi Geri, *In tema di risoluzione del contratto* ex *art. 1453 cod. civ., di costituzione in mora e di tardivo adempimento*, in *Foro it.*, 1963, c. 1458 ss. Per una visuale sul dibattito in esame, v. anche G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 1999, p. 187 ss.

[7] Come correttamente notato da U. Breccia, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica - P. Zatti, Milano, 1991, p. 584, «a causa di un ritardo, un inadempimento definitivo potrebbe ravvisarsi *a priori* soltanto ove sia previsto un "termine essenziale", a cui si unisce di regola l'impossibilità che il debitore si liberi con un'esecuzione tardiva».

[8] Nel *Report on late payment in commercial transaction, Communication from the Commission* del 1997, in G.U.C.E. n. C 216, 17 luglio 1997, si rileva che ogni anno in Europa, a causa dei ritardi nei pagamenti, rimangono scoperti debiti per un valore di 23,6 miliardi di euro, con la conseguente diminuzione di 450.000 posti di lavoro e l'aumento della disoccupazione.

[9] I dati più sconfortanti riguardano Italia, Portogallo e Grecia, ove i termini contrattuali sono notevolmente più ampi rispetto alla media comunitaria, mentre i paesi scandinavi registrano una maggiore prontezza nell'adempimento delle obbligazioni commerciali. V., sul punto, G. Marotta,

progressivo allungamento dei termini di pagamento delle obbligazioni pecuniarie ed una prassi sempre più favorevole al mancato rispetto di questi ultimi, con conseguenze negative sulle imprese[10], in particolare se di medio-piccole dimensioni[11].

La constatazione pratica delle prassi economiche poneva dunque il giurista di fronte ad un dato cui esso apparentemente potrebbe risultare indifferente: la scelta di imprenditori e liberi professionisti che hanno diritto di ricevere somme di denaro come corrispettivo per le proprie prestazioni con notevole ritardo, non sembra *prima facie* interessare l'ordinamento, il quale offre i propri strumenti, ma non ne impone certo l'utilizzo.

In questo quadro di sostanziale noncuranza normativa, l'indagine comunitaria ha, altresì, verificato che le ragioni dell'affermazione e del radicamento di queste prassi dovevano, essenzialmente, essere ricondotte non tanto a scelte esclusivamente economiche, ma a scelte economiche derivanti da fattori giuridici: il carattere, di regola, dispositivo delle norme nazionali che disciplinano i termini dell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie e le conseguenze del mancato rispetto di detti termini, la misura relativamente bassa del tasso degli interessi moratori, che consentono al debitore di considerare il ritardo del pagamento come un'operazione finanziariamente favorevole, nonché la scarsa rapidità ed efficienza delle procedure per il recupero dei crediti non

---

La direttiva comunitaria contro i ritardi nei pagamenti tra imprese. Alcune riflessioni sul caso italiano, in *Banca impr. soc.*, 2001, p. 451 ss.

[10] Sempre secondo il *Report on late payment in commercial transaction, Communication from the Commission*, cit., i dati, soprattutto in Italia, non erano certo rassicuranti: la media dei termini di pagamento contrattualmente pattuiti era di 65 giorni, ai quali si aggiungevano ulteriori 22 giorni di ritardo, a fronte di una media europea di 39 giorni per la pattuizione contrattuale e di 15 giorni per l'ulteriore ritardo. Secondo un'indagine del 2001, condotta da Dun & Bradstrett (rinvenibile in V. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, 2003, p. 166) il ritardo medio – cioè il tempo che di solito intercorre tra la scadenza pattuita e l'effettivo pagamento – è di 13 giorni in Europa e di 16 giorni in Italia. Per ulteriori dati relativi sia all'esperienza italiana sia a quella inglese, v. anche G. MAROTTA, *La direttiva comunitaria contro i ritardi nei pagamenti tra imprese. Alcune riflessioni sul caso italiano*, cit., p. 451 ss.

[11] Le c.d. PMI, piccole e medie imprese, così definite nella Raccomandazione della Commissione del 3 aprile 1996 (in G.U.C.E., n. L 4, 30 aprile 1996), sono state individuate dalla stessa Raccomandazione in base ad alcuni criteri: il numero di dipendenti, il fatturato annuo o il totale di bilancio, l'indipendenza.

soddisfatti, sono alcuni dei presupposti giuridici del fenomeno economico[12].

Approfittando della natura dispositiva della disciplina legale, le imprese (ma anche le pubbliche amministrazioni), infatti, erano solite inserire nei loro modelli contrattuali clausole volte a differire il termine di esigibilità del pagamento dei corrispettivi rispetto alla data fissata per l'esecuzione o la consegna del bene; a ciò si aggiunga che la misura esigua del tasso "legale" degli interessi moratori e, in generale, lo scarso grado di deterrenza offerto dal sistema legislativo connesso al tardivo adempimento finivano per indurre molte imprese ad incorrere in ritardi nel pagamento dei propri debiti, e questo per la semplice ragione che «i costi implicati dalle sanzioni conseguenti al tardivo adempimento delle relative obbligazioni finivano per risultare di gran lunga inferiori a quelli che avrebbero dovuto essere sopportati per pagare tempestivamente»[13].

A fronte di un'esperienza pratica che sembrava superare il dato giuridico e assumere caratteri propri, la struttura normativa non appariva, dunque, più coerente con la propria funzione, cioè assicurare l'interesse creditorio e quindi dissuadere da ogni comportamento volto a ritardare il pagamento.

In questo senso si è mossa l'azione comunitaria: agli inizi degli anni Novanta, il primo intervento sui termini di pagamento nelle transazioni commerciali è costituito dal parere adottato, su richiesta della Commissione, dal Comitato economico e sociale, il quale già poneva alcuni dei punti fondamentali della vicenda[14].

Il Comitato evidenziava due ordini di problematiche: le previsioni pattizie di "termini di pagamento" estremamente allungati, che aveva come conseguenza il grave nocumento per il funzionamento del commercio interno del mercato comune[15]; il problema dei "ritardi di pagamento", cioè del ritardato adempimento

---

[12] G. De Cristofaro, *Note introduttive*, in Id. (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Commentario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 461 ss.
[13] G. De Cristofaro, *Note introduttive*, cit., p. 461.
[14] In G.U.C.E. n. C 249, 13 dicembre 1993.
[15] V. Considerando n. 7 della direttiva n. 25 del 29 giugno 2000, ove si ammette che i ritardi di pagamento comportano «pesanti oneri amministrativi e finanziari per le imprese, ed in particolare per quelle di piccole e medie dimensioni».

delle obbligazioni, che imponeva una verifica del diritto interno degli Stati membri e delle divergenti prassi commerciali, nonché un intervento finalizzato alla trasparenza e al rispetto delle condizioni di pagamento, anche attraverso l'introduzione del meccanismo della mora automatica.

A seguito del parere del C.E.S. e nonostante l'indirizzo contrario del Parlamento che suggeriva l'utilizzo di strumenti vincolanti, la Commissione preferì adottare una raccomandazione, con la quale invitava gli Stati membri alla lotta ai ritardi di pagamento sia attraverso l'introduzione di strumenti dissuasivi per i cattivi pagatori sia attraverso una politica volta ad assicurare il mantenimento di ragionevoli termini di pagamento nelle transazioni commerciali, al fine di riequilibrare le relazioni contrattuali e superare gli ostacoli al buon funzionamento del mercato interno, con l'obiettivo principale di «rafforzare la trasparenza nei rapporti commerciali, migliorare la formazione e l'informazione delle imprese ed attenuare gli effetti fiscali dei ritardi di pagamento»[16].

Anche in conseguenza dei contrasti tra il Parlamento e la Commissione, si è verificato uno stallo normativo durato almeno tre anni[17], sin quando nel 1998 si giungerà ad una prima proposta di direttiva, che assumerà la forma definitiva solo qualche anno dopo, quando verrà varata dal Parlamento e dal Consiglio la direttiva 2000/35/CE, avente ad oggetto la disciplina dei ritardi di pagamento nella contrattazione tra imprese e tra imprese e pubblica amministrazione[18].

---

[16] La Raccomandazione della Commissione del 12 maggio 1995 è pubblicata in G.U.C.E. n. 127, 10 giugno 1995 e, conformemente all'art. 249 Tratt. CE, contiene principi non vincolanti per gli Stati membri.

[17] Per una analisi dei singoli interventi sino alla pubblicazione del testo finale della direttiva, M.A. Levi, *La direttiva 2000/35/CE sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e la sua attuazione*, in V. Cuffaro (a cura di), *La disciplina dei pagamenti commerciali*, Milano, 2004, p. 1 ss.; V. Pandolfini, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 1 ss.; G. McCormack, *La direttiva sulla lotta ai ritardi nei pagamenti. Problemi e prospettive*, in *Quad. dir. priv. eur.*, 2000, p. 2 ss.; E. Russo, *Le transazioni commerciali. Commento teorico-pratico al d.lgs. n. 231/2002 sulla repressione dei ritardi nei pagamenti*, Padova, 2005, p. 14 ss.

[18] In generale sulla direttiva v., tra gli altri, R. Conti, *La direttiva 2000/35/CE sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 802 ss.; G. Fauceglia, *Direttiva 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *I contratti*, 2001, p. 212 ss.; G. De Marzo, *Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *I contratti*, 2002, p. 628 ss.; Id., *Legge comunitaria 2001 e tutela del contraente debole*, in *Corr. giur.*, 2001, 5, p. 681 ss.; M. Balestrieri, *Legge n. 39*

L'obiettivo di politica del diritto che la direttiva ha voluto perseguire si manifesta sin dall'intestazione: salvaguardare il creditore dal rischio di non ricevere il pagamento nel tempo dovuto attraverso due principi di diritto sostanziale che realizzano la tutela del contratto, nel senso della salvaguardia di ciascun contraente al reciproco adempimento e della tutela dei creditori avverso gli abusi, attuati mediante lo strumento della libertà contrattuale[19].

Senza voler entrare nel merito del testo della direttiva in esame, per il momento è sufficiente osservare che la disciplina offerta è stata sostanzialmente recepita dal provvedimento attuativo, sia come temi trattati che come soluzioni proposte, e quindi il suo valore normativo apparirà di tutta evidenza quando si analizzerà precipuamente il contenuto della normativa nazionale, la quale ha trovato attuazione nel decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231[20].

Il Governo italiano – a ciò autorizzato dall'art. 26 della legge 1° marzo

---

del 1° marzo 2002: art. 26, criteri per l'attuazione della direttiva 2000/35/CE, in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, in *Dir. & Form.*, 2002, p. 961 ss.; A. ZACCARIA, *La direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium iuris*, 2001, p. 259 ss.; S.G. SIMONE, *Il pagamento tardivo*, Napoli, 2005, p. 7 ss. Una notazione particolare merita il saggio di L. MENGONI, *La direttiva 2000/35/CE in tema di* mora debendi *nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Europa dir. priv.*, 2001, p. 73 ss., il quale ha senz'altro assunto particolare valore non solo in sé, ma anche come fonte di ispirazione per il legislatore nazionale nel momento dell'attuzione della direttiva; non a caso si è rilevato che «il legislatore italiano ha potuto beneficiare di una approfondita analisi di tale direttiva dovuta alla penna di Luigi Mengoni. Data l'autorevolezza di quel giurista, il testo di tale decreto legislativo ne ha ampiamente risentito ed assieme ad esso ne hanno pure risentito numerosi autori che già largamente hanno provveduto a commentare quel testo», P. MENGOZZI, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. L'interpretazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive comunitarie*, Padova, 2007, p. 11 ss.

[19] M. GRONDONA, *Introduzione: dalla direttiva n. 2000/35/CE al d. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231*, in A.M. Benedetti (a cura di), *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, Torino, 2003, p. 5, il quale così individua la ragione delle regole che la direttiva ha introdotto: «l'inadempimento del contratto va colpito perché a sua volta esso colpisce al cuore del contratto, cioè il complessivo assetto di interessi economici che le parti hanno ordinato costruendo un certo regolamento contrattuale. Sanzionare il contraente inadempiente significa garantire che il contratto, cioè l'operazione economica che crea e trasferisce ricchezza, realizzi il proprio scopo. Chi è inadempiente danneggia l'altrui programma economico, che proprio su quel contratto si fonda». Sugli obbiettivi della direttiva v. altresì P. MENGOZZI, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. L'interpretazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive comunitarie*, cit., p. 14 ss.

[20] Approvato in via definitiva in data 20 settembre 2002 e pubblicato in G.U. n. 249, 23 ottobre 2002, Serie Generale ed avente ad oggetto proprio l'«attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali».

2002, n. 39, recante "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2001", con cui il legislatore ha demandato il compito di adeguare la normativa vigente in materia di ritardi di pagamento ai principi ed alle disposizioni della direttiva 2000/35/CE – ha infatti adempiuto l'obbligo di recepimento mediante l'emanazione di un unico, ma «non del tutto lineare»[21], provvedimento, per l'appunto il d.lgs. n. 231/2002[22].

La regolazione introdotta – a contenuto certamente «poliedrico»[23] come sostenuto da una parte della dottrina – prevede la compresenza tra elementi di natura processuale[24] e sostanziale, e tra questi, sia di diritto contrattuale (la nullità,

---

[21] A. Perrone, *L'accordo gravemente iniquo nella nuova disciplina sul ritardato adempimento delle obbligazioni pecuniarie*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, p. 65.

[22] Sulla disciplina del d.lgs. n. 231/2002, v. G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Commentario*, cit., p. 461 ss.; Id., *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di «lotta» contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, in *Studium iuris*, 2003, p. 1 ss.; G. Arnò - B. Ferri, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Commento al Decreto Legislativo 9 ottobre 2002, n. 231*, Torino, 2003, p. 3 ss.; R. Conti, *Il d. lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 99 ss.; E. Russo, *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, *Contr. e impr.*, 2003, p. 445 ss.; Id., *Le transazioni commerciali. Commento teorico-pratico al d.lgs. n. 231/2002 sulla repressione dei ritardi nei pagamenti*, cit., p. 1 ss.; A. Frignani - O. Cagnasso, *L'attuazione della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *I contratti*, 2003, p. 308 ss.; U. Scotti, *Aspetti di diritto sostanziale del d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231, attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Giur. di merito*, 2003, p. 603 ss.; A.M. Benedetti (a cura di), *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, cit., p. 1 ss.; G. De Nova - S. De Nova (a cura di), *I ritardi di pagamento nei contratti commerciali*, cit., p. 1 ss.; P. Sanna, *L'attuazione della dir. 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: introduzione al d. lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 (prima parte)*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, p. 247 ss.; N. Vardi, *Il decreto legislativo 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 ss.; V. Pandolfini, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 1 ss.; A. Zaccaria, *Il coordinamento fra la recente disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e la precedente disciplina in materia*, in *Studium iuris*, 2004, p. 305 ss.; G. Spoto, *L'attuazione della direttiva sui ritardi nei pagamenti. A) Italia*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 161 ss.

[23] S.G. Simone, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 9.

[24] In questa sede non si avrà occasione di dedicarsi all'aspetto processuale (art. 8 e art. 9, d.lgs. n. 231/2002, in tema di tutela degli interessi collettivi e di modifiche al codice di procedura civile), per il quale si rimanda integralmente a A. Nervi, *La gestione degli interessi collettivi imprenditoriali*, in V. Cuffaro (a cura di), *La disciplina dei pagamenti commerciali*, cit., p. 239 ss.; G.M. Pellegrini, *La riforma del procedimento per ingiunzione*, *ivi*, p. 263 ss.; M. Farneti, sub *Art. 8*, in G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni*

la riserva di proprietà) sia di disciplina generale delle obbligazioni, i quali, necessariamente, integrano e interagiscono con diversi istituti tra quelli già disciplinati nel codice civile, e non soltanto.

Nonostante l'interazione con istituti classici regolati nel Codice, la scelta del legislatore nazionale è stata quella di recepire la direttiva comunitaria, anziché attraverso la novellazione del testo codicistico, con un autonomo provvedimento legislativo, in perfetta analogia con quanto sin allora fatto per l'attuazione delle direttive in tema di vendita fuori dai locali commerciali[25], di vendita di multiproprietà[26] e di vendita "a distanza"[27].

In verità, tale scelta non è apparsa *prima facie* delle più coerenti: se infatti i provvedimenti suindicati sono caratterizzati da una notevole settorialità e dalla mancanza, in epoca anteriore alla loro emanazione, di una disciplina generale avente il medesimo oggetto, il decreto in esame si presenta di ampia portata[28], applicandosi ad una vasta gamma di contratti già regolati dalle norme codicistiche sulla disciplina generale delle obbligazioni, provocando quindi, inevitabilmente, una serie di problemi di coordinamento con le discipline preesistenti, che sono stati lasciati all'estro dell'interprete[29].

---

commerciali, cit., p. 592 ss.; R. VILLANI, sub *Art. 9*, *ivi*, p. 634 ss.; D. AMADEI, *Le disposizioni processuali del D.LGS. 9 ottobre 2002, n. 231: la tutela degli interessi collettivi e le modifiche al procedimento d'ingiunzione*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, p. 887 ss.; E. VULLO, *Le disposizioni processuali del D.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium iuris*, 2003, p. 19 ss.; E.M. APPIANO, *Presto una realtà il decreto ingiuntivo avverso debitori siti all'estero*, in *Contr. e impr. Europa*, 2002, p. 663 ss.; E. DALMOTTO, *Direttiva sui ritardi di pagamento e decreto ingiuntivo da notificare all'estero*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 1092 ss.; G. DE MARZO, *Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 629.

[25] D. Lgs., 15 gennaio 1992, n. 50, in attuazione della direttiva 85/577/CE.

[26] D. Lgs., 9 novembre 1998, n. 427, in attuazione della direttiva 94/47/CE.

[27] D. Lgs., 22 maggio 1999, n. 185, in attuazione della direttiva 97/7/CE.

[28] A. PERRONE, *L'accordo gravemente iniquo nella nuova disciplina sul ritardato adempimento delle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 67, sottolinea che una obbligazione pecuniaria è, in realtà, riscontrabile in ogni transazione commerciale.

[29] Sulla rilevanza dei problemi di coordinamento, v. L. MENGONI, *La direttiva 2000/35/CE in tema di* mora debendi *nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 73 ss.; G. FAUCEGLIA, *Direttiva 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 307; G. DE CRISTOFARO, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di «lotta» contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., p. 1 ss.; ID., *Note introduttive*, cit., p. 464, il quale rileva che «il legislatore italiano si è completamente astenuto dal coordinare la nuova normativa con le regole già vigenti nel nostro ordinamento sia in tema di termini (legali) dell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie, sia in tema di conseguenze del ritardo, e si è per

Del resto, il provvedimento in esame rappresenta uno tra gli interventi più invasivi da parte di una disciplina apparentemente settoriale nel campo delle obbligazioni, venendo ad incidere su istituti civilistici che fino ad allora avevano vissuto una stabilità incrollabile: si pensi all'istituto della mora del debitore, al concetto di ritardo nell'adempimento e, più in generale, all'intero settore delle obbligazioni pecuniarie e degli interessi moratori.

Per questo, i problemi di coordinamento assumono valenza centrale per la ricerca, avendo il d.lgs. n. 231/2002 riportato alla luce concetti come la mora del debitore e il ritardo nel pagamento, che sembravano ormai confusi nelle maglie dell'idea di inadempimento e che, invece, impongono un'attenta riflessione, volta non solo ad analizzare le novità disciplinari che la nuova formulazione impone, ma anche a ricostruire il difficile rapporto che essa intesse con la normativa tradizionale, fissata nel Codice civile.

In questo quadro di difficoltà di coordinamento, non si deve dimenticare che, negli anni recenti, la prospettiva era già parzialmente mutata a prescindere dalla normativa speciale di stampo comunitario: si pensi alla disciplina dell'art. 429 c.p.c. dettata per i crediti dei lavoratori ovvero a talune ipotesi di regolazione settoriale nelle quali il legislatore ha utilizzato il sistema degli interessi moratori, per perseguire scopi ulteriori, rispetto al "semplice" risarcimento del danno.

Si fa riferimento, a titolo esemplificativo, alle disposizioni contenute agli artt. 33 e ss. del D.P.R. 1063 del 16 luglio 1962[30], che disciplinavano le conseguenze dei ritardati pagamenti nell'ambito degli appalti di opera pubblica. Si

---

contro limitato ad affiancare ed aggiungere a queste regole i nuovi precetti di derivazione comunitaria, ricorrendo alla comoda (per chi deve redigere i testi normativi, assai meno per chi è chiamato ad interpretarli ed applicarli) tecnica della mera «giustapposizione», già impiegata purtroppo molte volte in sede di recepimento delle direttive comunitarie».
In verità, una parte della dottrina, sin dall'emanazione, ha ritenuto che la normativa in commento avrebbe avuto un raggio d'azione ed un impatto sul sistema abbastanza limitato, V. PANDOLFINI, *Il nuovo tasso di interesse legale per i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (art. 5 D. Lgs. n. 231/2002)*, in *Giur. it.*, 2003, c. 2414; R. CLARIZIA, *Il decreto legislativo sui ritardati pagamenti e l'impatto sul sistema*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, p. 57.

[30] Trattasi dell'approvazione del Capitolato generale d'appalto per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici. Questo capitolato, com'è noto, è stato poi sostituito da un nuovo capitolato di cui si darà immediatamente conto.

trattava, infatti, di una disciplina volta, in primo luogo, ad evitare il fenomeno, assai diffuso, della non tempestiva corresponsione degli acconti in corso d'opera da parte della Pubblica Amministrazione che legittimava, secondo un principio prima affermato dalla giurisprudenza e poi riconosciuto espressamente dal legislatore[31], la sospensione dei lavori da parte dell'impresa appaltatrice.

Com'è stato chiarito da un'altra disposizione di legge[32], che ha sancito l'inderogabilità, nei contratti di appalto, delle disposizioni stabilite dai menzionati artt. 33 e ss. del Capitolato Generale, tali regole hanno il fine di consentire l' "accelerazione delle procedure di esecuzione di opere pubbliche" e, pertanto, impongono il pagamento degli acconti, al fine di evitare i danni da ritardo, che incidono sull'attività (e sulla stabilità) economica dell'impresa appaltatrice.

La normativa ora citata, peraltro già soppressa dall'art. 231 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554[33], a far data dall'entrata in vigore di questo, è stata sostituita da un'altra disciplina, analoga, dettata dagli artt. 30 e 31 del D.M., 19 aprile 2000, n. 145[34], che costituisce, com'è noto, il nuovo "Capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici, ai sensi dell'art. 3, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni" e che, altrettanto, si occupa del tema del ritardo nel pagamento (anche in questi casi della P.A.), valutandolo come un momento di grave nocumento per l'interesse creditorio.

Si tratta quindi di un panorama normativo frastagliato e disomogeneo che ha trovato nel d.lgs. n. 231/2002 un tentativo, seppur minimo, di razionalizzazione e di unità che, però, non soddisfa le necessità ricostruttive dell'interprete.

Ancora molti sono i nodi irrisolti e tra questi il più importante è proprio il collegamento ed il coordinamento fra la disciplina generale dettata dal Codice e le normative speciali succedutesi, con particolare riferimento a quelle di origine comunitaria.

---

[31] Si fa riferimento all'art. 26, l. 11 febbraio 1994, n. 109 (in G.U., 19 febbraio 1994, n. 41, Supplemento ordinario).
[32] Art. 4, l. 10 dicembre 1981, n. 741, in G.U., 16 dicembre 1981, n. 344, Serie Generale.
[33] In G.U., 28 aprile 2000, n. 98. Si tratta, com'è noto, del Regolamento di attuazione della l. 11 febbraio 1994, n. 109, legge quadro in materia di lavori pubblici e successive modificazioni.
[34] In G.U., 7 giugno 2000, n. 131, Serie Generale.

Proprio in questa ottica sarà di centrale importanza fornire un panorama della struttura dell'inadempimento in generale e nelle obbligazioni pecuniarie in particolare, della mora e del ritardo[35], così come disciplinati nel nostro Codice e come interpretati dalla dottrina, salvo poi dedicarsi alle innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 231/2002 ed alle connessioni che tra le due normative si sono create e si possono creare a livello interpretativo.

1.2 Gli elementi costitutivi dell'inadempimento, la mora del debitore e la rilevanza del ritardo nel sistema codicistico

L'approccio alla tematica dell'inadempimento, sebbene finalizzato ad un'ottica più aderente ai moderni problemi del mancato pagamento tempestivo, costituisce la base dogmatica per lo sviluppo di ogni speculazione sul tema oggetto della presente indagine e, per questo, non è possibile eluderlo.

Del resto, il tema dell'inadempimento non ha soltanto una funzione specifica nella prospettiva di un confronto tra vecchia e nuova normativa, ma, a qualsiasi livello lo si voglia indagare, rappresenta piuttosto uno tra i momenti di maggior difficoltà per il giurista, in quanto inscindibilmente connesso al concetto stesso di patologia, di inattuazione del rapporto obbligatorio, quale momento, cioè, di genesi della necessità di intervento del diritto nei rapporti interprivati; ed è proprio questa centralità assiologica che permette di apprezzare e valorizzare gli strumenti metodologici e sistematici che la dottrina ha elaborato al fine di garantire un'analisi funzionale e procedimentale dello *ius positum*, quale unica via metodologicamente corretta «per cogliere il significato di alcuni complessi normativi e che, lungi dal travisarne la realtà strutturale, riesce a coglierne gli indici più significativi»[36].

[35] Ovviamente, il rilievo del ritardo e la responsabilità autonoma che da esso deriva si manifesta solo nel caso dell'adempimento tardivo: nelle altre ipotesi, è ricompressa nell'inadempimento definitivo, U. Breccia, *Le obbligazioni*, cit., p. 587.

[36] S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967, p. 50. P. Perlingieri, *Il fenomeno della estinzione nelle obbligazioni*, Camerino, 1972, p. 32, secondo il quale «l'istituto giuridico è fatto di struttura e di funzione, e, quindi, anche il rapporto, come istituto giuridico, ha il

Ciò non può certo significare l'elusione totale del dato strutturale[37], in quanto solo questo può essere la base di partenza dell'esperienza cognitiva dell'interprete, la quale, però, deve ergersi su questo e farne il mezzo attraverso cui riscontrare la validità delle affermazioni enunciate a livello di analisi funzionale dell'istituto, rimanendo, nondimeno, quest'ultima l'unica in grado di «dare ragione del modo di esistere di una determinata struttura»[38].

Questa visione delle difficoltà connesse al concetto di inadempimento e della necessità di un'analisi strutturale sullo stesso, assume rilievo centrale per la presente ricerca, perché diviene il fondamento di ogni riflessione in ordine alla più ristretta idea di ritardo nel pagamento, posto che ad esso il d.lgs. n. 231/2002 dedica una sintetica definizione che niente aggiunge alle più comuni nozioni di base[39].

Proprio in considerazione della mancata esplicazione dei dati fondanti su cui insiste la disciplina "speciale", si ritiene opportuno fornire un quadro generale degli elementi tradizionali e consolidati del sistema, al fine di ricostruirne la struttura evidenziando, poi, continuità e discontinuità.

Occorre dunque muovere dalla convinzione che, atteso che l'inadempimento è fattispecie idonea ad incidere sul rapporto obbligatorio dando vita ad una particolare vicenda in funzione della realizzazione di un risultato,

---

suo aspetto strutturale e il suo aspetto funzionale. Tuttavia la dottrina tradizionale ancora oggi pone l'accento logico sul profilo strutturale riducendo il rapporto a mera relazione» e «da un punto di vista generale, va ribadito che la natura giuridica di un istituto consiste nella sintesi dell'aspetto strutturale e dell'aspetto funzionale: ogni istituto giuridico dev'essere studiato sotto entrambi questi profili». Deve ritenersi che l'inadempimento sia fattispecie idonea ad incidere sul rapporto obbligatorio dando vita ad una particolare vicenda in funzione della realizzazione di un risultato. Obiettivo dello studio sarà, allora, l'individuazione delle strutture dell'inadempimento, al fine di evidenziare quale sia la vicenda che incide sul rapporto e quale sia la funzione che l'ordinamento assegna a tale complessiva vicenda.

[37] L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, p. 103, avvertiva che «il tenore letterale segna il limite estremo della variabile ascrivibile al testo».

[38] S. Rodotà, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1252.

[39] L'art. 2 si limita fornire una definizione del ritardo di pagamento come «inosservanza dei termini di pagamento contrattuali o legali». Niente si dice in merito al concetto di inadempimento, di ritardo, di impossibilità sopravvenuta: solo un'analisi integrata del dettato codicistico e delle disposizioni del d.lgs. 231/2002 consentirà una composizione (o meglio, un tentativo di composizione) che riesca a coniugare i vari aspetti, riempiendo quei "buchi" che la nuova disciplina ha lasciato.

allora il primo obiettivo cui il presente studio dovrà mirare non potrà che essere l'individuazione della struttura dell'inadempimento, al fine di evidenziare quale sia l'elemento che incide sul rapporto e quale sia la funzione che l'ordinamento assegna a tale complessiva vicenda, determinando così la base su cui costruire le proposte interpretative sulle norme contenute nel d.lgs. n. 231/2002.

Se, infatti, l'obbligazione deve essere letta come rapporto di collaborazione, teleologicamente orientato verso la soddisfazione dell'interesse creditorio[40], l'inadempimento non può non porsi quale momento di crisi irreversibile di tale rapporto: l'originario regolamento di interessi, in virtù del

[40] P. PERLINGIERI, *Recenti prospettive nel diritto delle obbligazioni*, in *Vita not.*, 1976, p. 1029, secondo il quale «l'obbligazione si allontana definitivamente dall'originaria nozione di rapporto di subordinazione, prima fisica poi soltanto patrimoniale, del debitore al creditore. L'obbligazione non si identifica nel diritto o nei diritti del creditore; essa piuttosto si configura sempre più come un rapporto di cooperazione rivolto all'attuazione di un interesse patrimoniale del creditore da realizzare nel pieno rispetto del valore della dignità delle persone umane direttamente o indirettamente protagoniste della vicenda attuativa». V. altresì P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Varese, 1979, p. 183, il quale, occupandosi della tematica della definizione dell'oggetto dell'obbligazione, conferma come l'essenza del rapporto obbligatorio sia da individuare proprio nella cooperazione dei soggetti: «il modello "dominativo" racchiuso nella proprietà e nei diritti reali non appare necessario a disegnare la trama di tutti i rapporti giuridici; al contrario sono proprio la cooperazione tra i soggetti e la situazione di potere e dovere corrente tra soggetti determinati, e non già la possibilità di trarre immediata utilità dalle cose o dalle (attività di) persone, a fornire lo schema di rapporto giuridico». Anche E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni,* Milano, 1953-1955, *passim*, individua nella cooperazione realizzata nell'interesse del creditore l'elemento centrale del rapporto obbligatorio, cosicchè l'inadempimento si configura quale delusione dell'interesse alla cooperazione, ovvero come assenza di cooperazione (p. 107 ss.): «noi vedremo come l'idea della *cooperazione* sia il filo conduttore che serve a orientare il giurista attraverso le massime questioni del diritto delle obbligazioni» (p. 10). Con un'immagine suggestiva, che va ben oltre i limiti del sapere giuridico, Betti individua nella cooperazione un valore assoluto non solo nell'obbligazione, ma più in generale nella vita dell'uomo: «Breve tratto ha la vita dell'uomo: i confini dalla culla alla tomba, non sono così lontani come può far credere al singolo la sua presunzione. E dentro questi confini, quanti sono i rischi che ne rendono precaria l'esistenza, quante le cose di cui ha bisogno! Talune se le procura col suo lavoro; tali altre gliele procura l'operosa solidarietà altrui … Ma sempre, nel perenne circolo della vita sociale, per procacciarsi beni o servizi o per difendersi da rischi incombenti, l'uomo ha bisogno dell'altrui cooperazione» (p. 5).
Per altri autori invece l'essenza del rapporto obbligatorio si individua dell'obbligo di tenere un determinato comportamento in funzione dell'attuazione dell'interesse del creditore. Si veda M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Milano, 1968, p. 231, per il quale l'obbligazione «designa quel rapporto giuridico in virtù del quale un soggetto è tenuto ad un dato comportamento per il soddisfacimento di un interesse di un altro soggetto». Questa posizione, pur cogliendo correttamente che l'oggetto del rapporto si sostanzia in un comportamento e non in un bene, mal si attaglia ad una lettura di questo storicamente aderente al dettato costituzionale, che impone anche nelle relazioni intersoggettive la vigenza del principio generale di solidarietà sociale (art. 2 Cost.) e quindi ripugna la smodata sottomissione.

quale l'ordinamento aveva consentito la nascita di quel particolare vincolo è stato definitivamente leso.

Il dato strutturale, quindi, consente di affermare che l'inadempimento si sostanzia nel mancato soddisfacimento dell'interesse creditorio: si tratta, però, di un approdo contenuto, limitato a "cristallizzare" staticamente il fenomeno, senza spiegare il legame che l'ordinamento tende a delineare tra rapporto obbligatorio inadempiuto, obbligazione risarcitoria e responsabilità patrimoniale.

Da tale dato strutturale occorre, in ogni caso, che l'esame della fattispecie prenda le mosse, per costruire una teoria dell'inadempimento che potrà permettere un inserimento coerente del tema del ritardo, in modo da trasporre, poi, quel particolare inadempimento temporale nel campo delle obbligazioni pecuniarie.

Si deve, pertanto, muovere dalla regola generale in materia di responsabilità per inadempimento e quindi dall'art. 1218 c.c., il quale costituisce il tentativo del legislatore del 1942 di riassumere in una formula unitaria le diverse espressioni che si ritrovano nella sede specifica dedicata ai singoli contratti e che ricorrevano nella precedente tradizione giuridica[41].

Le problematiche che la lettera della norma in esame propone sono molteplici, ma ai fini della presente indagine vi è un punto centrale che – come si vedrà in seguito – si ripercuote sull'intera costruzione del concetto di ritardo nel pagamento, e cioè quello relativo alla imputabilità dell'inadempimento[42].

In particolare, il dibattito dottrinale si è storicamente incentrato sul ruolo del profilo soggettivo tra gli elementi costitutivi della fattispecie e, di conseguenza, quando tale profilo soggettivo debba ritenersi rilevante, se la nozione di imputabilità sia legata esclusivamente alla impossibilità oggettiva della prestazione, come sembra *prima facie* affermare l'art. 1218 c.c., ovvero se vi sia una rilevanza, ed in qual modo questa si esplichi, della norma contenuta nell'art.

[41] In tal senso, G. Visintini, *Inadempimento e mora del debitore (artt. 1218-1222)*, in P. Schelsinger (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, 1987, p. 21.

[42] Per un'ampia ricostruzione delle dottrine civilistiche sull'inadempimento, si rinvia a G. Visintini, *La responsabilità contrattuale*, Napoli, 1979, p. 40 ss.; Id., *Inadempimento e mora del debitore (artt. 1218-1222)*, cit., p. 75 ss.; L. Cabella Pisu, *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, Milano, 1983, p. 3 ss.

1176 c.c., ove si indica nella diligenza il criterio cui il debitore deve conformare il proprio contegno, cioè la propria cooperazione al soddisfacimento dell'interesse creditorio[43].

La soluzione di tale questione, oltre ad assumere valenza centrale per l'intero diritto delle obbligazioni, riveste importanza particolare per lo specifico ambito di ricerca relativo ai rapporti tra la disciplina codicistica e quella scaturente dal d.lgs. 231/2002: non si tratta di una mera speculazione scientifica, ma di una scelta di fondo che indirizza l'interpretazione dell'intera normativa "speciale".

Senza volersi soffermare in modo analitico sull'*iter* storico che ha caratterizzato il concetto di imputabilità dell'inadempimento, ci si limita a ricordare che nel sistema precedente alla codificazione del 1942, la letteratura si era affannata nel cercare di trarre conclusioni concettualmente logiche da una evidente ambiguità: il concetto di colpa era assunto come unica base della responsabilità contrattuale, ma si esigeva l'impossibilità oggettiva di adempiere ai fini dell'estinzione dell'obbligazione[44].

E' evidente che, in questo quadro contraddittorio nel quale si affermava la necessità della colpa, ma poi la si negava sostanzialmente, una ricostruzione coerente che ponesse a fondamento della responsabilità contrattuale una struttura rigorosamente oggettiva era destinata al successo.

In questo senso l'opera di Osti assunse valore centrale, per il carattere

---

[43] Tra i primi ad analizzare criticamente il difficile raccordo tra le due norme, L. Barassi, *Teoria generale delle obbligazioni,* I ed., Milano, 1946, p. 304, il quale dava atto di come fosse necessario decidere se puntare sul «dovere della diligenza normale», e dunque sulla diligenza del buon padre di famiglia, ovvero sul limite della impossibilità non imputabile, «e allora bisogna francamente ammettere, a voler essere logici, che il debitore deve dare tutto lo sforzo che è necessario per attuare la prestazione». Sullo sviluppo diacronico delle due norme, in una chiave prettamente storica, v. anche C.A. Cannata, *Dai giuristi ai codici (le regole sulla responsabilità contrattuale da Pothier al codici civile italiano del 1942),* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 993 ss.; I. Birocchi - U. Petronio, *Responsabilità contrattuale (diritto intermedio),* in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1060 ss.

[44] Sul tema, v. N. Coviello, *Del caso fortuito in rapporto alla estinzione delle obbligazioni*, Lanciano, 1895, p. 55 ss.; A. Giovene, *L'impossibilità della prestazione e la «sopravvenienza» (la dottrina della clausola* rebus sic stantibus*)*, Padova, 1941, p. 78; V. Polacco, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1915, p. 332 ss.; G.P. Chironi, *La colpa nel diritto civile moderno. Colpa contrattuale*, Torino, 1897, p. 685 ss. Per un'attenta analisi delle varie teorie, v. G. Visintini, *Inadempimento e mora del debitore (artt. 1218-1222)*, cit., p. 75 ss.

analitico che essa esprimeva; l'Autore infatti connetteva inscindibilmente inadempimento e possibilità oggettiva della prestazione, cosicché «finché la prestazione in senso oggettivo e assoluto è possibile il debitore è responsabile per il solo fatto dell'inadempienza, quando la prestazione diventa oggettivamente e assolutamente impossibile, il debitore non è responsabile se non a condizione che possa essergli imputata a colpa quella sopravvenuta impossibilità»[45].

Del resto, in un sistema che vedeva nel rapporto obbligatorio un vincolo di subordinazione in virtù del quale il debitore era tenuto a procurare al creditore il bene dedotto in obbligazione, era del tutto coerente ritenere che, di per sé, la oggettiva mancata esecuzione della prestazione integrasse la fattispecie di inadempimento.

In tale ambito, alla nozione di imputabilità era assegnato il solo compito di consentire al debitore la prova liberatoria che l'inadempimento fosse ascrivibile ad una impossibilità sopravvenuta di carattere oggettivo, non derivante da sua colpa: una volta trascorso il termine per l'esecuzione della prestazione dedotta in obbligazione, l'alternativa era tra estinzione dell'obbligazione per adempimento, e suoi succedanei, ovvero per oggettiva impossibilità sopravvenuta della prestazione.

Non erano date soluzioni diverse, poiché ogni ulteriore ipotesi non poteva essere altro che inadempimento in senso tecnico.

Tale impostazione – sia per la sua impeccabile logicità sia per la

---

[45] G. Osti, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, p. 209 ss., anche in Id., *Scritti giuridici*, Milano, 1973, p. 1 ss., con presentazione di P. Rescigno. La posizione – anche al fine di contestare quelli che assumeva essere tentativi solo dottrinari di dar rilevanza all'elemento soggettivo nella ricostruzione della fattispecie – è stata ampiamente argomentata anche in G. Osti, *Impossibilità sopravveniente*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 287 ss.; Id., *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, p. 593 ss. In estrema sintesi, l'impostazione esaminata ricostruiva la oggettività della nozione di impossibilità nel senso che, sino a quando la prestazione è astrattamente possibile, il debitore è responsabile del solo fatto dell'inadempimento. L'A. riteneva, infatti, che fosse impossibile discorrere di imputabilità dell'inadempimento, dovendosi riferire la imputabilità alla impossibilità della prestazione. Solo nel caso di impossibilità della prestazione, la persistenza del vincolo, nella forma della responsabilità per danni, trovava, secondo l'A., una spiegazione logica nell'elemento della colpa.

partecipazione del suo maggiore assertore ai lavori preparatori al Codice civile[46], sia, infine, per la sua continuità con il Codice del 1865[47] – ha senza dubbio influenzato a livello concettuale i codificatori del 1942 ed è penetrata nel libro quarto dedicato alle obbligazioni e, in particolare, nell'art. 1218 c.c., il quale recepisce il concetto di impossibilità come limite unico alla responsabilità per inadempimento, tentando di eliminare *ab origine* ogni incertezza interpretativa[48].

Il dibattito sembrerebbe dunque definitivamente sopito, in quanto risolto in modo univoco dal dato letterale della norma, nonché da una letteratura che – seppur con motivazioni e sistemi concettuali differenti – ha visto nella responsabilità oggettiva, con la differente ripartizione dei danni da inadempimento che essa comporta, rispetto alla responsabilità fondata sulla colpa, un mezzo per la realizzazione di un'ottima distribuzione delle risorse produttive[49].

Nonostante ciò, la dottrina non ha abbandonato la strada della responsabilità colpevole, proponendo dell'art. 1218 c.c. una lettura integrata con

---

[46] Sul ruolo della posizione di Osti nella vicenda dottrinale in materia, v., altresì, F. GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano, 1993, p. 21 ss.

[47] Gli artt. 1225 e 1226 c.c. 1865, prescrivevano, l'uno che il debitore è responsabile «ove non provi che l'inadempimento o il ritardo sia derivato da causa estranea a lui non imputabile»; l'altro che il debitore non risponde dei danni «quando in conseguenza di una forza maggiore o di un caso fortuito, fu impedito di dare o di fare ciò a cui si era obbligato od ha fatto che gli era vietato».

[48] G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore (artt. 1218-1222)*, cit., p. 75 ss.; V. DE LORENZI, *Classificazioni dogmatiche e regole operazionali in tema di responsabilità contrattuale*, Milano, 1981, p. 32 ss.; L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1072 ss.; F. GALGANO, *La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali*, in *Contr. e impr.*, 1989, p. 32 ss.; G. SANTORO, *La responsabilità contrattuale: il dibattito teorico*, in *Contr. e impr.*, 1989, p. 1 ss.;

[49] P. TRIMARCHI, *Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 512 ss., il quale svolge l'indagine in termini di raffronti tra costi e danni implicati dall'adozione dell'uno o dell'altro criterio di imputazione della responsabilità, concludendo a favore di un sistema di responsabilità contrattuale oggettiva. In tal modo, si mira a far gravare sull'impresa che ha mal funzionato il peso del danno contrattuale derivante da cause interne all'impresa, inerenti, cioè, a rischi da questa controllabili.
Per un'aggiornata visione di tale impostazione, v. ID., *Incentivi e rischio nella responsabilità contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 341, il quale sottolinea, a livello metodologico, che «le considerazioni sugli interessi in gioco, sulle finalità della legge e sull'efficienza economica delle diverse soluzioni, importanti sempre per l'interpretazione della legge, sono da sole decisive quando, come in questa questione, l'esegesi non porta a un solo risultato semplice ed univoco, come è dimostrato dalla perdurante divisione degli interpreti, e come è naturale conseguenza della mancanza di una posizione ben definita e generalmente accettata nella dottrina del tempo in cui si è provveduto alla codificazione su questa materia».

l'art. 1176 c.c., tale per cui si ritiene che il debitore possa essere esonerato da responsabilità offrendo la prova di essere stato diligente[50].

La promulgazione della Carta costituzionale ha, infatti, imposto una diversa lettura del rapporto obbligatorio, in virtù della quale la richiamata nozione oggettiva di inadempimento non può essere condivisa[51].

Se già in precedenza taluni autori avevano evidenziato come oggetto del rapporto obbligatorio sia non il bene dovuto, l'oggetto cioè in senso materiale, ma il contegno attraverso il quale il debitore soddisfa l'interesse creditorio, tale connotazione del rapporto viene ad assumere ulteriore qualificazione, in un'ottica costituzionale, esigendo che tale comportamento si concretizzi in una prestazione di cooperazione la quale, nel rispetto del più ampio principio di solidarietà costituzionale, permetta la soddisfazione dell'interesse creditorio, in aderenza al valore degli esseri umani coinvolti nella fase di attuazione[52].

---

[50] M. Giorgianni, *L'inadempimento*, Milano, 1970, p. 4 ss. V. altresì la critica di Betti sul tema dell'impossibilà della prestazione, in E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 113, per il quale «quando (p. es. dall'Osti) si dice che il debitore è esonerato solo nel caso di impossibilità assoluta, si adopera una qualifica enfatica, idonea solo ad ingenerare equivoci, perché in realtà si tratta solo di identificare un caso-limite di impossibilità relativa».

[51] P. Perlingieri, *Recenti prospettive nel diritto delle obbligazioni*, cit., p. 1027 ss., ricorda e pone in particolare evidenza la necessità di conformare la lettera di ogni disposizione alla realtà socio-normativa in cui la norma svolge la propria funzione, in modo tale che, dello stesso istituto, si possa configurare una lettura diversa in relazione ai valori oggetto di salvaguardia ed agli obiettivi perseguiti da quel particolare ordinamento. In tale prospettiva, la promulgazione della Carta costituzionale impone la necessità di analizzare il rapporto giuridico in funzione del principio della solidarietà economica e sociale, che dal testo costituzionale trae origine.

[52] Come si è visto sopra, già E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 58, aveva costruito il rapporto obbligatorio come esperienza centrata sull'obbligo di cooperazione da parte del debitore, in vista della soddisfazione dell'interesse creditorio. Quest'ultimo, in particolare, veniva individuato «nel senso che la prestazione deve essere oggettivamente idonea a soddisfare un interesse tipico del creditore, in quel particolare tipo di rapporto obbligatorio; interesse, quindi, che non si identifica in quello *concreto ed individuale* del singolo creditore, ma nel particolare interesse che è proprio del tipo di rapporto costituito». Sulla scorta di tale pensiero, l'A. poneva il canone di distinzione tra diritti obbligatori e diritti reali: «nell'obbligazione il vincolo del debitore è la *premessa* del diritto del creditore; nel diritto reale, per contro, la limitazione del soggetto passivo è la *conseguenza* del diritto del titolare. E' questa, a nostro avviso, la ragione profonda per cui l'interesse che forma il contenuto del diritto reale, non può mai – come tale – avere per oggetto un contegno altrui; il contegno altrui potrà essere tutt'al più *condizione* per rendere possibile al titolare la realizzazione del proprio interesse, l'*esercizio del proprio diritto*» (p. 17).
Questa impostazione, tuttavia, ha subito una necessaria evoluzione che trae spunto da quella dottrina che ha osservato come la cooperazione non individui il modo di atteggiarsi della prestazione del debitore, poiché così non si consentirebbe il superamento dell'originaria relazione di subordinazione; piuttosto la cooperazione deve essere interpretata come modo di essere del

Questa diversa valutazione del rapporto obbligatorio è difficilmente conciliabile con una visione dell'inadempimento che trascuri il comportamento tenuto dal debitore nella fase attuativa del rapporto[53].

Sebbene tradizionalmente si fosse ritenuto possibile affermare la diversa rilevanza della regola di condotta e di quella di responsabilità, dichiarando che l'una – l'art. 1176 c.c. – fosse disciplina dell'adempimento e l'altra – l'art. 1218 c.c. – fosse regola dell'inadempimento[54], la nuova dimensione assunta dal rapporto impone una lettura funzionale e, dunque, unitaria del fenomeno[55].

In tale ottica, si è sostenuto che, nonostante la diversa collocazione, la regola della diligenza impone al soggetto debitore un contegno che deve realizzarsi in una duplice prospettiva, imponendo a questo sia di tenere un comportamento idoneo ad assecondare l'interesse del creditore, sia di conservare

rapporto stesso. Il legame che coniuga le due situazioni giuridiche è di cooperazione e non di subordinazione, tant'è vero che il creditore che non compie l'attività strumentale necessaria affinché il debitore esegua la prestazione è da valutarsi come inadempiente. L'interesse in funzione del quale il rapporto deve essere valutato, del resto, non può essere quello tipico, dovendosi dare prevalenza al rapporto concreto, all'effettivo regolamento di interessi posto in essere dalle parti. Si veda, altresì, su questo punto P. Perlingieri, *Recenti prospettive in tema di diritto delle obbligazioni,* cit., p. 1029; Id., *Il fenomeno della estinzione nelle obbligazioni,* cit., p. 49. Si pone su questa linea di pensiero, denunciando la necessità di rivedere la costruzione in senso oggettivo dell'inadempienza anche P. Rescigno, voce *Obbligazioni (nozioni),* cit., p. 205.

[53] Cfr. A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2007, p. 695, il quale ritiene la colpevolezza presupposto fondamentale della *mora solvendi*. V. anche E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 111, per il quale è necessario che il «fatto oggettivo che lede un interesse del creditore ed è contrario a diritto nel senso che si configura come un danno ingiusto recato al creditore, sia inoltre imputabile al debitore, nel senso che debba anche esser messo a suo carico a norma dell'art. 1218… Infatti non si può parlare di un torto, di una "iniuria" che il creditore subisce, se alla base di questo torto, di questa "iniuria", oltre al mancato soddisfacimento dell'aspettativa creditoria, non ci sia anche un comportamento imputabile al debitore».

[54] E. Russo, *Adempimento del dovere e adempimento dell'obbligazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 737 ss., dove si relega l'art. 1176 c.c. nel campo dei criteri di valutazione dell'adempimento del dovere e non dell'obbligazione.

[55] In questo senso, si deve riconoscere il valore della regola dettata dall'art. 1176 c.c., spingendo così l'interprete a coordinare la previsione di cui all'art. 1218 c.c. con il fondamentale precetto che indica nella diligenza il canone mediante il quale misurare l'attività esecutiva posta in essere dal debitore. Sul punto U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Appunti delle lezioni*, Milano, 1964, p. 52, a parere del quale il problema relativo al campo di applicazione dell'art. 1176 c.c. si precisa in due sensi, posto che, da una parte, si tratta di stabilire se il criterio della diligenza incida veramente sull'adempimento dell'obbligazione in genere, cioè di ogni obbligazione qualunque sia il suo contenuto o la natura della prestazione prevista; e, dall'altra, se il medesimo criterio, proprio in quanto momento determinante e misura limite dell'adempimento, abbia, e quale, influenza ai fini della determinazione ovvero dell'esclusione della responsabilità per inadempimento.

la possibilità della prestazione[56].

Questa impostazione, concentrando nella violazione di una regola di condotta la responsabilità per inadempimento, fonderebbe la responsabilità stessa su di una diversa rilevanza della diligenza e della colpa, da verificare a seconda dell'oggetto del rapporto inadempiuto[57].

In questa ottica, le due norme codicistiche sono state poste sullo stesso piano, proponendone una interpretazione sistematica che arriva a caratterizzare l'inadempimento in senso soggettivo, con prospettazione di soluzioni diverse a seconda del tipo di obbligazioni: a fronte di una garanzia in ordine al risultato, la prima delle direttrici evidenziate (quella che punta sull'elemento oggettivo) sarebbe di per sé sufficiente per determinare la sussistenza dell'inadempimento; ove, invece, il debitore si sia impegnato a prestare una particolare attività, il mantenimento della possibilità della prestazione non sarebbe altro che un elemento marginale della fattispecie, dovendosi ritenere prevalente la valutazione dell'idoneità del comportamento tenuto dal debitore, alla stregua del canone di diligenza[58].

[56] M. Giorgianni, voce *Inadempimento (dir. priv.)*, in *Enc. giur.*, XX, Varese, 1970, p. 883, secondo il quale «tutto il sistema della responsabilità del debitore risulta fondato, salve specifiche eccezioni, sulla violazione di una regola di condotta che impone al debitore un certo sforzo o "diligenza" nel senso sopra visto. Tale regola di condotta ha una duplice direzione, in quanto impone al debitore, da un canto di mettere in essere l'attività idonea a soddisfare l'interesse del creditore, dall'altro di mantenere la "possibilità" della prestazione».

[57] Riprendendo una distinzione della civilistica francese che per lungo tempo ha influenzato l'elaborazione dottrinaria italiana in materia. Cfr. G. Tunc, *Distinzione delle obbligazioni di risultato e delle obbligazioni di diligenza*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1947-1948, p. 126 ss.

[58] E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 110 ss. V. altresì M. Giorgianni, voce *Inadempimento (dir. priv.)*, cit., p. 881 ss., il quale rileva la necessità di distinguere tra quelle obbligazioni nelle quali il debitore si sia impegnato a produrre un concreto risultato, da quelle nelle quali abbia promesso una determinata prestazione in vista della produzione di un risultato. Nella prima ipotesi, nella quale si può eccezionalmente giungere sino all'ipotesi in cui il debitore abbia garantito il raggiungimento del risultato, questi risponderebbe finché la prestazione è possibile, in quanto, secondo l'A., oggetto dell'obbligazione sarebbe una garanzia, ovvero una promessa di risarcimento. Nella diversa ipotesi in cui il debitore si sia limitato a promettere l'esecuzione di una prestazione, in vista del perseguimento di uno scopo, occorrerà invece verificare se il comportamento tenuto dal debitore sia stato idoneo o meno a soddisfare l'interesse del creditore. In tal senso, anche L. Barassi, *Teoria generale delle obbligazioni,* 2 ed., Vol. 3, Milano, 1964, p. 281 ss., il quale, ritenuta inconciliabile la contemporanea sussistenza delle due norme nell'ordinamento ed affermata la prevalenza della diligenza nella valutazione dell'inadempimento, ammette che, quando al debitore sia richiesto uno specifico risultato utile, e quando ciò sia l'unico oggetto dell'aspettativa creditoria, allora il debitore si assume tutti i rischi e risponde sino al limite della

Pur riconoscendo il vantaggio ed il merito di aver inteso che il contrasto tra i due princìpi non è irriducibile, la teoria soggettiva non permette una piena adesione, soprattutto nella parte in cui, artificiosamente, crea una divaricazione tra il canone comportamentale da tenersi in taluni rapporti e non in altri: la valutazione circa la diligenza del comportamento tenuto dal debitore sembra assumere giuridico rilievo solo per il tramite dell'apprezzamento della colpa in ordine alla possibilità della prestazione[59].

Ma, se si presuppone che l'adempimento, per essere tale, deve essere diligente, tale canone può condurre ad una valutazione di insussistenza della prestazione anche nelle ipotesi in cui, pur avendo mantenuto la possibilità della prestazione, e pur avendo tecnicamente consegnato il bene dedotto, il debitore, per le modalità con le quali l'esecuzione è stata posta in essere, non ha soddisfatto, ovvero ha soddisfatto solo parzialmente, l'interesse del creditore. Tale paradosso appare rischioso e tendenzialmente *contra ius*.

In letteratura, si è altresì sottolineato come la pretesa antinomia vada risolta nel senso che l'art. 1176 c.c. sia norma che disciplina le sole obbligazioni di contegno, e che non abbia la funzione di stabilire quali siano i presupposti della responsabilità contrattuale[60]. Nelle obbligazioni cosiddette di risultato, la diligenza

---

impossibilità oggettiva.
Sul duplice significato della diligenza come criterio generale di imputabilità della impossibilità e come criterio di valutazione dell'esecuzione di obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività tecnica, L. Mengoni, *Obbligazioni e obbligazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, p. 319 ss.

[59] P. Rescigno, voce *Obbligazioni (nozioni)*, cit., p. 191, il quale sostiene che «la distinzione è apparsa generalmente censurabile, poiché in ciascuna obbligazione assumono rilievo così il risultato pratico da raggiungere come l'impegno che il debitore deve porre per ottenerlo; e le due norme, quella sulla "diligenza nell'adempimento" (art. 1176) e quella sulla "responsabilità del debitore per l'inadempimento" (art. 1218) sono dettate per tutte le obbligazioni e non autorizzano a individuare materie distinte cui applicare l'una o l'altra».

[60] E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 130, osserva che il parametro della diligenza «non è punto inteso a stabilire quelli che sono i presupposti della responsabilità contrattuale, nel senso che il torto contrattuale consista unicamente nell'inosservanza di quella diligenza. Esso segna un criterio di valutazione della condotta solo per le obbligazioni di contegno, non già per quelle di risultato, giusta una distinzione alla quale la civilistica francese è stata indotta dal fatto che anche nel codice francese si trova una norma (quella dell'art. 1133) che fa pensare ad una possibile indipendenza del criterio della sopravvenuta impossibilità oggettiva della prestazione». Nella dottrina richiamata, v. G. Tunc, *Distinzione delle obbligazioni di risultato e delle obbligazioni di diligenza*, cit., p. 126 ss.

non potrebbe che riferirsi alla sola attività strumentale, preparatoria, sicché il debitore non potrebbe esimersi dal rispondere dell'inadempimento assumendo di aver prestato diligentemente l'attività strumentale che a lui si richiedeva: «bisogna che si ponga in essere l'«opus»; e si può esonerare da responsabilità solo col dimostrare che la formazione dell'«opus» gli è stata impedita da causa estranea alla sua sfera di controllo»[61].

In realtà, anche nelle obbligazioni cosiddette di mezzi, l'eventuale diligenza nell'eseguire la prestazione, pur essendo condizione necessaria per escludere la responsabilità, non sarebbe comunque sufficiente, dovendosi verificare che la mancata prestazione non sia comunque imputabile al debitore: «bisognerà inoltre vedere se, mancata la prestazione esatta e integrale del servizio pattuito, questa mancanza sia imputabile allo stesso debitore che la doveva o non dipenda per avventura da causa a lui estranea»[62].

Orbene, i brevi cenni delineati evidenziano che anche la teoria soggettiva non sembra risolvere in modo soddisfacente il problematico rapporto tra l'art. 1176 c.c. e il 1218 c.c.

Per raggiungere un risultato coerente è quindi necessario muovere da alcuni punti fermi: se, da un lato, non può contraddirsi l'affermazione che il debitore non possa portare a propria discolpa argomentazioni di carattere soggettivo, ciò non esclude che della nozione di diligenza possa darsi una lettura oggettiva, che si coordini con quella di impossibilità della prestazione.

La nozione di imputabilità deve dunque avere rilevanza, al fine di poter ascrivere a quel determinato debitore la responsabilità per il danno derivante dall'inadempimento, non risultando condivisibile risolvere tale profilo soggettivo

---

[61] E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 128, il quale aggiunge che «sarebbe ridicolo l'assunto del debitore il quale credesse di sfuggire alla responsabilità che gli incombe (in quanto l'inadempimento non possa dimostrarsi dipendente da causa a lui non imputabile), dicendo di aver fatto quanto stava in lui nello svolgere diligentemente quella attività strumentale che a lui si richiedeva» (p. 130).

[62] E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 128. *Contra* P. Rescigno, voce *Obbligazioni (nozioni)*, cit., p. 191, il quale, pur ravvisando solo una utilità pratica nella distinzione in esame, ritiene che nelle sole obbligazioni di mezzi il contegno negligente dell'obbligato sarebbe "già di per sé solo inadempimento".

"nel fatto oggettivo dell'inadempienza"[63].

Il contrasto tra la necessità di evitare una soggettivizzazione estrema che consenta a chiunque di liberarsi dell'obbligazione adducendo elementi strettamente personali e l'impossibilità di considerare l'inadempimento in senso puramente oggettivo, può trovare una possibile soluzione nella lettura unitaria del fenomeno obbligatorio, idonea a far emergere, in chiave oggettiva[64], l'esistenza di un legame tra le due regole esaminate.

Per far ciò si deve condividere la premessa che vuole che la imputabilità dell'inadempimento debba essere interpretata in chiave oggettiva[65]; così come deve condividersi la conclusione che tra le due norme vi sia solo una apparente antinomia.

Questa lettura oggettiva della diligenza (o, se si vuole guardare *a contrariis* della colpa[66]) richiesta al debitore consente di ricostruire la problematica in termini ragionevoli, escludendo che il debitore possa esonerarsi dall'obbligo di risarcire il danno, semplicemente assumendo di aver fatto tutto ciò che gli era possibile per adempiere, ma consentendogli, in ogni caso, di liberarsi dal vincolo quando da nessun debitore si potrebbe pretendere – in quelle determinate circostanze di fatto venutesi a creare – il contegno dedotto nell'obbligazione.

---

[63] Così E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 131, secondo il quale «dopo aver dimostrato l'insufficienza del criterio della diligenza, resta dunque ferma la conclusione che la imputabilità dell'inadempimento (e quindi anche della corrispondente responsabilità) è strettamente collegata al fatto oggettivo dell'inadempienza».

[64] G. Visintini, *L'inadempimento delle obbligazioni*, in *Trattato diretto da Rescigno*, Torino, 1999, p. 223, la quale sottolinea che la sistematica legislativa e l'applicazione pratica dell'art. 1176 c.c. circoscrivono la operatività del concetto di colpa negligenza a criterio oggettivo di misura e di valutazione di un "fare in senso tecnico".

[65] P. Trimarchi, *Incentivi e rischio nella responsabilità contrattuale*, cit., p. 347, ad opinione del quale è opportuno evidenziare la necessità di un metro oggettivo, che viene individuato nel concetto di colpa oggettiva. In realtà, in questa sede si è preferito guardare al comportamento del soggetto debitore e quindi si è centrato l'attenzione sul concetto di diligenza oggettiva, senza, però, che i termini del discorso risultino in alcun modo variati, tant'è che lo stesso A. fa espresso riferimento all'art. 1176 c.c. quale principio che attiene alla determinazione del comportamento contrattualmente dovuto (p. 349). V. ancora E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 133: «sul torto contrattuale si può dunque concludere che solo una sopravvenuta impossibilità oggettiva della prestazione che escluda la imputabilità dell'inadempimento, esclude il torto e quindi una responsabilità contrattuale».

[66] P. Trimarchi, *Incentivi e rischio nella responsabilità contrattuale*, cit., p. 347.

La diligenza funziona, pertanto, quale metro di valutazione dello sforzo di cooperazione che il creditore può legittimamente chiedere al debitore[67], consentendo a quest'ultimo di non adempiere solamente qualora la prestazione sia divenuta impossibile successivamente: «il mancato adempimento può essere imputato a colpa del debitore, se gli si può rimproverare di non aver adibito lo sforzo contrattualmente dovuto, sia esso in termini di spesa o di attività competente e diligente»[68].

La nozione di sforzo astrattamente dovuto dal debitore e quella di impossibilità sopravvenuta della prestazione sono meno incompatibili di quanto a prima vista possa sembrare[69]. Può, viceversa, ritenersi che la prima abbia la funzione di integrare e definire la seconda, nel senso che la prestazione possa dirsi impossibile solo quando, in relazione al concreto rapporto, e dunque al regolamento di interessi predisposto dalle parti, il comportamento che il debitore deve tenere si qualifichi straordinario ed eccezionale rispetto alla normale esecuzione di quella particolare obbligazione[70].

---

[67] P. Trimarchi, *Incentivi e rischio nella responsabilità contrattuale*, cit., p. 342, il quale sottolinea che «con il contratto ciascuna parte può assicurarsi l'impegno dell'altra ad operare per farle conseguire un bene o renderle un servizio». E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 128, seppur con riferimento alle obbligazioni di risultato, osserva che il debitore «si può esonerare da responsabilità solo col dimostrare che la formazione dell'«opus» gli è stata impedita da una causa estranea alla sua sfera di controllo, da una causa che non è a lui imputabile, che egli non avrebbe potuto superare mettendo in opera quel grado di impegno, di sforzo, che gli era richiesto secondo il tipo del rapporto di obbligazione di cui si trattava».

[68] P. Trimarchi, *Incentivi e rischio nella responsabilità contrattuale*, cit., p. 346 ss.

[69] Riportando il citato contrasto al più ampio e dibattuto tema del rapporto tra l'art. 1176 c.c. e l'art. 1218 c.c., E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 113, rileva l'opportunità «di vedere come siano da intendere e magari da conciliare due norme, che, secondo un giurista della forza e sensibilità morale del Barassi, sarebbero fra loro se non contraddittorie, certo difficilmente conciliabili».

[70] E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 112, il quale osserva che «non si deve infatti credere che i vari tipi di rapporti di obbligazione governino uniformemente la condotta dovuta dal debitore: tali rapporti richiedono una intensità di sforzo, di impegno, che varia a seconda del tipo cui appartengono». La riflessione può essere condivisa purché venga correttamente intesa: più che al tipo, elemento generalizzante e classificatorio di non sicura utilità, interessa, al fine di comprendere la tematica affrontata, riferirsi al concreto rapporto voluto dalle parti, al regolamento d'interessi predisposto e poi rimasto inattuato. Ciò consente di connettere la fisiologica estinzione o meno del rapporto alla piena attuazione dell'interesse creditorio, inteso non quale interesse tipico ma quale elemento del concreto rapporto predisposto dalle parti. La nozione di sforzo astrattamente dovuto si precisa e diviene elemento idoneo a definire concretamente il problema dell'impossibilità liberatoria, ossia del criterio di esclusione della responsabilità, dovendo però essere utilmente

La prestazione, quindi, è impossibile quando si concretizza un evento di carattere oggettivo che la rende tale, ovvero quando lo sforzo di diligenza che il debitore deve mettere in campo al fine di soddisfare l'interesse, diviene tale da esulare dal normale contenuto di quel particolare rapporto obbligatorio[71].

La prova liberatoria richiesta dall'art. 1218 c.c., allora, verrà ad insistere, a seconda dello specifico rapporto rimasto inadempiuto, su tutte le circostanze che possono aver reso quella prestazione impossibile, ovvero, in altri termini, tutte le circostanze oggettive che non hanno consentito al debitore di adempiere, nonostante abbia dispiegato quel comportamento che, in relazione alla particolare natura del rapporto, il creditore poteva attendersi[72]: «la prestazione si considera divenuta impossibile anche quando la sua esecuzione richiederebbe mezzi o sforzi del tutto irragionevoli in relazione alla natura o all'oggetto del contratto»[73].

La nozione di impossibilità, dunque, deve essere modulata in relazione al concreto vincolo rimasto inadempiuto, consentendo al debitore di evidenziare, a sua discolpa, tutte quelle circostanze che, in senso oggettivo, hanno reso il comportamento dovuto impossibile[74].

utilizzato solo in riferimento ad un singolo, concreto rapporto obbligatorio. Alla luce di quanto sopra, "causa non imputabile" può anche ravvisarsi, secondo le circostanze ed i soggetti, nella situazione in cui, secondo una astratta e razionale valutazione, la prestazione è possibile, ma il relativo adempimento impedirebbe, anche soltanto di fatto, l'attuazione di un dovere o l'esercizio di un diritto, espressioni genuine e concrete della volontà di solvere. Più in generale, sulla importanza di una valutazione degli interessi regolati dal rapporto, inteso quale disciplina e momento di composizione di un conflitto di interessi si veda P. Perlingieri, *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, cit., p. 33 ss.

[71] A. Torrente - P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1995, p. 412, ove, riferendosi al tema della impossibilità della prestazione, si legge che «deve peraltro trattarsi non di una difficoltà soggettiva … ma di una vera impossibilità che il debitore non poteva, *con la miglior diligenza*, prevedere ed impedire». Corsivi nostri.

[72] E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 112: «l'impossibilità oggettiva che ha, a differenza di quella soggettiva, rilevanza giuridica in confronto del creditore, si deve intendere come l'impossibilità di adempiere, in cui viene a trovarsi un debitore tenuto all'impegno di cooperazione richiesto dal tipo di rapporto obbligatorio: impossibilità, alla quale non si sarebbe potuto ovviare da parte di qualsiasi consociato che, tenuto a quel tipico impegno di cooperazione, fosse venuto a trovarsi nella situazione di fatto del debitore».

[73] P. Trimarchi, *Incentivi e rischio nella responsabilità contrattuale*, cit., p. 350.

[74] V. la corretta ricostruzione della impossibilità sopravvenuta offerta da U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio,* cit., p. 72, il quale sottolinea come si tratti di una nozione, che va valutata sulla scorta di un metro di notevole relatività e non solo nel senso di impossibilità relativa a quel particolare rapporto obbligatorio di cui la prestazione, della quale si discute, forma lo specifico oggetto, ma anche come impossibilità riferita alle modalità concrete in cui quel rapporto

Tale giudizio – si ribadisce – deve essere reso in chiave oggettiva, avendo come riferimento non quel particolare debitore, ma qualunque soggetto avente quelle caratteristiche che si fosse trovato a dover eseguire quella particolare prestazione, relativizzando e specificando il concetto in funzione del singolo rapporto rimasto inadempiuto[75].

Solo quando l'indagine operata secondo le linee guida suindicate, conduca ad un risultato per cui nessun debitore, tenendo un comportamento diligente e, quindi, esente da colpa, avrebbe potuto soddisfare l'interesse del creditore dedotto in quello specifico rapporto, allora si potrà esimere l'obbligato dal risarcimento del danno ex art. 1218 c.c.[76].

La imputabilità, intesa nei termini evidenziati, è dunque elemento ulteriore che completa la fattispecie inadempimento dal punto di vista strutturale, determinando una nozione di inadempimento che viene a designare quella

---

deve trovare attuazione. La nozione di impossibilità, letta nei termini evidenziati, e dunque alla luce del rapporto che la lega a quella di diligenza ex art. 1176 c.c., è tale da caratterizzare tutte quelle ipotesi in cui l'attività esecutiva che il debitore deve porre in essere per soddisfare l'interesse creditorio, pur essendo astrattamente ipotizzabile, non può considerarsi obbligata in quanto straordinaria rispetto al concreto rapporto da attuare ed alla posizione sostanziale dei centri di interesse coinvolti. Sul punto si vedano L. MENGONI, *Inadempimento delle obbligazioni,* in *Temi*, 1946, p. 566 e ss.; U. BRECCIA, *Diligenza e buona fede nella attuazione del rapporto obbligatorio,* Milano, 1968, p. 43 ss. Pur non ritenendo che la diligenza ponga un criterio di valutazione di ordine generale, G. VISINTINI, voce *Inadempimento,* in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989, p. 7, equipara la impossibilità sopravvenuta alla inesigibilità della prestazione alla stregua di un giudizio di buona fede.

[75] P. TRIMARCHI, *Incentivi e rischio nella responsabilità contrattuale*, cit., p. 347, il quale sottolinea che la colpa contrattuale garantisce l'esigenza di consentire a ciascun contraente di fare affidamento «su uno sforzo debitorio non inferiore per intensità e per qualità a un livello considerato tipico per il contratto in questione».
V. altresì P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'inadempimento (art. 1230- 1259)*, in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna-Roma, 1975, p. 454, per il quale è questa la via da seguire per umanizzare e socializzare l'attuazione della disciplina dell'impossibilità della prestazione attribuendole contenuti che si ispirano anziché alla fredda logica della produttività, alla logica del rispetto della dignità e della personalità dei soggetti tenendo conto del ruolo, talvolta contingente e liberamente scelto, talaltra necessario e dovuto, che essi si assumono nell'organizzazione della produzione: in questa prospettiva, confluiscono i valori dell'eguaglianza relativa e del rispetto della persona umana.

[76] P. TRIMARCHI, *Incentivi e rischio nella responsabilità contrattuale*, cit., p. 349, ove si descrive in modo netto il percorso relativo alla responsabilità contrattuale: il primo momento è quello del giudizio relativo alla determinazione del comportamento dovuto (*ex* art. 1176 c.c., ma non solo); successivamente, «una volta così determinato il comportamento dovuto, se esso è mancato si viene all'applicazione dell'art. 1218 c.c.».

fattispecie nella quale il termine dell'obbligazione è scaduto e l'interesse del creditore non è stato integralmente soddisfatto in quanto è mancata la cooperazione dovuta dal debitore, il quale non ha prodotto lo sforzo oggettivamente necessario affinché l'obbligazione si estinguesse.

Si è quindi giunti ad un primo obiettivo: si sono individuati i crismi ed i caratteri dell'inadempimento, vale a dire le fondamenta del discorso che si andrà a sviluppare nel prosieguo del lavoro.

Ciò, però, non è sufficiente ai fini dell'indagine che s'intende condurre, ma rappresenta solo un primo passo che tuttavia – così ricostruiti i problemi circa l'imputabilità dell'inadempimento (che, come si vedrà, verranno utili per risolvere il problema dell'imputabilità dell'inadempimento anche in relazione alle obbligazioni pecuniarie) – consente di porre le basi per comprendere in modo certamente più completo lo specifico tema del ritardo, così come regolato dal Codice del 1942.

A loro volta, le nozioni che emergono dal dettato del 1942 dovranno trovare un importante "banco di prova" nel nuovo testo del d.lgs. n. 231/2002: occorrerà valutare quanto della struttura codicistica è rimasto nella nuova legislazione e se questa si è innestata su di essa, presupponendone la sussistenza ed il rispetto, in altre parole se – con i limiti applicativi che si vedranno – l'innovazione è tale da comportare un superamento degli schemi classici, con l'evidente conseguenza di creare un nuovo sistema normativo autonomo che si affianca a quello vecchio ed assume portata applicativa esclusiva alla presenza di determinati presupposti.

Ad ogni buon conto, proseguendo per gradi lo svolgimento del piano prefissato, occorre prima di tutto dedicarsi al tema del ritardo così come disciplinato nel nostro Codice e, per far ciò, è necessario muovere sempre dall'art. 1218 c.c., il quale esprime in modo univoco il principio per cui l'adempimento inesatto, al quale è equiparato il ritardo nell'adempimento, è la fonte cui l'ordinamento ricollega la nascita dell'obbligazione risarcitoria, designando, a

livello temporale, l'inadempimento come quel momento nel quale il termine dell'obbligazione è scaduto e la prestazione dedotta, ancora possibile[77] ed utile[78], è rimasta parzialmente o totalmente ineseguita.

Il ritardo, dunque, concreta la violazione del dovere di eseguire tempestivamente la prestazione, dovere che rappresenta un'obbligazione complementare a quella di eseguire la prestazione, e che può essere inadempiuta in modo autonomo; l'inadempimento del dovere di tempestività costituisce sempre una circostanza idonea a generare responsabilità[79].

Da tale formula non è agevole enucleare la nozione di ritardo, ma si può senza dubbio dire – a livello di effetti – che la norma esaminata equipara il ritardo all'inadempimento[80], quali fattispecie idonee a produrre quel particolare effetto che è il risarcimento del danno.

Sul punto la dottrina non appare concorde. Una parte di questa assume infatti che vi sia un'area di possibile rilevanza del solo ritardo, durante la quale il debitore possa ancora legittimamente prestare ed il creditore sia tenuto a ricevere l'adempimento[81]; tale area viene ad estendersi sino al momento della formale costituzione in mora del debitore.

---

[77] In caso di impossibilità sopravvenuta non è tanto all'inadempimento che si farà riferimento, quanto all'estinzione dell'obbligazione, così M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 71. La sopravvenuta impossibilità della prestazione, in realtà, si sostanzia in una situazione giuridica del tutto diversa rispetto alle ordinarie fattispecie che incidono sul rapporto obbligatorio, assumendo portata autonoma rispetto sia al tema dell'inadempimento sia a quello dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento, in quanto risultato di un fatto endogeno al rapporto e non esterno rispetto all'obbligazione sulla quale produce la vicenda estintiva.
Come si sa, il nostro Codice regola il ritardo non imputabile al debitore trattando "dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore" nel capo IV del libro quarto, il quale è dedicato ai "modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento". Il ritardo non imputabile viene individuato come impossibilità temporanea della prestazione, la quale, finché perdura, esclude la responsabilità del debitore (art. 1257 c.c.).

[78] M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 75, il quale rileva che «perché si abbia un ritardo nella prestazione, cioè perché la infruttuosa scadenza del termine si possa considerare come un'ipotesi di ritardo e non come un'ipotesi di definitivo inadempimento, è altresì necessario che la prestazione – sebbene eseguita con ritardo – possa essere ancora utile per il creditore».

[79] C.A. Cannata, *L'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 4.

[80] Equiparazione e non contrapposizione, perché altrimenti la voce "inadempimento" dovrebbe essere intesa in senso stretto «per cui ne resterebbe esclusa l'ipotesi, che certo esclusa non può essere, del cattivo adempimento», C.A. Cannata, *L'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 1.

[81] M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 77 ss.

In questo senso l'art. 1219 c.c. avrebbe la funzione di porre la necessità di un ulteriore requisito perché l'inesatto adempimento sia rilevante a produrre conseguenze giuridiche, ed in particolare quelle conseguenze sancite, con riferimento al caso specifico della mora, dagli artt. 1221, 1223, 1224 c.c.[82].

Tale impostazione non appare del tutto condivisibile.

In realtà, una volta scaduto infruttuosamente il termine, il debitore non può più liberarsi eseguendo esclusivamente l'originaria prestazione, dovendo anche risarcire il danno, indipendentemente dal fatto che il creditore lo abbia costituito in mora[83].

Il ritardo assume dunque un valore autonomo che lo distingue dal ritardo "con mora": nelle norme del capo III sull'inadempimento delle obbligazioni, infatti, i due termini assumono significati distinti, in quanto la mora rimanda ad un ritardo qualificato dalla presenza delle condizioni dell'art. 1219 c.c. e rilevante a certi fini particolari, mentre il ritardo «non è che quella scorrettezza d'esecuzione che consiste nel fatto, imputabile al debitore, di non aver rispettato il dovere di eseguire tempestivamente la prestazione dovuta, e che come tale è fonte dell'obbligazione di risarcire il danno»[84].

L'art. 1218 è, infatti, chiaro nel legare alla scadenza del termine – *rectius* al ritardo – la conseguenza prevista, cioè la nascita dell'obbligazione risarcitoria, determinando, a tutela dell'interesse creditorio leso, la sanzione del risarcimento del danno patito, la quale, pur dovendosi porre in un'ottica recuperatoria, avrà

[82] A. Ravazzoni, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1957, p. 10 ss., il quale ritiene che «a bene vedere – a parte la considerazione della concezione la quale ritiene che il debitore sia obbligato al risarcimento dei danni sin da questo momento per il ritardo, urta in maniera probabilmente insuperabile con il fatto che il legislatore per le obbligazioni pecuniarie ha ritenuto di dovere stabilire con una norma, *ad hoc*, art. 1282, il diritto agli interessi –, sembra doversi ritenere abbastanza sicuramente che si sia voluto puntualizzare il momento iniziale, al verificarsi del quale si attua una determinata situazione, ma non già il momento finale, prima della scadenza del quale, il dovere che, per il verificarsi di questa situazione era venuto in essere, deve essere adempiuto. Questo il legislatore certamente non dice». V. altresì Id., voce *Mora del debitore*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, p. 1 ss.; G.L. Pellizzi, *Recensione a Ravazzoni*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, p. 336 ss.

[83] In tal senso, nella dottrina più risalente, A. De Martini, *Mancato o ritardato adempimento del contratto ed eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1948, p. 654 ss.; S. Tonni, *Inadempimento, costituzione in mora e risoluzione del contratto*, cit., p. 305 ss.

[84] C.A. Cannata, *L'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 88.

quale funzione la rimozione delle conseguenze negative, patrimoniali e non patrimoniali, ascrivibili all'inadempimento.

Peraltro, la medesima dottrina che esclude il valore autonomo del ritardo, pur affermando che il creditore sarà tenuto ad accettare la prestazione ritardata, senza poterla legittimamente rifiutare, precisa che il debitore sarà in ogni caso tenuto a risarcire il danno derivante dal ritardo, nella sostanza cadendo in contraddizione, nella misura in cui consente al debitore di adempiere l'originaria prestazione, ma non connette a tale attività l'effetto estintivo del vincolo, in quanto mantiene l'aspetto obbligatorio in ordine al risarcimento del danno.

In verità, il mantenimento in capo al debitore dell'obbligazione risarcitoria, anche quando provveda all'adempimento ritardato, a livello di teoria generale, non può non comportare che l'adempimento "tardivo" risulta essere solo un adempimento parziale e che l'interesse del creditore non è ancora stato integralmente soddisfatto.

Per l'effetto, non si potrà negare che sussistano conseguenze (di tipo risarcitorio) connesse al semplice adempimento inesatto (temporalmente), che, anche in assenza di qualunque atto costitutivo della *mora debendi*, si aggiungono alla prestazione originaria, la quale continua però ad essere anch'essa dovuta[85].

E' infatti chiaro che una attività esecutiva del precedente rapporto obbligatorio, alla quale non sia possibile legare la liberazione del debitore dal vincolo non è adempimento, e ciò può spiegarsi solo alla luce della mancata soddisfazione dell'interesse del creditore, comportando che la infruttuosa scadenza del termine ha una conseguenza necessaria: l'originario rapporto obbligatorio è mutato, tant'è che il debitore può estinguere il vincolo solo eseguendo l'originaria prestazione, ove questa sia ancora possibile ed utile, e, aggiungendo a tale adempimento ritardato, il versamento di una somma di denaro, mediante la quale compensare il creditore del danno patito; ovvero versando una somma di denaro rappresentativa della mancata prestazione e del danno patito.

---

[85] A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 413.

Sembra dunque cambiare l'oggetto stesso del rapporto obbligatorio, che non è più il medesimo, poiché il titolo che giustifica lo spostamento patrimoniale appare diverso, mutando l'interesse la cui soddisfazione consente l'estinzione dell'obbligazione che non è più quello originariamente dedotto.

Le considerazioni sin qui svolte ad ampio raggio permettono di analizzare con maggior precisione il ristretto campo di interesse della presente indagine: il ritardo nelle obbligazioni pecuniarie.

In questa sede si focalizzerà l'attenzione solo su alcuni elementi essenziali di un tema che altrimenti impegnerebbe un'intera trattazione *ad hoc*[86]: l'obiettivo

[86] Per evidenti ragioni di spazio, non si possono – né, forse, si sarebbe in grado di farlo – trattare tutti i temi che sono connessi alla materia delle obbligazioni pecuniarie. Pertanto, senza pretesa di esaustività, per una panoramica sui problemi in materia, non si può che rinviare a A. Di Majo, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996; T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna-Roma, 1971; Id., *La moneta*, Padova, 1928; E. Quadri, *Danni nelle obbligazioni pecuniarie: la via delle Sezioni unite all'ulteriore risarcimento*, in *Foro it.*, 1986, c. 3035; Id., *Danno e risarcimento nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Giur. it.*, 1979, c. 975; Id., *L'adeguamento monetario degli assegni periodici con funzione assistenziale*, in *Giur. it.*, 1980, c. 52; Id., *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Trattato diretto da Rescigno*, Torino, 1984; Id., *Principio nominalistico e disciplina dei rapporti monetari, I, Profili generali,* Milano, 1979; M. Trimarchi, *Svalutazione monetaria e ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie*, Milano, 1983; E. Del Prato, *Ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie: nesso tra inflazione e danno*, in *Giur. it.*, 1986, c. 219; C.M. Bianca, *Il danno della svalutazione monetaria*, in *Giur. it.*, 1979, c. 129; A. Amatucci, *Certezze acquisite e dubbi residui in materia di incidenza della svalutazione monetaria sulla responsabilità del debitore*, in *Foro it*., 1978, c. 336; G. De Marzo, *Debiti di valore e "overcompensation*", in *Foro it*., 1995, c. 147; F. D'aquino, *Verso il tramonto dei crediti di valore?,* in *Foro it.,* 1994, c. 2628; G. Ferri, *Tendenze giurisprudenziali in tema di svalutazione monetaria,* in *Riv. it. Sc. Giur.,* 1949, p. 408 ss.; P. Greco, *L'art. 1224 c.c. e la svalutazione monetaria*, in *Foro pad.*, 1949, p. 569; G. Guizzi, *La configurazione dell'obbligazione restitutoria come debito di valuta nella dialettica risoluzione-risarcimento: per una teoria generale della risoluzione per inadempimento*, in *Giur. comm.*, 1994, p. 744; B. Inzitari, *La moneta,* in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, VI, Padova, 1983; Id., *La terza sentenza (n. 2638 del 1986) delle Sezioni unite sul "maggior danno" nell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie*, in *Giur. it.*, 1986, c. 1161; N. Irti, *Inflazione e rapporti tra privati*, in *Giust. civ.*, 1981, p. 308; A. Lojacono, *Aspetti privatistici del fenomeno monetario,* Milano, 1948; A. Luminoso, *Orientamenti della giurisprudenza in materia di incidenza della svalutazione monetaria sul risarcimento del danno*, in *Dir. giur.*, 1968, p. 145; F. Macario, *Inflazione, fluttuazione del mercato ed eccessiva onerosità*, in *Corr. giur*, 1995, p. 585; F. Mastropaolo, *Obbligazioni pecuniarie,* in *Enc. Giur.*, XXI, p. 1 ss.; R. Nicolò, *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, in *Foro it.*, 1946, c. 42 ss.; R. Pardolesi, *Interessi moratori e maggior danno da svalutazione: appunti di analisi economica del diritto*, in *Foro it.*, 1982, c. 259; A. Perrone, *Tra adempimento dell'obbligazione pecuniaria e disciplina del debito risarcitorio: appunti critici intorno all'espressione "debito di valore"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, p. 599; M. Cantillo, *Le obbligazioni*, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1992, p. 1337 ss. In ottica comparatistica, F.A .Mann, *The Legal Aspect Of Money,* Oxford, 1971. Per un inquadramento storico, v. P. Grossi, *Ricerche*

sarà quello di dedicarsi a quelle questioni che con maggior forza rispetto ad altre presentano problemi di coordinamento con le nuove discipline, al fine di valutare se, davvero, il sistema delle obbligazioni è stato oggetto di mutamento, ovvero se questo può essere ricondotto di nuovo ad unità, grazie al fatto che, almeno tendenzialmente, le menzionate nuove leggi speciali si limitano a recepire principi e soluzioni prospettati in precedenza da dottrina e giurisprudenza, in relazione alle norme del Codice civile in materia.

Per far ciò, occorrerà fare i conti con alcuni dei problemi più interessanti, ma anche più complessi dell'intero quadro disciplinare offerto in materia di obbligazioni: si prenderà le mosse dal rapporto tra ritardo e costituzione in mora riferito al particolare settore delle obbligazioni pecuniarie, per passare poi al tema dell'imputabilità dell'inadempimento e, infine, agli effetti dello stesso.

Temi questi che, oltre a rappresentare un importante momento di indagine assiologica del diritto positivo offerto dal Codice civile, hanno soprattutto carattere prodromico rispetto alla comprensione dell'integrazione (e dei motivi di frizione) tra le norme codicistiche ed i nuovi artt. 3, 4 e 5 del d.lgs. n. 231/2002.

1.3 L'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie

Il Codice civile vigente dedica all'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie una specifica disposizione, cioè l'art. 1224 c.c.

La funzione attribuita alla norma in esame, da inquadrarsi nella più generale disciplina codicistica dell'inadempimento, è quella di permettere che il creditore venga ricompensato del pregiudizio di un pagamento effettuato con ritardo, secondo parametri fissati, almeno parzialmente, in modo forfettario.

La disposizione in oggetto, infatti, stabilendo, al primo comma, che, nell'ipotesi di ritardo nel pagamento, il debitore è tenuto alla corresponsione degli interessi legali a partire dalla mora, presume, *iuris et de iure*, la sussistenza di un

---

sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune, Milano, 1960.

danno del creditore, senza che ciò debba essere oggetto di apposita dimostrazione.

La struttura dell'art. 1224, primo comma, c.c., deve, in ogni caso, essere letta ed inserita all'interno dell'*iter* storico che ha caratterizzato il tentativo del legislatore di regolare il tema del ritardo nel pagamento: essa rappresenta, per così dire, una "tappa" di un lungo percorso, ponendosi in linea di continuità con l'art. 1153 del *Code Napoléon* del 1804, il quale, nella sua formulazione originaria, prevedeva che gli interessi moratori maturassero, a prescindere dalla dimostrazione di un danno effettivamente subito, dalla data della domanda giudiziale; si coniuga altresì con l'art. 1231 del codice civile del 1865, il quale, per l'ipotesi del ritardo nel pagamento, riconosceva al creditore gli interessi moratori dalla scadenza dell'obbligazione, ma non ammetteva il risarcimento del danno ulteriore[87].

L'art. 1224 c.c. costituisce dunque un ulteriore passo avanti nella tutela del creditore: infatti, muovendo dal principio, secondo cui la disponibilità di una somma di denaro comporta il "vantaggio della liquidità" – cioè l'astratta possibilità che la stessa sia oggetto di un investimento ovvero che eviti i costi conseguenti ad un'operazione di finanziamento eseguita proprio allo scopo di ottenere liquidità –, il legislatore del 1942 ha optato per una soluzione più avanzata rispetto alle codificazioni precedenti, nell'intento di fornire la maggior salvaguardia possibile al soggetto leso.

Per questo, ritenendo evidentemente insoddisfacenti le limitazioni alla reintegrazione del danno patito poste dall'art. 1231 c.c. 1865, ha esteso l'ambito della risarcibilità del pregiudizio sofferto, ammettendo espressamente che il creditore possa provare "il danno maggiore".

Si è in presenza dunque di una norma che, nel momento storico in cui sorge, assume carattere innovativo ed apre la strada all'ingresso di nuove forme di

[87] Sul punto, A. Di Majo, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 128 ss.; M. Libertini, voce *Interessi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1972, p. 98 ss.; T. Ascarelli, *La moneta*, in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna-Roma, 1959, p. 81 ss.; O.T. Scozzafava, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, p. 76 B. Inzitari, *La moneta*, cit., p. 194 ss.; Id., voce *Interessi*, nel *Digesto, Disc. priv.*, *sez. civ.*, IX, Torino, 1993, p. 569.

tutela: non più solo il ristoro dei danni, ma l'eliminazione di ogni diminuzione patrimoniale conseguente all'inadempimento.

Di tali tematiche si dovrà discorrere in seguito, analizzando specificamente l'art. 1224, secondo comma, c.c.[88], ma, allo stato, è necessario analizzare un tema che forse potrebbe apparire di scarsa rilevanza in sé, ma che nel proseguo permetterà un interessante confronto tra la disciplina codicistica e il d.lgs. n. 231/2002: il ruolo della mora nel più ampio concetto di inadempimento.

Sul punto sono necessarie alcune precisazioni terminologiche: i termini ritardo, mora, costituzione in mora sono utilizzati dal legislatore e – talvolta – dalla dottrina senza quell'attenzione che meriterebbero.

Come detto, il legislatore nell'occasione non ha brillato per chiarezza espositiva: il codice civile menziona esplicitamente la *mora* del debitore, nel capo III del libro IV, in tema di inadempimento delle obbligazioni, agli artt. 1219, 1220, 1222 c.c. oltre che all'art. 1224 c.c.; in altre norme, invece, – artt. 1218, 1223 e 1225 c.c. – si riferisce esplicitamente al diverso concetto di *ritardo*: a questo punto individuare se la legge intenda la stessa cosa ovvero due cose diverse è di importanza centrale, atteso che il dilemma assume immediate conseguenze dogmatiche, ma soprattutto pratiche[89].

Queste difficoltà interpretative acquistano ancor maggior rilievo nell'ottica della presente indagine: per intendere la logica alla base di norme tese alla repressione dei ritardi di pagamento non si può prescindere da una perfetta comprensione giuridica del concetto di ritardo e dei suoi effetti e, a maggior ragione, per una corretta comprensione delle conseguenze dell'inadempimento temporale occorre avere esatta contezza di cosa siano il ritardo e la mora, perché la confusione concettuale non giova né all'ordinamento in generale, né all'operatore economico, rendendo per lo più inutili quei provvedimenti (come il d.lgs. n. 231/2002) che hanno come obiettivo quello di incidere su prassi commerciali riguardanti proprio il mancato adempimento tempestivo.

---

[88] V. *infra* par. 6.
[89] C.A. Cannata, *L'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 75.

Ora, se, per tradizione, mora è sinonimo di ritardo e il ritardo presuppone una situazione di incertezza e di possibile sanatoria dell'inadempimento[90], è evidente che il problema non è solo terminologico, ma diventa sostanziale perché mora e ritardo (se valutati come concetti aventi lo stesso valore) non assumerebbero alcun rilievo nella fattispecie di inadempimento, la quale potrebbe dirsi completata solo in presenza dell'elemento essenziale rappresentato dalla costituzione in mora del debitore, la quale qualifica il ritardo come inadempimento[91].

In verità, il dibattito dottrinale si è soffermato proprio sulla distinzione tra mora in senso tecnico, cui si riferisce l'art. 1219 c.c., e semplice ritardo, che di per sé è già considerato autonomamente come forma di inadempimento dall'art. 1218 c.c., ma le posizioni assunte appaiono contrastanti.

Un primo orientamento nega la rilevanza al semplice ritardo ai fini del risarcimento del danno, in assenza dei presupposti della mora in senso tecnico, osservando, peraltro, che, in mancanza di una definizione legislativa di mora, è significativo che il termine sia sempre utilizzato dal legislatore nella regolazione delle sanzioni connesse al ritardo, e pertanto, nel presupposto che la mora integri un ritardo imputabile secondo i principi generali della responsabilità contrattuale[92].

A ciò si è aggiunto l'argomento storico che vedrebbe il Codice del 1942 in perfetta linea di continuità con il sistema tradizionale secondo il quale l'obbligo di risarcimento è, insieme alla *perpetuatio obligationis*, un effetto esclusivo della mora (in senso tecnico)[93].

In ogni caso, si ritiene che il debitore non possa essere ritenuto responsabile per inadempimento, se il creditore non gli ha chiesto la prestazione,

---

[90] A.C. Pelosi, *«Mora debendi» e risoluzione giudiziale del contratto per inadempimento*, in *Giur. it.*, 1964, c. 1223 ss.
[91] In tal senso G. Visintini, *Inadempimento e mora del debitore (artt. 1218-1222)*, cit., p. 425 ss.
[92] G. Visintini, *Inadempimento e mora del debitore (artt. 1218-1222)*, cit., p. 429.
[93] Cfr. i rilievi di G. Branca, *Mora e risoluzione: considerazioni spicciole*, in *Foro it.*, 1967, c. 469. L'appiglio storico, in realtà, va ben oltre le codificazioni ottocentesche e si spinge al diritto romano, con particolare riferimento ad un passo di Cuiacio, *Commentarius in lib. IX quaestio. Aemilii Papiniani, ad l. XXIV*, in *Opera omnia*, IV, Prati, 1937, c. 876, nel quale si legge: «non omnis tarda solutio est mora. Mora est tarditas quam creat interpellatio».

poiché spetta a quest'ultimo, agendo secondo i criteri di correttezza e buona fede, prendere l'iniziativa per ottenere la prestazione e manifestare così la sua volontà di essere soddisfatto al più presto[94].

Prima della richiesta del creditore, pertanto, l'obbligo del debitore non è ancora attualizzato[95] o non è «eseguendo»[96], sicché il ritardo del debitore nell'adempimento non può considerarsi illecito *ex* art. 1218 c.c.: l'intimazione, quindi, è imposta dalla legge e corrisponde a un uso consolidato in relazione al quale l'indugio del debitore è giustificato da una presunzione di tolleranza dell'adempimento ritardato[97].

A fronte di tale indirizzo prevalente, una parte della dottrina ha osservato che occorre tener distinti i due concetti; il semplice ritardo viene contrapposto, come tale, al ritardo qualificato da un atto di costituzione in mora (mora in senso tecnico)[98]: in questo modo, si collegherebbe al ritardo imputabile di cui all'art. 1218 c.c. la responsabilità per danni, mentre alla mora di cui all'art. 1219 c.c., come atto formale con effetti correlati, sarebbe viceversa connesso lo spostamento sul debitore del rischio dell'impossibilità sopravvenuta, la risarcibilità del danno da ritardo, l'interruzione della prescrizione, nonché, per le obbligazioni pecuniarie, l'applicazione degli interessi moratori di origine pattizia[99].

---

[94] Il più convinto assertore della tesi indicata è senza dubbio F. Benatti, *La costituzione in mora del debitore*, cit., p. 81, il quale, nel criticare la teoria della rilevanza del mero ritardo, osserva che «questo nuovo orientamento, pur apprezzabile per il serio tentativo di andare incontro a non trascurabili interessi pratici, non è sorretto da una rigorosa dimostrazione della sua aderenza al sistema legislativo. Esso ha solamente il pregio di porre, in termini precisi, una grave questione, non di risolverla». Concordemente, C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, cit., p. 186 ss.; A. Ravazzoni, *La costituzione in mora del debitore*, cit., p. 8 ss.; M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 128 ss.

[95] A. Magazzù, voce *Mora del debitore*, cit., p. 935.

[96] G.L. Pellizzi, *Recensione a Ravazzoni*, cit., p. 336 ss.

[97] C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, cit., p. 188 ss.

[98] A. De Martini, *Mancato o ritardato adempimento del contratto ed eccessiva onerosità sopravvenuta*, cit., p. 754 ss.; S. Tonni, *Inadempimento, costituzione in mora e risoluzione del contratto*, cit., p. 306; V.M. Trimarchi, *Penale per il caso del ritardo nell'adempimento e mora del debitore*, cit., p. 446 ss.; U. Natoli - L. Bigliazzi Geri, *"Mora accipiendi" e "mora debendi"*, cit., p. 245; L. Bigliazzi Geri, *In tema di risoluzione del contratto* ex *art. 1453 cod. civ., di costituzione in mora e di tardivo adempimento*, cit., c. 1458 ss.; S. Mazzarese, voce *Mora del debitore*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XI, Torino, 1994, p. 443 ss.

[99] A. Magazzù, voce *Mora del debitore*, cit., p. 934 ss.

Ciò significa che la infruttuosa scadenza del termine, ovvero la mora, è situazione ben diversa dall'accertamento di tale evento, cioè dalla costituzione in mora, quale «ritardo qualificato nella sostanza e nella forma»[100], e che la sua sussistenza è sufficiente affinché si possa dire presente un danno.

E' evidente quindi che tra le nozioni in esame esista un rapporto genere-specie, per il quale la mora in senso tecnico non è che un ritardo qualificato, per il quale l'ordinamento richiede uno specifico atto[101].

Quest'ultima soluzione proposta appare la più condivisibile: i dati normativi, infatti, sembrano confermare la necessità della mora (intesa come ritardo imputabile) e non della costituzione in mora, tra gli elementi della fattispecie di inadempimento e quindi per la nascita dell'obbligo risarcitorio[102].

Tali valutazioni possono essere dedotte, *a contrariis*, dall'art. 1219 c.c., il quale afferma che, nelle ipotesi ivi previste, la costituzione in mora non è indispensabile, ma non statuisce che la mora non sia necessaria, al fine del prodursi dell'obbligazione risarcitoria; si limita, cioè, a precisare che, in determinate ipotesi, la formale dichiarazione del debitore non si rende necessaria in quanto la infruttuosa scadenza del termine è *in re ipsa* fonte di danni risarcibili[103].

---

[100] A. De Martini, *Mancato o ritardato adempimento del contratto ed eccessiva onerosità sopravvenuta*, cit., p. 754

[101] C.A. Cannata, *L'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 76, il quale risponde all'obbiezione per cui «il ritardo è un fatto – anche se un fatto negativo, consistente nel mancato adempimento tempestivo – del debitore, mentre la costituzione in mora è un atto del creditore, e siccome la costituzione in mora consiste in una constatazione del ritardo del debitore ovvero, se si vuole, ha lo scopo di far constatare il ritardo del debitore, ne risulta che al momento della costituzione in mora il debitore era già in ritardo».

[102] Vedi A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 688, ove si legge che «anche il colposo ritardo, purché, si intende, colposo, è fonte di responsabilità. Si dice che il debitore è in mora (*morari*: ritardare) quando non adempie nel tempo stabilito». V. inoltre C.A. Cannata, *L'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 87, il quale desume che l'art. 1218 c.c., sanziona il ritardo come tale, anche dalla sua collocazione sistematica: «della mora non si parla che dopo l'art. 1218, nell'art. 1219, e gli effetti specifici della mora sono indicati a seguito di quest'ultima norma, nell'art. 1221 (effetti della mora sul rischio) e, dopo che il legislatore è passato alla tematica del calcolo del risarcimento del danno, nell'art. 1224 in tema di danni nelle obbligazioni pecuniarie».

[103] M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 166: «In altri termini, la legge distribuisce tra debitore e creditore l'onere di predisporre l'accertamento della infruttuosa scadenza del termine. Al creditore impone l'onere della costituzione in mora nel caso in cui il credito avrebbe dovuto essere soddisfatto al domicilio del debitore, mentre nel caso opposto impone al debitore l'onere della

La conseguenza di questa impostazione è che l'adempimento eseguito una volta che il termine è già scaduto è inadempimento[104] e la mora del debitore (quale semplice ritardo) è una locuzione che, semplicemente, sta ad indicare che il termine è scaduto[105].

Tutto questo sembra dimostrato anche dall'art. 1222 c.c., dettato in materia di obbligazioni negative, il quale esplicitamente esclude l'applicabilità in tale ambito delle disposizioni sulla mora, statuendo che ogni violazione dell'obbligo costituisce "di per sé inadempimento". Da tale disposizione si può dedurre che, in tutte le altre obbligazioni, e dunque nella normalità dei casi, la semplice mora (e non la costituzione in mora) sia elemento costitutivo della fattispecie inadempimento. Non si può assegnare alcun diverso significato alla disposizione esaminata, posto che, se la costituzione in mora fosse elemento costitutivo dell'inadempimento, non avrebbe alcun senso precisarne l'irrilevanza al fine di ricostruire la fattispecie in una ipotesi particolare.

Alla luce di quanto sin qui osservato, si può pertanto affermare che la funzione della costituzione in mora è quella di accertare, senza possibilità di equivoci, la infruttuosa scadenza del termine fissato per l'adempimento[106]. La circostanza, poi, che tale effetto, nella maggior parte dei casi, si produca a prescindere da una dichiarazione di parte, appare corretta esplicazione del principio di economia delle dichiarazioni: il fatto deve adeguare la sua struttura in riferimento al concreto regolamento di interessi sul quale incide e per questo la partecipazione del soggetto alla produzione di un particolare effetto è richiesta solo quando è necessaria e giuridicamente utile[107]. In altri termini, la

offerta, sia pure non formale, atta a dimostrare la sua prontezza ad adempiere».

[104] Anche P. Rescigno, voce *Obbligazioni (nozioni),* cit., p. 205, individua un collegamento tra le norme sulla mora del debitore e la nozione di inadempimento.

[105] A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 688, il quale rileva che «tanto nel caso che [il debitore] successivamente adempia, quanto nel caso di definitivo inadempimento, c'è un ritardo, una mora».

[106] Si veda M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 165.

[107] P. Perlingieri, *Il fenomeno della estinzione nelle obbligazioni*, cit., p. 22, secondo il quale è presente, nel nostro ordinamento un principio generale di economia degli atti ed in particolare delle dichiarazioni, valido sia per quanto riguarda gli atti negoziali che per tutti gli altri atti, sia di natura sostanziale che processuale, in virtù del quale l'ordinamento prevede la partecipazione del soggetto

manifestazione di volontà del soggetto è richiesta solo se necessaria affinché la fattispecie produca i suoi effetti.

L'art. 1219 c.c. indica dunque le ipotesi nelle quali questa manifestazione di volontà è necessaria, riconducendole a tutte quelle situazioni nelle quali, dovendo il creditore collaborare consentendo l'esecuzione della prestazione, la infruttuosa scadenza del termine non può essere autonomamente accertata[108].

Diverso e più ampio è il discorso riguardante il rapporto con l'art. 1453 c.c.: pare infatti ragionevole affermare che alcun collegamento funzionale possa essere tracciato con quanto previsto in materia di risoluzione per inadempimento[109].

La facoltà prevista dall'art. 1453 c.c. che assegna al creditore il diritto di estinguere autonomamente il rapporto, si fonda sul particolare vincolo che lega le prestazioni, e consente al medesimo di scegliere se insistere per l'adempimento, tenendo nello stesso tempo fede all'obbligo assunto a titolo di controprestazione, ovvero rimuovere gli effetti del precedente rapporto.

Nell'ipotesi esaminata il creditore ha la possibilità di scegliere se mantenere o meno in vita il precedente rapporto, modulando il contenuto dell'obbligazione risarcitoria. Ciò che la norma assegna alla parte non inadempiente è un diritto, straordinario, di estinguere unilateralmente la propria obbligazione. Da ciò non è però possibile desumere alcun principio generale, in virtù del quale assumere che il debitore possa legittimamente liberarsi adempiendo l'originaria prestazione, sino a quando non vi sia una dichiarazione di segno contrario emessa dal creditore.

Il principio sin qui enunciato sembra mantenere la propria sostanza: anche

---

alla fattispecie solo quando ciò sia necessario alla produzione di un determinato effetto.

[108] Cfr. M. Giorgianni, voce *Inadempimento (dir. priv.)*, cit., p. 871, per il quale «nell'ipotesi in cui il pagamento deve essere eseguito al domicilio del debitore (ipotesi tipica di debito cosiddetto *quérable*), se il creditore alla scadenza non si presenta a quel domicilio, è ovvio che la semplice scadenza del termine non è sufficiente a far considerare moroso il debitore, poiché era il creditore a doversi presentare al suo domicilio. In questo caso, quindi, la costituzione in mora ha la funzione di accertare la infruttuosa scadenza attraverso la prova che il creditore ha richiesto l'adempimento».

[109] L'opinione riportata è stata espressa da M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 78.

in questo caso infatti il debitore che non adempia alla scadenza del termine non può più pretendere di estinguere l'obbligazione eseguendo la sola prestazione originaria, ma deve aggiungere a questa il risarcimento dei danni da ritardo nell'adempimento, indipendentemente da una formale messa in mora.

Quanto sin qui rilevato, consente un approdo significativo ai fini dell'analisi che si sta svolgendo: la nozione di inadempimento ha tra i suoi elementi costitutivi la mora del debitore, intesa quale infruttuosa scadenza del termine, e non la costituzione in mora, intesa nel senso di cui all'art. 1219 c.c. Al solo fatto che il rapporto non sia stato rispettato con riguardo a una modalità temporale, l'ordinamento sembra, dunque, attribuire autonomo rilievo giuridico; ma quando al ritardo si aggiungono alcuni presupposti legislativamente previsti si producono effetti tipici di peculiare gravità[110].

E' evidente che, in parziale deroga al principio generale, quando la scadenza dell'obbligazione è incerta l'ordinamento richiederà la costituzione in mora attraverso l'intimazione o richiesta di adempimento fatta per iscritto.

In quest'ottica di distinzione tra mora-ritardo e mora-costituzione in mora, si inserisce perfettamente l'art. 1224, primo comma, c.c., per cui «nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di denaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali»: tale disposizione assume, nel settore delle obbligazioni pecuniarie, una rilevanza centrale per l'individuazione stessa del concetto di inadempimento e quindi merita di essere indagata.

La norma in questione ripropone il tema della mora e sembra presupporre che la produzione di interessi moratori sia subordinata, per l'appunto, alla costituzione in mora del debitore[111], venendo quindi a confliggere con quanto si è dimostrato in via generale.

Come si è già visto, in dottrina si è discusso se il semplice ritardo

---

[110] U. Breccia, *Le obbligazioni*, cit., p. 588.

[111] T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 563, il quale sostiene che «l'art. 1224 si riferisce al danno di mora: presuppone perciò (ed è quanto implicitamente risulta dalle considerazioni precedenti) l'occorrenza di una mora», intendendo per quest'ultima, la costituzione in mora del debitore.

nell'esecuzione della prestazione, senza costituzione in mora, determini già inadempimento, quantomeno ai fini del risarcimento del danno: il problema dovrebbe perdere di significato in materia di obbligazioni pecuniarie, sia perché l'art. 1219 c.c. dispone la costituzione in mora automatica per i debiti portabili, tra i quali si possono far rientrare, escluse alcune eccezioni[112], quelli aventi ad oggetto una somma di denaro, sia perché, a norma dell'art. 1282 c.c., i debiti liquidi ed esigibili producono «interessi di pieno diritto»[113].

La questione della necessità di una costituzione in mora sembra quindi assumere nel campo delle obbligazioni pecuniarie un ruolo apparentemente marginale e viene relegata in settori specifici: si pensi alla risoluzione del contratto, all'applicazione della clausola penale e, da non trascurare, alla domanda di risarcimento del danno patito nell'ipotesi in cui il ritardo nel pagamento abbia imposto spese, costi e, comunque, pregiudizi connessi all'assenza di liquidità (per esempio chi ha dovuto contrarre un mutuo, per far fronte a propri obblighi, che viceversa avrebbe potuto benissimo onorare qualora il proprio debitore lo avesse tempestivamente pagato); si pensi cioè a tutti quei casi in cui l'obbligazione pecuniaria perda la sua portabilità e divenga *querable*[114].

Gli esempi citati rendono palese che l'eventuale distinzione tra il ritardo e la mora, da un lato, non appare priva di conseguenze, anche pratiche, dall'altro, costituisce un necessario punto di partenza, per comprendere appieno la natura e la funzione degli interessi regolati dal codice civile, attraverso la disposizione in esame.

Si deve ammettere che anche in tema di obbligazioni pecuniarie, si assiste alla presenza di due orientamenti.

Secondo un primo filone interpretativo, la richiesta formale del creditore della prestazione rende "attuale" l'obbligo del debitore, cosicché, prima

[112] Come si vedrà più oltre, infatti, il principio non vale per i debiti illiquidi.
[113] M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., p. 135.
[114] La questione della coincidenza o meno del ritardo con la mora diventa altresì 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.

dell'"intimazione", non v'è ritardo e, dunque, non si integra quel concetto di mora che viceversa è imposto dalla lettera della norma[115]. La differenza tra ritardo e mora non è giustificata, quantomeno per le obbligazioni pecuniarie; essa, infatti, non può trovare fondamento nell'art. 1219 c.c. che, com'è noto, prevede la costituzione in mora automatica soltanto per le obbligazioni indicate nella norma stessa.

In verità le considerazioni di cui sopra trovano importanti obiezioni in dottrina[116].

Innanzitutto ragioni di coerenza con quanto si è visto per l'inadempimento in generale, impongono di porre in rilievo la netta separazione tra ritardo e mora, ovvero – utilizzando i termini indicati in precedenza – tra mora (intesa come semplice ritardo) e costituzione in mora (cioè il ritardo qualificato dall'intimazione del creditore): l'art. 1224 c.c. il quale, in ipotesi di danni nelle obbligazioni pecuniarie, lega l'obbligazione di versare gli interessi al giorno della costituzione in mora, depone in tal senso.

Atteso, infatti, che le obbligazioni pecuniarie, salvo diversa previsione delle parti, sono ipotesi tipiche di debito *portable* e, pertanto, si adempiono al domicilio del creditore (art. 1182, terzo comma, c.c.), in tale ipotesi non è imposta ex art. 1219, secondo comma, n. 3, c.c., alcuna formale costituzione in mora, ovverosia non è richiesta la prova di alcuna attività da parte del creditore[117]; viceversa, la norma rischierebbe di risultare contraddittoria, se la si interpretasse come se imponesse al creditore l'emissione di una formale dichiarazione.

La disposizione esaminata richiede, piuttosto, solo la infruttuosa scadenza del termine, ovvero la mora del debitore, e connette a tale evento la nascita dell'obbligazione risarcitoria[118]: rappresentando le obbligazioni pecuniarie la parte

---

[115] T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 563 ss.

[116] Su tutti v. M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 161, il quale ammette che l'affermata necessità di costituzione in mora ai fini della nascita degli interessi moratori, «costituisce probabilmente ... niente altro che una lontana eco di principi tradizionali, ma essa appare ormai apertamente contraddetta dal diritto positivo».

[117] M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 166.

[118] In tal senso M. Giorgianni, voce *Inadempimento (dir. priv.)*, cit., p. 870, secondo il quale il

più importante e più numerosa dei rapporti obbligatori, la specifica qualifica della situazione di «mora» non può sorgere sulla base di un atto di intimazione o richiesta dal creditore, quando, invece, nella maggior parte dei casi, la legge non sembra richiedere alcuna attività del creditore per la messa in moto delle conseguenze del ritardo[119].

Volendo ricercare una funzione, sia pur residuale, della costituzione in mora nel settore delle obbligazioni pecuniarie, si dovrebbero piuttosto analizzare situazioni particolari: la costituzione in mora, per esempio, sarà necessaria perché maturino interessi moratori su debiti illiquidi (per quei soli debiti che, ovviamente, non derivino da fatto illecito, avuto riguardo a quanto previsto dall'art. 1219, n. 1, c.c.)[120]; essa non sarebbe richiesta, invece, per il risarcimento del danno ulteriore, ai sensi dell'art. 1224, secondo comma, c.c., giacché la stessa norma costituisce piuttosto una riaffermazione delle norme generali degli artt. 1218 e 1223 c.c.

In linea di principio il ritardo si risolve nella mora, ma ciò non esclude – come detto – la sussistenza di ipotesi residuali, di carattere eccezionale[121], rilevanti *ex se*[122], quali i debiti *querables* ovvero *portables*, ma scaduti dopo la morte del debitore ai sensi dell'art. 1219, n. 3, c.c.; o ancora, si guardi all'ipotesi in cui il

---

principio accolto nel nostro ordinamento non consente una interpretazione diversa: «si tratta dell'art. 1182 c.c., nel quale è dettato il principio, altamente significativo per l'esatta valutazione del nostro problema, che «i crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto salvo che la legge o il titolo stabiliscano diversamente». La norma, quindi, presuppone la «esigibilità» del credito, ovverosia la semplice infruttuosa scadenza del termine per l'adempimento, cosicché ci sembra legittimo vedervi consacrata una sanzione per il ritardo «di pieno diritto» ovverosia senza necessità di alcuna attività da parte del creditore».

[119] M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 134

[120] M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 161.

[121] M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 163.

[122] U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., p. 149 ss. Analogamente, L. Bigliazzi Geri, *In tema di risoluzione del contratto ex art. 1453 cod. civ., di costituzione in mora e di tardivo adempimento*, cit., c. 1458 ss.; l'A. afferma che la costituzione in mora è particolarmente regolata dall'art. 1219 c.c.; quando si verifichino 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. Da ciò due ordini di deduzioni: la prima è che è certamente ipotizzabile un ritardo colpevole, indipendentemente dalla costituzione in mora; la secondo è che a tale ritardo è riconducibile la responsabilità per danni.

creditore chieda verbalmente l'adempimento e la prestazione non venga eseguita[123].

In tal caso, posto che la legge non prevede un atto formale per l'esercizio del diritto di credito, la mancata esecuzione della prestazione comporta di per sé un comportamento che, certamente, integra l'inadempimento.

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

Anche per il settore delle obbligazioni pecuniarie, dunque, si possono far propri i principi generali enunciati sull'inadempimento e sul ritardo, il quale viene ad indicare, in genere, l'obiettiva "fattispecie dell'inadempimento temporale, imputabile o no al debitore", mentre la mora costituirebbe una fattispecie di ritardo illecito, imputabile al debitore[124].

In definitiva, si può affermare che anche per le obbligazioni pecuniarie la mora sorge per effetto della scadenza del termine, della colpevolezza oggettiva del debitore e della richiesta formale del creditore, soltanto ove questa sia richiesta dalla legge[125].

A livello giurisprudenziale sembra accolto il principio per cui la costituzione in mora produce soltanto i noti effetti, regolati dall'art. 1219 c.c., con la conseguenza che essa non coincide con il ritardo; quest'ultimo, piuttosto, rileva autonomamente, consentendo al creditore di domandare la risoluzione del contratto ovvero il pagamento della penale, *ex* art. 1382 c.c., ed il risarcimento del danno per il ritardato adempimento di un'obbligazione pecuniaria, secondo i criteri stabiliti dall'art. 1223 c.c., qualora il creditore non voglia o non possa ottenere la corresponsione degli interessi a norma dell'art. 1282 c.c.[126].

[123] V., sul punto, L. Bigliazzi Geri, *In tema di risoluzione del contratto ex art. 1453 cod. civ., di costituzione in mora e di tardivo adempimento*, cit., c. 1460.
[124] C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, cit., p. 174; Id., *Diritto civile*, *5.*, *La Responsabilità*, Milano, 1994, p. 81 ss.
[125] C.M. Bianca, *Diritto civile*, *5.*, *La Responsabilità*, cit., p. 81 ss.
[126] Cass., 24 settembre 1999, n. 10511, in *Giust. civ.*, 1999, c. 2929; Cass., 8 agosto 1991, n. 8623,

In verità si deve ammettere che le pronunce sul punto hanno ad oggetto pressoché esclusivamente il settore della risoluzione del contratto per inadempimento, analizzando, nella specie, se il ritardo nell'adempimento sia idoneo di per sé a legittimare la domanda di risoluzione ai sensi dell'art. 1453 c.c., ovvero se risulti necessaria la previa costituzione in mora.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente, non senza contrasti e ondeggiamenti[127], si fonda sulla distinzione concettuale tra ritardo e costituzione in mora, poiché la seconda «se può ricorrere contemporaneamente alla prima ... non deve necessariamente coincidere con essa e non può condizionare la risoluzione del contratto, la quale trova il suo presupposto nell'inadempimento di non scarsa importanza ed il suo unico impedimento nell'esperimento di una fondata eccezione di non imputabilità al debitore»[128].

Come detto, non si può dimenticare che la letteratura ha notevolmente ridimensionato la portata di questo indirizzo[129] e, talvolta, la stessa giurisprudenza si è mossa in tal senso, statuendo, in modo un po' compromissorio, la necessità, in via di principio, della costituzione in mora, salvo poi contestualmente riconoscere alla domanda giudiziale gli effetti della stessa, con la conseguente ammissione della risoluzione anche in assenza di un atto di intimazione precedente alla domanda giudiziale[130]; nonostante queste obiezioni, l'impostazione di fondo, che separa i concetti di mora e di costituzione in mora, pare reggere.

Tale distinzione, come si vedrà, assumerà specifico rilievo nell'ambito dell'indagine sull'art. 4 del d.lgs. 231/2002, perché in quella sede l'idea di una decorrenza automatica degli interessi di mora viene espressamente segnalata.

---

in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Contratto in genere*, n. 322; Cass., 17 aprile 1970, n. 1109, in *Giur. it.*, 1971, c. 282; Cass., 14 novembre 1967, n. 364, in *Giur. it.*, 1968, c. 308; in *Giust. civ.*, 1967, p. 920, con nota di E. Moscati, *In tema di rapporti fra costituzione in mora e risoluzione del contratto per inadempimento*.

[127] E. Moscati, *In tema di rapporti fra costituzione in mora e risoluzione del contratto per inadempimento*, cit., p. 920 ss.

[128] Cass., 17 aprile 1970, n. 1109, cit., c. 282 ss.

[129] C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, cit., p. 193.

[130] Cass., 23 luglio 1991, n. 8199, in *Giur. it. Mass.*, 1991; Cass., 4 marzo 1980, n. 1450, *ivi*, 1980; Cass., 24 aprile 1978, n. 1933, *ivi*, 1978.

Ovviamente ciò non elimina le ragioni di fondo del dibattito menzionato, ma delinea nuovi scenari di operatività della distinzione tra ritardo e *mora debendi* in senso tecnico[131], anche con riferimento alle obbligazioni pecuniarie.

Rinviando al capitolo successivo le deduzioni relative alla nuova disciplina, è opportuno continuare nell'analisi del dato codicistico, sempre nell'ottica di porre le basi problematiche sulle quali si costruirà il parallelo tra regole del Codice e nuove regole: non resta, pertanto, che passare all'indagine sull'aspetto patologico delle obbligazioni "di moneta", con particolare riferimento ai due aspetti più rilevanti ai fini del coordinamento con le nuove discipline, vale a dire il regime di responsabilità del debitore e gli effetti del ritardo nell'adempimento.

1.4 L'impossibilità sopravvenuta nelle obbligazioni pecuniarie

E' affermazione comune che le obbligazioni pecuniarie si distaccano dai principi generali che regolano l'inadempimento sotto due profili: la "incondizionata"[132] responsabilità del debitore per il mancato adempimento, nonché, per l'ipotesi del ritardo, una particolare forfettizzazione legale della misura del danno.

Queste asserzioni, nondimeno, meritano di essere approfonditamente esaminate, perché rappresentano il più intenso momento di coerenza che si rileverà tra la regolazione codicistica e le disposizioni del d.lgs. n. 231/2002: la corrispondenza tra i due settori disciplinari su questi due punti endemici costituirebbe infatti una piattaforma privilegiata per un'interpretazione che abbia come finalità l'integrazione.

Per far ciò, occorre aver piena e motivata cognizione della reale efficacia e

---

[131] M. Cantillo, *Le obbligazioni*, cit., p. 661, per il quale «la *mora debendi* designa appunto la situazione giuridica nella quale, in base a tale normativa, il debitore viene a trovarsi a seguito della costituzione in mora».

[132] A. Di Majo, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 125; M. Giorgianni, voce *Inadempimento (dir. priv.)*, cit., p. 884.

validità delle due affermazioni citate, al fine di comprenderne il reale spessore.

Analizzando, per il momento, la incondizionata responsabilità del debitore, la dottrina muove tradizionalmente dall'idea per cui l'obbligazione pecuniaria, sotto il profilo strutturale, si caratterizza per la propria assoluta neutralità[133] e per la circostanza che, pur scaduto il termine dell'adempimento, la prestazione dedotta rimane sempre possibile[134] ed utile.

Si può considerarla sempre possibile, in quanto l'eventuale impotenza finanziaria del debitore non rileva al fine di valutarne la diligenza dovuta allo scopo di adempiere[135]; utile in quanto il denaro, in relazione alla propria intima qualità di generale strumento di cambio[136], mantiene imprescindibilmente un ben

---

[133] La considerazione è stata già evidenziata da P. Perlingieri, *Recenti prospettive nel diritto delle obbligazioni*, cit., p. 1028, secondo cui l'obbligazione pecuniaria, perno di quasi tutte le moderne discipline codificate del diritto delle obbligazioni, si prospetta pertanto come un'entità astratta e generica che assume contenuti specifici e peculiari nell'ambito di un regolamento di interessi tipico (prezzo nella vendita, canone nella locazione, canone nell'enfiteusi, ecc.) o atipico, ma pur sempre come espressione attuativa di una funzione meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico. Ciò, in accordo con quanto evidenziato dall'Autore, implica la necessità che il diritto si faccia regola del "caso concreto nella sua peculiare individualità". Rilevato e qualificato l'interesse che doveva essere attuato dal rapporto, questo si pone quale metro di paragone tra obbligazione inadempiuta ed obbligo risarcitorio.

[134] Il principio dell'irrilevanza della eventuale impotenza finanziaria del debitore risulta univocamente accolto sia in dottrina che in giurisprudenza. Nota sul punto M. Carleo, *Note in tema di obbligazioni pecuniarie*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 658 che «anche nella ipotesi in cui, infatti, l'adempimento e la realizzazione del credito non sono di fatto possibili per mancanza di beni patrimoniali da aggredire, non si ha l'estinzione dell'obbligazione perché si tratta in ogni caso di una non definitiva inettitudine all'adempimento». Conforme C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, cit., p. 105, il quale rileva come ci si trovi dinanzi ad una "mera difficoltà" piuttosto che ad una effettiva impossibilità di adempiere, con la conseguenza che si ritiene non configurabile, per le obbligazioni pecuniarie, una impossibilità giuridicamente rilevante della prestazione. In tal senso si vedano C.M. Bianca, *Diritto civile, 4., L'obbligazione*, Milano, 1993, p. 146 ss.; A. Di Majo, voce *Obbligazioni pecuniarie*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 222 ss.; E. Quadri, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 647; F. Mastropaolo, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 2; T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 343.

[135] Senza con ciò giungere ad affermare che in materia di obbligazioni pecuniarie la diligenza non funga da metro per giudicare della possibilità, o meno, dell'adempimento da parte del debitore. Si veda sul punto quanto efficacemente osserva M. Carleo, *Note in tema di obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 661, circa la rilevanza della correttezza o buona fede in senso oggettivo anche in materia di obbligazioni pecuniarie.

[136] Come correttamente rileva, tra gli altri, A. Amatucci, *La prova del danno da svalutazione monetaria nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Foro it.*, 1979, I, c. 1889, «il denaro non è concettualmente assimilabile a nessun altro bene reale, essendo l'unico istituzionalmente destinato allo scambio e l'unico insuscettibile di utilità alternative ulteriori rispetto a quelle ricavabili dallo scambio o dall'impiego in altre forme remunerative».

preciso valore funzionale, che esula e va oltre il proprio valore connaturato[137], che il legislatore, attraverso la fissazione della vigenza del principio nominalistico, ha presupposto come immutabile nel tempo[138].

Sulla base di tali presupposti si dovranno desumere le considerazioni in ordine ad uno dei problemi che il tema delle obbligazioni pecuniarie ha storicamente posto: la configurabilità o meno della estinzione dell'obbligazione per impossibilità sopravvenuta.

Non si ha modo di dare compiutamente conto del dibattito, avvenuto sia in sede dottrinale che giurisprudenziale, sulla natura oggettiva ovvero soggettiva dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione[139], e quindi ci si limita ad

---

[137] Il valore funzionale del bene denaro è riconosciuto ormai costantemente e fa parte dell'insieme di nozioni che il giurista porta con sé, insieme alla considerazione di come la moneta, per le sue specificità, si distingua da qualsivoglia altro bene, con la conseguenza che sarà difficile comprenderne la disciplina se si voglia equiparare l'obbligazione pecuniaria all'obbligazione di consegnare cose generiche. In particolare si veda F. Mastropaolo, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 2, il quale, dopo aver evidenziato come l'evoluzione storica della moneta abbia portato ad una netta differenziazione del suo valore intrinseco dalla sua utilità circolatoria, rileva come qualità essenziale dei pezzi monetari non siano semplicemente beni idonei allo scambio ma «*strumenti* dello scambio, *indefinitamente idonei* a sempre nuovi scambi di cose e servizi». Effetto dell'aspetto funzionale della moneta non potrà che essere la regola che vuole sempre possibile ed utile l'adempimento tardivo dell'obbligazione pecuniaria. Come si vedrà, più che al brocardo *genus numquam perit*, occorre far capo alla insopprimibile capacità del denaro a soddisfare l'interesse creditorio per dar ragione della particolare regola che si vuole governi l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie. E se ciò è, non si può non condividere l'idea per cui il denaro non ha un valore in sé, ma acquisisce valore in funzione del «rendimento ricavabile dai suoi impieghi: dal prestito ad interesse, ad operazioni speculative, all'acquisto di beni a loro volta produttivi; esso, una volta inserito nel corso del processo produttivo, è infatti capace di creare nuova ricchezza». Resta quindi confermata l'estraneità dell'obbligazione pecuniaria alla problematica della categoria dell'obbligazione generica, proprio in funzione della estraneità della prima ai problemi che affliggono la seconda. A Di Majo, voce *Obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 226, precisa come problemi quali la concentrazione della prestazione dovuta e della limitazione di responsabilità del debitore nei limiti della sola esistenza del genus considerato, siano del tutto irrilevanti in relazione alla fattispecie dell'obbligazione pecuniaria.

[138] Sul punto v. A. Amatucci, *La prova del danno da svalutazione monetaria nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., c. 1889.

[139] L'argomento, ovviamente, non può costituire l'oggetto di questa trattazione; si rinvia, pertanto, a E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 110 ss.; G. Osti, *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento*, cit., p. 593 ss.; ed in *Scritti Giuridici*, con presentazione di P. Rescigno, cit., p. 453 ss.; Id., voce *Impossibilità sopravveniente*, cit., p. 287 ss.; R. Sacco, *«Diligenza del buon padre di famiglia» e fatto imputabile al debitore*, in *Foro pad.*, 1951, c. 926; E. Osilia, *Eccessiva onerosità ed impossibilità sopravvenuta della prestazione*, Genova, 1950, p. 15; C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, cit., p. 79 ss.; P. Perlingieri, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'inadempimento (art. 1230- 1259)*, cit., p. 440 ss.; M. Cantillo, *Le obbligazioni*, cit., p. 729; G. Visintini, *Inadempimento e mora del*

osservare che nell'ambito delle varie impostazioni l'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie ha sempre svolto un ruolo di particolare importanza, soprattutto avendo riguardo ai presupposti ed alla possibilità per il debitore di dimostrare che l'inadempimento, o il ritardo, siano dovuti alla sopravvenuta impossibilità della prestazione[140]: è di tutta evidenza, infatti, che da un punto di vista logico-materiale nella fattispecie può ritenersi concretamente sussistente unicamente un'impossibilità di stampo soggettivo, vale a dire per impotenza finanziaria che non consente allo stesso debitore di fornire la prova liberatoria dell'art. 1218 c.c., e di evitare, dunque, le conseguenze sfavorevoli dell'inadempimento ovvero del ritardo.

Secondo una parte della giurisprudenza[141], nonché una tradizionale impostazione dottrinale[142], per taluno incontroversa[143], il fondamento di questa regola deve essere rinvenuto nel principio *genus numquam perit*, in precedenza riconosciuto dall'art. 61 dell'abrogato codice di commercio e che, sebbene non riprodotto nel codice vigente, manterrebbe la propria efficacia, perché la logica (giuridica, ma anche pratica) non consente di discostarsene[144].

Ciò nonostante, la dottrina, pur concorde nei risultati, ha ritenuto tale riferimento non pienamente soddisfacente; si è rilevato[145], infatti, come più che

---

debitore (artt. 1218-1222), cit., p. 269 ss., la quale precisa che non si possa dubitare che nel sistema del codice civile i criteri di imputazione della responsabilità per inadempimento e per ritardo siano gli stessi e quindi la soluzione della questione deve essere connessa alla tesi che si intende accogliere in materia di inadempimento; F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, *Vol. II*, *Le obbligazioni e i contratti*, t. 1, Padova, 1993, p. 53 ss.; M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 165 ss.; L. Mengoni, voce *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, cit., p. 1072 ss.; Id., *La parte generale delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 507 ss.

[140] Sul punto, v. U. Breccia, *Le obbligazioni*, cit., p. 475 ss.

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

[142] La quale può farsi risalire a C. Crome, *Grunlehren des französischen Obligationenrechts*, trad. it., *Teorie fondamentali delle obbligazioni nel diritto francese*, a cura di A. Ascoli e F. Cammeo, Milano, 1908, p. 119.

[143] A. Riccio, *La mora non imputabile in materia di obbligazioni pecuniarie*, in *Contr. e impr.*, 2002, p. 1307.

[144] M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 166.

[145] A. Di Majo, voce *Obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 286 ss.; Id., *Le obbligazioni pecuniarie*, cit.,

all'antico brocardo latino, occorra far capo alla inesauribile attitudine del denaro a soddisfare l'interesse creditorio per dar ragione della particolare regola che si vuole governi l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie[146].

Peraltro, il superamento del principio *genus numquam perit* appare consentito da diversi riferimenti legislativi.

Da un lato, occorre confrontarsi con l'art. 1277 c.c.[147], ai sensi del quale il debitore non può evitare le conseguenze dell'inadempimento, dimostrando il perimento del *genus* e, dunque, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, atteso che la norma ora citata prevede, espressamente, che «se la somma dovuta era determinata in una moneta che non ha più corso legale al tempo del pagamento, questo deve farsi in moneta legale ragguagliata al valore della prima».

Dall'altro lato, tale impostazione trova riscontro anche nella disciplina inerente il mutuo, su cui storicamente l'obbligazione pecuniaria è stata modellata, ove si stabilisce la incondizionata responsabilità del mutuatario per la mancata restituzione della somma. Sotto il vigore del Codice del 1942, infatti, questa incondizionata responsabilità è presupposta nella regola che impone al mutuatario di cose diverse dal denaro, la cui restituzione è divenuta impossibile o notevolmente difficile per causa a lui non imputabile, di pagarne "il valore" al mutuante. A maggior ragione, la regola, riferita al mutuo di cosa diversa dal denaro, dovrebbe valere per il mutuante di somme di denaro.

Le valutazioni in esame permettono di comprendere che l'oggetto dell'obbligazione pecuniaria assume rilievo in ragione del suo valore, della sua possibilità di essere utilizzato come misura ideale di tutti gli scambi[148], ovvero

p. 125 ss.; M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 253 ss.

[146] F. Mastropaolo, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 2, il quale sottolinea che il denaro non ha un valore in sé, ma acquisisce valore in funzione del rendimento «ricavabile dai suoi impieghi: dal prestito ad interesse, ad operazioni speculative, all'acquisto di beni a loro volta produttivi; esso, una volta inserito nel corso del processo produttivo, è infatti capace di creare nuova ricchezza».

[147] Sull'impossibilità sopravvenuta di prestare pezzi monetari della qualità pattuita e sulle regole poste dall'art. 1277, secondo comma, e 1280, secondo comma, c.c., cfr. T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 343 ss.

[148] V. B. Inzitari, *La moneta*, cit., p 4 ss.; E. Quadri, *Principio nominalistico e disciplina dei rapporti monetari*, cit., *passim*; T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 343 ss.; U. Breccia, *Le obbligazioni*, cit., p. 475, il quale sottolinea che il denaro non può essere preso

perché reputato una «convenzione tra Stato e cittadini»[149]; di conseguenza, il denaro non può valutarsi alla stregua di una qualsivoglia *res*: la responsabilità del debitore per il mancato adempimento di una obbligazione pecuniaria, pertanto, non può essere considerata facendo riferimento alla inadempienza rispetto ad un dovere di condotta, «sovrastata dalla considerazione economica dell'oggetto»[150].

Da un diverso punto di vista, la responsabilità illimitata del debitore troverebbe il proprio fondamento nell'art. 2740 c.c.; tale norma, stabilendo che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con i suoi beni, presenti e futuri, permette di provvedere, sia pure *invito debitore*, al pagamento delle obbligazioni pecuniarie (e di quelle che siano divenute tali, per effetto della liquidazione), rendendo così inammissibile ogni giustificazione alla mancata esecuzione del pagamento[151].

Nonostante le diverse sfumature concettuali e le differenti giustificazioni dogmatiche, il principio della incondizionata responsabilità del debitore nel pagamento dell'obbligazione pecuniaria, appare consolidato e privo di critiche sostanziali[152].

I principi sopra indicati a fondamento della illimitata responsabilità del debitore, tuttavia, non sembrano poter valere in assoluto, ma debbono trovare alcuni temperamenti in ipotesi particolari, nelle quali il debitore si limiti a ritardare il pagamento di una somma di denaro: nei casi, cioè, in cui il debitore non invochi l'impossibilità della prestazione in senso assoluto, come fonte di estinzione

in considerazione come cosa, quanto come simbolo materiale dell'unità di misura degli scambi «e come tale è, di fatto, in termini giuridici un oggetto sempre possibile».

[149] B. Inzitari, *La moneta*, cit., p. 39 ss.

[150] Così, M. Giorgianni, *L'inadempimento*, *cit.*, p. 255.

[151] A. Di Majo, voce *Obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 287; M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 257.

[152] V., da ultimo, P. Trimarchi, *Incentivi e rischio nella responsabilità contrattuale*, cit., p. 352, il quale sottolinea che «il debitore di una somma di denaro, che non paghi puntualmente, non può esonerarsi da responsabilità adducendo la sopravvenuta mancanza di mezzi finanziari (c.d. impotenza finanziaria), quand'anche questa sia incolpevole (si pensi all'ipotesi che, in un momento di recessione, il fallimento di numerosi suoi debitori gli abbia fatto mancare l'afflusso di denaro liquido sul quale faceva ragionevolmente conto; oppure si pensi all'ipotesi, ancor più evidente, che sia fallita la banca nella quale egli teneva depositati i propri fondi liquidi). Il rischio delle conseguenze dannose di queste crisi di liquidità è posto a carico del debitore in correlazione con la sua piena libertà di organizzazione finanziaria delle proprie attività».

dell'obbligazione, ma invochi un'impossibilità temporanea che non gli ha permesso di adempiere nel termine stabilito.

In queste circostanze la condotta diligente del debitore non può essere priva di rilevanza. Se, infatti, accadono fatti che rendono notevolmente più difficile ovvero impediscono l'adempimento tempestivo[153], appare del tutto plausibile affermare che 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, primo comma, c.c., e, soprattutto, non sarà obbligato a risarcire il maggior danno, a norma del comma successivo dello stesso art. 1224 c.c.[154].

In verità, anche in relazione all'ipotesi del ritardo, non è mancato chi ha ritenuto che l'art. 2740 c.c. – e, dunque, l'esistenza di un patrimonio destinato a soddisfare il creditore anche contro la volontà del debitore – assuma la funzione di giustificare una responsabilità di tipo oggettivo, per cui la circostanza di non aver pagato dimostra, di per sé ed in ogni caso, la colpa del debitore, il quale non ha provveduto all'adempimento con i beni del suo patrimonio destinati a questo o, ancora, perché ha assunto un'obbligazione, «senza premunirsi contro le comuni cause di insolvenza»[155].

In questo senso, non sono tanto i principi riguardanti la responsabilità per inadempimento a giustificare l'oggettività della responsabilità debitoria, ma un vero e proprio *favor* per il creditore e per l'esigenza di garantirgli una "copertura" sicura attraverso il patrimonio dei debitori.

La costruzione che elimina ogni forma di estinzione dell'obbligazione pecuniaria che non coincida con l'adempimento tempestivo, richiama il rischio assunto da ogni soggetto debitore in ordine alla propria "capacità patrimoniale"[156],

---

[153] A queste ipotesi si aggiunga il caso in cui la responsabilità del debitore sia dovuta a mancata cooperazione del creditore: «l'ipotesi più importante è quella in cui la liquidazione del debito richieda la cooperazione del creditore (si pensi, ad esempio, all'ipotesi che sia contrattualmente dovuto ad una parte il rimborso di spese da questa sostenute)», P. Trimarchi, *Incentivi e rischio nella responsabilità contrattuale*, cit., p. 352.
[154] M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 257.
[155] C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, cit., p. 103; Id., *Diritto civile*, *5.*, *La Responsabilità*, cit., p. 24.
[156] A. Di Majo, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 127.

poiché, nella sostanza, «il creditore non può essere costretto a perdere il suo credito per incapacità del debitore a pagare»[157].

Per quanto giustificate, le valutazioni sulla colpa presunta di colui che non provveda al pagamento del debito pecuniario, non possono assumere valenza inderogabile: il debitore non può essere considerato in colpa quando l'esecuzione tempestiva della prestazione sia impedita da circostanze straordinarie ed imprevedibili ovvero da eventi non evitabili con la dovuta diligenza – come accade, per esempio, per una errata trasmissione da parte del creditore dei dati necessari per il pagamento oppure nell'ipotesi di disservizio postale[158] – fermo restando l'obbligo, per il debitore, di corrispondere i cosiddetti interessi corrispettivi[159].

In ottica ricostruttiva si corre il rischio di sovrapporre piani che sono invece distinti: come evidenziato dalla letteratura più attenta[160], in realtà, la colpa non risulta, in via esclusiva, il fondamento della responsabilità del debitore di un'obbligazione pecuniaria; il richiamo alla nozione di colpa, contenuto in alcune pronunce[161], infatti, appare spesso utilizzato in modo incoerente con i principi

[157] C. Crome, *Grunlehren des französischen Obligationenrechts*, trad. it., *Teorie fondamentali delle obbligazioni nel diritto francese*, a cura di A. Ascoli e F. Cammeo, cit., p. 120.

[158] C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, cit., p. 103. Per quanto concerne l'ipotesi del disservizio postale, si veda la sentenza, Cass., 20 agosto 1985, n. 4438, in *Arch. locazioni*, 1985, p. 668, nella cui massima si legge espressamente che: «Allorquando le parti del contratto di locazione abbiano convenuto il pagamento del canone a mezzo di assegni di conto corrente postale, non configura colpevole inadempimento del conduttore all'obbligo del puntuale versamento del canone il ritardo nel detto versamento che sia determinato da disservizio postale, costituendo tale fatto del terzo circostanza obiettivamente apprezzabile al fine dell'esclusione dell'elemento soggettivo qualificante la condotta dell'obbligato». Anche P. Rescigno, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2000, p. 528 ss., fa rientrare nelle ipotesi impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile al debitore anche il caso delle norme che, nell'ipotesi di un sequestro di una persona, consentono il "blocco" 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».

[159] Cfr. Cass., 5 febbraio 1987, n. 1153, in *Arch. civ.*, 1987, p. 500.

[160] G. Visintini, *«Colpa» e «buona fede» nella mora del debitore*, nota a Cass., 12 gennaio 1976, n. 73, in *Riv. dir. civ.*, 1977, p. 246 ss.; la sentenza, peraltro, è pubblicata in *Giur. it.*, 1977, c. 1 ss.

[161] 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 *I contratti*, 2001, p. 771, con nota di G. Colaiacono, *L'offerta non formale di adempimento*; Cass., 1° marzo 1990, n. 1552, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Espropriazione per p.i.*, n. 227; Cass., 18 novembre 1996, n. 10069, *ivi*, 1996, voce *Obbligazioni*

generali dell'ordinamento, in quanto esso consegue all'incondizionata adesione, da parte della giurisprudenza prevalente, alla concezione soggettivistica dell'inadempimento che, come si è visto sopra, non viene condivisa da buona parte della dottrina.

Al contrario, nella maggior parte dei casi, si è ritenuto che per escludere l'imputabilità del ritardo al debitore, dovrebbe farsi riferimento all'art. 1175 c.c. e, quindi all'obbligo, per la parte creditrice, di mantenere una condotta rispondente al criterio di correttezza[162].

Ed in tal senso si può affermare che si avrà comportamento corretto, e quindi non imputabilità del ritardo, qualora il debitore contesti fondatamente l'ammontare di un debito illiquido (come nell'ipotesi del pagamento di una parcella dell'avvocato, che risulti superiore al valore dell'attività svolta[163]) ovvero quando il creditore dimostri tolleranza per il ritardo; o, ancora – ma questa rappresenta un'ipotesi parzialmente diversa – allorché nell'ambito di un contratto a prestazioni corrispettive, il ritardo trovi una sua spiegazione non nella colpa, bensì nell'inadempimento dell'altro contraente, giustificato attraverso l'utilizzo di quella eccezione prevista dall'art. 1460 c.c.: in tal caso, comunque, la norma in

in genere, n. 32; Cass.,19 luglio 1993, n. 8013, in *Arch. loc.*, 1994, p. 90; Trib. Nocera Inferiore, 4 marzo 2004, in *Arch. loc.*, 2004, p. 734; Cass., 20 aprile 1991, n. 4266, *ivi*, 1991, voce *Danni civili*, n. 235; Cass., 15 gennaio 1987, n. 281, *ivi*, 1987, voce *Danni civili*, n. 262; lodo, 14 febbraio 1997, in *Arch. giur. opere pubbl.*, 1999, p. 79; Cass., 14 agosto 1997, n. 7627, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Interessi*, n. 25. Sul punto, v., altresì, P. Schlesinger, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, p. 1290 ss.

[162] Sul punto, cfr. anche L. Bigliazzi Geri - U. Breccia - F.D. Busnelli - U. Natoli, *Diritto civile*, *3. Obbligazioni e contratti*, Torino, 1989, p. 194, ove si esclude la responsabilità del debitore, qualora questi perda il denaro senza sua colpa (perché, magari, derubato), cosicché non sarebbe imputabile allo stesso debitore il ritardo dipendente dai tempi di erogazione di un mutuo da parte di una banca: tale soluzione è fondata, sostanzialmente, sul principio di buona fede oggettiva che rende la prestazione inesigibile da parte del creditore.

[163] E' questo il caso che ha dato spunto alla sentenza e al commento di cui a G. Visintini, *«Colpa» e «buona fede» nella mora del debitore*, cit., 246 ss. Nel caso di specie, un avvocato aveva inviato a un cliente una prima parcella, da questi contestata, e successivamente una seconda parcella più esosa per la stessa prestazione, e infine aveva ottenuto un decreto ingiuntivo sulla base di una parcella liquidata dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati competente, di molto inferiore. Nel giudizio di opposizione il cliente ha sostenuto di non essere in mora per il pagamento degli onorari contestati e di non aver ricevuto, se non con l'instaurazione del processo, notifica dell'ammontare esatto della parcella. I giudici di merito, con sentenza confermata dal Supremo Collegio, hanno dato ragione al cliente, ritenendo il ritardo giustificato, decidendo così che non fossero dovuti interessi moratori se non a decorrere dalla notifica del decreto ingiuntivo.

esame impone che l'eccezione per *inadimplenti non est adimplendum* non debba essere "contrario alla buona fede" e quindi – per così dire – garantisce avverso comportamenti dilatori e meramente strumentali[164].

La colpa, quindi, in questi casi non sembra caratterizzata da un'autonoma funzione, dovendo lasciare alla correttezza il ruolo di parametro con il quale commisurare l'attività dei soggetti all'interno del rapporto obbligatorio: essa, al contrario, assume rilievo soltanto in un momento, per così dire, successivo, quando l'indagine si sposta necessariamente sul comportamento del debitore, per verificare se la sua condotta abbia teso ad evitare le conseguenze del ritardo, come avviene, per esempio, allorché, a fronte di un debito non liquido, lo stesso debitore abbia effettivamente cooperato per una determinazione dell'ammontare della prestazione[165].

In questi casi la valutazione del contegno avviene secondo criteri che si rifanno alla colpa e, più in generale, alla colpa come strumento di imputazione dell'inadempimento.

A dimostrazione di quanto detto, basti pensare a quelle che tradizionalmente sono indicate come ipotesi di impossibilità temporanea in tema di obbligazioni pecuniarie (blocco dei beni in caso di sequestro di persona;

---

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

[165] D'altra parte, questa soluzione sembra coerente con la natura dell'obbligazione pecuniaria: troverebbe, perciò, applicazione soltanto l'art. 1218 c.c., che prevede una responsabilità di tipo oggettivo; la colpa rileverebbe soltanto quando abbia provocato l'impossibilità sopravvenuta della prestazione; v. G. Osti, *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento*, cit., p. 593 ss.; ed in *Scritti Giuridici*, con presentazione di P. Rescigno, cit., p. 453 ss.; autorevole dottrina – A. Di Majo, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 126 – evidenzia, poi, che «l'accento va posto sulla funzione del denaro quale mezzo di pagamento e sulla relativa normativa quale normativa di mezzi di pagamento (e non già una normativa dello svolgimento regolare e/o irregolare di un obbligo). Normativa che si mostra correlata a quel complesso di regole che sanciscono la responsabilità del debitore (art. 2740)».

disservizio postale): esse sono certamente cause "estranee" alla condotta del debitore e quindi sembrano integrare perfettamente quella nozione di diligenza oggettiva cui si è fatto riferimento in precedenza, quale mezzo per l'individuazione dell'imputabilità dell'inadempimento al debitore.

Ecco che quanto detto allora sembra riproporsi e fungere da criterio esplicativo attraverso il quale risolvere il problema specifico del ritardo nel pagamento dell'obbligazione pecuniaria a causa della impossibilità temporanea.

Ammesso che non si possa parlare di estinzione dell'obbligazione pecuniaria per impossibilità sopravvenuta e che l'impotenza finanziaria è giuridicamente irrilevante ai fini dell'esclusione della responsabilità per inadempimento[166], è viceversa ben possibile che vi sia ritardo nel pagamento per cause esterne al debitore, in alcun modo imputabili. In queste circostanze, da verificarsi in concreto alla stregua di un giudizio di diligenza oggettiva del comportamento tenuto dal debitore, quest'ultimo non sarà obbligato al pagamento degli interessi moratori, né potrà essergli richiesto il "maggior danno", ma la sua obbligazione si estinguerà con il pagamento del capitale, nonché degli interessi corrispettivi, come corrispettivo, appunto, per il mancato godimento da parte del creditore, almeno che il debitore non abbia tratto alcun profitto da tale disponibilità[167].

1.5 Gli interessi di mora

Poste le basi per la comprensione dei concetti di mora e di ritardo nel settore delle obbligazioni pecuniarie, nonché dei problemi connessi alla impossibilità della prestazione, cioè di quei presupposti che danno luogo ai rimedi previsti per l'inadempimento, è il momento di dedicarsi proprio ad essi e, in particolare, al rimedio per eccellenza previsto in caso di inadempimento

[166] A. Di Majo, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 127.
[167] Sulla spiegazione del perché dovrà versare gli interessi corrispettivi si rimanda al paragrafo successivo.

dell'obbligazione pecuniaria: gli interessi definiti, «senza incertezze terminologiche»[168], moratori.

Si devono, infatti, esaminare, con attenzione, questi ultimi, per intenderne appieno i profili funzionali e per confrontarli con le altre categorie di interessi, nell'ambito della tradizionale classificazione operata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, al fine di avere innanzi un panorama omogeneo e definito che permetterà di meglio interpretare le novità normative introdotte dal d.lgs. n. 231/2002.

Del resto, il tema degli interessi moratori non può che avere posizione preminente all'interno della presente indagine: essi disegnano, difatti, lo strumento tecnico fondamentale attraverso il quale il legislatore ha inteso fronteggiare il problema dei ritardi di pagamento. Dunque, è necessario comprendere cosa siano gli interessi di mora nella loro configurazione classica, per poi passare alla valutazione circa la norma maggiormente caratterizzante la nuova disciplina, cioè l'art. 5 che è dedicato proprio al saggio di interesse nelle transazioni commerciali.

Tale norma, tuttavia, omette tutta una serie di considerazioni in ordine alla natura e alla regolazione di questa tipologia di interessi, limitandosi a indicarne una particolare misura. Spetta quindi all'interprete inserire la norma nel quadro ordinamentale che la circonda e, pertanto, occorre muovere da alcuni rilievi generali, che indicheranno la via interpretativa più corretta anche in relazione alla nuova disposizione.

Si deve dunque muovere dalla *communis opinio* per la quale nel Codice manca una definizione espressa di interessi[169], così come manca una ripartizione delle varie tipologie di interessi: se nella manualistica si è, tradizionalmente, fatto

---

[168] L'espressione è di D. Sinesio, *Studi su alcune specie di obbligazioni. Artt. 1277 – 1320 cod. civ.*, Napoli, 2004, p. 40.

[169] B. Inzitari, *La moneta*, cit., p. 191; M. Libertini, voce *Interessi*, cit., p. 95. Per una analisi storica e comparatistica della definizione di interessi, v. B. Inzitari, *Le obbligazioni nel diritto civile degli affari*, Padova, 2006, p. 336 ss., il quale rileva come «nella tradizione legislativa si riscontra, invero, una pressoché costante preferenza di legislatori a fornire una descrizione attraverso immagini metaforiche degli interessi».

riferimento alla «naturale fecondità del denaro»[170], la letteratura ha preferito una definizione tutta interna alla metodologia descrittiva del diritto della obbligazione, per cui «gli interessi sono quelle prestazioni accessorie, omogenee rispetto alla prestazione principale, che si aggiungono ad esse per effetto del decorso del tempo e che sono commisurate ad una aliquota della stessa»[171].

Ciò che, invece sembra un dato pacifico è che gli interessi regolati dall'art. 1224 c.c. rappresentano una liquidazione minima forfettaria del danno per il ritardo nel pagamento dei debiti di denaro, nella misura stabilita dalla legge o dalle stesse parti del rapporto obbligatorio per determinare l'entità dei danni derivanti dal ritardato pagamento di una somma di denaro[172].

Ne consegue che il debitore che si renda moroso rispetto all'obbligo di pagamento di un'obbligazione pecuniaria dovrà necessariamente prestare una somma non inferiore agli interessi legali, cui la norma in esame fa espresso riferimento, e, in forza dei due principi regolanti la materia, dovrà provvedervi indipendentemente dalla circostanza che gli interessi fossero o meno già dovuti in

---

[170] Definizione che si rinviene sin dall'opera di F. Torrente, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1960, p. 332.

[171] F. Ferrara Jr., *Il fallimento*, Milano, 1966, p. 291. Tale definizione è stata fatta propria da M. Libertini, voce *Interessi*, cit., p. 95, per il quale le altre definizione rinvenibili «differiscono da quella qui riprodotta solo per espressioni utilizzate, o per l'aggiunta di qualche ulteriore precisazione». Il tema ha trovato maggiore attenzione nella dottrina tedesca; v. K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Monaco, 1979, p. 151: «Zinsen sin eine vom Schuldner fur die zeitweilige Nutzung eines ihm überlassenen Kapitals - einer Geldsumme oder einer Menge vertretbarer Sachen – zu entrichtende Vergütung, deren Höhe in einem im voraus bestimmten oder bestimmabaren Bruchteil des Kapitals für die Zeit der Nutzung besteht».

[172] In dottrina, V. Polacco, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, cit., p. 647; G. Scaduto, *I debiti monetari e il loro deprezzamento*, Milano, 1924, p. 122; M. Libertini, voce *Interessi*, cit., 97; T. Ascarelli, *La moneta*, cit., 86 ss.; Id., *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 559 ss.; C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, cit., p. 336 ss.; U. Natoli - L. Bigliazzi Geri, *"Mora accipiendi" e "mora debendi"*, cit., p. 278 ss.; B. Inzitari, *La moneta*, cit., p. 199 ss.; Id., *Interessi legali e maggior danno. Storia di una vicenda concettuale*, in *Pol. dir.*, 1979, p. 541; U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., p. 187 ss.
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. opere pubbl.*, 1998, p. 1205; Cass., 17 marzo 1994, n. 2538, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Danni civili*, n. 238; Cass., 29 settembre 1998, n. 9703 in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Danni civili*, n. 316, secondo la quale gli interessi accordati al creditore ai sensi del primo comma dell'art. 1224 c.c. hanno funzione risarcitoria, rappresentando il ristoro, in misura forfettariamente predeterminata, della mancata disponibilità della somma dovuta.

precedenza ed indipendentemente dalla prova di aver sofferto alcun danno[173].

Questi due principi sono consequenziali: il primo, riguardante la decorrenza degli interessi moratori anche in assenza di una precedente pattuizione in ordine alla loro decorrenza, è l'effetto logico e spiega la loro natura risarcitoria e, con essa, giustifica, l'inderogabilità della previsione, perché, se questa potesse essere pattiziamente esclusa, rischierebbe di far venir meno lo stesso carattere cogente dell'obbligazione pecuniaria, poiché al debitore risulterebbe del tutto indifferente adempiere alla scadenza o in ritardo, in quanto nessuna sanzione conseguirebbe al ritardo medesimo.

Il secondo principio (la non necessità, per il creditore, della prova del danno subito), è l'effetto della forfettizzazione descritta e rileva nella misura in cui esclude qualsiasi prova contraria, imponendo, per necessità, al debitore inadempiente o ritardatario un'obbligazione accessoria, il debito di interessi, *das Recht der Zinsshuld*.

In ogni caso, l'analisi strutturale della disposizione in esame non può prescindere da una visione diacronica della stessa: essa infatti corrisponde all'art. 1231 dell'abrogato codice civile del 1865 che, a sua volta, ha tratto spunto dall'art. 1153 del codice civile francese[174]; quest'ultima norma, nella sua originaria formulazione prevedeva che, in caso di ritardo, il creditore avesse diritto ai soli

---

[173] B. INZITARI, *Le obbligazioni nel diritto civile degli affari*, cit., p. 363.

[174] In realtà, la regola – secondo cui il creditore, in caso di ritardo, ha *sempre diritto* (volendo mutuare l'espressione fatta propria dall'art. 1231 del cod. civ. abrogato) agli interessi – risale ad una celebre opinione del Pothier, il quale, pur condividendo, in via generale, il divieto canonistico delle *usurae*, evidenziò che quest'ultimo non poteva applicarsi all'ipotesi dell'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria; considerato che, nel caso di specie, il danno non è di semplice dimostrazione e che, al contempo, non era possibile risarcire il maggior danno, gli interessi costituivano una liquidazione preventiva e forfettaria, a carattere transattivo: v., infatti, R.-J. POTHIER, *Trattato del contratto di prestito di consumo*, in *Opere di G.R. Pothier*, II, trad. it., Livorno, 1841, t. 1, p. 110 ss., ove si legge che «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 A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 128 ss.; O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, cit., p. 47 ss.

interessi maturati, sulle somme dovute, dal momento della domanda giudiziale, senza che fosse necessaria la dimostrazione del danno subito e, soprattutto, senza che fosse risarcibile il danno maggiore. In ordine a tale specifica questione, l'abrogato codice civile italiano, dunque, aveva rappresentato uno sviluppo rispetto al *code Nàpoleon*, consentendo che, sulle somme di denaro corrisposte in ritardo, maturassero interessi dal giorno della mora.

La coerenza della soluzione italiana è dimostrata dal fatto che, in un secondo momento, anche il legislatore francese con la legge del 7 aprile 1900 è intervenuto con la finalità di riformare l'art. 1153 c.c.: alla luce di tale modifica, si istituì l'automatica debenza degli interessi dalla costituzione in mora, facendo però un ulteriore passo in avanti, stabilendo, a differenza di quanto previsto dal codice civile italiano in vigore in quel periodo, espressamente la risarcibilità del danno ulteriore, recependo così una regola già teorizzata dal Pothier[175] ed espressa, del resto, in un altro testo normativo di centrale importanza, cioè il § 288 del B.G.B.[176].

Il legislatore del 1942 ha fatto propri i più avanzati rimedi avverso l'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, aderendo alle scelte dei legislatori francese e tedesco e, quindi, costruendo una presunzione di danno: infatti, l'art. 1224 c.c. sancisce, in primo luogo, che il creditore, che abbia subito un danno dal ritardato pagamento di una somma di denaro, ha diritto agli interessi di mora; la medesima disposizione, tuttavia, nel prevedere che lo stesso diritto sia assegnato al creditore anche nell'ipotesi in cui non abbia patito alcun danno dall'inadempimento del debitore, sembra aver considerato il vantaggio di questi, derivante dalla disponibilità di una somma di denaro.

La norma codicistica dunque concepisce gli interessi come il prezzo del godimento del denaro, sia ove si consideri la possibilità per il debitore di investire la somma stessa sia, in alternativa, ove si reputi che egli non è ricorso al credito e

[175] R.-J. Pothier, *Trattato del contratto di prestito di consumo*, cit., p. 110 ss.
[176] Per una puntuale ed ampia ricostruzione storica, v. T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 559 ss.; M. Libertini, voce *Interessi*, cit., p. 98 ss.; A. Di Majo, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 128 ss.; B. Inzitari, voce *Interessi*, cit., p. 571 ss.

non ne ha sopportato i costi: «in sostanza, nel determinare la fattispecie dell'art. 1224, comma I, c.c., il legislatore ha tenuto conto sia del profilo del danno subito dal creditore che del profilo del vantaggio conseguito dal debitore»[177]; d'altra parte, tale valutazione trova un ulteriore motivo di conferma anche sotto il profilo storico, posto che gli interessi moratori hanno rappresentato il mezzo attraverso il quale si è cercato di superare il tradizionale divieto di usure[178].

In una diversa prospettiva, l'art. 1224 c.c. avrebbe una forte connotazione economica: per essere compreso deve essere inserito nell'ambito di una economia industriale, ove la svalutazione certamente presenta carattere "fisiologico" e nella quale esso assume la funzione di attenuare il principio nominalistico[179].

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

A questo punto, si deve aver presente che, secondo la ben nota tradizionale classificazione, gli interessi sono distinti, da parte dalla dottrina e dalla giurisprudenza, in "corrispettivi", "compensativi" e "moratori"[180]; trattasi, invero,

[177] M. Libertini, voce *Interessi*, cit., p. 101 ss.; ampi ragguagli storici, in ordine alla "normativa dell'interesse", in T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 577 ss.; E. Simonetto - G. Tantini - E. Maschio, *Gli interessi nei rapporti a funzione creditizia*, Padova, 1981, p. 20 ss.

[178] A. Di Majo, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 128 ss.; E. Quadri, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 650. Per una analisi della nascita della disputa sul divieto di usura, C. Gamba, *Licita usura. Giuristi e moralisti tra medioevo ed età moderna*, Roma, 2003, p. 29; E. Battistoni, *Usura e lesione: il canone 1543 del Codex juris canonici e l'art. 644 Codice penale*, Alessandria, 1933, p. 23 ss.; Alb. Candian, *Contributo alla dottrina dell'usura e della lesione nel diritto positivo italiano*, Milano, 1946, p. 2 ss.; G. Luzzatto, *Storia economica d'Italia. Il medioevo*, Bari, 1967, p. 297 ss. In ordine al rapporto tra usura e cultura cristiana B. Nelson, *Usura e cristianesimo: per una storia della genesi dell'etica moderna*, trad. it. S. Moravia, Firenze, 1967, p. 107 ss.; A. Spicciani, *Sant'Antonino, San Bernardino e Pier di Giovanni Olivi nel pensiero economico medioevale*, in O. Capitani (a cura di), *Una economia politica nel Medioevo*, Bologna, 1987, p. 102 ss.; Id., *Capitale e interessi tra mercatura e povertà nei teologi e canonisti dei secoli XIII-XV*, Roma, 1990, p. 85 ss.; W. Sombart, *Il capitale*, Milano, 1983, p. 200.

[179] M. Libertini, voce *Interessi*, cit., p. 101 ss.

[180] T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 565 ss.; in giurisprudenza, Cass., 4 marzo 2004, n. 4423, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Interessi*, n. 2; Cass., 16 luglio 2003, n. 11151, *ivi*, 2003, voce *Interessi*, n. 9; Cass., 4 febbraio 1999, n. 977, *ivi*, 1999, voce *Interessi*, n. 11; Cass., 30 luglio 1983, n. 5242, *ivi*, 1983, voce *Interessi*, n. 4; Cass., 13 febbraio 1982, n. 894, *ivi*, 1982, voce *Interessi*, n. 3; Cass., 12 marzo 1981, n. 1411, *ivi*, 1981, voce *Interessi*, n. 4; quest'ultima 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,

di una terminologia non sempre uniforme[181], in particolar modo con riguardo alle prime due categorie di interessi sopra indicate: del resto, i termini "corrispettivi" e "compensativi" vengono impiegati come sinonimi da autorevole dottrina, che contrappone gli interessi di questo tipo a quelli moratori[182], ripercorrendo, sostanzialmente, la letteratura precedente al Codice del 1942, che si riferiva in modo unitario agli interessi che non erano moratori[183].

In verità, la triplice ripartizione degli interessi è istituzionalmente consolidata: gli interessi moratori sono funzionali al risarcimento del danno subito dal creditore per il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione (art. 1224 c.c.); quelli corrispettivi, si pongono, per l'appunto, come "corrispettivo", cioè come fattore equilibratore del vantaggio goduto dal detentore della somma di denaro (art. 1282 c.c.); a quelli compensativi è, invece, sottesa la funzione di venire a riequilibrare i vantaggi goduti dal debitore pecuniario anche indipendentemente dalla effettiva detenzione della somma di denaro.

Tralasciando, almeno per il momento, gli interessi compensativi[184] e pur

---

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».

[181] T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 566 (nota 3); O.T. Scozzafava, *Gli interessi monetari*, p. 82 e p. 86; D. Sinesio, *Studi su alcune specie di obbligazioni. Artt. 1277 – 1320 cod. civ.*, cit., p. 39.

[182] C.M. Bianca, *Diritto civile, 4., L'obbligazione*, cit., p. 178 ss.

[183] G.C. Messa, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, Milano, 1991, p. 223 ss.

[184] E' evidente, infatti, che quegli interessi – che, di regola, sono fatti rientrare in questa categoria – non presuppongono un inadempimento o, comunque, un ritardo, giacché sono dovuti a prescindere dalla scadenza dell'obbligazione principale; per questo motivo, gli stessi non suscitano particolare interesse in questa sede, se non per quanto concerne le conseguenze del loro mancato pagamento. Per il momento ci si limita a osservare che la categoria degli interessi compensativi trova giuridico fondamento su tre norme del codice civile: in primo luogo, sull'art. 1499 c.c., ai sensi del quale, nell'ipotesi di vendita e di consegna di un bene fruttifero, saranno dovuti al venditore gli interessi «sul prezzo, anche se questo non è ancora esigibile»; e, ancora, sugli artt. 1815 e 1825 c.c., che, rispettivamente, regolano gli interessi nell'ambito del contratto di mutuo e del contratto di conto corrente, come sembra confermato anche dalla Relazione Ministeriale (*sub* n. 570). La funzione di

nella consapevolezza che le varie formule definitorie non permettono una sicura delimitazione delle varie fattispecie, occorre soffermarsi sui problemi di coordinamento[185] che si sono posti tra l'art. 1282 c.c. e il successivo art. 1224 c.c.[186].

Mentre l'art. 1224 c.c. si inserisce nel solco della tradizionale regola che esprime il disfavore dell'ordinamento nei confronti dell'usura e, quindi, ammette la corresponsione di interessi solo a condizione che vi sia la prova di un danno

tale categoria di interessi, desumibile proprio dalla prima delle tre disposizioni del codice civile ora citate, è quella di compensare il mancato godimento del bene, da parte di chi non ne ha più la disponibilità e, dunque, non può più percepirne i frutti. Sul punto, v. M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., p. 137 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; P. GRECO - G. COTTINO, *Della vendita,* in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna-Roma, 1981, p. 326 ss.; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Trattato dir. civ. it.*, fondato da Vassalli, VII, t. 1, Torino, 1993, p. 572 ss.; B. INZITARI, *La moneta*, cit., p. 193; M. CANTILLO, *Le obbligazioni*, cit., p. 1448 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile, 4., L'obbligazione*, cit., p. 180 ss.; O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, cit., p. 116 ss.; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 663 ss.; D. SINESIO, *Studi su alcune specie di obbligazioni. Artt. 1277 – 1320 cod. civ.*, cit., p. 45 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XI ed., Napoli, 2004, p. 593, il quale, però, ritiene che, nell'ipotesi del mutuo, gli interessi abbiano carattere corrispettivo. Sulla necessità di una specifica domanda in giudizio, per ottenere la corresponsione degli interessi compensativi, *ex* art. 1499 c.c., e sulla insufficienza, a tal fine, di una proposta richiesta di interessi moratori, per diversità dei presupposti, cfr. Cass., 17 giugno 1999, n. 6031, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Vendita*, n. 79, per la quale «La domanda rivolta ad ottenere, dal compratore, il pagamento ex art. 1499 c.c., degli interessi per mancato godimento della cosa venduta e consegnata anticipatamente, costituisce una domanda diversa da quella rivolta ad ottenere, dal predetto compratore, gli interessi per mancato o ritardato pagamento del prezzo; l'una, infatti, presuppone l'inadempimento del compratore rispetto all'obbligazione principale di pagamento del prezzo, e trova, dunque, la sua ragion d'essere nella patologia del sinallagma contrattuale, alterato per effetto dell'inadempimento di uno dei contraenti; l'altra, invece, essendo diretta ad assicurare al compratore, in caso di consegna anticipata della cosa venduta, la reintegrazione del mancato godimento della cosa stessa, prescinde dall'inadempimento, ben potendo essere esercitata anche nel caso in cui il compratore abbia adempiuto l'obbligazione di pagamento del prezzo; la parte che intende ottenere interessi compensativi ex art. 1499 cit. deve proporre specifica domanda, non potendo questa ritenersi compresa nella domanda di pagamento di interessi moratori per mancato o ritardato pagamento del prezzo».

[185] Della sussistenza di tali problemi era consapevole il legislatore del Codice; in tema v. *Relazione del Guardasigilli al nuovo codice civile*, n. 103, ove si legge: «anche nel presente progetto i danni per il ritardo nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie consistono nell'obbligo di prestare gli interessi legali. Il coordinamento di questo principio con quello della corrispettività degli interessi va fatto nel senso che in un primo tempo la prestazione dei medesimi è espressione della naturale fecondità del denaro, in un secondo tempo l'effetto del ritardo: si opera, quindi, una conversione di natura e di funzione nella prestazione originaria».

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

patito dal creditore, l'art. 1282, primo comma, c.c. prevedendo e regolando quegli interessi, definiti "di pieno diritto" e prodotti dai crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro, che, tradizionalmente, sono definiti "corrispettivi"[187], è, anche in questo caso, frutto di esperienze legislative precedenti che ne hanno certamente influenzato la formulazione: essa corrisponde, in realtà, all'art. 41 dell'abrogato codice di commercio del 1882[188], secondo cui, nei rapporti commerciali, un credito avente ad oggetto una somma di denaro produceva interessi, una volta che fosse divenuto esigibile e senza che assumessero alcuna rilevanza la mora del debitore o, più in generale, l'inadempimento di questi; l'art. 41, peraltro, si rifaceva al § 289 del corrispondente codice germanico del 1861 e, poi, al § 353 del B.G.B., che costituiva un riflesso di un nuovo tipo di economia, fondato sulla circolazione del denaro o, secondo la teoria economica classica, sul capitale[189].

Sennonché, la soluzione proposta dai codificatori del 1942, preferendo una disciplina che assumesse carattere uniforme per le obbligazioni civili e per quelle commerciali, ha, in sostanza, recepito sia il principio espresso nell'art. 41 ora citato, sia la regola espressa nell'art. 1231 dal codice civile abrogato; ovviamente ciò ha comportato l'inevitabile conseguenza di estendere a tutto il settore obbligatorio il principio della immediata produzione di interessi[190].

Le seppur brevi notazioni storiche, evidenziano come nell'attuale sistema

---

certamente trascurabile o, addirittura, da negare. M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 139 ss.; M. Libertini, voce *Interessi*, cit., p. 98; U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., p. 187 ss.

[187] Si ribadisce, in ogni caso, che, per la classificazione degli interessi compensativi e moratori, la terminologia non è assolutamente univoca.

[188] M. Libertini, voce *Interessi*, cit., p. 104; O.T. Scozzafava, *Gli interessi monetari*, cit., p. 87; T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 583; C.M. Bianca, *Diritto civile, 4., L'obbligazione*, cit., p. 182.

[189] Per una ricostruzione storica delle norme in esame, v. B. Inzitari, *Le obbligazioni nel diritto civile degli affari*, cit., p. 339 ss.

[190] 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 U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., p. 187 ss., il quale distingue nettamente gli interessi corrispettivi e quelli moratori, poiché i primi non presuppongono una situazione di ritardo e, dunque, la mora; i secondi invece, si caratterizzano perché, oltre ad essere dovuti soltanto dopo la costituzione in mora, decorrono anche su debiti illiquidi. Cfr. pure U. Breccia, *Le obbligazioni*, cit., p. 319 ss.

codicistico siano confluiti elementi sia della passata tradizione, sia di una rinnovata prospettiva nel modo di concepire la complessiva dinamica dell'adempimento/inadempimento dell'obbligazione: le novità hanno dunque portata rilevante e influenzano l'intero ordinamento.

Attraverso il ribaltamento del principio di cui all'art. 1249 c.c. 1865, mediante l'art. 1182, terzo comma, c.c., in forza del quale i debiti di somme di denaro sono *portable* e con la estensione ai contratti civili dei principi della decorrenza degli interessi di pieno diritto tipico delle obbligazioni commerciali, la produzione di interessi di mora è stata connessa all'unico presupposto rappresentato dalla scadenza infruttuosa del termine, rendendo non più necessaria l'eventuale intimazione del creditore[191].

I problemi di coordinamento in questo modo si sono però acuiti, tanto che una parte della letteratura giuridica, analizzando l'art. 1282 c.c. quale espressione del principio della cosiddetta naturale fecondità del denaro, ha rilevato come gli interessi ivi previsti costituiscano, dunque, «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)»[192]: 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, dato che anche qui la legge considera la nascita del diritto agli interessi come una conseguenza automatica del

[191] C.M. Bianca, *Diritto civile, 4., L'obbligazione*, cit., p. 182, il quale, in realtà, ritiene che gli interessi *ex* art. 1282 c.c. rientrino, comunque, nell'ambito di quelli compensativi e che essi siano contrapposti agli interessi moratori. Inoltre, il debitore – nell'ipotesi in cui sia in mora – deve gli interessi corrispettivi, perché questi ultimi sono sempre dovuti quando il credito è liquido ed esigibile; gli interessi corrispettivi, dunque, diminuiscono l'ammontare del danno risarcibile, sostituendosi, in tal modo, agli interessi moratori. In senso contrario, App. Milano, 25 marzo 1988, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1989, 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».
[192] In tali termini, M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 136.

ritardo, prescindendo del tutto dalla prova del danno»[193].

La distinzione tra interessi corrispettivi ed interessi moratori poteva, quindi, giustificarsi prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1942, posto che gli interessi maturavano, nell'ambito delle obbligazioni commerciali aventi ad oggetto una somma di denaro, a prescindere dalla tolleranza che il creditore mostrasse verso il ritardo nel pagamento; una volta che il legislatore ha proceduto all'unificazione della disciplina dei rapporti obbligatori, ha riconosciuto il principio *dies interpellat pro nomine* ed ha stabilito, al contempo, che i debiti pecuniari vanno adempiuti presso il domicilio del creditore, le conseguenze del ritardo non prevedono alcuna differenziazione, in quanto regolate in modo identico e, per questo, non vi è più spazio per una contrapposizione tra le due categorie di interessi[194].

In una certa linea di continuità con le teorie che tendono al superamento della contrapposizione tra gli interessi previsti dagli artt. 1282 e 1224 c.c., si pone quella dottrina, secondo cui la produzione degli interessi sarebbe, in ogni caso, svincolata dalla mora e, dunque, dal comportamento del debitore, cosicché la stessa mora assumerebbe un rilievo marginale, sotto il profilo della produzione degli interessi; essa avrebbe, invece, notevole importanza nell'ipotesi in cui il pagamento degli interessi non abbia risarcito interamente il danno patito dal creditore, accordando il risarcimento del maggior danno[195].

Secondo tale Autore, peraltro, la tradizionale distinzione tra interessi moratori, interessi corrispettivi ed interessi compensativi costituisce, in realtà, la gestione articolata di un fenomeno unitario, cosicché gli interessi rappresenterebbero, in genere, la contropartita economica di un «finanziamento»,

---

[193] M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 136.
[194] O.T. Scozzafava, *Gli interessi monetari*, cit., p. 86 ss.
[195] 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; come visto, in questo senso si era espresso anche M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 135.

non avendo rilievo la natura «volontaria» o «coattiva» della loro origine.

L'impostazione sin qui evocata tende ad essere accolta anche da una certa giurisprudenza che attenua fortemente la distinzione tra interessi moratori e corrispettivi[196], ma è soprattutto tutta la rinnovata disciplina del Codice del 1942 che sembra deporre in tal senso: la definizione del debito di denaro come debito *portable* (art. 1183 c.c.), la riaffermazione del principio *dies interpellat pro homine* (art. 1219, n. 3 c.c.) sono chiari indici della non necessarietà di alcuna intimazione[197].

Entrambe le norme in esame, infatti, trovano fondamento nella esigibilità della somma di denaro e la decorrenza dei termini rappresenta una conseguenza automatica del ritardo a danno del creditore che non ha potuto godere della somma dovutagli.

Come anticipato sopra, una parte della dottrina è ancora legata alla costruzione precedente al Codice del 1942 e ritiene ancora indispensabile l'intimazione da parte del creditore per stabilire il *dies a quo* per la decorrenza dei danni-interessi[198].

Secondo tale orientamento gli interessi moratori presuppongono un ritardo colpevole, che, per le obbligazioni pecuniarie, deve manifestarsi attraverso il dato formale dell'intimazione ad adempiere, la cui mancanza «giustifica socialmente la

---

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

[197] B. Inzitari, *Le obbligazioni nel diritto civile degli affari*, cit., p. 352 .

[198] V. *supra* par. 3 e comunque, per tutti, v. C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, cit., p. 186; F. Benatti, *La costituzione in mora del debitore*, cit., p. 36 ss.

presunzione che l'attesa del debitore sia tollerata. Mancando tale dato formale, in definitiva, manca la stessa situazione sostanziale del ritardo imputabile»[199].

Questa visione tradizionale continua a svolgere un ruolo non marginale anche sulla dottrina che ha posto, per prima, in discussione la distinzione tra interessi moratori e corrispettivi. Pur ricomprendendo, infatti, gli interessi previsti agli artt. 1224 e 1282 c.c., all'interno degli interessi moratori, si instaura una differenziazione a livello di presupposti consistente nel fatto che, sebbene in entrambi i casi gli interessi siano strumento per fronteggiare lo svantaggio economico subito dal creditore per la mancata disponibilità del denaro, nel caso dell'art. 1282 questi sarebbero dovuti oggettivamente, cioè in modo automatico in conseguenza del mancato rispetto del termine, mentre nell'ipotesi dell'art. 1224 c.c., lo sarebbero solo in quanto il ritardo risulti effettivamente imputabile al debitore[200].

Tale impostazione comporterebbe che in caso di ritardo nel pagamento vi sarebbero conseguenze diverse a seconda dei casi.

In base alla teoria generale sull'inadempimento, l'art. 1282 c.c. consentirebbe di riconoscere al creditore gli interessi o, se si vuole, un risarcimento del danno, senza che possano avere alcun rilievo la condizione soggettiva del debitore e, dunque, la colpa del debitore nel ritardo: quest'ultimo, piuttosto, sarebbe tenuto a corrispondere gli interessi, anche nell'ipotesi in cui il ritardo derivi da causa a lui non imputabile, a meno che quell'evento, che ha impedito il pagamento tempestivo, non abbia impedito allo stesso debitore di ricevere un qualche vantaggio dal ritardo (ad esempio, nell'ipotesi in cui il credito sia stato sequestrato o pignorato da un terzo).

---

[199] C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, cit., p. 340. Nel senso ora citato, si veda per la dottrina tradizionale francese, C. Weill, *Dommages-intérêts compendatoires et mise en demeure*, in *Rev. crit. lég. jur.*, 1939, p. 203 ss.; F. David, *De la mise en demeure*, in *Rev. crit. lég. jur.*, 1939, p. 107, il quale così individua lo scopo della messa in mora: «essentiallemente de porter à la connaissance du débiteur que la créancier a intérêt à une exécution immédiate du contract la semple échéance du terme ne suffit pas à constituer la déditeur, vaudrà pour celui-ci prorogation tacite indéfinie di terme».

[200] M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 161 ss.

L'art. 1224 c.c., di converso, regolerebbe le conseguenze del ritardo ascrivibile alla condotta colposa o, meglio, alla responsabilità del debitore, permettendo a quest'ultimo di evitare il pagamento degli interessi moratori allorquando dimostri la non imputabilità del ritardo[201].

Lo stesso articolo assumerebbe particolare importanza per quanto concerne i debiti illiquidi[202] e, ovviamente, escluderebbe, nelle ipotesi in cui il ritardo sia dipeso dall'impossibilità sopravvenuta della prestazione non imputabile al debitore, il risarcimento del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, secondo comma, c.c.

In verità, il particolare significato del concetto di imputabilità nelle obbligazioni pecuniarie di cui si è dato conto in precedenza, non permette un'adesione completa alla citata ricostruzione, la quale non appare condivisibile in taluni dei risultati pratici raggiunti, a causa della completa omissione del fatto che i reali motivi di distinzione delle due norme debbono essere ricondotti a specifici elementi funzionali[203].

In altri termini, è sulla funzione di "prezzo del godimento"[204] del denaro che si deve conformare la disciplina degli interessi: in tal senso sarà quindi opportuno che chi, in costanza di un impedimento al pagamento del debitore, abbia tratto profitto dalla disponibilità di una somma denaro, sia comunque tenuto al versamento di interessi, che da un punto di vista formale possono ben chiamarsi "corrispettivi".

In sostanza, le norme scaturenti dagli artt. 1224 e 1282 c.c. non sono contrapposte, ma si integrano a vicenda, cosicché la seconda assume funzione di principio generale tale da abbracciare anche la fattispecie della prima[205].

---

[201] M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 161 ss.

[202] Il problema della liquidità del debito viene in questa sede enunciato apoditticamente, poiché, per ragioni di spazio, è impossibile da affrontare in modo concreto. Si rimanda pertanto a M. Libertini, voce *Interessi*, cit., p. 104; M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 163.

[203] B. Inzitari, *Le obbligazioni nel diritto civile degli affari*, cit., p. 357.

[204] Con la parola "godimento" si intende, in senso atecnico, l'indiretto vantaggio, sia pure meramente potenziale, che il debitore trae dalla disponibilità stessa del denaro; M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 160.

[205] B. Inzitari, *Le obbligazioni nel diritto civile degli affari*, cit., p. 357; E. Simonetto, *I contratti di*

La lettura integrata delle due disposizioni consente l'elaborazione di un principio unitario, per il quale allorquando un fatto non imputabile impedisce il pagamento dell'obbligazione pecuniaria alla scadenza, il debitore: per l'ipotesi dell'art. 1282 c.c. non deve interessi quando l'evento che gli rende non imputabile il ritardo gli ha altresì impedito il godimento, mentre deve gli interessi quando ha effettivamente goduto del bene; nel caso dell'art. 1224 c.c. non deve gli interessi – chiamiamoli moratori – in forza dell'esimente generale offerta dall'art. 1218 c.c. (non potendogli essere imputabile il ritardo), ma dovrà gli interessi – chiamiamoli corrispettivi – sulla base del principio sancito dall'art. 1282 c.c. per cui chi gode di una certa somma di denaro deve versare gli interessi conseguenti da tale godimento, in relazione, cioè, alla disciplina ormai di diritto comune della producibilità di pieno diritto degli interessi nei crediti liquidi ed esigibili[206].

Al di là di ogni formalizzazione o denominazione che si voglia fornire del fenomeno degli interessi, si delinea dunque un principio che sembra poterli unificare: «il principio cardine che, quindi esce vittorioso è quello della decorrenza di pieno diritto degli interessi in tutti quei casi in cui si verifichino i presupposti meramente potenziali perché questa produttività effettivamente si sviluppi e, cioè, l'astratta disponibilità della somma di denaro»[207].

Per completare il discorso, si deve aggiungere che in presenza dei presupposti stabiliti dalla legge per la produzione di interessi moratori, è certamente risarcibile il danno ulteriore[208]; gli interessi moratori, poi, possono decorrere – con decorrenza a far data dalla mora – anche sulle somme di denaro illiquide[209], non essendo stato recepito nel nostro ordinamento il principio in *illiquidis non fit mora*; certamente si tratta di interessi moratori e non corrispettivi, posto che, com'è noto, l'art. 1282 c.c. subordina la produzione di interessi alla

---

credito, Padova, 1954, p. 259.

[206] B. Inzitari, *Le obbligazioni nel diritto civile degli affari*, cit., p. 358.

[207] B. Inzitari, *Le obbligazioni nel diritto civile degli affari*, cit., p. 358.

[208] E. Quadri, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 659.

[209] M. Giorgianni, *L'inadempimento*, cit., p. 138; M. Libertini, voce *Interessi*, cit., p. 106; E. Quadri, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 660.

liquidità del credito[210].

1.6 L'art. 1224, secondo comma, c.c. ed il maggior danno

Come si è più volte avuto modo di rilevare, l'abrogato codice civile del 1865 sembrava limitare il risarcimento del danno per ritardo nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie ai soli interessi legali, posto che, in tale ipotesi, ai sensi dell'art. 1231, il creditore aveva diritto "sempre" agli interessi[211]; al contrario, il codice civile del 1942 (art. 1224, secondo comma) ha espressamente ammesso la risarcibilità del danno ulteriore, con ciò optando per una diversa soluzione: mentre gli interessi moratori coprono un danno, che non è necessario provare, subito dal creditore per la perdita, imputabile al debitore in conseguenza della sua mora nell'adempiere, della fisiologica fecondità del denaro, la norma richiamata stabilisce che l'obbligo risarcitorio del debitore si estende, altresì, ad ogni ulteriore danno che abbia diversa provenienza, sconnessa dal fenomeno "naturale" della fecondità del denaro[212].

Ne deriva che con la locuzione "maggior danno" si considereranno tutti quei pregiudizi conseguenti all'inadempimento, che esulano dalla mancata disponibilità della somma di denaro dovuta al creditore, la cui entità è calcolata con la durata della mora e valutata nella misura degli interessi legali.

In questa ottica, non sussiste alcun impedimento, almeno in linea teorica, in merito alla risarcibilità dei danni sotto il profilo del danno emergente, nel

[210] Una parte della dottrina – B. Inzitari, voce *Interessi*, cit., p. 577 ss. – reputa, infatti, che, dopo l'entrata in vigore del codice del 1942, vi sia stata una sovrapposizione della disciplina dei due tipi di interessi; il Codice civile del 1942 ha, in realtà, prodotto un sistema che deve essere raffigurato come «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».

[211] V., però, G. Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, II, Firenze, 1911, pp. 195 ss., il quale, sotto la vigenza del vecchio Codice civile, ha sottolineato che la limitazione del risarcimento ai soli interessi legali avrebbe violato l'art. 1231 del c.c. 1865, perché il legislatore non avrebbe inteso limitare «il risarcimento di quel danno *proprio* e *speciale*, che il creditore provi di aver risentito, oltre il presunto danno *comune*». Sul punto, cfr. anche A. Di Majo, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 170.

[212] C.A. Cannata, *L'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 163.

momento in cui, ad esempio, il creditore sia stato costretto, per effetto dell'inadempimento, a ricorrere al prestito bancario[213], o, ancora, del lucro cessante, quando il ritardo impedisca al creditore di investire il denaro in un affare vantaggioso: non si pongono limiti ai potenziali danni risarcibili, purché, secondo le regole generali, siano conseguenza immediata e diretta del ritardo del debitore e siano oggetto di prova adeguata[214].

Problematiche di una certa complessità, invece, sono sorte in relazione a quel particolare danno che si identifica nella 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; un argomento questo che, apparentemente, non sembra in perfetta linea con il piano dell'indagine, visto che si occupa di una questione senza una validità specifica, se non puramente marginale, nella riflessione ontologica sul ritardo nel pagamento.

In verità, il discorso sulla rivalutazione monetaria va ben oltre la soluzione del problema circa la sua applicabilità o meno – che comunque dovrà essere ricostruita nei suoi tratti essenziali – ma investe in modo più ampio di quello che ci si attenderebbe il terreno dei crediti commerciali, rappresentando una delle prime esperienze giuridiche (nella vigenza del Codice del 1942) in cui si distingue tra varie tipologie di creditori: per questo essa diviene imprescindibile per la comprensione del fenomeno regolato dal d.lgs. n. 231/2002.

La questione in esame, che è stata oggetto di un ampio dibattito, sia in dottrina che in giurisprudenza, ha visto, nel tempo, l'avvicendarsi di soluzioni opposte, assumendo un'importanza considerevole, soprattutto, in quei periodi in cui l'inflazione ha toccato punte assai elevate, con la conseguenza di tradurre l'inadempimento dell'obbligazione in un prestito forzoso a carico del debitore e a favore del creditore[215].

[213] C.M. Bianca, *Diritto civile*, *5.*, *La Responsabilità*, cit., p. 203; G. Visintini, *L'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 273.
[214] T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 564.
[215] P. Calamandrei, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 262; E. Quadri, *Principio nominalistico e disciplina dei rapporti monetari*, cit., p. 21 (nota 7), ad opinione del quale, in particolare, è necessario evitare una rigida concettualizzazione

Il tema in esame trae spunto dalla scelta legislativa dei codificatori italiani del 1942 di accogliere, attraverso l'art. 1277 c.c., il principio nominalistico, 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»[216]; così facendo, hanno, nella sostanza, derogato alla regola comune, atteso che ammettono, in modo implicito, che la prestazione dovuta, pur correttamente eseguita, non soddisfi integralmente l'interesse creditorio, in conseguenza della intervenuta depauperizzazione del valore della moneta.

L'art. 1224, secondo comma, c.c., rappresenta, in qualche modo, un profilo di tale principio, posto che, come detto, la norma ora menzionata subordina il risarcimento del maggior danno alla prova di questo[217].

Pur nella vigenza del principio nominalistico, infatti, il debitore potrà sciogliersi dall'obbligo attraverso il pagamento di una somma di denaro che contempli sia la prestazione dovuta in origine, sia l'interesse al tasso legale, nonché il pregiudizio arrecato al creditore nel lasso di tempo intercorrente dalla mora, intesa – facendo seguito alle argomentazioni di cui sopra – quale accertata scadenza dell'obbligazione, e l'effettivo pagamento. Un pregiudizio che dovrà anch'esso essere rappresentato da una somma di denaro, la quale avrà la funzione, onde evitare duplicazioni risarcitorie in danno del debitore, di coprire l'eventuale divario esistente tra danno prodotto e prestazione dovuta, maggiorata degli interessi legali[218].

del principio nominalistico, posto che la stessa non consente di regolare in modo adeguato i momenti di crisi; d'altra parte, sembra opportuno non ricorrere a soluzioni, fondate sull'equità, a dispetto di una previsione normativa, cosa che, tra l'altro, comunque, non darebbe stabili criteri di riferimento per i traffici commerciali. V. altresì G. Carli, *Inflazione e diritto*, in *Giust. civ.*, 1981, p. 298.

[216] Sul principio nominalistico, v. T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 94 ss.; E. Quadri, *Principio nominalistico e disciplina dei rapporti monetari*, cit., p. 3 ss.; C.E. Gallo, voce *Svalutazione*, nel *Dig. Disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 242 ss.; B. Inzitari, *Le obbligazioni nel diritto civile degli affari*, cit., p. 597 ss.

[217] Ovviamente la determinazione convenzionale del danno patito attraverso la pattuizione di interessi moratori, elimina ogni possibilità di intervento del concetto di "maggior danno", ai sensi dello stesso art. 1224, secondo comma, c.c.

[218] La giurisprudenza, cfr. Cass, S.U., 1 dicembre 1989, n. 5299, in *Giust. civ.,* 1990, p. 55, ha precisato come, qualora gli interessi legali «siano già stati liquidati o corrisposti, il loro importo, costituendo una forma di parziale risarcimento, deve ritenersi assorbito e deve essere detratto dalla li-

In tale prospettiva la giurisprudenza si è vista costretta a predisporre un rimedio tale da evitare che l'applicazione incondizionata del principio nominalistico portasse ad esiti iniqui, favorendo illegittimamente il debitore ed ha trovato nel concetto di "maggior danno" una possibile soluzione[219].

Invero, dal 1950[220] e sino al 1977, l'orientamento prevalente della giurisprudenza è stato nel senso di accordare il risarcimento previsto dall'art. 1224, secondo comma, c.c., derivante dalla svalutazione, unicamente nell'ipotesi in cui la parte creditrice riuscisse ad assolvere pienamente all'onere probatorio, dimostrando puntualmente la sussistenza e l'entità del danno derivante dall'impossibilità di reimpiegare, concretamente, la somma di denaro dovuta, per sottrarre quest'ultima al deprezzamento della moneta.

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 utilizzare quali metri di riferimento ai fini della quantificazione del danno alla condizione personale del debitore ed alla attività di quest'ultimo, applicandosi le regole generali sul risarcimento del danno[221].

Non era mancata, però, un'isolata sentenza della Suprema Corte[222], secondo cui, per effetto del ritardo, il debito di valuta si converte in uno di valore, con

---

quidazione del danno, accertato nella sua reale consistenza e nella sua globalità». In ordine alla problematica dell'eventuale duplicazione delle poste risarcitorie, che si è posta in particolare nel rapporto tra rivalutazione ed interessi, v. V. Rebuffat, *Ipotesi di cumulabilità degli interessi moratori con la rivalutazione monetaria, nella liquidazione del maggior danno da mora nell'obbligazione pecuniaria*, in *Giust. civ.*, 1990, p. 2116 ss.; M. Eroli, *Tutti i creditori sono uguali, ma i "modesti consumatori" sono meno uguali degli altri!*, in *Giur. it.*, 1990, p. 1280 ss. Da ultimo, A. Di Majo, *Rivalutazione ed interessi tra diritto ed economia*, in *Corr. giur.,* 1997, p. 1331, il quale riesamina ed assegna una sistemazione definitiva alla problematica segnalata.

[219] A. Di Majo, *Il danno da svalutazione monetaria tra prove presuntive e regole di giudizio*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1564 ss., ove si nota che «occorre conciliare, né più e né meno, la rilevanza della svalutazione monetaria, vicenda ben nota ai nostri sistemi, specie in stagioni caratterizzate da aumenti di prezzi nelle materie prime (si pensi al petrolio), con il principio *nominalistico* vigente per le obbligazioni pecuniarie che declama la "immutabilità" della somma *nominalmente* dovuta anche a seguito del mutato potere di acquisto di essa».

[220] Cass., 11 gennaio 1951, n. 47, in *Foro it.*, 1951, c. 163, con nota di T. Ascarelli, *In tema di risarcimento di danni di mora nei debiti pecuniari*.

[221] T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 573.

[222] Cass., 24 febbraio 1965, n. 310, in *Foro it.*, 1965, c. 704.

evidenti conseguenze in ordine all'automaticità del risarcimento del danno; in senso contrario, invero, è stato semplice replicare, dall'un canto, che il principio nominalistico continua a regolare le obbligazioni aventi ad oggetto, sin dall'inizio, una somma di denaro anche dopo la costituzione in mora, posto che l'art. 1277 c.c. fa esplicito riferimento al momento del pagamento e non alla scadenza del termine; dall'altro, che l'art. 1224, secondo comma, c.c., impone al creditore, che intenda ottenere il risarcimento del danno ulteriore, di provare quest'ultimo[223].

L'orientamento tradizionale, pertanto, sulla scorta della considerazione che la svalutazione monetaria, di per sé, costituisce un danno sociale, che aggredisce la somma di denaro sia che si trovi nelle mani del creditore che in quelle del debitore, imponeva al primo, qualora richiedesse il risarcimento di tale voce di danno, la dimostrazione che la somma corrispostagli, se puntualmente versata, sarebbe stata impiegata in modo tale da non subire gli effetti erosivi della svalutazione[224].

Pur non ponendo quale premessa teorica l'estraneità dell'interesse legale rispetto alla funzione risarcitoria, tale orientamento richiedeva al creditore la concreta dimostrazione del danno patito, secondo quanto previsto dalle regole generali sul risarcimento del danno, ritenute applicabili anche all'ipotesi esaminata[225]. In tal senso si faceva divieto al creditore di provare il danno

---

[223] A. De Cupis, *Il danno*, Milano, 1966, p. 360; A. Di Majo, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 179 e p. 200.

[224] Come autorevolmente precisato da T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 573, il quale rileva che «all'uopo il creditore non potrà far capo a generali presunzioni tratte dall'attività da lui svolta; dovrà invece, come più volte ricordato, provare di aver concretamente subito l'incidenza della svalutazione in seguito alla mora e così la mancata sua possibilità, in seguito alla mora, di compiere un investimento che altrimenti avrebbe realizzato o l'avvenuta alienazione di beni per far fronte a debiti ai quali il tempestivo pagamento da parte del debitore gli avrebbe permesso di provvedere». In giurisprudenza il modello più risalente può essere esaminato in Cass., 11 gennaio 1951, in *Foro it.*, 1951, c. 163.

[225] Il fondamento teorico dell'impostazione tradizionale risulta compiutamente dimostrato da T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 573 ss., il quale motiva la necessità di una specifica allegazione probatoria da parte del creditore sulla scorta della necessità di applicare alla sola ipotesi considerata le regole generali previste in materia di risarcimento del danno. Conclusione questa, che si fonda a sua volta sulla circostanza che la corresponsione dell'interesse al tasso legale, costituendo un primo e forfetario risarcimento, sia effetto naturale dell'inadempimento.

esclusivamente mediante generali presunzioni fondate sull'attività svolta, quali, ad esempio, lo svolgimento di una attività di carattere commerciale.

L'esigenza sistematica che imponeva il rispetto di tale impostazione poteva dirsi legata alla necessità di rispettare la lettera del principio nominalistico, mantenendo l'equivalenza tra l'ammontare del debito assunto e la somma dovuta al momento del pagamento[226].

Non a caso, una dottrina autorevole[227], aveva sostenuto 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 ad oggetto la dazione di un bene diverso dallo stesso denaro; in tale ultimo caso, infatti, quand'anche sia in ritardo, il debitore adempie, consegnando quel bene che, originariamente, era oggetto del rapporto, anche se il valore di quest'ultimo è diminuito dopo la scadenza del termine dell'obbligazione.

E' evidente che in questo quadro concettuale, il problema di più difficile soluzione era costituito dalla estrema difficoltà, per il creditore, di dimostrare l'esistenza e l'ammontare del danno subito: trattandosi di un "fatto ipotetico", avrebbero dovuto 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 appariva certamente più agevole, ove il creditore fosse un imprenditore, posto che la valutazione del danno concerne una pluralità di elementi, quali le dimensioni dell'impresa, la quota di denaro costantemente reinvestita, la quota di utili normalmente percepita[228].

Tali elementi di prova, in ogni caso, non consentivano di fornire la piena prova del danno subito e di superare il divieto di provare il danno esclusivamente

[226] Per una ricostruzione storica della problematica sottesa all'adozione del modello tradizionale, v. E. Quadri, *Danno e risarcimento delle obbligazioni pecuniarie*, cit., c. 971 ss.
[227] R. Nicolò, *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, cit., c. 41 ss.
[228] V., in merito, anche T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 573, per il quale «la dimostrazione al riguardo non potrà essere tuttavia data senza ricorso a presunzioni e così in via di probabilità piuttosto che di certezza».

mediante generali presunzioni fondate sull'attività svolta: esigenze sistematiche, infatti, imponevano il rispetto della lettera del principio nominalistico e, con esso, il mantenimento dell'equivalenza tra l'ammontare del debito assunto e la somma dovuta al momento dell'effettivo adempimento.

L'impostazione tradizionale, come si è avuto modo di rilevare, risolvendo la questione in un onere probatorio che troppo spesso si rivelava impossibile da adempiere[229], era fatalmente destinata ad incontrare difficoltà allorquando gli esiti di una inflazione sempre più alta iniziarono a riversarsi sui singoli rapporti obbligatori.

L'attesa per un mutamento giurisprudenziale in ordine alla risarcibilità del danno derivante dalla svalutazione durerà fino al *revirement*[230], operato dalla Suprema Corte in una decisione del 1978[231], che, nel corso di una profonda crisi inflattiva che caratterizzò le economie dell'area del dollaro e tra queste, in particolare, la nostra economia, si era proposta, con buona probabilità, di

---

[229] Sul punto si veda R. PARDOLESI, *Interessi moratori e maggior danno da svalutazione: appunti di analisi economica del diritto*, cit., c. 2622, secondo il quale «le *chances*, per il creditore, di sostenere con successo il suo onere probatorio apparivano poco più che virtuali. Non si va lontano dal vero col dire che il principio prevalso in giurisprudenza a partire dai primi anni '50 addossava il rischio della svalutazione al creditore».

[230] A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 169. Anche se, come nota B. INZITARI, *La terza sentenza (n. 2368 del 1986) delle Sezioni unite sul "maggior danno" nell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie*, in *Giur. it.*, 1986, c. 1161, l'impatto della sentenza n. 5670/78 non è stato mai del tutto sanato. La domanda di rivalutazione, di lì in poi, si è trasformata in una sorta di clausola di stile inserita in ogni citazione, trovando, tra l'altro, frequente accoglimento da parte dei giudici. Su tale circostanza si veda P. PAJARDI, *La rivalutazione monetaria nei tribunali italiani. Statistiche*, in *Giur. it.*, 1984, p. 321.

[231] Cass., 30 novembre 1978, n. 5670, in *Foro it.*, 1979, c. 15; in *Giust. civ.*, 1978, p. 1911, con nota di G. FINOCCHIARO, *Debiti di valuta, mora debendi, rivalutazione monetaria*; in *Giur. it.*, 1979, c. 972; *ivi*, 1979, c. 971, con nota di E. QUADRI, *Danno e risarcimento nelle obbligazioni pecuniarie*; *ivi*, 1979, c. 1115, con nota di C. PIRIA, *Mutamento della giurisprudenza della Corte di cassazione in tema di obbligazioni pecuniarie*. Cass., 30 novembre 1978, n. 5670, in *Giust. civ.*, 1978, p. 1909. Poste tali premesse, il danno da svalutazione veniva a porsi quale danno diretto patito dal creditore, al quale non doveva richiedersi alcuna prova circa l'effettività del danno patito. Favorevole a tale orientamento si dimostrava C.M. BIANCA, *Il danno da svalutazione monetaria*, cit., p. 129 ss., il quale ha rilevato come in tal modo si attenuavano le contraddizioni tra i principi generali dettati in materia di adempimento e le peculiarità dell'obbligazione pecuniaria. In particolare, si riteneva che la «semplice spendita del denaro in beni consumabili e servizi sottrae il denaro agli effetti pregiudizievoli della svalutazione monetaria». In tema v. anche G. FINOCCHIARO, *Mutamento di giurisprudenza in tema di debito di valore per risarcimento del danno, eliminato a spese del danneggiato*, in *Giust. civ.*, 1978, p. 7, ad opinione del quale il minor rigore probatorio aveva il pregevole effetto di scoraggiare condotte volutamente dilatorie da parte del debitore.

temperare la portata del principio nominalistico, al fine di evitare l'approfittamento smodato del soggetto debitore, al quale si sarebbe aperta la possibilità di scegliere tra l'adempimento e il trattenere la somma di denaro anche durante la mora, a seconda dell'effettiva convenienza del momento.

Con la sentenza n. 5670 del 1978 ha inizio «una delle più imponenti revisioni, in via giurisprudenziale, della disciplina della individuazione e quantificazione del danno da inflazione finendo per creare, in materia un nuovo diritto, tutto di origine giurisprudenziale, nel quale per la prima volta in modo quanto mai ampio e dispiegato sono stati sviluppati ed utilizzati tutti gli strumenti argomentativi-probatori atti a fornire fondamento ad una interpretazione giurisprudenziale, chiaramente contrassegnata dalla consapevolezza ed ambizione di fornire una vera e propria disciplina che si ponesse come ampliativa ed innovativa rispetto a quella più ristretta, e probabilmente obsoleta del codice civile»[232].

In questa sentenza, la Corte di Cassazione ha avuto modo di occuparsi del caso di un pagamento avvenuto con ritardo e ritenne di dover distinguere l'ipotesi del danno patito dal creditore per il danno emergente (cioè la svalutazione della moneta) dal diverso pregiudizio derivante dal lucro cessante e, quindi, 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., assegnando, così, all'inadempimento l'attitudine a mutare la intrinseca natura del debito di una

[232] B. INZITARI, *Le obbligazioni nel diritto civile degli affari*, cit., p. 364.

somma di denaro, il quale perdeva il suo carattere di debito di valuta e assumeva quello di obbligazione di valore.

Questa pronuncia, se vista in chiave storica, si pone in linea di continuità, se non nelle argomentazioni almeno nelle conclusioni, con alcune considerazioni di principio che erano state evocate da una parte della dottrina[233], per la quale il denaro non può essere considerato alla stregua di una qualsiasi altro bene, poiché esso assume la funzione di mezzo necessario per lo sviluppo dello scambio e quindi non può non risentire della perdita di valore che consegue al fenomeno (economico, prima che giuridico) della svalutazione.

Ad ogni modo, negli anni successivi, il dibattito e le pronunce in materia hanno avuto modo di capovolgere tale orientamento, prima, con due sentenze a Sezioni Unite[234], le quali alla via della presunzione di danno valutabile nella svalutazione monetaria, hanno preferito la via della dimostrazione soggettiva; poi, dalla quasi costante giurisprudenza successiva, sia di legittimità che di merito[235], la quale ha provveduto a riconfermare la natura dell'obbligazione pecuniaria, a prescindere dal momento in cui venga adempiuta.

[233] C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, cit., p. 296 ss.; Id., *Diritto civile*, *5.*, *La Responsabilità*, cit., p. 203 ss.; A. Amatucci, *Certezze acquisite e dubbi residui in materia di incidenza della svalutazione monetaria sulla responsabilità del debitore*, cit., c. 337 ss.

[234] Cass., S.U., 4 luglio 1979, n. 3776, in *Foro it.*, 1979, c. 1668; *ivi*, 1979, c. 1985, con nota di F. Caffè, *In tema di "risarcimento automatico" nella misura della svalutazione monetaria*; *ivi*, 1979, c. 1987, con nota di A. Amatucci, *La prova del danno da svalutazione monetaria nelle obbligazioni pecuniarie*; *ivi*, 1980, c. 118, con nota di G. Valcavi, *Rivalutazione monetaria ed interessi di mercato?*; in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1980, p. 293, con nota di G. Maimeri, *Svalutazione monetaria ed inadempimento di obbligazioni pecuniarie*; Cass., S.U., 25 ottobre 1979, n. 5572, in *Giur. it.*, 1980, c. 452, con nota di C. 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*.
Su tali sentenze, v. altresì C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, cit., p. 357, il quale sostiene che «il costo sociale di tale soluzione è appunto quello di allentare la tutela legale dei crediti pecuniari, affidata ad un regime risarcitorio che non scoraggia la mora e che può anzi renderla addirittura vantaggiosa per il debitore inadempiente».

[235] Tra le tante, Cass. 28 giugno 1984, n. 3835, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Danni civili*, n. 169; Cass., 30 luglio 1982, n. 4365, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Danni civili*, n. 140; Cass., 20 dicembre 1982, n. 7054, in *Giur. it.*, 1983, c. 347; Cass., 20 gennaio 1981, n. 485, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce *Danni civili*, n. 176. Cfr., altresì, Trib. Sala Consilina, 29 agosto 1979, in *Dir. giur.*, 1979, p. 560; questa decisione, pur condividendo, nelle premesse, la sentenza n. 3776 del 1978, ha ritenuto che il maggior danno potesse essere risarcito con riferimento a due soli parametri e, cioè, il tasso di sconto praticato dalla Banca d'Italia oppure l'interesse applicato dalla P.A. sui buoni fruttiferi.

In realtà, non è mancata giurisprudenza contraria[236], che ha tentato di elaborare un modello interpretativo che consentisse l'ingresso automatico del fenomeno svalutativo nell'obbligazione risarcitoria[237].

I contrasti hanno, ovviamente, imposto un nuovo intervento delle Sezioni Unite al fine di comporre i conflitti tra Sezioni semplici che la materia ha continuato a stimolare.

La Corte di Cassazione ha, dunque, preso di nuovo posizione sul punto, ancora una volta a Sezioni Unite[238], le quali hanno definitivamente negato che la rivalutazione, in sé e per sé considerata, potesse consentire il risarcimento del danno e, dunque, la rivalutazione automatica del credito, essendo ciò precluso dal principio nominalistico, sancito dall'art. 1277 c.c., e dall'art. 1224, secondo comma, c.c., negando 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

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

[237] Ed anzi l'idea della risarcibilità del danno da svalutazione monetaria era talmente radicata che «nonostante gli ultimi interventi e correzioni in qualsiasi *petitum* volto a domandare la condanna al pagamento di una somma di denaro, la richiesta della liquidazione e condanna del debitore a pagare anche il maggior danno «da inflazione» cioè conseguente al verificarsi dell'inflazione, è divenuta quasi una clausola di stile», B. Inzitari, *Le obbligazioni nel diritto civile degli affari*, cit., p. 365.

[238] Cass., S.U., 5 aprile 1986, n. 2368, in *Foro it.*, 1986, c. 1265, con nota di R. Pardolesi, *Le sezioni unite su debiti di inflazione: orgoglio (teorico) e pregiudizio (economico)*; *ivi*, 1986, c. 1540, con nota di G. Valcavi, *Ancora sul risarcimento del maggior danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie: interessi di mercato o rivalutazione monetaria*; in *Giur. it.*, 1986, c. 1160, con nota di B. Inzitari, *La terza sentenza (n. 2368 del 1986) delle Sezioni unite sul «maggior danno» nell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie*; *ivi*, 1986, c. 1389, con nota di M. Eroli, *Nominalismo e risarcimento nei debiti di valuta*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, p. 640; in *Giust. civ.*, 1986, p. 1595.

(*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».

La soluzione apprestata ha consistito, dunque, nel richiamare l'orientamento tradizionale, il quale, però, veniva parzialmente emendato: a fronte di un formale ossequio verso l'impostazione classica, si assisteva ad una correzione della stessa mediante l'utilizzo della prova presuntiva, legata alle qualità personali del creditore, con fini diversi da quelli sino ad allora consentiti[239].

Laddove l'orientamento tradizionale accoglieva la prova presuntiva al solo fine di consentire al creditore la prova dell'effettivo danno patito, il nuovo modello risarcitorio consente al creditore un risarcimento quantificato in relazione al presumibile impiego che questi della somma dovuta avrebbe fatto, se puntualmente consegnata.

Si conferma, da un lato, l'argomento tradizionale, che qualificava la svalutazione quale mero fatto potenzialmente dannoso, e non danno *in re ipsa*[240], ma, dall'altro, non si impone più al creditore la prova puntuale del danno patito.

La prova del danno può essere data con presunzioni volte a consentire una personalizzazione dell'obbligazione risarcitoria in relazione al differente ruolo economico assunto dal creditore nella compagine sociale: «si è scesi sul terreno della identificazione di figure sociologicamente significative di creditori, collegando ad esse presumibili impieghi del denaro, così da poter affermare che quel mancato impiego, a causa del ritardo, constituiva danno»[241]. Nascono, così, le

[239] Il modello per presunzioni, poi precisato in seguito ad ulteriori interventi della Corte, nasce e trova il proprio fondamento in un momento storico in cui l'interesse legale aveva perso l'originaria funzione di temperamento al principio nominalistico, essendo stato scalzato da un tasso di inflazione più che doppio. Sulle motivazioni che hanno indotto tale elaborazione si veda, come detto, il ragionamento offerto da Cass., S.U., 4 luglio 1979, n. 3776, cit., p. 1668.

[240] Come conferma peraltro B. Inzitari, *La terza sentenza (n. 2368 del 1986) delle Sezioni unite sul "maggior danno" nell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 1162, il quale precisa come l'identificazione del danno concreto e reale con la perdita secca subita dal creditore in conseguenza della svalutazione contrasti con i principi del sistema italiano del risarcimento del danno.

[241] A. Di Majo, *Il danno da svalutazione monetaria tra prove presuntive e regole di giudizio*, cit., p. 1565.

categorie creditorie socialmente rilevanti, alle quali il giudice può far riferimento al fine di quantificare l'obbligazione risarcitoria[242].

L'operazione ermeneutica posta in essere dai giudici di legittimità si concretizza, sostanzialmente, nella enucleazione di una diversa redditività presunta in capo ad ognuna delle categorie creditorie socialmente rilevanti che il medesimo giudice si è curato di individuare[243].

Il Supremo Collegio, dunque, ha richiamato il criterio di liquidazione, già utilizzato nelle sentenze rese nel 1979 a Sezioni Unite, fondato sulle cosiddette categorie creditorie: secondo i Giudici di legittimità, infatti, il ricorso alle presunzioni personalizzate permette di concretizzare l'esistenza del pregiudizio del quale non si richiede una prova piena, presupponendo che il creditore avrebbe impiegato il denaro in modo conforme a quello della categoria di riferimento, «secondo criteri di normalità e possibilità»; il tutto all'interno di un sistema peculiare nell'individuazione dei criteri ordinanti per la formazione delle

[242] Cass., S.U., 4 luglio 1979, n. 3776, cit., p. 1675, la quale provvede ad indicare le diverse categorie socialmente rilevanti nell'operatore economico, nel risparmiatore abituale, nel creditore occasionale e del modesto consumatore. Ad ognuna di tali categorie economiche viene poi assegnata una redditività presuntiva della somma di denaro, la quale consenta, anche mediante l'utilizzo del criterio equitativo, di pervenire a conclusioni che rispecchino l'effettiva incidenza dell'inadempimento sul patrimonio del singolo debitore. Ogni categoria di creditori tenderebbe, secondo l'orientamento esaminato, ad impiegare il denaro in modi sempre simili, tali poter essere considerati sistematici e perciò ripetibili, in quanto normali rispetto alle caratteristiche di un determinato soggetto come "*homo oeconomicus*". Sulla utilizzabilità della nozione stessa di *homo oeconomicus* nutre da subito forti perplessità F. Caffè, *In tema di "risarcimento automatico" nella misura della svalutazione monetaria*, cit., c. 1986, il quale rileva come il semplice fatto che si sia dovuto disseppellire l'*homo oeconomicus* stesse a confermare lo scetticismo con cui poteva essere accolto l'impiego di presunzioni desumibili da qualità professionali dei soggetti.

[243] Cass., S.U., 4 luglio 1979, n. 3776, cit., p. 1675 precisa, infatti, come l'attitudine lesiva dell'inadempimento possa avere la seguente diversa incidenza sul patrimonio del creditore: «dell'operatore economico, con riferimento alla redditività netta del denaro destinato ai suoi ordinari investimenti imprenditoriali… del risparmiatore, con riferimento alle dimostrate personali e normali modalità di impiego del proprio denaro; del creditore occasionale, con riferimento alla corrispondenza degli impieghi allegati a criteri di normalità e di concreta possibilità; del modesto consumatore, con riferimento alle normali e personali necessità di impiegare il denaro per gli ordinari bisogni della vita e quindi con riferimento (ciò nel caso può costituire il criterio residuale più attendibile) agli indici ufficiali dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati». Si viene in sostanza a creare una graduatoria decrescente di categorie creditorie, cui si riferisce una decrescente redditività del denaro, che parte da un massimo della redditività del capitale impiegato in attività imprenditoriale ad un minimo, che fungerebbe peraltro da criterio residuale, rappresentato dagli indici Istat. A queste categorie Cass., 20 novembre 1998, n. 11736, in *Giur. it.*, 1999, c. 2052, ha aggiunto quella dei liberi professionisti.

categorie: infatti talvolta si fa 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»[244].

Non a caso, nell'ipotesi in cui il creditore sia un operatore economico, il pregiudizio ulteriore potrà essere dedotto, quando l'impresa sia solita reimpiegare 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 guadagno[245], oppure dal costo del denaro, calcolato tra la differenza tra il tasso d'interesse legale ed 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.

Al contrario, il creditore occasionale, che beneficia *una tantum* di una certa somma di denaro, magari quale trattamento di fine rapporto oppure quale indennità di esproprio, presumibilmente[246] depositerà quest'ultima presso una banca, cosicché il pregiudizio potrà essere valutato con riferimento alla remunerazione media dei depositi bancari[247].

Infine, il pregiudizio risentito dal modesto consumatore, e, cioè, da chi abitualmente impiega il proprio denaro pressoché esclusivamente nell'acquisto dei

[244] La Corte sentiva, e di questa sensazione fa espressa menzione, che tale impostazione comportava una forte deroga alle regole generali, ma afferma la necessità di tale deroga perché: o il legislatore adeguava il tasso di interesse legale al quello di inflazione, o spettava alla giurisprudenza risarcire un danno ingiusto ed effettivo, anche attraverso un'interpretazione "creativa" dell'art. 1224, secondo comma, c.c.

[245] U. Breccia, *Le obbligazioni*, cit., p. 327, il quale chiarisce che, nell'ipotesi in cui creditrice sia un'impresa che provveda all'autofinanziamento, il mancato guadagno risulta dalla redditività marginale media dell'investimento operato nell'Azienda.

[246] In verità, attualizzando le deduzioni circa la presunta redditività dei depositi bancari, non si può fare a meno di notare che oggi tale redditività è da considerarsi pressoché inesistente e, quindi, la stessa sussistenza della categoria del creditore occasionale appare prossima alla scomparsa; potrebbe, al più, presumersi che tale tipo di creditore investa in titoli del debito pubblico.

[247] Cass., 17 giugno 1996, n. 5548, in *App., urb., edil.*, 1997, p. 814.

beni di consumo, può essere determinato, in via forfetaria, utilizzando, quale parametro, gli indici Istat, riguardanti le variazioni dei prezzi in relazione al consumo delle famiglie di operai ed impiegati.

A fronte di una "categorizzazione" così inflessibile, la dottrina[248], sin dall'inizio, non ha mancato di sottolineare l'assoluta rigidità del sistema presuntivo imposto dalla giurisprudenza, anche avendo riguardo alla circostanza che quel creditore, rientrante nell'ambito degli operatori economici, è al contempo acquirente di beni di consumo e, pertanto, sopporta comunque quei maggiori costi per tali acquisti, posto che «la funzione del consumo è propria tanto del modesto consumatore quanto delle altre tre figure economiche»; in tale ottica, è apparso parimenti iniquo che il creditore/operatore economico non possa ottenere il risarcimento del danno da svalutazione, per la perdita di valore del denaro, nella misura stabilita dagli indici Istat, qualora non provi l'esistenza di quelle circostanze che, secondo la sentenza ora citata, consentono il risarcimento del danno ulteriore.

Più recentemente, del resto, queste – condivisibili – critiche hanno trovato concreto riscontro in una decisione della Corte di cassazione, nella quale, a fronte di un inadempimento relativo ad obbligazioni pecuniarie, si è stabilito che l'obbligazione di risarcimento del pregiudizio ulteriore, di cui all'art. 1224, secondo comma, c.c., derivante dalla svalutazione monetaria, costituisse debito di valore e può, quindi, il danno potesse trovare supporto probatorio attraverso presunzioni fondate sulla prova dell'appartenenza del creditore ad una determinata categoria; tuttavia, mancando una specifica prova dell'appartenenza del creditore ad una di tali categorie, la liquidazione della svalutazione – si è detto – avrebbe potuto ugualmente essere operata per il tramite degli indici Istat, ricorrendo ai criteri di liquidazione, analogamente a quanto avviene per la categoria dei piccoli consumatori, essendo presumibile che il creditore appartenga quantomeno ad

[248] In materia, B. Inzitari, *La terza sentenza (n. 2368 del 1986) delle Sezioni unite sul "maggior danno" nell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 1165 ss.; Id., voce *Interessi*, cit., p. 584 ss.

essa[249].

Se la critica presenta indubbiamente elementi di verità e, a livello astratto colga un'effettiva incongruenza concettuale nel sistema della riparazione del danno da svalutazione monetaria[250], occorre, tuttavia, ricordare che, facendo propria la posizione giurisprudenziale suesposta, si giungerebbe ad una diversa contraddizione, poiché, in caso di mora, si procederebbe sempre alla rivalutazione automatica della somma dovuta sulla base degli indici Istat, con ciò contrapponendosi alla lettera dell'art. 1224, secondo comma, c.c., che, com'è noto, impone al creditore di provare il maggior danno, allorché egli intenda chiederne il ristoro.

Ad un'attenta analisi che sia consapevole della intrinseca non perfetta logicità del sistema, pare che la soluzione prospettata, nel 1986, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione possa dirsi la più consona al dato normativo così come previsto nel Codice e che quindi consenta di pervenire alla liquidazione del danno secondo certi parametri di valutazione, che, effettivamente, riescono a determinare "*con sufficiente approssimazione ... «l'effettiva incidenza dell'inadempimento sul patrimonio del singolo creditore in relazione alla svalutazione monetaria»*".

Tali criteri, del resto, in via di approssimazione, riescono nella difficile opera di commistione tra caratteristiche di stampo oggettivo e soggettivo e conducono ad un sistema di valutazione che, dall'un lato, consente una certa obiettività nella liquidazione e, dall'altro, evita il rischio dell'automatica rivalutazione del credito, con salvezza dei principi espressi dagli artt. 1277 e 1224, secondo comma, c.c.[251]. Senza dimenticare, infine, che una certa elasticità del

---

[249] 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, c. 206, in tema di ritardato pagamento di onorari professionali di avvocato.

[250] Sul punto, v. E. Quadri, nota a Cass., 5 aprile 1986, n. 2368, cit., il quale afferma che, nel dibattito creatosi attorno alla sentenza delle Sezioni Unite, «tutti (o quasi) hanno un po' di ragione e un po' di torto».

[251] Sulla necessità di una prova, pur presuntiva, ma "seria e concreta", del danno ulteriore, da parte del creditore, v. anche A. De Cupis, *Il danno*, cit., p. 362 ss.

sistema è, comunque, garantita dalla possibilità per il creditore di dare compiuta applicazione del succitato art. 1224, secondo comma, c.c. dimostrando puntualmente il mancato impiego del denaro in una forma più redditizia, rispetto a quello presunto per ciascuna categoria creditoria, ottenendo un risarcimento commisurato al nuovo concreto parametro e non più a quello astrattamente previsto per i soggetti appartenenti alla sua categoria[252].

In questo quadro di favore per la "categorizzazione" della posizione creditoria, si inserisce una recente pronuncia[253] che ha considerato il "maggior danno" nelle obbligazioni pecuniarie come riconoscibile in via presuntiva per qualunque creditore che domandi il risarcimento, limitandone però l'estensione alla eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso del rendimento medio annuo dei 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., fermo restando che spetta al debitore fornire la prova che il creditore non abbia subito un maggior danno o che lo abbia subito in misura inferiore a detta differenza e al creditore provare che il danno effettivamente subito è anche superiore a detta differenza.

La sentenza in esame, pur muovendo dalla corretta valutazione per cui il tasso di rendimento lordo delle più comuni forme di investimento è – almeno dal 1991 ad oggi – superiore agli interessi legali e, quindi, permette di evitare un'«ingiusta falcidia» al creditore, non supera del tutto i criteri personali

---

[252] Senza alcuna pretesa di completezza, cfr. Cass., 28 luglio 2004, n. 14202, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Danni civili*, n. 374; Cass., 23 dicembre 2003, n. 19769, in *Giust. civ.*, 2004, p. 1763; Cons. Stato, 6 ottobre 2003, n. 5848, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2003, p. 2921; Cass., 10 luglio 2003, n. 10860, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, p. 379; Cass., 1° aprile 2003, n. 4919, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Danni civili*, n. 416; in *Giust. civ.*, 1993, p. 2485, con nota di R. Panella, *L'incidenza della svalutazione monetaria nei debiti di valuta*; Cass., 28 marzo 1990, n. 2531, in *Giur. it.*, 1991, c. 1078, con nota di L. D'Andrea, *Danno da inadempimento di obbligazioni pecuniarie, categorie creditorie e riforma dell'art. 1284 c.c.*; Cass., 16 marzo 1990, n. 2153, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Danni civili*, n. 219; Cass., 12 dicembre 1989, n. 5501, *ivi*, 1989, voce *Danni civili*, n. 234; Cass., 27 novembre 1989, n. 5138, in *Giur. it.*, 1990, c. 762, con nota di T. Cavaliere, *Note in tema di risarcimento del danno da svalutazione monetaria per inadempimento di obbligazioni pecuniarie*; Trib. Cagliari, 14 marzo 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2004, p. 39.

[253] Cass., 16 luglio 2008, n. 19499, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1555 ss., con nota di A. Di Majo, *Il danno da svalutazione monetaria tra prove presuntive e regole di giudizio*.

suindicati: «resta fermo che la "personalizzazione" torna ad avere spazio sul terreno della prova e cioè quando il creditore intenda ottenere qualcosa in più rispetto a siffatta differenza o sia il debitore addirittura a contestarne la debenza»[254].

La decisione della Suprema Corte sembra dunque porre un punto fermo all'annosa questione della svalutazione monetaria, assumendo però una connotazione prettamente pragmatica («ha dalla sua il pregio del realismo»[255]) che però perde concretezza sul piano della struttura giuridica e dell'efficacia economica: da un lato, «il profilo della rilevanza della svalutazione monetaria *sub specie damni* (da inadempimento) e quindi in chiave risarcitoria diviene sempre più evanescente»[256], dall'altro non si costruisce un rimedio civilistico che abbia finalità deflattiva e che incentivi l'adempimento, ampliando gli effetti risarcitori del ritardo.

1.7 La determinazione convenzionale degli interessi di mora

Così risolti i dubbi in ordine al danno da svalutazione monetaria, per completare il panorama delle conseguenze del ritardo nelle obbligazioni pecuniarie, è opportuno dare conto delle problematiche connesse all'interpretazione della clausola finale del secondo comma dell'art. 1224 c.c., dove si dispone che il risarcimento del "maggior danno" ivi previsto «non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori».

A livello concettuale, dunque, si può affermare che l'interesse al tasso legale, in forza della considerazione generale circa la naturale fecondità del denaro, tratteggi il prezzo, legislativamente predeterminato, che il debitore è tenuto a versare al creditore, per compensarlo del mancato utilizzo di quel

[254] A. Di Majo, *Il danno da svalutazione monetaria tra prove presuntive e regole di giudizio*, cit., p. 1567.
[255] A. Di Majo, *Il danno da svalutazione monetaria tra prove presuntive e regole di giudizio*, cit., p. 1567.
[256] A. Di Majo, *Il danno da svalutazione monetaria tra prove presuntive e regole di giudizio*, cit., p. 1567.

particolare bene che è il denaro[257]. Tale regola, prevista all'art. 1282 c.c., è però derogabile dalle parti, le quali possono regolare il rapporto stabilendo sia che l'obbligazione risulti infruttifera di interessi, sia che produca interessi ad un tasso inferiore a quello legale[258], sia, ancora, che produca un interesse superiore a quello legale.

In ogni caso, in tutte quelle circostanze il cui la misura degli interessi moratori sia stata consensualmente determinata dalle parti, al creditore è tolta ogni possibilità di chiedere il risarcimento ulteriore del "danno maggiore", che «spesso può venire a rappresentare il suo interesse più consistente in ordine al ritardo»[259].

La convenzione con la quale le parti si accordano sugli interessi in caso di mora viene, pertanto, a costituire una vera e propria liquidazione anticipata del danno, una predeterminazione pattizia della quantificazione dell'obbligazione risarcitoria in ipotesi di ritardo, con preclusione in capo al creditore di ogni pretesa di risarcimento ulteriore per danni da ritardo, anche se la misura degli interessi moratori sia uguale o inferiore a quella degli interessi legali.

Nel secondo comma del menzionato art. 1224, il codice civile prevede, dunque, che le parti possano convenire la misura degli interessi moratori e che, in tal caso, è precluso al creditore il diritto ad ottenere il risarcimento del maggior danno; in tal modo, le parti concludono una vera e propria clausola penale, che ha lo scopo di determinare, preventivamente, l'ammontare del danno[260], senza che sia

---

[257] Parte della dottrina ha affermato che la giustificazione causale dell'erogazione degli interessi è sempre uguale, costituendo questi il prezzo per il differimento nel pagamento di un credito pecuniario, a nulla rilevando che tale differimento sia stato in precedenza convenuto. In particolare, circa tale impostazione, ripresa in particolare dai cultori dell'analisi economica del diritto, si veda E. Simonetto, *I contratti di credito*, cit., p. 259. R. Nicolò, *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, cit., c. 44, ritiene che gli interessi svolgano sempre la medesima funzione "compensativa e non risarcitoria", pur ritenendo che in ogni caso vadano imputati ai danni di cui il debitore deve rispondere.

[258] C.A. Cannata, *L'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 169, il quale sottolinea che non si può escludere che le parti abbiano voluto dare ai loro rapporti economici un assetto ispirato ad una certa dolcezza e condivisione dei rischi.

[259] C.A. Cannata, *L'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 167.

[260] T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 564; O.T. Scozzafava, *Gli interessi monetari*, cit., p. 197; S. Mazzarese, voce *Mora del debitore*, cit., p. 452; A. Ravazzoni, voce *Mora del debitore*, nel *Novissimo dig. it.*, X, Torino, 1964, p. 909; M. Libertini, voce *Interessi*, cit., p. 129. In giurisprudenza, Cass., 13 dicembre 2002, n. 17813, in *Arch. civ.*, 2003, p. 365; in *Danno*

necessaria una specifica prova in ordine all'*an* ed al *quantum*; è possibile, peraltro, che le parti, in deroga all'ultima parte della norma, stabiliscano la risarcibilità dell'ulteriore danno[261].

La convenzione prevista dall'art. 1224, secondo comma, c.c., è, quindi, qualificabile come clausola penale e, conseguentemente, – e questa è una vicenda che, come si vedrà, avrà una influenza anche nel rapporto con l'art. 7 d.lgs. n. 231/2002 – non si dovrebbe escludere che il giudice possa trattenere il potere di intervenire sul regolamento contrattuale e di ridurla quando essa risulti manifestamente eccessiva.

La disposizione in esame – ed in particolare la sua frase finale – dunque rappresenta l'apertura alla volontà delle parti anche in ordine alle conseguenze del ritardo nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria.

Una apertura, però, che subisce una serie di limiti di carattere sia formale che sostanziale.

Per quando concerne la forma dell'accordo in ordine agli interessi moratori, l'art. 1284, terzo comma, c.c., attribuisce alle parti il potere di convenire un tasso d'interesse in misura superiore a quello stabilito dal primo comma della medesima norma, sempreché ciò avvenga per iscritto.

Anche in questo caso, la norma si pone in linea di continuità con le esperienze normative precedenti.

Il Codice del 1865, infatti, se, da un lato, stabiliva che il ricorso all'interesse legale era limitato alle ipotesi in cui «manchi una convenzione che ne stabilisca la misura» (art. 1831, secondo comma), dall'altro, permetteva la produzione di interessi superiori a quelli legali nei soli casi in cui il patto risultasse da atto scritto. In verità, tale impostazione valeva esclusivamente per i contratti civili, mentre la dottrina escludeva l'applicabilità del principio ai contratti

---

e resp., 2003, p. 383, con nota di R. Pardolesi, *Obbligazioni pecuniarie, anatocismo e clausola penale: un rapporto controverso?*; ed in *I contratti*, 2003, p. 566, con nota di F. Besozzi, C*apitalizzazione degli interessi moratori convenzionali*; Cass., 10 luglio 1996, n. 6298, in *Giur. it.*, 1997, c. 1257.

[261] Cass., 7 aprile 1992, n. 4251, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce *Interessi*, n. 22.

commerciali, per i quali la stipulazione di un saggio di interessi superiore a quello legale poteva essere provato attraverso i criteri generali[262].

La differenziazione nella regolazione della fattispecie, è venuta meno con l'unificazione operata dal Codice del 1942, il quale ha stabilito l'obbligo della forma scritta, richiesta, peraltro, dalla legge *ad substantiam*[263], per la sola determinazione dell'ammontare del saggio d'interesse[264], con lo specifico fine di richiamare l'attenzione del debitore sull'importanza dell'atto che egli sta per concludere[265].

---

[262] L. Bolaffio, *art. 41*, n. 221, in *Il codice di commercio commentato*, Torino, 1919, p. 260; D.R. Peretti Griva, voce *Mutuo*, in *Dizionario pratico del diritto privato*, Milano, 1923-1952, p. 12. In verità, la giurisprudenza non era uniforme sul punto: si riscontrano infatti pronunce che ritenevano applicabile il principio della forma scritta *ad substantiam* anche ai contratti commerciali, v. App. Napoli, 12 novembre 1914, in *Mon. trib.*, 1915, p. 246.

[263] M. Libertini, voce *Interessi*, cit., p. 127; E. Simonetto, *I contratti di credito*, cit., p. 263; T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 589; G. Giampiccolo, *Comodato e mutuo*, nel *Tratt. dir. civ.*, diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, Milano, 1972, p. 88; M. Cantillo, *Le obbligazioni*, cit., p. 1462; O.T. Scozzafava, *Gli interessi monetari*, cit., p. 194; D. Sinesio, *La disciplina degli interessi negoziali,* in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, p. 98; C.M. Bianca, *Diritto civile, 4., L'obbligazione*, cit., p. 190 ss.; U. Breccia, *Le obbligazioni*, cit., p. 345. Nella giurisprudenza, tra le tante, v., Cass., 20 ottobre 2003, n. 15643, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Interessi*, n. 16; Cass., 2 ottobre 2003, n. 14684, *ibidem*, n. 17; Cass., 23 giugno 1998, n. 6247, in *Arch. civ.*, 1998, p. 1231; ed in *Giust. civ.*, 1999, p. 508; Cass., 10 novembre 1997, n. 11042, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Interessi*, n. 15; Cass., 18 maggio 1996, n. 4605, in *Corr. giur.*, 1996, p. 1100, con nota di A. Palmieri, *Interessi ultralegali nel conto corrente bancario: verso nuove forme di tutela contrattuale?*; Cass., 25 agosto 1992, n. 9839, in *Foro it.*, 1993, c. 2172, con nota di G. Valcavi, *Sul carattere interpretativo della norma che vieta le fideiussioni «*omnibus*» illimitate e sulla sua applicazione retrospettiva alle liti pendenti*; in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1993, p. 237, con nota di A. Dolmetta, *Fideiussioni «chiuse» e legge sulla trasparenza: una massima della cassazione*; Trib. Latina-Terracina, 13 giugno 2003, in *Giur. merito*, 2003, p. 2137; Trib. Bari, 29 maggio 2000, in *Arch. civ.*, 2001, p. 899; Trib. Napoli, 20 gennaio 1999, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, p. 183, ove si legge che «Ai fini dell'osservanza del requisito della forma scritta ad substantiam, richiesto dall'art. 1284, 3º comma, c.c. per la determinazione di interessi in misura superiore al tasso legale, non è sufficiente la mera emissione di cambiali per una somma corrispondente all'ammontare del capitale più gli interessi»; Trib. Trani, 27 febbraio 1998, in *Foro it.*, 1998, c. 2566; Trib. Milano, 30 giugno 1997, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, p. 680.

[264] T. Ascarelli, *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, cit., p. 589, ha osservato che l'accordo, che si limiti a stabilire l'obbligo per il debitore di corrispondere gli interessi, non deve avere forma scritta a pena di nullità, posto che l'art. 1284, terzo comma, c.c., prevede espressamente che, in mancanza di una determinazione per iscritto, gli interessi siano dovuti al tasso legale; va distinto, infatti, l'accordo concernente il diritto del creditore agli interessi da quello avente ad oggetto la sola misura del saggio d'interesse, posto che soltanto quest'ultimo soggiace alla previsione dell'art. 1284, terzo comma, c.c. V. altresì D. Sinesio, *Interessi pecuniari tra autonomia e controlli*, Milano, 1989, p. 32; E. Simonetto, voce *Interessi*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, p. 4.

[265] P. Perlingieri, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, p. 74; O.T. Scozzafava, *Gli interessi monetari*, cit., p. 195.

In verità, in questa sede interessa quella particolare convenzione con cui le parti hanno previsto la corresponsione di un particolare saggio di interessi non in ordine alla fase fisiologica del rapporto, ma solo successivamente alla accertata scadenza dell'obbligazione (art. 1224, secondo comma, c.c.).

L'obbligo della forma scritta, infatti, si estende anche alla fase fisiologica del rapporto obbligatorio, cioè alla convenzione con cui le parti hanno previsto la corresponsione di un particolare saggio di interesse, che, superando la previsione legale, quantifichi convenzionalmente la fecondità del denaro in relazione alla particolare situazione creditoria coinvolta (art. 1224 primo comma, c.c.).

In altri termini, se nella seconda ipotesi le parti si sono preoccupate di disciplinare convenzionalmente la problematica del corrispettivo dovuto per il tempo durante il quale il titolare della situazione creditoria si priverà di quella particolare somma di denaro, nella prima hanno provveduto a predeterminare pattiziamente la quantificazione dell'obbligazione risarcitoria in ipotesi di ritardo nell'adempimento[266].

Tale diversità funzionale rende giustificazione della diversità di regolazione di cui le due obbligazioni godono in ottica risarcitoria: mentre la previsione pattizia di un interesse corrispettivo convenzionale, operando in luogo dell'interesse corrispettivo legale, impone che, una volta scaduta l'obbligazione, questa *continui* a produrre il medesimo interesse, la regola convenzionale mediante la quale le parti abbiano a disciplinare l'infausta ipotesi dell'inadempimento prevede che l'obbligazione *inizi* a produrre interessi ed

[266] La distinzione diventa di immediata percezione ove si consideri la struttura di qualsivoglia contratto di finanziamento. Si avrà così modo di verificare come le parti disciplinino diversamente due ipotesi che tra loro non hanno nulla in comune. Nella seconda di tali ipotesi le parti fissano un corrispettivo, quantificato mediante un saggio d'interesse, legato alla restituzione dell'importo finanziato entro il termine finale concordato. Nella prima ipotesi, invece, le parti si preoccuperanno di disciplinare il mancato rispetto dei patti da parte del debitore, andando a prevedere un saggio d'interesse, di norma assai superiore a quello corrispettivo, con la funzione esplicita di risarcire il danno da inadempimento. Il legislatore mostra di conoscere tale diversa funzione dell'interesse, fisiologica in quanto generalmente presente in tutti i contratti di finanziamento; tant'è che in relazione a tale diversa funzione detta una disciplina diversa. L'opinione tradizionale, che accomuna sotto il profilo funzionale le due fattispecie dell'interesse moratorio legale e di quello convenzionale, pare invece non assegnare la corretta rilevanza a tale diversa funzione.

esclude l'operatività delle regole risarcitorie predisposte dal codice, in linea, si ritiene, con quanto previsto in materia di clausola penale[267].

In termini di disciplina, dunque, se gli interessi sono 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 la costituzione in mora, gli interessi saranno dovuti nella stessa misura[268]: altrimenti, infatti, il debitore troverebbe un vantaggio dalle conseguenze del suo mancato adempimento e ciò sembra giuridicamente inaccettabile. In questo caso, al creditore compete comunque il risarcimento del maggior danno, se, ovviamente, assolva all'onere probatorio circa la sussistenza e quantificazione dello stesso.

La convenzione avente ad oggetto un tasso d'interesse di entità superiore a quella fissata dall'art. 1284, primo comma, c.c., viceversa, non determina il mutamento della natura o della disciplina degli interessi moratori dovuti ai sensi del primo comma dell'art. 1224 c.c.[269], cosicché la medesima pattuizione non può avere l'effetto di limitare l'ammontare del risarcimento dovuto, come avviene nella diversa ipotesi regolata dal secondo comma dell'art. 1224 c.c.[270]; del resto, tale conclusione viene confermata dalla lettura dell'art. 1224 c.c., che esclude la risarcibilità del pregiudizio ulteriore nella sola ipotesi in cui il creditore ed il debitore abbiano stabilito la misura degli interessi moratori e non anche quando questi ultimi vadano a rapportarsi agli interessi, corrispettivi o compensativi, dovuti ad un saggio superiore a quello legale.

Da un punto di vista formale, anche la clausola avente ad oggetto la

[267] La giurisprudenza e la dottrina sono univoche nell'assegnare la medesima funzione della clausola penale alla clausola pattizia che preveda la quantificazione dell'interesse moratorio. M. LIBERTINI, voce *Interessi*, cit., p. 128, considera tale pattuizione una «forma particolare di clausola penale, caratterizzata dal particolare meccanismo prescelto per la liquidazione preventiva del danno da ritardo».

[268] M. LIBERTINI, voce *Interessi*, cit., p. 128, il quale evidenzia che, nell'ipotesi in cui, prima della mora, siano dovuti interessi ad un tasso inferiore a quello legale, la seconda parte del primo comma dell'art. 1224 c.c. non troverebbe applicazione, avuto riguardo al tenore letterale della stessa norma.

[269] C.M. BIANCA, *Diritto civile*, *5.*, *La Responsabilità*, cit., p. 216.

[270] C.M. BIANCA, *Diritto civile*, *5.*, *La Responsabilità*, cit., p. 216; Cass., 17 marzo 1994, n. 2538, *ivi*, 1994, voce *Interessi*, n. 4; Cass., 5 novembre 1991, n. 11757, in *Giur. it.*, 1992, c. 1783; Cass., 21 giugno 2001, n. 8481, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Danni civili*, n. 247.

determinazione del saggio pattizio di interessi moratori deve soddisfare il requisito della forma scritta[271], posto che l'art. 1284 c.c. deve essere considerato applicabile a qualunque tipo di interesse: a questo punto, il problema che si pone all'interprete è valutare se, ai sensi dell'art. 1224, secondo comma, c.c., il tasso superiore a quello legale debba risultare, per necessità, oggetto di una "convenzione" tra le parti qualunque struttura essa assuma, o se, piuttosto, sia sufficiente, a tal fine, l'eventuale riconoscimento del debito operato dal debitore ovvero una promessa unilaterale rilasciata da parte di quest'ultimo, con ciò richiamando un'analoga questione in tema di determinazione di interessi superiori a quelli legali, *ex* art. 1284, terzo comma, c.c.

Fuor di dubbio il riferimento alla convenzione, operato dall'art. 1224, secondo comma, c.c., si oppone al fatto che il tasso degli interessi moratori possa trovare fondamento in una ricognizione del debito, che, com'è noto, incide unicamente sulla conformazione del sistema probatorio, invertendo l'onere della prova, ma non sostituisce il titolo dell'obbligazione, avendo solo l'effetto di ripetere un preesistente rapporto fondamentale: in altri termini, è di tutta evidenza che la ricognizione di debito non possa avere l'effetto di sanare una eventuale nullità del titolo[272].

Il tema dell'osservanza della forma scritta ha assunto particolare interesse in relazione al contratto di conto corrente bancario, che certamente costituisce l'ambito in cui la normativa in tema d'interessi ha notevole rilevanza.

A livello di problemi offerti dalla pratica, in particolare, la dottrina e la giurisprudenza hanno avuto modo di confrontarsi con la pratica seguita dalle banche di determinare i tassi di interesse ultralegale *per relationem* con

---

[271] M. Libertini, voce *Interessi*, cit., p. 128; Cass., 5 novembre 1991, n. 11757, cit.; in senso contrario, O.T. Scozzafava, *Gli interessi monetari*, cit., p. 197 ss., il quale, sul presupposto che la convenzione *de qua* sia assimilabile alla clausola penale, sottolinea che la forma di questa, e dunque di quell'accordo *ex* art. 1224, secondo comma, c.c., dovrebbe seguire quella del negozio in cui essa è compresa.

[272] In tal senso, ancorché con riferimento alla disciplina contenuta nell'art. 1284, terzo comma, c.c., E. Quadri, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 700 ss.; M. Libertini, voce *Interessi*, cit., p. 127; D. Sinesio, *Interessi pecuniari tra autonomia e controlli*, cit., p. 37 ss.; Cass., 14 gennaio 1997, n. 280, cit.; Cass., 16 marzo 1987, n. 2690, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce *Interessi*, n. 10.

riferimento alle cosiddette condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza.

Autorevole dottrina[273] ha posto in luce l'invalidità di una pattuizione di tal specie: segnatamente, si è ritenuto che l'art. 1284, terzo 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 all'istituto di credito di individuare, ovvero di correggere, il saggio degli interessi verrebbe meno quello strumento di salvaguardia della parte debitrice rappresentato dalla determinazione per iscritto del tasso di interesse; da diverso angolo visuale, la clausola andrà incontro alla sanzione della nulla[274], perché manca quel dato oggettivo a cui rinviare; viene dunque a mancare quel *minimum* costituito dalla determinabilità richiesta dall'art. 1346 c.c.: per l'effetto, la clausola risulta già nulla *ex* art. 1418, secondo comma, c.c., prima ancora che in base all'art. 1284,

---

[273] Sul punto, v. anche U. Breccia, *Le obbligazioni*, cit., p. 346 ss.; A. Di Majo, *La forma del tasso ultralegale di interessi nei rapporti bancari*, in *Studi in onore di Giorgianni*, Napoli, 1988, p. 121 ss.; P. Tartaglia, *La forma del patto di interessi nella misura extralegale*, *ivi*, p. 785 ss.; B. Inzitari, voce *Interessi*, cit., p. 587 ss.

[274] V., fra le più recenti, Cass., 2 ottobre 2003, n. 14684, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Interessi*, n. 17; Cass., 20 agosto 2003, n. 12222, in *Foro it.*, 2004, c. 110; Cass., 28 marzo 2002, n. 4490, in *Giur. it.*, 2002, c. 1422; ed in *Giust. civ.*, 2002, p. 1856; Cass., 1 febbraio 2002, n. 1287, cit.; Cass., 23 settembre 2002, n. 13823, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Interessi*, n. 12; Cass., 19 luglio 2000, n. 9465, in *Foro it.*, 2001, c. 155; Cass., 23 giugno 1998, n. 6247, cit.; Cass., 29 novembre 1996, n. 10657, cit.; App. Lecce, 22 ottobre 2001, in *Foro it.*, 2002, c. 555; in *Giur. it.*, 2002, c. 111; in *I contratti*, 2002, p. 367, con nota di A.C. Vaccaro Belluscio - C. Piana, *Interessi «uso piazza», anatocismo trimestrale e commissione di massimo scoperto*; App. L'Aquila, 19 dicembre 2002, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Contratti bancari*, n. 72; Trib. Milano, 4 luglio 2002, in *Foro pad.*, 2002, p. 422; ed in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, p. 452, con nota di B. 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, p. 555.
G. Marini, *In tema di approvazione specifica per iscritto della clausola penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, p. 550; G. De Nova, *Contenuti speciali. Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, in *Trattato diretto da Rescigno*, Torino, 1997, p. 412; Trib. Napoli, 12 febbraio 2004, in *Giur. merito*, 2004, p. 1340, secondo il quale «la previsione, nel contratto di mutuo, di interessi moratori ad un tasso superiore a quello previsto per gli interessi convenzionali integra una pattuizione qualificabile come clausola penale, con la conseguenza che l'importo dovuto a tale titolo, ove sia manifestamente eccessivo, può essere ridotto ad equità dal giudice, anche d'ufficio, ai sensi dell'art. 1384 c.c.»; con riferimento ad interessi superiori alla soglia calcolata ai fini dell'usura, Trib. Roma, 1° febbraio 2001, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1082, con nota di A. Lamorgese, *Interessi moratori ed usura*; Trib. Napoli, 5 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2000, c. 1665.

terzo comma, c.c.

In materia, comunque, è intervenuto l'art. 4 della l. 17 febbraio 1992, n. 154 ("Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari"), il cui contenuto è stato poi inserito nell'art. 117 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario)[275], il quale sancisce, tra l'altro, che i contratti debbano essere redatti per iscritto (primo comma), sotto pena di nullità (terzo 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» (quarto comma); e, ancora, che la possibilità di mutare, in senso sfavorevole al cliente, il tasso d'interesse e, in genere, ogni altro prezzo e condizione, debba essere approvata specificamente per iscritto dal cliente medesimo (quinto comma).

Questa norma, peraltro, al sesto comma prevede la sanzione della nullità per quelle clausole contrattuali che stabiliscano un rinvio agli usi ai fini della determinazione dei tassi di interesse, e delle altre pattuizioni che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati[276]; del resto, lo stesso sesto comma sancisce che tali clausole devono considerarsi come non apposte, in modo tale da evitare la venuta meno dell'intero negozio, mantenendo, piuttosto, la validità del contratto, ma con un contenuto, per così dire, "minorato", "diminuito". In tal caso, infatti, il settimo comma stabilisce 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

---

[275] In generale sul tema, v. *ex multis* F. Belli - G. Contento - A. Patroni Griffi - M. Porzio - V. Santoro (a cura di), *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (commento al d.leg. 1° settembre 1993 n. 385)*, Bologna, 2003; v. anche G. De Nova, *Contratti bancari doc.*, in *I contratti*, 1993, p. 525 ss.; A. Tidu, voce *Trasparenza delle condizioni dei contratti bancari e finanziari*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1999, p. 1 ss.; A. Dolmetta (a cura di), *Le nuove modifiche al Testo Unico Bancario. Commentario al D. lgs. 4 agosto 1999, n. 342*, Milano, 2000; G. Castaldi, *Il testo unico bancario: tra innovazione e continuità*, Torino, 1997. Sui rapporti tra le disposizioni del Testo Unico Bancario e la disciplina dei contratti del consumatore, v. G. Romagnoli, *La protezione dei consumatori tra novella e disciplina speciale dei contratti bancari e finanziari*, in *Giur. comm.*, 1998, p. 396 ss.

[276] In argomento, v. anche E. Minervini, *La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti con i consumatori)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, p. 94 ss.

dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive».

In questo caso, dunque, non si ha alcun rinvio ad un elemento obiettivo esterno, come avviene per l'art. 1284, terzo comma, c.c. e, piuttosto, nell'ipotesi in cui non sia espressamente convenuto per iscritto il saggio degli interessi moratori occorre si distinguono due ipotesi.

In primo luogo, qualora non sia determinato, per iscritto, nemmeno il saggio degli interessi applicati dalla banca in relazione all'operazione creditizia oggetto dell'accordo, potrebbe fondatamente ritenersi che il tasso di sostituzione operi anche per determinare la misura degli interessi moratori: il primo comma dell'art. 117 del Testo Unico Bancario, infatti, sembra riferirsi a qualunque tipo di interesse[277]. Da diverso angolo visuale, poi, deve tenersi conto della tendenza ad assoggettare, alla medesima disciplina, tutte le tipologie di interessi, non essendovi una specifica ragione che giustifichi un trattamento differenziato. Nell'altro caso (quando, cioè, manchi l'indicazione relativa ai soli oneri di mora), va osservato che l'art. 117, quarto 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, che come si è visto, non è poi così consolidata, corrispettivi): conseguentemente, in assenza di una specifica pattuizione, troverà applicazione la seconda parte dell'art. 1224, primo comma, c.c.[278].

Sempre in tema di contratti bancari, ma sotto un diverso profilo, si è

[277] Cfr. Trib. Monza, 4 febbraio 1999, in *Foro it.*, 1999, c. 1340 ss.; nel caso oggetto specifico della decisione richiamata, 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. In effetti, l'interpretazione letterale dell'art. 117, settimo comma, lett. a, d.lgs. n. 385 del 1993, secondo cui bisognerebbe far riferimento al tasso BOT emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, condurrebbe a conclusioni abnormi; si pensi, ad esempio, al caso in cui il tasso di riferimento diminuisca progressivamente: il cliente della Banca sarebbe tenuto a corrispondere interessi ad un tasso particolarmente alto, non più in linea con il mercato creditizio; il medesimo criterio, allora, se ritenuto condivisibile in via generale, potrebbe essere esteso anche per gli interessi moratori.

[278] Sugli interessi nell'ambito dei contratti bancari, per un'ampia indagine sulla disciplina vigente, cfr. O. Capolino, voce *Interessi bancari*, nel *Dig. disc. priv.*, *sez. comm.*, Aggiornamento, Torino, 2002, p. 527 ss.

ritenuto che la mancata contestazione dell'estratto conto, ai sensi dell'art. 1832 c.c., non sia sufficiente a soddisfare la previsione dell'art. 1224, secondo comma, c.c. e, dunque, a consentire la maturazione di interessi ad un saggio superiore a quello legale[279]; 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 del cliente, emesso a seguito del recesso, operato da parte della banca, dai rapporti esistenti, ai sensi dell'art. 6 delle cosiddette Norme Bancarie Uniformi, ossia delle condizioni generali di contratto: sulla somma dovuta dal cliente (*recte*: sulla quota costituente capitale), pertanto, non potrebbero maturare gli interessi moratori in misura superiore al tasso legale o a quello convenuto.

A maggior ragione, perché possa dirsi validamente convenuta la misura degli interessi moratori, deve ritenersi insufficiente uno scritto proveniente dal creditore, ancorché preceduto da un accordo verbale[280].

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

---

[279] M. Cantillo, *Le obbligazioni*, cit., p. 1462 ss.; D. Sinesio, *Interessi pecuniari tra autonomia e controlli*, cit., p. 37 ss. In giurisprudenza, Cass., 10 ottobre 1996, n. 8851, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Interessi*, n. 17; Cass., 18 novembre 1994, n. 9791, in *Giur. it.*, 1995, c. 1882; Cass., 6 novembre 1993, n. 11020, in *Giust. civ.*, 1994, p. 2295; Cass. 6 febbraio 1975, n. 439, in *Rep. Foro it.*, 1975, voce *Interessi*, n. 20; Trib. Roma, 29 settembre 1998, in *Foro it.*, 1999, c. 1660, con nota di A. Palmieri. In senso contrario, Trib. Cagliari, 27 maggio 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2003, p. 87, con nota di A. Pisu, *La pattuizione di interessi ultralegali tra oneri di forma e* ius variandi *dell'istituto di credito*; v. anche Cass., 1 febbraio 2002, n. 1287, in *Foro it.*, 2002, c. 1411; ed in *Giust. civ.*, 2002, p. 1901, con nota di M. Costanza, *Ancora sulle clausole di rinvio agli usi di piazza*; App. Roma, 3 febbraio 2003, in *Dir. fallim.*, 2003, p. 918, con nota di M. Onza - S. Ruoti, *Anatocismo bancario, usi normativi e* consumer protection; tali sentenze hanno, per l'appunto, riconosciuto che l'approvazione tacita degli estratti conto periodici non vale a sanare l'invalidità della pattuizione, che appare nulla per carenza del requisito della determinabilità, ai sensi dell'art. 1346 c.c., considerato che la determinazione del tasso di interesse ultralegale richiede la specifica pattuizione per iscritto.

[280] D. Sinesio, *Interessi pecuniari tra autonomia e controlli*, cit., p. 37 ss.

perfezionamento dell'accordo[281].

Così ricostruito il problema formale e passando all'aspetto sostanziale, 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.

In particolare, la legge n. 108/96 ha individuato un criterio unico per l'accertamento del carattere usurario degli interessi, valido sia nel settore civile, che in quello penale. Allo stato di bisogno e all'approfittamento come elementi costitutivi del fatto tipico penalmente rilevante è stato sostituito un parametro oggettivo di usurarietà, il cosiddetto tasso soglia, che ha semplificato la relazione tra la fattispecie penalistica e quella civile, atteso che il suo superamento determina al tempo stesso la consumazione del reato e l'applicazione della sanzione civilistica della nullità parziale[282].

Tale scelta a favore della nullità parziale è stata codificata attraverso la novella dell'art. 1815, secondo comma, c.c., il quale ha stabilito che se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi. Così disponendo, la norma civile ha però imposto una lettura strettamente correlata con l'art. 644 c.p., ove si prevedono i criteri di determinazione dell'usurarietà degli interessi.

Il concetto di usura ha quindi assunto una sua unitarietà, presentandosi identico per entrambi i settori dell'ordinamento e determinando la necessità di

[281] C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, cit., p. 304; Cass., 5 novembre 1991, n. 11757, cit.; sempre con riferimento all'art. 1284, terzo comma, c.c. ritiene, invece, che sia necessario l'accordo delle parti e non una dichiarazione unilaterale del debitore, M. Libertini, voce *Interessi*, cit., p. 127 ss.; Cass., 6 novembre 1993, n. 11020, cit.

[282] In materia, *ex multis*, v. F. Vanorio, *Il reato d'usura ed i contratti di credito: un primo bilancio*, in *Contr. e impr.*, 1999, p. 501 ss.; A. Riccio, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, in *Contr. e impr.*, 1998, p. 1027 ss.; V. Pandolfini, *Gli interessi usurari*, Milano, 2002, p. 77 ss.; G. Collura, *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contr. e impr.*, 1998 , p. 615 ss.; G. Gioia, *Usura: nuovi rintocchi*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 811 ss.; B. Inzitari, *Il mutuo con riguardo al tasso "soglia" della disciplina antiusura e al divieto di anatocismo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, p. 257 ss.; G. Alpa, *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, p. 181; G. Bonilini, *La sanzione civile dell'usura*, in *I contratti*, 1996, p. 223; R. Teti, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 465; E. Quadri, *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, p. 62.

tenere conto dell'interdipendenza tra i due sistemi.

La comprensione del fenomeno usurario deve prendere, pertanto, le mosse dal dettato del nuovo art. 644 c.p., così come modificato dalla l. 108/96, il quale prevede distinte ipotesi criminose: quella di chi «si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione in denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari» (primo comma) e di chi «procura a taluno una somma di denaro o di altra utilità facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario» (primo comma). Il terzo comma demanda alla legge la determinazione del «limite oltre al quale gli interessi sono sempre usurari»[283]. Inoltre, il concetto di usura viene ampliato rientrandovi altresì «gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alla concreta modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati 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».

A ben guardare dunque le ipotesi concrete regolate appaiono più di una[284]: la dazione o promessa di interessi ritenuti usurari perché superiori di oltre la metà di un certo tasso stabilito dalla legge secondo un predeterminato sistema di regolazione; la dazione o promessa di interessi ritenuti usurari, in quanto, benché inferiori al tasso soglia, sproporzionati avuto riguardo alle circostanze concrete ed alla prassi creditizia e richiesti a soggetto in condizioni di difficoltà economica o finanziaria; l'ottenimento di vantaggi usurari in corrispettivo di una prestazione di

[283] L'art. 644 c.p. piuttosto che individuare direttamente il tasso-soglia, il cui superamento comporta l'usurarietà degli interessi, demanda alla legge il compito di stabilirlo. In particolare, l'art. 2, primo comma, l. 108/1996, prevede l'effettuazione, da parte del Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, di rilevazioni trimestrali dei tassi medi 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. Tale rilevazione trimestrale consente di determinare il tasso-soglia, il quale, ai sensi del successivo quarto comma, viene individuato nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del primo comma dell'art. 644 c.p. relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà.

[284] A. Gentili, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 356 ss.

denaro o altra utilità.

Oltre a riformulare la fattispecie penale, da un punto di vista della tutela civile, la riforma introduce nel sistema repressivo dell'usura il rimedio privatistico della nullità (e quindi l'espunzione dal programma negoziale) della clausola con cui nei contratti di finanziamento si convengono interessi usurari (art. 1815, secondo comma, c.c.); in questo modo il mutuante non avrà diritto alla corresponsione degli interessi nemmeno nella misura legale, mentre il mutuatario potrà continuare a godere della somma, a dimostrazione dell'intenzione del legislatore di tutelare il contraente più debole, cosa che non sarebbe accaduta se, attraverso la clausola *vitiatur et vitiat*, fosse conseguita la nullità dell'intero contratto.

Riportando i mutamenti avvenuti in tema di usura al problema degli interessi moratori, si è sostenuto, da una parte della dottrina[285], che gli stessi rientrino nell'ambito di applicazione degli artt. 644 c.p. e 1815, secondo comma, c.c., posto che non sembra logico ritenere lecito il tasso degli interessi moratori, anche quando esso sia di molto elevato[286]; come ha rilevato, infatti, la giurisprudenza assolutamente dominante[287], 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, primo comma, c.c., che rapporta il tasso degli interessi moratori a quelli dovuti prima della mora; né sotto

---

[285] In relazione alla disciplina previgente, C.M. Bianca, *Diritto civile*, *4., L'obbligazione*, cit., p. 197; M. Libertini, voce *Interessi*, cit., p. 126 ss.; *contra*, O.T. Scozzafava, *Gli interessi monetari*, cit., p. 197 ss., il quale, considerata la riconducibilità degli interessi moratori *ex* art. 1224, secondo comma, c.c. alla clausola penale, sostiene che, in tale ambito, l'autonomia privata trova un unico limite nell'art. 1384 c.c. Ritiene, di converso, che gli interessi moratori non possano essere suscettibili, di una valutazione in termini di usurarietà, V. Carbone, *Usura civile: individuato il tasso soglia*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 508.

[286] D. Sinesio, *Interessi pecuniari tra autonomia e controlli*, cit., p. 62.

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

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'adempimento[288].

Tale prospettiva appare ancor più condivisibile, se si accoglie l'opinione che la disciplina codicistica, in tema di interessi, rappresenta la «gestione articolata di un medesimo fenomeno» e che, di conseguenza, gli stessi interessi costituiscono, comunque, il prezzo di un «finanziamento, volontario o coattivo»[289].

1.8 Il problema dei "creditori commerciali"

Si è dato sin qui conto della struttura dogmatica e delle ricadute pratiche che l'impostazione codicistica ha fornito al tema dell'inadempimento nell'obbligazione pecuniaria, analizzando il ruolo della colpa e della impossibilità sopravvenuta, nonché gli effetti – legali e convenzionali – del mancato pagamento.

Non si deve dimenticare, però, che sullo sfondo della questione esaminata, si pone un dato pragmatico con cui il giurista deve confrontarsi: come si è già avuto modo di osservare all'inizio di questo lavoro, il debitore conosce ed è pienamente consapevole delle possibilità offerte dall'eventuale inadempimento in termini di redditività[290].

L'evidenziata particolare attitudine del denaro consente, meglio che in ogni altra ipotesi, al debitore la costante comparazione tra il costo di un eventuale inadempimento e il beneficio che può derivare da un impiego alternativo della

[288] Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, cit.
[289] E. Quadri, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 642.
[290] Consapevolezza bene evidenziata in Cass., Sez. Un., 4 luglio 1979, n. 3776, in *Foro it.*, 1979, c. 1668, allorché si pose il problema di rivedere, nei termini che saranno in seguito esaminati, l'orientamento restrittivo in materia di prova del danno derivante da svalutazione monetaria: «Malgrado la validità della sua base positiva e scientifica e malgrado gli ampi ed autorevoli consensi dottrinari, tale indirizzo, applicato in epoca, come quella recente ed ancora attuale, in cui la svalutazione della moneta assume proporzioni notevoli che superano largamente il tasso dell'interesse legale ed in cui l'inflazione monetaria diventa talora uno strumento di politica economica volta a favorire le esportazioni, è parso tuttavia risolversi in un trattamento gravemente sperequativo a danno del creditore ed in un possibile incoraggiamento di debitori poco scrupolosi all'inadempimento e a maliziose resistenze giudiziarie, favorita essendo la posizione del debitore dalle obiettive gravi difficoltà in cui versa il creditore nell'osservanza dell'onere della prova».

somma dovuta al creditore[291]. Circostanza questa che ha orientato quella direttrice dottrinale, che con maggior attenzione si è dedicata allo studio dell'analisi economica del diritto[292], traducendosi nella consapevolezza di come il creditore ben possa trovarsi a finanziare, suo malgrado[293], l'attività del debitore tutte le volte che quest'ultimo sia in grado di percepire dall'impiego della somma dovuta un rendimento maggiore rispetto a quanto sia tenuto a versare al creditore al fine di risarcire il danno[294].

Questa problematica assume rilevanza ancor maggiore nel vasto campo dei rapporti commerciali, dove la scelta di provvedere al pagamento o meno assume le forme di una vera e propria opzione finanziaria a vantaggio del debitore.

Per questo, al danno patito dal creditore "commerciale" si è sempre cercato di riservare un trattamento giuridico privilegiato[295]. Ed, anzi, si potrebbe affermare che quella distinzione tra obbligazioni civili ed obbligazioni commerciali, che è stata esclusa dal legislatore del 1942 quale effetto della cosiddetta

---

[291] In tal senso anche D. De Benedetti, *Art. 1224, 2° comma, c.c.: una coperta troppo corta?*, in *Giur. it.*, 1993, c. 1963, sottolinea la rilevanza di tale valutazione da parte del debitore al momento convenuto per il pagamento.

[292] In particolare si veda R. Pardolesi, *Interessi moratori e maggior danno da svalutazione: appunti di analisi economica del diritto*, cit., p. 2622 ss. e la bibliografia ivi indicata.

[293] Come si è già avuto modo di evidenziare, R. Pardolesi, *Interessi moratori e maggior danno da svalutazione: appunti di analisi economica del diritto*, cit., c. 2625, sottolinea che «la mora nei debiti pecuniari equivale, in punto di fatto, ad un prestito forzoso del creditore al debitore».

[294] Con ciò non si vuole affermare che il debitore si renderà inadempiente ogniqualvolta ciò gli costi meno che adempiere. È noto infatti come il più delle volte vi sia un interesse diretto del debitore ad adempiere, legato alla necessità di mantenere una buona reputazione commerciale, ovvero a non interrompere proficui flussi commerciali e via discorrendo. Ciò che si intende sostenere è che, nella scelta tra l'adempiere ed il non adempiere, in ipotesi di obbligazioni pecuniarie, nei periodi in cui si è avuto un basso costo dell'inadempimento – basso interesse legale e rigido onere probatorio in materia di maggior danno – si è manifestata una forte tendenza a procrastinare nel tempo il pagamento del debito assunto. Con tale precisazione, che la stessa analisi economica del diritto fa propria, nel momento in cui relativizza gli esiti della propria ricostruzione ad un mondo cosiddetto "senza attriti", può condividersi l'assunto che il debitore, alla naturale scadenza dell'obbligazione, si trovi dinanzi alla libera scelta tra l'adempiere ed il sopportare il costo di un eventuale inadempimento.

[295] Si pensi al tema delle presunzioni esaminate nel campo del maggior danno da svalutazione monetaria, dove, come ha correttamente rilevato B. Inzitari, *La terza sentenza (n. 2368 del 1986) delle Sezioni unite sul "maggior danno" nell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 1166, sembra che si stia ritagliando la prova più che sulle qualità soggettive dei creditori, sulle operazioni economiche da questi "presumibilmente" poste in essere: il prestito bancario, l'investimento in valori mobiliari, il deposito bancario, l'acquisto di beni di consumo.

commercializzazione del Codice civile, sia tornata ad assumere rilevanza attraverso l'attuale configurazione dell'onere probatorio in materia di maggior danno.

In questo senso, si è già fatto riferimento a quell'autorevole dottrina che non ha mancato di rilevare, sin da subito, come il versante che avrebbe posto le maggiori problematiche, in materia di risarcimento del danno da inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, sarebbe stato quello dell'onere della prova. Ed infatti, proprio su tale tema, l'atteggiamento di dottrina e giurisprudenza si è spostato dalla stretta lettera codicistica, agendo in deroga rispetto a quanto previsto per il comune creditore "civile", a tutto vantaggio del creditore "commerciale"[296].

Per questo, il problema della quantificazione dell'obbligazione risarcitoria deve essere costruita avendo presente sia il danno emergente, sia il lucro cessante; tanto che l'obbligazione inadempiuta sia pecuniaria quanto che non sia stato adempiuto qualsivoglia altro rapporto.

Si è fatto cenno, inoltre, alla circostanza per cui, a fronte delle difficoltà insite nella dimostrazione del concreto pregiudizio patito, in relazione alla intervenuta svalutazione del valore della somma dovuta, la giurisprudenza – anche di merito – ha assunto una posizione meno rigida rispetto a quella che deriverebbe da una lettura formalistica dell'art. 1224 c.c.: si sono individuate una serie di presunzioni in virtù delle quali si è cercato di garantire che quanto non era riconosciuto dal legislatore, venisse al debitore corrisposto dal giudice sotto le mentite spoglie di un risarcimento del danno.

Nel far ciò, però, la giurisprudenza esaminata ha introdotto una significativa discriminazione tra i creditori civili, raggruppati nelle categorie del modesto consumatore, del creditore occasionale e del risparmiatore abituale, e

[296] Trattamento che, svanito il problema dell'inflazione, la giurisprudenza ha iniziato a trattare con maggior cura. Alcune sentenza mostrano fortunatamente che il cammino verso l'abbandono delle presunzioni legate alla qualità imprenditoriale del soggetto leso sono sulla via del tramonto. Cfr. Cass., 1° luglio 1992, n. 8094, in *Rep. Foro. it.,* 1992, voce *Danni civili*. Sulla persistenza di tale modello interpretativo si veda, al contrario, Cass., 27 ottobre 2004, n. 20807, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, f. 1, la quale ancora argomenta la propria decisione in via presuntiva sulla scorta dell' "*id quod plerumque accidit*".

creditori commerciali, individuati dalla categoria dell'imprenditore[297]: rientra dalla finestra delle categorie di creditori quello che il legislatore aveva espulso dalla porta, tramite la formulazione della lettera normativa.

In questa logica, i creditori civili identificati nelle categorie del modesto consumatore e del creditore occasionale hanno goduto di presunzioni volte a consentire l'ingresso, per il tramite dell'obbligazione risarcitoria, della rivalutazione del credito secondo indici che adeguassero il valore monetario della prestazione al costo della vita. Il creditore civile più abbiente – risparmiatore abituale – al contrario ha visto rivalutare nel corso degli anni il proprio credito in funzione degli investimenti che, presumibilmente, avrebbe posto in essere.

Tale atteggiamento, in verità, ha però prodotto inique distinzioni sia interne alle varie categorie, sia in ordine alla natura e opportunità della configurazione di categorie: sul primo punto, basti pensare al fatto che mentre il creditore meno abbiente può contare su presunzioni volte a facilitare la prova del danno emergente – maggior costo per l'acquisto dei medesimi beni – il creditore più facoltoso può farsi forte di presunzioni volte a veder risarcito il lucro cessante, cioè la mancata redditività degli investimenti che presuntivamente avrebbe posto in essere.

In merito alla separazione tra creditore civile e creditore commerciale – che in questa scala di valori viene trattato come soggetto più ricco e che quindi avrebbe ottenuto maggiori vantaggi dalla liquidità – l'orientamento tradizionale, così come derivante dalle pronunce del Supremo Collegio, assegnava due ordini di presunzioni: la prima relativa al costo del prestito bancario – da ragguagliare al *prime rate* – e la seconda individuata dalla redditività media del capitale impiegato

[297] Per una compiuta analisi critica delle discrasie evidenziate si vedano, B. Inzitari, *La terza sentenza (n. 2368 del 1986) delle Sezioni unite sul "maggior danno" nell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 1166; P. Tartaglia, *Il risarcimento non automatico del danno da svalutazione e le categorie creditorie*, in *Giust. civ.*, 1986, p. 1068; R. Pardolesi, *Le sezioni unite su debiti di inflazione: orgoglio (teorico) e pregiudizio (economico)*, cit., c. 1265; A. Amatucci, *Svalutazione monetaria, preoccupazioni della Cassazione e principi non ancora enunciati in materia di computo di interessi*, in *Foro it.*, 1986, c. 1265; G. Valcavi, *Ancora sul risarcimento del maggior danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie: interessi di mercato o rivalutazione monetaria*, cit., c. 1540; E. Quadri, *Danni nelle obbligazioni pecuniarie: la via delle Sezioni unite all'ulteriore risarcimento*, cit., c. 3035.

in impresa.

L'imprenditore, nel sistema "equitativamente" predisposto dalla giurisprudenza, veniva, sostanzialmente, a godere della validità di presunzioni in relazione tanto per il danno emergente, quanto per il lucro cessante. Veniva cioè a godere di un vantaggio che la norma, nel suo essere valevole per ogni obbligazione indipendente dalla qualifica o qualità dei soggetti, non concedeva e, al contrario, aveva l'obbiettivo di evitare.

Le critiche a tale diverso impiego della prova presuntiva non sono, quindi, mancate, ma non hanno impedito il consolidarsi di una regola che, posta l'omogenità disciplinare voluta dal legislatore in materia di obbligazioni, non appare così conforme al sistema normativo emergente dal Codice.

Per converso, l'evoluzione normativa e giurisprudenziale, come si è avuto modo di verificare, se da un lato ha risolto il problema della perdita di valore della prestazione dovuta in relazione alla categorie creditorie "civili", dall'altro sembra aver confermato che la disciplina della responsabilità debba ottenere una regolazione specifica allorquando le parti coinvolte siano soggetti che svolgano l'attività imprenditoriale.

Deve, comunque, ricordarsi che la distinzione dei crediti "commerciali" da quelli "civili" si è posta solo in ordine allo specifico tema della svalutazione monetaria, rimanendo indenne da ogni ulteriore intervento "creativo" della giurisprudenza.

Ciò non toglie che tale sistema di salvaguardia dimostri una necessità di intervento a tutela del creditore commerciale che ha dato luogo a quei presupposti economici sui quali l'Unione europea ha voluto fondare l'intervento comunitario dal quale è sorta l'innovazione normativa rappresentata dal d.lgs. n. 231/2002.

CAPITOLO II

2.1 La "lotta" contro i ritardi di pagamento e la genesi del d.lgs. n. 231/2002

Se quella sin qui delineata è l'impostazione che il Codice offre per rispondere al problema della tutela del creditore avverso l'inadempimento dell'obbligazione pecuniaria, ora è necessario coniugare tale disciplina con i nuovi interventi legislativi.

Come si è già avuto modo di notare, le novità legislative sul tema sono state molteplici: con la legge n. 18 giugno 1998, n. 192, recante la disciplina della subfornitura nelle attività produttive, prima, e con il d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, avente ad oggetto l'attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, poi, si è concluso un *iter* legislativo, non breve, mediante il quale si è tentato di porre in essere meccanismi di tutela idonei a risolvere le problematiche discendenti dalla pratica, usuale in campo commerciale, di procrastinare nel tempo il pagamento dei corrispettivi dovuti per le prestazioni di merci e servizi[298].

L'esame di tale complesso *iter* è stato già operato in via sintetica all'inizio di questo lavoro ed ha permesso di evidenziare il difficile rapporto tra i principi e le regole poste dalla legislazione speciale e le disposizioni codicistiche[299], nonché di porre in rilievo la necessità di uno sforzo chiarificatore in ordine alle relazioni

[298] Vi è una generale tendenza a considerare i due provvedimenti come espressioni di una matrice comune, che, peraltro, trova conferma e giustificazione nell'esigenza di armonizzazione delle due discipline espressa peraltro anche dalla unificazione, operata dal d.lgs. n. 231/2002, del tasso di interesse moratorio. Nel senso che i provvedimenti costituiscano due momenti di un unitario processo legislativo, v. G. De Cristofaro, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di «lotta» contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., p. 14. V. altresì R. Caso - R. Pardolesi, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Riv. dir. priv.,* 1998, p. 715, i quali, in nota, osservano che «l'attenzione delle istituzioni europee alla subfornitura nasce per tempo, ma è solo di recente che le stesse istituzioni hanno impresso un'accelerazione alle iniziative indirizzate verso i risvolti patologici delle situazioni di disparità contrattuale (v. la Comunicazione della Commissione dal titolo *Sviluppo della subfornitura nella Comunità* del 30 agosto 1989). Volendo fornire un quadro semplificato di tali iniziative, si può dire che esse si articolano su due piani: uno specifico, riguardante la subfornitura, ed uno generale, concernente l'intero settore delle relazioni contrattuali tra le imprese».

intercorrenti tra l'intervento settoriale e la generale disciplina dell'inadempimento dettata dal codice civile.

Senza voler tornare sul processo che ha portato all'emanazione della direttiva 2000/35/CE e del decreto legislativo di attuazione (n. 231/2002), è opportuno riprendere il discorso in ordine al problema pratico da risolvere ed alle premesse che hanno dato luogo alle misure richiamate.

Il provvedimento di matrice comunitaria, infatti, trae spunto da alcune considerazioni di carattere empirico, già esaminate, il cui sintetico richiamo si rende necessario al fine di evidenziare la *ratio* dell'intervento normativo esaminato.

I termini di pagamento eccessivamente lunghi, da un lato, ed i ritardi di pagamento rispetto a tali termini, dall'altro, costituiscono un pesante onere finanziario ed amministrativo per le piccole e medie imprese, risolvendosi in una delle maggiori cause di insolvenza e di perdita di posti di lavoro[300].

La circostanza, poi, che la problematica rappresentata goda di diversa disciplina da parte degli Stati membri[301], costituisce un ostacolo al buon funzionamento del mercato interno[302], sia in quanto fonte di illegittimi vantaggi concorrenziali a favore di particolari categorie di competitori, sia in quanto comporta per taluni operatori l'assunzione di rischi maggiori rispetto a quelli connessi allo svolgersi della loro fisiologica attività d'impresa[303].

I ritardi di pagamento, per la loro attitudine ad incidere negativamente sui

[299] Come rilevato anche da M. Grondona, *Introduzione: dalla direttiva n. 2000/35/CE al d. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231*, in A.M. Benedetti (a cura di), *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, cit., p. 1, l'esame del concreto nesso logico e giuridico ravvisabile tra i principi posti dalla direttiva e le regole che dai principi posti questa intende far discendere, risponde alla «necessità pratica di valutare l'efficacia del mezzo (la regola) rispetto al fine prefissato (l'obiettivo di politica del diritto, espresso dal principio di diritto)».

[300] Cfr. il settimo considerando premesso alla direttiva 2000/35/CE: «I periodi di pagamento eccessivi e i ritardi di pagamento impongono pesanti oneri amministrativi e finanziari alle imprese, ed in particolare a quelle di piccole e medie dimensioni. Inoltre tali problemi costituiscono una tra le principiali cause d'insolvenza e determinano la perdita di numerosi posti di lavoro».

[301] Cfr. l'ottavo considerando premesso alla direttiva 2000/35/CE: «In alcuni Stati membri i termini contrattuali di pagamento differiscono notevolmente dalla media comunitaria».

[302] Cfr. il nono considerando premesso alla direttiva 2000/35/CE: «Le differenze tra le norme in tema di pagamento e le prassi seguite negli Stati membri costituiscono un ostacolo al buon funzionamento del mercato interno».

flussi di cassa delle piccole imprese[304], sono pertanto in grado di limitare gravemente le transazioni commerciali tra Stati membri, sicché si individua negli interessi dovuti in ipotesi di ritardo lo strumento posto al fine di tutelare il creditore e, tramite esso, il buon funzionamento del mercato, imponendo un modello concorrenziale nel quale tutti gli attori siano chiamati a tenere comportamenti contrattuali improntati a lealtà e correttezza[305].

Evidenziata la problematica, il legislatore comunitario, che per primo si è occupato del tema, ne ha ravvisato con esattezza anche la causa: se, da un lato, i ritardi di pagamento costituiscono una "violazione contrattuale resa finanziariamente attraente" a causa dei bassi livelli del tasso di interessi di mora e delle lungaggini procedurali che rallentano le azioni di recupero stragiudiziale del credito[306], particolari posizioni di forza contrattuale, dall'altro, consentono a categorie di creditori forti di imporre termini di pagamento eccessivamente lunghi

---

[303] Cfr. il decimo considerando premesso alla direttiva 2000/35/CE: «Tale situazione limita notevolmente le transazioni commerciali tra gli Stati membri, ciò contrasta con l'art. 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. L'applicazione di norme sostanzialmente diverse alle operazioni interne e a quelle transfrontaliere comporterebbe la creazione di distorsioni alla concorrenza».

[304] Rileva, con specifico riferimento alla disciplina del contratto di subfornitura, A. Lordi, *Sulla ragionevolezza dei termini di pagamento nella subcontrattazione: profili comparativi*, in *Contratto e impr.,* 2001, p. 718, come il conflitto di interessi che la normativa esaminata deve comporre sia quello «tra la tutela del flusso di cassa (*cash flow*) del contraente principale e la tutela del flusso di cassa del subcontraente».

[305] Sul punto L. Mengoni, *La direttiva 2000/35/CE in tema di* mora debendi *nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 73 ss., individua la *ratio* della direttiva nella necessità di superare gli ostacoli al buon funzionamento del mercato unico, evitando distorsioni della concorrenza, mediante un'opera di "moralizzazione" dei rapporti commerciali, che affida ai giudici degli Stati membri l'elaborazione di criteri di correttezza più avanzati di quelli correnti.

[306] Cfr. il sedicesimo considerando premesso alla direttiva 2000/35/CE: «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 degli interessi di mora e/o dalla 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». La dottrina italiana si era già espressa in tal senso, v. R. Pardolesi, *Interessi moratori e maggior danno da svalutazione: appunti di analisi economica del diritto*, cit., p. 2624, che indicava nell'appetibilità dell'inadempimento il fattore in base al quale il debitore sceglie se rispettare, o meno, gli impegni assunti.

in danno del creditore[307].

Così individuato il problema ed evidenziatane la causa, si è altresì provveduto ad indicare la soluzione: la "lotta" contro i ritardi di pagamento passa attraverso l'utilizzo concomitante di due diversi strumenti, dei quali l'uno – l'obbligazione risarcitoria – ha lo scopo di dissuadere il debitore più smaliziato dal tenere condotte dilatorie e l'altro – la proibizione dell'abuso di libertà contrattuale – ha la funzione di porre nel nulla eventuali pattuizioni volte a procrastinare il tempo dell'adempimento in danno delle ragioni creditorie. Il tutto assicurato dall'implementazione di procedure esecutive particolarmente agili che rendano concreta la tutela assegnata al creditore mediante lo strumento dell'obbligazione risarcitoria[308].

Ecco dunque che già la direttiva comunitaria contraddistingue due momenti centrali per la tutela del creditore: un nuovo configurarsi delle conseguenze del ritardo e un intervento volto a eliminare le asimmetrie di potere contrattuale che producano tassi di interesse o termini di pagamento convenzionali particolarmente sproporzionati a vantaggio del debitore.

In altri termini, si può affermare che l'azione di salvaguardia si muove su due fronti: inasprire gli effetti del ritardo e punire gli abusi contrattuali compiuti dal debitore in danno del creditore.

Queste due finalità non solo si pongono su piani separati a livello teleologico, ma vengono ad insistere su due diversi settori del diritto tradizionale, vale a dire che, mentre in ordine alle conseguenze dell'inadempimento, è il classico diritto delle obbligazioni a venire in rilevo, per quanto riguarda la repressione degli abusi negoziali, è piuttosto la disciplina generale del contratto ad essere oggetto di significative modifiche[309].

---

[307] Cfr. il diciannovesimo considerando premesso alla direttiva 2000/35/CE: «La presente direttiva dovrebbe punire l'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore».

[308] Cfr. il ventesimo considerando premesso alla direttiva 2000/35/CE: «Le conseguenze del ritardo possono risultare dissuasive soltanto se accompagnate da procedure di recupero rapide ed efficaci per il creditore».

[309] Considerazione che induce la dottrina (v., tra i primi, R. Conti, *La direttiva 2000/35/CE sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, cit., p.

Nel condurre la verifica delle derivazioni dell'impostazione fornita dalla direttiva 2000/35/CE e dal d.lgs. n. 231/2002 si farà riferimento prevalentemente alla struttura elaborata ai fini di ricostruire il sistema delle conseguenze del ritardo nel pagamento, in quanto settore che concerne da vicino la disciplina delle obbligazioni che si è eletta ad argomento di indagine del presente lavoro; per questo, si dedicherà all'aspetto dell'abuso contrattuale – che meriterebbe una trattazione a sé – soltanto una breve analisi, volta non tanto a scandagliare tutte le problematiche da esso derivanti, ma solo ad indicarne i tratti peculiari, nonché il rapporto con le altre norme oggetto di specifica trattazione.

In ogni caso, qualsiasi possa essere l'angolo visuale con il quale si intende analizzare il tema, la ricerca sul dato normativo non può non muovere da alcune valutazioni di fondo circa la *ratio* della disciplina che si sta esaminando[310].

Il fine prefissato della regolamentazione, infatti, diviene elemento interpretativo centrale per la comprensione del complesso regolamentare nella sua interezza, ma anche e soprattutto, strumento attraverso il quale comprendere le singole norme ed orientarle.

In tal senso, occorre *in limine* osservare che, per la prima volta, il legislatore comunitario, senza nascondersi dietro l'idea della tutela del consumatore[311], quale soggetto di riferimento per l'eliminazione delle disparità presenti nel mercato, ha predisposto strumenti di salvaguardia per la protezione delle piccole e medie imprese nei confronti dei rischi e dei danni che possono derivare dai ritardi di pagamento dei quali si rendono autori sia i privati sia,

---

808), alla – condivisibile – conclusione che lo strumento normativo predisposto in sede comunitaria sia funzionalmente indirizzato verso la sanzione del fenomeno dell'abuso di libertà contrattuale in danno del creditore.

[310] A tal fine, si deve condividere l'impostazione prescelta da parte della dottrina, secondo la quale nella individuazione dei rapporti tra disciplina interna e disciplina di derivazione comunitaria, è di fondamentale importanza l'individuazione, mediante l'esame dei considerando, della *ratio* e dei fini di tutela perseguiti dagli interventi attuativi di normative comunitarie. In tal senso, tra gli altri, A. Zaccaria, *La direttiva n. 2000/35/CE relativa alla lotta ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 261 e da M. Grondona, *Introduzione: dalla direttiva n. 2000/35/CE al d. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231*, cit., p. 1 ss.

[311] A. Zaccaria, *La direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 259.

soprattutto, le pubbliche amministrazioni[312].

L'aspetto innovativo a livello concettuale è indiscutibile[313]: se fino ad oggi nel Codice e nelle leggi collegate si era rinvenuto un dichiarato *favor debitoris*[314], volto alla tutela del debitore, con il d.lgs. n. 231/2002 si assiste ad una inversione di tendenza ed al passaggio della situazione meritevole di salvaguardia verso il lato creditorio dell'obbligazione[315], in quanto la posizione di debolezza da proteggere, mediante l'introduzione di modalità – seppur minime – di tutela[316], è quella del creditore, cioè colui che deve ricevere.

Quello che fino ad oggi era considerato un fenomeno relativamente "normale" della patologia del rapporto obbligatorio, diviene ora oggetto di un trattamento sanzionatorio, «quasi come se, ritardando il pagamento, il debitore ledesse non solo l'interesse del debitore, ma anche un interesse generale dell'ordinamento»[317].

Conseguentemente occorre mutare anche l'approccio con cui osservare il fenomeno e, in questo senso, si deve notare una riconsiderazione globale delle figure del creditore e del debitore, che determina il mutamento dell'intero sistema di individuazione della mancanza di forza contrattuale: «tradizionalmente, il soggetto più forte è stato considerato il creditore; il soggetto debole il debitore; ma ciò nell'economia moderna non risulta affatto vero. Il creditore è chi offre i propri

---

[312] S.G. Simone, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 20.
[313] Cfr. per tutti S.G. Simone, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 20.
[314] Sull'argomento è stato correttamente rilevato (E. Russo, *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 498) che il Codice del '42 era orientato nel senso «che il soggetto da proteggere fosse il debitore stabilendo misure idonee a limitare il contenuto della sua responsabilità». Si pensi, tra le disposizioni codicistiche all'art. 1184 c.c., il quale stabilisce che in presenza di un termine per l'adempimento fissato dalle parti, questo si presume a vantaggio del debitore. Tra le norme collegate al Codice, si pensi alla disciplina delle locazioni (l. 27 luglio 1978, n. 392 e l. 9 dicembre 1998, n. 431), improntata evidentemente alla salvaguardia del conduttore.
[315] Si veda il punto 2 dell'art. 6 della direttiva 2000/35/CE ove si legge che: «gli Stati membri possono lasciare in vigore od emanare norme che siano più favorevoli al creditore di quelle necessarie per conformarsi alla presente Direttiva». V. sul punto, E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 26, per il quale il *favor creditoris* costituisce un criterio interpretativo per quanto concerne i rapporti tra la legge di attuazione della direttiva e il diritto comune dei contratti.
[316] G. Spoto, *L'attuazione della direttiva sui ritardi nei pagamenti. A) Italia*, cit., p. 163.
[317] M. Grondona, *Introduzione: dalla direttiva n. 2000/35/CE al d. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231*, in A.M. Benedetti (a cura di), *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, cit., p. 20.

servizi o consegna le merci che produce; il debitore è chi utilizza quei servizi o riceve le merce: è il soggetto che utilizza la ricchezza prodotta da altri e deve pagare il corrispettivo in danaro»[318].

La finalità di tutela del creditore, quale soggetto in situazione di inferiorità economica e contrattuale, si rende palese in modo evidente nelle disposizioni in esame guardando alla circostanza che l'art. 7 sanziona con la nullità l'accordo che risulti gravemente iniquo "nei confronti del creditore" e non in danno del debitore: il *favor* della norma è per il creditore, il quale viene istituzionalizzato nelle vesti di contraente debole[319].

Ma non è solo l'art. 7 cit. a permettere una ricostruzione in tale senso, risultando coerenti con la logica di protezione del creditore anche altre disposizioni contenute nel d.lgs. n. 231/2002: il decorso automatico degli interessi moratori (art. 4, primo comma), il saggio degli interessi moratori (art. 5, primo comma), le conseguenze del ritardato pagamento (art. 7, primo comma), sono indici piuttosto manifesti di una preferenza normativa che muta rispetto ai canoni codicistici.

E' quindi una scelta di fondo, quella di salvaguardare il creditore, che viene a tradursi nella identificazione di un complesso di regole che, se da un lato impongono la corresponsione di un elevatissimo (almeno in relazione a quello legale) tasso di interessi moratori che viene ad affiancarsi ad una esaustiva obbligazione risarcitoria[320], dall'altro predispongono strumenti di tutela collettiva

[318] E. Russo, *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 498. Altri, piuttosto che di tutela del creditore, ha preferito riferirsi alla tutela del credito, v. F. Moliterni, *La direttiva europea sui ritardati pagamenti fra tutela del credito e tutela del creditore*, in *Bancaria*, 2002, p. 56.

[319] E. Minervini, *La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento*, cit., p. 206; A. Zaccaria, *La direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 270; R. Conti, *La direttiva 2000/35/CE sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, cit., p. 811; G. Fauceglia, *Direttiva 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 312 ss.

[320] L'articolato definitivo della direttiva, infatti, in contrasto con la Posizione Comune espressa dal Consiglio, consente al creditore di esigere non solo gli interessi, quantificati mediante un saggio particolarmente elevato, ma anche il risarcimento dei costi di recupero e di tutti gli altri danni subiti in conseguenza del ritardo. Se a tale considerazione si aggiunge che la medesima direttiva, come si avrà modo di verificare, lascia libera la possibilità che i singoli Stati pongano in essere normative

che ricordano da vicino l'esperienza maturata in sede di emissione della direttiva 93/13/CEE in materia di contratti stipulati tra professionisti e consumatori[321].

La normativa introdotta attraverso il d.lgs. n. 231/2002 si caratterizza, dunque, per la volontà esplicita di tutelare una parte rispetto all'altra, ma nel rispetto di un equilibrio o proporzione tra gli sforzi che si possono attendere da ciascuna parte, attraverso un intervento sia sul programma contrattuale, finalizzato all'espunzione delle pattuizioni che sono il frutto dell'approfittamento del c.d. "debitore forte", sia sugli effetti che determinati comportamenti possono produrre.

Il palese obiettivo di politica del diritto perseguito dalla direttiva è dunque costituito dalla volontà di tutelare il creditore dal rischio di un ritardo nel conseguimento della somma dovuta[322], rendendo sconveniente ritardare il pagamento di una somma di cui si è debitori sia sotto il profilo sostanziale (tasso di interesse moratorio) sia sotto il profilo processuale (diminuzione dei tempi e risarcimento dei costi di recupero).

Tale scelta del legislatore appare, inoltre, consolidata in una delle norme che maggiormente creano difficoltà interpretative, vale a dire la disposizione finale[323] inserita nell'art. 11, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002, che prevede espressamente che «sono fatte salve le vigenti disposizioni del codice civile e delle

più favorevoli per il creditore, si dovrà concludere che le misure concepite in danno del creditore si pongano in funzione prevalentemente dissuasiva nei confronti di condotte di pagamento dilatorie.

[321] Su cui, v. E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 308 ss.; V. Pandolfini, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 85 ss.; M. Grondona, *Tutele processuali degli interessi collettivi*, in A.M. Benedetti (a cura di), *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, cit., p. 141 ss.; S. De Nova, *Tutela degli interessi collettivi*, in G. De Nova - S. De Nova (a cura di), *I ritardi di pagamento nei contratti commerciali*, cit., p. 2

[322] In tal senso da M. Grondona, *Introduzione: dalla direttiva n. 2000/35/CE al d. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231*, cit., p. 3, ad opinione del quale «l'obiettivo di politica del diritto che la direttiva ha voluto perseguire si manifesta con chiarezza in tutta la sua forza fin dall'intestazione: tutelare il creditore dal rischio di non ricevere il pagamento nel tempo dovuto».

[323] In realtà, la rubrica della disposizione in esame recita «norme transitorie finali», ma il tenore della norma assume carattere finale, piuttosto che transitorio: infatti, mentre le disposizioni transitorie regolano, di solito, la successione cronologica di una legge ad un'altra, facendo fronte ad una situazione provvisoria, le disposizioni finali sono inserite in chiusura del testo normativo senza rispondere ad un'esigenza contingente, ma soltanto per ragioni di organicità. In tal senso, S.G. Simone, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 151, n. 2. Per una analisi specifica dell'art. 11, v. M. Farneti, *Art. 11*, II, in G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 667 ss.

leggi speciali che contengono una disciplina più favorevole per il creditore».

Senza volersi addentrare nel campo applicativo della norma in esame – su cui si avrà modo di tornare in seguito –, ciò che traspare in modo netto è l'interesse del legislatore alla definizione di una regolazione tutta orientata verso la salvaguardia del lato creditorio dell'obbligazione, tanto da ammettere la deroga ai principi inseriti nella disciplina speciale ogni qual volta si possa rinvenire una disciplina maggiormente favorevole al creditore medesimo.

In realtà, a fronte di questa espressa previsione di apertura verso regolazioni più favorevoli al soggetto protetto, deve ammettersi che la necessità di tutela si scontra con l'assenza di alcuna funzione di deterrenza del sistema tradizionale rispetto all'inadempimento del debitore: lo spostamento della posizione di debolezza da salvaguardare dal debitore al creditore determina, infatti, la necessità che l'ordinamento, se intende tutelare quest'ultimo, ampli le sue possibilità di effettiva soddisfazione ben oltre gli strumenti tradizionali[324].

La struttura predisposta al fine di "combattere" i ritardi di pagamento sembra, dunque, *prima facie* avere poco in comune con la struttura mediante la quale il legislatore nazionale, agli artt. 1218 e ss. del codice civile, risolve la problematica del risarcimento del danno da inadempimento: certo è che nell'ottica del legislatore del 1942, deve ritenersi che tanto l'interesse moratorio quanto l'obbligo di risarcire il danno non siano "strumenti di lotta" contro l'inadempimento.

Laddove la direttiva 2000/35/CE – ed il successivo provvedimento di attuazione – predispone una struttura che ha la funzione di imporre

[324] In tal senso, A. Perrone, *L'accordo "gravemente iniquo" nella nuova disciplina sul ritardato adempimento delle obbligazioni pecuniarie*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, p. 71. In posizione difforme, v. S.G. Simone, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 22, il quale ritiene che i principi ispiratori della norma appaiono volti alla ricerca di un difficile equilibrio fra le prestazioni dei contraenti, indipendentemente dalla concreta posizione assunta dal soggetto (creditore o debitore), piuttosto che alla tutela di una parte rispetto all'altra. A parere di chi scrive le due posizioni, per quanto diverse, non risultano del tutto incompatibili: attraverso la protezione di un soggetto che si vede costretto a subire la scelta consapevole di non adempiere al fine di godere degli effetti benefici del finanziamento commerciale, non si propone una illogica e sperequata funzione protettiva di una parte, ma si tende ad equiparare le posizioni, chiedendo ad ogni soggetto un adeguato sforzo collaborativo nei confronti dell'altro.

l'adempimento, il codice civile ne predispone un'altra che, preso atto dell'inadempimento, ha la funzione di rimuovere le conseguenze pregiudizievoli che da questo discendono nella sfera patrimoniale del creditore. Mentre l'interesse moratorio assegnato al creditore dall'art. 1224 c.c. ha la funzione di assicurare la naturale fecondità di un debito di denaro che sia certo, liquido ed esigibile, l'interesse moratorio che il legislatore comunitario assegna al creditore commerciale ha la funzione di indurre il debitore a "stare ai patti", ad adempiere entro il termine posto, convenzionale o legale che sia.

Ad una prima analisi, dunque, si evidenzia una sostanziale difformità tra le funzioni dei due sistemi di norme (codicistico e speciale), che dovrebbe, in linea teorica portare ad una differenza regolamentare in ordine agli effetti dell'inadempimento dell'obbligazione pecuniaria.

Il quesito che ci si pone in questa sede è se le diversità funzionali che sembrano porsi alla base delle due normative abbiano comportato effettivamente una diversità di disciplina così evidente o se, piuttosto, si sia di fronte a norme in molte parti sovrapponibili, tali per cui le novità introdotte dal d.lgs. n. 231/2002 non siano altro che la ripetizione o, al massimo, la specificazione di regole già esistenti.

La risposta a questo interrogativo impone che, così come si è dato conto delle regole codicistiche, si proceda all'analisi delle singole disposizioni contenute nella legislazione speciale, al fine di pervenire a quel confronto che è argomento centrale della presente indagine.

Ed è proprio nella logica del confronto e del coordinamento tra normativa speciale e regole codicistiche che non si può non muovere proprio dalla disposizione già citata, l'art. 11, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002, la quale rappresenta il tentativo di dare risposta alle difficoltà interpretative che l'applicazione combinata del criterio di specialità e del criterio temporale avrebbe prodotto in conseguenza dell'entrata in vigore della nuova disciplina, costituendo quest'ultima una normativa a carattere generale, applicabile a tutti i contratti

qualificabili come "transazioni commerciali" ed, al tempo stesso, una normativa caratterizzata da specialità rispetto ai principi generali predisposti dal Codice civile[325].

L'applicazione diretta dell'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale avrebbe infatti comportato l'applicazione della previgente disciplina dettata dal Codice civile rispetto a quella speciale, anche in presenza delle nuove disposizioni di portata generale più favorevoli: soluzione questa in evidente contrasto con quel principio di *favor creditoris* che la normativa di derivazione comunitaria ha inteso perseguire, permettendo agli stati membri di «lasciare in vigore o emanare norme che siano più favorevoli al creditore di quelle necessarie per conformarsi alla presente direttiva» (art. 6, secondo comma, della direttiva 2000/35/CE).

Si è quindi cercato di preservare da fenomeni di abrogazione implicita l'intera normativa già presente nel sistema giuridico e più favorevole al creditore rispetto alla disciplina del d.lgs. n. 231/2002, operando una deroga ai principi generali sulla successione di leggi e ritenendo, così, «con poche righe di poter evitare di ricercare specificamente (all'interno del codice civile e delle leggi speciali) le singole disposizioni più favorevoli al creditore da mantenere in vita con previsione espressa»[326].

Se tale scelta – frutto di una certa pigrizia da parte del legislatore[327] – è certamente impropria, ma non provoca particolari problemi interpretativi, dove l'intervento del legislatore appare criticabile è quando all'art. 11, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002, si voglia conferire un'ulteriore funzione: l'integrazione delle nuove norme sui pagamenti (che non possono certo considerarsi esaustive) e il coordinamento con la disciplina generale e speciale, regolata dal Codice e da altre norme già presenti nell'ordinamento giuridico.

[325] S.G. Simone, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 152.
[326] S.G. Simone, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 152.
[327] A. Zaccaria, *Il coordinamento fra la recente disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e la precedente disciplina in materia*, cit., p. 305 ss., per il quale «sarebbe come dire, in altre parole, che il legislatore avrebbe dettato una norma di salvaguardia contro la propria ignoranza delle altre norme».

In questa caso, è evidente che i tentativi di razionalizzazione appaiono più complessi[328]: nella sostanza, la nuova disciplina avrebbe il compito di modificare, abrogare o accompagnare quanto già previsto in altre norme (tra cui il Codice civile)[329], imponendo all'interprete di considerare l'eventualità che l'art. 11, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002, possa rendere di fatto inapplicabile *ex se* le norme contenute nel decreto stesso, in tutte quelle ipotesi in cui il codice o altre norme contenessero disposizioni più favorevoli al creditore.

Spetterebbe dunque all'interprete valutare se le norme previgenti prevedano una disciplina più o meno favorevole rispetto a quella introdotta nel decreto: nel primo caso – qualora cioè esse garantiscano un livello uguale o maggiore di tutela rispetto alle nuove norme – si applicheranno in luogo del d.lgs. n. 231/2002 e continueranno a trovare applicazione, nel secondo si applicherà, viceversa, la disciplina dettata dal decreto stesso[330]: in definitiva, la regolazione della materia è data dalla somma delle disposizioni contenute nelle due normative, se non sovrapponibili, e da quelle più favorevoli dell'una o dell'altra se incompatibili[331].

---

[328] Gli effetti pratici della norma – come correttamente affermato dalla dottrina sin dai primi commenti – sono quantomeno dubbi, cfr. G. De Cristofaro, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di «lotta» contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., p. 3, il quale osserva come «cosa comporti in concreto la "salvezza" sancita dal comma 2 dell'art. 11 appare tuttavia difficile da stabilire: laddove una questione (ad es. la determinazione del tempo dell'adempimento di un'obbligazione pecuniaria per la quale le parti non abbiano provveduto a fissare un termine di esigibilità) venga risolta dal decreto con una regola (quella dettata dall'art. 4, comma 2) la cui applicazione condurrebbe ad esiti meno favorevoli per il creditore rispetto a quelli che deriverebbero dall'applicazione delle norme del codice civile (es. art. 1183, art. 1498, comma 3 e art. 1665, comma 5, c.c.) deve forse ritenersi che queste ultime operino con prevalenza sulle (e in sostituzione delle) disposizioni del decreto? O deve invece reputarsi che il creditore abbia la facoltà di scegliere, a sua discrezione, se avvalersi del regime "speciale" introdotto dal decreto ovvero invocare le disposizioni, per lui più favorevoli, già esistenti nel c.c.? O non dovrebbe piuttosto interpretarsi il comma 2 dell'art. 11 in senso riduttivo, riconoscendo che le disposizioni più favorevoli per il creditore possono e debbono venire in considerazione soltanto per colmare le lacune eventualmente presenti nella disciplina contenuta nel decreto, senza però mai poter condurre ad una disapplicazione delle norme di quest'ultimo?»

[329] G. De Nova, in G. De Nova - S. De Nova (a cura di), *I ritardi di pagamento nei contratti commerciali*, cit., p. 2.

[330] V. Pandolfini, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 117.

[331] R. Bocchini, *La disciplina degli interessi di mora*, in V. Cuffaro (a cura di), *La disciplina dei pagamenti commerciali*, cit., p. 214.

Orbene, se questo è il testo normativo, non si può che sollevare la questione in ordine a quali siano i motivi di una operazione così complessa imposta dal legislatore all'interprete, il quale si troverà a dover svolgere il non facile accertamento in ordine al "maggiore o minore favore" delle norme vecchie e nuove e, quindi, sarà tenuto, in deroga ai principi relativi alla successione delle leggi nel tempo e nello spazio, a svolgere, di volta in volta, un compito di verifica circa l'applicabilità alla situazione concreta della regolazione di cui al d.lgs. n. 231/2002 ovvero della normativa già presente nell'ordinamento, e più favorevole al debitore.

Le ragioni di tale complesso "lavorio" che si è imposto all'interprete sono molto più semplici di quanto potrebbe apparire dalla lettura della norma o dalle valutazioni della dottrina: come ha correttamente notato la letteratura più attenta[332], la richiamata disposizione è stata emanata con l'apparente intento di dare attuazione all'art. 6, secondo comma, della direttiva 2000/35/CE[333], il quale, in verità, era una norma da non attuare[334], poiché dettata con il diverso intento di disciplinare le modalità di recepimento della direttiva ed evitare ai legislatori nazionali un'intensa attività di uniformazione del diritto interno alle previsioni di derivazione comunitaria, in tutti quei casi in cui la normativa interna già in vigore nello Stato membro avesse già un carattere più favorevole per il creditore, ovvero qualora lo Stato membro avesse scelto di intervenite *ex novo* in modo più severo a favore del creditore stesso.

[332] A. Zaccaria, *Il coordinamento fra la recente disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e la precedente disciplina in materia*, cit., p. 305 ss., il quale rileva che il legislatore italiano «probabilmente neppure si è reso conto di avere a disposizione il potere di compiere, per così dire, un *collage*, nei termini testé indicati» e manifesta perplessità sulla tecnica legislativa, tendente a «escludere l'applicabilità delle regole sull'abrogazione per incompatibilità e del principio in forza del quale la legge speciale deve prevalere su quella generale, in modo da far sì che, nel momento stesso in cui (il legislatore) avesse dettato norme assolutamente incompatibili con le altre norme già esistenti più favorevoli al creditore, o norme speciali contrastanti con norme generali già esistenti e più favorevoli al creditore, le nuove norme risultassero già morte nel momento in cui nascevano!».

[333] Su cui, seppur in forma sintetica, v. E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 26.

[334] A. Zaccaria, *Il coordinamento fra la recente disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e la precedente disciplina in materia*, cit., p. 305, per il quale «si trattava, in altre parole di una norma che regolava *le modalità dell'attuazione* della direttiva, non di una norma *da attuare*! Ma tant'è...». Corsivi dell'A.

Facendo salve le vigenti disposizioni del Codice civile e delle altre leggi speciali, contenenti una regolazione più favorevole per il creditore, la norma contenuta nell'art. 11, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002, è da considerarsi erroneamente e superfluamente introdotta nell'ordinamento giuridico, ma costituendo diritto vigente, non può essere ignorata e – come si vedrà – potrà essere utilizzata per la soluzione di alcuni problemi pratici conseguenti all'interpretazione di talune disposizioni sui pagamenti tardivi di recente introduzione, che, forse, avrebbero trovato ugualmente una efficace soluzione, ma che, grazie ad essa, trovano un ulteriore elemento chiarificatore[335].

2.2. Il coordinamento con le norme codicistiche: la responsabilità del debitore (art. 3 d.lgs. n. 231/2002)

Come si è già osservato, la nuova disciplina introdotta con il d.lgs. n. 231/2002 dà luogo a una serie di questioni interpretative, influenzate dall'incidenza della nuova legislazione speciale sulla previgente disciplina codicistica, che già, come si è ampiamente visto, regolava il problema del pagamento dell'obbligazione pecuniaria nel nostro ordinamento.

E', quindi, sui problemi di integrazione e coordinamento che si incentrerà l'indagine e, per questo, si eviterà di dedicarsi in modo puntuale alla ricostruzione dell'ambito applicativo (soggettivo ed oggettivo) della normativa speciale, in quanto del tutto indifferente ai fini del lavoro sin qui condotto.

In tal senso, basti ricordare che la nuova disciplina del tempo dell'adempimento e della *mora debendi* non si applica a tutte le obbligazioni, ma soltanto a quelle aventi ad oggetto un "corrispettivo", che siano state assunte attraverso "transazioni commerciali", dovendosi con ciò intendere (ai sensi dell'art. 2, primo comma, lett. *a*) i negozi conclusi tra "imprenditori" ovvero tra un

[335] A. ZACCARIA, *Il coordinamento fra la recente disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e la precedente disciplina in materia*, cit., p. 305 ss., il quale considera che gran parte dei problemi interpretativi possa essere risolto solo se si trovi soluzione al problema interpretativo relativo all'art. 11, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002.

"imprenditore" ed una "pubblica amministrazione", comportanti «in via esclusiva, la consegna di merci o la prestazione di servizi»[336].

Venendo alla indicazione degli elementi strutturali previsti dalla fattispecie del ritardo nel pagamento così come regolato dal d.lgs. n. 231/2002, si rileva che l'art. 3, rubricato "Responsabilità del debitore", introduce il principio per cui il debitore è responsabile, e dunque tenuto alla corresponsione degli interessi moratori, salvo che dimostri che il ritardo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile[337].

La norma, riprendendo la nozione di responsabilità indicata all'art. 1218

---

[336] In questa sede si preferisce evitare una dettagliata analisi dei profili oggettivo e soggettivo. In ogni caso si ritiene opportuno operare le seguenti precisazioni. Per quanto riguarda il concetto di "merci", la scelta del legislatore è da considerarsi in senso ampio, tale da comprendere qualsiasi bene mobile; tra i contratti comportanti la "consegna di merci" rientrano, pertanto, la compravendita, la somministrazione, l'appalto di beni mobili. Quanto al termine "servizi", anch'esso deve essere interpretato in senso ampio, inserendovi qualsiasi prestazione di fare; rientreranno, pertanto, nel concetto di "prestazione di servizi" i contratti di appalto, somministrazione, subfornitura di servizi, opera intellettuale, mandato e deposito (a titolo oneroso), trasporto e mediazione. Per "transazione commerciale" si dovrà intendere quel contratto con cui un soggetto si obbliga, verso un corrispettivo in denaro, a fornire un bene mobile o servizio, perché le parti del negozio siano un "imprenditore" ovvero un "imprenditore" ed una "pubblica amministrazione". Anche nella definizione di imprenditore si dovranno usare confini piuttosto ampi rispetto a quella fornita dall'art. 2082 c.c., rientrandovi sia i soggetti (persone fisiche o giuridiche) che svolgano un'attività imprenditoriale in senso proprio, sia i lavoratori autonomi che svolgano una libera professione.
In tema si rimanda a De Cristofaro, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di «lotta» contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., p. 4 ss.; E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 79 ss.; V. Pandolfini, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 17 ss.; A.M. Benedetti, *L'ambito applicativo: profili oggettivi e soggettivi*, in Id. (a cura di), *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, cit., p. 19 ss.; R. Clarizia, *Il decreto legislativo sui ritardati pagamenti e l'impatto sul sistema*, cit., p. 57; G. De Marzo, *Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 628; A. Bregoli, *La legge sui ritardi di pagamento nei contratti commerciali: prove (maldestre) di neodirigismo?*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 718 ss.

[337] A livello sistematico e di tecnica legislativa, occorre osservare che attraverso l'art. 3 d.lgs. n. 231/2002 il legislatore italiano ha voluto dedicare una disposizione *ad hoc* alla responsabilità del debitore, mentre la analoga previsione della direttiva è inserita nella stessa norma (art. 3) che regola anche la decorrenza degli interessi e che nel decreto legislativo corrisponde, invece all'art. 4.
Come notato dalla dottrina «all'autonomia formale che assume nel testo italiano il momento della responsabilità del debitore non sembra possa essere attribuito particolare significato, in quanto esprime unicamente l'intento del legislatore di conferire ordine alla disciplina distinguendone i diversi profili», F.A. Magni, *La responsabilità per il ritardo*, in V. Cuffaro (a cura di), *La disciplina dei pagamenti commerciali*, cit., p. 140.

c.c.[338], offre una particolare applicazione che dei principi generali viene disposta, in relazione all'obbligo di corrispondere interessi al tasso legale[339], che solo *prima facie* può presentare dei problemi di coordinamento.

La dottrina maggioritaria ha sottolineato come, in realtà, la norma abbia funzione meramente, o, secondo taluno significativamente[340], riproduttiva del disposto dell'art. 1218 c.c., che – come si è già visto in precedenza – contiene i principi generali del nostro ordinamento in materia di responsabilità contrattuale[341].

Attesa l'assoluta sovrapponibilità delle due norme, quella redatta dal legislatore delegato sembra sostanzialmente inutile, tanto da aver assunto rilievo marginale, se non addirittura nullo, nel quadro della disciplina dei pagamenti commerciali: la proposizione normativa appare pleonastica, mentre la possibilità per il debitore di andare esente da responsabilità per inadempimento fornendo la prova della impossibilità della prestazione, poiché riferita all'obbligazione pecuniaria, risulta priva di effettivo significato e, come tale, è stata interpretata dalla dottrina, la quale – come si è anticipato analizzando in termini generali la responsabilità per inadempimento – ha sempre escluso che l'impossibilità potesse essere riferita alla prestazione avente ad oggetto una somma di denaro, ritenendo

---

[338] In tal senso A. Zaccaria, *La Direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 267, il quale ritiene che l'espressione ritardo non imputabile debba essere interpretata secondo le disposizioni nazionali in tema di imputabilità dell'inadempimento.

[339] In tal senso, M. Grondona, *Responsabilità del debitore e risarcimento del danno*, in A.M. Benedetti (a cura di), I *ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 95, secondo il quale nel richiamo ai principi generali in materia di inadempimento non vi è nulla di sorprendente per il giurista italiano. Secondo P. Sanna, *L'attuazione della dir. 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: introduzione al d. lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 (prima parte)*, cit., p. 266, la norma in esame è di peggior fattura rispetto a quella codicistica.

[340] F.A. Magni, *La responsabilità per il ritardo*, in V. Cuffaro (a cura di), *La disciplina dei pagamenti commerciali*, cit., p. 140, ove si osserva che è «significativa la scelta di utilizzare la medesima formula dell'art. 1218 cod. civ., inserendo il riferimento al concetto di «impossibilità» non imputabile della prestazione quale unica esimente dall'obbligo di corrispondere gli interessi moratori».

[341] In tal senso v. A. Riccio, *La mora non imputabile in materia di obbligazioni pecuniarie*, in *Contr. e impr.*, 2002, p. 1310, per il quale la previsione esaminata risulta sorprendente, posto che pare introdurre l'impossibilità temporanea non imputabile nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie, con la conseguente applicazione dell'art. 1256 c.c.

altresì irrilevante la mera impotenza finanziaria del debitore[342].

Rispetto alla obbiettiva irrilevanza della regolazione effettuata dal legislatore nazionale, si deve però rimarcare che, in verità, quest'ultimo ha assunto una posizione particolarmente cauta rispetto alla disposizione comunitaria che ha tradotto. Come sembra trasparire dalla Relazione governativa[343], l'art. 3 del decreto è stato introdotto al solo scopo di eliminare ogni possibile dubbio che potesse nascere da una distorta interpretazione della analoga disposizione contenuta nell'art. 3, lett. *c*), della direttiva 2000/35/CE, in tema di ripartizione dell'onere probatorio circa l'imputabilità del ritardo al debitore[344].

Nella materia oggetto della normativa in questione (cioè prestazioni aventi ad oggetto la corresponsione di somme di denaro) l'ipotesi della non imputabilità al debitore così come era stata concepita nella direttiva 2000/35/CE, sembrava esprimere un'idea di colpa che avrebbe potuto «risultare idonea a delineare un quadro diverso, lasciando al debitore, esposto ai pesanti costi del ritardo, la possibilità di offrire una prova, dagli incerti contorni, relativa alla assenza di colpa»[345]. La direttiva, dunque, avrebbe consentito di ancorare il giudizio di responsabilità al solo presupposto di natura soggettiva e, conseguentemente, di ravvisare negli impedimenti attinenti alla persona del debitore una sufficiente causa di esonero.

In questa ottica, atteso il carattere particolarmente ampio della nozione di "non imputabilità" utilizzata dalla direttiva, passibile di interpretazioni estensive tali da ricomprendere tutte quelle situazioni in cui il debitore non è in grado di provvedere al pagamento, una parte della dottrina ha avanzato l'idea per cui la

---

[342] Così V. Cuffaro, *Esecuzione della prestazione pecuniaria e tutela del contraente creditore*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, p. 16.

[343] Che si può leggere in *Guida al diritto*, 9 novembre 2002, n. 43, p. 19 ss.

[344] La norma comunitaria in esame recitava: «il creditore ha diritto agli interessi di mora se: *i*) ha adempiuto agli obblighi contrattuali di legge e *ii*) non ha ricevuto nei termini l'importo dovuto, almeno che il ritardo non sia imputabile al debitore».

[345] V. Cuffaro, *Esecuzione della prestazione pecuniaria e tutela del contraente creditore*, cit., p. 16, il quale precisa che una prova del genere sarebbe stata diversa dalla semplice impossibilità della prestazione, finendo così per connotare la responsabilità in termini oggettivi e smentendo la stessa configurabilità di adempiere all'onere probatorio.

norma avesse introdotto il concetto di impossibilità temporanea non imputabile nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie, connessa all'assenza di colpa-diligenza, con la conseguente applicazione dell'art. 1256 c.c.[346].

Ovviamente tale ricostruzione avrebbe assunto portata innovativa – contrastando con il regime vigente per cui, in materia di obbligazioni pecuniarie, gli interessi moratori sono sempre dovuti in modo automatico – con introduzione, nell'ambito dei pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale, del principio per cui gli interessi moratori possono non essere dovuti, se il debitore dimostri che il ritardo è determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Per evitare gli effetti di una tale impostazione si era, in ogni caso, ricorsi, al più volte citato art. 11, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002, in forza del quale l'esimente prevista nell'art. 3 avrebbe comunque dovuto comportare un'interpretazione restrittiva o, addirittura, una disapplicazione della norma, in quanto contrastante con una norma più favorevole espressa da una disposizione vigente. A ciò si è aggiunto che l'applicazione della pretesa esimente rinvenibile nell'art. 3 era in contrasto con la logica di favorire il creditore che è alla base dell'intera normativa, giungendo alla conclusione che la prestazione assume i caratteri dell'impossibilità solo quando l'impedimento alla sua esecuzione non può essere vinto con l'impegno *bona fide* esigibile dal debitore in quella data specie di obbligazioni[347].

Ora, la posizione richiamata può essere certamente condivisa nei risultati cui essa giunge, ma suscita perplessità nelle premesse: non si comprende come dalla norma sancita dall'art. 3 d.lgs. n. 231/2002 si possa inequivocabilmente desumere l'inserimento della colpa come elemento essenziale della fattispecie di ritardo regolata.

[346] P. Mengozzi, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. L'interpretazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive comunitarie*, cit., p. 28 ss., il quale, assumendo il carattere punitivo degli interessi moratori, ritiene che la colpevolezza debba essere valutata quale elemento essenziale per l'applicabilità degli stessi, sulla scorta del principio *nulla poena sine culpa*. V. anche A. Riccio, *La mora non imputabile in materia di obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 1310.

[347] Così A. Riccio, *La mora non imputabile in materia di obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 1313 ss.

Se è vero che la direttiva avrebbe potuto creare problemi interpretativi qualora pedissequamente tradotta, la scelta del legislatore nazionale si è viceversa svolta in modo coerente con i principi vigenti, proprio al fine (non si può sapere quanto consapevole) di dissipare ogni dubbio: «occorre allora osservare che, per una volta, il provvedimento di attuazione di una direttiva ha mostrato una apprezzabile attenzione alla sintassi del sistema giuridico, lasciando inalterate le linee del disegno complessivo»[348].

Si è deciso quindi di discostarsi dal testo comunitario, non solo a livello terminologico – «ritardo non imputabile» in luogo di «impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile» – ma anche a livello sostanziale, introducendo non poche modifiche volte a ricalcare testualmente il disposto dell'art. 1218 c.c. ed a chiarire il senso e la sfera di operatività della causa di esonero da responsabilità[349].

In verità, dunque, la scelta del legislatore appare volta ad escludere l'inserimento nel sistema di elementi dissonanti rispetto al Codice[350], cosicché la "manipolazione" della lettera della norma comunitaria non assume carattere formale, ma ha importanti ripercussioni sul piano del diritto sostanziale: «la perfetta coincidenza dell'art. 3 d.lgs. n. 231/2002 con l'art. 1218 c.c. consente di escludere, con ragionevole certezza, che, in caso di non tempestivo adempimento dell'obbligo di pagare il prezzo dovuto a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale, possa trovare applicazione una disciplina diversa da quella ordinariamente e generalmente prevista nel nostro ordinamento»[351].

---

[348] V. Cuffaro, *Esecuzione della prestazione pecuniaria e tutela del contraente creditore*, cit., p. 17.

[349] A. Finessi, *Art. 3*, in G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 510.

[350] V. Pandolfini, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 31 ss.

[351] A. Finessi, *Art. 3*, in G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 511, la quale, a supporto della teoria suindicata, aggiunge «al riguardo non può non richiamarsi… l'art. 6 del d.lgs. n. 231/2002, ove si ritorna a parlare di «ritardo non imputabile»; anche in questo caso sarebbe stato certamente opportuno un intervento analogo a quello attuato in sede di recepimento nell'art. 3, ma, ciononostante, a noi pare possa, comunque, escludersi, alla stregua dei principi che informano l'intera disciplina, che alla diversità terminologica corrisponda una diversa situazione sostanziale».

E' quindi consequenziale che il combinato disposto degli artt. 1218, 1256 e 1176 c.c., mantenga, all'interno del sistema della responsabilità contrattuale, la propria funzione di principio cardine, per il quale, attesa la non configurabilità di una impossibilità oggettiva di adempiere e visto che il denaro è sempre, per definizione, reperibile, l'impossibilità soggettiva non può essere causa di esclusione degli effetti della mora, almeno che il debitore non si limiti a ritardare il pagamento di una somma di denaro per cause a lui esterne, vale a dire nei casi (blocco dei beni in caso di sequestro di persona; disservizio postale) in cui la condotta del debitore integri perfettamente quella nozione di diligenza oggettiva cui si è fatto riferimento in precedenza, quale mezzo per l'individuazione dell'imputabilità dell'inadempimento al debitore.

In estrema sintesi, mentre al creditore spetta provare il titolo del credito pecuniario di cui è titolare, nonché le modalità temporali di esecuzione e allegare l'inosservanza delle stesse, al debitore spetterà, invece, dimostrare che il debito è stato pagato tempestivamente ovvero che l'adempimento puntuale è stato impedito dalla circostanza che la prestazione è divenuta (temporaneamente) impossibile, per cause a lui non imputabili.

Come si è già rilevato in precedenza, è evidente che l'impossibilità cui fa riferimento l'art. 3 d.lgs. n. 231/2002 non si distanzia dal concetto di impossibilità valevole nel sistema codicistico: atteso che il campo di applicazione del d.lgs. n. 231/2002 è limitato a ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale, il concetto di impossibilità non viene ad incidere sulla liberatorietà definitiva, ma si concentra sull'idea di ritardo e quindi su una impossibilità di tipo temporaneo[352]. In ordine all'impossibilità temporanea di *solvere* un'obbligazione pecuniaria si è già dato compiutamente conto dei suoi effetti nel capitolo precedente e quindi è sufficiente ribadirne la validità, anche a seguito dell'intervento del legislatore delegato, il quale, riferendosi all'art. 1218 c.c. non ha mutato i canoni interpretativi della questione.

[352] A. Finessi, *Art. 3*, in G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 513.

A questo punto la coincidenza con la disciplina tradizionale è manifesta e la scelta del legislatore nazionale può proporre un unico problema: la superfluità del richiamo di principi pacifici e già consolidati. Sul punto è sufficiente aderire all'idea per cui «una spiegazione … potrebbe consistere nella volontà di riaffermare, anche per il limitato settore di responsabilità contrattuale cui ha riguardo la legge, il nostro peculiare e consolidato principio di diritto»[353].

E' indubbio che il legislatore delegato avrebbe potuto intervenire specificando i motivi di esclusione della responsabilità del debitore in caso di ritardo, ma, se per far ciò, avesse trascritto la formula della direttiva, l'interprete avrebbe dovuto confrontarsi con una dato normativo forse idoneo a configurare nuove prospettive in relazione alla responsabilità del debitore per mancato adempimento, ma ciò avrebbe sollevato il rischio di una estensione della considerazione di non imputabilità ben al di là dei limiti che oggi la dottrina traccia: in questo caso sì il legislatore avrebbe potuto creare seri problemi di riconduzione a sistema.

Viceversa, ribadendo i crismi dettati dall'art. 1218 c.c. ha permesso non solo di evitare riconsiderazioni globali del sistema, ma ha svolto la specifica funzione di escludere che per le obbligazioni oggetto del provvedimento in questione possa trovare applicazione, sul piano della responsabilità e delle relative conseguenze, un regime diverso da quello ordinariamente previsto nel nostro ordinamento per qualsiasi altra obbligazione[354], consentendo, inoltre, di far propri e estendere al campo di applicazione del ritardo nei pagamenti nelle transazioni commerciali, tutti quei principi elaborati in via ermeneutica in ordine alla disposizione codicistica, che – allo stato – risultano i più coerenti con l'intera impostazione dell'ordinamento[355].

---

[353] A. Bregoli, *La legge sui ritardi di pagamento nei contratti commerciali: prove (maldestre) di neodirigismo?*, cit., p. 732.

[354] A. Finessi, *Art. 3*, in G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 512.

[355] F.A. Magni, *La responsabilità per il ritardo*, in V. Cuffaro (a cura di), *La disciplina dei pagamenti commerciali*, cit., p. 140: «il lessico giuridico rinvia, infatti, ai limiti della responsabilità del debitore per l'inadempimento delle obbligazioni enucleati nel diritto italiano attraverso un

In verità, la scelta di sovrapporsi all'art. 1218 c.c. permette interessanti risvolti dogmatici che derivano dalla costruzione tradizionale, ma che si adeguano perfettamente ai tempi moderni. Si pensi al tema del pagamento dell'obbligazione pecuniaria attraverso il ricorso a mezzi di pagamento alternativi: ricorso che trova sempre più ipotesi applicative, sin dalla previsione del d.l. 3 maggio 1991, n. 143, in materia di antiriciclaggio, che impone il passaggio obbligato per certe forme di pagamento in relazione a somme superiori ad una certa entità.

Attesa la necessità dell'intermediazione di soggetti terzi, il tema dell'imputabilità dell'inadempimento dell'obbligazione pecuniaria si ripropone in termini nuovi: si tratterà infatti di vedere quando l'ordinante risponde dell'eventuale ritardo o del mancato buon fine dell'operazione[356].

In tale ottica, i principi sanciti dall'art. 1218 c.c. e le elaborazioni dottrinali sul punto sembrano idonee a risolvere il problema pratico più di ogni nuova possibile nuova disposizione: il debitore non risponderà, infatti, del comportamento di banche, uffici postali o altri intermediari che abbiano ritardato nella trasmissione del denaro tempestivamente messo a disposizione dell'obbligato, se dimostrerà di aver dato in modo puntuale l'ordine di pagamento o di trasferimento di fondi e abbia fornito le informazioni idonee per la corretta esecuzione dell'ordine[357].

Il tutto sembra perfettamente coerente con quanto si è avuto modo di

---

percorso interpretativo iniziato prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1942, e la particolare connotazione che l'impossibilità non imputabile assume rispetto alle obbligazioni pecuniarie».

[356] A. Finessi, *Art. 3*, in G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 542 ss.; M.C. Venuti, *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto. Profili della nuova disciplina dei ritardi di pagamento*, Padova, 2004, p. 28 ss. Sul problema dei bonifici tra operatori di paesi diversi, v. A. Sciarrone Alibrandi, *I bonifici transfrontalieri dalla direttiva 97/5/CE al d.lgs. 28 luglio 2000, n. 253*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, p. 736 ss.; G. Olivieri, *Prime riflessioni in margine alla direttiva (97/5/CE) sui bonifici transfrontalieri*, in *Dir. Un. eur.*, 1997, p. 143 ss.

[357] A. Zaccaria, *La direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 267; De Cristofaro, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di «lotta» contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., p. 10, che sembra limitare l'esimente all'ipotesi in cui le parti concordino mezzi alternativi di pagamento rispetto alla materiale consegna del denaro. E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 154 ss.

osservare in tema di responsabilità per inadempimento: in quella sede si era, infatti riconosciuta l'impossibilità concettuale dell'estinzione definitiva dell'obbligazione pecuniaria per impossibilità sopravvenuta, nonché l'irrilevanza dell'impotenza finanziaria ai fini dell'esclusione della responsabilità per inadempimento[358], ma si era osservato come per l'ipotesi del semplice ritardo tali principi subissero un'attenuazione, nella misura in cui si riteneva ben possibile che il ritardo nel pagamento fosse frutto di cause esterne al debitore, in alcun modo imputabili. In queste circostanze, da verificarsi in concreto alla stregua di un giudizio di diligenza oggettiva del comportamento tenuto dal debitore, quest'ultimo, dunque, sia in forza dei principi generali, che di quelli scaturenti dalla disciplina di settore, non sarà obbligato al pagamento degli interessi moratori, né potrà essergli richiesto il "maggior danno", ma la sua obbligazione si estinguerà con il pagamento del capitale, nonché, al più, degli interessi corrispettivi, come corrispettivo, appunto, per il mancato godimento da parte del creditore.

2.3 L'art. 4 d.lgs. n. 231/2002: la mora *ex re* e il tempo dell'adempimento

Tra le disposizioni di maggior interesse dogmatico, ai fini del coordinamento con il dettato codicistico, vi è l'art. 4 d.lgs. n. 231/2002, in cui si individuano i termini dalla scadenza dei quali decorre l'obbligo di versare interessi moratori e si esclude la necessità di una formale, ulteriore, intimazione ad adempiere.

Dopo aver precisato che gli interessi decorrono automaticamente dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento ed aver individuato nella pattuizione contrattuale lo strumento principale per giungere a tale determinazione, la norma indica alcuni termini legali di decorrenza degli interessi moratori, destinati ad operare in via suppletiva solo qualora le parti non vi abbiano

[358] A. Di Majo, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 127.

provveduto[359].

Due sono quindi i momenti interpretativi di maggior interesse: il problema della mora e quello del termine per l'adempimento (o, come si vedrà meglio in seguito, di decorrenza degli interessi moratori).

L'art. 4, primo comma, d.lgs. n. 231/2002 stabilisce che «gli interessi decorrono, automaticamente, dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento». Tale previsione, certamente coerente con la logica di tutela del soggetto creditore, stabilendo la decorrenza automatica degli interessi moratori, elimina ogni dubbio in ordine alla superfluità della costituzione in mora, la quale non è in alcun modo richiesta[360].

Come si è avuto modo di vedere analizzando le regole codicistiche in precedenza, la regola introdotta dalla nuova normativa non è affatto una novità per il nostro ordinamento, atteso il combinato disposto dell'art. 1219, secondo comma, n. 3, c.c., ai sensi del quale la costituzione in mora non è necessaria quando è scaduto il termine, se la prestazione deve eseguirsi al domicilio del creditore, e dell'art. 1182, terzo comma, c.c., in forza del quale l'obbligazione avente ad oggetto una somma di denaro deve essere adempiuta al domicilio del creditore.

---

[359] In argomento non può essere dimenticato ed, anzi deve essere ribadito sin d'ora, che la normativa in esame ha operato una manifesta scelta di limitare la libertà contrattuale in funzione protettiva del creditore. L'art. 7 del decreto prevede infatti che la pattuizione tra debitore e creditore sulla data di pagamento sia nulla qualora risulti gravemente iniqua per il creditore, consentendo al Giudice di agire per la riconduzione ad equità dell'accordo. Ciò significa che, in aderenza con la *ratio* dell'intera disciplina, l'autonomia contrattuale, pur affermata come libera, incontra il limite della condotta che, in quanto connotata da abusività, sia tale da impedire il raggiungimento dello scopo perseguito dal legislatore.

[360] L. Mengoni, *La direttiva 2000/35/CE in tema di* mora debendi *nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 78, il quale osserva che la «consegna della merce o la prestazione del servizio e il ricevimento (anche separatamente della fattura o richiesta analoga di pagamento sono presupposti di scadenza del pagamento del prezzo solo mediatamente; loro funzione immediata è di stabilire il *dies a quo* di un termine legale, allo spirare del quale si produrranno la scadenza del debito e insieme la mora (*ex re*) del debitore» ed aggiunge che la «precisazione "senza bisogno di costituzione in mora" è a rigore superflua, come è superflua nell'art. 3, comma 3°, della legge 192/1998 sulla subfornitura, trattandosi in ogni caso di obbligazione a termine, negoziale o legale». Non si deve dimenticare che una parte della dottrina ha assunto posizioni parzialmente diverse: A. Zaccaria, *La direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 266, il quale, sulla scorta della diversità funzionale tra fattura e richiesta di pagamento, ritiene maggiormente aderente alla normativa esaminata ritenere che si tratti di «mora *ex persona*, anche se non perfettamente riconducibile alla mora *ex persona* a noi familiare».

Si è già dato conto del dibattito dottrinale riguardante la decorrenza degli interessi moratori, anche in assenza di una formale costituzione in mora: secondo la letteratura maggioritaria l'ordinamento richiede unicamente la infruttuosa scadenza del termine, ovvero la mora del debitore, e connette a tale evento la nascita dell'obbligazione risarcitoria[361]; la specifica qualifica della situazione di «mora», pertanto, non è conseguenza di un atto di intimazione o richiesta dal creditore, ma piuttosto della semplice infruttuosa decorrenza del termine stabilito per il pagamento[362].

A ben vedere, dunque, la norma di origine comunitaria in questione e il sistema espresso nel Codice civile non presentano difformità in relazione al problema della decorrenza degli interessi sulle somme di denaro non corrisposte al momento della scadenza del termine di adempimento[363]: la decorrenza è infatti in

[361] In tal senso, si rimanda alle citazioni precedenti, con particolare riguardo a M. GIORGIANNI, voce *Inadempimento (dir. priv.)*, cit., p. 870, ad opinione del quale le norme codicistiche presuppongono la "esigibilità" del credito, ovverosia la semplice infruttuosa scadenza del termine per l'adempimento, senza necessità di alcuna attività da parte del creditore.

[362] V. ancora M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., p. 134

[363] Ovviamente, l'assenza di novità riguarda il settore civilistico, che è quello indagato in questa sede; diverso sarebbe il discorso qualora si facesse riferimento ai pagamenti dovuti dalla P.A., i quali vanno effettuati presso l'amministrazione stessa, con una evidente eccezione alla regola enunciata dall'art. 1182, terzo comma, c.c., comportando la necessaria costituzione in mora della P.A. Sulla deroga all'art. 1183, terzo comma, c.c., v., per tutti, U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 527, il quale osserva che «un'importante deroga legale al carattere *portable* dei pagamenti di somme di denaro si riferisce ai debiti dello Stato e degli altri enti pubblici (regioni, province, comuni) che, per tradizionali e palesi esigenze di natura pratica, si eseguono di regola presso le sedi delle tesorerie»; A. DI MAJO, *Dell'adempimento in generale*, sub *art. 1182*, in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna-Roma, 1994, p. 141, per il quale «i pagamenti delle spese dello Stato vanno effettuati e riscossi presso l'amministrazione debitrice, cosicché il *locus destinatae solutionis*, per le cause aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, sarà quello del luogo in cui ha sede l'ufficio di tesoreria tenuto a procedere al relativo pagamento a seguito dell'esibizione di regolare mandato». Sulla necessarietà della costituzione in mora per i crediti vantati nei confronti della P.A., v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, *5.*, *La Responsabilità*, cit., p. 101, ove si rileva che «la richiesta formale del creditore è normalmente necessaria in quanto le obbligazioni della pubblica amministrazione si eseguono presso l'Amministrazione della medesima». In giurisprudenza, Cass., 21 febbraio 2001, n. 2478, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Contratti con la P.A.*, n. 415, così massimata: «Con riguardo ai debiti pecuniari delle p.a., per i quali le norme sulla contabilità pubblica stabiliscono, in deroga al principio di cui all'art. 1182, 3º comma, c.c., che i pagamenti si effettuano presso gli uffici di tesoreria dell'amministrazione debitrice, la natura querable dell'obbligazione comporta che il ritardo del pagamento non determina automaticamente gli effetti della mora ai sensi dell'art. 1219, 2º comma, n. 3, c.c., occorrendo invece – affinché sorga la responsabilità da tardivo adempimento con conseguente obbligo di corresponsione degli interessi moratori e di risarcimento dell'eventuale maggior danno – la costituzione in mora mediante intimazione scritta di cui al 1º comma dello

entrambi i casi automatica[364].

L'art. 4, primo comma, d.lgs. n. 231/2002 non crea dunque alcun problema interpretativo, né di coordinamento: al più, potrà servire come ulteriore argomento a sostegno delle tesi che escludono la necessità della costituzione in mora nel caso di mancato pagamento entro il termine dell'obbligazione pecuniaria, che, comunque, come si è già visto, sono già maggioritarie in dottrina e trovano riscontro unanime in giurisprudenza[365].

Molto più interessante è la ricostruzione dei problemi scaturenti dall'art. 4, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002, ove si stabilisce che il termine legale sarà, innanzitutto, di trenta giorni dalla data di ricevimento della fattura o dalla richiesta equivalente di pagamento da parte del debitore; qualora, poi, tale data non sia certa, si applicherà il termine legale di trenta giorni dal ricevimento della merce o della prestazione del servizio; il medesimo termine, ancora, è previsto nell'ipotesi in cui la fattura, ovvero la equivalente richiesta di pagamento, siano state consegnate anteriormente al ricevimento della merce o alla prestazione del servizio; qualora, prosegue il decreto, sia prevista per legge o per contratto una accettazione o una verifica di conformità della merce o dei servizi, il termine di trenta giorni decorrerà da tale verifica; ove, infine, il contratto abbia ad oggetto la cessione di prodotti alimentari deteriorabili, il termine legale sarà di sessanta

---

stesso art. 1219». Conformi, Cass., 28 marzo 1997, n. 2804, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Contabilità dello Stato*, n. 39; Tar Lazio, 6 ottobre 2000, n. 7926, in *Foro amm.*, 2001, p. 972.
In dottrina sugli effetti del d.lgs. n. 231/2002 rispetto ai pagamenti effettuati dalla P.A., v. D. Memmo, *I ritardi di pagamento della p.a. tra normativa speciale e giurisdizione esclusiva*, in *Contr. e impr.*, 2004, p. 107 ss.; R. Gisondi, *L'attuazione da parte della p.a. della nuova disciplina sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Urb. e app.*, 2003, p. 764 ss.

[364] M. Grondona, *Termini di pagamento e interessi da ritardo*, cit., p. 57; L. Mengoni, *La direttiva 2000/35/CE in tema di* mora debendi *nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 79, a parere del quale «l'adattamento della direttiva al diritto interno è dunque un problema che non tocca l'art. 1219, bensì le norme che nella parte generale delle obbligazioni e nella parte speciale dei singoli contratti regolano nel codice civile l'ipotesi di mancata determinazione negoziale del tempo in cui la prestazione deve essere eseguita»; A. Frignani - O. Cagnasso, *L'attuazione della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 310. V., altresì, A. La Spina, *La nullità relativa degli accordi in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 123 ss.

[365] V. le già citate, Cass., 24 settembre 1999, n. 10511, cit.; Cass., 8 agosto 1991, n. 8623, cit.; Cass., 17 aprile 1970, n. 1109, cit.; Cass., 14 novembre 1967, n. 364, cit.

giorni, verso il corrispettivo di un interesse moratorio maggiorato di ulteriori due punti percentuali, ovvero un termine anche superiore a quello legale, a condizione che sia il frutto di specifici accordi sottoscritti presso il Ministero delle attività produttive da organizzazioni rappresentative delle realtà commerciali interessate[366].

La disposizione esaminata pone interessanti problematiche di coordinamento con la normativa codicistica.

Se, da un lato, l'automaticità della mora alla scadenza dell'obbligazione pecuniaria costituisce l'effetto naturale del combinato disposto degli artt. 1182, terzo comma, c.c. e 1219, secondo comma, n. 3, c.c. deve, d'altro canto, notarsi che il decreto sembra porre una particolare ipotesi di *mora ex re*, posto che, qualora la scadenza dell'obbligazione non sia disciplinata dalle parti, questa non sarebbe immediatamente esigibile, essendo legata al decorrere dei trenta giorni dalla ricezione della fattura o di una equivalente richiesta di pagamento.

Tale prescrizione presenta diversi aspetti degni di essere attentamente indagati.

Il primo di questi è costituito dalla assimilazione funzionale tra la fattura ed una richiesta di pagamento, sconosciuta per l'ordinamento italiano[367]. Ciò

[366] Questa opzione per un regime diverso per alcune tipologie di prodotti è giustificata da alcune disposizioni presenti nella direttiva e, nella specie, il diciottesimo considerando e l'art. 2, nei quali si era prevista la possibilità che, per talune categorie di contratti definite dal legislatore nazionale, gli Stati membri potessero elevare sino a sessanta giorni il periodo alla cui scadenza sono dovuti gli interessi, verso il corrispettivo di un tasso d'interesse inderogabile "sensibilmente superiore al tasso legale". In effetti, rimangono alcuni problemi: come rilevato da R. Conti, *Il d. lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 108, l'ultimo inciso dell'art. 4 del decreto appare «inconciliabile con i principi espressi dal legislatore comunitario laddove non aggancia la deroga al termine di 60 giorni ad una maggiorazione del saggio dell'interesse che il legislatore comunitario aveva considerato come inderogabile». L'accordo stipulato in linea con le previsioni della contrattazione collettiva, peraltro, porrebbe nel nulla sia il rimedio collettivo, non potendo le associazioni scagliarsi contro accordi dalle medesime liberamente sottoscritti, né consentirebbe al giudice di sancirne la nullità per ricondurne ad equità i termini. Condivide le perplessità evidenziate anche M. Grondona, *Termini di pagamento ed interessi da ritardo*, in A.M. Benedetti (a cura di), *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, cit., p. 53.

[367] La fattura, infatti, secondo quanto previsto dal d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 633 è un documento che non ha la funzione di richiedere il pagamento. Cfr. in giurisprudenza Cass., 18 luglio 2002, n. 10434, in *Giust. civ.*, 2002, p. 2401 e ss.: «Attesa la funzione della fattura (fare risultare documentalmente elementi relativi alla esecuzione del contratto), la sua semplice emissione, o trasmissione

implicherebbe che la decorrenza automatica dell'interesse moratorio non possa essere interpretata quale applicazione della regola generale richiamata[368]. Se, infatti, il fatto giuridico previsto dalla norma fosse diverso da quello indicato dalla normativa del codice, diverso dovrebbe essere anche l'effetto[369]; ciò dovrebbe concorrere ad indurre l'interprete a ravvisare una diversità funzionale della struttura predisposta dal legislatore[370].

---

alla controparte, non vale *ex se* come intimazione o richiesta di pagamento delle somme ivi indicate e non integra, pertanto, atto di costituzione in mora, ove faccia difetto una espressa richiesta di pagamento».
In ogni caso, anche del termine fattura (come dei termini merce, servizio, imprenditore, per i quali v. *supra*), si dovrà fornire un'interpretazione estensiva, ovvero come documento che certifica il compimento dell'operazione dalla quale deriva il corrispettivo. In materia (anche in relazione ai tempi dell'emissione della fattura o dello scontrino), v. V. Pandolfini, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 38 ss.; E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 209 ss. V., da ultimo, A. Venturelli, *Fattura e costituzione in mora del debitore*, in *Obb. e contr.*, 2007, p. 205 ss.

[368] V. sul punto L. Mengoni, *La direttiva 2000/35/CE in tema di* mora debendi *nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 79, ad opinione del quale – si ribadisce – «l'adattamento della direttiva al diritto interno non è un problema che tocca l'art. 1219»; A. Zaccaria, *La direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 266; M. Grondona, *Termini di pagamento e interessi da ritardo*, cit., p. 57. *Contra* A. Frignani - O. Cagnasso, *L'attuazione della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 310, secondo i quali «il riferimento all'*automatismo* della decorrenza degli interessi, senza bisogno di messa in mora, fa sì che siamo di fronte ad una vera *mora ex re*».

[369] Effetto che si sostanzia nell'obbligazione di versare un tasso di interessi che si giustifica solo in funzione compulsivo-sanzionatoria. Il saggio di interessi, nel testo definitivamente approvato all'art. 5 del decreto, è 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 ben sette punti percentuali. Taluno ha visto tale provvedimento come del tutto eccezionale, nel quadro di un sistema giuridico improntato sul principio della lotta agli interessi ultralegali sproporzionati, risultando curioso che il tasso moratorio in esame risulti spesso pericolosamente vicino a quello considerato usuraio per particolari operazioni di finanziamento; in tal senso R. Conti, *Il d. lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 111. *Contra* A. Frignani - O. Cagnasso, *L'attuazione della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 310, i quali ricordano che non si tratta qui tanto di una funzione '*punitiva*' quanto piuttosto si tiene presente il danno '*finanziario*' derivante dal ritardo di pagamento, e si assegna al saggio di questi interessi una funzione di '*deterrenza*', che intende eliminare – come dice la direttiva al Considerando n. 16 – qualsiasi incentivo all'inadempimento. Tali ultime considerazioni possono essere condivise, almeno nella parte in cui definiscono la funzione di deterrenza dell'intera normativa.

[370] Ed infatti L. Mengoni, *La direttiva 2000/35/CE in tema di* mora debendi *nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 76, evidenzia come «la richiesta di pagamento, che tiene luogo della fattura, deve essere fatta per iscritto, cioè con la stessa forma della richiesta di cui all'art. 1219, co. 1, ma con funzione diversa 'equivalente' alla presentazione della fattura, che per sé sola non ha valore di costituzione in mora».

A questo punto, il problema ermeneutico è proprio quello di coordinare[371] l'art. 4 d.lgs. n. 231/2002 con l'art. 1183, primo comma, c.c.[372], il quale recepisce l'antico brocardo *quod sine die debetur statim debetur*, in forza del quale la mancanza di un termine fissato dalle parti legittima il creditore a pretendere immediatamente la prestazione dovuta.

Ad una prima lettura, la nuova normativa sembrerebbe assumere carattere innovativo, introducendo una importante differenza con le regole codicistiche: se le parti non hanno determinato il termine di adempimento[373], il pagamento sarà esigibile decorsi trenta o sessanta giorni dagli eventi naturalistici (ricevimento fattura o richiesta equivalente di pagamento, ricevimento della merce o prestazione del servizio, procedura di accettazione o verifica prevista dalla legge o dal contratto) ivi stabiliti.

Per questo la dottrina prevalente ha considerato ormai superato il principio stabilito dall'art. 1183 c.c., reputando che si fosse operata una fissazione legale del termine di adempimento nelle ipotesi in cui lo stesso non sia stato determinato dall'autonomia negoziale[374].

[371] Problema che il legislatore non sembra essersi assolutamente posto, come rilevato da E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 186, il quale denuncia proprio il disinteresse del legislatore rispetto ai problemi di coordinamento tra la nuova disciplina e quella previgente, con il rischio di rendere ambigua tutta la nuova regolazione dei termini legali posta dall'art. 4 d.lgs. n. 231/2002.

[372] Ai sensi del quale: «se non è determinato il tempo in cui la prestazione deve essere eseguita, il creditore può esigerla immediatamente. Qualora, tuttavia, in virtù degli usi o per la natura della prestazione ovvero per il modo o il luogo dell'esecuzione, sia necessario un termine, questo, in mancanza di accordo delle parti, è stabilito dal giudice. Se il termine per l'adempimento è rimesso alla volontà del debitore, spetta ugualmente al giudice di stabilirlo secondo le circostanze; se è rimesso alla volontà del creditore, il termine può essere fissato su istanza del debitore che intende liberarsi».

[373] Qualora, viceversa, il termine sia stato convenzionalmente fissato dalle parti, il legislatore interno, nel recepire i principi di derivazione comunitaria, ha introdotto nelle transazioni commerciali il principio della automatica decorrenza degli interessi moratori (al saggio previsto dall'art. 5), a far data dal giorno successivo alla scadenza del termine contrattuale. V. Pandolfini, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 32 ss.
E' evidente che, così regolata la questione, problemi interpretativi sorgano unicamente nel caso – come si vedrà – della mancanza di un termine concordato tra le parti.

[374] *Ex multis*, G. De Cristofaro, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di «lotta» contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., p. 7 ss.; A. Finessi, *Art. 4*, in G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 535 ss.; R. Conti, *Il d. lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 107; A. Venchiarutti, *Profili generali*, in D. Stevanato - A. Venchiarutti (a cura di), *I ritardi nei pagamenti. La tutela dei creditori nelle*

Tali risultati non appaiono del tutto condivisibili e, per questo, è forse possibile proporre una soluzione interpretativa della problematica esaminata più appropriata, nella speranza di meglio definire quale sia la natura del termine legale individuato dalla norma.

L'argomento letterale, in virtù del quale l'opinione dominante identifica il termine di pagamento individuato dal decreto con il termine di adempimento può, forse, essere esaminato criticamente.

Si è già detto che la funzione dell'obbligazione risarcitoria nell'ipotesi regolata dal d.lgs. n. 231/2002 è stata ravvisata non nel rimuovere le conseguenze negative dipendenti dall'inadempimento, ma nella esigenza di imporre il tempestivo adempimento. In relazione a tale finalità, allora, il legislatore ha approntato un sistema volto a sanzionare pesantemente l'inadempimento, al fine di scoraggiare condotte dilatorie della particolare funzione che il legislatore ha assegnato alla obbligazione risarcitoria. Deve ritenersi che, anche per l'interpretazione dell'art. 4, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002, l'iter logico più appropriato sia quello che muove dalla funzione e, in forza di questa, definisce la struttura della fattispecie esaminata.

In tal senso deve precisarsi che l'interpretazione che assimila il termine legale di pagamento previsto dal decreto al termine dell'adempimento, contemplato in via generale dall'art. 1183 c.c., pare incorrere in una contraddizione logica. La conseguenza di tale assimilazione, infatti, è che ove le parti non abbiano individuato un termine, l'obbligazione, piuttosto che essere immediatamente esigibile, consentendo, quanto meno, la produzione dell'interesse al tasso legale, rimarrebbe in uno stato di quiescenza per trenta giorni dal verificarsi di uno dei fatti previsti dalla norma, scaduti i quali vi sarebbe una ipotesi di ritardo qualificato, alla quale conseguirebbe l'obbligo di versare

"transazioni commerciali". Aspetti civili, processuali, fiscali, contabili, Milano, 2004, p. 21 ss.; L. MENGONI, *La direttiva 2000/35/CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 78 ss.; A. BREGOLI, *La legge sui ritardi di pagamento nei contratti commerciali: prove (maldestre) di neodirigismo?*, cit., p. 728 ss., secondo il cui parere il termine "legale" rappresenta «la chiave di volta del disegno comunitario di abbreviare i tempi di pagamento delle «transazioni commerciali», uniformando i contegni delle imprese debitrici dei paesi membri».

l'interesse moratorio[375].

Tale interpretazione, però, assegna al creditore commerciale una tutela deteriore rispetto a quanto dettato dal codice civile e, pertanto, non appare in linea con l'obiettivo perseguito dalla novità legislativa. La disciplina generale dell'obbligazione pecuniaria prevede che, ove non sia previsto un termine, questa sia immediatamente esigibile, e produca interessi al tasso legale, in virtù del disposto degli artt. 1282 e 1224, comma primo, c.c. Una interpretazione che prescindesse, ovvero revocasse, tale conseguenza per dar luogo ad una disciplina peggiorativa, non potrebbe essere accolta, in quanto contraria allo spirito ed al dettato della direttiva.

Ad una attenta analisi dei dati normativi, può, piuttosto, notarsi che il termine di pagamento cui la normativa speciale si riferisce è "il periodo alla cui scadenza sono dovuti gli interessi"[376], nozione, questa, che non ha nulla a che

[375] In tal senso M. Grondona, *Termini di pagamento e interessi da ritardo*, cit., p. 67, secondo il quale «la prima importante differenza, tra l'art. 4 del decreto e l'art. 1183, 1° comma, c.c., è che nel regime legale introdotto dal decreto, se le parti non hanno determinato il termine di adempimento, il creditore non è legittimato a chiedere immediatamente il pagamento (non si applica, quindi, l'adagio *quod sine die debetur statim debetur*, recepito dall'art. 1183, 1° comma); al contrario, il pagamento sarà esigibile decorsi trenta o sessanta giorni». Secondo R. Conti, *La direttiva 2000/35/CE sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, cit., p. 810, si tratterebbe di «un termine legale di adempimento nelle ipotesi in cui lo stesso non sia stato determinato dall'autonomia negoziale, in deroga all'art. 1183 1° comma c.c.». In tal senso anche L. Mengoni, *La direttiva 2000/35/CE in tema di* mora debendi *nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 79, per il quale, in deroga all'art. 1183, primo comma, c.c. ed al brocardo *quod sine die debetur statim debetur*, per i corrispettivi in denaro dovuti in base a contratti aventi per oggetto la prestazione di cose o il compimento di opere o servizi, avrebbe dovuto essere introdotta una norma speciale che stabilisse un termine legale di trenta giorni, con decorrenza dai *dies* indicati nella direttiva, da valere in quelle ipotesi in cui le parti non avessero stabilito il tempo dell'adempimento. Più complessa la posizione di E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 207 ss., a parere del quale il dettato codicistico esclude l'applicazione della nuova legge soltanto nelle ipotesi nelle quali il credito sia fin dall'origine assolutamente certo e determinato nel suo ammontare, mentre in tutti quei casi in cui sia necessaria la liquidazione del credito dovrà ritenersi applicabile la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 231/2002, perchè la fattura determina il contenuto della prestazione effettuata e la misura del pagamento dovuto: «il vero è che la disciplina posta dall'art. 4 non pone soltanto la decorrenza dei termini di pagamento dalla effettuazione della prestazione, ma è anche disciplina del pagamento in relazione alla emissione e al ricevimento della fattura. Tale disciplina incide sulla prassi commerciale di pagamento su fattura, stabilendo i termini di pagamento dopo il ricevimento della fattura».

[376] Cfr., testualmente l'art. 3, par. 2, direttiva 2000/35/CE. In dottrina, v. S.G. Simone, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 157, il quale correttamente distingue i "termini legali di adempimento" della controprestazione in denaro nelle transazioni commerciali, dai "termini di decorrenza degli interessi moratori", ossia *dies* alla scadenza dei quali scatta, senza necessità di formale intimazione, la mora e

vedere con quella di tempo dell'adempimento, inteso quale momento "in cui la prestazione deve essere eseguita"[377] e, pertanto, va esclusa la possibilità di ricercare i termini legali di adempimento della controprestazione in denaro all'interno della previsione dell'art. 4, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002.

Prendendo le mosse da tale distinzione, pare possibile rendere congruente la regola rispetto alla *ratio* dell'intervento normativo, ed alla differenza funzionale tra l'obbligazione risarcitoria prevista dal codice e quella sanzionatoria prevista dal decreto.

In verità, se si guarda alla necessità di tutela del creditore, non sembra del tutto fuor di luogo ipotizzare una soluzione che mantenga gli aspetti più favorevoli delle discipline vigenti[378]: vale a dire, il creditore potrà immediatamente pretendere la prestazione pecuniaria, reggendo ancor il principio dettato dall'art. 1183 c.c., ma gli interessi moratori previsti dall'art. 5 d.lgs. n. 231/2002 troveranno applicazione solo decorsi i termini previsti dal precedente art. 4[379].

---

cominciano a decorrere gli interessi al tasso speciale previsto nell'art. 5 d.lgs. n. 231/2002.

[377] La definizione è quella che del tempo dell'adempimento fornisce l'art. 1183 del codice civile.

[378] Anche qualora si volesse valutare la esaustività della disciplina dettata dal nostro legislatore per i ritardi nei pagamenti (come afferma espressamente, A. Zaccaria, *Il coordinamento fra la recente disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e la precedente disciplina in materia*, cit., p. 308 ss.), ciò non toglie che per il caso di specie si verifichi una revivescenza della norma residuale prevista nel codice civile, in quanto in alcun modo costituente una fattispecie di incompatibilità fra norme, regolando, le due disposizioni fattispecie diverse.

[379] In posizione concorde S.G. Simone, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 157; S. De Nova, *Decorrenza degli interessi moratori*, in G. De Nova - S. De Nova, *I ritardi di pagamento nei contratti commerciali. D. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231*, cit., p. 15 ss., ove, argomentando *ex* art. 11, comma 2, del decreto, secondo il quale sono fatte salve le disposizioni del codice civile e delle leggi speciali che contengano una disciplina più favorevole per il creditore, si afferma che nel caso «in cui il termine di pagamento non è stabilito dal contratto, l'imprenditore creditore di un contratto commerciale ha diritto al pagamento degli interessi di cui all'art. 1284, primo comma, codice civile – attualmente pari al 3,5% – dalla data in cui chiede il pagamento (e quindi dalla data di ricevimento della fattura o di richiesta equivalente) alla data in cui inizia a decorrere il termine di cui all'art. 4 d.lgs. n. 231/2002». Tale impostazione raggiunge i risultati interpretativi, utilizzando lo strumento predisposto dall'art. 11, comma 2, del decreto, secondo le indicazioni già fatte proprie nel precedente paragrafo. Dalla diversità funzionale esaminata pare infatti possibile desumere che non sia possibile prendere a prestito, a seconda delle necessità, elementi delle due strutture al fine di raggiungere obiettivi di maggior tutela del creditore. Al contrario deve ritenersi che la logica dell'art. 11 sia che, ove il codice, come nell'ipotesi esaminata, presenti elementi di favore per il creditore questi debbano risultare esaltati, e non inficiati dalla contemporanea vigenza della legislazione speciale. L'impostazione esaminata, inoltre, non giustifica la funzione di determinare la scadenza del termine che pure assegna, implicitamente, alla consegna della fattura. Deve al contrario essere condiviso quanto la medesima dottrina ha evidenziato circa l'ipotesi della compravendita: «in materia di vendita

Tale interpretazione dell'art. 4, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002 trova sostegno, oltre che nel dato letterale della norma, anche con riferimento all'art. 3, primo comma, della direttiva 2000/35/CE, riprodotto quasi integralmente dalla norma attuativa nazionale. Infatti, quando il legislatore ha voluto regolare, accanto alla normativa sui termini di decorrenza degli interessi moratori, i termini di pagamento in modo specifico, vi ha provveduto precipuamente, come si può vedere nell'art. 4, terzo comma, dove sono disciplinati i contratti relativi alla cessione di beni deteriorabili[380].

I "termini legali" previsti nella disposizione in esame non possono essere valutati come "termini massimi di pagamento", avendo attraverso di essi il legislatore voluto esclusivamente regolare il problema della decorrenza degli interessi[381], senza spostare la scadenza del debito.

Del resto, a supporto dell'interprete giunge anche l'art. 11, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002, che permette di colmare la lacuna lasciata dalla norma di origine comunitaria, che – come detto – ha disciplinato la decorrenza degli interessi, ma non i termini per l'adempimento: applicando la citata norma finale si può affermare che il creditore potrà esigere immediatamente la prestazione, senza dover attendere il decorso dei trenta giorni previsti dall'art. 4, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002, il quale avrà effetto unicamente sulla decorrenza degli interessi moratori.

In proposito, occorre rilevare che qualora si accedesse alla teoria della

---

l'art. 1498, secondo comma, codice civile prevede che '*in mancanza di pattuizioni e salvi gli usi diversi, il pagamento deve avvenire al momento della consegna e nel luogo dove questa si esegue*' con conseguente decorrenza degli interessi legali di cui all'art. 1284 da tale momento. Pertanto, sempre alla luce dell'art. 11, secondo comma, d. lgs. n. 231/2002, si potrebbe sostenere che nel caso in cui le parti non abbiano previsto il termine di pagamento nel contratto di vendita, il venditore avrà il diritto di ottenere il pagamento del prezzo dalla data della consegna della merce e, in caso di mancato pagamento, da tale data decorreranno gli interessi legali di cui all'art. 1284 codice civile per trenta giorni e, trascorso tale termine, inizieranno a decorrere gli interessi moratori di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231/2002»; sui rapporti con l'art. 1498 c.c. e l'art. 1665 c.c., v. altresì V. Pandolfini, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 35.

[380] S.G. Simone, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 157.

[381] A. Zaccaria, *La direttiva n. 2000/35/CE relativa alla lotta ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 263 ss.; R. Bocchini, *La disciplina degli interessi di mora*, in V. Cuffaro (a cura di), *La disciplina dei pagamenti commerciali*, cit., p. 214 ss.

determinazione legale di un nuovo termine per l'adempimento, ci si troverebbe di fronte ad una grave crisi applicativa della norma. Infatti, il coordinamento con le previsioni contenute nella parte speciale del Codice, relativa ai singoli contratti renderebbe, ai sensi dell'art. 11, secondo comma, l'art. 4, secondo comma, inapplicabile ai negozi di compravendita e di appalto[382]: l'art. 1498, secondo comma, c.c. e l'art. 1665, ultimo comma, c.c., prevedono infatti che il pagamento, in mancanza di pattuizione e salvi gli usi, debba essere effettuato al momento della consegna[383].

Ora, delle due l'una: o si considerano implicitamente abrogate sia la norma generale – l'art. 1183 c.c. – sia quelle speciali – artt. 1498 e 1665 c.c. – e questo elimina ogni dubbio circa il coordinamento, ma crea, in questo caso, un problema di coerenza con la logica della normativa settoriale; ovvero, e questa pare la soluzione preferibile, si dovrebbe applicare l'art. 11, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002, il quale, con riferimento alle menzionate norme in tema di appalto e vendita, imporrebbe di utilizzare la norma più favorevole, cioè quella che anticipa il momento in cui il pagamento è dovuto all'appaltatore e al venditore[384]. In buona sostanza ci si troverebbe, in ogni caso, a dire che l'art. 4, secondo comma, ha carattere recessivo rispetto a certe norme del Codice (le norme sulla vendita e sull'appalto).

A questo punto, però, non si vede come si possa distinguere il rapporto tra l'art. 4 in esame e l'art. 1183 c.c. rispetto al rapporto tra lo stesso art. 4 e artt. 1498

---

[382] M.C. Venuti, *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto. Profili della nuova disciplina dei ritardi di pagamento*, cit., p. 21 ss.

[383] Per quanto concerne l'appalto la dottrina e la giurisprudenza non hanno dubbi sul fatto che, ai sensi dell'art. 1665 c.c., se il pagamento va eseguito al domicilio dell'appaltatore, come è nella regola, anche se non è pattuita la data del pagamento, il committente è costituito immediatamente in mora dall'accettazione dell'opera; per l'effetto, l'accettazione equivale alla scadenza di un vero e proprio termine legale e da questa decorrono gli interessi moratori a carico del committente. In merito D. Rubino - G. Iudica, *Appalto*, in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna-Roma, 1992, p. 350, Cass., 9 novembre 1973, n. 2958, in *Foro it.*, 1974, c. 1544.

[384] V. Pandolfini, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 35.

e 1665 c.c.[385]: in entrambi i casi il Codice prevede una norma più favorevole al creditore che assume carattere prevalente rispetto a quanto statuito dal d.lgs. 231/2002, il quale verrebbe a perdere di ogni significato precettivo. In definitiva, le disposizioni del codice civile contenute negli artt. 1183, 1498, 1665 c.c. racchiudono tutte discipline più favorevoli al professionista-creditore e devono prevalere sul d.lgs. n. 231/2002.

In forza di tali deduzioni, dunque, occorre mutare ottica in ordine alla funzione dei termini di cui all'art. 4, secondo comma: essi concernono la decorrenza degli interessi e non la esigibilità del credito, raggiungendo così una soluzione coerente, che permette la vigenza di tutte le norme interessate e articola in modo completo il sistema degli effetti dell'inadempimento.

Il pagamento del corrispettivo dovuto in virtù di una transazione commerciale, ove non sia previsto un termine, risulta, infatti, immediatamente esigibile ed il relativo debito pecuniario produttivo di interessi al tasso legale *ex* art. 1284 c.c.

Decorsi trenta giorni da uno dei fatti giuridici previsti dal decreto, però, scatterà la sanzione del particolare saggio di interessi ivi previsto, che, essendo maggiore, assorbirà l'interesse legale ex art. 1284.

E' evidente che tutto questo comporta conseguenze anche in ordine al rapporto con la *mora ex re* introdotta dalla recente normativa: il fatto che la decorrenza degli interessi moratori sia procrastinata nel tempo (decorrendo dai vari *dies* previsti nell'art. 4, secondo comma) escluderebbe la decorrenza della mora automatica, imponendo al soggetto creditore, che ai sensi dell'art. 1183 c.c. può immediatamente esigere la prestazione, l'onere di costituire in mora il

[385] Come fa una parte della letteratura, tra cui E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 281, secondo il quale, pur ritenendo che l'art. 4, secondo comma, regoli i termini dell'adempimento, per quanto concerne appalto e compravendita si dovrebbe applicare la disciplina codicistica: «il pagamento viene concesso al verificarsi di eventi previsti dalla legge (consegna della cosa, accettazione dell'opera) che rendono *esigibile* il credito, indipendentemente dalla emissione e dal ricevimento della fattura o di altra richiesta di pagamento. Gli interessi decorreranno automaticamente dalla data degli eventi che rendono il credito *esigibile*, indipendentemente dall'emissione della fattura o di altra richiesta di pagamento». Corsivi dell'A.

debitore mediante intimazione o richiesta scritta secondo le regole previste nel codice, se vuole godere di tutti gli effetti della mora, compresi quelli di cui al successivo art. 5, in tema di interessi moratori[386].

Tutto ciò risulterebbe incoerente con quanto osservato in merito all'art. 4, primo comma: in verità, la presunta antinomia può essere risolta ammettendo che la mora (in senso tecnico) del debitore sia automaticamente consequenziale al decorso del termine per l'adempimento, ma, affinché si possa avere una situazione di ritardo "ancor più qualificata" che consenta al creditore di ottenere quel particolare risarcimento che gli offre l'art. 5, è necessario che ottemperi alle previsioni dell'art. 4, secondo comma (inviando, ad esempio, la fattura o altra richiesta di pagamento).

La norma in esame, pertanto, stabilisce che, fatta salva la circostanza per cui ciò che è dovuto senza un termine è dovuto subito, un particolare effetto della mora (gli interessi *ex* art. 5) non decorra immediatamente, ma solo in un momento successivo, lasciando impregiudicati gli altri effetti all'infruttuosa scadenza del termine (vedi l'impossibilità sopravvenuta della prestazione), che, altrimenti, dovrebbero attendere il decorso dei termini indicati dall'art. 4.

La nuova normativa non sembra dunque aver mutato la questione del termine per l'adempimento, ma si è occupata esclusivamente della diversa fattispecie relativa alla decorrenza degli interessi moratori, con ciò non incidendo sul tessuto normativo codicistico, ma solo sulla decorrenza dei termini di applicabilità della disciplina sanzionatoria del d.lgs. n. 231/2002.

Naturalmente, tale aspetto consente – ma forse sarebbe più corretto assumere che imponga – di rivedere i problemi circa la ricostruzione della fattispecie regolata dal decreto in esame, valutando se le argomentazioni dedotte possano essere confermate: infatti, l'idea che, mancando una statuizione pattizia del termine per l'adempimento, il debito sia immediatamente esigibile e che, però,

---

[386] S.G. Simone, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 158; S. De Nova, *Decorrenza degli interessi moratori*, in G. De Nova - S. De Nova, *I ritardi di pagamento nei contratti commerciali. D. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231*, cit., p. 15 ss.

gli interessi moratori di cui all'art. 5 decorrano da un momento successivo, potrebbe far venire alla mente due diverse situazioni di mora, l'una codicistica, l'altra *ex* d.lgs. n. 231/2002.

In verità, si deve rilevare che, se il Codice individua una propria fattispecie di mora "qualificata", il d.lgs. n. 231/2002 non fa altrettanto, ma si limita alla indicazione di un aspetto della situazione di mora, inserendosi in perfetta coerenza con le regole codicistiche: la struttura e gli effetti della mora non mutano rispetto al Codice; l'unica novità riguarda l'applicazione del saggio di interesse regolato all'art. 5, d.lgs. n. 231/2002, il quale assume carattere vincolante solo dopo l'intervenuta ed accertata scadenza dell'obbligazione, accompagnata dall'ulteriore condizione del verificarsi di uno dei fatti giuridici espressamente presi in considerazione dal legislatore. Esigenza, questa, che viene meno solo qualora le parti abbiano individuato pattiziamente il tempo dell'adempimento.

La funzione sanzionatoria dell'istituto, se da un lato identifica la *ratio* della diversa tutela di cui gode il creditore commerciale, dall'altro impone che la struttura produttiva dell'effetto esaminato sia più complessa di quella prevista dal codice, senza però nulla togliere alla disciplina di quest'ultimo.

In tale ottica si giustifica, in definitiva, sia lo specifico richiamo alla imputabilità del ritardo, sia la previsione di un lasso di tempo al fine di dare per accertata la circostanza che l'agire del creditore appaia teleologicamente teso verso l'inosservanza del comando imposto dall'ordinamento, e non sia invece frutto, ad esempio, di una momentanea e passeggera crisi di liquidità[387], alla quale si fa conseguire, nell'immediato, il pagamento dei soli interessi legali, quale corrispettivo per il mancato godimento del bene. Qualora la situazione divenga di ritardo conclamato, si applicheranno le norme "sanzionatorie" previste nell'art. 5.

Ciò che emerge dalla disamina dell'art. 4 nel suo complesso (primo e secondo comma) è, però, l'assoluta congruenza con i principi stabiliti dal Codice

[387] Infatti, se deve ritenersi del tutto irrilevante in relazione alla produzione dell'interesse legale previsto dal codice, non può, invece, non essere presa in considerazione prima di sanzionare pesantemente la condotta del debitore.

civile: nessuna innovazione è stata apportata in tema di mora automatica, né in tema di termine per l'adempimento, il quale viene ancora oggi regolato dalle regole codicistiche.

2.4 Il saggio di interesse previsto nell'art. 5 d.lgs. n. 231/2002

La disciplina sulla mora si completa con le previsioni sulla misura degli interessi moratori che, come quelle sulla decorrenza degli stessi, si articolano secondo una normativa applicabile in mancanza di diversa convenzione tra le parti, fatta eccezione per alcune disposizioni dettate per la cessione di prodotti deteriorabili, che assume viceversa carattere inderogabile (art. 4, terzo comma, d.lgs. n. 231/2002)[388].

La misura del saggio degli interessi moratori viene stabilita, ai sensi dell'art. 5, in misura pari al saggio d'interesse del principale «strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione, maggiorato di sette punti percentuali. Il saggio di riferimento in vigore il primo giorno lavorativo della Banca centrale europea del semestre in questione si applica per i successivi sei mesi»; la misura di questo saggio viene, periodicamente, comunicata dal Ministero dell'economia e delle finanze e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale nel quinto giorno lavorativo di ciascun semestre, così come previsto dall'art. 5, secondo comma del d.lgs. n. 231 del 2002[389].

---

[388] Il tasso si costituisce dunque di una componente fissa (la maggiorazione di sette punti) e di una variabile, rappresentata dal saggio di 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. Su tale disposizione, *ex multis*, v. P. Mengozzi, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. L'interpretazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive comunitarie*, cit., p. 159 ss.; S.G. Simone, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 72 ss.; R. Bocchini, *La disciplina degli interessi di mora*, in V. Cuffaro (a cura di), *La disciplina dei pagamenti commerciali*, cit., p. 217 ss.

[389] Conseguentemente il tasso "legale" degli interessi moratori dovuti per il ritardo nell'adempimento di una obbligazione pecuniaria derivante da una "transazione commerciale" è dunque pari al saggio pubblicato nella G.U. del quinto giorno lavorativo del semestre solare nel

In generale, quindi, l'art. 5 fissa la misura degli interessi moratori con un meccanismo complesso che assume a base un tasso di riferimento – il saggio del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla più recente operazione di rifinanziamento effettuata il primo giorno del semestre di volta in volta considerato – e a questo impone una percentuale di maggiorazione di sette punti[390].

La regolamentazione del saggio di interesse moratorio si caratterizza, pertanto, per la determinazione di un saggio decisamente elevato, in omaggio alla segnalata finalità di deterrenza perseguita dalla direttiva comunitaria[391].

E' evidente, infatti, che così impostato il saggio di interesse, l'art. 5 si pone come l'effettiva sanzione a mezzo della quale la nuova legge intende reprimere il ritardo dei pagamenti, determinando una vera e propria strumentalità moratoria di tutti gli altri istituti sanzionatori previsti nella normativa nei confronti della corresponsione degli interessi[392].

Il fatto, poi, che la misura del saggio degli interessi superi abbondantemente la dimensione normale degli interessi legali, è un indice manifesto di una volontà di fornire un prestabilito risarcimento del danno per l'inesatto adempimento costituito dal ritardo del pagamento, caratterizzato da un

---

corso del quale è scaduto il termine (legale o pattizio) per il pagamento, maggiorato di sette punti percentuali.

[390] Trattandosi di un calcolo materiale non sono sorte particolari questioni interpretative sulla determinazione del saggio degli interessi moratori. L'unico problema che potrebbe porsi è quello se nel caso di ritardato pagamento protrattosi per più semestri solari, e quindi ricadente sotto vari tassi di interesse, debba applicarsi, per tutto il periodo, l'ultimo saggio di interessi o non piuttosto il saggio operante in ciascun semestre del periodo. La dottrina si è appostata su questa seconda soluzione per motivi di coerenza con quanto si pratica per il computo degli interessi moratori nel diritto comune in relazione alla variazione del tasso legale. E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 285.

[391] Nella dottrina tedesca si è sottolineato che un tasso di interessi così elevato si giustifica solo avendo riguardo a rapporti fra imprenditori ed in considerazione del fine che si vuole raggiungere, cioè scoraggiare il malcostume del ritardo nel pagamento. P. Krebs, *Die Eu-Richtlinie zur Bekampfung des Zahlungsverzungs im Geschaftsverkehr – Eine Chance zur Korrektur des neuen § 284 Abs. 3 BGB*, in *Wirtschaftsrecht*, 2000, p. 1700 ss., riportato da A. Zaccaria, *La direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 268, nota 54, il quale aggiunge che, in relazione a tali considerazioni, non sarebbe pensabile una sua estensione anche alle ipotesi di ritardo nel pagamento da parte del consumatore.

[392] E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 271 ss.

forte connotato dissuasivo.

Non a caso, la letteratura ha osservato che «il suddetto art. 5, nel prevedere in caso di mora del debitore un saggio di interessi particolarmente elevato, ha dunque introdotto una vera e propria sanzione civile punitiva o pena privata, che per sua natura ha anche una funzione deterrente e scoraggiante nei confronti dei debitori»[393].

Si apre dunque, anche nel settore del risarcimento del danno da ritardo, il difficile terreno della teoria delle pene private, che ha suscitato reazioni contrastanti: da un lato, sono state viste come un ritorno a sistemi barbarici di rappresaglia, vendetta personale, addirittura alla legge del taglione[394]; dall'altro lato, si osserva che una molteplicità di istituti, molto diversi tra loro, svolgono funzioni di natura punitiva pur appartenendo all'area privatistica, definendo sanzioni anche e ben oltre quanto il soggetto potrebbe chiedere a titolo di risarcimento dell'effettivo danno.

La discussione relativa alla ammissibilità di misure sanzionatorie di carattere civilistico non è quindi nuova[395].

Nell'ambito di tale dibattito si è già da tempo evidenziato come la ammissibilità, in via generale, di tali misure trovi origine nella esigenza di ogni

---

[393] A. 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.

[394] A. Minozzi, *Studio sul danno non patrimoniale* (*danno morale*), Milano, 1901, p. 65 ss.; P. Cendon, *Pena privata e diffamazione*, in *Pol. dir.*, 1979, p. 149 ss.

[395] Per un esame di tale dibattito si veda M.S. Romano, *Danni punitivi e profili di legittimità costituzionale*, in *Quadrimestre*, 1989, p. 396, la quale fornisce un'attenta ricostruzione dell'origine storica del fenomeno esaminato, nonché del dibattito che esso ha suscitato. V., inoltre, P. Gallo, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, p. 46 ss.; G. Ponzanelli, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, p. 316, secondo il quale gli obiettivi di un moderno sistema di responsabilità civile devono essere rinvenuti nella necessità di: a) garantire il ristoro dei danni concretamente patiti (*compensation*); b) agire sui potenziali danneggianti in modo da evitare il ripetersi della condotta lesiva (*deterrence*); c) punire il danneggiante con sanzioni civilistiche qualora la condotta appaia particolarmente lesiva in relazione agli interessi tutelati dall'ordinamento (*punishment*). L'esistenza di sanzioni civili in un sistema di *civil law*, precisa però l'Autore, desta notevoli problemi in relazione all'inquadramento costituzionale delle diverse fattispecie sanzionatorie rinvenibili a livello di legislazione secondaria. In giurisprudenza il riferimento, imprescindibile, è a Corte Cost., 18 luglio 1986, n. 184, in *Giust. civ.*, 1986, p. 396, ove si legge che «il risarcimento del danno *ex* art. 2043 è sanzione esecutiva del precetto primario» – la norma costituzionale – «ed è la minima (a parte il risarcimento *ex* art. 2058 c.c.) delle sanzioni che l'ordinamento appresta per la tutela di un interesse».

ordinamento di dare effettività e significatività alle regole ed ai principi di cui questo si rende portatore[396].

Se risulta per lo più condiviso che la struttura predisposta dall'ordinamento a tutela del creditore deluso[397] si muove entro i confini di una logica eminentemente riparatoria/risarcitoria[398], non è però escluso, e l'ordinamento ne ha dato prova in diversi ambiti, che al fine di tutelare particolari interessi di rango costituzionale, l'istituto in esame possa essere utilizzato anche al di là del singolo rapporto obbligatorio rimasto inadempiuto[399].

Ciò che si è in generale evidenziato è che la ammissibilità di tali rimedi riposa sulla previsione di una norma di carattere generale[400], posta a tutela di

---

[396] N. Bobbio, voce *Sanzione*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1969, p. 530.

[397] Sia che tale delusione dipenda dal mancato rispetto degli impegni assunti sia che si ponga quale conseguenza della violazione del generale precetto del *neminem laedere.*

[398] C. Salvi, *Risarcimento del danno extracontrattuale e 'pena privata'*, in F.D. Busnelli - G. Scalfi (a cura di) *Le pene private*, Milano, 1985, p. 530.

[399] Si pensi, in via esemplificativa, alla normativa di carattere risarcitorio posta a tutela dei marchi e dei brevetti, all'art. 18 della legge 300/1979, all'art. 12 della legge sulla stampa ovvero ancora all' abrogato art. 18 della legge n. 349/1986 sulla tutela dell'ambiente, su cui G. Salvi, *La tutela civile dell'ambiente alla luce del testo unico ambientale*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 656 ss. Più in generale, per una disamina, dell'utilizzo della responsabilità civile in veste sanzionatoria, v. P. Cendon, *Le misure compulsorie a carattere pecuniario*, in *Contr. e impr.*, 1988, p. 65 ss., il quale denuncia già alla fine degli anni Ottanta che «proprio negli ultimi lustri sono venuti anzi motiplicandosi, come sappiamo, i segni della consapevolezza da parte del nostro legislatore che, là dove il momento preventivo debba assumere un risalto di primo piano, non sempre è possibile affidarsi interamente alle componenti di deterrenza che pure sono presenti in misura maggiore o minore in una sanzione come il risarcimento del danno».
Se si vuol guardare al di fuori del nostro ordinamento il fenomeno della pena privata ha assunto certamente importanza rilevante nei sistemi americano e francese attraverso le – diverse – figure dei *punitive damages* (su cui, v., V. Zeno Zencovich, *Il problema della pena privata nell'ordinamento italiano: un approccio ai "punitive damages" di "common law"*, cit., p. 22; Id., *Pena privata e* punitive damages *nei recenti orientamenti dottrinari americani*, in F.D. Busnelli - G. Scalfi (a cura di), *Le pene private*, cit., p. 375 ss.; G. Broggini, *Compatibilità di sentenze statunitensi di condanna al risarcimento di "punitive damages" con il diritto europeo della responsabilità civile*, in *Europa e dir. priv.*, 1999, p. 479 ss.) e dell'*astreinte*, che rappresenta il mezzo per ottenere una rapida esecuzione della prestazione principale. Infatti, si sostanzia in una pena pecuniaria che aumenta progressivamente a seconda del ritardo del debitore nell'esecuzione. Nel nostro ordinamento si è auspicata una recezione di questo istituto in determinati settori, come quello inerente il reato di diffamazione (su cui P. Cendon, *Il profilo della sanzione nella responsabilità civile*, in Id. (a cura di), *La responsabilità extracontrattuale. Le nuove figure di risarcimento del danno nella giurisprudenza*, Milano, 1994, p. 71 ss.; Id., *Le misure compulsorie a carattere pecuniario*, cit., p. 66 ss.).

[400] M.S. Romano, *Danni punitivi e profili di legittimità costituzionale*, cit., p. 396, la quale precisa che ciò deve avvenire nel rispetto del principio di legalità.

interessi superindividuali, che preveda un rimedio straordinario consistente nel pagamento di una somma di denaro[401], nell'ipotesi in cui la condotta censurata sia imputabile, secondo gli ordinari criteri, al soggetto danneggiante[402].

Requisiti tutti presenti nell'ipotesi esaminata, posto che la tutela del soggetto in stato di debolezza negoziale, sta assumendo valore di interesse di carattere generale tutelato dall'ordinamento italiano[403], anche sotto la spinta europea. Conclusione, quest'ultima, ulteriormente confermata dalla conformità della disposizione comunitaria al generale precetto costituzionale che indica la solidarietà sociale quale modalità tipica di esplicazione delle relazioni intersoggettive.

Se i meccanismi della responsabilità possono legittimamente essere utilizzati in funzione sanzionatoria, pare corretto ritenere che l'obbligazione prevista dall'art. 5 d.lgs. n. 231/2002 faccia riferimento proprio a tale possibilità applicativa, peraltro, estranea all'obbligazione prevista dagli artt. 1218 e 1224 c.c.

In conseguenza di ciò, si può desumere che con l'attuazione di tale misura non si sia inteso sostituire la disciplina dettata dall'art. 1224 c.c., ma, più correttamente, affiancare a questa un ulteriore strumento volto a precisare ed a rafforzare il diritto del creditore ad un puntuale adempimento.

A fronte di questa intenzione punitiva offerta dal saggio "legale" stabilito dall'art. 5, si deve, in ogni caso, ricordare che la norma in esame, atteso il suo carattere dispositivo, trova applicazione solo nell'ipotesi in cui i contraenti non abbiano pattuito un diverso tasso d'interesse: lo stesso art. 5 ammette, infatti, che le parti, comunque, possano convenire un tasso d'interesse, maggiore o minore.

L'autonomia dei privati, comunque, incontra diversi limiti, alcuni imposti direttamente dal decreto in commento, altri previsti da previgenti disposizioni del

---

[401] In tal senso V. Zeno Zencovich, *Il problema della pena privata nell'ordinamento italiano: un approccio ai "punitive damages" di "common law"*, in *Giur. it.*, 1985, p. 22 ss.
[402] Concorde M.S. Romano, *Danni punitivi e profili di legittimità costituzionale*, cit., p. 401.
[403] P. Mengozzi, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. L'interpretazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive comunitarie*, cit., p. 68 ss., il quale si pone in posizione critica rispetto alla sovraordinazione della tutela del mercato concorrenziale rispetto alla salvaguardia del soggetto in posizione di debolezza.

nostro ordinamento.

Per quando concerne i limiti interni dettati dalla normativa specifica in tema di transazioni commerciali, la prima importante limitazione è prevista dall'art. 4, terzo comma, d.lgs. n. 231/2002, ai sensi del quale, nel settore dei contratti aventi ad oggetto la cessione di beni deteriorabili, il tasso di interesse di cui all'art. 5, aumentato di due punti percentuali, è da considerarsi assolutamente inderogabile[404].

Altra limitazione è imposta per i soli contratti di subfornitura, dal novellato art. 3, terzo comma, l. n. 192/1998, sul quale però si avrà modo di ritornare. In questa sede sia sufficiente ricordare che l'inderogabilità ivi imposta è da considerarsi solo *in peius* per il debitore, vale a dire che sono ammesse deroghe al tasso di interesse moratorio, purché queste risultino più favorevoli per il creditore/subfornitore.

Se i limiti sin qui enunciati assumono nel quadro generale delle relazioni economiche una rilevanza settoriale, l'ulteriore limite imposto dall'art. 7 d.lgs. n. 231/2002, diviene di centrale importanza, in quanto applicabile a tutte le contrattazioni suscettibili di essere sottoposte alla disciplina delle "transazioni commerciali" e, dunque, alla quasi totalità dei rapporti negoziali tra imprenditori.

La norma stabilisce che, qualora l'accordo con il quale si regolano le conseguenze del ritardo, avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi, nonché ad ogni altra circostanza, assuma i caratteri della grave iniquità, questo sarà dichiarato nullo.

---

[404] A. FINESSI, *Art. 4*, in G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 535, la quale sottolinea che la previsione solleva non poche perplessità sia per quanto concerne la compatibilità con i principi sanciti dalla direttiva 2000/35/CE, sia in ordine alla chiara individuazione del suo campo di operatività. Si vedano altresì le critiche proposte da A. FRIGNANI - O. CAGNASSO, *L'attuazione della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 312, per i quali rimane il dubbio circa le motivazioni economiche dell'eccezione riguardante il tempo di pagamento (cioè sessanta giorni dalla consegna), atteso che i prodotti alimentari deteriorabili devono essere venduti in pochi giorni, per cui l'acquirente incassa in pochissimo tempo, ma o paga a sessanta giorni, godendo in tal modo di una privilegiata liquidità rispetto agli altri operatori di mercato.

Si stabilisce, dunque, un limite – non certo oggettivo[405] – alla derogabilità *in peius* del tasso di interessi moratori e si stabilisce una sanzione (la nullità) per gli accordi che lo determinino[406].

Passando all'analisi dei limiti esterni, ossia già presenti nell'ordinamento, va subito detto che la pattuizione avente ad oggetto interessi legali superiori a quelli previsti nell'art. 5 – oltre ad avere un vincolo sostanziale costituito dalla illiceità della convenzione avente ad oggetto interessi usurari, di cui si dirà in seguito[407] – soggiace ad un requisito formale: essa, infatti, deve avere forma scritta, ai sensi dell'art. 1284 c.c., non sussistendo, nella fattispecie, 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 stanno per compiere, si pone, tra l'altro, come necessario strumento di trasparenza[408].

Benché la disposizione codicistica sia stata dettata in tema di interessi corrispettivi, il carattere generico della formulazione letterale della stessa la rende applicabile anche agli interessi moratori e, conseguentemente, alla clausola contrattuale eventualmente prevista dalle parti in una transazione commerciale[409].

---

[405] Come correttamente rilevato da A. Finessi, *Art. 5*, in G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 553, si può sicuramente affermare che saranno nulli i contratti in cui si escluda l'obbligo per il debitore di corrispondere interessi; saranno inoltre nulli gli accordi che stabiliscano un tasso di interesse inferiore a quello legale previsto dall'art. 1284 c.c.

[406] Sul punto si avrà modo di tornare più ampiamente nel par. 7.

[407] E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 289 ss.; V. Pandolfini, *Il nuovo tasso di interesse legale per i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (art. 5 D. Lgs. n. 231/2002)*, cit., p. 2419.

[408] V. Pandolfini, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 52, il quale ricorda che, in mancanza, gli interessi saranno dovuti nella misura legale, con sostituzione della clausola nulla con la norma di legge imperativa ai sensi dell'art. 1419 c.c.

[409] G. De Nova, in G. De Nova - S. De Nova (a cura di), *I ritardi di pagamento nei contratti commerciali*, cit., p. 2.; P. Sanna, *L'attuazione della dir. 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: introduzione al d. lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 (prima parte)*, cit., p. 208; V. Pandolfini, *Il nuovo tasso di interesse legale per i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (art. 5 D. Lgs. n. 231/2002)*, cit., p. 2418. *Contra* R. Conti, *Il d. lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 111.
A favore del vincolo formale è la posizione della dottrina anche in ordine alla clausola penale, v. A. Marini, *La clausola penale*, Napoli, 1984, p. 55; M. De Luca, *La clausola penale*, Milano, 1998, p. 52; S. Mazzarese, *Clausola penale*, in *Il Codice civile. Commentario*, diretto da R. Schlesinger, Milano, 1999, p. 238. In giurisprudenza, Cass., 7 aprile 1992, n. 4251, in *Vita not.*, 1992, p. 1137.

Nessun vincolo formale viene imposto invece in relazione alla convenzione di interessi inferiori a quelli dovuti ex art. 5, d.lgs. n. 231/2002[410]. Ora, tale configurazione parrebbe essere contraria allo spirito della normativa in commento: in effetti, la pattuizione positiva per il creditore (soggetto tutelato) viene subordinata al vincolo formale, mentre quella a lui più deteriore (l'accordo per interessi minori) è assolutamente libera[411]. In verità, in questo caso, si è in presenza di una vera e propria limitazione della responsabilità debitoria, in quanto l'accordo sul minor saggio di interesse – sempre che superi il vaglio dell'art. 7 – ridurrebbe l'entità del risarcimento spettante *ex lege* al creditore e, come tale, dovrebbe essere soggetto alla disciplina dell'art. 1229 c.c.

Nell'ipotesi esaminata, mi sembra che non sia tanto una mancanza di coordinamento tra le norme, ma il semplice effetto del mutamento del *favor* normativo a vantaggio del creditore, il quale ha trovato sfogo in certe norme, ma non ha potuto cambiare l'intero impianto codicistico.

Parzialmente diverso, ma altrettanto interessante, è il rapporto con l'art. 1224, secondo comma, c.c., per la parte in cui questo esclude il risarcimento del maggior danno nel caso in cui le parti abbiano convenuto gli interessi moratori.

Con riferimento a questo aspetto si può ricordare che la giurisprudenza e la dottrina maggioritarie hanno interpretato tale esclusione non tanto in termini assoluti, precludendo in ogni caso il risarcimento dell'ulteriore danno, ma hanno limitato il precetto, riconoscendo l'impossibilità di agire per il maggior danno nel solo caso in cui le parti non abbiano previsto nulla in proposito. Di conseguenza, in coerenza con quanto previsto dall'art. 1382, primo comma, c.c. in tema di

---

[410] *Contra* V. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 52, il quale ritiene comunque obbligatoria la forma scritta.

[411] Non a caso, in sede di commento della direttiva, vi è chi (G. FAUCEGLIA, *Direttiva 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 314) aveva ritenuto che, indipendentemente dal dettato normativo, la possibilità di far salva una diversa volontà delle parti in relazione alla determinazione del saggio di interesse doveva essere interpretata, coerentemente alla logica comunitaria, solo nel senso che i contraenti possano prevedere esclusivamente un tasso di interesse maggiore e non minore.

clausola penale, cui giuridicamente gli interessi moratori sono stati equiparati[412], i contraenti in sede di determinazione convenzionale degli interessi moratori possono convenire la risarcibilità dell'ulteriore danno.

Una tale manifestazione di volontà non sembra, viceversa, necessaria nell'ipotesi in cui una delle parti abbia stabilito un tasso di interessi diverso da quello previsto dall'art. 5: in questo caso infatti viene in rilievo l'art. 6 – su cui si avrà modo di tornare – nel quale si riconosce esplicitamente il diritto del creditore al risarcimento del maggior danno, come voce autonoma del pregiudizio subito, qualora il risarcimento dei costi di recupero e gli interessi moratori non riescano a risarcirlo pienamente per i danni subiti dal ritardo nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria[413].

Un ultimo limite, in questo caso di carattere sostanziale, è costituito dal rispetto della soglia di usura introdotta dall'art. 2 l. 7 marzo 1996, n. 108, che, come detto, stabilisce un limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, nonché dal novellato art. 1815, secondo comma, c.c., il quale ha sostituito l'originario meccanismo della riduzione del tasso usurario alla misura legale, con l'assoluta venuta meno dell'obbligazione di interessi[414].

Attesa l'elevata misura del saggio legale introdotto dall'art. 5, si pongono

---

[412] Su tutti v. C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, cit., p. 366, il quale sottolinea che la clausola con la quale si convengono gli interessi moratori viene legalmente interpretata nel senso di una preventiva e definitiva liquidazione convenzionale del danno, e cioè di una clausola penale. In giurisprudenza v. Cass., 21 giugno 2001, n. 8481, in *Rep. Foro it.*, voce *Danni civili*, n. 247, nella cui massima si legge: «La disposizione prevista nell'ultima parte del 2º comma dell'art. 1224 c.c., secondo la quale al creditore che dimostri di aver subito un danno maggiore non è dovuto l'ulteriore risarcimento se è stata convenuta la misura degli interessi moratori, configura la determinazione convenzionale degli interessi come una clausola penale (sicché riguarda, come emerge dalla chiara formulazione della norma, solo gli interessi moratori, e quindi, nel caso di interessi convenzionali convenuti in misura maggiore prima della mora, il creditore avrà diritto alla liquidazione forfettaria del danno in misura corrispondente, e cioè a tasso superiore a quello legale), ed opera da preventiva e definitiva liquidazione convenzionale di ogni danno ulteriore che si sia verificato a seguito di svalutazione monetaria».

[413] A. Finessi, *Art. 5*, in G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 560.

[414] V. Pandolfini, *Il nuovo tasso di interesse legale per i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (art. 5 D. Lgs. n. 231/2002)*, cit., p. 2419, il quale osserva che «dal punto di vista generale, non può non rilevarsi la aporia di un tasso di interesse «legale» – ovvero, stabilito da una norma positiva, oltretutto di origine comunitaria – che può rilevarsi, al tempo stesso, usurario, e quindi illecito, per contrasto con una norma penale».

problemi di coordinamento tra le due norme, la cui soluzione deriva direttamente dalla delimitazione dei rispettivi campi di applicazione dell'art. 5 stesso e dell'art. 644 c.p.

Infatti, muovendo dal dato letterale, si potrebbe dedurre l'assoluta estraneità tra il saggio di interessi moratori *ex* d.lgs. n. 231/2002 e la normativa antiusura, posto che quest'ultima si occupa espressamente di interessi «promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo», lasciando così intendere di avere come settore applicativo quello degli interessi convenzionali e non quelli legali[415] ed intendendo, cioè colpire interessi oggettivamente o soggettivamente usurari aventi fonte nell'autonomia privata[416].

Il nuovo tasso legale, dunque, non potrà mai essere considerato usurario, derivando la propria liceità da una valutazione fatta dallo stesso legislatore nazionale, la quale, tra l'altro, è stata, a sua volta, imposta dall'obbligo di conformarsi alla normativa comunitaria, la quale all'art. 3, lett. *d*), introduceva espressamente il sistema di calcolo del tasso dell'interesse moratorio, poi fatto proprio dal nostro legislatore[417].

Tali argomentazioni, peraltro, trovano giustificazione anche accedendo all'indirizzo giurisprudenziale che, pur riconoscendo la diversità funzionale tra interessi moratori e corrispettivi, estende l'applicabilità della legge antiusura ad entrambe le categorie[418] in forza del «già presente principio di omogeneità di

---

[415] E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 288; V. Pandolfini, *Il nuovo tasso di interesse legale per i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (art. 5 D. Lgs. n. 231/2002)*, cit., p. 2419.

[416] A. Finessi, *Art. 5*, in G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 556.

[417] E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 289; A. Finessi, *Art. 5*, in G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 556; G. Spoto, *L'attuazione della direttiva sui ritardi nei pagamenti. A) Italia*, cit., p. 177, il quale, pur non condividendo l'applicazione della legge anti-usura agli interessi moratori, ritiene comunque applicabile l'art. 5 d.lgs. n. 231/2002 poiché «nella gerarchia delle fonti, le norme di derivazione comunitaria prevalgono sulle norme interne».

[418] Altrimenti il problema avrebbe potuto dirsi risolto alla fonte, poiché gli interessi moratori non sarebbero passibili del giudizio di usurarietà. In dottrina nega che il divieto di interessi usurari possa applicarsi a quelli moratori, O.T. Scozzafava, *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001, p. 194; G. Spoto, *L'attuazione della direttiva sui ritardi nei pagamenti. A) Italia*, cit., p. 177, il quale, muovendo da tale presupposto, afferma la liceità del tasso legale previsto dal decreto in quanto «ci

trattamento degli interessi … come emerge anche dall'art. 1224, comma 1°, c.c.»[419], poiché non si può non escludere che l'interesse legale possa essere qualificato come usurario, in quanto espressione di una volontà legislativa e non pattizia[420].

A ciò si aggiunga che a livello strettamente tecnico i motivi di incompatibilità e, quindi, di separazione tra gli ambiti applicativi tra le due normative sono anche altri: si pensi al fatto che il sistema delle leggi antiusura, nella individuazione del tasso "soglia", è incentrato sulla determinazione del saggio effettivo medio globale per categorie di operazioni, che, però, non trovano riscontro nella normativa sulle "transazioni commerciali"[421], le quali sono caratterizzate non da una particolare natura di operazioni, ma dalla qualità dei soggetti contraenti nell'esercizio della loro attività economica[422].

Occorre, in definitiva, tener presente che il d.lgs. n. 231/2002 è portatore di valori diversi da quelli che sinora hanno retto il sistema del controllo sulla regolazione degli interessi (di qualsiasi tipo: moratori o corrispettivi, convenzionali o legali) e quindi non può che essere prioritario rispetto a questi: «non vi può essere dubbio, quindi, sulla legittimità del saggio di interessi moratori

---

troviamo fuori dall'ambito di applicazione delle norme anti-usura».

[419] Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Foro it.*, 2000, c. 2180; in *Giust. civ.*, 2000, 1634; in *Giur. it.*, 2000, p. 1665; Cass., 11 novembre 2000, n. 14899, in *Giur. it.*, 2001, p. 678 con nota di G. Tucci; in *Foro it.*, 2001, c. 918, con nota di E. Scoditti, *Mutui a tasso fisso: inserzione automatica di clausole o integrazione giudiziale del contratto?*, e *ivi*, c. 80, con nota di A. Palmieri, *Tassi usurari e introduzione della soglia variabile: ancora una risposta interlocutoria*. In dottrina, V. Roppo, *Il contratto*, Milano, 2001, p. 899, il quale, con riferimento al rapporto tra usura e rescissione e, in particolare ai negozi usurari diversi dal mutuo, sottolinea che per «recuperare coerenza, potrebbe dirsi che tutti i contratti integranti il reato di usura sono nulli» e quindi lo sarà anche il patto relativo agli interessi moratori. V. anche G. Passagnoli, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione «autentica»*, G. Vettori (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, cit., p. 30 ss.

[420] A. Bregoli, *La legge sui ritardi di pagamento nei contratti commerciali: prove (maldestre) di neodirigismo?*, cit., p. 738, per il quale «la teorica qualificabilità come usurari anche degli interessi moratori … non toglie che, nel caso in esame, non sia nemmeno pensabile di qualificare come usurari, e perciò *contra legem*, interessi moratori direttamente determinati ed imposti dalla legge stessa».

[421] Se non, forse, per il limitato campo dei contratti di *leasing* e dei contratti bancari, con rileva V. Pandolfini, *Il nuovo tasso di interesse legale per i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (art. 5 D. Lgs. n. 231/2002)*, cit., p. 2419.

[422] E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 289.

introdotto dal decreto n. 231/2002, e della loro "sottrazione" alle regole antiusura»[423].

Ovviamente il discorso muta nei suoi termini, qualora l'individuazione del tasso di interesse venga realizzata convenzionalmente dalle parti in misura superiore a quella stabilita dal d.lgs. n. 231/2002: in questo caso, qualsiasi funzione di tutela del contraente debole/creditore non potrà più essere sollevata e, quindi, si dovrebbe assistere ad un'applicazione completa della normativa antiusura e, conseguentemente, se il tasso di interessi pattizio fosse uguale o superiore al tasso usurario, la clausola dovrebbe essere nulla[424].

In verità la dottrina ha fornito una soluzione diversa: muovendo dalla *ratio* di tutela del creditore, si è ritenuto che la norma di cui all'art. 1815, secondo comma, c.c. non possa trovare applicazione che nei contratti aventi funzione di credito e, quindi, non possa essere estesa agli interessi moratori: conseguenza di tale impostazione è che l'effetto della pattuizione di interessi moratori convenzionali a carattere usurario non potrà che essere la sostituzione della clausola con il tasso legale offerto dall'art. 5 d.lgs. n. 231/2002[425].

A nostro avviso la discussione deve essere riportata al sistema generale regolante la responsabilità nelle obbligazioni pecuniarie, nonché ad una più attenta analisi della situazione di fatto in cui si realizza il patto in questione: si è di fronte ad un patto migliorativo per il creditore, il quale, nel caso di specie, potrebbe, in effetti, essere definito come il soggetto forte del rapporto obbligatorio. In questa ipotesi, occorre svincolarsi dalla ragione di salvaguardia della normativa in tema di "transazioni commerciali" e si dovrebbe guardare ai principi generali.

In tal senso, proprio in relazione al venir meno della necessità di tutela del

---

[423] E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 289.

[424] M. Grondona, *Termini di pagamento e interessi da ritardo*, cit., p. 62, ipotizza tale situazione, definendo il creditore come contraente forte, il quale imponga un tasso di interessi molto alto e si domanda: «Quali rimedi ha il debitore?».

[425] V. Pandolfini, *Il nuovo tasso di interesse legale per i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (art. 5 D. Lgs. n. 231/2002)*, cit., p. 2419, il quale ritiene, viceversa, applicabile il tasso legale in sostituzione di quello usurario. In tal senso, anche A. Finessi, *Art. 5*, in G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 558 ss.; M. Grondona, *Termini di pagamento e interessi da ritardo*, cit., p. 62.

creditore, è plausibile ritenere che si debba applicare la sanzione della nullità e che quindi non saranno dovuti interessi moratori, ma solo interessi corrispettivi che, come si è visto analizzando il problema dell'imputabilità del ritardo, sono comunque dovuti in virtù del mancato godimento della liquidità.

E' evidente che tale soluzione potrebbe essere strumentalizzata dal debitore, il quale, in quanto soggetto forte, potrebbe imporre la pattuizione di interessi moratori usurari al solo fine di veder dichiarare nulla la clausola e non dovere alcunché a titolo di interessi moratori. In ogni caso, questo rischio può essere scongiurato in forza dell'art. 7, ai sensi del quale tale pattuizione "mal intenzionata" imposta dal debitore potrebbe, senza dubbio, essere espunta dal programma negoziale in quanto "gravemente iniqua" in danno del creditore e, a quel punto sì, sostituita dal tasso legale, ovvero ricondotta ad equità dal giudice.

2.5 Il risarcimento dei costi di recupero ed il maggior danno

Se è vero che l'interesse moratorio, nell'ottica del decreto, si muove secondo coordinate diverse rispetto alla necessità di assicurare l'integrale risarcimento del danno patito dal creditore inserendovi l'elemento punitivo, tale esigenza compensativa ritorna in evidenza qualora si prendano in considerazione le disposizioni finalizzate ad assicurare il risarcimento dei costi di recupero e del maggior danno patito dal creditore, inducendo a valutare che il legislatore, dopo aver assicurato, mediante la previsione dell'interesse moratorio, il rispetto del comando posto – adempimento tempestivo delle obbligazioni assunte – si sia anche preoccupato di precisare la persistente efficacia delle disposizioni codicistiche.

I piani della regolazione sono, infatti, diversi, ma integrati: lo strumento dell'interesse moratorio appare apprestato a protezione dell'interesse, superindividuale, alla tutela del soggetto in stato di debolezza nella relazione commerciale, cioè il creditore; accanto ad esso, la ulteriore disposizione prevista

dal decreto in esame, mediante la previsione del risarcimento dei costi di recupero e dell'eventuale maggior danno, ritorna alla logica codicistica del risarcimento del danno, ribadendo la necessità che il creditore sia integralmente risarcito del pregiudizio patito[426].

L'art. 6 del decreto prevede, infatti, che il creditore abbia diritto al risarcimento dei costi sostenuti per il recupero delle somme "non tempestivamente corrispostegli", salva la prova del maggior danno[427]. I costi devono, comunque, essere rispondenti ai principi di proporzionalità e trasparenza, e possono essere determinati anche in base ad elementi presuntivi e tenuto conto delle tariffe forensi in materia stragiudiziale[428]. La medesima norma, poi, lascia aperta la possibilità che, al creditore, sia anche riconosciuto il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito.

La disposizione esaminata non pare porre problemi di armonizzazione con il dettato codicistico, del quale risulta essere niente più che una particolare specificazione[429].

---

[426] M. Grondona, *Responsabilità del debitore e risarcimento del danno*, cit., p. 105, secondo il quale tanto l'interesse moratorio, quanto il risarcimento dei costi di recupero e dell'eventuale maggior danno sono strumenti posti a tutela delle ragioni economiche del creditore.

[427] Sul punto, *ex multis*, S.G. Simone, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 22; R. Villani, *Art 6*, in G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 562 ss.

[428] La scelta del riferimento solo per presunzioni alle tariffe forensi è stata effettuata dopo l'esame delle Commissioni parlamentari, poiché prima l'art. 6 prevedeva un importo massimo dei costi di recupero da calcolarsi come la media tra il minimo ed il massimo delle tariffe forensi in materia stragiudiziale. La versione finale, tentando di non gravare in modo eccessivo con riferimento ad ipotesi quali il recupero diretto da parte del creditore o di agenzie, ha preferito assumere come criteri la trasparenza e la proporzionalità. V. la Relazione governativa: «All'art. 6 (dello schema sottoposto all'esame delle competenti Commissioni parlamentari), rubricato risarcimento dei costi di recupero, è stato espunto il comma 3, con il quale si individuava l'importo massimo per il risarcimento di tali costi facendo riferimento alla media calcolata tra il minimo ed il massimo delle tariffe forensi in materia stragiudiziale. Si è ritenuto, tuttavia, al comma 2 di esplicitare che per la determinazione dei costi si tenga, comunque, conto delle tariffe forensi in materia stragiudiziale tanto al fine di individuare un termine di riferimento per i costi di recupero». V. sul punto R. Conti, *Il d. lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 112.

[429] Sul punto anche G. De Cristofaro, *Obbligazioni pecuniarie e contratti di impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., p. 10, per il quale «il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria derivante da una "transazione commerciale", non diversamente dal ritardo nel pagamento di qualsiasi altro debito, legittima il creditore a richiedere il risarcimento dei danni che ne siano derivati, e cioè dei guadagni mancati e

Laddove la legge ordinaria sancisce che il risarcimento debba dirsi comprensivo tanto della perdita subita quanto del mancato guadagno[430], il decreto sembra distinguere, infatti, una particolare specificazione della nozione di danno emergente.

Innanzi tutto, in sede ricostruttiva, si deve rilevare come i due principi richiamati dalla norma in esame risultano volti a assolvere a due funzioni diverse: se, infatti, la trasparenza si pone quale metro di giudizio dell'onere della prova cui è tenuto il creditore, che richieda il risarcimento di tali costi[431], il principio di proporzionalità sembra indirizzarsi verso la necessità che l'obbligo rimasto inadempiuto e la conseguente obbligazione risarcitoria siano legate da un vincolo di tendenziale adeguatezza[432].

Il riferimento alle tariffe forensi in materia stragiudiziale potrebbe rappresentare una esplicazione del principio di trasparenza, permettendo una attenuazione del criterio presuntivo, inidoneo, di per sé, a dare applicazione ai principi informatori della disciplina codicistica e dalla legislazione speciale in commento: in questo quadro concettuale, il legislatore sembra aver preferito una concretizzazione, in chiave di coerenza con l'altro principio, quello di proporzionalità, della quantificazione dei costi di recupero, i quali saranno ragionevoli, purché commisurati ad un indice trasparente, quale quello insito nel riferimento alle tariffe forensi[433].

Si fa qui riferimento al concetto di ragionevolezza, non casualmente, ma perché il diciassettesimo considerando premesso alla direttiva 2000/35/CE

delle perdite subite a causa del ritardo».

[430] In tal senso, il riferimento è all'art. 1223 c.c.

[431] Nei medesimi termini anche M. Grondona, *Responsabilità del debitore e risarcimento del danno*, cit., p. 105; A. Zaccaria, *La Direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 269. Più dubitativo, V. Pandolfini, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 56, che dubita della consistenza e delle possibilità di concretizzazione del principio di trasparenza.

[432] In questo senso, per quanto concerne la ricostruzione dogmatica del concetto di trasparenza e di quello di proporzionalità all'interno della norma, v. M. Grondona, *Responsabilità del debitore e risarcimento del danno*, cit., p. 106; A. Zaccaria, *La Direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 269.

[433] A. Bregoli, *La legge sui ritardi di pagamento nei contratti commerciali: prove (maldestre) di neodirigismo?*, cit., p. 738.

individuava un solo criterio al fine di identificare la dimensione quantitativa dell'obbligazione risarcitoria, e cioè quello della ragionevolezza del risarcimento dei costi di recupero[434], che, però, secondo il legislatore nazionale, devono essere trasparenti e proporzionati al debito dovuto[435].

Tale ragionevolezza, nell'ottica in tal sede espressa, si esplicava nella necessità che non vi fosse una duplicazione risarcitoria delle medesime voci già risarcite dal legislatore nazionale, tenendo altresì conto dell'effetto compensativo dovuto alla corresponsione degli interessi moratori al nuovo tasso legale: la disposizione relativa alla ragionevolezza è dunque orientata a disciplinare la quantificazione della obbligazione risarcitoria nel senso codicistico del termine.

Dall'esame dei due dati normativi richiamati, infatti, può essere dedotto che il legislatore comunitario, sanzionato mediante la corresponsione dell'interesse moratorio il comportamento antigiuridico del debitore, chieda al legislatore nazionale di dotarsi di strumenti che consentano anche il risarcimento *ragionevole* di tutti i costi di recupero.

Sebbene la scelta comunitaria sembri essere vicina a quelle tendenze dottrinali che assegnavano all'obbligazione risarcitoria proprio la funzione di porre il creditore in una sorta di curva di indifferenza rispetto al fatto dell'inadempimento[436], il decreto di attuazione pare, in realtà, prefiggersi un

---

[434] Cfr. diciassettesimo considerando premesso alla direttiva, cit.: «Il risarcimento ragionevole delle spese di recupero deve essere preso in considerazione fatte salve le disposizioni nazionali, in base alle quali il giudice nazionale può concedere al creditore eventuali risarcimenti aggiuntivi per i danni causati dal ritardo di pagamento da parte del debitore, tenendo inoltre conto del fatto che queste spese sostenute possono già essere state compensate dagli interessi relativi al ritardato pagamento». In materia, v. S.G. Simone, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 88.

[435] Cfr. art. 3, par.1, lett. e), direttiva 2000/35/CE: «a meno che il debitore non sia responsabile del ritardo, il creditore ha diritto di esigere dal debitore un risarcimento ragionevole di tutti i costi di recupero sostenuti a causa del ritardo di pagamento del debitore. Questi costi di recupero devono rispettare i principi della trasparenza e della proporzionalità per quanto riguarda il debito in questione».

[436] Si ricordano, tra gli altri, P. Trimarchi, *Incentivi e rischio nella responsabilità contrattuale*, cit., p. 341 ss.; R. Pardolesi, *Interessi moratori e maggior danno da svalutazione: appunti di analisi economica del diritto*, cit., c. 2425, in nota 19, il quale, nel criticare la presunta funzione sanzionatoria della responsabilità civile, ebbe a precisare come questa non scoraggi l'inadempimento, avendo la funzione di porre il creditore, per effetto del rimedio risarcitorio nella stessa posizione (o se si preferisce nella stessa curva di indifferenza) in cui si sarebbe trovato se la promessa fosse stata osservata.

obiettivo ulteriore e, eliminato il riferimento alla ragionevolezza, individua con precisione la regola, nel senso di un diritto al risarcimento dei costi di recupero, indifferenti all'eventuale effetto compensativo degli interessi moratori[437], imponendo i diversi caratteri della trasparenza e proporzionalità di tali costi, i quali eventualmente potranno essere determinati anche in base ad elementi presuntivi, quali le tariffe forensi in materia stragiudiziale[438].

Se, quindi, la direttiva sembrava preoccuparsi della necessità di verificare la relazione di continenza tra interessi, risarcimento dei costi di recupero ed eventuali risarcimenti aggiuntivi, indicando nella proporzionalità e nella trasparenza le regole di quantificazione della poste risarcitorie, ed imponendo quale metro valutativo la ragionevolezza dell'importo riconosciuto al creditore, in relazione al debito vantato, il legislatore nazionale, attuando la norma, ha stabilito un diverso regime nel quale al creditore sono dovuti gli interessi moratori, il risarcimento dei reali costi di recupero sostenuti, nonché il risarcimento di un eventuale maggior danno (tendenzialmente maggiore rispetto ai costi di recupero[439]), lasciando – al massimo – la possibilità, per il debitore, di dimostrare la non imputabilità del ritardo[440].

[437] Viene quindi rafforzata la natura sanzionatoria dell'obbligazione di corrispondere interessi, che viene a sommarsi a quella di risarcire il danno. Di diversa opinione G. De Cristofaro, *Obbligazioni pecuniarie e contratti di impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi di pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., p. 10, il quale ritiene che mentre le spese sostenute per il recupero delle somme debbano essere sempre risarcite, il maggior danno possa essere corrisposto solo ove assuma rilevanza tale da escludere che la mera corresponsione dell'interesse possa essere sufficiente a ristorare integralmente il creditore.

[438] In ordine al giudizio di congruità espresso dal competente Consiglio dell'ordine, v. S.G. Simone, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 95.

[439] In verità, la quasi totalità delle ipotesi ricostruttive esaminate lega il risarcimento del maggior danno alla eventualità che il concreto danno patito dal creditore non sia stato integralmente risarcito dall'interesse moratorio, optando per un recupero della originaria funzione dell'interesse moratorio, inteso quale forfetizzazione del danno. In tal senso, tra gli altri, G. De Cristofaro, *Obbligazioni pecuniarie e contratti di impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., p. 10; A. Riccio, *La mora non imputabile in materia di obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 1307; A. Frignani - O. Cagnasso, *L'attuazione della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 310.

[440] Diverso è, invece, il problema in relazione alla derogabilità, per accordo tra le parti, rispetto a quando sancito dall'art. 6, posto che tale disposizione non contiene il rinvio ad un accordo in deroga a differenza degli artt. 4 e 5: da una parte della dottrina si è ritenuto che l'art. 6 abbia carattere imperativo, in quanto orientato alla salvaguardia del creditore e che, quindi, è ammessa la validità di patti che abbiano il solo scopo di rafforzare la posizione debitoria. V. R. Conti, *Il d. lgs.*

Volendo tentare una ricostruzione sistematica che non eluda il dato normativo di origine comunitaria, si può valutare che la ragionevolezza del risarcimento dei costi era dal legislatore sovra-nazionale posta in relazione alla possibilità, per l'ordinamento interno, di concedere risarcimenti aggiuntivi.

Il legislatore interno non ha voluto perdere questa possibilità ed ha concretizzato la definizione di risarcimento "ragionevole", cercando di soddisfare integralmente il creditore impagato attraverso la concessione non solo dei costi di recupero, ma anche tutti i costi ulteriori – maggior danno – che il creditore si vede costretto ad affrontare a causa dell'inadempimento.

Nella logica del legislatore nazionale, influenzata certamente dall'impostazione codicistica dell'art. 1224 c.c., il risarcimento potrà dirsi ragionevole, solo se vi siano compresi anche il maggior danno eventualmente patito e se tra la somma a tal titolo corrisposta al creditore e quella originariamente dovuta dal debitore vi sia un legame di proporzionalità: in questo modo entrambi i principi, quello di proporzionalità e quello di ragionevolezza, sono stati recepiti dal legislatore interno, senza alcuna omissione rispetto al dettato comunitario[441].

E' evidente che, nell'applicazione pratica, il legislatore sia andato ben oltre il principio di ragionevolezza di derivazione europea ed abbia assunto una posizione decisamente più sanzionatoria di quella richiesta in sede comunitaria,

---

n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali, cit., p. 112. Altra parte della letteratura giuridica ha viceversa ritenuto che la norma avesse carattere dispositivo, permettendo così alle parti di disciplinare diversamente il risarcimento dei costi di recupero, purché tale accordo non configga con l'art. 7. V. G. FAUCEGLIA, *Direttiva 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 312 ss.; G. DE MARZO, *Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 631, nota 11.

[441] In effetti, si tratta di una soluzione che – forse – può sembrare sopravvalutare la volontà del legislatore, ma che può essere supportata anche dall'esame della Relazione governativa al decreto, nella misura in cui questa sancisce espressamente che la necessità di quantificare il risarcimento del danno in relazione ai costi ragionevoli, proporzionali e trasparenti, si è tradotta nella scelta di assegnare al creditore la tutela garantita, «oltreché dal pagamento degli interessi, anche dall'obbligazione, a carico del debitore, del risarcimento dei costi ulteriori, *id est* dei costi affrontati dal creditore per il recupero delle somme spettanti a titolo di corrispettivo, salvo la prova del danno ulteriore a norma dell'art. 1224, comma secondo, del codice civile e l'esonero da responsabilità ove il ritardo non sia imputabile al debitore». In tal senso anche M. GRONDONA, *Responsabilità del debitore e risarcimento del danno*, cit., p. 106, il quale, pur pervenendo a conclusioni dissimili da quelle sin qui tracciate, ritiene che «la nozione di ragionevolezza dei costi di recupero non è stata peraltro richiamata nel decreto di attuazione, ma deve considerarsi implicita nei due principi riferiti».

soprattutto con riferimento al concetto di "maggior danno", ben conosciuto al nostro ordinamento, ma estraneo alla direttiva.

Facendo salva la possibilità di richiedere il risarcimento di un eventuale maggior danno, a patto che il debitore non dimostri che il ritardo non sia stato a lui imputabile[442], il d.lgs. n. 231/2002, ha, infatti, voluto espressamente richiamare la nozione di maggior danno – seppur non integralmente[443] – connessa alla tradizione codicistica di cui al secondo comma dell'art. 1224 c.c.[444].

[442] Cfr. art. 6 d.lgs. n. 231/2002: «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. I costi, comunque rispondenti a principi di trasparenza e di proporzionalità, possono essere determinati anche in base ad elementi presuntivi e tenuto conto delle tariffe forensi in materia stragiudiziale». V. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 55 ss.; secondo M. GRONDONA, *Termini di pagamento ed interessi da ritardo*, cit., p. 55, «il decreto in commento esprime il principio dell'integrale risarcimento del danno subito dal creditore». Tale – condivisibile – affermazione deve però indurre a confermare l'esistenza di due diversi piani di intervento da parte del legislatore comunitario. Affermare che il creditore debba essere integralmente risarcito, di per sé, ha poca importanza, posto che questo è il principio cardine della responsabilità civile, e non è necessario ribadirlo ogniqualvolta si intervenga in tale materia. Diviene in questa sede importante perché rende edotti della scelta operata dal legislatore. L'obbligazione risarcitoria si *aggiunge* a quella di corrispondere gli interessi. Laddove il legislatore comunitario chiedeva a quello interno di tener conto dell'effetto compensativo degli interessi moratori, il legislatore nazionale, avvalendosi della facoltà di emanare norme più favorevoli (art. 6, par. 2, della direttiva) ha scelto di assegnare al creditore l'integrale risarcimento del danno a prescindere da qualsivoglia effetto compensativo prodotto dagli interessi moratori. Ne risulta confermata la funzione eminentemente sanzionatoria dell'interesse legale ivi previsto, che impone al creditore il pagamento di somme di denaro che vanno ben oltre il reale danno patito dal creditore. Concorda circa la conclusione che il risarcimento del danno si aggiunga alla corresponsione dell'interesse legale anche R. CONTI, *Il d. lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., p. 112.

[443] Non a caso, se da un lato l'art. 1224 c.c. esclude il risarcimento del maggior danno qualora sia stata convenuta la misura dell'interesse moratorio, dall'altro l'art. 6 del decreto non prevede tale limitazione.

[444] In tal senso, esplicitamente, la Relazione governativa al decreto di attuazione. G. DE MARZO, *Ritardi di pagamento nei contratti tra imprese: l'attuazione della disciplina comunitaria*, cit., p. 1161, ritiene che la formula adottata dall'art. 6 in esame non sia idonea, poiché «se il creditore ha diritto al risarcimento dei costi sostenuti, una volta che abbia dedotto e dimostrato quanto ha speso, sarà integralmente ristorato, senza che residui spazio alcuno per un maggior danno. Il riconoscimento di un maggior danno ha senso se il legislatore fissa un generale criterio forfettario di determinazione del *quantum* dovuto». In realtà, pare più corretto concludere che il legislatore abbia semplicemente voluto indicare separatamente le diverse poste risarcitorie in essere tra le parti, mirando all'obiettivo (almeno tendenziale) dell'integrale risarcimento del danno patito dal creditore. In tale ottica, allora, i costi di recupero appaiono una specificazione parziale della nozione di danno emergente, mentre l'eventuale maggior danno pare riferirsi alla circostanza che le spese affrontate non esauriscono l'intero campo del danno subito. Ciò, anche alla luce della circostanza che il legislatore interno non ha recepito quella parte della direttiva in cui si invitava a tener conto, nella quantificazione dell'obbligazione risarcitoria, all'effetto indirettamente compensativo dell'interesse moratorio.

Nella dottrina classica si era evidenziato come il secondo comma dell'art. 1224 c.c. possa essere interpretato come la norma grazie alla quale i principi generali della responsabilità civile trovano applicazione nell'ambito della disciplina speciale dettata dal codice per le obbligazioni pecuniarie.

Tale posizione, nel ristretto settore disciplinare di interesse della presente indagine, può essere ancora degna di accoglimento, in quanto, pur considerando l'interesse legale ex art. 1224, primo comma, c.c., un accessorio dell'originaria prestazione, e non una forma di risarcimento del danno forfettizzata, resta valida l'affermazione che, al fine di ottenere l'integrale ristoro del reale danno sofferto, il creditore ha l'onere di dimostrarne la concreta dimensione qualitativa e quantitativa.

Pur muovendo da considerazioni di carattere sistematico del tutto diverse[445], entrambe le disposizioni – l'art. 1224 secondo comma e l'art. 6 del decreto – prevedono, dunque, che l'integrale risarcimento del danno patito spetti solo al creditore che ne dimostri concretamente l'entità e la riferibilità causale alla condotta del debitore.

Dove la diversa funzione dell'interesse moratorio previsto dalle due norme può assumere un'effettiva rilevanza è in relazione alla problematica del cumulo tra questo e l'obbligazione risarcitoria[446]: in tale ottica non si può dimenticare che l'interesse moratorio previsto dal decreto svolge la funzione di sanzionare il debitore, inducendolo ad adempiere tempestivamente e che, quindi, la norma è, di per sé, configurata per andare oltre il semplice effetto risarcitorio/riparatorio di cui al Codice civile.

Il legislatore comunitario, si è già rilevato, aveva esplicitamente invitato il legislatore nazionale a tener conto, nella quantificazione dell'obbligazione

[445] L'interesse moratorio previsto dall'art. 1224, primo comma, c.c., costituisce un accessorio della originaria prestazione dovuta, sicché la somma a tal titolo riconosciuta costituisce parte dell'obbligazione risarcitoria ed incide sulla somma dovuta a titolo di risarcimento del danno. L'interesse moratorio previsto dal decreto, al contrario, poiché concesso al creditore a titolo sanzionatorio, si somma a quanto concesso a titolo di risarcimento del danno.

[446] Non si tratta, in questa ipotesi, di evitare che per il tramite della rivalutazione si duplichi il risarcimento delle medesime poste già coperte dall'interesse legale.

risarcitoria, dell'effetto compensativo dell'interesse moratorio. Il legislatore nazionale, probabilmente avvalendosi della facoltà prevista all'art. 8, par. 2, della direttiva 2000/35/CE, ha però optato per il risarcimento dei danni patiti a prescindere da qualsivoglia effetto dell'interesse moratorio.

Da quanto evidenziato, pare corretto desumere che il creditore potrà avere sempre accesso anche al risarcimento del danno ulteriore rispetto ai costi sopportati, dovendo però, in linea con quanto si è ritenuto di poter desumere in relazione ai principi generali, dare la piena prova di tale danno: su quest'ultimo punto, poi, il lavoro dell'interprete si distacca dal d.lgs. n. 231/2002 e ritorna a quei problemi (ed alle relative soluzioni) che si sono esaminati in ordine al danno da svalutazione monetaria[447].

Al di là delle possibili interpretazioni sullo specifico argomento della configurazione dell'onere probatorio, ciò che sembra potersi affermare è che la concezione del risarcimento del maggior danno ex art. 6 del decreto possa far propri i risultati cui si è ritenuto di giungere in materia di risarcimento del maggior danno ex art. 1224, secondo comma, c.c., inducendo la giurisprudenza al recupero del rigore sistematico che, tradizionalmente, vigeva in materia di danno da inadempimento di obbligazioni pecuniarie.

In tale ambito, il principio di ragionevolezza pare, infatti, idoneo a costituire il cardine del sistema risarcitorio, imponendo un uso del tutto residuale delle presunzioni da parte del giudice chiamato a vagliare la fondatezza delle domande risarcitorie avanzate dai creditori[448]: in assonanza con l'art. 1224,

[447] Forse, in piena coerenza con l'iniziale interpretazione dell'art. 1224 c.c. di cui si è dato conto in precedenza, l'impostazione della nuova normativa potrebbe rappresentare un argomento a supporto dell'invocato ritorno all'originario rigore in materia di prova del danno da inadempimento di obbligazioni pecuniarie.

[448] Il tutto in perfetta linea di continuità con l'attuale interpretazione giurisprudenziale dell'art. 1224 c.c., in tal senso, M. Grondona, *Responsabilità del debitore e risarcimento del danno*, cit., p. 103: «Nel caso in cui il creditore preferisca agire per ottenere il risarcimento del maggior danno l'onere della prova è articolato: occorre distinguere tra danno da svalutazione e danno diverso. La prova del maggior danno è in *re ipsa*, mentre il danno diverso va provato, nel senso che il creditore deve provare l'uso che avrebbe fatto della somma oggetto dell'obbligazione: è noto che, con riferimento al creditore-imprenditore, si applicano presunzioni connesse con il normale impiego del denaro nel ciclo produttivo, in funzione di autofinanziamento o di copertura endogena del capitale». Pur nell'ambito di una diversa ipotesi ricostruttiva, anche G. De Cristofaro, *Obbligazioni pecunia-*

secondo comma, c.c., l'effetto per il creditore sarà quello di dover soddisfare l'onere di provare tutte le circostanze dalle quali desume di aver patito un danno[449].

2.6 Termini di pagamento e saggio di interesse nella disciplina della subfornitura

Se fino a questo punto l'indagine ha riguardato eminentemente il rapporto tra normativa di settore e Codice civile, non si può dimenticare che l'attuazione della disciplina dettata dal decreto impone la necessità di armonizzare la regolazione prevista dalla direttiva 2000/35/CE con quella prevista dalla previgente legge 18 giugno 1998, n. 192 in materia di subfornitura[450].

In questo caso, però, un ausilio nell'opera di coordinamento è stato fornito dallo stesso legislatore, attraverso una norma *ad hoc*. Il decreto legislativo n. 231

---

rie e contratti di impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi, cit., p. 11, concorda nel ritenere che il creditore sia chiamato ad una puntuale dimostrazione del pregiudizio che assume di aver patito.

[449] E dunque, concretamente, fornire la prova di aver dovuto far ricorso al credito bancario per sopperire alla interruzione e/o riduzione dei flussi di cassa ascrivibile al ritardato pagamento; ovvero di aver dovuto, per tale motivazione, utilizzare integralmente il proprio portafoglio finanziario per sopportare la diminuita liquidità; ovvero ancora di non aver potuto effettuare investimenti programmati.

[450] In conformità a quanto previsto nella legge di delega. Oltre a ciò che è sancito dall'art. 26 della l. 39/2002, l'opportunità di coordinare i due ambiti normativi risulta l'effetto della coincidenza tra i campi di applicazione che – almeno potenzialmente – possono avere. V., in tal senso, G. De Marzo, *Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 631; G. De Cristofaro, *Obbligazioni pecuniarie e contratti di impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., p. 14, il quale sottolinea come «nella nozione di 'transazione commerciale' sono senz'altro suscettibili di essere ricompresi tutti i negozi appartenenti alla categoria dei 'contratti di subfornitura', onde le nuove disposizioni del d.lgs. n. 231 del 2002 sono destinate a trovare applicazione anche ai contratti assoggettati alla 'Disciplina della subfornitura nelle attività produttive' dettata dalla l. 18 giugno 1998, n. 192».
In effetti anche la regolamentazione del fenomeno della subfornitura ha origine comunitaria, sebbene – diciamo così – indiretta, cioè non in forza di uno specifico obbligo imposto da una direttiva, quanto da un provvedimento di natura non obbligatoria quale la Raccomandazione della Commissione del 12 maggio 1995, la quale stabiliva espressamente che «è opportuno assicurare condizioni che permettano di risarcire adeguatamente il creditore per i danni subiti a causa di un ritardo nei pagamenti da parte del debitore. A tal fine gli Stati membri sono invitati a: *a*) riconoscere il diritto dei creditori ad interessi di mora, allorquando il termine contrattuale o legale è stato superato; *b*) fissare un tasso legale d'interessi di mora, da applicare a titolo sussidiario in assenza di disposizioni contrattuali specifiche, ad un livello sufficientemente dissuasivo per i cattivi pagatori; *c*) riconoscere, oltre agli interessi di mora, il diritto ad altri risarcimenti per i pregiudizi subiti dal creditore a causa del ritardo».

del 2002, infatti, all'art. 10 ha apportato talune modifiche alla legge 18 giugno 1998, n. 192[451], sostituendo il terzo comma dell'art. 3 di questa: nella sua attuale formulazione, la norma da ultimo citata, prevede, al primo comma, che le parti debbano stabilire, nel contratto, i termini di pagamento della subfornitura, decorrenti dal momento della consegna del bene o dal momento della comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione, e deve precisare, altresì, gli eventuali sconti in caso di pagamento anticipato rispetto alla consegna.

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

La norma, però, ammette che possa essere fissato un diverso termine, sia pure non eccedente i novanta giorni, in accordi nazionali per settori e comparti specifici, sottoscritti presso il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato da tutti i soggetti competenti per settore presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro in rappresentanza dei subfornitori e dei committenti. Può altresì essere fissato un diverso termine, in ogni caso non eccedente i novanta giorni, in accordi riferiti al territorio di competenza della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura presso la quale detti accordi sono sottoscritti dalle rappresentanze locali dei medesimi soggetti di cui al secondo periodo. Gli accordi di cui al presente comma devono contenere anche

[451] Sulla disciplina della subfornitura, v. R. Leccese, *Subfornitura (contratto di)*, in *Dig. Disc. priv., Sez. comm.*, Torino, 1996, p. 238; C. Berti - B. Grazzini (a cura di), *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Milano, 2005, p. 27; V. Cuffaro (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, Napoli, 1998, p. 106 ss.; G. De Nova, (a cura di), *La subfornitura: legge 18 giugno 1998, n. 192*, Milano, 1998, p. 5 ss.; A. Bertolotti, *Il contratto di subfornitura*, Torino, 2000, p. 196 ss.; F. Prosperi, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica. Profili ricostruttivi e sistematici*, Napoli, 2002, p. 9 ss.; G. Iudica, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *I contratti*, 1998, p. 412 ss.; A. Mora, *Subfornitura e dipendenza economica*, in *I contratti*, 1999, p. 98; L. Prati - A. Cardini, *I rapporti di subfornitura*, Milano, 1999, p. 154, U. Ruffolo, *Il contratto di subfornitura nelle attività produttive: le nuove regole delle legge 18 giugno 1998, n. 192: «correzione» della autonomia contrattuale a tutela del subfornitore come professionista debole?*, in *Resp. com. imp.*, 1998, p. 406; R. Caso - R. Pardolesi, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, cit., p. 723 ss.

apposite clausole per garantire e migliorare i processi di innovazione tecnologica, di formazione professionale e di integrazione produttiva.

In caso di mancato rispetto del termine di pagamento, ai sensi del comma terzo dell'art. 3 della l. n. 192 del 1998, il committente deve al subfornitore, «senza bisogno di costituzione in mora, un interesse determinato in misura pari al saggio d'interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione, maggiorato di sette punti percentuali, salva la pattuizione tra le parti di interessi moratori in misura superiore e salva la prova del danno ulteriore. Il saggio di riferimento in vigore il primo giorno lavorativo della Banca centrale europea del semestre in questione si applica per i successivi sei mesi. Ove il ritardo nel pagamento ecceda di trenta giorni il termine convenuto, il committente incorre, inoltre, in una penale pari al 5 per cento dell'importo in relazione al quale non ha rispettato i termini». Il legislatore, dunque, ripropone la quantificazione offerta dall'art. 5 d.lgs. n. 231/2002.

In verità, la dottrina che si era occupata della problematica del coordinamento tra le due normative ha individuato, in relazione allo specifico ambito trattato, due aree di maggior interesse per il processo di integrazione tra le discipline: le regole sui termini legali e quelle sul calcolo del saggio di interesse[452].

Ad un primo esame del decreto in commento, può ritenersi che il legislatore abbia solo parzialmente adempiuto il fondamentale compito di dare coerenza al sistema, avendo omologato esclusivamente la disciplina relativa al calcolo del saggio dell'interesse moratorio[453].

---

[452] Si tralascia, in questa sede, la verifica dei rapporti esistenti tra i due controlli di carattere contenutistico che entrambe le discipline prevedono, su cui si ritornerà, almeno parzialmente, nel prossimo paragrafo.

[453] In tal senso G. De Cristofaro, *Obbligazioni pecuniarie e contratti di impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., p. 15, il quale ritiene che il legislatore, nel lasciare invariato il termine indicato all'art. 3, secondo comma, l. n. 192/1998, si sia implicitamente avvalso della facoltà conferitagli dall'art. 3, par. 2, della direttiva 2000/35/CE.

In tale settore, l'art. 10 ha eliminato ogni dubbio, cosicché il potenziale problema di conflitto tra norme è da considerarsi risolto a monte dal legislatore attraverso lo strumento della abrogazione espressa mediante modificazione della norma[454].

Diversa invece è stata la scelta in ordine ai termini legali per l'adempimento: e così, mentre la disciplina del contratto di subfornitura prevede un termine legale di adempimento, alla cui scadenza il debitore è automaticamente costituito in mora, la disciplina del ritardato pagamento si preoccupa di individuare un termine di decorrenza dell'interesse moratorio, a prescindere dalla circostanza che questo, accidentalmente, possa coincidere con il termine di adempimento dell'obbligazione.

La scelta operata, in verità, non sembra peccare di coerenza se si pone riguardo alla diversa funzione che i termini previsti dalle due discipline appaiono assumere: mentre la legge 192/1998 si occupa di disciplinare il tempo dell'adempimento, il decreto di attuazione si occupa di individuare il momento dal quale decorrono gli interessi moratori[455].

[454] S.G. SIMONE, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 183.

[455] Sul punto si rimanda alle argomentazioni svolte in precedenza. Ci si limita ora a evidenziare come il confronto letterale tra le due norme sembri confermare l'impressione avuta: in effetti, mentre la legge 192/1998, all'art. 3, secondo comma, stabilisce che «il prezzo pattuito deve essere corrisposto in un termine che non può eccedere i sessanta giorni dal momento della consegna del bene o dell'avvenuta esecuzione della prestazione», precisando al successivo comma 3 che da tale momento sia dovuto l'interesse moratorio, senza necessità di costituzione in mora, l'art. 4 del d. lgs. n. 231/2002, come si è già visto, prevede che «gli interessi decorrono, automaticamente, senza che sia necessaria la costituzione in mora» ove siano decorsi trenta, ovvero, a seconda dei casi, sessanta giorni da uno dei fatti giuridici previsti. *Contra* G. DE CRISTOFARO, *Obbligazioni pecuniarie e contratti di impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., p. 15, il quale ritiene che «in mancanza di una pattuizione apposita (ovvero nel caso di nullità della pattuizione eventualmente intercorsa tra le parti), deve ritenersi che il termine entro il quale va effettuato il pagamento non sia quello indicato dal comma 2, prima frase, dell'art. 3 della legge 192 del 1998 (60 giorni dalla consegna del bene o dalla comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione), bensì il termine 'legale' di cui all'art. 4, comma 2, del d. legisl. n. 231». Tale conclusione non può essere condivisa per le motivazioni suesposte. In verità, si è notato che tale soluzione sarebbe altresì contrastante con la regola ermeneutica secondo cui la legge speciale, sebbene anteriore, non risulta mai implicitamente abrogata dalla legge generale posteriore. In tal senso v. A. FRIGNANI - O. CAGNASSO, *L'attuazione della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 312: «Qualora la subfornitura sia riconducibile ad un contratto d'appalto di servizi, le norme difformi in tema di subfornitura prevarranno su quelle contenute nel decreto legislativo in commento, in quanto aventi, rispetto al medesimo, carattere di specialità».

Tale diversa funzione dei due termini appare strumentale al diverso scopo perseguito dalle norme, così che la scelta operata dal legislatore – il quale ha svolto la sua funzione di coordinamento attraverso la semplice equiparazione tra le due normative del saggio di interesse legale moratorio dovuto – non sembra del tutto incoerente, sebbene un po' semplicistica.

In tale ottica, si può ritenere che il legislatore, in relazione al contratto di subfornitura, abbia voluto ampliare i profili di tutela del creditore, graduando la sanzione su due livelli di intervento, dei quali il primo ancorato al tasso di interesse previsto dal decreto n. 231/2002, ed il secondo commisurato al 5% dell'importo dovuto in relazione al quale il debitore non ha rispettato i termini, da corrispondere a titolo di penale legale. Restano invece immutate, infine, le altre componenti dell'obbligazione risarcitoria in caso di inadempimento dell'obbligazione pecuniaria: al creditore dovrà infatti essere accordato il risarcimento dei costi di recupero, trasparenti e proporzionati rispetto al debito, e dell'eventuale maggior danno patito, che sia ulteriore rispetto ai costi affrontati.

In questo quadro apparentemente completo, non si può negare che permangano ancora alcuni problemi di interferenza delle disposizioni presenti nella disciplina speciale sulla subfornitura, più favorevoli al subfornitore creditore, la cui soluzione non può che essere affidata alla norma finale contenuta nell'art. 11, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002.

Così, l'art. 3, terzo comma, l. n. 192/1998, derogherà al principio di libertà nella determinazione degli interessi contenuto nel d.lgs. n. 231/2002[456], stabilito dall'art. 5, primo comma, ove si consente, nel rispetto dell'autonomia negoziale delle parti, la pattuizione di un tasso inferiore a quello ivi stabilito. La norma contenuta nella legge sulla subfornitura, determinante l'inderogabilità dei termini fissati nella legge stessa, se non *in peius* per il debitore[457], infatti risulterà, ai sensi e per gli effetti dell'art. 11, secondo comma, più favorevole per il creditore, con contestuale esclusione di ogni accordo fra subfornitore e committente di interessi

[456] Con il solo limite di cui all'art. 7.
[457] E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 182.

di mora in misura inferiore al tasso indicato nel novellato art. 3, terzo comma[458].

In maniera del tutto analoga, deve ritenersi applicabile la norma (art. 3, terzo comma, l. n. 192/1998) che prevede l'applicazione automatica della penale *ex lege* pari al 5% del corrispettivo non pagato in caso di ritardo superiore ai sessanta giorni[459].

Altro problema di interferenza tra norme che può essere sollevato, è quello derivante dal fatto che il legislatore, pur prevedendo una dettagliata regolazione dei termini della controprestazione in denaro nel contratto di subfornitura, non ha tuttavia disciplinato le conseguenze della mancata indicazione, fra le clausole contrattuali, del termine di pagamento.

Se è vero che l'inserimento di un termine superiore ai sessanta giorni comporta la nullità della clausola, la dottrina ha concordato che la mancanza dello stesso non potesse comportare nullità del contratto di subfornitura: il problema è stato però vedere quale regime applicare al caso della mancata indicazione del termine. In questa ottica, si è discusso se dovesse trovare applicazione l'art. 1183 c.c., con conseguente immediata esigibilità del pagamento da parte del subfornitore, ovvero se, come sostenuto dalla letteratura prevalente[460], dovesse

[458] Come correttamente sottolineato da G. De Cristofaro, *Obbligazioni pecuniarie e contratti di impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., p. 15, nei rapporti di subfornitura, le clausole volte a ridurre il tasso degli interessi moratori non sono mai ammesse e, qualora vengano inserite nel programma contrattuale, dovranno considerarsi nulle, indipendentemente dal giudizio di "grave iniquità" contemplato nell'art. 7 d.lgs. n. 231/2002; tali valutazioni operano anche con riguardo alle clausole contenenti termini di pagamento superiori al termine legale di sessanta giorni. In tal senso anche S.G. Simone, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 184.

[459] In argomento, G. Spoto, *L'attuazione della direttiva sui ritardi nei pagamenti. A) Italia*, cit., p. 184, il quale rileva che forse l'unico aspetto di derogabilità legittimo potrebbe essere visto nel caso di modifica *in peius* per il debitore, cioè nei soli casi in cui venga stabilita una clausola penale di più elevato ammontare rispetto al 5% del corrispettivo non pagato previsto dall'art. 3, terzo comma, l. n. 192/1998.

[460] F. Astone, *Le obbligazioni del committente e la disciplina dei pagamenti*, in V. Cuffaro (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, cit., p. 106 ss.; G. Alpa - R. Leccese, *La subfornitura*, in *Trattato diretto da Rescigno*, Torino, 2000, p. 241; F. Bortolotti, *I contratti di subfornitura. La nuova legge sulla subfornitura nei rapporti interni ed internazionali*, Padova, 1999, p. 106 ss.; G. De Nova, *La subfornitura: legge 18 giugno 1998, n. 192*, cit., p. 27; E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 182, il quale ritiene che le determinazioni temporali convenzionali che eccedono i limiti fissati dalla legge e dagli accordi di categoria, incorrono nella inefficacia per la parte eccedente i predetti limiti, con la sostituzione automatica della disciplina legale alle clausole difformi.

reputarsi valevole il meccanismo dell'automatico inserimento nel contratto, ai sensi degli artt. 1339 e 1274 c.c., del termine legale massimo di sessanta giorni, stabilito dall'art. 3, secondo comma, l. n. 192/1998.

La ricostruzione che si è offerta dell'art. 4, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002 – il quale certamente si applica anche ai contratti di subfornitura, assumendo questi senz'altro le forme della "transazione commerciale"[461] – permette di dare una soluzione anche a questa diversa problematica, visto che, in applicazione dell'art. 4, se il termine di pagamento non è previsto nel contratto di subfornitura, il creditore può esigere immediatamente la prestazione (*ex* art. 1183 c.c., da applicarsi in virtù della norma prevista dall'art. 11, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002), intimando al debitore l'adempimento con lo strumento della mora *ex persona* di cui all'art. 1219, primo comma, c.c., salva la decorrenza automatica degli interessi moratori dal *dies* di trenta giorni di cui al comma secondo, lett. *a*, *b*, *c*, *d*, dell'art. 4 del decreto attuativo[462].

2.7 Art. 7 d.lgs. n. 231/2002, tutela del contraente debole e autonomia privata

In sede di definizione del campo di indagine del presente lavoro si era osservato come il problema dell'interpretazione e del coordinamento delle norme del d.lgs. n. 231/2002 con quelle codicistiche sarebbe stato condotto con particolare riferimento al settore della disciplina generale delle obbligazioni. Conseguentemente, si era limitato l'interesse alle disposizioni che intervenivano sul settore oggetto dell'indagine, escludendo l'art. 7, poiché norma che non viene ad incidere in prima istanza sul rapporto obbligatorio, ma sulla fonte di tale rapporto e cioè, nel campo delle "transazioni commerciali", il contratto[463].

[461] Per tutti, v. E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 181, il quale sottolinea che «il contratto di subfornitura per la qualità delle parti e per il suo oggetto, è una *transazione commerciale*; e quindi ad esso si applica la normativa propria di questa ultima».
[462] Così testualmente, S.G. Simone, *Il pagamento tardivo*, cit., p. 185 ss.
[463] E' pur vero che la norma in esame si riferisce all'«accordo», ma, in realtà, la dottrina ha giustamente inteso tale termine nel più ampio e corretto concetto di contratto; v. E. Minervini, *La*

Ed, in effetti, è proprio sul programma negoziale che incide il sindacato proposto dall'art. 7 d.lgs. n. 231/2002, la cui analisi, in ogni caso, non può essere completamente omessa, atteso che la norma in questione ha assunto funzione caratterizzante dell'intera disciplina: non a caso sull'art. 7 si sono concentrate le maggiori attenzioni della letteratura giuridica[464], attenta alle difficoltà di sistemazione dogmatica e riconduzione a sistema che il nuovo dato legislativo comporta.

In tema di accordi in deroga al regime legale, il legislatore delegato ha, infatti, stabilito che la discrezionalità negoziale delle parti incontri il limite imposto dal citato art. 7, ai sensi del quale il giudice, anche d'ufficio, dichiara la nullità dell'accordo sulla data di pagamento o sulle conseguenze del mancato pagamento, allorquando tale pattuizione risulti gravemente iniqua, avuto riguardo all'interesse del creditore, alla corretta prassi commerciale, alla natura delle merci o dei servizi, alle condizioni delle parti; pronunciata la nullità[465], il giudice può

---

nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento, in *Dir. della banca e del merc. fin.*, 2003, p. 191; R. Conti, *La direttiva 2000/35/CE sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, cit., p. 810.

[464] Sul tema specifico dell'art. 7 d.lgs. 231/2002, senza pretesa di esaustività, v. A. La Spina, *La nullità relativa degli accordi in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 117 ss.; V. Pandolfini, *La nullità degli accordi «gravemente iniqui» nelle transazioni commerciali: d. lgs. 9 ottobre 2002 n. 231*, in *I contratti*, 2003, p. 502 ss.; M.C. Venuti, *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto. Profili della nuova disciplina dei ritardi di pagamento*, cit., p. 1 ss.; E. Minervini, *La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento*, cit., p. 189 ss.; G. Amato, *Le nullità di cui all'art. 7 d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Resp. com. impr.*, 2004, p. 145 ss.

[465] Sulla scelta del regime di invalidità, la letteratura prevalente appare concorde con il legislatore. Non manca però dottrina discorde: v. L. Valle, *L'inefficacia delle clausole vessatorie e le nullità a tutela della parte debole del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2005, p. 149 ss., in part. p. 186 ss.; E. Russo, *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 445, il quale ritiene che si sia in presenza di una ipotesi di inefficacia, piuttosto che di nullità, asserendo che «lo strumento della nullità è uno strumento arcaico che tende ad incidere sul valore costituito dell'atto di autonomia privata, mentre al contrario la legislazione moderna comunitaria e nazionale tende preservare per quanto possibile il predetto valore, intervenendo solo per ricondurlo ad equità». Nonostante le valutazioni di questa parte della dottrina, la scelta del legislatore deve essere intesa come nullità nella nuova configurazione che assume il rimedio, su cui v. G. Passagnoli, *Nullità speciali*, Milano, 1995, p. 233. In questa ottica la nullità assolve la funzione di realizzare l'interesse del contraente debole alla conservazione del contratto, attraverso una delle sue configurazioni, o meglio, come definiti dall'A. cit., uno dei suoi statuti. In senso conforme, v. S. Polidori, *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli-Camerino, 2001, p. 198. In materia, v. altresì G.

applicare i termini legali ovvero ricondurre ad equità il contenuto dell'accordo[466].

In primo luogo, merita ribadire che la finalità dell'intero apparato offerto dal d.lgs. n. 231/2002 volto alla salvaguardia del creditore, quale soggetto in situazione di inferiorità economica e contrattuale, trova nella disposizione in esame la sua più netta espressione: se si pone mente alla circostanza che l'art. 7 sanziona con la nullità l'accordo che risulti gravemente iniquo "nei confronti del creditore" e non in danno del debitore, risulta evidente che il *favor* della norma è per il creditore, il quale – come si era già visto in precedenza – viene per la prima volta decretato normativamente soggetto in posizione di debolezza, essendo questo "costretto" a subire l'imposizione di tassi di interesse per il ritardo particolarmente esigui ovvero di tempi per l'adempimento eccessivamente dilazionati, pena la non conclusione del contratto e la perdita dell'affare[467].

La normativa introdotta attraverso il d.lgs. n. 231/2002 si caratterizza dunque per la volontà esplicita di tutelare una parte rispetto all'altra, attraverso un intervento sul programma contrattuale finalizzato all'espunzione, attraverso il sistema dell'invalidità parziale della clausola, delle pattuizioni che sono il frutto del-

GRASSO, *La disciplina dell'invalidità nei principi di diritto europeo dei contratti*, Napoli, 2005, p. 239 ss.; S. MONTICELLI, *Nullità, legittimazione relativa e rilevabilità d'ufficio*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 685 ss.; V. SCALISI, *Nullità ed inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Europa dir. priv.*, 2001, p. 489 ss.; G. DE NOVA, *Nullità relativa, nullità parziale e clausole vessatorie non specificamente approvate per iscritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, p. 486 ss.; G.B. FERRI, *Nullità parziale e clausole vessatorie*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, p. 18 ss.; G. GIOIA, *Nullità di protezione tra esigenze del mercato e nuova cultura del contratto conformato*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 602 ss.; ID., *Nuove nullità relative a tutela del contraente debole*, in *Contr. e impr.*, 1999, p. 1356 ss.

[466] Sul tema della riconduzione ad equità prevista nell'art. 7, terzo comma, d.lgs. n. 231/2002, C. CHESSA, *Il potere giudiziale di ristabilire l'equità contrattuale nelle transazioni commerciali*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 439 ss.; V. CUFFARO, *Il regime di invalidità delle clausole sulle modalità di pagamento*, in Id. (a cura di), *La disciplina dei pagamenti commerciali*, cit., p. 225 ss.; S. MONTICELLI, *Considerazioni sui poteri officiosi del giudice nella riconduzione ad equità dei termini economici del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 215 ss.; sia consentito, inoltre, rinviare a G. SALVI, *«Accordo gravemente iniquo» e «riconduzione ad equità» nell'art. 7 d. lgs. 231/2002*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 166 ss., ove, peraltro, si fa riferimento al complesso tema dei criteri per la riconduzione ad equità, tema che in questa sede non si avrà modo di trattare e per il quale non si può che rimandare a quanto ivi argomentato.

[467] E. MINERVINI, *La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento*, cit., p. 206; A. ZACCARIA, *La direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 270; R. CONTI, *La direttiva 2000/35/CE sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, cit., p. 811; G. FAUCEGLIA, *Direttiva 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 312 ss.

l'approfittamento del c.d. "debitore forte".

Ciò posto, una volta definito il soggetto meritevole di salvaguardia, il problema che rimane è quello di comprendere avverso quali situazioni di pregiudizio per il soggetto protetto la norma interviene.

La dottrina maggioritaria ha ritenuto che il legislatore, punendo con la nullità l'accordo che risulti "gravemente iniquo", si sia posto sulla medesima direttrice normativa che vuole limitare l'utilizzo dell'autonomia contrattuale nelle ipotesi in cui questa sia finalizzata ad ottenere vantaggi economici e/o contrattuali, dovuti alla forza negoziale di una delle parti contraenti.

Per comprendere tale tendenza normativa è però necessario fare un (breve) "passo indietro" e volgere lo sguardo verso l'intero panorama normativo riguardante la tutela del contraente debole[468].

Per far ciò non si può non muovere dalla figura che tradizionalmente è stata associata al fenomeno della debolezza contrattuale: il consumatore[469].

Analizzando nello specifico le disposizioni sui contratti conclusi tra il sog-

---

[468] In questa sede ci si limiterà ai provvedimenti effettivamente vigenti nel nostro ordinamento, senza estendere l'indagine a forme di normazione sovra-nazionale che, pur non essendo vincolanti per la generalità dei consociati, presentano anch'esse forme di tutela per il contraente debole.
Cfr. F. Volpe, *I Principi Unidroit e l'eccessivo squilibrio del contenuto contrattuale*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, p. 69 ss.; M. Timoteo, *Nuove regole in materia di squilibrio contrattuale: l'art. 3.10 dei principi Unidroit*, in *Contr. e impr. Europa*, 1997, p. 328; D. Corapi, *L'equilibrio delle posizioni contrattuali nei Principi Unidroit*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, p. 23 ss.; L. Pontiroli, *La protezione del "contraente debole" nei* Principles of International Commercial Contracts *di Unidroit:* much ado about nothing?, in *Giur. comm.*, 1997, p. 566 ss.; M.J. Bonell, *Un "Codice" Internazionale del Diritto dei Contratti*, Milano, 1997, p. 111 ss., il quale dedica un paragrafo alla protezione contro i soprusi nella contrattazione, soffermandosi in particolar modo sulla *gross disparity*; A. Di Majo, *I principi dei contratti commerciali dell'Unidroit*, in *Contr. e impr. Europa*, 1996, p. 293; G. Alpa, *Prime note di raffronto tra i Principi dell'Unidroit e il sistema contrattuale italiano*, in *Contr. e impr. Europa*, 1996, p. 319; Id., *La protezione della parte debole di origine internazionale (con particolare riguardo al diritto uniforme)*, in M.J. Bonell - F. Bonelli, *Contratti commerciali internazionali e Principi Unidroit*, cit., p. 225; C. Castronovo, *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, p. 416; G. Grasso, *La disciplina dell'invalidità nei principi di diritto europeo dei contratti*, cit., p. 335.

[469] G. D'Amico, *L'abuso di autonomia negoziale nei contratti dei consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 647, il quale rileva che «nel fenomeno delle *condizioni generali di contratto* – campo elettivo (se non esclusivo) di operatività del controllo di «vessatorietà» – l'*imposizione* (al consumatore) di clausole contrattuali *svantaggiose* (e favorevoli al predisponente) è, per così dire, un dato immanente». Corsivi dell'A.; v. altresì A. Jannarelli, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in N. Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo*, II, Padova, 1997, p. 499 ss.

getto consumatore ed il soggetto professionista[470], si è osservato che il limite posto in tali circostanze alla libertà negoziale dall'art. 33, Codice del consumo – per il quale è sufficiente la sussistenza di un significativo squilibrio tra diritti e obblighi a carico del consumatore stesso per far assumere alla singola clausola quel carattere di vessatorietà che ne determina la nullità ex art. 36, Codice del consumo – si risolve propriamente nel divieto di abuso dell'autonomia privata, il quale rappresenta un modo per preservare la funzione sostanziale dell'autonomia stessa, vale a dire permettere che la negoziazione si svolga secondo meccanismi paritari tali da non ledere le logiche del mercato e quindi massimizzando il benessere collettivo[471].

---

[470] Per una analisi delle definizioni di consumatore e professionista, si rinvia, a mero titolo esemplificativo, a F. Di Marzio, *Teoria dell'abuso e contratti del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 708; G. Alpa, *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *I contratti*, 2001, p. 206; M. Atelli, *Consumo individuale e consumo aggregato, insufficienze del modello legale di consumatore*, in Aa. Vv., *Tendenze evolutive nella tutela del consumatore*, Napoli, 1998, p. 21, il quale afferma che quella del consumatore è «nozione trasversale rispetto ad una serie aperta di settori merceologici»; F. Lucchesi, sub *Art. 3*, in G. Vettori (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Padova, 2007, p. 46; F. Astone, sub *Art. 1469-bis, comma 2*, in G. Alpa - S. Patti (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Milano, 2003, p. 105 ss.; S. Kirschen, sub *Art. 3*, in G. Alpa - L. Rossi Carleo (a cura di), *Codice del consumo, Commentario*, Napoli, 2005, p. 56 ss.; M. Bin, *Clausole vessatorie: una svolta storica (ma si attuano così le direttive comunitarie?)*, in *Contr. e impr. Europa*, 1996, p. 431; L. Gatt, sub *Art. 1469-bis comma 2° - Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore ed il professionista*, in C.M. Bianca - F.D. Busnelli (a cura di), *Commentario al capo XIV* bis *del codice civile: contratti del consumatore*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, p. 803 ss.; Id., *L'ambito soggettivo di applicazione della normativa sulle clausole vessatorie*, in *Giust. civ.*, 1998, p. 2353 ss.; E. Gabrielli, *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 1152 ss.; Id., *Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato: i contraenti*, in *Giust. civ.*, 2005, p. 1435 ss.; A.M. Azzaro, *Tutela del «consumatore» e regolazione del mercato*, in *Giust. civ.*, 2003, p. 239 ss.; R. Calvo, *Il concetto di consumatore, l'argomento naturalistico e il sonno della ragione*, in *Contr. e impr. Europa*, 2003, p. 715 ss.; L. Delli Priscoli, *«Consumatore», «imprenditore debole», e principio di uguaglianza*, in *Contr. e impr. Europa*, 2003, p. 749 ss.; Id., *La tutela del consumatore fra accertamento della non professionalità del suo agire, tutela della concorrenza e affidamento della controparte*, in *Contr. e impr.*, 2007, p. 1533 ss.; P. Stanzione, *Per una sintesi unitaria nella difesa del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 888 ss.; G. Chinè, sub *art. 3*, in V. Cuffaro (a cura di), *Codice del consumo*, Milano, 2006, p. 19 ss.; Id., *Il diritto comunitario dei contratti*, in A. Tizzano (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione Europea*, in M. Bessone (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 2002, p. 612, il quale si riferisce esplicitamente a «bisogni spesso insopprimibili ed indifferibili legati alla sua stessa sopravvivenza ed a quella dei membri del nucleo familiare di appartenenza». In giurisprudenza, Cass., 25 luglio 2001, n. 10127, in *Giust. civ.*, 2002, p. 685 ss.; in *I contratti*, 2002, p. 338 ss.; in *Gius*, 2001, p. 2599 ss.; Cass., 24 luglio 2001, n. 10086, in *Gius*, 2001, p. 2598.

[471] P. Sirena, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 802 ss.; C.M. Bianca, *Diritto civile, 3., Il contratto*, cit., p. 380, ove si affer-

In questa sede non si può compiutamente dare contezza di ogni singolo aspetto di tale impostazione e, pertanto, ci si limita a ricordare che per la comprensione dell'associazione tra l'abuso dell'autonomia negoziale e il fenomeno della "vessatorietà" delle clausole previste nei contratti con il consumatore, è necessario muovere dalla convinzione per cui, dal riconoscimento da parte dell'ordinamento della possibilità di concludere negozi tramite contratti standardizzati, si può dedurre la legittimità di un contratto che è espressione della libertà contrattuale di un solo contraente[472]. E' quindi solo l'autonomia privata del professionista che si esplica nel programma negoziale, lasciando al consumatore una libertà formale di scegliere di aderire al negozio o di rinunciare al bene o servizio offertogli[473].

In tal modo nei contratti tra professionista e consumatore, il primo avrà sempre un potere impositivo della propria volontà contrattuale sul secondo, così che il contenuto del contratto, risultando necessariamente espressione della libertà negoziale di un solo contraente – il quale tenderà ovviamente a trarre benefici dalla sua posizione di preminenza[474] –, non sarà mai espressione della comune determinazione delle parti, delle quali l'una, il consumatore, avrà solo il potere di accettare o rinunciare al bene.

In un rapporto di forze contrastanti determinato dalla prevalenza assoluta dell'una sull'altra, al contraente forte-professionista si pone di fronte una duplice

---

ma espressamente che «ciò da cui il consumatore dev'essere protetto è piuttosto *l'abuso del potere regolamentare del contratto*». Corsivi dell'A.

[472] V. in merito la Relazione al c.c., n. 612, ove si legge che «l'esigenza di semplificare l'organizzazione e la gestione delle imprese, inducono l'imprenditore a prestabilire moduli il cui testo non può essere discusso dal cliente, se il cliente non voglia rinunziare all'affare. Un tal metodo di conclusione del contratto non deve ritenersi illegittimo solo perché non dà luogo a trattative e a dibattiti di clausole, ma costringe ad accettare patti preordinati. La realtà economica odierna si fonda su una rapida conclusione degli affari, che è condizione di un accelleramento del fenomeno produttivo; a questa esigenza va sacrificato il bisogno di una libertà di trattativa, che imporrebbe intralci spesso insuperabili». In dottrina, G. D'Amico, *L'abuso di autonomia negoziale nei contratti dei consumatori*, cit., p. 647 ss.

[473] C.M. Bianca, *Precedenti della legge di attuazione della direttiva comunitaria e problemi di diritto intertemporale*, in C.M. Bianca - F.D. Busnelli (a cura di), *Commentario al capo XIV* bis *del codice civile: dei contratti del consumatore*, cit., p. 752.

[474] Il dato è talmente evidente che non sembra si possa revocare in dubbio. In ogni caso, per un'analisi sul contenuto delle clausole vessatorie, v. A Gambaro, *Perché si vessa il cliente. Note ed appunti di un itinerario tra i modelli occidentali*, in *Quadrimestre*, 1991, p. 386 ss.

modalità di utilizzazione del potere di cui gode: o si limita a usufruire dei semplici vantaggi dovuti alla "razionalizzazione" dell'attività contrattuale e, quindi, alla possibilità di evitare trattative specifiche con tutti i possibili fruitori dei propri beni o servizi[475], possibilità concessagli dall'ordinamento nella misura in cui questo riconosce un potere speciale di autonomia consistente nel predisporre unilateralmente le condizioni generali di contratto; ovvero utilizza il proprio potere impositivo al solo scopo di conseguire condizioni (contrattuali) squilibrate a discapito della controparte, con lesione e vessazione degli interessi di quest'ultima[476].

In questa seconda ipotesi, la libertà contrattuale viene utilizzata attraverso un contegno che formalmente rientra nello schema dell'esercizio della libertà negoziale di colui il quale conclude un contratto tramite condizioni generali, ma nello stesso tempo viene a collidere con lo scopo per cui quella libertà è stata riconosciuta al professionista[477].

Tale situazione è un palese abuso della libertà contrattuale in danno del consumatore, poiché l'esercizio della libertà di predisposizione, autorizzato ai fini e nei limiti della razionalizzazione, è abusivo se in concreto travalica dal fine e dai limiti cui era destinato, deviando verso l'approfittamento[478].

Con maggior chiarezza l'idea di assicurare tutela avverso gli abusi contrattuali può essere rinvenuta in merito alla normativa in tema di subfornitura, ove l'intento repressivo dell'abuso appare esplicito: l'art. 9 l. n. 192/1998 contempla, infatti, un generale divieto di abuso di dipendenza economica nei rapporti tra imprenditori, individuando la fattispecie da reprimere nella situazione per cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa,

---

[475] Sulla necessità economica e giuridica di uniformare l'attività contrattuale, v. per tutti N. Irti, *Diritto europeo e tecno-economia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 3, ove si afferma che «l'uniformità è strumento indispensabile del capitalismo: cioè la forma ripetitiva e anonima, sciolta dall'identità di luoghi e soggetti, suscettibile di essere adoperata ovunque e da chiunque».

[476] G. D'Amico, *L'abuso di autonomia negoziale nei contratti dei consumatori*, cit., p. 647 ss. F. Di Marzio, *Teoria dell'abuso e contratti del consumatore*, cit., p. 714.

[477] Non è un caso che nelle espressioni usate per spiegare il concetto di abuso della libertà negoziale nei contratti con i consumatori riecheggino le parole utilizzate per definire in generale il fenomeno dell'abuso di autonomia contrattuale da R. Sacco, *L'abuso della libertà contrattuale*, in *Diritto Privato 1997*, Padova, 1998, p. 218.

[478] F. Di Marzio, *Teoria dell'abuso e contratti del consumatore*, cit., p. 714.

un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi, con riferimento anche alla reale possibilità, per la parte che abbia subito l'abuso, di reperire sul mercato alternative sufficienti. Il comportamento abusivo può consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto[479].

Il comportamento sanzionato dall'art. 9 l. n. 192/1998 è, quindi, quello dell'impresa dominante che, sfruttando la disparità contrattuale dovuta alla subalternità economica di una controparte incapace di reperire alternative soddisfacenti in quel determinato settore di mercato, determini effettivamente uno squilibrio eccessivo tra le posizioni contrattuali delle parti, producendo il passaggio dalla semplice supremazia economica alla condotta vietata[480].

Nella sostanza, il comportamento del soggetto forte/committente consente il "passaggio" dalla situazione di forza economica a quella di approfittamento di tale forza, transitando attraverso la figura che giuridicamente è stata definita abuso della libertà contrattuale.

Alla luce della lettera della disposizione in esame, la dottrina ha ritenuto integrante l'abuso il comportamento del contraente forte che utilizzi strumentalmente i diritti derivantigli dal contratto ovvero i poteri fattuali scaturenti dal rapporto

---

[479] Sull'art. 9 l. n. 192/1998, senza pretesa di esaustività, v. A. Barba, *L'abuso di dipendenza economica: profili generali*, in V. Cuffaro (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, cit., p. 297 ss.; T. Longu, *Il divieto dell'abuso di dipendenza economica nei rapporti tra imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 345 ss.; D. Maffeis, *Abuso di dipendenza economica*, in G. De Nova (a cura di), *La subfornitura: legge 18 giugno 1998, n. 192, Milano, 1998*, Milano, 1998, p. 79 ss.; F. Prosperi, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica. Profili ricostruttivi e sistematici*, cit., p. 9 ss.; N. Monticelli, *Dall'abuso del diritto all'abuso di dipendenza economica*, Roma, 2006, p. 125 ss.; R. Caso - R. Pardolesi, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, cit., p. 723 ss.; S. Pagliantini, *L'abuso di dipendenza economica tra legge speciale e disciplina generale del contratto*, in G. Vettori (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, Milano, 2002, p. 475; V. Pinto, *L'abuso di dipendenza economica «fuori dal contratto» tra diritto civile e diritto antitrust*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 405 ss.; L. Delli Priscoli, *L'abuso di dipendenza economica nella nuova legge sulla subfornitura: rapporti con la disciplina delle clausole abusive e con la legge* antitrust, in *Giur. comm.*, 1999, p. 835 ss.; G. Ceridono, sub *Art. 9 Legge 18 giugno 1998, n. 192*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, p. 436 ss.

[480] R. Natoli, *L'abuso di dipendenza economica. Il contratto e il mercato*, Napoli, 2004, p. 118.

tra i due soggetti e, quindi, leda senza giustificazione l'affidamento altrui alla conclusione o alla creazione di un rapporto commerciale, conducendo ad un assetto negoziale che prevede uno squilibrio giuridico (di diritti ed obblighi), nonché economico (inerente il contenuto oggettivo del negozio)[481].

Se si accede a quanto sin qui detto, non v'è chi non veda che le definizioni della fattispecie vietata rientrano perfettamente nella nozione di abuso della libertà contrattuale concessa al committente dall'ordinamento, il quale, con il divieto sancito nell'art. 9 l. n. 192/1998, reagisce ad una sfasatura delle prerogative concesse al soggetto tramite quella libertà: il contratto non è quindi affetto da alcuna inadeguatezza a livello strutturale o funzionale, ma è risultato di un uso deviato dell'autonomia negoziale. Ne deriva che l'abuso della dipendenza economica debba essere considerato quale limite interno alla libertà contrattuale[482], in quanto volto alla repressione degli atti di autonomia privata che realizzino interessi cui l'ordinamento non accorda rilevanza e quindi come «abuso di diritto nell'esercizio dell'autonomia privata di un contraente verso un altro»[483].

Venendo alla disposizione che più interessa, si può osservare che nell'art. 7 d.lgs. n. 231/2002 l'intento sanzionatorio avverso l'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore, suscettibile di verificarsi attraverso accordi volti a procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore, ovvero ad imporre ai fornitori o ai subappaltatori termini di pagamento ingiustificati rispetto a quelli concessi all'appaltatore principale, è esplicitamente uno tra gli scopi dichiarati della nuova disciplina sui ritardi di pagamento, quale si ricava dai Considerando della Direttiva

---

[481] F. Tallaro, *L'abuso di dipendenza economica*, in *Dir. & Form.*, 2004, p. 1241.

[482] *Contra* A. Mazziotti Di Celso, *Art. 9. Abuso di dipendenza economica*, in G. Alpa - R. Clarizia (a cura di), *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, Milano, 1999, p. 244, a parere del quale il limite all'autonomia privata sarebbe esterno, poiché derivante dalla posizione di debolezza del subfornitore. Vi è chi (F. Prosperi, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica. Profili ricostruttivi e sistematici*, cit., p. 323) ha correttamente replicato a tale impostazione osservando che, in forza del principio di socialità posto a fondamento dell'ordinamento giuridico (art. 2 Cost.), si deve escludere che si possa configurare una libertà contrattuale non caratterizzata ontologicamente e strutturalmente dal divieto di abuso del contraente debole.

[483] M. Franzoni, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 1999, p. 88.

comunitaria 2000/35/CE[484].

In verità, il dato letterale della normativa nazionale non espone in modo esplicito tale volontà repressiva nei confronti dell'utilizzo distorto dell'autonomia negoziale, ma commina la sanzione della nullità a quegli accordi che – avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti e ai rapporti commerciali tra i medesimi – risultino "gravemente iniqui" in danno del creditore.

Si è in presenza di un apparente richiamo ad un concetto ben più ampio dell'abuso: l'equità degli accordi tra le parti.

Nonostante tale generico riferimento, si può sostenere che la norma in esame persegue, in realtà, una finalità repressiva dell'abuso, ovvero di una turbativa degli scambi commerciali, valutata non tanto nel senso dell'equità o proporzionalità delle prestazioni, quanto piuttosto dall'esame della posizione di fatto delle parti e delle condizioni di mercato in cui hanno operato[485].

Per questo, il dato normativo cui occorre fare fede non è tanto la (pessima) versione italiana[486], quanto la direttiva originale, nonché la cornice normativa nella quale si è inserita. Uno scenario che, come si è visto, prevede un intervento diretto dell'ordinamento, non tanto al fine circoscrive la libertà del privato, quanto per tutelare i soggetti deboli in tutte quelle circostanze in cui subiscano un abuso della

---

[484] V. Considerando n. 19 della Direttiva 2000/35/CE, nel quale si specifica che «la presente direttiva dovrebbe proibire l'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore. 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 o subappaltatori termini di pagamento ingiustificati rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi, si può ritenere che questi elementi configurino un siffatto abuso». Sul punto, tra i tanti, A. Zaccaria, *La direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 260; V. Pandolfini, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 57 ss.; E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 22, il quale definisce il Considerando n. 19 «la principale qualificazione del contenuto della Direttiva». *Contra* E. Minervini, *La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento*, cit., p. 210 ss.

[485] G. Vettori, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 31; F. Galgano, *Squilibrio contrattuale e malafede del contraente forte*, in *Contr. e impr.*, 1997, p. 422.

[486] L. Mengoni, *La direttiva 2000/35/CE in tema di* mora debendi *nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 81, n. 10, il quale, non senza ragione, sottolinea che «la sciatteria della traduzione italiana supera qui ogni limite di decenza».

autonomia negoziale.

A dispetto del mancato riferimento al concetto di abuso, quindi, la nozione di iniquità che scaturisce dall'art. 7, primo comma, non è altro che un implicito richiamo all'abuso di potere contrattuale o, se si vuole, all'abuso di dipendenza economica, vale a dire ad una particolare modalità di esercizio dell'autonomia privata posta in essere dal debitore che riesce ad imporre termini eccessivi di pagamento o tolleranza verso il ritardo[487].

Sintomatico di tale volontà repressiva nei confronti degli abusi, è il summenzionato dato normativo comunitario, ove ci si riferisce esplicitamente al concetto di abuso, affermando il divieto di approfittare del proprio potere contrattuale in danno del creditore. Una finalità sanzionatoria che appare ancor più evidente se si rivolge lo sguardo ai termini con cui è stata recepita la direttiva 2000/35/CE da altri ordinamenti: la dizione "accordi gravemente iniqui" è stata resa altrove attraverso concetti perfettamente compatibili con l'abuso di potere contrattuale, quali l'"*abus manifeste*" o la qualificazione come "*grossly unfair*" della clausola o, addirittura, la formula "wenn sie (*scil.* Die Vereinbarung)… als grob nachteilig fur den Glaubiger anzusehen ist", cioè "se risulta gravemente pregiudizievole per il creditore".

Non vi è dubbio che si tratti di un espresso richiamo al concetto di abuso di potere contrattuale che nella versione nazionale è stato sostituito col concetto di "grave iniquità"[488]. Non sembra si possa dubitare, quindi, che l'elemento centrale della fattispecie è il giudizio di abusività che viene operato in ordine al comportamento del debitore.

In questo senso, la volontà approfittatoria e quindi l'effettivo abuso posto

---

[487] V. Pandolfini, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 58, il quale osserva che «la finalità della norma – la quale, in quanto di derivazione comunitaria, deve essere essenzialmente letta alla luce della direttiva di cui costituisce attuazione – è essenzialmente quella di costituire un limite all'autonomia privata – in materia di termini di pagamento e di conseguenze dell'inadempimento – ogni qualvolta questa dia luogo ad un accordo che si presenti come frutto di un abuso contrattuale del debitore»; G. Salvi, *«Accordo gravemente iniquo» e «riconduzione ad equità» nell'art. 7 d. lgs. 231/2002*, cit., p. 177.

[488] L. Mengoni, *La direttiva 2000/35/CE in tema di* mora debendi *nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 81.

in essere da quest'ultimo in danno del creditore mi pare possa permettere di superare il rischio sollevato da una parte della letteratura per cui la formulazione oggettiva della norma, nella quale manca un espresso richiamo all'asimmetria contrattuale, consente di estenderne l'applicabilità a qualsiasi creditore, senza che se ne debba valutare la debolezza negoziale in rapporto a quella determinata controparte[489].

In presenza di un atteggiamento approfittatorio del debitore, tale da permettergli di imporre al creditore condizioni squilibrate (termini di pagamento eccessivi o tassi di interesse particolarmente esigui), senza che questo possa reagire, è evidente che tra le parti sussiste, almeno nel momento genetico di quello specifico rapporto, un potere impositivo che, laddove esercitato abusivamente, comporta una violazione dei limiti dell'autonomia privata e quindi dà luogo all'applicazione del rimedio.

In realtà, dunque, occorre adeguatamente prendere in considerazione il riferimento alla "condizione in cui versano i contraenti", quale parametro legislativamente previsto che permette di individuare il rapporto commerciale di dipendenza dell'uno (il creditore) nei confronti dell'altro (il debitore). Solo dall'esame concreto della relazione tra le parti si potrà desumere l'applicabilità del regime protettivo, il quale si attiva solo in caso di emersione del fenomeno dell'asimmetria negoziale del creditore rispetto al debitore, il quale abusi della propria libertà contrattuale (per esempio predisponendo unilateralmente le condizioni del contratto[490] o almeno fissando unilateralmente le clausole di pagamento).

Si deve, dunque, ritenere che se vi è un concreto esercizio abusivo della libertà negoziale nel senso indicato dalla norma, vi è per necessità a monte una situazione economica nella quale il contraente più forte può dettare all'altro le pro-

---

[489] G. De Cristofaro, *Note introduttive*, in G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Commentario*, cit., p. 463; G. Amadio, *Nullità anomale e conformazione del contratto (note minime in tema di «abuso dell'autonomia contrattuale»)*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 285 ss. *Contra* D. Maffeis, *Abuso di dipendenza economica e grave iniquità dell'accordo sui termini di pagamento*, in *I contratti*, 2003, p. 623 ss.

[490] G. Amadio, *Nullità anomale e conformazione del contratto (note minime in tema di «abuso dell'autonomia contrattuale»)*, cit., p. 295.

prie condizioni relative ai termini di pagamento, in virtù di un'asimmetria di potere negoziale tra i contraenti – magari limitata a quell'accordo con quel dato debitore, ma certamente presupposto inequivocabile della scelta "forzata" del contraente debole-creditore –.

Conseguentemente, il fatto che, attesa la mancanza di una puntuale individuazione del soggetto debole, si possa estendere la tutela a qualsiasi imprenditore in quanto creditore, in realtà, non mi sembra possa essere considerato un problema, perché, alla prova dei fatti, ai fini dell'applicabilità dell'art. 7, il verificarsi di condizioni inique assume rilevanza se espressione della volontà abusiva di una parte in danno dell'altra e, quindi, diviene sanzione avverso l'imposizione dettata da un debitore oggettivamente forte su un creditore debole. Del resto, appare molto improbabile un capovolgimento delle circostanze per cui un'impresa creditrice dotata di effettiva forza negoziale accetti, senza reagire, le condizioni svantaggiose imposte dal debitore, magari nella speranza – un giorno – di poter rimettere in gioco la validità dell'accordo, dimostrando l'abuso della controparte.

Sembra, piuttosto, doversi affermare che, se è vero che le disposizioni in tema di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali sono in parte caratterizzate da una portata generale – si pensi al tasso di interessi moratori sancito dall'art. 5 – e volte alla salvaguardia dell'imprenditore in quanto creditore, anche se è un creditore dotato di particolare forza economica, non si può però dimenticare che l'art. 7 ha una funzione specifica di repressione di una particolare modalità di esercizio dell'autonomia privata finalizzata a ritardare il pagamento o, comunque, a ridurre al minimo gli effetti della mora. Ma affinché si possa utilizzare la propria libertà contrattuale in modo impositivo, è necessario un *prius* logico, costituito dal pre-potere negoziale che permette di determinare unilateralmente una serie di condizioni che l'altra parte non può rifiutare, pena la perdita dell'affare o dell'intera relazione commerciale.

Assunto il ruolo dell'abuso nella fattispecie delineata dall'art. 7 e avuto riguardo alla finalità complessiva della norma di garantire un mercato concorrenzia-

le, il problema pratico che si è posto all'interprete è stato quello di definire in quali circostanze l'iniquità assuma il carattere della gravità imposto dalla disposizione in esame[491]. In realtà, il ruolo dell'aggettivo "grave" non può essere sopravvalutato, tanto da affidargli il compito di selezionare un «difficile punto di equilibrio fra principi liberisti ed istanze dirigistiche»[492].

Si tratta di una valutazione che deve essere intesa all'interno della logica della normativa in cui è inserita e, quindi, non fa che ribadire l'idea per cui si avrà un abuso sanzionabile ogni qual volta il debitore utilizzi il ritardo nell'adempimento quale mezzo di finanziamento commerciale, ottenendo in tal modo liquidità aggiuntiva a spese del creditore, cosicché assumerà giuridica rilevanza non lo squilibrio delle posizioni in sé, ma in quanto «sintomo di un probabile abuso compiuto a danno di un creditore debole da parte di un debitore forte»[493] ed il *discrimen* tra accordi "equi" e "gravemente iniqui" si fonderà sull'accertamento non tanto dell'iniquità della pattuizione, in sé considerata, ovvero in senso assoluto, quanto dell'abusività del comportamento di uno dei contraenti[494].

Come nel caso della subfornitura, dove la dipendenza economica non viene sanzionata in sé, ma è l'abuso della situazione di superiorità negoziale ad esserlo, anche nel d.lgs. n. 231/2002 l'accordo viene dichiarato nullo dal giudicante non quando le posizioni dei due soggetti siano diverse dal punto di vista della forza economica e contrattuale – il che è del tutto fisiologico nel sistema capitalistico –, ma quando la superiorità del debitore viene da questo sfruttata in danno del creditore, producendo un utilizzo patologico – uno sviamento – dell'autonomia negoziale e integrando quel carattere di gravità che la norma prevede[495].

---

[491] E. Minervini, *La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento*, cit., p. 206.
[492] R. Conti, *La direttiva 2000/35/CE sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, cit., p. 811.
[493] A.M. Benedetti (a cura di), *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, cit., p. 116; in tal senso anche, V. Pandolfini, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 59.
[494] V. Pandolfini, *Il nuovo tasso di interesse legale per i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (art. 5 D. Lgs. N. 231 /2002)*, in *Giur. it.*, 2003, p. 2420; E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 242.
[495] A. Perrone, *L'accordo "gravemente iniquo" nella nuova disciplina sul ritardato adempimento*

Questa complessità di giudizio che vede la necessaria compresenza di elementi oggetti e soggettivi è, in realtà, tipica di tutte le ipotesi sin qui esposte: anche nella normativa sulle clausole abusive e nell'abuso di dipendenza economica, ai fini dell'applicabilità del rimedio si impone la verifica dell'approfittamento di una situazione di debolezza dell'altra parte, cui si aggiunge un contenuto contrattuale che sia il risultato di tale abuso e che quindi risulti "eccessivamente", "significativamente" o "gravemente" squilibrato, iniquo.

Si assiste, dunque, ad una perfetta linea di continuità con le idee di tutela della parte debole fatte proprie dalla normativa consumeristica e dalla subfornitura: anche in questo caso si mira a sanzionare l'abuso economico[496], e quindi contrattuale, a danno della parte debole che, nella specie, è il creditore. E' proprio accedendo alla prospettiva di quest'ultimo che si può affermare che l'accordo iniquo o, per meglio dire, l'accordo effetto di abuso perpetrato dal debitore, si verifica ogni qual volta vi sia approfittamento e sopraffazione di quest'ultimo[497], cosicché il giudice potrà impedirne l'efficacia, quando dal comportamento delle parti, o comunque da ogni altra circostanza, si possa desumere non soltanto un'anomala situazione di sperequazione nel contesto economico e giuridico del rapporto, ma anche una evidente incapacità o una grave difficoltà del creditore di "ribellarsi" all'imposizione subita dal debitore, il quale abusa della sua posizione di dominio[498], in quanto il pregiudizio che subirebbe dalla mancata conclusione dell'accordo sarebbe estremamente più alto dei disagi conseguenti all'accettazione di un patto a carattere iugulatorio nei suoi confronti.

---

delle obbligazioni pecuniarie, cit., p. 71.

[496] Sul concetto di abuso economico, S. Pagliantini, *L'abuso di dipendenza economica tra legge speciale e disciplina generale del contratto*, cit., p. 455 ss.; A. Borgioli - S. Mariani, *L'abuso di posizione dominante*, in *Diritto privato 1997*, cit., p. 305 ss. Nota correttamente F. Di Marzio, *Teoria dell'abuso e contratti del consumatore*, cit., p. 701, che in realtà l'abuso rilevante non è meramente economico, ma attiene sempre alla libertà di contratto, la quale costituisce qualificazione della prima.

[497] E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 253, il quale definisce come "immanente" nel rimedio di cui all'art. 7 il concetto di approfittamento, osservando che «la legge, insomma, prospetta che il debitore abbia approfittato della necessità di contrattare del creditore, imponendo termini di pagamento gravemente iniqui».

[498] R. Clarizia, *Il decreto legislativo sui ritardati pagamenti e l'impatto sul sistema*, cit., p. 60.

Si può quindi affermare che il rimedio concesso nei confronti della grave iniquità dal d.lgs. n. 231/2002 si inquadra nell'orientamento generale del legislatore – soprattutto comunitario – caratterizzato dalla finalità di protezione di una delle parti del contratto, considerata debole, cercando di reprimere o impedire l'abuso di potere contrattuale da parte dell'altro contraente[499].

La norma in esame è caratterizzata da motivi che consolidano elementi ormai presenti nell'ordinamento: è, in particolare, l'esigenza di tutelare il soggetto debole dagli abusi che la controparte ponga in essere nella fase di formazione del vincolo contrattuale.

Si tratta, quindi, di un intervento a carattere speciale, ma a vocazione generale, per il quale in tutte quelle ipotesi in cui le posizioni di partenza delle parti siano così disallineate da imporre degli argini alla condotta abusiva del contraente in posizione di forza, legittimando la controparte ad impugnare un contratto ed a disimpegnarsi dal vincolo assunto in assenza di libertà decisionale ovvero a chiedere un mutamento delle condizioni ivi stabilite.

Non a caso, all'interno di tale panorama normativo "eterogeneo", la letteratura ha individuato il profilarsi di quello che potrebbe essere considerato un nuovo concetto ordinante del diritto contrattuale, che delinea non solo una semplice descrizione di *rationes* comuni tra norme diverse ed afferenti a settori disciplinari eterogenei, come si è avuto modo di verificare in precedenza, ma una vera e propria regola non scritta volta a reprimere i comportamenti abusivi nell'esercizio dell'attività contrattuale, un nuovo paradigma o, ancor più emblematicamente, una clausola generale che vieta l'abuso di libertà negoziale in danno della controparte[500].

---

[499] E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 257; L. Valle, *L'inefficacia delle clausole vessatorie e le nullità a tutela della parte debole del contratto*, cit., p. 149 ss.

[500] F. Macario, *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti fra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 663 ss. Non è detto che non si possa addirittura parlare di un "nuovo vizio" o di un "quarto vizio del volere"; sul punto v. le riflessioni di U. Breccia, *Causa*, in M. Bessone (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, *Il contratto in generale*, t. III, Torino, 1999, p. 75; Id., *Prospettive nel diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 188 ss.
In verità, i problemi attuali del diritto privato europeo meriterebbero bene altra attenzione rispetto a quella che gli si può concedere in questa sede e, quindi, oltre agli autori già citati si rinvia a F. Di

Ecco che quella normativa – il d.lgs. n. 231/2002 – che sinora è stata valutata come coerente e, per certi versi, discretamente coordinata con il Codice del 1942, assume, in relazione a quella particolare disposizione che è l'art. 7, una funzione diversa: non più ripresa di soluzioni che l'ordinamento già conosceva, ma prospettiva innovativa e avanguardia verso un futuro diritto contrattuale.

Come si è già detto, comunque, tale avanguardia (che non poteva certo essere taciuta in questa sede) concerne, per l'appunto, il diritto contrattuale e non il settore specifico delle obbligazioni, assumendo, ai fini di questo lavoro, una posizione marginale, che non riesce a condizionare in termini decisivi gli esiti della ricerca.

2.8 Considerazioni finali, con postilla su forme diverse di recezione della direttiva 2000/35/CE: l'esempio tedesco.

Completata l'analisi delle specifiche norme che rappresentano la risposta del legislatore italiano al problema del ritardo del pagamento nelle transazioni commerciali è possibile giungere ad una valutazione d'insieme delle nuove regole.

Scorrendo le varie norme si è notato come il coordinamento tra queste e il sistema codicistico in materia di obbligazioni non pare così complesso: escluso dal campo d'indagine l'art. 7 per i motivi già esposti, le norme che creano effettivi momenti di novità sono l'art. 5 e l'art. 4, secondo comma, in merito al quale, però, la valutazione della dottrina non è unanime ed, anzi, si è cercato di dimostrare come la pretesa novità, in realtà non sussista se si provi a fornire una

---

MARZIO, *Verso il nuovo diritto dei contratti (note sulla contrattazione diseguale)*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 726; G. BENEDETTI, *Quale ermeneutica per il diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 1 ss.; G. ALPA, *Il diritto privato europeo: significato di un sintagma*, in G. Alpa - G. Capilli (a cura di), *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007, p. 3 ss.; C. CASTRONOVO - S. MAZZAMUTO, *Il diritto privato europeo*, Milano, 2007; G. BENACCHIO, *Diritto privato della Comunità europea. Fonti, modelli, regole*, Padova, 2001; G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002; A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione Europea*, in M. Bessone (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 2000; U. MATTEI, *Il nuovo diritto europeo dei contratti tra efficienza ed uguaglianza. Regole dispositive, inderogabili e coercitive*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, p. 611 ss.

interpretazione dell'intero impianto regolamentare più aderente al dato letterale e all'impostazione di fondo del decreto in esame. In ogni caso, anche accedendo alla posizione opposta, non sembra che la novità – che si sostanzierebbe in un termine "di grazia" di ulteriori trenta giorni dal ricevimento della fattura o dagli altri eventi dedotti nella norma[501] – possa incidere così profondamente sul sistema obbligatorio regolato dal Codice civile, se non apportando una deroga all'art. 1183 c.c. nell'ipotesi in cui l'operazione economica possa qualificarsi come transazione commerciale.

Il sistema sembra comunque resistere nella sua unità, visto che, almeno tendenzialmente, le menzionate nuove leggi, paiono recepire principi e soluzioni prospettati in precedenza da dottrina e giurisprudenza, in relazione alle norme del codice civile in materia[502].

L'unica autentica regola a carattere innovativo è, in realtà, l'art. 5, il quale connota l'intera normativa, mutando la concezione riparatoria/risarcitoria

---

[501] L'idea di termine di grazia non è certo condivisa da chi ritiene che i termini indicati nell'art. 4, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002 siano termini per l'adempimento. In verità, però, in questa dottrina maggioritaria si arriva a concludere che «il legislatore, seguendo il «metodo dell'economia» ha provveduto a codificare la prassi della divaricazione dei tempi delle prestazioni nelle transazioni commerciali invalsa nel mondo degli affari, provvedendo però a ridimensionare gli eccessi determinati dallo strapotere dei contraenti forti-debitori. In tal modo si è dato positivo riconoscimento all'interesse delle parti creditrici della prestazione in natura a godere e utilizzare nel proprio ciclo commerciale-produttivo il bene o il servizio oggetto del contratto, *differendo (di un certo periodo) la corresponsione del prezzo*». Corsivi nostri. M.C. VENUTI, *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto. Profili della nuova disciplina dei ritardi di pagamento*, cit., p. 25.
Tali affermazioni mi sembra che, piuttosto che portare all'adesione verso la tesi del termine per l'adempimento, confermino la natura di termine "di grazia" delle disposizioni contenute nell'art. 4, secondo comma, così rischiando di andare contro la logica della direttiva e dello stesso d.lgs. n. 231/2002, il quale non ha alcuna intenzione di concedere termini ulteriori o di grazia al solo scopo di ritardare il pagamento, ma, per converso, mira a velocizzare il pagamento. Così argomentando, dunque, la dottrina sembra affermare che, attesa l'impossibilità che l'imprenditore paghi puntualmente, è opportuno di concedergli, per legge, dell'ulteriore (seppur limitato) tempo affinché provveda. A parere di chi scrive, in verità, la logica sanzionatoria della normativa in esame esclude che si concedano termini "di grazia" e, piuttosto, risulta coerente con la funzione di deterrenza che al debitore si imponga il pagamento immediato *ex* art. 1183 c.c., affinché questo, influenzato dai rischi della mora immediata, provveda al pagamento il più celermente possibile.

[502] R. CLARIZIA, *Il decreto legislativo sui ritardati pagamenti e l'impatto sul sistema*, cit., p. 58, sostiene correttamente che «non si stravolgono i principi che regolano la mora del debitore; si innova peculiarmente sulla decorrenza e la modalità tecnica di richiesta degli interessi moratori; si precisano, infine, principi e concetti già ampiamente condivisi nella pratica e nella giurisprudenza».

dell'interesse moratorio prevista nel Codice civile, per far assumere all'interesse una finalità sanzionatoria e di deterrenza.

Si tratta, in ogni caso, di una norma che non presenta problemi interpretativi notevoli nella propria applicazione, risolvendosi in una mera disposizione descrittiva del procedimento per il calcolo degli interessi moratori.

A proposito dell'aspetto punitivo dell'interesse moratorio è, comunque, da ribadire che si è certamente di fronte ad un rafforzamento della posizione creditoria che avvicina il sistema nazionale al quello che si va delineando nei maggiori tentativi legislativi a livello sovra-nazionale.

Si pensi alle disposizioni della sezione quarta del capitolo settimo dei Principi Unidroit, ovvero al capitolo nono dei Principi di diritto europeo dei contratti: in entrambe le ipotesi in questione si stabiliscono interessi moratori speciali per l'ipotesi dell'inadempimento dell'obbligazione pecuniaria[503], che si

[503] Nei Principi Unidroit v. «Articolo 7.4.9 *(Interessi per il mancato pagamento di una somma di denaro)*: (1) Se una parte non paga una somma di denaro allo scadere del termine entro cui essa è dovuta, il creditore ha diritto agli interessi su tale somma dal momento in cui il pagamento era dovuto al momento del pagamento effettivo, indipendentemente dal fatto che il mancato pagamento fosse scusato o meno. (2) Il tasso di interesse è il tasso bancario medio per i prestiti a breve termine alla migliore clientela prevalente per la moneta di pagamento nel luogo di pagamento o, in difetto di tale tasso in tale luogo, lo stesso tasso nello Stato della moneta di pagamento. In difetto di un tale tasso in entrambi i luoghi, il tasso di interesse sarà quello appropriato, determinato dalla legge dello Stato della moneta di pagamento. (3) Il creditore ha diritto all'ulteriore risarcimento se il mancato pagamento gli ha causato danni maggiori». La prima edizione completa in lingua italiana si rinviene in M.J. Bonell - F. Bonelli, *Contratti commerciali internazionali e Principi Unidroit*, Milano, 1997.
Nei PECL v. «Art. 9:508 *(Ritardo nel pagamento di somme di danaro)*: (1) In caso di ritardo nel pagamento di una somma di danaro, il creditore ha diritto agli interessi su detta somma dalla scadenza del debito al momento del pagamento al tasso medio bancario per i prestiti a breve termine alla clientela di prima fascia, corrente nel luogo del pagamento per la moneta nella quale l'obbligazione contrattuale deve essere adempiuta. (2) Il creditore ha diritto inoltre al ristoro di ogni altro danno che sia risarcibile secondo quanto previsto dalla presente Sezione». Cfr., per la formulazione iniziale dei Principi, O. Lando - H. Beale (edited by), *Principles of European Contract Law, Part I and II, Combined and Revised*, The Hague-London-Boston, 2000, la cui traduzione in italiano è stata curata da C. Castronovo, *I principi di diritto europeo dei contratti, Parte I e II*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 249 ss. e, per quanto riguarda la terza parte, in *Eur. dir. priv.*, 2002, p. 949 ss. Tale versione è stata sostanzialmente recepita nel *Draft of a Common Frame of Reference* all'art. 3:708 *(Delay in payment of money)* ai sensi del quale «(1) If payment of a sum of money is delayed, whether or not the nonperformance is excused, the creditor is entitled to interest on that sum from the time when payment is due to the time of payment at the average commercial bank short-term lending rate to prime borrowers prevailing for the contractual currency of payment at the place where payment is due. (2) The creditor may in addition recover damages for any further loss».

aggiungono al generale principio della risarcibilità di qualsiasi danno che il creditore dimostri di aver subito in conseguenza del ritardo nel pagamento[504].

Si è in presenza, dunque, di forme di regolazione che, con sempre maggiore attenzione, guardano ad un bilanciamento degli interessi tra le parti del rapporto obbligatorio, privilegiando comunque chi "deve avere" rispetto a chi "deve dare" ed aprendo, in caso di mancato pagamento, la via verso un più agevole, ma soprattutto integrale risarcimento del pregiudizio subito.

E' quindi esperienza comune alle diverse proposte normative la sussistenza di un più generale *favor creditoris* che, benchè enunciato nelle forme più ampie, non ha però trovato altro riscontro pratico nel nostro ordinamento che nell'interesse moratorio sancito dall'art. 5, posto che le restanti disposizioni non hanno modificato radicalmente il complesso normativo previgente, se non al livello di specificazione (si pensi all'art. 6, che specifica il risarcimento dei costi di recupero, i quali potevano già considerarsi contemplati nel concetto di danno emergente, rientrante, a livello codicistico, nelle voci di pregiudizio che costituivano il danno risarcibile).

Tale conclusione trova conferma anche se si guarda alle ripercussioni pratiche che la normativa in esame avrebbe potuto, secondo un giudizio prognostico, produrre, atteso che non si riscontrano dati fattuali degni di essere

[504] Nei Principi Unidroit v. «Art. 7.4.2 *(Risarcimento integrale)*: (1) Il creditore ha diritto al risarcimento integrale del danno subito in conseguenza dell'inadempimento. Il danno comprende sia ogni perdita sofferta che ogni mancato guadagno, tenuto conto dei vantaggi economici che il creditore ha ottenuto evitando spese e danni. (2) Il danno può essere di natura non patrimoniale e comprende, per esempio, la sofferenza fisica e morale».
Nei PECL v. «Art. 9:501 *(Diritto al risarcimento)*: (1) Il creditore insoddisfatto ha diritto al risarcimento della perdita subita a causa dell'inadempimento del debitore quando questi non sia esonerato da responsabilità in conformità all'art. 8:108. (2) La perdita di cui può essere domandato il risarcimento comprende: a) il danno non patrimoniale; e b) la perdita futura che è ragionevolmente prevedibile». Nel *Draft of a Common Frame of Reference*, v. l'art. «3:701: *(Right to damages)*: (1) The creditor is entitled to damages for loss caused by the debtor's nonperformance of an obligation, unless the non-performance is excused. (2) The loss for which damages are recoverable includes future loss which is reasonably likely to occur. (3) "Loss" includes economic and non-economic loss. "Economic loss" includes loss of income or profit, burdens incurred and a reduction in the value of property. "Non-economic loss" includes pain and suffering and impairment of the quality of life». In questa seconda formulazione, nella sostanza, si è data una maggiore specificazione della "perdita economica", corroborando l'idea della necessità di un risarcimento integrale.

rilevati con soddisfazione.

A fronte di una letteratura che aveva previsto «modifiche strutturali nelle relazioni di finanziamento tra imprese e tra queste e le banche»[505], il dato reale è di una sostanziale mancanza di litigiosità sul punto, dimostrata dalle scarse pronunce in sede civile[506]; dato che appare ancor più sintomatico nel nostro ordinamento, dove la lunghezza estrema delle dilazioni di pagamento avrebbe dovuto produrre un ricorso rilevante alla nuova disciplina.

E' evidente che tale dato deve essere interpretato sotto vari profili: posto che, a livello puramente economico, è difficile pensare ad un improvviso mutamento di rotta nel sistema dei pagamenti, per il quale l'Italia da paese di "cattivi" pagatori sia passato ai livelli dei paesi scandinavi, tali per cui non vi è contenzioso sul punto, si possono rinvenire ragioni molteplici per la scarsa fortuna dello strumento delineato nel d.lgs. n. 231/2002.

Da un lato, vi è sicuramente la fisiologica lentezza che si accompagna all'applicazione di una nuova disciplina la quale interviene su prassi ormai consolidate; dall'altro, vi è la tendenza dell'operatore economico ad evitare la lite

[505] G. Marotta, *La direttiva comunitaria contro i ritardi nei pagamenti tra imprese. Alcune riflessioni sul caso italiano*, cit., p. 470. Per converso, una parte della dottrina aveva espresso l'auspicio che «il disegno normativo … non resti affidato, come è avvenuto per le disposizioni sulla subfornitura, alle pagine degli interpreti, segnando una sconfitta delle regole legali rispetto alle leggi di mercato, della giustizia contrattuale rispetto alla forza economica», V. Cuffaro, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *La disciplina dei pagamenti commerciali*, cit., p. XIV.
R. Clarizia, *Il decreto legislativo sui ritardati pagamenti e l'impatto sul sistema*, cit., p. 58, ha sostenuto sin dall'inizio che l'impatto sul sistema era estremamente limitato.

[506] La gran parte delle pronunce hanno ad oggetto le novità processuali introdotte dal d.lgs. n. 231/2002: si ricordano sulla riforma della procedura monitoria e i problemi ad essa connessi (come quello relativo alla concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo limitata alle somme non contestate): T. Palermo, 10 dicembre 2002, in *Giur. Merito*, 2003, p. 427; T, Bologna-Imola, 4 febbraio 2003, in *Foro it.*, 2003, c. 907; Trib. Verona, 18 agosto 2003, in *Giur. Merito*, 2004, p. 1118 ss.; Trib. Perugia, 22 ottobre 2003, in *Rass. giur. umbra*, 2004, p. 142 ss.; Trib. Belluno, 31 marzo 2004, in *Foro it.*, 2006, c. 213; Trib. Monza, 28 aprile 2004, in *Giur. Merito*, 2005, p. 7 ss. Per quanto riguarda l'ambito applicativo, in sede civile, della norma v. Trib. Roma, 14 maggio 2003, in *I contratti*, 2003, p. 1031, nella quale si esclude l'applicabilità ai contratti con i consumatori.
La normativa in esame assume una sua rilevanza nei rapporti oggetto della competenza del giudice amministrativo; v., tra le molte, TAR Lazio, 10 maggio 2006, n. 3410, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratti pubblici*, 2007, n. 982; Cons. Stato, 21 giugno 2005, n. 2971, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratti della p.a.*, 2006, n. 307; Cons. Stato, 30 agosto 2005, n. 3892, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratti della p.a.*, 2006, n. 780; Cons. Stato, 12 aprile 2005, n. 1638, in *Danno e resp.*, 2005, p. 893 ss.

ed a concedere dilazioni, pur di mantenere rapporti commerciali con soggetti che percepisce come importanti nel suo assetto di relazioni economiche[507], con la conseguenza di assistere a strategie di fidelizzazione del cliente[508] o a politiche di prezzo dirette a creare trattamenti differenziati tra clienti «senza impegni contrattuali espliciti»[509]. Altro motivo non trascurabile è quello di permettere all'operatore una scelta a favore del finanziamento commerciale, più elastico e gestibile dall'imprenditore, rispetto al finanziamento bancario[510], cosicché il debitore evita il pagamento sfruttando la lentezza delle procedure giudiziarie e provvede al pagamento solo quando lo ritiene economicamente efficiente.

Guardando, viceversa, all'aspetto giuridico si può osservare che la mancanza di pronunce che determinino un sindacato sulle varie norme introdotte dal d.lgs. n. 231/2002 è ulteriore indice della insussistenza di una effettiva novità nel settore delle conseguenze dell'inadempimento[511]: le soluzioni offerte in tema di imputabilità dell'inadempimento, termine dell'adempimento, mora automatica per le obbligazioni pecuniarie, risarcimento di tutti i pregiudizi conseguenti all'inadempimento (compresi i costi di recupero), sono in linea di continuità con la tradizione codicistica e alcuno ha considerato di dover ricorrere ai giudici per far valere presunte novità che le norme del d.lgs. n. 231/2002 potrebbero offrire.

A questo punto, attesi i sostanziali motivi di coerenza con il Codice, non si possono non esprimere dubbi sulla scelta del legislatore di adottare un provvedimento specifico da applicare al fenomeno delle "transazioni commerciali" e non agire piuttosto sulla disciplina generale della *mora debendi*, così come in

---

[507] E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 333, sottolinea come sollevare controversie sui termini di pagamento nuoccia all'immagine del contraente debole nella sua prospettiva di mantenere e/o ottenere nuovi lavori.

[508] L. Mengoni, *La direttiva 2000/35/CE in tema di* mora debendi *nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 80; A. Perrone, *L'accordo "gravemente iniquo" nella nuova disciplina sul ritardato adempimento delle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 67.

[509] G. Marotta, *La direttiva comunitaria contro i ritardi nei pagamenti tra imprese*, cit., p. 453.

[510] Per un'attenta analisi sulle ragioni economiche e giuridiche del finanziamento commerciale, v. M. Omiccioli, *Il credito commerciale: problemi e teorie*, in *Banca d'Italia, Temi di discussione del Servizio studi*, n. 494, giugno 2004, rinvenibile su *www.bancaditalia.it*.

[511] E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 333, aveva notato come la pratica utilizzabilità del d.lgs. n. 231/2002 era quanto meno discutibile.

altre esperienze giuridiche quali quella tedesca[512].

Il legislatore tedesco, infatti, di fronte alla normativa comunitaria e quasi due anni prima della grande modernizzazione del diritto delle obbligazioni, aveva già operato un miniriforma della *mora debitoris*, attraverso la legge del 20 marzo 2000, con la quale si aggiungeva al § 284 (BGB testo previgente) il comma terzo contenente una regola speciale per le obbligazioni pecuniarie, in forza della quale, in tale ambito, il debitore veniva messo in mora trenta giorni dopo la scadenza e il ricevimento della fattura o di una equivalente richiesta[513].

Questa disposizione, anziché più favorevole per il creditore seguendo l'indirizzo della direttiva 2000/35/CE, comportava l'inapplicabilità della mora *ex re* nel caso di crediti liquidi ed esigibili, stabilendo che alla scadenza del termine il creditore dovesse far pervenire una richiesta di pagamento, al fine di dar corso al termine di trenta giorni dal quale si sarebbe realizzata la decorrenza degli interessi moratori[514].

La norma, aspramente criticata in dottrina, è stata poi cancellata nell'ambito della più generale riforma che ha riguardato il settore delle obbligazioni nel diritto tedesco, all'interno della quale si è dato corso ad una riscrittura del sistema della mora del debitore[515].

---

[512] Per un inquadramento generale, v. C.W. Canaris, *La mancata attuazione del rapporto obbligatorio: profili generali. Il nuovo diritto delle* leistungsstorungen, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 19 ss.; E. Rajneri, *La riforma del codice civile tedesco: spunti di riflessione*, in *Giust. civ.*, 2002, p. 325 ss.; A. Diurni - P. Kindler, *Il codice civile tedesco "modernizzato"*, Torino, 2004, p. 59 ss.

[513] P. Kindler, *Gli effetti della* schuldrechtsreform *sulla* mora debitoris, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 691 ss.; V. 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 ss.; A. Colombi Ciacchi, *Il Gesetz zur Beschleunigung falliger Zahlungen: attuazione anticipata della nuova direttiva comunitaria contro il ritardo nei pagamenti nelle transazioni commerciali?*, in *Ann. dir. ted.*, 2000, p. 239 ss.

[514] E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 329; P. Kindler, *Gli effetti della* schuldrechtsreform *sulla* mora debitoris, cit., p. 693 ss.; A. Colombi Ciacchi, *L'attuazione in Germania della direttiva comunitaria sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Ann. dir. ted.*, 2003, p. 281 ss.

[515] In materia, v. G. Cian, *Significato e lineamenti della riforma dello* Schuldrecht *tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 1 ss.; E. Ferrante, *Il nuovo* Schuldrecht*: ultimi sviluppi della riforma tedesca del diritto delle obbligazioni e dei contratti*, in *Contr. e impr. Europa*, 2001, p. 761 ss.; C.W Canaris, *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni*, con testo italiano delle norme del BGB interessate dalla riforma e nota bibliografica a cura di G. De Cristofaro, Padova, 2003, p. 7 ss.

Limitando l'analisi al § 286 e al § 288 BGB, occorre notare come la direttiva 2000/35/CE comunitaria abbia influenzato pesantemente la configurazione delle conseguenze della mora nel diritto tedesco, il quale però ha inteso applicare le regole sul ritardo dei pagamenti non solo alle categorie di contratti, definiti transazioni commerciali, ma a livello generale, cioè in tutti quei casi in cui in forza di un contratto sia dovuto un corrispettivo.

Al § 286 il BGB conserva nei paragrafi modificati i presupposti classici della mora, così come regolata anche nel nostro ordinamento, venendo, però, ad incidere profondamente sui problemi relativi all'intimazione ad adempiere[516].

Il comma terzo § 286 BGB, infatti, propone un netto *favor creditoris* che era sconosciuto alla disciplina previgente e che deriva direttamente dalla volontà di attuare la direttiva comunitaria: a livello di presupposti, il codice tedesco stabilisce che si avrà *mora debitoris* al decorrere dei trenta giorni dopo il ricevimento della fattura, senza che occorra formale intimazione ad adempiere. Nel merito, il § 286, terzo comma, BGB, stabilisce che il debitore di un corrispettivo è messo in mora, se non esegue la prestazione al più tardi entro trenta giorni dalla scadenza pattizia ovvero dal ricevimento della fattura o di una distinta

[516] § 286 *Mora del creditore*: «(1) Il debitore che, ricevuta dal creditore una intimazione di pagamento dopo che il debito è divenuto esigibile, ciononostante non provveda ad eseguire la prestazione, viene costituito in mora attraverso l'intimazione. Sono equiparati all'intimazione la proposizione di una domanda giudiziale e la notificazione del decreto ingiuntivo nell'ambito del procedimento d'ingiunzione. (2) Ai fini della costituzione in mora del debitore, non è necessaria l'intimazione di pagamento quando 1. è stato fissato un termine di calendario per l'esecuzione della prestazione, 2. la prestazione dev'essere preceduta da un evento, e si prevede che essa debba essere eseguita entro un congruo termine, calcolabile secondo il calendario e decorrente dal giorno in cui l'evento si è verificato, 3. il debitore rifiuta seriamente e definitivamente di eseguire la prestazione, 4. l'immediata costituzione in mora si giustifica alla luce di una valutazione degli interessi di entrambe le parti del rapporto obbligatorio. (3) Il debitore di un corrispettivo è costituito in mora al più tardi allorché trascorsi 30 giorni da che il debito è divenuto esigibile ed egli abbia ricevuto la fattura o una richiesta di pagamento equivalente, senza che la prestazione sia stata eseguita; per i debitori che siano consumatori ciò vale soltanto se nella fattura o nella richiesta di pagamento è stato inserito un apposito e specifico richiamo a queste conseguenze. Se non vi è certezza in merito al momento in cui la fattura o la richiesta di pagamento equivalente è stata ricevuta dal debitore, quest'ultimo, se non è consumatore, è costituito in mora al più tardi 30 giorni dopo che il debito è divenuto esigibile e che la prestazione cui ha diritto gli è stata procurata. (a) Il debitore non è costituito in mora se la mancata esecuzione della prestazione è dovuta ad una circostanza non imputabile alla sua responsabilità». Trad. it. G. De Cristofaro, in C.W Canaris, *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni*, cit.

equivalente del credito[517].

In verità, la norma va ben oltre il dettato comunitario, estendendo l'applicabilità della disposizione anche ai rapporti consumatore-professionista nei quali vi sia un credito a titolo di corrispettivo, optando per una differenziazione a livello soggettivo, che trova il suo fondamento non tanto nella struttura della mora del debitore, quanto negli effetti della stessa.

Ed infatti, per quanto riguarda, gli effetti della mora, questi trovano la più facile individuazione nel § 288 BGB, il quale introduce un tasso variabile per cui si aggiungeranno otto punti percentuali al tasso base[518] se si tratti di rapporti tra imprenditori e cinque punti negli altri casi[519], assumendo quel carattere punitivo e quella funzione di deterrenza che caratterizzano la normativa comunitaria.

Niente è invece cambiato, in linea di principio, in ordine alle altre conseguenze del ritardo: durante la mora il debitore risponde anche per colpa lieve e non può invocare la limitazione della sua responsabilità alla colpa grave; al debitore moroso è accollato il rischio derivante dall'impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa a lui non imputabile[520].

---

[517] P. KINDLER, *Gli effetti della* schuldrechtsreform *sulla* mora debitoris, cit., p. 700.

[518] In verità, qui, l'attuazione della direttiva non appare irreprensibile. Il legislatore tedesco, infatti, non ha collegato gli interessi di mora direttamente al tasso d'interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca Centrale europea applicato alla più recente operazione di rifinanziamento principale, ma ad un meccanismo diverso, di cui al § 247 *Tasso d'interesse di base*: «(1) Il tasso d'interesse di base è pari al 3,62 % annuo. Esso si modifica il 1° gennaio ed il 1° luglio di ogni anno di tanti punti percentuali quanti sono i punti percentuali che nel «parametro di riferimento» sono aumentati o diminuiti nel periodo intercorso dall'ultima modificazione apportata al tasso d'interesse di base. Il «parametro di riferimento» è il tasso d'interessi applicato all'ultima operazione di rifinanziamento principale della Banca Centrale Europea posta in essere anteriormente al primo giorno di calendario del semestre che viene in considerazione».
E' evidente che attesa la diversità dei parametri utilizzati il tasso di interessi moratori, per quanto simile, non coincida; per questo, osserva: «altro che armonizzazione della *mora debitoris* in Europa!».

[519] § 288 *Interessi moratori*: «(1) Nel caso di mora nell'adempimento di un'obbligazione pecuniaria, debbono essere corrisposti gli interessi sulla somma dovuta. Il tasso degli interessi moratori è pari al tasso d'interesse di base, maggiorato di cinque punti percentuali. (2) Trattandosi di obbligazioni aventi ad oggetto corrispettivi pecuniari dovuti sulla base di negozi a titolo oneroso che non siano stati conclusi da un consumatore, il tasso di interessi moratori è pari al tasso d'interesse di base, maggiorato di otto punti percentuali. (3) Il creditore può pretendere la corresponsione di interessi ad un tasso superiore per una diversa causa giuridica. (4) Non è preclusa al creditore la possibilità di far valere un eventuale danno ulteriore»

[520] P. KINDLER, *Gli effetti della* schuldrechtsreform *sulla* mora debitoris, cit., p. 703.

Emerge dunque una revisione dell'ordinamento codicistico in tema di mora del debitore che, viceversa, non ha caratterizzato il nostro sistema giuridico, il quale non ha risentito in modo profondo del dettato comunitario, atteso che gran parte delle soluzioni ivi presentate erano già state fatte proprie dai codificatori o, comunque vi si era giunti in via di interpretazione, non necessitando, dunque, di alcuna opera di revisione paragonabile a quella realizzata nei confronti del BGB.

Se la mancanza di necessità di una così profonda opera di coordinamento è effettivamente dovuta ad una sostanziale coerenza tra i dettami della direttiva 2000/35/CE e il Codice, non si vede quali motivazioni – se non la fretta di provvedere al recepimento della norma comunitaria, unita ad una certa riluttanza all'intervento diretto sul testo del Codice – abbiano indotto il legislatore a emanare una nuova regolamentazione *ad hoc* senza pensare ad un intervento sul Codice.

Ciò che non sembra il legislatore abbia considerato è che la sua scelta ha determinato l'insorgere di possibili interpretazioni "faziose", le quali ancorandosi al nuovo dato normativo, potrebbero insinuarsi nell'ordinamento al fine di corrodere i principi codicistici, che, viceversa, appaiono ancor più valevoli e perfettamente rispondenti alle esigenze espresse dalla normativa comunitaria.

L'indagine che si è condotto ha quindi cercato di dimostrare come sussista una necessità di integrazione del problema della lotta ai ritardi di pagamento con le norme di disciplina generale che non può essere elusa, pena il confinamento del tema ad una normativa a carattere speciale che risulta fortemente limitativo e incoerente rispetto alla "lotta" che il legislatore comunitario ha voluto istituire.

Una specialità che – e qui si va ben oltre lo specifico campo della lotta ai ritardi di pagamento – potrebbe acuirsi qualora si consolidasse l'idea per cui la prioritaria attenzione ai bisogni della parte debole, e del creditore debole in particolare, fosse espressione di un ritorno agli "status"[521], restituendo, altresì,

[521] G. ALPA, Status *e capacità*, Roma-Bari, 1993, p. 40 ss.; ID., *Le clausole abusive nei contratti dei consumatori*, in *Corr. giur.*, 1993, p. 693 ss. Sebbene in forma dubitativa, lo stesso N. LIPARI, *Introduzione*, in *Diritto privato europeo*, Padova, 1997, p. 11, rileva che «i profili di soggettività ormai si intersecano con la disciplina dell'attività economica e c'è quindi legittimamente da chiedersi, in chiave di nuova dogmatica, se la sistematica dei rapporti economici e finanziari debba essere ricostruita (anziché semplicemente come effetto di atti) intorno agli *status* soggettivi giuridicamente ri-

vitalità alla categoria dei contratti di commercio[522].

In tal modo si costituirebbe un terreno di indagine del tutto autonomo rispetto al diritto generale delle obbligazioni, dedicato in modo esclusivo ai rapporti tra soggetti che rivestono una certa qualifica (consumatore e professionista ovvero tra imprese), producendo un sostanziale ritorno alla vecchia ripartizione tra contratti civili e contratti di commercio, regolati da un apposito Codice[523], costruito sulla sistematica prevalenza dell'interesse imprenditoriale su quello di qualsiasi in-

levanti». V. altresì A. Somma, *Il diritto dei consumatori è un diritto dell'impresa*, in *Pol. dir.*, 1998, p. 679 ss.; V. Zeno-Zencovich, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione fra «contratti commerciali» e «contratti dei consumatori»)*, in *Giur. it.*, 1993, c. 72; S. Maiorca, *Tutela dell'aderente e regole di mercato nella disciplina dei «contratti del consumatore»*, Torino, 1998, p. 394; G. Stella Richter, *Il tramonto di un mito: la legge è uguale per tutti (dal diritto comune dei contratti al contratto dei consumatori)*, in *Giust. civ.*, 1997, p. 199 ss.; F. Di Marzio, *Verso il nuovo diritto dei contratti (note sulla contrattazione diseguale)*, cit., p. 724; L. Klesta Dosi, *Lo* status *di consumatore: prospettive di diritto comparato*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 667 ss.; V. Buonocore, *Le categorie contrattuali alla luce della disciplina comunitaria*, in N. Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998, p. 149 ss.; L. Delli Priscoli, *La tutela del consumatore fra accertamento della non professionalità del suo agire, tutela della concorrenza e affidamento della controparte*, cit., p. 1533 ss.; G. Chiné, *Diritto comunitario dei contratti*, in M. Bessone (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, *Il diritto privato dell'Unione Europea*, Torino, 2000, p. 616 ss.; Id., in G. Alpa - G. Chiné, voce *Consumatore (protezione del) nel diritto civile*, cit., p. 555, il quale parla di un concetto di *status* nuovo, anomalo, che non prevede istanze legittimanti o particolari privilegi ed assume, piuttosto, una funzione sociale e protettiva, connessa alla situazione socio-economica del soggetto protetto.

Per un inquadramento di teoria generale, v. P. Rescigno, *Situazione e status, nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, p. 209 ss. Per una critica al concetto di *status* di consumatore, v. P. Barcellona, *Soggetti e tutele nell'epoca del mercato europeo/mondiale*, in N. Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, cit., p. 65 ss.; nonché G. Benedetti, *La rescissione*, cit., p. 19, il quale sottolinea la necessità di dedicare attenzione all'atto (di consumo) e non alla qualifica del soggetto che lo pone in essere.

[522] Sulla costruzione della categoria dei contratti di impresa, V. Buonocore, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000; Id., *Contratti dei consumatori e contratti d'impresa*, cit., p. 1 ss.; L. Sambucci, *Il contratto dell'impresa*, Milano, 2002, p. 1 ss. In via generale, S. Monticelli - G. Porcelli, *I contratti dell'impresa*, Torino, 2006, p. 9 ss. In merito, con posizioni contrastanti, v. anche A. Falzea, *Il diritto europeo dei contratti di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 1 ss.; G. Oppo, *Note sulla contrattazione d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, p. 629 ss.; Id., *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 841 ss.; G. Cian, *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 849 ss.; B. Inzitari, *L'impresa nei rapporti contrattuali*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 1978, p. 309 ss.; G. Alpa, *Osservazioni sulla categoria dei contratti d'impresa*, in *I contratti*, 2004, p. 1059 ss.; A. Bregoli, *I contratti di impresa*, in *Giur. comm.*, 2008, p. 140 ss.; G.F. Vecchio, *In tema di contratti d'impresa*, in *Giur. it.*, 1999, c. 1563 ss.; D. Di Sabato, *Contratti dei consumatori e contratti d'impresa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 1 ss.; A. Gentili, *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, cit., p. 7 ss.; P.G. Monateri, *I contratti d'impresa e il diritto comunitario*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 489 ss.; V. Zeno-Zencovich, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione fra «contratti commerciali» e «contratti dei consumatori»)*, cit., p. 57 ss.; G. Vettori, *Diritto dei contratti e "Costitu-*

dividuo[524].

In realtà, facendo riferimento al consumatore, è stato osservato che «non si tratta né di una collettività né di uno *status* o posizione organica all'interno di un gruppo, ma del fenomeno quantitativo di massa, ossia di un indefinito reiterarsi del tipo di negozio e dei caratteri negativi di una parte»[525]. Tali valutazioni possono essere estese dal settore consumeristico anche al settore delle transazioni commerciali e, più in generale, a tutti i rapporti tra imprenditori[526], ove la presenza di apposite norme non appare idonea a confortare l'idea di un diritto a sé stante[527].

Una visione divisionista del fenomeno obbligatorio – come di quello contrattuale – , da ripartirsi in appositi settori disciplinari a seconda del soggetto contraente, appare quanto mai impropria e – come la dottrina ha autorevolmente sostenuto – priva di supporto normativo[528].

Nel diritto vigente si può affermare che, a differenza della vecchia codificazione commerciale, la disciplina delle conseguenze scaturenti dal mancato adempimento tempestivo delle obbligazioni pecuniarie, non è servita a creare una nuova e autonoma regolazione fondata sulla natura del contraente (creditore in una transazione commerciale), ma, al contrario, per introdurre una differenziazione, finalizzata a salvaguardare gli interessi giuridici ed economici di certi soggetti al fine di impedire che altri si possano permettere di operare *contra ius* e di trarne profitto (inadempimento efficiente).

---

zione" europea. Regole e principi ordinanti, cit., p. 99 ss.

[523] Per tutti, v. F. Galgano, Lex mercatoria. *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1993, p. 103 ss.

[524] P. Barcellona, *Soggetti e tutela nell'epoca del mercato europeo/mondiale*, in N. Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, cit., p. 70.

[525] N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, p. 48 ss.

[526] E. Russo, *Le transazioni commerciali*, cit., p. 323, il quale correttamente nota che «la nozione di transazione commerciale, pur caratterizzata dalla bilaterale qualità imprenditoriale dei soggetti contraenti, dimostra che il nucleo di valori di tutela del contraente debole viene perseguito, allo stesso modo della tutela del consumatore, anche all'interno dei contratti tra imprese».

[527] A.M. Azzaro, *Abusi nell'attività economica e tecniche di tutela del contraente debole*, in Id. (a cura di), *Contratto e mercato*, Torino, 2004, p. 16.

[528] G. Benedetti, *Tutela del consumatore e autonomia privata*, in G. Vettori (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, cit., p. 804 ss.; V. Roppo, *Il contratto del duemila*, cit., p. 56 ss.; P. Sirena, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, cit., p. 808.

La separazione tra obbligazioni civili e commerciali sorta sulla diversità di qualifica del creditore, pur costituendo un limite all'applicabilità della normativa speciale (rispetto al Codice), non individua un criterio in base al quale ricostruirla sistematicamente, imponendo piuttosto all'interprete un maggior sforzo – che alla luce di quanto si è visto non pare nemmeno tra i più ingenti – di coerenza dogmatica al fine di individuare i canoni della integrazione di tali normative all'interno della disciplina generale delle obbligazioni, al di là della loro collocazione in disposizioni extracodicistiche[529].

E', dunque, verso la disciplina generale delle obbligazioni che occorre riportare il dato inserito nel d.lgs. n. 231/2002, in quanto è quello il suo settore di specifica competenza e collocazione.

L'indagine condotta ha infatti evidenziato la coerenza funzionale tra le nuove norme e quelle codicistiche sia in punto di imputabilità dell'inadempimento e, più in particolare, della mora, sia in punto di termini di pagamento, sia di decorrenza automatica degli interessi.

E' quindi nel quadro normativo offerto dal Codice che si inseriscono le nuove disposizioni relative alle transazioni commerciali, senza mutarlo sostanzialmente ed anzi rafforzando alcune ipotesi interpretative, che si erano avanzate su alcuni specifici articoli: si pensi al problema della imputabilità del ritardo ed alla linea di continuità tra l'art. 1218 c.c. e l'art. 3, d.lgs. n. 231/2002, a quello dell'automatica decorrenza degli interessi, al tema del risarcimento integrale dei costi di recupero, sancito dall'art. 6, d.lgs. n. 231/2002, il quale assume carattere di speci-

[529] Al riguardo non si deve dimenticare che una parte della dottrina si è posta in forma fortemente dubitativa rispetto alla centralità del ruolo della disciplina generale (in quel caso del contratto): G. De Nova, *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in *Contr. e impr.*, 1988, p. 327 ss.; Id., *I singoli contratti: dal titolo III del libro IV del codice civile alla disciplina attuale*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, p. 487 ss. In posizione antitetica, sull'idea per cui le norme giuridiche generali «segnano l'ordinamento nella sua totalità», v. già G. Benedetti, *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali*, II ed., Napoli, 1997, p. 69. In tal senso v. anche P. Sirena, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, cit., p. 790; P.G. Monateri, *Ripensare il contratto: verso una visione antagonista del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 416. Al di là del dibattito dottrinale, che meriterebbe certo maggiore approfondimento, mi sembra che l'universo giuridico possa trovare in una disciplina generale quell'ordine che è funzione primaria del diritto e che, pertanto, assume valore dogmatico tale da risultare imprescindibile nell'opera di ricostruzione che si sta cercando di portare avanti.

ficazione di quanto già stabilito dall'art. 1224 c.c.

In questo senso, non è quindi del tutto fuorviante sostenere che la lotta contro i ritardi di pagamento nelle obbligazioni pecuniarie, seppure di rilevanza non certo centrale, non è estranea alla logica del Codice e, quindi, l'integrazione tra gli espedienti tecnici da questa richiesti e la struttura del Codice civile è quanto meno auspicabile, se non assiologicamente opportuna.

La dicotomia funzionale tra Codice e d.lgs. n. 231/2002 è meno apparente di quello che possa sembrare, come dimostra la perfetta sovrapponibilità tra le norme dell'uno e dell'altro, giustificando quindi la possibilità di operare una *reconductio ad unum* dell'intero sistema, tornando a dare al Codice quella centralità che tradizionalmente gli è stata riconosciuta.

Una tensione verso la regolazione generale che, come ha correttamente notato la letteratura più attenta, si deve confrontare con il declino dell'interesse del legislatore nazionale per la formazione di strumenti di ampio respiro, espressione di preoccupazioni culturali e sistematiche, che viceversa erano alla base di ogni riflessione dei codificatori. Oggi si percepisce, viceversa, l'esigenza di far fronte a fenomeni sentiti come bisognosi di un intervento urgente; una esigenza che, purtroppo, «comporta l'eclissi dei criteri noti agli antichi» e «l'adozione di strumenti legislativi meno efficaci, nonostante le opposte intenzioni di chi li introduce, perché non incardinati nel sistema codicistico e culturalmente indifferenti a questo»[530].

Anzi, nell'ottica di una "codificazione" del tema, non si può non rilevare che, rispetto all'esperienza tedesca, peraltro, il nostro ordinamento potrebbe avere meno necessità di revisione globale, risultando sufficiente l'inserimento di una disposizione sul nuovo saggio legale degli interessi moratori nei rapporti tra imprenditori e – a seconda di quale interpretazione si voglia fornire della disposizione attuata tramite l'art. 4, secondo comma, d.lgs. n. 231/2002 – una relativa al termine del pagamento, sullo stampo del § 288 e del § 286, quarto comma, BGB.

[530] P. Vitucci, *Breve premessa storico-sistematica allo studio della rescissione*, in *Riv. dir. comm. gen. obbl.*, 2004, p. 672.

Un intervento non radicale, ma mirato, che permetterebbe, una volta tanto, di ricostituire l'unità, a discapito della grande frammentazione che "affanna" l'attuale diritto civile, con l'effetto di superare – almeno in questo caso – tutti i problemi di concorrenza tra le varie fonti che ormai affollano l'orizzonte privatistico[531].

[531] La dottrina sul punto è amplissima. Ci si limita a ricordare l'ultimo saggio sul tema, N. LIPARI, *Parte generale del contratto e norme di settore nel quadro del procedimento interpretativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 1 ss., il quale sottolinea come «le norme di fonte comunitaria hanno rotto l'ovattata tranquillità di un quadro sistematico definito a priori una volta per tutte» e rileva come, in questo quadro, «l'amalgama non è sempre né automatico né agevole».

INDICE DEGLI AUTORI

AA. VV., *Tendenze evolutive nella tutela del consumatore*, Napoli, 1998;
ALPA G. - CAPILLI G. (a cura di), *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007;
ALPA G. - CLARIZIA R. (a cura di), *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, Milano, 1999;
ALPA G. - LECCESE R., *La subfornitura*, in *Trattato diretto da Rescigno*, Torino, 2000;
ALPA G. - PATTI S. (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Milano, 2003;
ALPA G. - ROSSI CARLEO L. (a cura di), *Codice del consumo, Commentario*, Napoli, 2005;
ALPA G., *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *I contratti*, 2001, p. 206 ss.;
ALPA G., *Le clausole abusive nei contratti dei consumatori*, in *Corr. giur.*, 1993, p. 693 ss.;
ALPA G., *Osservazioni sulla categoria dei contratti d'impresa*, in *I contratti*, 2004, p. 1059 ss.;
ALPA G., *Prime note di raffronto tra i Principi dell'Unidroit e il sistema contrattuale italiano*, in *Contr. e impr. Europa*, 1996, p. 319 ss.;
ALPA G., Status *e capacità*, Roma-Bari, 1993;
ALPA G., *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, p. 181 ss.;
AMADEI D., *Le disposizioni processuali del D.LGS. 9 ottobre 2002, n. 231: la tutela degli interessi collettivi e le modifiche al procedimento d'ingiunzione*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, p. 887 ss.;
AMADIO G., *Nullità anomale e conformazione del contratto (note minime in tema di «abuso dell'autonomia contrattuale»)*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 285 ss.;
AMATO G., *Le nullità di cui all'art. 7 d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Resp. com. impr.*, 2004, p. 145 ss.;
AMATUCCI A., *Certezze acquisite e dubbi residui in materia di incidenza della svalutazione monetaria sulla responsabilità del debitore*, in *Foro it.*, 1978, c. 336 ss.;
AMATUCCI A., *La prova del danno da svalutazione monetaria nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Foro it.*, 1979, c. 1889 ss.;
AMATUCCI A., *Svalutazione monetaria, preoccupazioni della Cassazione e principi non ancora enunciati in materia di computo di interessi*, in *Foro it.*, 1986, c. 1265 ss.;
APPIANO E.M., *Presto una realtà il decreto ingiuntivo avverso debitori siti all'estero*, in *Contr. e impr. Europa*, 2002, p. 663 ss.;
ARNÒ G. - FERRI B., *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Commento al Decreto Legislativo 9 ottobre 2002, n. 231*, Torino, 2003;

ASCARELLI T., *In tema di risarcimento di danni di mora nei debiti pecuniari*, in *Foro it.*, 1951, c. 163 ss.;
ASCARELLI T., *La moneta*, in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna-Roma, 1959;
ASCARELLI T., *La moneta*, Padova, 1928;
ASCARELLI T., *Obbligazioni pecuniarie (art. 1277-1284)*, in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna-Roma, 1971;
AZZARO A.M. (a cura di), *Contratto e mercato*, Torino, 2004;
AZZARO A.M., *Tutela del «consumatore» e regolazione del mercato*, in *Giust. civ.*, 2003, p. 239 ss.;
BALESTRIERI M., *Legge n. 39 del 1° marzo 2002: art. 26, criteri per l'attuazione della direttiva 2000/35/CE, in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Dir. & Form.*, 2002, p. 961 ss.;
BARASSI L., *Teoria generale delle obbligazioni,* 1 ed., Milano, 1946;
BARASSI L., *Teoria generale delle obbligazioni,* 2 ed., Milano, 1964;
BATTISTONI E., *Usura e lesione: il canone 1543 del Codex juris canonici e l'art. 644 Codice penale*, Alessandria, 1933;
BENACCHIO G., *Diritto privato della Comunità europea. Fonti, modelli, regole*, Padova, 2001;
BENATTI F., *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1957;
BENEDETTI A.M. (a cura di), *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, Torino, 2003;
BENEDETTI G., *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali*, 2 ed., Napoli, 1997;
BENEDETTI G., *La rescissione*, Torino, 2007;
BENEDETTI G., *Quale ermeneutica per il diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 1 ss.;
BERTI C. - GRAZZINI B. (a cura di), *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Milano, 2005;
BERTOLOTTI A., *Il contratto di subfornitura*, Torino, 2000;
BESOZZI F., C*apitalizzazione degli interessi moratori convenzionali*, in *I contratti*, 2003, p. 566 ss.;
BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni,* Milano, 1953-1955;
BIANCA C.M. - BUSNELLI F.D. (a cura di), *Commentario al capo XIV* bis *del codice civile: dei contratti del consumatore*, Padova, 1999;
BIANCA C.M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218-1229)*, in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna-Roma, 1979;
BIANCA C.M., *Diritto civile, 3., Il contratto*, Milano, 1999;
BIANCA C.M., *Diritto civile, 4., L'obbligazione*, Milano, 1993;
BIANCA C.M., *Diritto civile*, *5.*, *La Responsabilità*, Milano, 1994;
BIANCA C.M., *Il danno della svalutazione monetaria*, in *Giur. it.*, 1979, c. 129 ss.;
BIANCA C.M., *La vendita e la permuta*, in *Trattato dir. civ. it.*, VII, t. 1, Torino, 1993;

BIGLIAZZI GERI L.- BRECCIA U. – BUSNELLI F.D. – NATOLI U., *Diritto civile*, *3. Obbligazioni e contratti*, Torino, 1989;
BIGLIAZZI GERI L., *In tema di risoluzione del contratto ex art. 1453 cod. civ., di costituzione in mora e di tardivo adempimento*, in *Foro it.*, 1963, c. 1458 ss.;
BIN M., *Clausole vessatorie: una svolta storica (ma si attuano così le direttive comunitarie?)*, in *Contr. e impr. Europa*, 1996, p. 431 ss.;
BIROCCHI I. - PETRONIO U., *Responsabilità contrattuale (diritto intermedio),* in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988;
BOBBIO N., voce *Sanzione*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1969;
BOLAFFIO L., *art. 41*, n. 221, in *Il codice di commercio commentato*, Torino, 1919, p. 260;
BONELL M.J. - BONELLI F. (a cura di), *Contratti commerciali internazionali e Principi Unidroit*, Milano, 1997;
BONELL M.J. - BONELLI F., *Contratti commerciali internazionali e Principi Unidroit*, Milano, 1997;
BONELL M.J., *Un "Codice" Internazionale del Diritto dei Contratti*, Milano, 1997;
BONILINI G., *La sanzione civile dell'usura*, in *I contratti*, 1996, p. 223 ss.;
BORGIOLI A. - MARIANI S., *L'abuso di posizione dominante*, in *Diritto privato*, 1997, p. 305 ss.;
BORTOLOTTI F., *I contratti di subfornitura. La nuova legge sulla subfornitura nei rapporti interni ed internazionali*, Padova, 1999;
BRANCA G., *Mora e risoluzione: considerazioni spicciole*, in *Foro it.*, 1967, c. 469 ss.;
BRECCIA U., *Causa*, in M. Bessone (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, *Il contratto in generale*, t. III, Torino, 1999, p. 75 ss.;
BRECCIA U., *Diligenza e buona fede nella attuazione del rapporto obbligatorio,* Milano, 1968;
BRECCIA U., *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica - P. Zatti, Milano, 1991;
BRECCIA U., *Prospettive nel diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 188 ss.;
BREGOLI A., *I contratti di impresa*, in *Giur. comm.*, 2008, p. 140 ss.;
BREGOLI A., *La legge sui ritardi di pagamento nei contratti commerciali: prove (maldestre) di neodirigismo?*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 728 ss.;
BROGGINI G., *Compatibilità di sentenze statunitensi di condanna al risarcimento di "punitive damages" con il diritto europeo della responsabilità civile*, in *Europa e dir. priv.*, 1999, p. 479 ss.;
BUONOCORE V., *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000;
BUONOCORE V., *Contratti dei consumatori e contratti d'impresa*, in *Riv. dir. civ.,* 1995, p. 1 ss.;
BUSNELLI F.D. - Scalfi G. (a cura di) *Le pene private*, Milano, 1985;
CABELLA PISU L., *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, Milano, 1983;

CAFFÈ F., *In tema di "risarcimento automatico" nella misura della svalutazione monetaria*, in *Foro it.*, 1979, c. 198 ss.;
CALAMANDREI P., *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 262 ss.;
CALVO R., *Il concetto di consumatore, l'argomento naturalistico e il sonno della ragione*, in *Contr. e impr. Europa*, 2003, p. 715 ss.;
CANARIS C.W., *La mancata attuazione del rapporto obbligatorio: profili generali. Il nuovo diritto delle* leistungsstorungen, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 19 ss.;
CANARIS C.W., *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni*, con testo italiano delle norme del BGB interessate dalla riforma e nota bibliografica a cura di G. De Cristofaro, Padova, 2003;
CANDIAN ALBERTO, *Contributo alla dottrina dell'usura e della lesione nel diritto positivo italiano*, Milano, 1946;
CANNATA C.A, *L'inadempimento delle obbligazioni*, Padova, 2008;
CANNATA C.A., *Dai giuristi ai codici (le regole sulla responsabilità contrattuale da Pothier al codici civile italiano del 1942),* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 993 ss.;
CANTILLO M., *Le obbligazioni*, in *Giur. sist. dir. civ. comm.,* Torino, 1992;
CAPITANI O. (a cura di), *Una economia politica nel Medioevo*, Bologna, 1987;
CARBONE V., *Usura civile: individuato il tasso soglia*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 508 ss.;
CARLEO M., *Note in tema di obbligazioni pecuniarie*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 658 ss.;
CARLI G., *Inflazione e diritto*, in *Giust. civ.*, 1981, p. 298 ss.;
CASO R. - PARDOLESI R., *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Riv. dir. priv.,* 1998, p. 715 ss.;
CASTRONOVO C. - MAZZAMUTO S., *Il diritto privato europeo*, Milano, 2007;
CASTRONOVO C., *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, p. 416 ss.;
CASTRONOVO C., *I principi di diritto europeo dei contratti, Parte I e II*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 249 ss;
CASTRONOVO C., *I principi di diritto europeo dei contratti, Parte III*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, p. 949 ss.;
CAVALIERE T., *Note in tema di risarcimento del danno da svalutazione monetaria per inadempimento di obbligazioni pecuniarie,* in *Giur. it.*, 1990, c. 761;
CENDON P. (a cura di), *La responsabilità extracontrattuale. Le nuove figure di risarcimento del danno nella giurisprudenza*, Milano, 1994;
CENDON P., *Le misure compulsorie a carattere pecuniario*, in *Contr. e impr.*, 1988, p. 65 ss.;
CENDON P., *Pena privata e diffamazione*, in *Pol. dir.*, 1979, p. 149 ss.;
CERIDONO G., sub *Art. 9 Legge 18 giugno 1998, n. 192*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, p. 436 ss.;

CHESSA C., *Il potere giudiziale di ristabilire l'equità contrattuale nelle transazioni commerciali*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 439 ss.;
CHINÉ G., *Diritto comunitario dei contratti*, in M. Bessone (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, *Il diritto privato dell'Unione Europea*, Torino, 2000, p. 616 ss.;
CHINÈ G., *Il diritto comunitario dei contratti*, in A. Tizzano (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione Europea*, in M. Bessone (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 2002, p. 612;
CHIRONI G.P., *La colpa nel diritto civile moderno. Colpa contrattuale*, Torino, 1897;
CIAN G., *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 849 ss.;
CIAN G., *Significato e lineamenti della riforma dello* Schuldrecht *tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 1 ss.;
CLARIZIA R., *Il decreto legislativo sui ritardati pagamenti e l'impatto sul sistema*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, p. 57 ss.;
CLARIZIA R., *Il decreto legislativo sui ritardati pagamenti e l'impatto sul sistema*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, Milano, 2006, p. 58 ss.;
COLAIACONO G., *L'offerta non formale di adempimento,* in *I contratti*, 2001, p. 771 ss.;
COLLURA G., *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contr. e impr.*, 1998 , p. 615 ss.;
COLOMBI CIACCHI A., *Il Gesetz zur Beschleunigung falliger Zahlungen: attuazione anticipata della nuova direttiva comunitaria contro il ritardo nei pagamenti nelle transazioni commerciali?*, in *Ann. dir. ted.*, 2000, p. 239 ss.;
COLOMBI CIACCHI A., *L'attuazione in Germania della direttiva comunitaria sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Ann. dir. ted.*, 2003, p. 281 ss.;
CONTI R., *Il d. lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 99 ss.;
CONTI R., *La direttiva 2000/35/CE sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 802 ss.;
CORAPI D., *L'equilibrio delle posizioni contrattuali nei Principi Unidroit*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, p. 23 ss.;
COSTANZA M., *Ancora sulle clausole di rinvio agli usi di piazza,* in *Giust. civ.*, 2002, p. 1901 ss.;
COVIELLO N., *Del caso fortuito in rapporto alla estinzione delle obbligazioni*, Lanciano, 1895;
CROME C., *Grunlehren des französischen Obligationenrechts*, trad. it., *Teorie fondamentali delle obbligazioni nel diritto francese*, a cura di A. Ascoli e F. Cammeo, Milano, 1908;
CUFFARO V. (a cura di), *Codice del consumo*, Milano, 2006;
CUFFARO V. (a cura di), *La disciplina dei pagamenti commerciali*, Milano, 2004;
CUFFARO V. (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, Milano, 1998;

CUFFARO V., *Esecuzione della prestazione pecuniaria e tutela del contraente creditore*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, p. 16 ss.;
CUIACIO, *Commentarius in lib. IX quaestio. Aemilii Papiniani, ad l. XXIV*, in *Opera omnia*, IV, Prati, 1937, c. 876;
CUOCCI V., *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 ss.;
D'AMICO G., *L'abuso di autonomia negoziale nei contratti dei consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 647 ss.;
D'ANDREA L., *Danno da inadempimento di obbligazioni pecuniarie, categorie creditorie e riforma dell'art. 1284 c.c.,* in *Giur. it.*, 1991, c. 1078;
D'AQUINO F., *Verso il tramonto dei crediti di valore?,* in *Foro it.,* 1994, c. 2628;
DALMOTTO E., *Direttiva sui ritardi di pagamento e decreto ingiuntivo da notificare all'estero*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 1092 ss.;
DAVID F., *De la mise en demeure*, in *Rev. crit. lég. jur.*, 1939, p. 107 ss.;
DE BENEDETTI D., *Art. 1224, 2° comma, c.c.: una coperta troppo corta?*, in *Giur. it.*, 1993, c. 1963 ss.;
DE CRISTOFARO G. (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Commentario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 461 ss.;
DE CRISTOFARO G., *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di «lotta» contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, in *Studium iuris*, 2003, p. 1 ss.;
DE CUPIS A., *Il danno*, Milano, 1966;
DE LORENZI V., *Classificazioni dogmatiche e regole operazionali in tema di responsabilità contrattuale*, Milano, 1981;
DE LUCA M., *La clausola penale*, Milano, 1998;
DE MARTINI A., *Mancato o ritardato adempimento del contratto ed eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1948, p. 654 ss.;
DE MARZO G., *Debiti di valore e "overcompensation*", in *Foro it*., 1995, c. 147 ss.;
DE MARZO G., *Legge comunitaria 2001 e tutela del contraente debole*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 681 ss.;
DE MARZO G., *Ritardi di pagamento nei contratti tra imprese: l'attuazione della disciplina comunitaria*, in *I contratti*, 2002, p. 55 ss.;
DE MARZO G., *Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *I contratti*, 2002, p. 628 ss.;
DE NOVA G. - DE NOVA S. (a cura di), *I ritardi di pagamento nei contratti commerciali*, Milano, 2003;
DE NOVA G. (a cura di), *La subfornitura: legge 18 giugno 1998, n. 192*, Milano, 1998;
DE NOVA G., *Contenuti speciali, Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, in *Trattato diretto da Rescigno*, Torino, 1997;
DE NOVA G., *I singoli contratti: dal titolo III del libro IV del codice civile alla disciplina attuale*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995;

De Nova G., *Nullità relativa, nullità parziale e clausole vessatorie non specificamente approvate per iscritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, p. 486 ss.;
De Nova G., *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in *Contr. e impr.*, 1988, p. 327 ss.;
Del Prato E., *Ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie: nesso tra inflazione e danno*, in *Giur. it.*, 1986, c. 219 ss.;
Delli Priscoli L., *«Consumatore», «imprenditore debole», e principio di uguaglianza*, in *Contr. e impr. Europa*, 2003, p. 749 ss.;
Delli Priscoli L., *L'abuso di dipendenza economica nella nuova legge sulla subfornitura: rapporti con la disciplina delle clausole abusive e con la legge* antitrust, in *Giur. comm.*, 1999, p. 835 ss.;
Delli Priscoli L., *La tutela del consumatore fra accertamento della non professionalità del suo agire, tutela della concorrenza e affidamento della controparte*, in *Contr. e impr.*, 2007, p. 1533 ss.;
Di Majo A., *Dell'adempimento in generale*, sub *art. 1182*, in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna-Roma, 1994;
Di Majo A., *I principi dei contratti commerciali dell'Unidroit*, in *Contr. e impr. Europa*, 1996, p. 293 ss.;
Di Majo A., *Il danno da svalutazione monetaria tra prove presuntive e regole di giudizio*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1564 ss.;
Di Majo A., *La forma del tasso ultralegale di interessi nei rapporti bancari*, in *Studi in onore di Giorgianni*, Napoli, 1988;
Di Majo A., *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996;
Di Majo A., *Rivalutazione ed interessi tra diritto ed economia*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 1331 ss.;
Di Majo A., voce *Obbligazioni pecuniarie*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979;
Di Marzio F., *Teoria dell'abuso e contratti del consumatore*, in *Riv. dir. civ.,* 2007, p. 701 ss.;
Di Marzio F., *Verso il nuovo diritto dei contratti (note sulla contrattazione diseguale)*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 724 ss.;
Di Sabato D., *Contratti dei consumatori e contratti d'impresa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 1 ss.;
Diurni A. - Kindler P., *Il codice civile tedesco "modernizzato"*, Torino, 2004;
Dolmetta A., *Fideiussioni «chiuse» e legge sulla trasparenza: una massima della cassazione,* in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1993, p. 237 ss.;
Eroli M., *Nominalismo e risarcimento nei debiti di valuta,* in *Giur. it.*, 1986, c. 1389 ss.;
Eroli M., *Tutti i creditori sono uguali, ma i "modesti consumatori" sono meno uguali degli altri!*, in *Giur. it.*, 1990, c. 1280 ss.;
Falzea A., *Il diritto europeo dei contratti di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 1 ss.;
Farneti M., *Art. 11*, II, in G. De Cristofaro (a cura di), *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2004, p. 667 ss.;

FAUCEGLIA G., *Direttiva 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *I contratti*, 2001, p. 212 ss.;
FERRANTE E., *Il nuovo* Schuldrecht*: ultimi sviluppi della riforma tedesca del diritto delle obbligazioni e dei contratti*, in *Contr. e impr. Europa*, 2001, p. 761 ss.;
FERRARA JR. F., *Il fallimento*, Milano, 1966;
FERRI G., *Tendenze giurisprudenziali in tema di svalutazione monetaria,* in *Riv. it. Sc. Giur.,* 1949, p. 408 ss.;
FERRI G.B., *Nullità parziale e clausole vessatorie*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, p. 18 ss.;
FINOCCHIARO G., *Debiti di valuta, mora debendi, rivalutazione monetaria,* in *Giust. civ.*, 1978, p. 1911 ss.;
FINOCCHIARO G., *Mutamento di giurisprudenza in tema di debito di valore per risarcimento del danno, eliminato a spese del danneggiato*, in *Giust. civ.*, 1978, p. 7 ss.;
FRANZONI M., *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 1999, p. 88 ss.;
FRIGNANI A. - CAGNASSO O., *L'attuazione della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *I contratti*, 2003, p. 308 ss.;
GABRIELLI E., *Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato: i contraenti*, in *Giust. civ.*, 2005, p. 1435 ss.;
GABRIELLI E., *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 1152 ss.;
GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, *Vol. II*, *Le obbligazioni e i contratti*, t. 1, Padova, 1993;
GALGANO F., *La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali*, in *Contr. e impr.*, 1989, p. 32 ss.;
GALGANO F., Lex mercatoria. *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1993;
GALGANO F., *Squilibrio contrattuale e malafede del contraente forte*, in *Contr. e impr.*, 1997, p. 422 ss.;
GALLO C.E., voce *Svalutazione*, nel *Dig. Disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999;
GALLO P., *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996;
GAMBA C., *Licita usura. Giuristi e moralisti tra medioevo ed età moderna*, Roma, 2003;
GAMBARO A., *Perché si vessa il cliente. Note ed appunti di un itinerario tra i modelli occidentali*, in *Quadrimestre*, 1991, p. 386 ss.;
GATT L., *L'ambito soggettivo di applicazione della normativa sulle clausole vessatorie*, in *Giust. civ.*, 1998, p. 2353 ss.;
GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, XI ed., Napoli, 2004;
GENTILI A., *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, p. 7 ss.;
GENTILI A., *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 356 ss.;
GIAMPICCOLO G., *Comodato e mutuo*, nel *Tratt. dir. civ.*, diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, Milano, 1972;

GIARDINA F., *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano, 1993;
GIOIA G., *Nullità di protezione tra esigenze del mercato e nuova cultura del contratto conformato*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 602 ss.;
GIOIA G., *Nuove nullità relative a tutela del contraente debole*, in *Contr. e impr.*, 1999, p. 1356 ss.;
GIOIA G., *Usura: nuovi rintocchi*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 811 ss.;
GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni*, Firenze, 1911;
GIORGIANNI M., *L'inadempimento*, Milano, 1970;
GIORGIANNI M., *L'inadempimento*, Milano, 1975;
GIORGIANNI M., *L'obbligazione*, Milano, 1968;
GIORGIANNI M., voce *Inadempimento (dir. priv.)*, in *Enc. giur.*, XX, Varese, 1970;
GIOVENE A., *L'impossibilità della prestazione e la «sopravvenienza» (la dottrina della clausola* rebus sic stantibus*)*, Padova, 1941;
GISONDI R., *L'attuazione da parte della p.a. della nuova disciplina sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Urb. e app.*, 2003, p. 764 ss.;
GRASSO G., *La disciplina dell'invalidità nei principi di diritto europeo dei contratti*, Napoli, 2005;
GRECO P. - COTTINO G., *Della vendita,* in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna-Roma, 1981;
GRECO P., *L'art. 1224 c.c. e la svalutazione monetaria*, in *Foro pad.*, 1949, c. 569 ss.;
GROSSI P., *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Milano, 1960;
GUIZZI G., *La configurazione dell'obbligazione restitutoria come debito di valuta nella dialettica risoluzione-risarcimento: per una teoria generale della risoluzione per inadempimento*, in *Giur. comm.*, 1994, p. 744 ss.;
INZITARI B., *Diversa funzione della chiusura nel conto ordinario e in quello bancario - Anatocismo e commissione di massimo scoperto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, p. 452 ss.;
INZITARI B., *Il mutuo con riguardo al tasso "soglia" della disciplina antiusura e al divieto di anatocismo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, p. 257 ss.;
INZITARI B*., Il ritardo nell'adempimento del debito di valuta estera*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1988, p. 583 ss.;
INZITARI B., *Interessi legali e maggior danno. Storia di una vicenda concettuale*, in *Pol. dir.*, 1979, p. 541 ss.;
INZITARI B., *L'impresa nei rapporti contrattuali*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 1978, p. 309 ss.;
INZITARI B., *La moneta,* in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano*,* VI, Padova, 1983, p. 4 ss;
INZITARI B., *La terza sentenza (n. 2368 del 1986) delle Sezioni unite sul "maggior danno" nell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie*, in *Giur. it.*, 1986, c. 1160 ss;
INZITARI B., *Le obbligazioni nel diritto civile degli affari*, Padova, 2006;

INZITARI B., voce *Interessi*, nel *Digesto, Disc. priv.*, *sez. civ.*, IX, Torino, 1993;
IRTI N., *Diritto europeo e tecno-economia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 3 ss.;
IRTI N., *Inflazione e rapporti tra privati*, in *Giust. civ.*, 1981, p. 308 ss.;
IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998;
IUDICA G., *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *I contratti*, 1998, p. 412 ss.;
KINDLER P., *Gli effetti della* schuldrechtsreform *sulla* mora debitoris, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 691 ss.;
KLESTA DOSI L., *Lo* status *di consumatore: prospettive di diritto comparato*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 667 ss.;
KREBS P., *Die Eu-Richtlinie zur Bekampfung des Zahlungsverzungs im Geschaftsverkehr – Eine Chance zur Korrektur des neuen § 284 Abs. 3 BGB*, in *Wirtschaftsrecht*, 2000, p. 1700 ss.;
LA SPINA A., *La nullità relativa degli accordi in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 117 ss.;
LAMORGESE A., *Interessi moratori ed usura*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1082 ss.;
LANDO O.- BEALE H. (edited by), *Principles of European Contract Law, Part I and II, Combined and Revised*, The Hague-London-Boston, 2000;
LARENZ K., *Lehrbuch des Schuldrechts*, Monaco, 1979;
LECCESE R., *Subfornitura (contratto di)*, in *Dig. Disc. priv., Sez. comm.*, Torino, 1996;
LIBERTINI M., voce *Interessi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1972, p. 95 ss.;
LIPARI N. (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998;
LIPARI N., *Diritto privato europeo*, Padova, 1997;
LIPARI N., *Parte generale del contratto e norme di settore nel quadro del procedimento interpretativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 1 ss.;
LOJACONO A., *Aspetti privatistici del fenomeno monetario,* Milano, 1948;
LONGU T., *Il divieto dell'abuso di dipendenza economica nei rapporti tra imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 345 ss.;
LORDI A., *Sulla ragionevolezza dei termini di pagamento nella subcontrattazione: profili comparativi*, in *Contratto e impr.,* 2001, p. 718;
LUMINOSO A., *Orientamenti della giurisprudenza in materia di incidenza della svalutazione monetaria sul risarcimento del danno*, in *Dir. giur.*, 1968, p. 145 ss.;
LUZZATTO G., *Storia economica d'Italia. Il medioevo*, Bari, 1967;
MACARIO F., *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti fra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 663 ss.;
MACARIO F., *Inflazione, fluttuazione del mercato ed eccessiva onerosità*, in *Corr. giur*, 1995, p. 585 ss.;
MAFFEIS D., *Abuso di dipendenza economica e grave iniquità dell'accordo sui termini di pagamento*, in *I contratti*, 2003, p. 623 ss.;
MAGAZZÙ A., voce *Mora del debitore*, in *Enc. dir.*, Milano, 1976, p. 934 ss.;
MAIMERI G., *Svalutazione monetaria ed inadempimento di obbligazioni pecuniarie,* in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1980, p. 293 ss.;
MAIORCA S., *Tutela dell'aderente e regole di mercato nella disciplina dei «contrat-*

ti del consumatore», Torino, 1998;
MANN F.A., *The Legal Aspect Of Money,* Oxford, 1971;
MARINI A., *La clausola penale*, Napoli, 1984;
MARINI G., *In tema di approvazione specifica per iscritto della clausola penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, p. 550 ss.;
MAROTTA G., *La direttiva comunitaria contro i ritardi nei pagamenti tra imprese. Alcune riflessioni sul caso italiano*, in *Banca impr. soc.*, 2001, p. 451 ss.;
MASTROPAOLO F., *Obbligazioni pecuniarie*, in *Enc. Giur.*, XXI, p. 1 ss.;
MATTEI U., *Il nuovo diritto europeo dei contratti tra efficienza ed uguaglianza. Regole dispositive, inderogabili e coercitive*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, p. 611 ss.;
MAZZARESE S., *Clausola penale*, in *Il Codice civile. Commentario*, diretto da R. Schlesinger, Milano, 1999;
MAZZARESE S., voce *Mora del debitore*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XI, Torino, 1994, p. 443 ss.;
MCCORMACK G., *La direttiva sulla lotta ai ritardi nei pagamenti. Problemi e prospettive*, in *Quad. dir. priv. eur.*, 2000, p. 2 ss.;
MEMMO D., *I ritardi di pagamento della p.a. tra normativa speciale e giurisdizione esclusiva*, in *Contr. e impr.*, 2004, p. 107 ss.;
MENGONI L., *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996;
MENGONI L., *Inadempimento delle obbligazioni,* in *Temi*, 1946, p. 566 ss.;
MENGONI L., *La direttiva 2000/35/CE in tema di* mora debendi *nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Europa dir. priv.*, 2001, p. 73 ss.;
MENGONI L., *La parte generale delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 507 ss.;
MENGONI L., *Obbligazioni e obbligazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, p. 319 ss.;
MENGONI L., voce *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988;
MENGOZZI P., *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. L'interpretazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive comunitarie*, Padova, 2007;
MESSA G.C., *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, Milano, 1991;
MINERVINI E., *La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento*, in *Dir. della banca e del merc. fin.*, 2003, p. 189 ss.;
MINOZZI A., *Studio sul danno non patrimoniale* (*danno morale*), Milano, 1901;
MOLITERNI F., *La direttiva europea sui ritardati pagamenti fra tutela del credito e tutela del creditore*, in *Bancaria*, 2002, p. 56 ss.;
MONATERI P.G., *I contratti d'impresa e il diritto comunitario*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 489 ss.;
MONATERI P.G., *Ripensare il contratto: verso una visione antagonista del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 416 ss.;
MONTICELLI N., *Dall'abuso del diritto all'abuso di dipendenza economica*, Roma, 2006;
MONTICELLI S. - PORCELLI S., *I contratti dell'impresa*, Torino, 2006;

MONTICELLI S., *Considerazioni sui poteri officiosi del giudice nella riconduzione ad equità dei termini economici del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 215 ss.;
MONTICELLI S., *Nullità, legittimazione relativa e rilevabilità d'ufficio*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 685 ss.;
MORA A., *Subfornitura e dipendenza economica*, in *I contratti*, 1999, p. 98;
MOSCATI E., *In tema di rapporti fra costituzione in mora e risoluzione del contratto per inadempimento,* in *Giust. civ.*, 1967, p. 920 ss.;
NATOLI R., *L'abuso di dipendenza economica. Il contratto e il mercato*, Napoli, 2004;
NATOLI U. - BIGLIAZZI GERI L., *"Mora accipiendi" e "mora debendi"*, Milano, 1975;
NATOLI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Appunti delle lezioni*, Milano, 1964;
NELSON B., *Usura e cristianesimo: per una storia della genesi dell'etica moderna*, trad. it. S. Moravia, Firenze, 1967;
NICOLÒ R., *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, in *Foro it.*, 1946, c. 41 ss.;
OLIVIERI G., *Prime riflessioni in margine alla direttiva (97/5/CE) sui bonifici transfrontalieri*, in *Dir. Un. eur.*, 1997, p. 143 ss.;
OMICCIOLI M., *Il credito commerciale: problemi e teorie*, in *Banca d'Italia, Temi di discussione del Servizio studi*, n. 494, giugno 2004, rinvenibile su *www.bancaditalia.it*;
ONZA M. - RUOTI S., *Anatocismo bancario, usi normativi e* consumer protection, in *Dir. fallim.*, 2003, p. 918 ss.;
OPPO G., *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 841 ss.;
OPPO G., *Note sulla contrattazione d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, p. 629 ss.;
OSILIA E., *Eccessiva onerosità ed impossibilità sopravvenuta della prestazione*, Genova, 1950;
OSTI G., *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, p. 593 ss.;
OSTI G., *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1973;
OSTI G., *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, p. 209 ss.;
OSTI G., *Scritti giuridici*, Milano, 1973;
OSTI G., voce *Impossibilità sopravveniente*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962;
PAJARDI P., *La rivalutazione monetaria nei tribunali italiani. Statistiche*, in *Giur. it.*, 1984, p. 321 ss.;
PALMIERI A., *Ascesa (giurisprudenziale) e declino (per decreto) dell'usurarietà sopravvenuta*, in *Foro it.*, 2001, c. 333 ss.;
PALMIERI A., *Interessi ultralegali nel conto corrente bancario: verso nuove forme di tutela contrattuale?,* in *Corr. giur.*, 1996, p. 1100 ss.;

PALMIERI A., *Retribuzione del credito e usurarietà «sopravvenuta»: dagli equivoci della legge alla ricerca di regole operative affidabili*, in *Foro it.*, 2000, c. 1709 ss.;
PALMIERI A., *Tassi usurari e introduzione della soglia variabile: ancora una risposta interlocutoria*, in *Foro it.*, 2001, c. 80 ss.;
PANDOLFINI V., *Gli interessi usurari*, Milano, 2002;
PANDOLFINI V., *Il nuovo tasso di interesse legale per i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (art. 5 D. Lgs. n. 231/2002)*, in *Giur. it.*, 2003, c. 2414 ss.;
PANDOLFINI V., *La nullità degli accordi «gravemente iniqui» nelle transazioni commerciali: d. lgs. 9 ottobre 2002 n. 231*, in *I contratti*, 2003, p. 502 ss.;
PANDOLFINI V., *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, 2003;
PANELLA R., *L'incidenza della svalutazione monetaria nei debiti di valuta,* in *Giust. civ.*, 1993, p. 2485;
PARDOLESI R., *Interessi moratori e maggior danno da svalutazione: appunti di analisi economica del diritto*, in *Foro it*., 1982, p. 259 ss.;
PARDOLESI R., *Le sezioni unite su debiti di inflazione: orgoglio (teorico) e pregiudizio (economico)*, in *Foro it.,* 1986, c. 1265 ss.;
PARDOLESI R., *Obbligazioni pecuniarie, anatocismo e clausola penale: un rapporto controverso?*, in *Danno e resp.*, 2003, p. 383 ss.;
PASSAGNOLI G., *Nullità speciali*, Milano, 1995;
PELLEGRINI G.M., *La riforma del procedimento per ingiunzione*, Milano, 2004;
PELLIZZI G.L., *Recensione a Ravazzoni*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, p. 336 ss.;
PELOSI A.C., *«Mora debendi» e risoluzione giudiziale del contratto per inadempimento*, in *Giur. it.*, 1964, c. 1223 ss.;
PERETTI GRIVA D.R., voce *Mutuo*, in *Dizionario pratico del diritto privato*, Milano, 1923-1952;
PERLINGIERI P., *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'inadempimento (art. 1230- 1259)*, in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna-Roma, 1975, p. 454;
PERLINGIERI P., *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987;
PERLINGIERI P., *Il fenomeno della estinzione nelle obbligazioni*, Camerino, 1972;
PERLINGIERI P., *Recenti prospettive nel diritto delle obbligazioni*, in *Vita not.*, 1976, p. 1027 ss.;
PERRONE A., *L'accordo "gravemente iniquo" nella nuova disciplina sul ritardato adempimento delle obbligazioni pecuniarie*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, p. 65 ss.;
PERRONE A., *Tra adempimento dell'obbligazione pecuniaria e disciplina del debito risarcitorio: appunti critici intorno all'espressione "debito di valore"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, p. 599 ss.;
PINTO V., *L'abuso di dipendenza economica «fuori dal contratto» tra diritto civile e diritto antitrust*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 405 ss.;
PIRIA C., *Mutamento della giurisprudenza della Corte di cassazione in tema di obbligazioni pecuniarie,* in *Giur. it.*, 1979, c. 1115 ss.;
PIRIA C., *Svalutazione monetaria: la decisione delle Sezioni Unite,* in *Giur. it.*,

1980, c. 452 ss.;
Pisu A., *La pattuizione di interessi ultralegali tra oneri di forma e* ius variandi *dell'istituto di credito*, in *Riv. giur. sarda*, 2003, p. 87 ss.;
Polacco V., *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1915;
Polidori S., *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli-Camerino, 2001:
Pontiroli L., *La protezione del "contraente debole" nei* Principles of International Commercial Contracts *di Unidroit:* much ado about nothing?, in *Giur. comm.*, 1997, p. 566 ss.;
Ponzanelli G., *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992;
Pothier R.J., *Trattato del contratto di prestito di consumo*, in *Opere di G.R. Pothier*, II, trad. it., Livorno, 1841, t. 1, p. 110 ss.;
Prati L. - Cardini A., *I rapporti di subfornitura*, Milano, 1999;
Prosperi F., *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica. Profili ricostruttivi e sistematici*, Napoli, 2002;
Quadri E., *Danni nelle obbligazioni pecuniarie: la via delle Sezioni unite all'ulteriore risarcimento*, in *Foro it.*, 1986, c. 3035 ss.;
Quadri E., *Danno e risarcimento nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Giur. it.*, 1979, c. 971 ss.;
Quadri E., *L'adeguamento monetario degli assegni periodici con funzione assistenziale*, in *Giur. it.*, 1980, c. 52 ss.;
Quadri E., *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, p. 62 ss.;
Quadri E., *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Trattato diretto da Rescigno*, Torino, 1984, p. 642 ss.;
Quadri E., *Obbligazioni pecuniarie e svalutazione monetaria*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 532 ss.;
Quadri E., *Principio nominalistico e disciplina dei rapporti monetari,* I*, Profili generali,* Milano, 1979;
Rajneri E., *La riforma del codice civile tedesco: spunti di riflessione*, in *Giust. civ.*, 2002, p. 325 ss.;
Ravazzoni A., *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1957;
Ravazzoni A., voce *Mora del debitore*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990;
Ravazzoni A., voce *Mora del debitore*, nel *Novissimo dig. it.*, X, Torino, 1964;
Rebuffat V., *Ipotesi di cumulabilità degli interessi moratori con la rivalutazione monetaria, nella liquidazione del maggior danno da mora nell'obbligazione pecuniaria*, in *Giust. civ.*, 1990, p. 2116 ss.;
Renna F., *Interessi corrispettivi e maggior danno nelle obbligazioni pecuniarie,* in *Corr. giur.*, 1991, p. 1327 ss.;
Rescigno P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2000;
Rescigno P., *Situazione e status, nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, p. 209 ss.;
Rescigno P., voce *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Varese, 1979, p. 183 ss.;

RICCIO A., *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 ss.;
RICCIO A., *La mora non imputabile in materia di obbligazioni pecuniarie*, in *Contr. e impr.*, 2002, p. 1307 ss.;
RICCIO A., *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, in *Contr. e impr.*, 1998, p. 1027 ss.;
RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967;
RODOTÀ S., *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1252 ss.;
ROMANO M.S., *Danni punitivi e profili di legittimità costituzionale*, in *Quadrimestre*, 1989, p. 396 ss.;
ROPPO V., *Il contratto del duemila*, Torino, 2005;
ROPPO V., *Il contratto*, Milano, 2001;
RUBINO D.- IUDICA G., *Appalto*, in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Bologna-Roma, 1992;
RUFFOLO U., *Il contratto di subfornitura nelle attività produttive: le nuove regole delle legge 18 giugno 1998, n. 192: «correzione» della autonomia contrattuale a tutela del subfornitore come professionista debole?*, in *Resp. com. imp.*, 1998, p. 406 ss.;
RUSSO E., *Adempimento del dovere e adempiemnto dell'obbligazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 737 ss.;
RUSSO E., *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contr. e impr.*, 2003, p. 445 ss.;
RUSSO E., *Le transazioni commerciali. Commento teorico-pratico al d.lgs. n. 231/2002 sulla repressione dei ritardi nei pagamenti*, Padova, 2005;
SACCO R., *«Diligenza del buon padre di famiglia» e fatto imputabile al debitore*, in *Foro pad.*, 1951, c. 926 ss.;
SACCO R., *L'abuso della libertà contrattuale*, in *Diritto Privato 1997*, Padova, 1998, p. 218 ss.;
SALVI G., *«Accordo gravemente iniquo» e «riconduzione ad equità» nell'art. 7 d. lgs. 231/2002*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 166 ss.;
SALVI G., *La tutela civile dell'ambiente alla luce del testo unico ambientale*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 656 ss.;
SAMBUCCI L., *Il contratto dell'impresa*, Milano, 2002;
SANNA P., *L'attuazione della dir. 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: introduzione al d. lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 (prima parte)*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, p. 247 ss.;
SANNA P., *L'attuazione della dir. 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: introduzione al d. lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 (prima parte)*, in *Resp. civ. e previdenza*, 2003, p. 208 ss.;
SANTORO G., *La responsabilità contrattuale: il dibattito teorico*, in *Contr. e impr.*, 1989, p. 1 ss.;
SCADUTO G., *I debiti monetari e il loro deprezzamento*, Milano, 1924;

SCALISI V., *Nullità ed inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Europa dir. priv.*, 2001, p. 489 ss.;
SCHLESINGER P., *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, p. 1290 ss.
SCIARRONE ALIBRANDI A., *I bonifici transfrontalieri dalla direttiva 97/5/CE al d.lgs. 28 luglio 2000, n. 253*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, p. 736 ss.;
SCODITTI E., *Mutui a tasso fisso: inserzione automatica di clausole o integrazione giudiziale del contratto?*, in *Foro it.*, 2001, c. 918 ss.;
SCOTTI U., *Aspetti di diritto sostanziale del d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231, attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Giur. di merito*, 2003, p. 603 ss.;
SCOZZAFAVA O.T., *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984;
SIMONE S.G., *Il pagamento tardivo*, Napoli, 2005;
SIMONETTO E. - TANTINI G. - MASCHIO E., *Gli interessi nei rapporti a funzione creditizia*, Padova, 1981;
SIMONETTO E., *I contratti di credito*, Padova, 1954;
SIMONETTO E., voce *Interessi*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989;
SINESIO D., *Interessi pecuniari tra autonomia e controlli*, Milano, 1989;
SINESIO D., *La disciplina degli interessi negoziali,* in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, p. 98;
SINESIO D., *Studi su alcune specie di obbligazioni. Artt. 1277 – 1320 cod. civ.*, Napoli, 2004;
SIRENA P., *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 790 ss.;
SOMBART W., *Il capitale*, Milano, 1983;
SOMMA A., *Il diritto dei consumatori è un diritto dell'impresa*, in *Pol. dir.*, 1998, p. 679 ss.;
SPICCIANI A., *Capitale e interessi tra mercatura e povertà nei teologi e canonisti dei secoli XIII-XV*, Roma, 1990;
SPOTO G., *L'attuazione della direttiva sui ritardi nei pagamenti. A) Italia*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 161 ss.;
STANZIONE P. (a cura di), *Tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, Napoli, 1999;
STANZIONE P., *Per una sintesi unitaria nella difesa del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 888 ss.;
STELLA RICHTER G., *Il tramonto di un mito: la legge è uguale per tutti (dal diritto comune dei contratti al contratto dei consumatori)*, in *Giust. civ.*, 1997, p. 199 ss.;
STEVANATO D. - VENCHIARUTTI A. (a cura di), *I ritardi nei pagamenti. La tutela dei creditori nelle "transazioni commerciali". Aspetti civili, processuali, fiscali, contabili*, Milano, 2004;
TALLARO F., *L'abuso di dipendenza economica*, in *Dir. & Form.*, 2004, p. 1241 ss.;
TARTAGLIA P., *Il risarcimento non automatico del danno da svalutazione e le categorie creditorie*, in *Giust. civ.*, 1986, p. 1068 ss.;

TARTAGLIA P., *La forma del patto di interessi nella misura extralegale*, in *Giust. civ.*, p. 785 ss.;
TETI R., *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 465 ss.;
TIMOTEO M., *Nuove regole in materia di squilibrio contrattuale: l'art. 3.10 dei principi Unidroit*, in *Contr. e impr. Europa*, 1997, p. 328 ss.;
TIZZANO A. (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione Europea*, in M. Bessone (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 2000;
TORRENTE A. - SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 1995;
TORRENTE F., *Manuale di diritto privato*, Milano, 1960;
TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2007;
TRIMARCHI M., *Svalutazione monetaria e ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie*, Milano, 1983;
TRIMARCHI P., *Incentivi e rischio nella responsabilità contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 341 ss.;
TRIMARCHI P., *Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 512 ss.;
TRIMARCHI V.M., *Penale per il caso del ritardo nell'adempimento e mora del debitore*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, p. 446 ss.;
TUNC G., *Distinzione delle obbligazioni di risultato e delle obbligazioni di diligenza*, in *Nuova riv. dir. comm.*, I, 1947-1948, p. 126 ss.;
VACCARO BELLUSCIO A.C. - PIANA C., *Interessi «uso piazza», anatocismo trimestrale e commissione di massimo scoperto,* in *Contratti*, 2002, p. 367 ss.;
VALCAVI G., *Ancora sul risarcimento del maggior danni da mora nelle obbligazioni pecuniarie: interessi di mercato o rivalutazione monetaria,* in *Foro it.*, 1986, c. 1540 ss.
VALCAVI G., *Le obbligazioni in divisa straniera, il corso di cambio ed il maggior danno da mora,* in *Foro it.*, 1989, c. 1209 ss.;
VALCAVI G., *Rivalutazione monetaria ed interessi di mercato?*, in *Foro it.*, 1980, c. 118 ss.;
VALCAVI G., *Sul carattere interpretativo della norma che vieta le fideiussioni «*omnibus*» illimitate e sulla sua applicazione retrospettiva alle liti pendenti*, in *Foro it.*, 1993, c. 2172 ss.;
VALLE L., *L'inefficacia delle clausole vessatorie e le nullità a tutela della parte debole del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2005, p. 149 ss.;
VANORIO F., *Il reato d'usura ed i contratti di credito: un primo bilancio*, in *Contr. e impr.*, 1999, p. 501 ss.;
VARDI N., *Il decreto legislativo 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 ss.;
VECCHIO G.F., *In tema di contratti d'impresa*, in *Giur. it.*, 1999, c. 1563 ss.;
VENTURELLI A., *Fattura e costituzione in mora del debitore*, in *Obb. e contr.*, 2007, p. 205 ss.;

VENUTI M.C., *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto. Profili della nuova disciplina dei ritardi di pagamento*, Padova, 2004;
VETTORI G. (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002;
VETTORI G. (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Padova, 2007;
VETTORI G. (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Padova, 1999;
VETTORI G. (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, Milano, 2002;
VETTORI G., *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 31 ss.;
VETTORI G., *Diritto dei contratti e "Costituzione" europea. Regole e principi ordinanti*, Milano, 2005;
VISINTINI G., *«Colpa» e «buona fede» nella mora del debitore*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, p. 246 ss.;
VISINTINI G., *Inadempimento e mora del debitore (artt. 1218-1222)*, in P. Schelsinger (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, 1987;
VISINTINI G., *L'inadempimento delle obbligazioni*, in *Trattato diretto da Rescigno*, Torino, 1999;
VISINTINI G., *La responsabilità contrattuale*, Napoli, 1979;
VISINTINI G., *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 1999;
VISINTINI G., voce *Inadempimento,* in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989;
VITUCCI P., *Breve premessa storico-sistematica allo studio della rescissione*, in *Riv. dir. comm. gen. obbl.*, 2004, p. 665 ss.;
VOLPE F., *I Principi Unidroit e l'eccessivo squilibrio del contenuto contrattuale*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, p. 69 ss.;
VULLO E., *Le disposizioni processuali del D.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium iuris*, 2003, p. 19 ss.;
WEILL C., *Dommages-intérêts compendatoires et mise en demeure*, in *Rev. crit. lég. jur.*, 1939, p. 203 ss.;
ZACCARIA A., *Il coordinamento fra la recente disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e la precedente disciplina in materia*, in *Studium iuris*, 2004, p. 305 ss.;
ZACCARIA A., *La direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium iuris*, 2001, p. 259 ss.;
ZENO ZENCOVICH V., *Il problema della pena privata nell'ordinamento italiano: un approccio ai "punitive damages" di "common law"*, in *Giur. it.*, 1985, c. 22 ss.;
ZENO-ZENCOVICH V., *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione fra «contratti commerciali» e «contratti dei consumatori»)*, in *Giur. it.*, 1993, c. 72 ss.

INDICE CRONOLOGICO DELLE PRONUNCE

App. Napoli, 12 novembre 1914, in *Mon. trib.*, 1915, p. 246;
Cass., 11 gennaio 1951, n. 47, in *Foro it.*, 1951, c. 163;
Cass., 11 gennaio 1951, in *Foro it.*, 1951, c. 163;

Cass., 24 febbraio 1965, n. 310, in *Foro it.*, 1965, c. 704;
Cass., 14 novembre 1967, n. 364, in *Giur. it*., 1968, p. 308;
Cass., 17 aprile 1970, n. 1109, in *Giur. it.*, 1971, c. 282 ss;
Cass. 6 febbraio 1975, n. 439, in *Rep. Foro it.*, 1975, voce *Interessi*, n. 20;
Cass., 12 gennaio 1976, n. 73, in *Riv. dir. civ.*, 1977, p. 246 ss.; in *Giur. it.*, 1977, c. 1 ss.;
Cass., 24 aprile 1978, n. 1933, in *Giur. it. Mass.*, 1978;
Cass., 30 novembre 1978, n. 5670, in *Foro it.*, 1979, c. 15; in *Giust. civ.*, 1978, p. 1911; in *Giur. it.*, 1979, c. 972;
Cass., S.U., 4 luglio 1979, n. 3776, in *Foro it.*, 1979, c. 1985;
Trib. Sala Consilina, 29 agosto 1979, in *Dir. giur.*, 1979, p. 560;
Cass., S.U., 25 ottobre 1979, n. 5572, in *Giur. it.*, 1980, c. 452; in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 532;
Cass., 4 marzo 1980, n. 1450, in *Giur. it. Mass.*, 1980;
Cass., 17 giugno 1980, n. 3844, in *Arch. civ.*, 1980, p. 90;
Cass., 20 gennaio 1981, n. 485, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce *Danni civili*, n. 176;
Cass., 12 marzo 1981, n. 1411, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce *Interessi*, n. 4;
Cass., 7 luglio 1981, n. 4455, in *Arch. civ.*, 1981, p. 843;
Cass., 13 febbraio 1982, n. 894, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Interessi*, n. 3;
Cass., 30 luglio 1982, n. 4365, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Danni civili*, n. 140;
Cass., 18 agosto 1982, n. 4642, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Interessi*, n. 2;
Cass., 20 dicembre 1982, n. 7054, in *Giur. it.*, 1983, c. 347;
Cass., 10 gennaio 1983, n. 175, *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Danni civili*, n. 172;
Cass., 30 luglio 1983, n. 5242, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Interessi*, n. 4;
Cass. 28 giugno 1984, n. 3835, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Danni civili*, n. 169;
Cass., S.U., 5 aprile 1986, n. 2368, in *Foro it*., 1986, c. 1265; in *Giur. it*., 1986, c. 1160; in *Nuova giur. civ. com*m., 1986, p. 640; in *Giust. civ*., 1986, p. 1595;
Corte Cost., 18 luglio 1986, n. 184, in *Giust. civ.*, 1986, p. 396;
Cass., 15 gennaio 1987, n. 281, in *Arch. loc.*, 1987, voce *Danni civili*, n. 262;
Cass., 5 febbraio 1987, n. 1153, in *Arch. civ.*, 1987, p. 500;
Cass., 16 marzo 1987, n. 2691, in *Foro it.*, 1989, c. 1209;
App. Milano, 25 marzo 1988, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1989, II, p. 333;
Cass., 27 novembre 1989, n. 5138, in *Giur. it.*, 1990, c. 762;
Cass, S.U., 1° dicembre 1989, n. 5299, in *Giust. civ.,* 1990, p. 55;
Cass., 12 dicembre 1989, n. 5501, in *Rep. Foro it.*, 1989, voce *Danni civili*, n. 234;
Cass., 1° marzo 1990, n. 1552, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Espropriazione per p.i.*, n. 227;
Cass., 16 marzo 1990, n. 2153, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Danni civili*, n. 219;
Cass., 28 marzo 1990, n. 2531, in *Giur. it.*, 1991, c. 1078;
Cass., 5 aprile 1990, n. 2803, *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Danni civili*, n. 271;
Cass., 16 aprile 1991, n. 4035, in *Foro it.*, 1992, c. 1277; in *Corr. giur.*, 1991, p. 1327;
Cass., 20 aprile 1991, n. 4266, in *Arch. loc.*, 1991, voce *Danni civili*, n. 235;
Cass., 23 luglio 1991, n. 8199, in *Giur. it. Mass.*, 1991;

Cass., 8 agosto 1991, n. 8623, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Contratto in genere*, n. 322;
Cass., 7 aprile 1992, n. 4251, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce *Interessi*, n. 22; in *Vita not.*, 1992, p. 1137;
Cass., 1° luglio 1992, n. 8094, in *Rep. Foro. it.,* 1992, voce *Danni civili*;
Cass., 25 agosto 1992, n. 9839, in *Foro it.*, 1993, c. 2172;
Cass., 19 luglio 1993, n. 8013, in *Arch. loc.*, 1994, p. 90;
Cass., 6 novembre 1993, n. 11020, in *Giust. civ.*, 1994, p. 2295;
Cass., 17 marzo 1994, n. 2538, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Danni civili*, n. 238;
Cass., 17 giugno 1994, n. 5860, in *Foro it.*, 1995, c. 206;
Cass., 18 novembre 1994, n. 9791, in *Giur. it.*, 1995, c. 1882;
Cass., 18 maggio 1996, n. 4605, in *Corr. giur.*, 1996, p. 1100;
Cass., 17 giugno 1996, n. 5548, in *App., urb., edil.*, 1997, p. 814;
Cass., 10 luglio 1996, n. 6298, in *Giur. it.*, 1997, c. 1257;
Cass., 28 settembre 1996, n. 8567, *ivi*, 1996, voce *Appalto*, n. 21;
Cass., 10 ottobre 1996, n. 8851, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Interessi*, n. 17;
Cass., 18 novembre 1996, n. 10069, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Obbligazioni in genere*, n. 32;
lodo, 14 febbraio 1997, in *Arch. giur. opere pubbl.*, 1999, p. 79;
Cass., 28 marzo 1997, n. 2804, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Contabilità dello Stato*, n. 39;
Trib. Milano, 30 giugno 1997, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, p. 680;
Cass., 14 agosto 1997, n. 7627, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Interessi*, n. 25;
Cass., 10 novembre 1997, n. 11042, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Interessi*, n. 15;
Trib. Trani, 27 febbraio 1998, in *Foro it.*, 1998, c. 2566;
Cass., 19 maggio 1998, n. 4989, in *Arch. giur. opere pubbl.*, 1998, p. 1205;
Cass., 23 giugno 1998, n. 6247, in *Arch. civ.*, 1998, p. 1231; in *Giust. civ.*, 1999, p. 508;
Cass., 29 settembre 1998, n. 9703 in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Danni civili*, n. 316;
Trib. Roma, 29 settembre 1998, in *Foro it.*, 1999, c. 1660;
Cass., 20 novembre 1998, n. 11736, in *Giur. it.*, 1999, c. 2052;
Trib. Napoli, 20 gennaio 1999, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, p. 183,
Cass., 4 febbraio 1999, n. 977, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Interessi*, n. 11;
Pret. Macerata-Civitanova Marche, 1 giugno 1999, in *Foro it.*, 2000, c. 1709;
Cass., 17 giugno 1999, n. 6031, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Vendita*, n. 79,
Cass., 24 settembre 1999, n. 10511, in *Giust. civ.*, 1999, c. 2929;
Cass., 18 febbraio 2000, n. 1834, in *Rep. Foro it.*, voce *Danni civili*, n. 329;
Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Foro it.*, 2000, c. 2180; in *Giust. civ.*, 2000, 1634; in *Giur. it.*, 2000, p. 1665;
Trib. Napoli, 5 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2000, c. 1665;
Trib. Napoli, 19 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2000, c. 1665; in *Arch. civ.*, 2000, p. 1241;
Trib. Bari, 29 maggio 2000, in *Arch. civ.*, 2001, p. 899;
Cass., 19 luglio 2000, n. 9465, in *Foro it.*, 2001, c. 155;

Trib. Campobasso, 3 ottobre 2000, in *Foro it.*, 2001, c. 333;
Tar Lazio, 6 ottobre 2000, n. 7926, in *Foro amm.*, 2001, p. 972;
Cass., 11 novembre 2000, n. 14899, in *Giur. it.*, 2001, p. 678; in *Foro it.*, 2001, c. 918;
Cass., 6 dicembre 2000, n. 15505, in *Contratti*, 2001, 771;
Trib. Roma, 1° febbraio 2001, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1082;
Cass., 21 febbraio 2001, n. 2478, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Contratti con la P.A.*;
Cass., 24 luglio 2001, n. 10086, in *Gius*, 2001, p. 2598;
Cass., 25 luglio 2001, n. 10127, in *Giust. civ.*, 2002, p. 685 ss.; in *I contratti*, 2002, p. 338 ss.; in *Gius*, 2001, p. 2599 ss.;
Trib. Milano, 31 luglio 2001, in *Foro pad.*, 2002, p. 555;
App. Lecce, 22 ottobre 2001, in *Foro it.*, 2002, c. 555; in *Giur. it.*, 2002, c. 111; in *Contratti*, 2002, p. 367;
Cass., 1° febbraio 2002, n. 1287, in *Foro it.*, 2002, c. 1411; in *Giust. civ.*, 2002, p. 1901;
Cass., 21 febbraio 2002, n. 2508, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Danni civili*, n. 335;
Trib. Cagliari, 14 marzo 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2004, p. 39;
Cass., 28 marzo 2002, n. 4490, in *Giur. it.*, 2002, c. 1422; in *Giust. civ.*, 2002, p. 1856;
Trib. Cagliari, 27 maggio 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2003, p. 87;
Trib. Milano, 4 luglio 2002, in *Foro pad.*, 2002, p. 422; in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, p. 452;
Cass., 18 luglio 2002, n. 10428, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Interessi*, n. 6; in *Giust. civ.*, 2002, p. 2401 ss.;
Cass., 23 settembre 2002, n. 13823, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Interessi*, n. 12;
T. Palermo, 10 dicembre 2002, in *Giur. Merito*, 2003, p. 427 ss.;
Cass., 13 dicembre 2002, n. 17813, in *Arch. civ.*, 2003, p. 365; in *Danno e resp.*, 2003, p. 383; in *Contratti*, 2003, p. 566;
App. L'Aquila, 19 dicembre 2002, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Contratti bancari*, n. 72;
App. Roma, 3 febbraio 2003, in *Dir. fallim.*, 2003, p. 918;
T, Bologna-Imola, 4 febbraio 2003, in *Foro it.*, 2003, c. 907 ss.;
Cass., 1° aprile 2003, n. 4919, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Danni civili*, n. 416; in *Giust. civ.*, 1993, p. 2485;
Trib. Roma, 14 maggio 2003, in *I contratti*, 2003, p. 103 ss.;
Trib. Latina-Terracina, 13 giugno 2003, in *Giur. merito*, 2003, p. 2137;
Cass., 10 luglio 2003, n. 10860, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, p. 379;
Cass., 16 luglio 2003, n. 11151, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Interessi*, n. 9;
Cass., 1° agosto 2003, n. 11725, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Opere pubbliche*, n. 722;
Trib. Verona, 18 agosto 2003, in *Giur. Merito*, 2004, p. 1118 ss.;
Cass., 20 agosto 2003, n. 12222, in *Foro it.*, 2004, c. 110;
Cass., 2 ottobre 2003, n. 14684, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Interessi*, n. 17;

Cons. Stato, 6 ottobre 2003, n. 5848, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2003, p. 2921;
Cass., 20 ottobre 2003, n. 15643, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Interessi*, n. 16;
Trib. Perugia, 22 ottobre 2003, in *Rass. giur. umbra*, 2004, p. 142 ss.;
Cass., 23 dicembre 2003, n. 19769, in *Giust. civ.*, 2004, p. 1763;
Trib. Nocera Inferiore, 4 marzo 2004, in *Arch. loc.*, 2004, p. 734;
Cass., 4 marzo 2004, n. 4423, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Interessi*, n. 2;
Trib. Belluno, 31 marzo 2004, in *Foro it.*, 2006, c. 213 ss.;
Trib. Monza, 28 aprile 2004, in *Giur. Merito*, 2005, p. 7 ss.;
Cass., 18 giugno 2004, n. 11415, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Interessi*, n. 6;
Cass., 28 luglio 2004, n. 14202, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Danni civili*, n. 374;
Cass., 27 ottobre 2004, n. 20807, in *Giust. civ. Mass.,* 2005, f. 1;
Cons. Stato, 12 aprile 2005, n. 1638, in *Danno e resp.*, 2005, p. 893 ss.;
Cons. Stato, 21 giugno 2005, n. 2971, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratti della p.a.*, 2006, n. 307;
Cons. Stato, 30 agosto 2005, n. 3892, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratti della p.a.*, 2006, n. 780;
TAR Lazio, 10 maggio 2006, n. 3410, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratti pubblici*, 2007, n. 982;