

OBBLIGAZIONI PECUNIARIE: INTERESSI LEGALI E MAGGIOR DANNO. I PRINCIPI POSTI DALLA CASSAZIONE, S. U. CIV., SENTENZA N. 19499 DEL 16 LUGLIO 2008.

ROBERTO MARCELLI

Sommario: 1. Premessa. La Sentenza della Cassazione, Sezioni unite civili, 16 luglio 2008, n. 19499; Considerazioni e riflessioni; Sintesi e conclusioni.

1. Premessa.

Come è noto l'art. 1224 regola il danno nelle obbligazioni pecuniarie. Nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di denaro sono dovuti, dal giorno della mora, gli interessi legali. Al creditore che dimostra di aver subito un maggior danno spetta l'ulteriore risarcimento.

Mentre nelle obbligazioni di valore il giudice procede automaticamente alla rivalutazione delle somme spettanti, nelle obbligazioni di valuta vale il principio nominalistico: il debitore è liberato pagando l'esatto ammontare "nominale"¹. Nelle prestazioni pecuniarie viene riconosciuto al creditore non soddisfatto solo gli interessi legali che, per altro, non possono essere liquidati d'ufficio ma devono essere oggetto di una specifica richiesta. Nel caso in cui sia configurabile un "maggior danno", eccedente gli interessi legali, ne deve essere fornita specifica prova: in particolare, il rischio di svalutazione assume rilievo solo come eventuale

¹ La distinzione fra le due categorie di obbligazioni viene individuata nella circostanza che le obbligazioni "di valuta" hanno per oggetto sin dall'origine una somma di denaro, anche se non esattamente quantificabile, mentre le obbligazioni "di valore" si qualificano per un oggetto della prestazione diverso dal denaro e quest'ultimo rappresenta solo un sostituto della prestazione.

“maggior danno”, per la misura che sopravanza il tasso legale. Il creditore pertanto, attraverso un esplicito *petitum* e specifici elementi di prova può richiedere distintamente, il capitale originario, gli interessi legali e, con adeguati elementi di prova, il maggior danno: quest’ultimo viene riconosciuto esclusivamente per la parte non ricoperta dagli interessi legali².

Nel corso degli anni '70 e '80, la notevole lievitazione del tasso di inflazione aveva determinato una marcata divergenza di quest’ultimo dal tasso legale: a fronte di un tasso legale del 5%, l’inflazione aveva raggiunto punte nell’intorno del 20%.

Sul riconoscimento del maggior danno, come tutela rimediale aggiuntiva, la giurisprudenza aveva assunto posizioni diverse, più flessibili, sino a che la Cassazione a Sezioni Unite aveva stabilito il principio che il fenomeno inflattivo non poteva consentire un automatico adeguamento dell’ammontare del debito, ma rimaneva in capo al debitore l’onere di dimostrare il maggior danno ex art. 1224, 2° comma, c.c. (Cassazione S.U. n. 2368/86). La natura della prova veniva per altro connessa, in via presuntiva, alla qualità e condizione della categoria di appartenenza del creditore (Cassazione S.U. n. 3776/79; Cassazione n. 2013/90; più recentemente Cassazione n. 18450/07 e n. 19927/07).

Il legislatore interveniva prima nel '90, elevando al 10% il tasso legale, poi nel '96, riducendo di nuovo al 5% il tasso legale ma demandandone l’adeguamento al Ministro dell’Economia “*sulla base del rendimento medio annuo lordo dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi e tenuto conto del tasso di inflazione registrato nell’anno*”.

Il Ministro dell’Economia è intervenuto più volte: il tasso di interesse legale è stato via via adeguato, contemperando i tassi di mercato con i tassi di inflazione.

² Nelle obbligazioni di valore, invece, la rivalutazione viene cumulata agli interessi legali. In tali obbligazioni infatti si persegue la reintegrazione del creditore nella stessa situazione patrimoniale nella quale si sarebbe trovato se il danno non fosse stato prodotto. Di riflesso la rivalutazione viene a costituire la commisurazione, in termini monetari attuali, del valore perduto dal creditore e gli interessi legali il compenso del danno da lucro cessante subito a causa del ritardo nella corresponsione della somma a titolo di risarcimento.

Un analogo cumulo di interessi e rivalutazione è previsto anche per i crediti da lavoro, ancorché abbiano una natura di crediti “di valuta”. La disciplina speciale di questi crediti è prevista dall’art. 429 c.p.c.

ANDAMENTO TASSO LEGALE			
Periodo		Interesse legale	Disposizione normativa
dal	al		
21-apr-42	15-dic-90	5,00%	
16-dic-90	31-dic-96	10,00%	Legge 26 novembre 1990, n. 353
1-gen-97	31-dic-98	5,00%	Legge 23 dicembre 1996, n. 662
1-gen-99	31-dic-00	2,50%	D.M. 10 dicembre 1998
1-gen-01	31-dic-01	3,50%	D.M. 11 dicembre 2000
1-gen-02	31-dic-03	3,00%	D.M. 11 dicembre 2001
1-gen-04	31-dic-07	2,50%	D.M. 1 dicembre 2003
1-gen-08		3,00%	D.M. 12 dicembre 2007

Negli anni '90 e '00, il ridimensionamento dell'inflazione si è accompagnato ad una parallela flessione dei tassi di interesse: il tasso legale è risultato per lo più superiore al tasso di inflazione, facendo venir meno i timori di un degrado monetario dei debiti pecuniari in contestazione.

Tuttavia il tasso legale è stato mantenuto su livelli apprezzabilmente inferiori ai livelli di tasso espressi dal mercato finanziario. Il maggior rendimento, corrisposto negli ordinari impieghi di denaro, è venuto così a costituire un incentivo economico all'inadempimento contrattuale: i lunghi tempi di definizione delle vertenze giudiziarie, congiuntamente alla capitalizzazione semplice associata alla mora legale, oltre che al risarcimento del maggior danno, hanno reso non trascurabile i riflessi economici dipendenti dai tassi, con ricadute in termini di incremento del contenzioso civile e di parallelo ostacolo all'ordinato svolgimento dei rapporti economici.

Sulla problematica è recentemente intervenuta la Cassazione in Sezioni riunite, con la sentenza n. 19499/08. Abbandonando i criteri presuntivi collegati alla categoria del creditore, la sentenza si pone l'obiettivo di un miglior accostamento del risarcimento al danno, intervenendo *sulla differenza*, lucrata dal debitore, *tra quello che è agevolmente in grado di ricavare dal denaro non versato al creditore durante la mora debendi e quello che dovrà al creditore quando adempirà la propria obbligazione*, mirando, per tale via, ad ottenere un effetto di disincentivazione dell'inadempimento, con sinergici riflessi sul numero e durata dei giudizi e, più in generale, sull'ordinato svolgimento dei rapporti economici.

Le modifiche introdotte con la sentenza appaiono tuttavia di scarso rilievo economico e di debole effetto disincentivante. Il diritto riconosciuto, a titolo di maggior danno, risulta per lo più di contenuto economico irrisorio, con il risvolto non trascurabile di precludere, in via presuntiva, forme alternative di riconoscimento del maggior danno.

2. La Sentenza della Cassazione, Sezioni unite civili, 16 luglio 2008, n. 19499

La Sentenza della Cassazione parte dall'osservazione che *“la più comune e prudente forma di investimento del denaro ha una redditività superiore al tasso dell'interesse legale, con la conseguenza che, per il debitore di un'obbligazione pecuniaria, in linea di massima continua a poter essere economicamente conveniente non adempiere tempestivamente, così lucrando la differenza tra quello che è agevolmente in grado di ricavare dal denaro non versato al creditore durante la mora debendi e quello che dovrà al creditore quando adempirà la propria obbligazione.”*

A riprova di tale considerazione, si riportano i rendimenti dei titoli di Stato accostati al tasso legale, per evidenziare come il tasso di rendimento lordo delle più comuni forme d'investimento free-risk risulti apprezzabilmente più elevato del tasso di interesse legale.

Anno	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Rendimento titoli di Stato %	13,77	12,88	13,56	8,82	11,95	10,04	6,76	5,21	3,56	5,19	4,93	4,51	3,67	3,63	3,24	3,33	4,17	4,22
Tasso legale %	10,00	10,00	10,00	10,00	10,00	10,00	5,00	5,00	2,60	2,50	3,50	3,00	3,00	2,50	2,50	2,50	2,50	3,80
Differenza %	3,77	2,88	3,56	-1,19	1,95	0,04	1,76	0,21	0,96	2,69	1,43	1,51	0,67	1,13	0,74	0,83	1,67	0,42

Si sottolinea che, nell'intenzione del legislatore, l'effetto di disincentivazione dell'inadempimento (e, di riflesso, la positiva ricaduta della diminuzione del contenzioso civile e sulla semplificazione del processo) è appunto collegato ad una soluzione che renda il debitore consapevole del fatto che la promozione di una causa da parte del creditore insoddisfatto si risolverebbe, comunque, nel riconoscimento a suo favore di un maggior importo corrispondente quantomeno all'utile economico minimo che il debitore ha tratto o che avrebbe potuto trarre dalla conservazione, medio tempore, del denaro che doveva dare e che non ha dato.

Si richiama inoltre il primario rilievo che il legislatore del '96, nell'attribuire al Ministro dell'Economia il compito di adeguare il tasso legale, ha espressamente conferito al parametro di riferimento, costituito dal rendimento medio lordo dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi, attribuendogli in tal modo un significativo apprezzamento della normale redditività del denaro. Tale apprezzamento viene compiutamente utilizzato dalla Cassazione nel fornire una coerente interpretazione dell'art. 1224, comma 2, c.c.

Superando le distinzioni di categoria – riportate in precedenti sentenze – al creditore di somme di denaro non corrisposte dal debitore in mora si riconosce un maggior danno – ex art. 1224, comma 2, c.c. – corrispondente alla differenza tra il tasso di rendimento netto (dedotta l'imposta) dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi e quello degli interessi legali (se

inferiori)³. Il riconoscimento, per una prova che si presenta particolarmente complessa e costosa, interviene in via presuntiva, come rimedio equitativo ex art. 1226, sulla fondata presunzione che il denaro non è quasi mai destinato alla mera conservazione improduttiva, ma viene normalmente investito in forme di impiego remunerative.

Nella sentenza si ribadisce infine che, così come rimane ferma la possibilità per il debitore di provare che, dal proprio ritardo nell'adempimento, il creditore non ha subito un danno, anche per il creditore, che abbia subito un danno maggiore del rendimento dei titoli di Stato, potrà essere sufficiente la produzione di documentazione dalla quale si evinca che, ad esempio, durante la mora del debitore, egli aveva fatto ricorso al credito bancario, con la dimostrazione dei relativi costi.

Nella formulazione conclusiva la sentenza stabilisce i seguenti principi di diritto:

"- nelle obbligazioni pecuniarie, in difetto di discipline particolari dettate da norme speciali, il maggior danno di cui all'art. 1224 c.c., comma 2 (rispetto a quello già coperto dagli interessi legali moratori non convenzionali che siano comunque dovuti) è in via generale riconoscibile in via presuntiva, per qualunque creditore che ne domandi il risarcimento - dovendo ritenersi superata l'esigenza di inquadrare a tale fine il creditore in una delle categorie a suo tempo individuate - nella eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi dell'art. 1284 cod. civ., comma 1;

- è fatta salva la possibilità del debitore di provare che il creditore non ha subito un maggior danno o che lo ha subito in misura inferiore a quella differenza, in relazione al meno remunerativo uso che avrebbe fatto della somma dovuta se gli fosse stata tempestivamente versata;

- il creditore che domandi a titolo di maggior danno una somma superiore a quella differenza è tenuto ad offrire la prova del danno effettivamente subito, quand'anche sia un imprenditore, mediante la produzione di idonea e completa documentazione, e ciò sia che faccia riferimento al tasso dell'interesse corrisposto per il ricorso al credito bancario sia che invochi come parametro l'utilità marginale netta dei propri investimenti;

³ Le conseguenze della riferibilità al futuro dell'intervento adeguatore del Ministro dell'Economia, vengono così sopportate non già dal creditore insoddisfatto, ma dal debitore che versi in quella situazione di qualificato ritardo nell'adempimento, qual è la mora (ex art. 1219 c.c.).

- in entrambi i casi la prova potrà dirsi raggiunta per l'imprenditore solo se, in relazione alle dimensioni dell'impresa ed all'entità del credito, sia presumibile, nel primo caso, che il ricorso o il maggior ricorso al credito bancario abbia effettivamente costituito conseguenza dell'inadempimento, ovvero che l'adempimento tempestivo si sarebbe risolto nella totale o parziale estinzione del debito contratto verso le banche; e, nel secondo, che la somma sarebbe stata impiegata utilmente nell'impresa".

3. Considerazioni e riflessioni.

La sentenza in parola apporta, senza dubbio, elementi di trasparenza, semplificazione e chiarezza nei presidi posti a tutela dei diritti economici del creditore, ma, nonostante gli obiettivi enunciati, non sembra introdurre modifiche agli equilibri economici tali da indurre sostanziali disincentivi all'inadempimento.

La sentenza presenta talune discrasie che, nei riflessi economici, vanificano in buona parte gli intenti perseguiti; incorre, in particolare, in un'incongruenza che potrebbe aver indotto deduzioni distorte nella disamina del problema.

Infatti, nel rilevare l'apprezzabile divario fra il rendimento medio dei titoli di Stato e il tasso legale, ne riporta i rispettivi valori dal 1991 al 2008, ma i rendimenti assunti per i titoli di Stato si riferiscono al Rendistato⁴, indice elaborato dalla Banca d'Italia esclusivamente sulla base delle quotazioni dei BTP di durata superiore a dodici mesi, al lordo dell'imposizione fiscale⁵. Al contrario, nei principi giuridici riportati a conclusione della sentenza si fa riferimento ai titoli di durata non superiore a dodici mesi, richiamati nei poteri di adeguamento attribuiti dalla legge al

⁴ La Banca d'Italia calcola giornalmente il rendimento effettivo a scadenza di un campione di titoli di Stato a tasso fisso quotati sul Mercato Obbligazionario Telematico (di seguito MOT). Il rendimento medio di tale campione viene denominato "Rendimento dei titoli pubblici" o "Rendistato". Il paniere su cui si calcola il Rendistato è composto da tutti i Buoni del Tesoro Poliennali (BTP) quotati sul MOT e aventi vita residua superiore ad un anno. Sono esclusi i BTP indicizzati all'inflazione dell'area euro. I BTP sono titoli di Stato a medio-lungo termine a tasso fisso, emessi con cinque scadenze: 3, 5, 10, 15 e 30 anni. Gli interessi vengono corrisposti con cedola semestrale posticipata; il rimborso avviene alla pari in unica soluzione alla scadenza. Il paniere dei titoli dei quali vengono elaborati i rendimenti è aperto: vengono inseriti tutti i BTP emessi man mano che sono ammessi alla quotazione ufficiale; ne sono automaticamente esclusi quelli la cui vita residua scende al di sotto di un anno..

⁵ I valori riportati in sentenza si riferiscono per altro, non al valore medio annuo, ma al valore al 31 gennaio dell'anno. Sono presenti inoltre due riferimenti, uno relativo al Rendistato del 31 gennaio '92 (si riporta 12,876% in luogo di 12,73%) ed uno relativo al tasso legale del '08 (3,8% in luogo di 3,5%).

Ministero dell'Economia, assumendoli tuttavia al netto dell'imposizione fiscale.

Di fatto il Rendistato, cogliendo il rendimento medio di mercato relativo a titoli di media-lunga scadenza, presenta – salvo particolari circostanze congiunturali – rendimenti normalmente maggiori di quelli che si riscontrano nel segmento a breve termine. Fisiologicamente la curva dei rendimenti presenta una pendenza positiva, premiando con tassi più elevati gli impieghi a più lungo termine.

Nella Tavola seguente sono riportati i valori del Rendistato riportati in sentenza, nonché i rendimenti dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi (BOT)⁶.

TASSO LEGALE - RENDISTATO E TASSO BOT (valori lordi): differenze.						
Anno	tasso legale	Rendistato iniz. Anno	Rend. Medio lordo BOT quotati	Rend. Medio lordo BOT in asta	Rendistato - tasso legale Δ	Rend. BOT - tasso legale Δ
1991	10,00%	13,78%		12,54%	3,78%	2,54%
1992	10,00%	12,73%		14,32%	2,73%	4,32%
1993	10,00%	13,56%		10,58%	3,56%	0,58%
1994	10,00%	8,82%		9,17%	-1,19%	-0,83%
1995	10,00%	11,95%		10,85%	1,95%	0,85%
1996	10,00%	10,04%	8,61%	8,46%	0,04%	-1,54%
1997	5,00%	6,76%	6,60%	6,33%	1,76%	1,33%
1998	5,00%	5,21%	4,88%	4,59%	0,21%	-0,41%
1999	2,50%	3,56%	2,97%	3,01%	1,06%	0,51%
2000	2,50%	5,19%	4,44%	4,53%	2,69%	2,03%
2001	3,50%	4,93%	4,03%	4,05%	1,43%	0,55%
2002	3,00%	4,51%	3,26%	3,26%	1,51%	0,26%
2003	3,00%	3,67%	2,20%	2,19%	0,67%	-0,81%
2004	2,50%	3,63%	2,06%	2,08%	1,13%	-0,42%
2005	2,50%	3,24%	2,14%	2,17%	0,74%	-0,33%
2006	2,50%	3,33%	3,11%	3,18%	0,83%	0,68%
2007	2,50%	4,17%	4,00%	4,04%	1,67%	1,54%
2008	3,00%	4,22%	3,69%	3,76%	1,72%	0,76%
2009	3,00%		0,95%	1,02%		-1,98%
Totale					26,29%	9,63%
Totale +					27,47%	15,95%
Totale -					-1,19%	-6,32%

Se, per il maggior danno, si fosse assunto a riferimento il Rendistato –

⁶ I dati sono stati tratti dalla base informativa, riportata dalla Banca d'Italia sul sito alla pagina:

<http://bip.bancaditalia.it/4972unix/homebipentry.htm?dadove=corr&lang=ita>

Dati di complemento, parimenti indicativi, possono essere reperiti sul sito del Ministero dell'Economia agli indirizzi:

http://www.dt.mef.gov.it/debito_pubblico/link_rapidi/archivio_dati_storici.html

http://www.dt.mef.gov.it/debito_pubblico/dati_statistici/rendimenti_composti_lordi_all_emissione.html

che risulterebbe per altro più consono alla durata media dei giudizi - effettivamente il divario con il tasso legale risulterebbe significativo ed il contenuto economico del maggior danno potrebbe assumere, a seconda del periodo interessato, una misura moderata ma tangibile. Assumendo invece a riferimento i rendimenti dei titoli di Stato pari o inferiori a dodici mesi (BOT) – siano essi rilevati sul mercato o in asta - il divario con il tasso legale, risulta modesto e frequentemente negativo.

Mentre nel confronto con il Rendistato, si rileva in sentenza un solo anno (1994) nel quale il tasso legale sopravanza il rendimento dei titoli di Stato, nel confronto con il rendimento lordo dei BOT, per ben sette anni, quest'ultimo risulta inferiore al tasso legale. Anche il divario complessivo, nell'arco di quasi un ventennio, si riduce apprezzabilmente: da 26,3% del Rendistato al 9,63% del BOT.

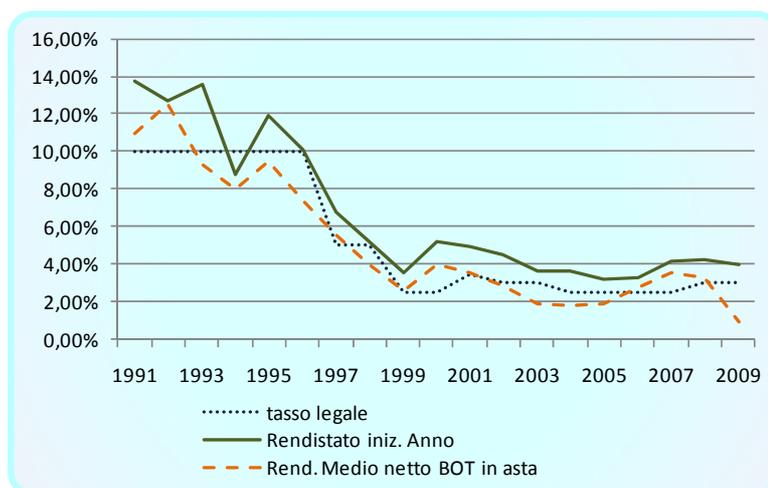
Il divario con il tasso legale si riduce ulteriormente se per i BOT si assume il valore netto in luogo del valore lordo.

TASSO LEGALE E TASSO BOT (valori netti): differenze.			
Anno	tasso legale	Rend. Medio netto BOT in asta	Rend. BOT - tasso legale Δ
1991	10,00%	10,97%	0,97%
1992	10,00%	12,53%	2,53%
1993	10,00%	9,26%	-0,74%
1994	10,00%	8,02%	-1,98%
1995	10,00%	9,49%	-0,51%
1996	10,00%	7,40%	-2,60%
1997	5,00%	5,54%	0,54%
1998	5,00%	4,02%	-0,98%
1999	2,50%	2,63%	0,13%
2000	2,50%	3,96%	1,46%
2001	3,50%	3,55%	0,05%
2002	3,00%	2,86%	-0,14%
2003	3,00%	1,91%	-1,09%
2004	2,50%	1,82%	-0,68%
2005	2,50%	1,90%	-0,60%
2006	2,50%	2,78%	0,28%
2007	2,50%	3,53%	1,03%
2008	3,00%	3,29%	0,29%
2009	3,00%	0,90%	-2,10%
Totale			-4,14%
Totale +			7,28%
Totale -			-11,42%

Nel confronto del rendimento netto dei BOT con il tasso legale si riscontrano dieci anni nei quali il rendimento netto dei BOT è inferiore al tasso legale, contro i 9 nei quali è superiore. Negli anni in cui lo scostamento

del rendimento dei BOT dai tassi legali è positivo, il divario è per lo più assai modesto: ne risulta un contenuto economico del maggior danno, riconosciuto in via presuntiva, che, a seconda del periodo considerato, o è nullo, oppure è di misura irrisoria.

Come si rileva dal grafico il tasso legale, mentre risulta – ad eccezione del '94 – sistematicamente inferiore al Rendistato, si muove abbastanza accostato al rendimento netto dei BOT, intersecandosi più volte nel periodo considerato: ad anni nei quali è inferiore seguono anni nei quali risulta superiore in un'alternanza ricorrente. Nel periodo considerato i rendimenti netti dei BOT presentano, come detto, rispetto al tasso legale più scostamenti negativi che positivi.



La circostanza che in sentenza siano riportati, per tutto il periodo dal 1991 al 2008, i tassi del Rendistato accostati ai tassi legali, potrebbe indurre, sia la parte che il giudice, a far riferimento alle rispettive differenze per la determinazione del maggior danno di cui all'art. 1224, comma 2, c.c.⁷. Al

⁷ Nel Foro 2008, Parte prima, a pag. 2795 – nel commento alla Sentenza della Cassazione, si riporta: “Ogni creditore, a prescindere dalla sua appartenenza all’una o all’altra categoria, ha diritto a vedersi riconoscere in via presuntiva (e salva prova contraria, di cui si dirà fra un momento) un risarcimento corrispondente alla differenza, a decorrere dalla data d’insorgenza della mora, tra rendimento medio annuo dei titoli di Stato ed il saggio odi interesse legale corrente per l’anno in esame. Sembra di capire allora che, se l’inadempienza si è protratta, assumiamo, dal 1° gennaio 2001 al 31 dicembre 2004, sarà dovuto, secondo i dati forniti dalla sentenza e salva deduzione del carico d’imposta (12,50 per cento, che evitiamo di computare per non perderci in una selva di conti), un maggior danno dell’1,428 per il 2001, dell’1,512 per l’anno successivo, dello 0,672 per il 2003 e dell’1,31 per l’ultimo anno di mora (da notare come, in tutto il periodo considerato, il saggio legale d’interesse sia risultato superiore al tasso d’inflazione). Risultato commendevole, si dirà, ne conveniamo. Ma, a rigori, non sufficiente a propiziare la deterrenza nei confronti dell’opportunismo dilatorio del debitore. Si deve immaginare, infatti, che sempre restando nel solco del ‘minimo utili economico’, il nostro avrebbe reinvestito non la sola sorte capitale, ma anche i frutti derivanti dall’investimento. La capitalizzazione di questi proventi, tanto più incisiva quanto più prolungata nel tempo, gli avrebbe permesso, una volta di più, di

contrario, secondo i principi di diritto ribaditi nella stessa sentenza, occorre far riferimento ai titoli di Stato di durata pari o inferiore a dodici mesi, vale a dire il valore medio dei rendimenti netti dei BOT.

In definitiva, nella determinazione del maggior danno, ex art. 1224 c.c., i tassi da impiegare anno per anno, secondo i principi dettati dalla sentenza, saranno dati dai valori qui di seguito riportati.

TASSO DI MORA E MAGGIOR DANNO - anni 1991-2009					
Anno	tasso legale	tasso d'inflazione e (F.O.I.)	Rend. Medio netto BOT in asta	Tasso di mora	Tasso "maggior danno"
1991	10,00%	6,40%	10,97%	10,00%	0,97%
1992	10,00%	5,40%	12,53%	10,00%	2,53%
1993	10,00%	4,20%	9,26%	10,00%	
1994	10,00%	3,90%	8,02%	10,00%	
1995	10,00%	5,40%	9,49%	10,00%	
1996	10,00%	3,90%	7,40%	10,00%	
1997	5,00%	1,70%	5,54%	5,00%	0,54%
1998	5,00%	1,80%	4,02%	5,00%	
1999	2,50%	1,60%	2,63%	2,50%	0,13%
2000	2,50%	2,60%	3,96%	2,50%	1,46%
2001	3,50%	2,70%	3,55%	3,50%	0,05%
2002	3,00%	2,40%	2,86%	3,00%	
2003	3,00%	2,50%	1,91%	3,00%	
2004	2,50%	2,00%	1,82%	2,50%	
2005	2,50%	1,70%	1,90%	2,50%	
2006	2,50%	2,00%	2,78%	2,50%	0,28%
2007	2,50%	1,70%	3,53%	2,50%	1,03%
2008	3,00%	3,30%	3,29%	3,00%	0,30%
2009	3,00%	0,60%	0,90%	3,00%	
TOTALE				100,50%	7,29%

Occorre osservare che la sentenza parte dalla considerazione che *“la promozione di una causa da parte del creditore insoddisfatto si risolverebbe, comunque, nel riconoscimento a suo favore di un maggior importo corrispondente quantomeno all'utile economico minimo che il debitore ha tratto o che avrebbe potuto trarre dalla conservazione, medio tempore, del denaro che doveva dare e che non ha dato”* e aggiunge *“il risarcimento va sempre tendenzialmente adeguato al danno effettivamente subito, nei limiti in cui tale risultato sia perseguibile”*.

Mentre si precisa il riferimento al rendimento netto dei titoli di Stato - anche se la legge 662/96, che demanda al Ministero dell'Economia l'adeguamento del tasso legale, ne richiama il rendimento lordo - si trascura di considerare che l'utile economico minimo che trae il debitore dall'impiego

trarre profitto dall'inadempimento ad oltranza. Fatto trenta, tanto valeva, allora, chiudere gli occhi e fare trentuno.”

nei titoli di Stato si incrementa, in una sorte di regime di capitalizzazione composta, potendo reimpiegare periodicamente le cedole percepite. La circostanza non è di scarso rilievo per periodi che si protraggono nel tempo e/o nell'eventualità di tassi elevati.

TASSI LEGALI E RENDIMENTI BOT: montante di € 100 al 31/12/90					
Anno	tasso legale	Rend. netto Medio BOT in asta	Montante al tasso legale (cap. semplice)	Montante al max (BOT - tasso legale) (cap. semplice)	Montante al max (BOT - tasso legale) (cap. annuale)
1991	10,00%	10,97%	110,00	110,97	110,97
1992	10,00%	12,53%	120,00	123,50	124,87
1993	10,00%	9,26%	130,00	133,50	137,36
1994	10,00%	8,02%	140,00	143,50	151,10
1995	10,00%	9,49%	150,00	153,50	166,20
1996	10,00%	7,40%	160,00	163,50	182,83
1997	5,00%	5,54%	165,00	169,04	192,96
1998	5,00%	4,02%	170,00	174,04	202,60
1999	2,50%	2,63%	172,50	176,67	207,93
2000	2,50%	3,96%	175,00	180,63	216,17
2001	3,50%	3,55%	178,50	184,18	223,84
2002	3,00%	2,86%	181,50	187,18	230,55
2003	3,00%	1,91%	184,50	190,18	237,47
2004	2,50%	1,82%	187,00	192,68	243,40
2005	2,50%	1,90%	189,50	195,18	249,49
2006	2,50%	2,78%	192,00	197,96	256,44
2007	2,50%	3,53%	194,50	201,49	265,49
2008	3,00%	3,29%	197,50	204,78	274,22
2009	3,00%	0,90%	200,50	207,78	282,45

Come si può rilevare dalla Tavola, il maggior importo derivante dal reinvestimento delle cedole, già dopo pochi anni, sopravanza ampiamente il beneficio che consegue dall'impiego dei rendimenti netti dei titoli di Stato di durata pari o inferiore a dodici mesi (BOT). € 100 lievitano, nel periodo riportato in tabella, a € 200,50 con il tasso legale, a € 207,78 con il tasso maggiore fra legale e BOT, a € 282,45 se la rivalutazione avviene in via composta. Pertanto il margine riconosciuto al creditore in via presuntiva, per il maggior danno, risulta pari, per l'intero periodo considerato, all'8,9% (7,28 di 81,95) del maggior beneficio lucrato complessivamente dal debitore con il reimpiego di cedole annuali; tale modesto beneficio si riduce ulteriormente considerando gli ultimi anni.

La sentenza della Cassazione trascura l'effetto del reimpiego delle cedole⁸, soffermandosi esclusivamente sulla differenza fra il tasso legale e il rendimento dei titoli di Stato.

Pur tralasciando i diversi e più consistenti benefici, che al debitore derivano quando l'inadempimento è impiegato come forma integrativa o sostitutiva del credito bancario – la cui prova è di regola preclusa al creditore

⁸ Per i BOT è più corretto parlare di reimpiego del fruttato.

– anche considerando gli usuali impieghi free-risk, il riferimento di calcolo indicato in sentenza, risulta talmente lasco che solo una quota assai modesta dei benefici lucrati dal debitore viene, in via presuntiva, trasferito al creditore.

Occorre infine non trascurare il tasso di inflazione: se al momento si mantiene su livelli assai modesti – presidiati con particolare attenzione dalla BCE – pur tuttavia risulta nell’ultimo anno superiore al rendimento BOT e potrebbe in prospettiva sopravanzare il tasso legale. Gli adeguamenti del Ministero dell’Economia, ai sensi della legge 662/96, sono adottati in via preventiva: non si può escludere che l’effettivo tasso di inflazione si discosti da quello stimato preventivamente, superando il tasso legale.

Nel corso dell’argomentazione, la sentenza riconosce l’opportunità che il maggior danno sia posto in corrispondenza della differenza fra il rendimento dei titoli di Stato – o fra il tasso di inflazione se superiore – e il tasso legale, ma nei principi di diritto enunciati in conclusione si fa esclusivo riferimento al solo rendimento dei titoli di Stato.

4. Sintesi e conclusioni

Con la sentenza in argomento vengono apportate significative modifiche ai principi giurisprudenziali dettati in passato:

- vengono abbandonati i criteri presuntivi ricollegati alle categorie dei creditori, riconoscendo, in un regime generalizzato e in via presuntiva, a qualunque creditore il maggior danno, stabilito nella differenza fra il tasso di rendimento netto annuo dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi e il tasso legale;
- vengono meglio puntualizzate le possibilità, sia del debitore che del creditore, di fornire la prova rispettivamente di un minore o maggior danno.

Il provvedimento induce apprezzabili elementi di semplificazione, riconoscendo su richiesta, in via generale e presuntiva, il maggior danno di cui all’art. 1224, comma 2, c.c.

Tuttavia, in considerazione dei valori assunti nell’ultimo ventennio dai rendimenti dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi e, ancor più, di quelli assunti più recentemente, il principio giuridico fissato dalla Cassazione non appare suscettibile di realizzare un tangibile accostamento del risarcimento al danno e costituire un disincentivo ad una proliferazione degli inadempimenti che la sentenza invece si propone di perseguire.

Il valore del rendimento netto dei BOT risulta frequentemente inferiore al tasso legale e quest'ultimo è anch'esso troppo spesso inferiore agli usuali benefici economici che il debitore può ricavare dall'impiego delle somme non riconosciute.

E' singolare la circostanza che la Cassazione, prima impiega il Rendistato come indicatore del rendimento lordo derivante dalle più comuni forme di investimento free-risk, per evidenziarne il maggior livello rispetto al tasso legale, poi adotta il rendimento netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi, per stabilire il maggior danno da riconoscere in via presuntiva⁹.

Volendo presidiare e tutelare l'ordinato svolgimento dei rapporti economici, non si può trascurare la circostanza che l'inadempimento costituisce spesso una forma implicita di finanziamento, al quale l'operatore economico scarsamente patrimonializzato ricorre per surrogare ed integrare il ricorso al credito bancario. In tali occorrenze il beneficio conseguito dal debitore è assai più ampio di quello che la sentenza riconosce con la mora e il maggior danno.

I maggiori margini economici che derivano al creditore, nel vedersi riconosciuto - tra mora e maggior danno - il tasso più elevato fra quello legale e quello dei BOT, risultano alquanto modesti: i valori riportati nelle precedenti Tavole ne danno un'esatta misura.

Anche quando il debitore non è un operatore economico che ricorre al credito bancario, conserva un margine di beneficio economico, con il protrarsi della mora, commisurato al reinvestimento del fruttato dei BOT, che - per i tempi prolassati della giustizia e/o per tassi elevati - può sopravanzare ampiamente quanto riconosciuto, in via presuntiva, dalla sentenza in parola: un debito del '90 di €100, comporterebbe ad oggi, dopo un ventennio circa,

⁹ Anche il riferimento al valore netto del rendimento evidenzia una posizione prudentiale e minimale. Mentre per il debitore l'interesse percepito viene, in un'attività societaria, sottoposto a imposta d'acconto, recuperata in sede di tassazione a bilancio, per il creditore il maggior danno ex art. 1224, 2° comma, c.c. non è automaticamente esente da tassazione. La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 11682 del 21 maggio 2007 ha, infatti, ribadito il principio che le somme percepite dal contribuente a titolo risarcitorio costituiscono reddito imponibile nei limiti in cui abbiano la funzione di reintegrare un danno concretatosi nella mancata percezione dei redditi. Pertanto, in sede tributaria, occorre accertare caso per caso quale sia la reale funzione economico-finanziaria degli interessi, e non deve trarre in inganno il loro profilo risarcitorio, posto che il risarcimento può riguardare sia una perdita patrimoniale (non tassabile perché non determina alcun incremento di ricchezza), sia un mancato guadagno (nel qual caso il profilo risarcitorio non basta a escludere la rilevanza fiscale del provento).

con la mora, un montante di €200,5 e un maggior danno di €7,78, mentre con il reimpiego dei rendimenti conseguiti dai BOT, il capitale di €100 del debitore lieviterebbe sino ad un valore di €282,45 nel '09. Per periodi inferiori le proporzioni non mutano sensibilmente.

Tali circostanze, non certamente trascurabili, considerato il ricorso ad argomentazioni sociali, oltre che giuridiche, avrebbero potuto sospingere la Cassazione ad assumere una posizione più coraggiosa.

Volendosi anche limitare all'utile economico minimo che il debitore ha tratto o avrebbe potuto trarre dalla conservazione, medio tempore, del denaro che doveva dare e che non ha dato, si sarebbe potuto lasciare al creditore, per il maggior danno, in via generale e presuntiva, quanto meno il Rendistato, a cui la stessa sentenza ha fatto ricorso per motivare il proprio intervento innovativo.

Con tale parametro di riferimento si sarebbe pervenuti a valori sempre moderati, ma più tangibili di un maggior accostamento del risarcimento al danno effettivamente subito. Con la soluzione prospettata, invece, il diritto al maggior danno rischia di divenire, a seconda del periodo, privo di contenuto o di misura irrisoria. Con il risvolto, non trascurabile, di precludere, in via presuntiva, alternative diverse di riconoscimento del maggior danno.

Rimane rimessa alla valutazione del Giudice - nell'esame delle prove prodotte dal creditore che domandi, a titolo di maggior danno, una somma superiore alla differenza indicata in sentenza - una corretta considerazione dei riflessi economici sopra descritti, che, seppur esclusi da una via generale e presuntiva, ricorrono pressoché sistematicamente nelle fattispecie di inadempimento. Dovrebbe risultare per il creditore di agevole praticità produrre documentazione bancaria, attestante gli oneri bancari, nel frattempo subiti, e conseguire, per tale guisa, più che l'utile economico minimo tratto dal debitore, il maggior costo effettivamente subito nel periodo della mora.

Cosicché, in definitiva, un efficace presidio e disincentivazione ai fenomeni di proliferazione dei casi di inadempimento, rimane rimesso all'opera del Giudice stesso.