

Il "maggior danno" nelle obbligazioni pecuniarie

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

Gianfranco D'Aietti, Presidente del Tribunale di Sondrio
Giuseppe Buffone, Magistrato, dottorando di ricerca in diritto civile

DANNO DA SVALUTAZIONE MONETARIA

ANALISI ECONOMICA DELLA NOZIONE DEL "MAGGIOR DANNO"

di Gianfranco D'Aietti

1 Le obbligazioni pecuniarie ed il principio nominalistico

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

2 L'inadempimento e la prova del "maggior danno"

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

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

3 L'incidenza "epidemiologica" del problema

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

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

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

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

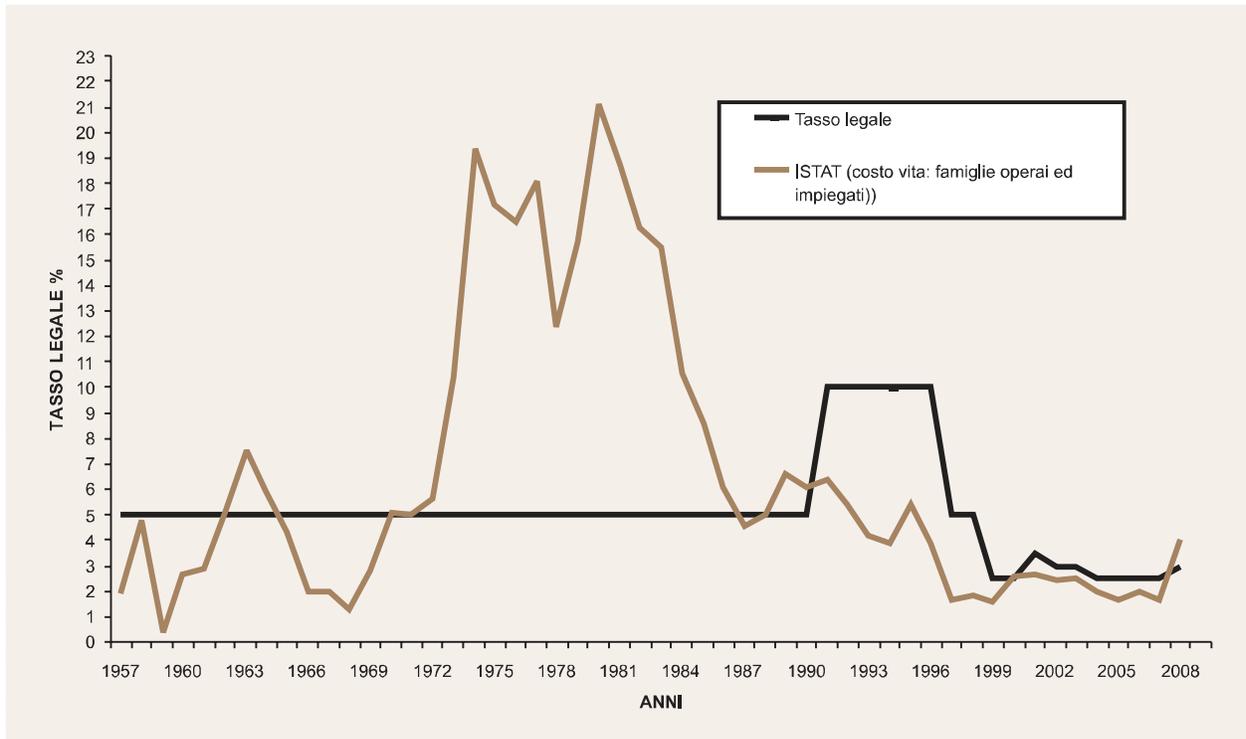
Dall'allegato grafico (grafico 1) si rileva l'andamento della inflazione (indici ISTAT del c.d. costo della vita, basato su un "paniere" di consumi di una famiglia di medio-basso reddito) e si nota che il rapporto con il tasso legale **si è cominciato ad alterare nell'anno 1973**; fino ad allora il problema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

L'inflazione galoppante (dal 1973)

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

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

INFLAZIONE E TASSO LEGALE (GRAFICO 1)



L'estrema rigidità della pronuncia delle Sezioni Unite (nel 1979 l'inflazione annua era arrivata al 15,9%) non convinse peraltro la **giurisprudenza di merito** che continuò a tentare strade capaci, attraverso l'**uso delle presunzioni**, di riportare un equilibrio economico a ristoro del creditore "danneggiato" (sia pure non in senso stretto giuridico) dalla perdita di valore della moneta nazionale. La Suprema Corte, quindi, dopo alcuni anni (l'inflazione continuava a correre: nel 1980 era arrivata addirittura al 21%), giunse ad **un compromesso giuridico** che faceva largo uso di presunzioni (sentenze delle Sezioni Unite nn. 2564/1984 e 2368/1986 che hanno introdotto le categorie creditorie: il "risparmiatore abituale", il "creditore occasionale" ed il "modesto consumatore"). Tra tali presunzioni (analizzate compiutamente nella nota di GIUSEPPE BUFFONE, in questo stesso numero) particolarmente rilevante è quella che riconosceva il maggior danno da svalutazione monetaria al "**modesto consumatore**"; in tal caso, va calcolato il differenziale (variabile per i diversi periodi in cui si è prolungata la mora) tra il tasso legale (rimasto fisso al 5% fino al dicembre 1990) ed i più elevati livelli di inflazione (che l'ISTAT calcola in mese per mese: <http://www.istat.it/prezzi/precon/rivalutazioni/>).

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

Un calcolo di tal genere comporta un livello di analisi alquanto complesso e viene risolto efficacemente solo con l'utilizzo di sistemi informatici di calcolo.

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

La modifica legislativa del tasso legale

I devastanti anni dell'inflazione "a due cifre" portarono alla consapevolezza della inadeguata misura del tasso legale che in occasione della riforma del processo civile fu modificato per via legislativa (l. n. 353/1990), e **raddoppiato dal 5% al 10%**.

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

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

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

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

Ciò fino ad ieri.

L'incremento dell'inflazione nel 2008

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

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

La sentenza delle Sezioni Unite

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

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

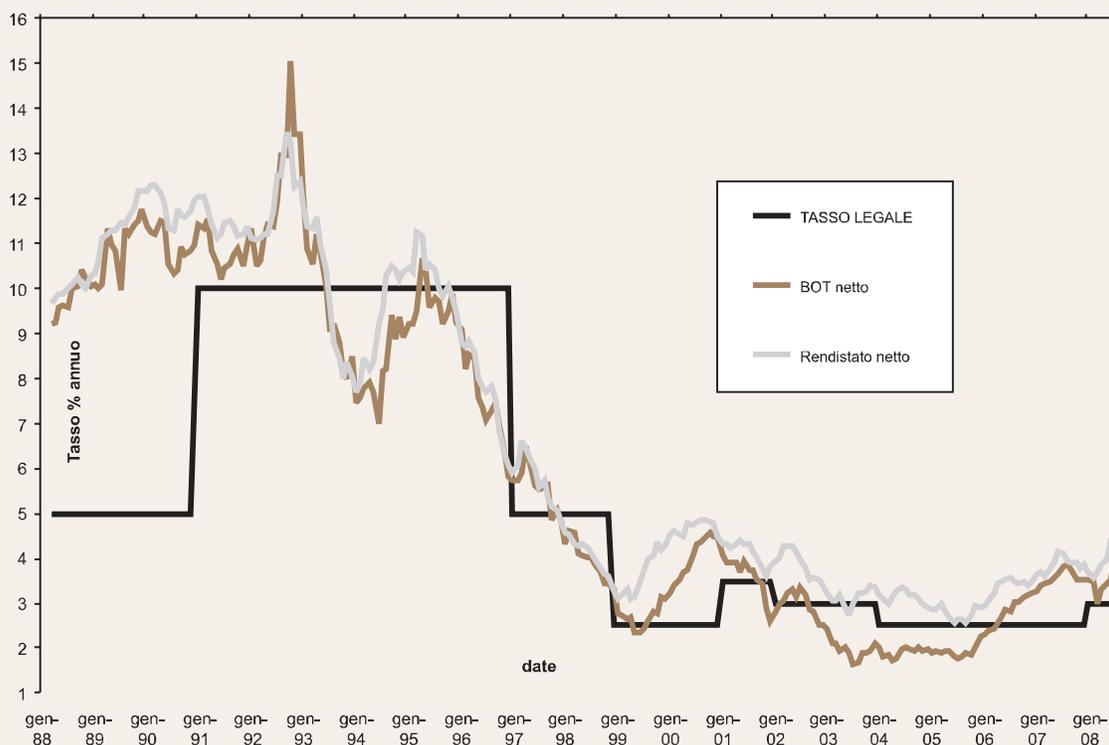
Per configurare l'esistenza del maggior danno, il paragone va fatto tra **il tasso legale** ed **il tasso di rendimento netto dei titoli di Stato** di durata non superiore ad un anno (in pratica BOT): l'eventuale differenziale costituisce il "maggior danno". Il riferimento normativo di tale parametro viene individuato nell'art. 1224 c.c. (modificato dalla l. n. 662/1996).

Il tasso di rendimento dei titoli di Stato con durata inferiore ad un anno

La Banca d'Italia rileva, al momento dell'emissione, il rendimento (mensile o quindicinale) dei BOT annuali. Tale tasso viene pubblicato nel sito della Banca d'Italia:

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

TASSO LEGALE E TASSO "RENDISTATO" (GRAFICO 2)



La sentenza delle Sezioni Unite, nella sua parte dispositiva, è inequivoca. Nella motivazione le Sezioni Unite indicano, però, una serie di valori comparativi tra l'anno 1991 ed il 2008 che, in realtà (esaminando i tassi indicati), fanno riferimento al rendimento, non dei "titoli a durata annuale" di un'altra tipologia di titoli di Stato, denominato "Rendimento dei titoli pubblici" o "**Rendistato**"; tale tasso (pubblicato mensilmente) costituisce una media ponderata del tasso di rendimento di un campione di titoli di Stato a tasso fisso (a durata poliennale) quotati sul Mercato Obbligazionario Telematico (MOT). Tale tasso si differenzia leggermente dal **tasso dei BOT** ed è mediamente più alto di questo, in genere, tra un minimo di mezzo punto percentuale ed un punto e mezzo.

I valori mensili sono riportati nel sito:

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

La Banca d'Italia fornisce mensilmente il tasso di rendimento lordo sia degli uni che degli altri.

L'attuale ritenuta fiscale per tutti gli strumenti finanziari è del 12,5% e tale percentuale va decurtata per ottenere il rendimento netto.

Il calcolo del tasso di rendimento dei titoli di Stato

Al creditore viene, quindi, riconosciuto il diritto al "maggior danno" in tutti i casi in cui il **rendimento dei titoli di Stato** (al netto delle imposte: attualmente al 12,5%) sia stato **superiore al tasso legale**.

La soluzione offerta dalle Sezioni Unite non presenta equivoci interpretativi. I titoli di Stato a cui va fatto riferimento sono quelli di durata inferiore ad un anno: in pratica va considerato il tasso di rendimento dei BOT al momento della loro emissione.

Il tasso di **rendimento dei BOT** è stato **superiore** al tasso legale tra il 1998 ed il 2002, poi è sceso al disotto, e ciò fino al 2005; dall'inizio del 2006 fino ad oggi il tasso dei Bot annuali è stato nuovamente **superiore** al tasso legale (configurando il maggior danno).

Invece dal 1998 ad oggi i tassi medi dei titoli Rendistato **non sono mai scesi sotto il tasso legale** (vedi grafico 2). Le Sezioni Unite sono incorse (nella sola motivazione) in un errore materiale, avendo preso in esame la serie numerica del tasso Rendistato anziché del tasso dei BOT.

Il calcolo comparativo del maggior danno, rispetto al tasso legale, non è di agevole esecuzione ed impone l'utilizzo di strumenti di calcolo informatico: ogni volta che cambia il tasso legale va fatto un conteggio separato di quel periodo, confrontando il tasso legale maturato con il corrispondente tasso dei titoli di Stato (variabile mese per mese); **i risultati economici** (a favore del creditore insoddisfatto) sono, però, molto rilevanti.

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

Un esempio di calcolo (vantaggioso per il creditore)

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

Una **somma capitale di 10.000 euro** dal 1 gennaio 1997 al 30 giugno 2008 produce **interessi al tasso legale per euro 3.600,96**.

Applicando il **tasso di interesse dei BOT** (netto) la stessa somma produce interessi per complessivi euro **4.014,66**; il **differenziale** (maggior danno) è di **euro 413,7**.

In pratica, il calcolo degli interessi maturati con il tasso dei BOT in 11 anni e mezzo risultano **quasi del 10,2% in più rispetto al tasso legale**.

Qualora, invece del tasso dei BOT, si applicasse il tasso del paniere medio dei titoli di stato (Rendistato), il differenziale (maggior danno) sarebbe di euro 853,72 (il 19% in più rispetto al tasso legale).

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

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