

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vincenzo	CARBONE	Presidente e Relatore
Dott. Vincenzo	FERRO	Consigliere
Dott. Enrico	ALTIERI	Consigliere
Dott. Maria Gabriella	LUCCIOLI	Consigliere
Dott. Mario Rosario	MORELLI	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

DI DOMENICO MARIA, TACCONE LUCIANO, MARROCCHINI LILIANA, elettivamente domiciliati in POMEZIA VIA PIER CRESCENZI 4, presso l'avvocato GIACINTO BUFO, che li rappresenta e difende, giusta delega a margine del ricorso;

ricorrenti

contro

BANCA DI ROMA SPA, GRUPPO CASSA DI RISPARMIO DI ROMA già denominata BANCO DI SANTO SPIRITO SPA, risultante dalla fusione per incorporazione del BANCO DI ROMA SPA nel BANCO DI SANTO SPIRITO SPA, quest'ultimo già conferitario della CASSA DI RISPARMIO DI ROMA in persona dei legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA VIA A. SPECCHI 16, presso la sede legale dell'istituto stesso, rappresentato e difeso dagli avvocati FRANCO D'OTTAVI, ANGELO LO BIANCO, giusta delega in calce al controricorso;

controricorrente

avverso la sentenza n. 2831-92 della Corte d'Appello di ROMA, depositata il 20-10-92;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05-05-99 dal Consigliere Dott. Vincenzo CARBONE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Dario CAFIERO che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

### Fatto

#### Svolgimento del processo

1 Di Domenico Maria, Taccone Luciano e la moglie, Marrocchini Liliana, con atto di citazione notificato il 17 settembre 1987, convennero in giudizio davanti al Tribunale di Roma la Cassa di Risparmio di Roma, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni subiti a seguito di un negligente e tardivo bonifico bancario effettuato presso una banca degli U.S.A. dagli stessi indicata, per l'ammontare di lire 2.500.000. La mancata esecuzione del mandato aveva comportato la necessità dell'abbandono degli studi da parte del Taccone, e del ritorno in Italia dei coniugi Taccone.

Il Tribunale, sull'opposizione della convenuta, rigettò la domanda, con sentenza del 15 luglio 1989. Su gravame dei soccombenti, la Corte d'Appello di Roma, essendo intervenuto in giudizio il Banco di S.

Spirito, conferitario dell'azienda, cioè l'appellata Cassa di Roma, ha riconosciuto la responsabilità della Cassa e, accogliendo il gravame, ha condannato quest'ultima di Roma al pagamento di lire 92.000.

In particolare, è stata affermata la responsabilità per inadempimento della banca mandataria, essendo provato il suo colpevole ritardo nell'accreditare la somma ricevuta presso la banca americana.

In ordine al quantum, il risarcimento è stato limitato alla somma corrisposta dalla Di Domenico, quale corrispettivo del mandato, con i relativi interessi (complessivamente lire 92.000), mentre non risultano provate le spese che gli appellanti deducono di aver sostenuto. I giudici hanno ritenuto, inoltre, che il forzato rimpatrio, e la conseguente impossibilità del Taccone di partecipare ad un corso di studi di specializzazione, non sia dipeso dalla mancata

ricezione della somma di lire 2.500.000 oggetto di causa, tanto più che i Taccone ebbero in prestito in America tale somma, che fu restituita dopo il rimpatrio. 2. Contro la sentenza di secondo grado propongono ricorso per cassazione Di Domenico Maria, Taccone Luciano e Marocchini (\*) Liliana, con atto notificato in data 6 dicembre 1993 nei confronti della Banca di Roma, subentrata al Banco di S. Spirito, a sua volta subentrato nella Cassa di risparmio, parte nel precedente giudizio.

Si costituisce con controricorso tardivo, notificato il 25 gennaio 1994, la Banca di Roma s.p.a., che si limita ad eccepire la mancata notificazione alla conferente Cassa di risparmio di Roma, che pur avendo ceduto l'azienda al Banco di S. Spirito, non si è estinta, e deve essere considerata parte in causa. Pur essendo intervenuto in appello il Banco di S. Spirito, la Cassa di Risparmio non è stata estromessa, con la conseguenza che la disciplina applicabile è quella dell'art. 111 e non dell'art. 110 c.p.c. Sia la Banca che i ricorrenti hanno altresì depositato memorie per l'udienza di fronte alla prima sezione. In particolare, i ricorrenti, pur denunciando l'inammissibilità del controricorso, in quanto tardivo, prendono atto della incompletezza del contraddittorio, chiedendo provvedersi ai sensi dell'art. 331 c.p.c. nei confronti della Cassa di Risparmio.

Con ordinanza n. 693 del 14 giugno 1996 della prima sezione civile la causa è stata rimessa al Primo Presidente, ai sensi degli artt. 374 comma 2 e 376 comma 3 c.p.c., per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite sul contrasto emergente da due pronunce della Suprema Corte, che in casi simili hanno rispettivamente ritenuto applicabile la disciplina dell'art. 111 e dell'art. 110 c.p.c..

Con ordinanza del 27.2.1998 le sezioni unite civili hanno ordinato l'integrazione del contraddittorio nei confronti della Cassa di Risparmio di Roma, risolvendo il contrasto e rimettendo dopo l'integrazione alla sezione di appartenenza.

## **Diritto**

Motivi della decisione

3. Con atto notificato il 6 dicembre 1993, gli attuali ricorrenti hanno lamentato vizi di violazione di legge e difetto di motivazione, in ordine alla valutazione del danno compiuta dalla Corte d'appello.

Il ricorso è stato notificato alla sola Banca di Roma S.p.A., nella veste di successore della Cassa di Risparmio di Roma evocata in giudizio, mentre l'intimata, nel costituirsi con atto notificato il 25 gennaio 1994, ha dedotto l'inammissibilità del ricorso, perché notificato al successore a titolo particolare nel rapporto processuale (Banca di Roma) e non già, come prescrive l'art. 111 c.p.c., alla "parte originaria", e cioè alla Cassa conferente.

Tuttavia i ricorrenti, pur deducendo l'inammissibilità del controricorso per tardività del deposito, tenuto conto che la questione è conoscibile anche d'ufficio, hanno rilevato che la Banca di Roma, tramite il Banco di Santo Spirito, risultante dalla fusione per incorporazione del Banco di Roma s.p.a. nel Banco di Santo Spirito s.p.a. (atto notar Mariconda del 9.7.1992) era intervenuta nel pregresso grado del giudizio, acquistando quindi la qualità di parte processuale, litisconsorte necessaria nel giudizio di cassazione, insieme alla non evocata Cassa conferente, con la conseguenza che il ricorso è da ritenersi ammissibile, per essere stato comunque proposto nei confronti di uno dei due litisconsorti necessari, e cioè la Banca di Roma. Su tali premesse, i ricorrenti hanno chiesto l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 331 c.p.c., nei confronti della Cassa di Risparmio di Roma.

Con la ricordata ordinanza n. 185 del 1998 le sezioni unite hanno rilevato la sussistenza, nella giurisprudenza di questa Corte, di un contrasto in materia, per effetto dei divergenti giudicati espressi nelle sentenze n. 7079 del 28 luglio 1994 (ove si è ritenuto applicabile l'art. 111 c.p.c.), e n. 8010 del 22 luglio 1995 (ove si è, al contrario, stabilito che la vicenda vada inquadrata nell'ambito di una successione universale, come tale disciplinata dall'art. 110 c.p.c.) 4. Al fine di stabilire se debba essere ordinata l'integrazione del contraddittorio nei confronti della Cassa di Risparmio, ai sensi dell'art. 331 c.p.c., ovvero se il giudizio sia stato correttamente instaurato

nei confronti della sola Banca di Roma s.p.a., occorre individuare la normativa processuale applicabile al caso di conferimento, pendente lite, dell'azienda bancaria, effettuato dalle banche pubbliche, in s.p.a., ai sensi della legge delega del 30 luglio 1990, n. 218, e del d.lgs. di attuazione del 20 novembre 1990, n. 356, perché se la vicenda integri una successione a titolo universale, ai sensi dell'art. 110 c.p.c., conseguirebbe che il ricorso sia stato ritualmente notificato al solo successore universale (nella specie, la Banca di Roma s.p.a.), mentre ove la fattispecie in esame sia inquadrata nell'ambito di una successione particolare nel rapporto processuale, applicando l'art. 111 c.p.c., andrebbe integrato il contraddittorio, ai sensi dell'art. 331 c.p.c., nei confronti della Cassa di Risparmio di Roma, conferente, non potendo comunque accogliere l'eccezione di inammissibilità del ricorso proposta dalla Banca di Roma resistente, essendo quest'ultima intervenuta nel pregresso grado del giudizio, acquistando quindi la qualità di parte processuale, litisconsorte necessaria nel giudizio di cassazione, insieme alla non evocata Cassa conferente. 5. Le sezioni unite hanno ritenuto di dover inquadrare il fenomeno della ristrutturazione delle banche pubbliche mediante conferimento dell'azienda bancaria, ai sensi della legge n. 218 del 1990 e del d.lgs. n. 356 del 1990, nell'ambito della successione a titolo particolare nel diritto controverso, soggetto alla disciplina dell'art. 111 c.p.c..

In ordine alle società bancarie risultanti dalle operazioni di ristrutturazione, e segnatamente dal conferimento di azienda, l'art. 16 d.lgs. 356-90 prevede una successione delle stesse nella titolarità dei rapporti afferenti all'azienda bancaria. Sia la legge - delega n. 218-90 che il d.lgs. di attuazione n. 356-90, presuppongono la permanenza in vita dell'ente conferente. Vero è che, per quanto concerne le persone giuridiche, non sempre l'estinzione di un soggetto dà luogo ad un fenomeno di successione a titolo universale (art. 31 c.c.), potendo aversi, ad esempio, la prima senza la seconda, come nel caso di liquidazione di società, ma anche la seconda senza la prima, come nel caso di cessione di azienda in cui si verifica una successione per universitatem nel diritto controverso, senza che la parte venga a mancare. Tuttavia, anche in questa seconda ipotesi deve escludersi l'applicabilità dell'art. 110 c.p.c., che ha tra i suoi presupposti il venir meno della parte per morte o per altra causa. 6. Per quanto concerne, in particolare, le ristrutturazioni degli istituti di credito mediante conferimento dell'azienda bancaria, nell'ambito del fenomeno della privatizzazione degli istituti di credito, la citata sentenza n. 8010-95 ha ritenuto che l'ente creditizio, una volta privato dell'azienda bancaria, non è più lo stesso soggetto: cessata l'attività imprenditoriale, trasferita all'azienda conferitaria, esso sarebbe venuto meno, con conseguente applicabilità dell'art. 110 c.p.c. In contrario, non può non rilevarsi come il conferimento dell'azienda bancaria non privi l'ente conferente nè della sua capacità (art. Il comma 2 d.lgs. 356-90), nè della sua attività, bensì dia luogo all'esercizio mediato della stessa impresa bancaria, per il tramite di altro soggetto. In altri termini, l'ente non modifica il proprio oggetto e conserva la sua qualità di imprenditore esercente, sia pure indirettamente, un'attività bancaria, convertendosi in una holding della società bancaria che direttamente esercita l'attività stessa. 7. In proposito, l'art. 12, comma 1, lett. b, d.lgs. 356-90, nell'enunciare i principi cui devono conformarsi gli statuti degli enti conferenti, stabilisce che questi ultimi amministrano la partecipazione nella società conferitaria dell'azienda bancaria, finché ne sono titolari. Non possono esercitare direttamente l'impresa o possedere partecipazioni di controllo nel capitale di imprese bancarie o finanziarie diverse dalla società per azioni conferitaria, mentre è loro concesso di acquisire o cedere partecipazioni di minoranza al capitale di altre imprese bancarie e finanziarie.

Pur in presenza di norme fortemente limitatrici del potere degli enti di disporre del loro patrimonio azionario, si ritiene che la partecipazione di controllo degli enti conferenti nelle società conferitarie non risulti sostanzialmente limitata (cfr., al riguardo, l'art. 13 comma 4 d.lgs. 356-90, oggi abrogato per effetto dell'art 1 comma 7 bis d.l. 31.5.1994 n. 332 conv. in l. 30.7.1994 n. 474). Con la conseguenza che l'influenza dominante che il soggetto controllante esercita su quello controllato, avvalendosi dei soli poteri di socio di maggioranza, basta a configurare, in capo all'ente conferente, il ruolo della holding sostanziale del gruppo creditizio.

8. Si pone, pertanto, il problema di stabilire se l'ente conferente sia rimasto in vita, conservando la propria capacità di diritto pubblico e di diritto privato, nonché la titolarità dei rapporti dallo stesso posto in essere; se, in altri termini, nonostante la previsione normativa di cui al titolo III d.lgs. 356-90, relativo agli enti pubblici conferenti, questi ultimi non risultino a tal punto snaturati, da perdere la qualifica di imprenditori: è evidente, infatti, che in tale ultima ipotesi, l'ente originario sarebbe "venuto meno", sicché il processo dovrebbe proseguire nei confronti del successore universale.

Per risolvere il quesito occorre prendere le mosse dal quadro normativo, delineato dalla legge 218-90 e dai dd.lgss. 356-90 e 358-90, peraltro radicalmente modificato solo pochi anni dopo, con il d.l. 31.5.1994 n. 332, convertito in legge 30.7.1994 n. 474. Per effetto di tale modifica, da un lato, le società bancarie risultanti dalla ristrutturazione delle banche pubbliche non hanno più una partecipazione pubblica necessaria e, dall'altro, gli enti conferenti possono autonomamente dismettere la loro partecipazione nella società bancaria, seguendo criteri e procedure tipizzati dal Ministero del tesoro (dir. 18.11.1994, in G.U. n. 273 del 22.11.1994). L'attuale tessuto normativo, pur considerando l'ente pubblico conferente come appartenente più al diritto pubblico che a quello privato, ne sottolinea gli influssi privatistici, marcandone la natura di figura ibrida di diritto speciale, che non ha perso la propria qualifica imprenditoriale. Quest'ultima, infatti, che apparteneva anche alle holdings di diritto pubblico, a maggior ragione caratterizza gli attuali soggetti conferenti e la loro sottoposizione allo statuto degli imprenditori commerciali.

L'avvenuto conferimento, infatti, non priva l'ente che lo ha effettuato dello svolgimento di un'attività imprenditoriale, anche se di spessore e di livello diverso da quella precedentemente gestita o esercitata. Con la conseguenza che l'azione proposta, sia in primo che in secondo grado, nei confronti della Cassa di risparmio di Roma, non poteva che continuare nei confronti di quest'ultima anche nella fase di legittimità. Ed all'uopo, essendo il ricorso correttamente incardinato nei confronti di uno dei soggetti che ha partecipato nel precedente giudizio, e cioè il Banco di Santo Spirito, precedentemente intervenuto, ed oggi trasformato nella Banca di Roma s.p.a. è stata disposta ed attuata l'integrazione del contraddittorio nei confronti della Cassa di Risparmio di Roma, avvenuta il 27.3.1998. 9. Nel merito, il ricorso è fondato perché la pronuncia impugnata incorre in macroscopica contraddizione, laddove riconosce l'inadempimento colposo dell'istituto di credito convenuto ex art. 1218 c.c. e cioè l'esistenza del fatto dannoso imputabile al debitore, ma poi applica i principi della responsabilità aquiliana negando il risarcimento del danno sull'inesistenza del nesso eziologico tra comportamento anti-giuridico della Cassa di risparmio, id est, inadempimento dell'obbligazione assunta, e le ulteriori ripercussioni patrimoniali negative, consistenti nella perdita del master e nel precipitoso rientro dei Taccone in Italia.

In altri termini la decisione confonde il nesso di causalità tra comportamento colposo ed evento dannoso - indispensabile nelle varie figure di responsabilità extracontrattuale, per individuare il responsabile - e ambito del danno risarcibile ex art. 1223 c.c. che presuppone già risolto, perché si verte in tema di responsabilità da inadempimento, sia l'esistenza del fatto illecito (l'inadempimento), sia il nesso di causalità per individuare il responsabile e cioè la banca, debitore inadempiente. 10. In realtà, a fronte dell'assoluta carenza di una definizione normativa del rapporto di causalità, nel codice civile, il codice penale, agli artt. 40 e 41, dedica un'apposita disciplina per l'identificazione del soggetto responsabile che ha cagionato il fatto previsto dalla legge come reato. Nel macrosistema civilistico l'unico profilo dedicato al nesso eziologico, è previsto dall'art. 2043 c.c., dove l'imputazione del "fatto doloso o colposo" è addebitata a chi cagiona ad altri un danno ingiusto, o, come afferma l'art. 1382 Code Napoleon "qui cause au autrui un dommage".

Un'analogha disposizione, sul danno ingiusto e non sul danno da risarcire, non è richiesta in tema di responsabilità cd. contrattuale o da inadempimento, perché in tal caso il soggetto responsabile è, per lo più, il contraente rimasto inadempiente, o il debitore che non ha

effettuato la prestazione dovuta. E questo è uno dei motivi per cui la stessa giurisprudenza di legittimità partendo dall'ovvio presupposto di non dover identificare il soggetto responsabile del fatto dannoso, si è limitata a dettare una serie di soluzioni pratiche, caso per caso, senza dover optare per una precisa scelta di campo, tesa a coniugare il "risarcimento del danno", cui è dedicato l'art. 1223 c.c., con il rapporto di causalità. Solo in alcune ipotesi particolari, in cui l'inadempimento dell'obbligazione era imputabile al fatto illecito del terzo, il problema della causalità è stato affrontato dalla giurisprudenza, sia sotto il profilo del rapporto tra comportamento ed evento dannoso sia sotto quello tra evento dannoso e conseguenze risarcibili.

Il sistema di valutazione e determinazione dei danni, siano essi contrattuali o extracontrattuali, in virtù del rinvio operato dall'art. 2056 c.c., è composto dagli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c. e, in tema di responsabilità da inadempimento, anche dalla disposizione dell'art. 1225 c.c. A queste norme si deve aggiungere il principio ricavabile dall'art. 1221 c.c. che si fonda sul giudizio ipotetico di differenza tra la situazione quale sarebbe stata senza il verificarsi del fatto dannoso e quella effettivamente avvenuta.

Qui il giudizio ipotetico assume il valore di criterio idoneo a valutare compiutamente l'ammontare del danno patrimoniale; criterio relativo alla cd. Causalità ipotetica, di cui si deve tener conto ove non si voglia tramutare in arricchimento il dovuto al danneggiato.

Tutte queste norme hanno in comune la funzione di adeguare il risarcimento al danno effettivamente subito dal danneggiato e di accollare, quindi, al responsabile la neutralizzazione delle ripercussioni patrimoniali sfavorevoli che il danneggiato non può dover subire. Ma i piani di operatività delle norme stesse non sono identici. Infatti, la disposizione dell'art. 1223 c.c. Si distacca da tutte le altre, poiché con essa l'ordinamento vuole delimitare in via generale, per tutti i casi ipotizzabili, il risarcimento alla perdita subita ed al mancato guadagno, che conseguono tipicamente, in base all'*Id quo plerumque accidit* fatto dannoso del tipo di quello verificatosi.

In verità, il legislatore ha voluto accollare al responsabile il risarcimento del danno, consistente nella perdita subita dal creditore e nel guadagno di cui è stato privato, in quanto conseguenze immediate e dirette dell'inadempimento o di altro fatto dannoso, cioè ha voluto attribuire al danneggiante non una qualsiasi ripercussione patrimoniale, ma quelle che costituiscono il danno vero e proprio, o, come oggi si dice, il "danno ingiusto".

Le delimitazioni della dannosità di un fatto, e cioè l'ammontare delle sue ripercussioni patrimoniali, vanno rilevate con il vecchio, ma ancora valido, giudizio ipotetico di differenza tra la situazione dannosa così com'è e la situazione ideale, quale sarebbe stata nell'ipotesi in cui il fatto dannoso non si fosse verificato. Tutte le conseguenze così evidenziate, proprio perché collegate a quel fatto, sono le ripercussioni immediate e dirette del fatto stesso, e rappresentano, in via generale, il limite massimo del risarcimento da prestarsi, ove non intervengano altri fattori di riduzione di cui agli artt. 1221, 1225, 1227, comma 2, c.c.

Nel mutato scenario dei modelli della responsabilità civile il principio di adeguamento non ha subito modificazioni di sorta, e ciò nonostante continua a non assumere il dovuto rilievo l'autonoma considerazione del fatto dannoso rispetto all'illecito civile, particolarmente per quanto concerne i rapporti che intercorrono tra il comportamento antigiuridico del soggetto agente ed il fatto (o evento) e tra quest'ultimo ed il danno propriamente detto, rapporti la cui identificazione muta a seconda che il danno sia ritenuto un elemento qualificante il "fatto illecito" (e dunque interno alla stessa fattispecie) ovvero soltanto un effetto dello stesso (ma che, per ciò stesso, ne è al di fuori). Quando si affronta il problema in termini rigorosi, occorre distinguere nettamente, da un lato, il nesso che deve sussistere tra comportamento ed evento perché possa configurarsi, a monte, una responsabilità *haftungsbegründende Kausalität*, dall'altro, il nesso che, collegando l'evento al danno, consente l'imputazione delle singole conseguenze dannose ed ha, quindi, la precipua funzione di delimitare, a valle, i confini di una (già accertata) responsabilità *haftungsausfüllende Kausalität*.

Un paradigma normativo della distinzione è ravvisabile nei due commi dell'art. 1227 c.c.. Mentre, con il primo comma dell'articolo in esame, il legislatore ha inteso regolare l'ipotesi in cui il fatto del danneggiato creditore interviene a spezzare il legame, a monte, tra comportamento del soggetto agente ed evento, escludendo così la totale imputabilità del fatto all'agente, e dunque limitando la responsabilità di quest'ultimo; il secondo comma, al contrario, chiarisce in che modo il fatto del creditore possa influire, a valle, sul diverso rapporto evento - danno con ciò rendendo non più risarcibili talune delle conseguenze immediate e dirette dell'evento, nonostante sia già stata accertata la piena responsabilità del danneggiante, e sia determinato il risarcimento attraverso il filtro dell'art. 1223 c.c. 11. Da una lettura sistematica delle norme del codice civile vigente, dettate in tema di risarcimento del danno, viene, in realtà, alla luce un discorso razionale e coerentemente articolato secondo un criterio di consequenzialità, in virtù del quale il legislatore opera una netta separazione tra il momento (prodromico) dell'accertamento della responsabilità e quello (succedaneo) della estensione della stessa.

In primo luogo, infatti, per quanto concerne la responsabilità contrattuale, l'art. 1218 c.c. si preoccupa unicamente di sanzionare la condotta del debitore - inadempiente o in ritardo - la cui identificazione non pone però particolari problemi, in quanto avviene proprio attraverso l'obbligazione rimasta inadempita o eseguita con ritardo; analogamente dispone il legislatore, in ambito di responsabilità aquiliana, con la differenza che in tal caso l'inesistenza di un titolo, e dunque di un rapporto acclarato tra danneggiante e danneggiato, giustifica la più articolata disciplina - contenuta in quella serie di norme inserite nella prima parte del titolo IX del libro quarto (artt. 2043-2054 c.c.) - rispetto alla singola previsione di cui al citato art. 1218 c.c..

Risolto il problema della imputazione del fatto dannoso, e dunque della identificazione del soggetto responsabile, la normativa codicistica delimita l'ambito della risarcibilità delle singole conseguenze dannose, e cioè l'estensione della responsabilità, attraverso una disciplina - quella contenuta negli artt. 1223 ss. c.c. - che è parzialmente difforme nelle due diverse ipotesi di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, per la limitazione, contenuta nella norma di rinvio dell'art. 2056 c.c., in base alla quale viene esclusa l'applicabilità dell'art. 1225 c.c. nei casi di obbligazioni risarcitorie derivanti da fatto illecito.

In definitiva va riconosciuta una netta distinzione tra due criteri di valutazione, l'uno, quello relativo all'accertamento della responsabilità, improntato alla ricerca del nesso di causalità, e l'altro, riguardante l'estensione della responsabilità (e dunque la delimitazione dell'area delle conseguenze risarcibili), che si fonda, invece, su un giudizio formulato in termini ipotetici. 12. Il ricorso è altresì fondato perché la decisione impugnata non ha preso in esame tutte le voci di danno allegate dagli appellanti, ma neppure si interroga se la mancata dimostrazione delle voci di spesa non dipenda dalla materiale impossibilità di procurarsi le prove, anche all'estero, e se non sia, di conseguenza, il caso di ricorrere a valutazione equitativa. La somma di L. 2.500.000, per niente trascurabile, avrebbe permesso ai coniugi Taccone di iniziare il loro soggiorno in America, presso la Cleveland State University ottenendo in seguito altre rimesse dall'Italia, e provvedendo a integrarle con limitate prestazioni di lavoro, come normalmente accade per i partecipanti al master.

In proposito deve essere evidenziato che il problema dell'onere probatorio si è modificato rispetto al codice del 1865, nel quale all'art. 1312, in tema di prova delle obbligazioni di dare, era stabilito che il creditore che domanda l'adempimento doveva provare l'obbligazione, mentre incombeva sul debitore l'onere di provare l'avvenuto pagamento o la presenza di un altro fatto estintivo.

L'attuale codice non ha riprodotto la disposizione specifica del codice del 1865, mentre ha, per converso, introdotto la regola generale del 2697 c.c.

Di fronte al mutato scenario normativo ed alla formulazione dell'art. 1218 c.c., si fa lentamente, ma sempre più decisamente, strada la tesi secondo cui, mentre la prova della mancanza della colpa è posta a carico del debitore, in base all'inversione recepita nell'art. 1218 c.c., la prova

dell'inadempimento dovrebbe essere a carico del creditore, in attuazione dei principi di carattere generale, quale elemento costitutivo della pretesa, sia in relazione all'adempimento che al risarcimento dei danni.

In realtà, la rigorosa attuazione del principio dell'onere probatorio fa gravare sul creditore la prova sia dell'esistenza del rapporto obbligatorio che del successivo inadempimento come fatto materiale, è stata stemperata da un indirizzo interpretativo che offre una mediazione, idonea, da un lato, a giustificare il diffuso indirizzo giurisprudenziale, dall'altro a fornire un corretto assetto ermeneutico, in linea con i principi generali.

In base a quest'orientamento l'inadempimento resta in astratto un fatto costitutivo a carico del creditore, mentre in concreto il creditore viene esonerato dall'onere della prova, sulla base della presunzione di persistenza del diritto e si addossa al debitore l'onere della prova contraria, dell'adempimento, che si pone come fatto estintivo dell'obbligazione. A ben vedere, la presunzione di persistenza del diritto appartiene sia ai fautori della rigorosa attuazione dei principi generali dell'onere della prova, sia a coloro che, sull'abbrivio dell'art. 1312 del codice del 1865, ritengono sufficiente che il creditore si limiti a provare l'esistenza e l'esigibilità del credito. L'idea forte posta a base della presunzione di persistenza del diritto oltre il termine di scadenza, è connessa a pretese creditorie destinate ad essere estinte entro un certo termine attraverso l'adempimento, sicché la pretesa del creditore, ed in aggiunta l'intervenuta scadenza del credito, rappresentano quel nucleo dell'elemento costitutivo della pretesa.

Non senza aggiungere che da più parti viene ulteriormente evidenziato un dato oggettivo e cioè che l'inadempimento si produce prevalentemente nella sfera del debitore sicché è costui a possedere gli elementi utili per paralizzare la pretesa del creditore. È appena il caso di precisare che la presunzione di persistenza del diritto è operante esclusivamente nell'ambito del vincolo obbligatorio rimasto inadempito, mentre il creditore non può giovarsene allorché contesti l'esattezza dell'adempimento, ovvero la violazione di doveri accessori, come quello di informazione. 13. Infine, nell'ambito dei danni risarcibili, oltre a quelli patrimoniali, si evidenziano danni, trascurati dal giudice di merito, relativi alla lesione della reputazione personale (Cass., sez. I, 11112-1998; Cass., sez. I, 1576-1996) consistente nell'umiliazione di dover richiedere denaro in prestito all'ospite americano, di vivere in ristrettezze, di dover abbandonare gli studi all'estero. 14. Alla stregua delle esposte considerazioni, il ricorso va accolto ed il giudice di rinvio, risolto il problema del contraddittorio, essendo pacifico l'inadempimento, e cioè il giudizio sull'an debeatur della banca inadempiente dovrà esaminare, anche sotto il profilo equitativo, l'ambito dei danni (patrimoniali e relativi alla lesione della reputazione personale) da risarcire.

Il giudice di rinvio che si designa in altra sezione della Corte d'appello di Roma provvederà anche sulle spese di questa fase di legittimità.

## **PQM**

p.q.m.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la decisione impugnata e rinvia anche per le spese ad altra sezione della Corte d'appello di Roma.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della prima sezione civile della Corte di cassazione, addì 5.5.1999 (\*) ndr: così nel testo.