
Sul risarcimento del danno da illecito o da inadempienza e di quello per il ritardo con cui è prestato l'indennizzo

1. – La decisione in esame allarga il discorso dall'indennizzo di un bene illegittimamente espropriato, al risarcimento del danno in genere.

Essa, a questo proposito, fa una dichiarazione di principio di estrema importanza, laddove afferma che, in sede di liquidazione del danno non ci troviamo di fronte ad un danno unico, ma a due diversi danni, assolutamente distinti tra loro, e che richiedono anche indennizzi diversi.

Il primo danno è quello che deriva dall'illecito o dalla inadempienza, mentre il secondo è quello che deriva invece dal ritardo con cui l'indennizzo viene prestato.

A questo proposito, la Suprema Corte afferma correttamente «la piena autonomia sia sotto il profilo concettuale e della diversa disciplina positiva del ritardo rispetto all'inadempimento».

La Corte, nel caso di un bene illegittimamente espropriato, individua il danno di base «nel valore economico del bene perdu-

Da «Giurisprudenza italiana», 1991, I, 1, p. 1227 e ss. e da «L'Espressione monetaria nella responsabilità civile», Cedam 1994.

Lo scritto annota la seguente massima:

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 20.6.1990, n. 6209, Pres. Granata, Est. Carbone, P.M. Amirante (Concl. parz. diff.); ANAS c/ Scopelliti: «Il danno da inadempienza va liquidato con riferimento al momento in cui esso si verifica e non a quello della liquidazione. Il danno da ritardo consiste nella perdita della utilitas che il creditore avrebbe tratto dalla somma dovuta, al posto del bene se gli fosse stata tempestivamente prestata e va risarcita in via equitativa con gli interessi legali e, nel caso di perdita del potere di acquisto della moneta, con la rivalutazione. Gli interessi non vanno rapportati al momento finale della *taxatio*, ma ai diversi e successivi mutamenti del potere di acquisto periodico».

to» che deve essere valutato «con riguardo al momento della perdita subita».

Quello che invece deriva da ritardo viene correttamente definito come «la diseconomia che grava sul creditore, per il mancato tempestivo godimento dell'equivalente di danaro del bene leso».

Ciò equivale a stimare, in genere, il danno da illecito o da inadempienza, con riguardo al tempo in cui esso si verifica e non alla decisione (*rei iudicandae tempus*).

Quello da ritardo si traduce, per dirla con la Suprema Corte, «nella perdita di quella *utilitas* che il creditore avrebbe tratto dalla somma originariamente dovuta al posto del bene» e spazia per tutta la durata del ritardo, sino a quando l'indennizzo, è concretamente prestato.

Queste proposizioni hanno un loro precedente nella decisione del Trib. Roma, 22 febbraio 1988, in *Foro it.*, 1989, I, p. 255, con nota e richiami in *Foro it.*, 1989, I, p. 1988.

Codesto ordine di idee è anche condiviso dall'autore di queste righe che lo anticipò altrove sin dal 1981⁽¹⁾ e lo ha approfondito e ribadito negli scritti successivi⁽²⁾.

Codesta distinzione dei due diversi tipi di danno (oltretutto quello da ritardo è presuntivamente colposo, a differenza di quello da illecito o da inadempienza, perché quest'ultima può essere dolosa o colposa), non costituisce il solo merito di questa decisione.

La Suprema Corte ha avvertito altresì l'esigenza di un'approfondimento dei medesimi dogmi tralatici, dominanti nella responsabilità civile e si è posta correttamente il problema della giustificazione, nel nostro ordinamento, del cosiddetto debito di valore.

A questo riguardo acquista grande rilievo quell'altro passo motivato, dove essa scrive «nessuno vuol negare l'origine empirica e casistica della categoria del debito di valore che, sebbene osteggiata dal punto di vista concettuale, continua a dimostrare una notevole

(1) G. VALCAVI, *Riflessioni sui c.d. crediti di valore, sui crediti di valuta e sui tassi di interesse*, in *Foro it.*, 1981, I, pp. 2112 ss.

(2) G. VALCAVI, *Il tempo di riferimento nella stima del danno*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, pp. 31 ss.; Id., *Indennizzo e lucro del creditore nella stima del danno*, in *Quadrimestre*, 1986, p. 681; Id., *Il problema degli interessi monetari nel risarcimento del danno*, in *Resp. civ. e prev.*, 1987, pp. 3 ss.; in *Foro it.*, 1986, I, pp. 1540 ss. e in *ivi*, 1988, I, pp. 2318 ss.

le capacità espansiva, legittimandosi sul terreno della effettività giurisprudenziale».

A chi è critico non da oggi, non solo sul piano concettuale, di questa categoria – come è l'autore di queste righe – appare oltremodo significativo che la Suprema corte si sia astenuta dal prendere le difese di questa categoria, sul piano dogmatico.

Egli è sempre più convinto che non è ipotizzabile un debito che abbia per oggetto un valore astratto o una moneta astratta, la quale possa venire considerata metro di misura di quella avente corso legale, perché, a causa del principio nominalistico, *mensura e mensuratum* coincidono.

Allo stesso modo gli appare agli antipodi del nostro sistema il fatto che il debitore, il quale non abbia a trovarsi in mora, debba prestare moneta rivalutata al creditore, e ciò è addirittura inconcepibile se ad essere in mora sia il medesimo creditore, per avere rifiutato l'offerta reale di una somma, rivelatasi poi adeguata.

L'obbligazione illiquida – per suo fermo convincimento – è una obbligazione pecuniaria ed è governata dalla sua specifica disciplina.

La sola attualizzazione ipotizzabile nel tempo, dei valori espressi comunque in moneta, è quella costituita dal computo del mero lucro cessante della quantità di moneta (*quod interest* secondo il *quod plerumque accidit*), nel periodo considerato.

Il ricorso a costruzioni teoriche del tipo di quella del debito di valore, poteva avere una sua giustificazione quale ineludibile rimedio equitativo, in quei sistemi e per quei periodi che conobbero l'esperienza della iperinflazione (e del collegato ingigantire del normale rendimento del denaro durante il ritardo) e tuttavia essi non avevano a disposizione altro indennizzo legale che l'inadeguato interesse del 5%.

Tale fu il caso emblematico della Germania degli anni '20 e di molti paesi colpiti dalla iperinflazione⁽³⁾.

Una esigenza del genere non ha più ragione d'essere dopo l'introduzione in più di un ordinamento di norme che ammettono «il risarcimento del maggior danno da mora» e così consentono di at-

(3) G. SCADUTO, *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, Milano, 1924, pp. 130 ss.; C.L. HOLTFRERICH, *L'inflazione tedesca*, 1914-23, Bari, 1989, p. 301.

tualizzare il debito, sulla base del complessivo rendimento normale del denaro (art. 1224, 2° comma, c.c., art. 106 cod. obbl. svizzero, art. 1153 c.c. francese, ecc.).

La decisione in esame, pur non avvedendosene, abbandona per altro sul medesimo piano operativo, il metodo «valoristico» laddove è costretta sia pure da esigenze equitative, ad affermare che occorre procedere ad «una rivalutazione via via» del danno, per il periodo posteriore al suo verificarsi e non in un'unica soluzione da questa sino alla liquidazione.

Ciò sia pure al fine di computare gli interessi legali.

Tanto equivale ad attribuire – come diremo – all'obbligazione risarcitoria il carattere di debito pecuniario indicizzato, invece che di debito di valore e tuttavia la soluzione resta inaccettabile sia perché non legittimata da alcuna norma, sia perché approda a risultati superiori perfino al medesimo cumulo di rivalutazione e interessi.

Passando a trattare degli interessi monetari, la Suprema corte compie un passo indietro rispetto alla precedente decisione n. 3352 del 1989⁽⁴⁾, laddove torna a qualificare gli interessi come compensativi invece che moratori.

Essa per altro riconosce che tali interessi non sono giustificati «da alcuna norma» e si fondano solo sull'equità.

Codesto richiamo all'equità appare un criterio, da un lato troppo generico, e dall'altro in contrasto con l'opposta soluzione della decisione n. 5299 del 1989⁽⁵⁾ delle Sezioni unite che esclude il cumulo di rivalutazione ed interessi, nel caso dei creditori di valuta ed addirittura di un pensionato. La disparità di trattamento e la virtuale incostituzionalità di un tale criterio, minano alla base il richiamo equitativo.

Su tutto ciò, per l'importanza degli argomenti trattati, è necessario affrontare un discorso che non risulta necessariamente breve.

2. – Cominciamo da quella parte della decisione, in cui, dopo avere correttamente distinto i due tipi di danno, si afferma che quello da illecito o da inadempienza, va stimato secondo i valori correnti al suo verificarsi.

(4) Cass. civ., 18 luglio 1989, n. 3352, in *Foro it.*, 1990, I, p. 933.

(5) Cass. civ., Sez. un. 1° dicembre 1989, n. 5299, in *Foro it.*, 1990, I, p. 427.

La direttiva della Suprema Corte, a questo riguardo, è inequivoca e perentoria.

Essa, con riguardo ad una specie di fatto che pur prestavasi ad una liquidazione incline alla *rei aestimatio*, afferma ripetutamente che «al privato spetta il valore economico che al bene deve attribuirsi al momento del verificarsi della perdita».

E, senza mezzi termini che la diseconomia «va liquidata con riferimento non al valore corrente del tempo della liquidazione, ma al valore così com'è stato stimato nel momento del verificarsi» della perdita.

È quanto escludere, una volta per tutte, il riferimento al *tempus rei iudicandae*.

Quest'ordine di idee venne anticipato dall'autore di queste righe ne «Il tempo di riferimento nella stima del danno» e negli altri scritti, alle cui ampie motivazioni rinvia, in senso ovviamente adesivo di questa decisione.

Appare del resto un controsenso che possa supporre la conservazione dell'investimento nel bene, in natura, così da postulare la liquidazione del danno sulla base di prezzi correnti alla decisione e nel contempo lo si consideri convertito in somma liquida, così da legittimare il godimento medio-tempore degli interessi legali per la ritardata corresponsione dell'indennizzo ⁽⁶⁾.

Di recente è stata riproposta in dottrina dal Luminoso (specialmente con riguardo al danno da risoluzione contrattuale) la opinione favorevole a fissarne la stima al momento della decisione, sia pure «in linea tendenziale».

Alla soluzione ora accolta dalla Suprema corte è stato mosso il rilievo di avere poco seguito in dottrina e di essere poco articolata, non prevedendo, una pluralità di indicazioni ⁽⁷⁾.

Come se non fosse da preferirsi all'opposto, una soluzione di coerente applicazione, basata sul principio di non contraddizione. Tale autore desume dall'art. 2058 c.c. la regola che il danneggiato ha diritto all'equivalente calcolato al momento ultimo perché avrebbe

(6) G. VALCAVI, *L'indennizzo del mero lucro cessante come criterio generale di risarcimento del danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Foro it.*, 1990, I, pp. 2220 ss.

(7) A. LUMINOSO, *Il momento da prendere a base per la determinazione e la stima del danno da risoluzione*, in *Resp. civ. e prev.*, 1989, pp. 1072, 1075, nota 21, 1078.

diritto sino a quel momento alla reintegrazione specifica. In particolare il danno contrattuale dovrebbe valutarsi alla decisione, perché nella maggioranza dei casi tratterebbesi di beni che sarebbero rimasti (o così dovrebbero presumere) nel patrimonio del danneggiato sino a quel momento.

Un'eccezione riguarderebbe solo la mancata prestazione di denaro o di beni a consumo istantaneo, nel qual caso il danno andrebbe stimato al suo verificarsi⁽⁸⁾.

L'inaccoglibilità di questo discorso è stata altrove dimostrata dall'autore di queste righe.

È il caso qui solo di rilevare che non solo viene supposto arbitrariamente che i beni sarebbero rimasti sino alla decisione nel patrimonio del danneggiato, ma addirittura al valore di rimpiazzo a novo e per giunta, senza costi di conservazione, senza oneri finanziari e pure in contrasto con la *perpetuatio obligationis*⁽⁹⁾. Ciò è assolutamente difforme dal *quod plerumque accidit*.

Devesi qui osservare che la regola sopra considerata non è desumibile dall'art. 2058 c.c. perché questa norma contempla solo il diritto al risarcimento del danno «mediante reintegrazione specifica», nei casi in cui esso sia «possibile» e non risulti «eccessivamente oneroso rispetto a quello per equivalente»⁽¹⁰⁾. Trattasi di proposizione assolutamente diversa da quella che vorrebbe attribuire il diritto «all'adempimento specifico» sino alla decisione, anche dopo la domanda di risoluzione del contratto o la risoluzione *ipso iure*, in contrasto con l'art. 1453, 3° comma, c.c.

È stato addirittura prospettato da tale autore che una stima del danno da risoluzione, riferita a un momento anteriore alla decisione, sarebbe «ingiustamente penalizzante per il danneggiato» perché la risoluzione non fa sparire l'inadempimento. È stato detto che questo, nonostante la vicenda risolutiva del contratto, «conserva e non può non conservare la sua rilevanza sia per il passato, sia per il futuro»⁽¹¹⁾.

Tale ordine di idee è assolutamente inaccettabile.

(8) A. LUMINOSO, *op. cit.*, pp. 1075 ss.

(9) G. VALCAVI, *Il tempo di riferimento*, cit., in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, pp. 44 ss.

(10) TRABUCCHI-CIAN, *Commentario breve al codice civile, sub art. 2058 c.c.*, p. 1435.

(11) A. LUMINOSO, *op. cit.*, p. 1085.

Non è detto che l'adempimento riesca sempre ed in ogni tempo di interesse del creditore e così il rimanere obbligato alla controprestazione al di là di un tempo ragionevole. Il creditore, nel caso che l'adempimento andasse troppo per le lunghe, con le conseguenti incognite soggettive ed oggettive, anche se il valore economico della prestazione attesa potesse astrattamente configurare un vantaggio, potrebbe preferire la soluzione di liberarsi dal vincolo della propria obbligazione, ricusando quella altrui e pretendendo il risarcimento del danno.

L'ordinamento, in definitiva, lascia libero il creditore di provvedere ai propri interessi, secondo quello che più gli aggrada. Cos'altro può fare l'ordine giuridico, di fronte all'inadempienza del debitore, se non quello di offrire al creditore il rimedio di sospendere la propria prestazione (*exceptio inadimpleti non est adimplendum*) e di assicurargli la possibilità di scegliere la libertà dagli impegni presi ed il risarcimento del danno, in alternativa all'azione di adempimento con i conseguenti oneri ed il rischio relativo?

La conclusione perciò di assumere a tempo di riferimento della stima del danno, quello del suo verificarsi, appare l'unica accettabile e coerente con quanto prescrivono l'art. 1223 c.c. in materia di risarcibilità delle conseguenze dirette ed immediate, l'art. 1225 c.c. in materia di prevedibilità del danno e del suo quanto e l'art. 1227, 2° comma, c.c. in materia di evitabilità del danno⁽¹²⁾.

Questo criterio appare anche il solo ipotizzabile, con riguardo alla concezione patrimoniale del danno, secondo la *Differenztheorie*, considerato anche che il danno può consistere nel mancato godimento del valore di uso del bene e non necessariamente nella perdita o nel mancato guadagno relativo al suo valore di scambio.

3. – Passiamo ora a quell'altra parte della decisione, la quale, dopo aver correttamente distinto il danno da illecito e da inadempienza (da stimarsi con riferimento al tempo del suo verificarsi) dal danno successivo da ritardo, rivaluta poi il primo «per attualizzarlo alla decisione».

(12) G. VALCAVI, *Evitabilità del maggior danno ex art. 1227, 2° comma c.c., e rimpiazzo della prestazione non adempiuta*, in *Foro it.*, 1984, p. 2820; Id., *Sulla prevedibilità del danno da inadempienza colposa contrattuale*, in *Foro it.*, 1990 I, pp. 1946 ss.

E a questo aggiunge gli interessi legali, come risarcimento del danno da ritardo.

Questa conclusione intimamente contraddittoria ed inadeguata, è stata in passato giustificata con la diversa natura dei crediti di valore (ai quali apparterebbe il danno), rispetto a quelli di valuta.

La legittimità di tale categoria è stata osteggiata, sul piano concettuale, dall'autore di queste righe e la Suprema Corte, mostrandosene informata, non solo non ne assume apertamente le difese, ma palesa di tenere le critiche in conto, laddove afferma che «nessuno vuol negarne l'origine empirica e casistica».

Invero essa trasse origine all'epoca della iperinflazione germanica dell'altro dopoguerra, dal tentativo di ovviare alla inadeguatezza dell'interesse legale di fronte alla fuga dal marco fissando il valore della prestazione non pecuniaria con le giustificazioni teoriche «della conservazione della base della prestazione negoziale», o «della presupposizione», o «della buona fede», ed in definitiva affermando che l'indennizzo è «sottratto al principio del valore nominale»⁽¹³⁾.

Tuttavia è un dato di fatto che l'estrema fragilità di codesta distinzione e del tentativo di darle dignità teorica, si manifestò ben presto con la tendenza ad estendere la rivalutazione ai crediti pecuniari, di carattere ipotecario⁽¹⁴⁾ e fu superata dalla successiva fase di stabilizzazione economica.

Anche al giorno d'oggi in un altro paese afflitto dalla iperinflazione, quale il Brasile, la indicizzazione riguarda sia la prestazione pecuniaria sia la controprestazione non pecuniaria, così non distinguendosi tra le due⁽¹⁵⁾.

A ben vedere, la spiegazione del concetto di «debito di valore» offerta dal suo più autorevole sostenitore e dagli altri, si risolve in una serie di apodittiche petizioni di principio.

(13) Per i riferimenti bibliografici sulle giustificazioni teoriche nella dottrina germanica dell'altro dopoguerra (rispettivamente Oertmann, Rabel, Kruckmann, Nipperdey, Geiler, Walsmann ed altri) v. G. SCADUTO, *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, Milano, 1924, pp. 147 ss. In giurisprudenza: Corte Suprema del Reich, 21 settembre 1920, in C.L. HOLTFRERICH, *L'inflazione tedesca, 1914-1923*, Bari, pp. 301 ss.

(14) Corte Suprema del Reich, 28 novembre 1923, in C.L. HOLTFRERICH, *op. ult. cit.*, p. 318.

(15) Quivi sia le transazioni differite nel tempo, di denaro o di merci, sono indicizzate alle obbligazioni del Tesoro nazionale.

Questo non appare del resto definito in termini positivi, ma solo mediante il ricorso a criteri «meramente negativi» quali quelli che trattasi di debito «non soggetto al principio del valore nominale della moneta»⁽¹⁶⁾, o che «non è predeterminato quantitativamente e cioè è illiquido»⁽¹⁷⁾, o che «esso diviene evidente, in particolare, nel caso di aumento del potere di acquisto della moneta, invece della sua diminuzione»⁽¹⁸⁾, o infine che trattasi di un debito di «valore astratto», o «di potere di acquisto della moneta»⁽¹⁹⁾.

È appena il caso di osservare che in genere non si riconosce carattere di debito di valore a quello relativo alla controprestazione non pecuniaria laddove il suo valore sia stato convenuto in moneta straniera (oggi poi oggetto dei provvedimenti di liberalizzazione valutaria) e che in sé ha evidente carattere pecuniario. Parimenti non appare giustificabile la estensione generalizzata della rivalutazione da un fenomeno di iperinflazione a qualunque variazione inflattiva e così dalla fuga dalla moneta a quello opposto della propensione a conservare gli averi in forma liquida, malgrado la diminuzione del valore di acquisto come è accaduto nei tempi a noi vicini (stagflazione, slumpflazione)⁽²⁰⁾.

Il terreno dove il concetto di debito di valore mostra la sua assoluta inadeguatezza riguarda l'obbligazione risarcitoria di un danno da illecito o da inadempienza che abbia per oggetto una somma di denaro.

Le obbligazioni restitutorie di danaro, nel caso di risoluzione contrattuale, sono comunemente ritenute «debito di valuta» quando riguardino la parte incolpevole ed invece «di valore» quando riguardino quella inadempiente⁽²¹⁾.

Sono considerati debiti di valuta quelle conseguenti a pronunce

(16) T. ASCARELLI, *Le obbligazioni pecuniarie*, Bologna, 1963, pp. 443, 448.

(17) T. ASCARELLI, *op. cit.*, p. 472.

(18) T. ASCARELLI, *op. cit.*, p. 445.

(19) T. ASCARELLI, *op. cit.*, pp. 457 ss.

(20) Tra i molti, DON PATINKIN, *Moneta, interessi e prezzi*, Padova, 1977, pp. 17, 26 ss., 45 ss., 253 ss., e tra gli altri G. VALCAVI, *Rivalutazione monetaria o interessi di mercato?*, in *Foro it.* 1980, I, pp. 118 ss.; Id., *La stima del danno sul tempo con riguardo alla inflazione, alla variazione dei prezzi e all'interesse di mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, II, pp. 332 ss.

(21) Cass. civ., 12 giugno 1987, n. 5143; Id., 26 febbraio 1986, n. 1203, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, pp. 264, 265.

di nullità, annullamento, rescissione o riduzione di prezzo ⁽²²⁾. È noto parimenti che il debito dell'assicuratore verso l'assicurato è ritenuto debito di valore e non di valuta ⁽²³⁾, mentre quello da responsabilità civile, all'opposto, è ritenuto debito di valuta ⁽²⁴⁾.

Il credito dell'assicuratore verso il danneggiante è considerato credito di valore ⁽²⁵⁾, mentre quello fatto valere in rivalsa contro l'assicurato per le somme pagate al terzo, sarebbe credito di valuta ⁽²⁶⁾ e così via.

Non si riesce qui a cogliere la ragione della diversa classificazione dogmatica e del diverso trattamento di tali ipotesi. Analogamente non appare appagante la qualificazione del danno, come debito di valore, sul presupposto che qui dovrebbe distinguersi tra *mensura* e *mensuratum* ⁽²⁷⁾, che viene adottato anche da questa decisione, perché dovrebbero dimostrarsi la fondatezza di tale presupposto in quanto in un sistema basato sul principio del valore nominale, *mensura* e *mensuratum* coincidono.

Sotto un certo angolo visuale, la distinzione tra *aestimatio* e *taxatio* non è accettabile perché la prima riguarda il danno e la seconda si riferisce piuttosto al risarcimento dello stesso e cioè a due fenomeni diversi.

Infine le varie ipotesi considerate dalla dottrina, non sembrano giustificare la costruzione di un'unica categoria dogmatica dei debiti di valore perché il nostro ordinamento non contempla la rivalutazione monetaria, per alcuna di esse, ma piuttosto fissa un momento per la stima del bene ⁽²⁸⁾.

(22) Cass. civ., 12 novembre 1986, n. 6636, in *Giur. it.*, 1987, I, pp. 1, 1852 ss.; Id., 6 febbraio 1989, n. 724, *ivi*, 1989, I, pp. 1, 1723.

(23) Cass. civ., 4 giugno 1987, n. 4883, in *Foro it.*, 1988, I, p. 503.

(24) Cass. civ., Sez. un., 29 luglio 1983, nn. 5218, 5229, 5220, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, pp. 264, 265; Cass. civ., 5 luglio 1985, n. 4064, in *Foro it.*, 1985, I, p. 2588.

(25) Cass. civ., Sez. un., 13 marzo 1987, n. 2639, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, pp. 264, 265.

(26) Cass. civ., Sez. un., 13 marzo 1987, n. 2639, in *Foro it.*, 1987, I, p. 3262; *Cass. civ.*, 22 febbraio 1988, in *Giur. it.*, 1988, I, pp. 1, 1440 ed *ivi*, 1989, I, p. 1, 526.

(27) T. ASCARELLI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., pp. 450 ss., 468 ss.

(28) Così il tempo dell'aperta successione nell'ipotesi di cui all'art. 747 c.c., quello odierno *ex art. 948 c.c.*; il tempo della spesa e del miglioramento *ex art. 936 c.c.*, quello della riconsegna delle scorte morte nell'ipotesi *ex art. 1640*, delle scorte vive *ex art. 1641*, nonché in quella *ex art. 2163 c.c.*, quello dell'inizio della soccida o della divisione *ex art. 2181 c.c.* e via dicendo.

4. – A questo punto, vediamo quali siano le ragioni adottate dalla Suprema Corte – sia pure su un piano empirico e casistico – per giustificare la rivalutazione del danno da illecito e da inadempienza, mentre l'interesse legale sarebbe chiamato ad indennizzare quello da ritardo. La decisione ha scritto, a questo proposito, che «la rivalutazione è volta a ripristinare la situazione patrimoniale del privato, ponendolo nelle condizioni in cui si sarebbe trovato se l'evento non si fosse verificato» ed in definitiva «adempie alla funzione tecnica di determinare esattamente l'oggetto della prestazione inadempita», o per meglio dire, «ad attualizzarlo alla decisione». A differenza di questo, essa attribuisce invece all'interesse legale la funzione di coprire la diseconomia del danneggiato, causata dal ritardo, e cioè «dalla perdita della *utilitas* che il creditore avrebbe tratto dalla somma originariamente dovuta».

In codeste proposizioni si cela tuttavia, l'errore di fondo di non avvedersi che i due rimedi sono chiamati, in definitiva, a risarcire il medesimo danno che proviene dal ritardo. Infatti, una volta che si sia correttamente fissato l'indennizzo puntuale, al momento del verificarsi del danno ⁽²⁹⁾, la successiva rivalutazione e l'interesse tendono sostanzialmente ad eliminare la posteriore diseconomia, causata dal ritardo con cui l'indennizzo di base viene prestato. A questo proposito, codesto cumulo non può non apparire errato, perché la funzione di attualizzare il minor valore di una prestazione differita nel tempo, viene in genere assegnata proprio all'interesse monetario, e ciò è in particolare riconosciuto anche da questa decisione ⁽³⁰⁾, laddove qualifica gli interessi come compensativi che altro non significa se non attribuire loro la funzione di attualizzare l'equivalente dovuto.

Per rendersene conto, occorre far capo al *quod interest* secondo il *quod plerumque accidit* che costituisce la regola di fondo.

Non sembra che si possa d'ordinario supporre che il danneggiato avrebbe ad un tempo acquisito o conservato nel suo patrimonio

(29) Codesta regola si trae dall'introduzione dell'art. 1219, 2° comma, n. 1, c.c. che ha rovesciato il vecchio aforisma che in *illiquidis non fit mora* il quale risaliva ad un antico passo di Venuleio.

(30) FISHER, *Opere*, Torino, 1974, pp. 814, 833; WICKSELL, *Opere*, Torino, 1977, p. 377; in questo senso, sia pure in via approssimativa, KEYNES, *Opere*, Torino, 1975, p. 253; sul nostro tema G. VALCAVI, *Riflessioni sui c.d. crediti di valore*, cit., in *Foro it.*, 1981, p. 2117.

il bene non prestato o tolto, così da giustificare l'attualizzazione del suo valore e dall'altro lato avrebbe anche avuto la disponibilità dell'equivalente pecuniario, così da fruire del suo rendimento, durante il ritardo ed a causa di questo. Codesto cumulo dell'attualizzazione del valore del bene non prestato o tolto, e dell'equivalente pecuniario in cui esso si concreta, è lontano da quanto sarebbe accaduto d'ordinario e contrasta con la distinzione dei due diversi danni confondendo anzi l'uno con l'altro.

Sotto un altro angolo visuale, la rivalutazione non appare accettabile perché essa contraddice il postulato che il danno va stimato al momento del suo verificarsi. Infatti il criterio proposto si risolve, sia pure indirettamente, nello stimare il danno «alla decisione», invece che al suo verificarsi, sia pure attraverso la mediazione del mutato livello dei prezzi e cioè del valore attuale della moneta.

Ciò, in definitiva, equivale a stimare il danno con riguardo al *tempus rei judicandae*. La stima del danno al momento del suo verificarsi, infatti, finisce per assumere il rilievo di un valore meramente storico, mentre quello ultimo e di stima vera e propria, sarebbe costituito da quello rivalutato alla decisione. Quello che poi non si riuscirebbe a cogliere, secondo tale modo di vedere, è la portata ed il ruolo dell'interesse.

D'altro canto non appare assolutamente percorribile il ricorso alla sola rivalutazione, perché l'altezza di questa è variabile ed oggidi è anche notevolmente al di sotto del normale rendimento del denaro che rappresenta il *quod interest* secondo il *quod plerumque accidit*⁽³¹⁾. In un altro senso, tuttavia, il ricorso al solo interesse legale del 5%, non poteva e non può apparire adeguato a coprire il danno da ritardo, in relazione al normale rendimento del denaro, e così ad attualizzare il risarcimento del danno da illecito o da inadempienza.

Ad ovviare a codesta inadeguatezza, è stato però a suo tempo, chiamato il risarcimento del maggior danno contemplato dall'art. 1224, 2° comma, c.c., sempre che questo venga fatto coincidere per l'appunto, con il normale rendimento del denaro e per ritardo si intenda la mora, come si dirà.

(31) Per un raffronto al riguardo, G. VALCAVI, *L'indennizzo del mero lucro cessante, come criterio generale di risarcimento del danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Foro it.*, 1990, I, p. 2220.

La modifica recentemente contemplata dall'art. 1284 c.c. che aumenta il tasso legale dal 5 al 10% ⁽³²⁾, rende ancora più manifesta la plausibilità delle critiche sopra avanzate e della soluzione proposta, a meno di non volere procurare al danneggiato, un lucro ingigantito invece che il mero indennizzo, con il cumulare la rivalutazione e l'interesse del 10%, senza parlare di un suo eventuale calcolo sul capitale rivalutato.

Non sembra per altro neppure accettabile la diversa ragione posta a base della rivalutazione dalla Suprema Corte e cioè che essa sarebbe giustificata dalla equità. Trattasi qui della medesima giustificazione contrastata dall'Ascarelli ⁽³³⁾, e per certi versi vicina a quella della buona fede proposta a suo tempo del Nipperdey ⁽³⁴⁾.

Il richiamo all'equità non solo appare troppo generico, ma anche in contrasto con il normale trattamento riservato all'ordinario creditore di denaro, da cui non si scosta quello che attende l'adempimento di un'obbligazione illiquida.

Si ha qui riguardo alla recente decisione delle nostre Sezioni Unite Civili ⁽³⁵⁾, che escludono, per le obbligazioni pecuniarie, il cumulo di cui si è detto, in quanto fonte di lucro e non di mero indennizzo.

Infine non è accettabile anche l'altra ragione, avanzata dalla Suprema Corte in questa decisione, e cioè che si tratterebbe di un metodo che avrebbe il pregio di essere semplice e pratico. Infatti, ove pur non si pensasse alle conseguenze che potranno derivare dall'aumento dell'interesse legale al 10%, oggidi codesto metodo appare oltremodo macchinoso e confuso, come è dimostrato da quel passo della decisione che prescrive il calcolo dell'interesse sul capitale via via rivalutato e cioè periodicamente.

Quest'ultima proposizione della Suprema Corte equivale a negare al credito la qualità di credito di valore ed a qualificarlo piuttosto come credito pecuniario indicizzato, anche questo ed alla medesima stregua non giustificato dalle esclusioni della mora.

È il caso qui di richiamare la distinzione tra credito di valore e

(32) Art. 1 delle modifiche al codice di procedura civile divenuto recentemente legge.

(33) ASCARELLI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 442.

(34) NIPPERDEY, *Kontrahierungszwang und diktiertter Vertrag*, 1920, pp. 140 ss., nonché in *DIZ*, 1922, p. 659.

(35) Cass. civ., Sez. un., 1° dicembre 1989, n. 5299, in *Foro it.*, 1990, I, p. 427.

credito indicizzato, a suo tempo sottolineata dall'Ascarelli⁽³⁶⁾, andando di contrario avviso rispetto al Nussbaum⁽³⁷⁾.

Codesta indicizzazione del risarcimento, non può tuttavia accogliersi, perché essa non è contemplata da alcuna norma di legge ed a maggior ragione da alcuna fonte negoziale.

La conclusione appare in questo senso, perciò, arbitraria.

5. – Passiamo, a questo punto, a trattare del risarcimento di quella diseconomia del danneggiato, che è causata da ritardo. Questa viene correttamente individuata nel mancato godimento di quella *utilitas* che il creditore avrebbe diversamente tratto, nel periodo del ritardo, dall'equivalente pecuniario, se questo gli fosse stato prestato per tempo. Questa proposizione – in cui si concorda – dimostra all'evidenza che la funzione di attualizzazione, è propria degli interessi monetari e non della rivalutazione monetaria, che risulta anzi pleonastica.

Dove tuttavia, per altro, si dissente dalla decisione in esame, è nel punto in cui essa collega il pregiudizio risarcibile al mero ritardo e non alla mora e così qualifica gli interessi, come compensativi e non moratori. I casi in cui può ipotizzarsi un ritardo disgiunto dalla mora, sono assolutamente marginali⁽³⁸⁾, ed il pregiudizio è risarcibile solo se deriva da un ritardo colpevole e qualificato, quale appunto la mora. L'inizio del ritardo nel prestare l'indennizzo, coincide con il sorgere della mora, nel danno da illecito o da inadempienza delle obbligazioni *portables*, ex art. 1219, 2° comma, n. 1 e 3 c.c., mentre in quelle *querables* decorre dalla intimazione scritta ex art. 1219, 1° comma, c.c. che è rimessa alla mera volontà del creditore. Il risarcimento del danno da ritardo si identifica, in ultima analisi, con quello da mora.

La Suprema Corte riconosce in questa decisione che l'aggiunta degli interessi cosiddetti compensativi, non è prevista da alcuna norma e che la loro giustificazione può individuarsi nella sola equità. Il richiamo equitativo è così posto alla base sia della rivalutazione, sia degli interessi cosiddetti compensativi. Ciò appare da un lato troppo generico e dall'altro francamente eccessivo.

(36) T. ASCARELLI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., pp. 474 ss.

(37) NUSSBAUM, *Money in the law*, Chicago, 1939, pp. 180 ss.

(38) BIGLIAZZI-GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, Milano, 1975, pp. 229 ss.

Occorre, a questo proposito, sottolineare che i crediti illiquidi, non ammettono altro tipo di interessi, che non siano quelli moratori⁽³⁹⁾. All'opposto quelli compensativi sono propri dei soli crediti liquidi e non esigibili, *ex art.* 1499 c.c. e quelli corrispettivi dei soli crediti liquidi ed esibili, *ex art.* 1282 c.c. Abbiamo sopra accennato che l'interesse legale del 5% è assolutamente inadeguato a risarcire il pregiudizio da ritardo, secondo criteri di normalità. L'interesse legale infatti pecca per difetto rispetto alla normale *utilitas* che il creditore avrebbe tratto dall'equivalente, espresso in moneta nazionale, durante il ritardo monetario. L'inadeguatezza ricorre poi all'evidenza nel caso in cui il danneggiato risieda all'estero, nel quale è da riconoscere sia l'eventuale differenza di cambio, sia il normale rendimento della moneta, in cui avrebbe cambiato.

La possibilità di conseguire il risarcimento del maggior danno da ritardo, è ipotizzabile solo facendo ricorso all'art. 1224, 2° comma, c.c. Il Supremo Collegio esclude qui l'applicabilità dell'art. 1224, 2° comma, c.c. perché essa non sarebbe prevista dall'art. 2056 c.c. Questo rilievo non appare tuttavia fondato, perché l'art. 2056 c.c. non contiene neppure il richiamo al 1° comma dell'art. 1224 c.c., che invece viene utilizzato dalla decisione in esame.

Il maggior danno di cui all'art. 1224, 2° comma, c.c., dopo l'aumento dell'interesse legale al 10%, può individuarsi nell'eventuale scarto tra questo e quello corrente, per sua natura variabile ed in particolare in quello con gli interessi sui prestiti bancari, per chi normalmente vi ricorra. Parimenti nel caso in cui il danneggiato risieda all'estero, dovrà tenersi conto sia dell'eventuale differenziale di cambio durante la mora, sia del normale rendimento della moneta in cui avrebbe cambiato.

Tutto ciò corrisponde, in ultima analisi, complessivamente al *quod interest* secondo il *quod plerumque accidit*.

6. – Guardiamo, infine, a quali risultati conduca la somma del tasso di rivalutazione annua e dell'interesse legale rispetto al normale rendimento del danaro. Questa somma è stata calcolata da chi scrive nel 22,58% per il periodo 1979-1983, rispetto al normale ren-

(39) G. VALCAVI, *L'indennizzo del mero lucro cessante*, cit., in *Foro it.*, 1990, I, pp. 2220 ss.

dimento del denaro pari al 17,09% ed in percentuali diverse, per i successivi periodi. Il calcolo dell'interesse legale sul capitale rivalutato, conduce ad una percentuale del 26,93% per il periodo 1979-1983, rispetto a quello del 17,09% del rendimento normale considerato nello stesso periodo, ed in percentuali diverse e divergenti per i successivi periodi.

Questa decisione mostra di preoccuparsi di moderare quest'ultimo evidente eccesso, laddove propone il calcolo dell'interesse legale su un capitale «via via rivalutato».

A questo proposito la Suprema Corte scrive che gli interessi legali vanno rapportati al valore del bene al momento del verificarsi del danno «tenendo conto dei successivi eventuali mutamenti del potere di acquisto della moneta fino al momento della decisione».

Il calcolo accolto dalla Suprema Corte è tuttavia superiore alla medesima somma della rivalutazione e dell'interesse legale.

L'aumento dell'interesse legale dal 5 al 10% ingigantisce i risultati di codesti metodi e mostra in definitiva quanto questi siano erronei ed inaccettabili. È appena il caso qui di considerare che la somma della svalutazione corrente calcolata mediamente nel 6,5% e dell'interesse legale, condurrà ad un indennizzo pari al 16,5% rispetto al normale rendimento del danaro, pari al 12,58% e il calcolo dell'interesse legale su un capitale rivalutato è destinato a procurare un lucro ancora più vistoso.

Tutto ciò oltretutto, viene considerato al netto delle imposte. Per concludere, l'unico criterio accettabile, pare a chi scrive, quello di considerare il creditore che attende l'adempimento di una somma liquidanda, alla stessa stregua di chi è il creditore pecuniario e di calcolare l'indennizzo per il ritardo sulla base del normale *quod interest ex art. 1224, 1° e 2° comma, c.c.*, che rappresenta l'unica ancora di sicuro riferimento.

Infine ciò corrisponde anche all'odierno orientamento generale del legislatore che è contrario alla scala mobile e alle indicizzazioni.

Altro scritto dell'autore sullo stesso argomento:

– «In materia di criteri di liquidazione del danno in genere ed interessi monetari», in Foro Italiano 1990, I, 933 e in L'Espressione monetaria nella responsabilità civile, Cedam 1994, p. 269.