

LA STIMA DEL DANNO NEL TEMPO, CON RIGUARDO
ALL'INFLAZIONE, ALLA VARIAZIONE DEI PREZZI
E ALL'INTERESSE MONETARIO(*)

1. - La giurisprudenza è alle prese tutti i giorni con i problemi economici del tempo, sia che debba stimare il maggior danno *ex art.* 1224, 2° comma, c.c. a favore di un creditore di valuta, sia che debba liquidare il risarcimento per equivalente nelle obbligazioni contrattuali non pecuniarie o in quelle extracontrattuali.

Il giudice pronunzia a distanza di tempo, sovente di anni, ed è chiamato a mettere a confronto valori di tempi diversi in tutti quei casi, in cui il tempo acquista rilievo, come nella mora o nella ricerca dell'equivalente, in un'epoca dominata dall'inflazione, dalla recessione e dalla rapida variazione dei tassi di interesse e dei prezzi delle merci. Egli lavora con gli strumenti arcaici ed inadeguati, che gli sono apprestati dalla giurisprudenza dei concetti e non dalla necessaria collaborazione con l'economista. Il risultato è a dir poco insoddisfacente sotto il profilo teorico e sotto quello pratico, e tornano di grande attualità i rimproveri di un grande giurista⁽¹⁾ contro la presunzione e la sterilità di una certa dogmatica, che si considera un sistema autosufficiente. Il giurista, impegnato com'è ogni giorno a raccordare i valori di due tempi diversi, in un'epoca di alta variazione, considera tale diseguaglianza come un danno di capitale (perdita o mancato *gain capital*) e crede di porvi rimedio coll'indicizzare appena può, i valori al costo della vita. Tale modo di intendere il problema dimentica, a dir poco, che la scienza ha già messo in evidenza come, in un'economia monetaria, l'ufficio di raccordare i valori futuri con quelli presenti del danaro e delle merci, è riservata all'interesse pecuniario. Tale dimenticanza dipende dalle superate idee economiche del giurista, rimasto fermo a

(*) Da «Rivista di Diritto Civile», 1981, II, p. 332 e ss.

(¹) IHERING, *Serio e faceto nella giurisprudenza*, Firenze, 1954, pp. 12-20, 29, 45-48 ss.

ricondurre «l'interesse» alla naturale *fecondità* del danaro⁽²⁾, contraddetta dall'assioma della sterilità della sua tesaurizzazione e non invece, come è oggidi inteso, alla *utilitas temporis*⁽³⁾.

Non è così a meravigliarsi che si finisca col sommare la rivalutazione del capitale agli interessi, magari calcolati sul capitale rivalutato⁽⁴⁾ ed infine a procurare un lucro al creditore, col lodevole intento di riparare al deprezzamento temporale. Certamente l'anacronistico saggio legale del cinque per cento, un tempo prossimo a quello di mercato⁽⁵⁾, rende oggidi

(2) MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1954, p. 345. La teoria per cui il capitale produrrebbe, oltre alla propria reintegrazione, anche un frutto (cioè l'interesse) è ripudiata dagli economisti. Su un tale errore si basa la costruzione erronea del c.d. interesse compensativo, messa in discussione dalla sentenza della Corte cost., 16 aprile 1980, e avversata da LIBERTINI, voce *Interessi*, in *Enc. del dir.*, XXII, s.d., ma Milano, 1972, p. 97 s. Il grave errore, a mio avviso, da parte dei giuristi è quello di scambiare gli interessi nominali con gli interessi reali. Oggi nella generalità dei Paesi, gli interessi di mercato non superano il tasso inflazionistico e sono inferiori e dove la moneta è stabile sono stati applicati anche interessi negativi (es. Svizzera). Nessun Paese ha un interesse reale, tanto meno del 5%. Un interesse reale del 5% oltre il tasso inflazionistico, che nell'1980 è stato del 21,1%, equivale ad un interesse nominale del 26,1%, ben al di là dell'interesse bancario e del rendimento dei titoli pubblici.

(3) BÖHM-BAWERK, *Kapital und Kapitalzins*³; KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione dell'interesse e della moneta*, Torino, 1978, pp. 325 ss., 343 ss. Occorre riferirsi all'interesse nominale e non a quello reale. Per la teoria della *utilitas temporis* l'interesse è chiamato a coprire anche il deprezzamento temporale del capitale ed è al lordo della sua reintegrazione. L'interesse nominale di mercato è anche il «saggio di attualizzazione»: v. KEYNES, *op. cit.*, p. 523; e così la liquidazione di un danno futuro viene rapportata al presente detraendo la somma degli interessi, per gli anni anticipati. Non si vede perché tale soluzione e così la somma di interessi non sia usata anche per rapportare al presente il danno passato.

(4) Su ciò l'esemplare rassegna di TRABUCCHI, *La giurisprudenza di merito insiste sulla svalutazione come danno da mora*, in questa *Rivista*, 1980, II, p. 198 s.; BIANCA, *Dell'inadempimento nelle obbligazioni*, nel *Commentario del c.c.* a cura di Scialoja e Branca, Libro quarto, *Delle obbligazioni* (artt. 1218-1229), Bologna-Roma, 1970, sub art. 1227, pp. 357 ss. e note 66, 67. Chi calcola un interesse sul capitale rivalutato contraddice alla funzione dell'interesse, capitalizza gli interessi, in violazione dell'art. 1283 c.c. e dimentica che gli interessi maturano per tratte successive di tempo e sono scalari. A conti fatti l'interesse del 26,1%, di cui sopra, salirebbe così al 27,40%. E ciò sarebbe, secondo il Pajardi, talmente notorio da far luogo alla emissione di decreto ingiuntivo. Sul punto, TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 198.

(5) Per quasi 150 anni l'interesse a lungo termine nei principali centri finanziari fu circa del 5%, in KEYNES, *op. cit.*, p. 477; in Italia, nel 1940 il saggio di sconto era

ancora più contagioso l'errore di reputare l'interesse come una sorta di *frutto naturale* o di ammenicolo, comunque, dovuto, in luogo di quella percentuale di deprezzamento dei beni futuri ove scambiati con i medesimi al presente⁽⁶⁾ e viceversa di apprezzamento di questi rispetto a quelli, come deve essere correttamente inteso. Il giurista, per raccordare i valori monetari passati di un bene con quelli presenti e così per ovviare al danno, inteso come perdita o mancato *gain capital*, ha escogitato l'ingegnoso espediente della categoria dogmatica dei debiti di valore, siccome contrapposti a quelli di valuta⁽⁷⁾. Un tale espediente, molto in voga oggidì, è però vano, ove si avverta che il ripristino dei valori secondo una scala di differenziali sorpassata è impossibile in un tempo diverso e si traduce in una estemporanea e nuova scala di differenziali, *ope iudicis*, e così in una redistribuzione arbitraria degli averi, tanto più che la «nuova inflazione» occorre sottolinearlo, non è pura né equiproporzionale⁽⁸⁾. È invero raro il caso che un bene abbia un valore corrente eguale a quello del passato accresciuto dell'indice statistico proprio del ristretto paniere di merci considerate. Un tale *valore teorico* non corrisponde a quello reale⁽⁹⁾, non

ancora del 5% dal 1905 (Relaz. Min. al c.c., n. 30).

(⁶) BÖHM-BAWERK, *The positive theory of capital*, London, 1891, p. 249; FISHER, *Opere*, Torino, 1974, pp. 814, 833 ss., 854 ss.

(⁷) ASCARELLI, *La moneta*, Padova, 1928, pp. 177-234; ID., *Studi giuridici sulla moneta*, Milano, 1952, pp. 63-101, 155-160, 161-170; ID., *Delle obbligazioni pecuniarie*, nel *Commentario del c.c.* a cura di Scialoja e Branca, Libro quarto *Delle obbligazioni* (artt. 1277-1284), Bologna-Roma, 1979, *sub art.* 1277, pp. 94 ss., 173-180, 241 ss., 441 ss. La teoria del credito di valore riferisce la *aestimatio* al danno e poi aggiusta il metro monetario alla decisione (*taxatio*). È una costruzione assai fragile e praticamente non determinabile. Il c.d. credito di valore si riduce ad un credito pecuniario in una moneta immaginaria a stabile potere di acquisto. Essa si riallaccia a quei tentativi di storici dell'economia che, come il Wiebe, ricorrevano ad un metro non monetario (quale l'oro e l'argento) per comparare valori monetari e così prezzi e salari di tempi e luoghi diversi. L'artificiosità di tale metodo è stata dimostrata da EINAUDI, *Teoria della moneta immaginaria da Carlo Magno alla Rivoluzione francese*, in *Riv. di storia economica*, 1936, ed ancora EINAUDI-BAHREL-JUDGES, in *I prezzi in Europa dal XII secolo ad oggi*, Torino, 1980, pp. 515-516, 531 ss., 551 ss. L'ulteriore errore è quello di trasferire l'interesse nominale del 5% dalla nostra moneta deprezzabile a quella immaginaria a stabile potere di acquisto.

(⁸) TREVITHICK, *Inflazione*, 1979, pp. 17-23.

(⁹) ASCARELLI, *Delle obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 444, scrive: «che la svalutazione della moneta difficilmente può corrispondere all'aumento di prezzo di questo o quel bene che può persino diminuire di prezzo» e che nel tempo i prezzi di tutti i beni aumenteranno. Ciò è però contraddetto dalla nuova inflazione, né pura né equipropor-

tiene conto che l'inflazione procede in coppia colla recessione (*stagglazione e slump-flazione*) e che i prezzi risentono delle più diverse condizioni di mercato. Il *quanto di inflazione* è altresì del tutto imprevedibile e non si vede come un tale «valore teorico» possa tornare applicabile all'inadempienza colposa, se non con quel *senno del poi*, che contraddice l'art. 1225 c.c.⁽¹⁰⁾. Il medesimo sinallagma contrattuale riesce disequilibrato a danno del creditore di valuta ed a favore di quello di valore, come è il caso del venditore che, avendo incassato in anticipo tutto o parte del prezzo, pretenda di restituirlo svilito e senza gli interessi da lui goduti, al termine di un giudizio di nullità, annullamento, risoluzione, da cui si aspetta di riavere la merce cresciuta di valore⁽¹¹⁾.

È altresì il caso del compratore che si studi di esperire l'*exceptio ex art. 1460 c.c.* per dilazionare il pagamento del prezzo di un bene con moneta svilita e senza gli interessi nel frattempo goduti. Ripugna al nostro sistema che un contraente possa prospettarsi lo *squilibrio* da eccessiva onerosità come premio e incentivo a caducare contratti (artt. 1467, 2058, 2° comma, c.c.) e a muovere eccezioni di dubbia fede (art. 1460, c.c.).

La costruzione del così detto debito di valore si traduce nell'indicizzare una certa categoria di prestazioni di beni a preferenza di altre. È noto che l'indicizzazione non è vista con favore perché è «causa di nuova inflazione», in ogni Paese⁽¹²⁾. Nel nostro caso è anche causa di grave incertezza giuridica e finisce per disarticolare l'equilibrio del vincolo obbligatorio.

Un altro modo praticato dal giurista per riparare il danno, che consegue al mutamento dei valori nel tempo, è quello di aggiornare un valore del passato al presente, come se si dovesse adempiere oggi. L'equivalente

zionale. V. l'andamento dei corsi di borsa al ribasso dal 1961 al 1978 malgrado l'inflazione. Per il periodo giugno 1978 - giugno 1979 il costo della vita è cresciuto del 14% ma il caffè è diminuito del 4,06% e l'auto Fiat 128 è aumentata del 24,85% (*Il Corriere della Sera*, 27 giugno 1979).

⁽¹⁰⁾ L'art. 1225 c.c. concerne anche il quanto di danno. La contraria concezione del codice del 1865 (MESSA, *Gli interessi*, pp. 170-171 e *ivi aa. citt.*) si basa sulla tesi che il giudice non è tenuto a usare moderazione nel tassare i danni, dedotta dalla matrice napoleonica, che non accolse l'art. 47 del progetto, ispirato all'insegnamento equitativo del Pothier. Ad opposta conclusione inducono oggi gli artt. 2056, 2° comma, e 1226 c.c. Sulla prevedibilità del quanto di danno: MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1954, p. 338; BIANCA, *op. cit.*, p. 385 e ss. *ivi citt.*

⁽¹¹⁾ ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 546, nota 2; ALLORIO, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, c. 791.

⁽¹²⁾ RUOZI, *Inflazione, risparmio ed aziende di credito*, Milano, 1973, p. 439 e aa. *ivi citt.*; VALCAVI, *Rivalutazione monetaria o interessi di mercato?*, in *Foro it.*, 1980, I, 1, c. 118.

ex art. 2058, 2° comma, c.c. è così inteso come il corrispondente valore odierno e cioè come il valore passato «attualizzato»⁽¹³⁾. Il giurista non si avvede che la liquidazione per equivalente è intesa dall'art. 2058, 2° comma, c.c. come un correttivo moderatore della reintegrazione specifica, ove questa sia ritenuta eccessivamente onerosa. La reintegrazione specifica avviene ad un costo determinato ai valori correnti alla decisione. Il giudice potrà ricorrere alla liquidazione per equivalente, come alternativa moderatrice, in quanto questo equivalente non avvenga ai medesimi valori che fanno eccessivamente onerosa la reintegrazione specifica. L'equivalente di quel che è eccessivamente oneroso è esso pure eccessivamente oneroso e lo è *a fortiori*, perché vi aggiunge il vantaggio di liquidità. L'equivalente, per riuscire correttivo, deve riferirsi ai valori monetari in corso a momento diverso della liquidazione, quale è appunto quello del verificarsi del danno⁽¹⁴⁾.

Ciò è in linea col richiamo all'art. 1227 c.c. operato dall'art. 2056 c.c. altrimenti incomprensibile. L'adeguare un valore del passato al presente non è quindi un partito applicabile al danno extracontrattuale *ex art.* 2058, 2° comma, c.c. Non lo è neppure per il danno contrattuale.

Il «prezzo corrente» al momento della decisione, essendo un dato *a posteriori* nel succedersi di prezzi variabili, non rispetta il limite del prevedibile, postulato dall'art. 1225 c.c. per la inadempienza *colposa* contrattuale, cui perciò non torna applicabile⁽¹⁵⁾. In genere *ex artt.* 1515, 3° comma, 1516, 2° comma, e 1518 c.c. è da escludersi anche per *la inadempienza dolosa* il riferimento ai valori del momento della decisione.

(13) Questo è il senso e la logica della tesi per cui il danno va stimato con riguardo al tempo della decisione: MOMMSEN, *Die Lehre von dem Interesse*, 1855, pp. 218 ss.; DERNBURG, *Pandette*, II, trad. it., 1903, p. 183; ENNECCERUS, *Lehrbuch d. Burgerlichen Rechts*, II, 1932, p. 84; M. et L. MAZEAUD, *Traité theorique et pratique de la responsabilité civile*, III, 1939, p. 586; TEDESCHI, *Il danno e il momento della sua determinazione*, in *Riv. dir. priv.*, 1933, I, p. 263 ss.; ID., in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, pp. 234-244; PACCHIONI, *Dei delitti e quasi delitti*, 1940, p. 118; DE CUPIS, *Il danno*, I, pp. 269 ss.; ID., *Il tempo rilevante per la misura del danno*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946, I, p. 30.

(14) Per la tesi che il danno va stimato con riguardo al tempo del suo prodursi: CHIRONI, *Colpa contrattuale*, 1897, pp. 584-585; ID., *Colpa extracontrattuale*, II, 1906, pp. 338 ss.; RAFFAELLI, *Interno al momento della determinazione del danno*, in *Foro pad.*, 1945, I, cc. 89, 93 ss.; ID., *Svalutazione e risarcimento del danno*, *ivi*, 1946, I, c. 553.

(15) Sui rapporti tra mora e rischio del prezzo, ASCARELLI, *Delle obbligazioni pecuniarie*, cit., pp. 476-477. Sulla imprevedibilità del prezzo *ex art.* 1225 c.c. v. *supra*, nota 10.

È infine il caso di aggiungere che il prezzo di un bene all'istante della liquidazione può essere «più caro» ma anche «più a buon mercato» che non al momento del danno. È notorio che i prezzi dei beni hanno un andamento al «rialzo» ma anche «al ribasso» nel tempo. Il prezzo del bene *al momento della decisione* verrebbe assunto *solo* in quanto sia convenientemente *più caro* che non al verificarsi del danno. Se ne dedurrà in genere come questo riferirsi al valore monetario in corso alla decisione non è una proposta in sé risarcitoria del danno nel tempo. Il prezzo è un dato istantaneo e non è chiamato a coprire un danno di durata, quale è la mora. Ciò è *a fortiori* vero per l'obbligazione pecuniaria, dove i valori nel tempo coincidono per il principio nominalistico.

La conclusione, che si anticipa è la seguente: ogni danno contrattuale o extracontrattuale va stimato con riguardo ai valori monetari del tempo del suo verificarsi, che segna anche la conversione dell'obbligazione in pecuniaria. Il danno da mora (*damnum ex mora*, da distinguersi dal precedente o *damnum in mora*) comprende anche il deprezzamento temporale ed è risarcibile con l'interesse monetario, che è chiamato a colmare anche la diseguaglianza dei valori nel succedersi del tempo⁽¹⁶⁾.

2. - Il discorso che precede e quello ulteriore saranno meglio compresi nei loro esatti termini, ove si approfondiscano le caratteristiche del danno da mora con riguardo alla variazione di valori e alla funzione dell'interesse, secondo la moderna dottrina economica.

La mora *ope debitoris* è il ritardo nel prestare un'utilità al di là nel tempo debito. Il *credito* durante la mora è un «credito forzoso». Esso comporta nel creditore «un risparmio forzato», inteso come sacrificio di un'utilità presente a una utilità futura.

Ognuno sa che noi preferiamo un'utilità presente alla medesima utilità futura. Il deprezzamento della prestazione, adempiuta in ritardo, rispetto a quella che doveva essere adempiuta per tempo, è il danno moratorio. Inversamente i beni presenti sono apprezzati quando siano scambiati con i medesimi al futuro, una prestazione a pronti fa *aggio* rispetto alla identica prestazione differita nel tempo (*utilitas temporis*).

Tale *aggio* o premio è l'interesse: esso è altresì il corrispettivo del risparmio forzato, indotto dal credito forzoso perché in mora. Il danno moratorio nei debiti pecuniari consiste nella mancata trasformazione della liquidità differita in liquidità immediata⁽¹⁷⁾. Ciò ha il suo corrispettivo

⁽¹⁶⁾ Sull'interesse monetario come «saggio di attualizzazione» v. KEYNES, *op. cit.*, p. 253.

⁽¹⁷⁾ CODA, in *Indici di bilancio e flussi finanziari*, 1979, pp. 82 ss., 116 ss.

nell'interesse monetario di mercato⁽¹⁸⁾. Questo è il più importante tra tutti gli aggi o premi che regola⁽¹⁹⁾: esso può dare il livello generale al quale la gente è disposta ogni giorno a disfarsi delle merci contro denaro e così del denaro contro merce. Nei contratti a termine, i prezzi delle merci sono quotati in moneta per consegna differita e non in natura per consegna a pronti⁽²⁰⁾, l'interesse monetario, è il costo finanziario di cui tiene conto il prezzo, come la remunerazione riferita al capitale. Il rialzo dei prezzi delle merci trascina all'in su l'interesse di mercato (c.d. *correlazione diretta*)⁽²¹⁾ e l'incremento dell'interesse di mercato decelera il rialzo delle merci (*correlazione inversa*)⁽²²⁾. Occorre aggiungere, per completezza, che la nuova inflazione degli anni '70-'80 è molto diversa da quella degli anni trenta: essa vede l'inflazione accoppiarsi alla recessione (stag-flazione, slump-flazione). Quest'ultima era caratterizzata da una generalizzata propensione a conservare una elevata liquidità e cioè il contrario della fuga dalla liquidità e, all'ultimo stadio, dalla medesima moneta, quale si verificò nella inflazione di vecchio stampo⁽²³⁾. L'effetto di liquidità⁽²⁴⁾ fa sì che gli interessi monetari si sono mantenuti al di sotto del tasso inflazionistico⁽²⁵⁾. Il rincaro o il ribasso dell'interesse è alternativamente manovrato dall'autorità monetaria per frenare ora il *trend* inflazionistico, ora quello recessivo. Esso ha peraltro effetti esterni nel senso di provocare un afflusso di capitali esterni, in ragione del rendimento, con influenze positive sulla bilancia dei pagamenti e perciò sul cambio. Il rapporto con cui una moneta si cambia con un'altra (rapporto di cambio) è influenzato dal differenziale inflazionistico ma in modo sempre più crescente dal differenziale dell'interesse monetario nominale. Ciò spiega perché oggidi il rapporto di cambio tra la nostra e le altre divise non coincide con il differenziale inflazionistico⁽²⁶⁾ e perciò il potere di acquisto esterno della nostra moneta sia risultato superiore rispetto al potere d'acquisto interno.

(18) KEYNES, *op. cit.*, p. 386, definisce il saggio di interesse come l'eccedenza percentuale di una somma di moneta contrattata per consegna futura, ad es. fra un anno, rispetto a quello che possiamo chiamare il prezzo immediato a pronti di quella somma.

(19) KEYNES, *op. cit.*, pp. 389, 393, 399.

(20) KEYNES, *op. cit.*

(21) FISHER, *Opere*, cit., pp. 1150 ss.

(22) WICKSELL, *Interesse monetario e prezzi dei beni*, Torino, 1977, pp. 370 ss.

(23) Nella iperinflazione tedesca nel 1923 si tornò al baratto. Nel 1930 si ebbe la crisi opposta.

(24) Cosiddetto *effetto Harrod*, RUOZI, *op. cit.*, pp. 538 ss.

(25) VALCAVI, *op. cit.*, p. 119.

(26) Il differenziale di interessi nominali e non quello inflazionistico è alla base del rafforzamento della sterlina, del dollaro, della tenuta della lira rispetto al marco.

3. - Dopo le considerazioni generali che precedono, cominciamo a trattare del danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie. Chi scrive è occupato di questo argomento, in *Foro it.*, 1980, I, 1, c. 118, al quale si rinvia per ogni integrazione⁽²⁷⁾. L'art. 1224, 2° comma, c.c. contempla nel caso di un credito in mora il risarcimento del «maggior danno» non presunto *iuris et de iure*, ma da provarsi, rispetto all'interesse legale previsto dal 1° comma. Si noterà cosa debba intendersi per tale «maggior danno», rilevando che l'art. 1224, 2° comma, c.c. riproduce l'art. 102 del progetto del 1936 del libro delle obbligazioni e così l'art. 102, 3° comma, dell'anteriore progetto italo-francese del 1927. Tali progetti intesero codificare il risarcimento del danno proprio o speciale, e cioè ulteriore rispetto a quello comune del 1° comma, per estenderne l'applicabilità all'inadempienza colposa mentre una corrente dottrinale lo limitava all'inadempienza dolosa, al tempo del codice del 1865⁽²⁸⁾. La inadempienza non dolosa conduce al risarcimento «nel limite del prevedibile» ex art. 1225 c.c.

La prevedibilità *non* riguarda solo l'esistenza dell'inflazione⁽²⁹⁾, ma anche il *quanto di inflazione*⁽³⁰⁾ e ciò non può prevedersi da alcuno perché l'inflazione è ora strisciante ora galoppante e procede a vampate⁽³¹⁾. Il rivalutare medesimo è incompatibile con l'art. 1225 c.c. perché è un giudizio *ex post* e non *ex antea*, quale si conviene a un qualsiasi giudizio previsionale ove il maggior danno consistesse nel tasso inflazionistico. Se ne dedurrà che esso, perché imprevedibile, verrebbe escluso proprio in quella inadempienza colposa, in vista della quale il legislatore adottò la norma. Si dirà *infra* che il «saggio monetario di interesse», quale offerto

(27) La novità della proposta è stata colta in modo penetrante da TRABUCCHI, *op. cit.*, pp. 197 ss., cui l'a. è grato.

(28) In Italia per l'estensione all'inadempienza colposa, v. RICCI, *Corso di diritto civile*, VIII, p. 231; GIORGI, *Obbligazioni*, II, p. 126; MONTEL, *Mora*, pp. 120 ss.; BRUNETTI, in *Foro it.*, 1923, I, c. 872. In Francia fu ammessa la risarcibilità del c.d. danno speciale per il solo caso di dolo con la legge 7 aprile 1905 che modificò l'art. 1153 *code civil*, v. BAUDRY-LACANTINERIE, *Trattato teorico pratico di dir. civile delle obbligazioni*, I, p. 507.

(29) BIANCA, *Dell'inadempimento*, cit., pp. 383-384, si limita a richiedere che sia prevedibile l'inflazione in sé «perché la svalutazione è divenuta un fenomeno costante»; così anche Cass., 14 ottobre 1960, in *Mass. Foro it.*, 1960, c. 2744; Cass., 6 febbraio 1952, in *Giur. it.*, 1952, I, 1, c. 722. Il tasso inflazionistico è invece imprevedibile perché l'inflazione procede a vampate in dipendenza di eventi sovente internazionali, quali rincari petroliferi, ecc.

(30) La risarcibilità del danno inflazionistico postula anche la prevedibilità della sua quantità.

(31) RUOZI, *op. cit.*, pp. 36 ss.; TALAMONA, *Dal trotto al galoppo, l'inflazione nel 1979*, ne *Il Corriere della Sera*, 14 febbraio 1980.

dal mercato, tiene invece conto di ogni «aspettativa razionale» compresa l'inflazionistica, ed è compatibile con il criterio del prevedibile. Né pare che «il maggior danno» possa individuarsi nel c.d. danno inflazionistico perché ciò sarebbe eversivo del principio nominalistico *ex art. 1277 c.c.* È opportuno ricordare che dal 1936 al 1940 l'inflazione raggiunse un notevole tasso e ciò non di meno il legislatore applicò il principio nominalistico senza mezzi termini⁽³²⁾. Soccorre nel medesimo senso l'argomento *a contrariis* desumibile dall'art. 1280 c.c. là dove si dà rilievo al valore intrinseco nell'eccezionale caso del debito di specie monetaria, avente valore intrinseco.

Occorre guardarsi dal trasformare ogni debito pecuniario in debito di specie monetaria. Si rileverà come il valore intrinseco di questa potrebbe risultare penalizzato nel caso di divergenza con gli indici Istat, ove più favorevoli. Si aggiunga che il nostro legislatore, da sempre, quando si è trovato di fronte al problema della tutela del risparmio monetario o della svalutazione interna della moneta, lo ha risolto nel senso del «corso forzoso»⁽³³⁾ e del *carattere fiduciario della circolazione monetaria*. È infine noto che altro è il potere d'acquisto interno e altro è quello esterno. Questo si rispecchia nei rapporti di cambio. Il rapporto di cambio è più influenzato *dal differenziale tra gli interessi nominali che dal differenziale inflazionistico*⁽³⁴⁾. Non è detto che di quanto la moneta perde in potere d'acquisto interno, di altrettanto si svaluti nei rapporti con le altre monete e viceversa. Il c.d. danno nelle obbligazioni in mora, attinenti al commercio estero, espressa nella nostra o in altrui divisa, comprenderà il differenziale inflazionistico, al di là del rapporto di cambio? Il nostro Paese sarà dunque l'unico ad ammettere l'indicizzazione di ogni divisa? Mi pare che ciò sia impensabile. Anche in questo caso, solamente il riferimento ai maggiori interessi del mercato internazionale, propri della divisa conside-

(32) L'art. 10 del progetto, ora art. 1277 c.c., fu approvato senza discussione dalla Commissione parlamentare. Per contro, gli artt. 11 e 12 (ora 1278 e 1279 c.c.) diedero origine ad ampia controversia: cfr. gli emendamenti e gli interventi di Asquini, Berio, Facchinetti nella seduta del 30 maggio 1940 sulle clausole oro e valuta estera. Il tasso inflazionistico di quel periodo era tale che delle lire del 1942, ne sarebbero occorse 1,15 per avere una lira del 1941; 1,33 per il 1940; 1,56 per il 1939; 1,62 per il 1938; 1,75 per il 1937; 1,90 per il 1936.

(33) All'indomani dell'Unità italiana con r.d. 1° maggio 1866, n. 2873, fu introdotto il corso forzoso, conservato con legge 30 aprile 1874; la convertibilità fu sospesa poi con legge 22 luglio 1894; v. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., pp. 52, 58, 77 ss.

(34) MODIGLIANI, in *Capital*, 1/80, p. 49; MONTI, ne *Il Mondo*, 7 marzo 1979, pp. 27-28.

rata, consente di ipotizzare quale sia il «maggior danno» *ex art. 1224, 2° comma*, e in quale modo sia risarcibile, in modo uniforme e generale.

4. - È stato prospettato dalla dottrina⁽³⁵⁾ e dalla giurisprudenza⁽³⁶⁾ che il «maggior danno» *ex art. 1224, 2° comma, c.c.* possa individuarsi nel guadagno monetario, quale si ipotizza ricavabile da un presumibile investimento in beni reali ed in un'attività professionale, secondo criteri di normalità personalizzati al creditore. Anche tale proposta si scontra con il limite della prevedibilità *ex art. 1225 c.c.* e perciò la stessa non è applicabile all'inadempienza colposa. Come può dirsi da un giudice, e con quali argomenti, che era prevedibile, ed in quale misura, l'impiego che il creditore avrebbe fatto del danaro in beni reali ed a quali fra essi e del successivo disinvestimento? Il creditore ha ovviamente interesse, col senno del poi, a sostenere che avrebbe effettuato un investimento di quei beni, che hanno registrato la maggior salita di prezzo e lo avrebbe disinvestito al livello più alto⁽³⁷⁾. Non si vede come possa prevedersi che avrebbe investito in quel bene, proprio quel danaro, che è fungibile e versatile ad ogni impiego, e non altro danaro, di suo risparmio e al limite mutuato da terzi. Ognuno sa che la dinamica dei prezzi è caratterizzata nel tempo da impennate e da altrettante brusche cadute e viceversa⁽³⁸⁾. Come può dirsi prevedibile che il creditore, ove pur dimostri lo specifico investimento, lo avrebbe conservato, per tutta la durata, senza fare delle «prese di beneficio», in quale momento e con quale guadagno? E come può prevedersi che avrebbe monetizzato il vantaggio, alla vigilia di certe cadute di prez-

(35) NICOLÒ, *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti d'obbligazione*, in *Foro it.*, 1944-46, IV, c. 41 ss.; TORRENTE, in *Foro it.*, 1949, I, c. 408; DE CUPIS, *op. cit.*; GRECO, in *Riv. dir. comm.*, 1947, II, pp. 103 ss. e in *Foro pad.*, 1949, I, c. 569 ss.; G. LONGO, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946, p. 666; MOSCO, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, Milano, 1948, pp. 43 ss.; PERETTI-GRIVA, in *Foro pad.*, 1949, I, c. 289; PICARO, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1949, I, p. 14; SARGENTI, in *Foro pad.*, 1951, I, c. 120 ss.; AMATUCCI, in *Foro it.*, 1978, I, c. 336; SANTILLI, *ivi*, 1978, I, c. 1530 ss.

(36) Da ultimo, Cass., Sez. un., 4 luglio 1979, in *Foro it.*, 1979, II, c. 668; Cass., 12 dicembre 1978, n. 5895; Cass., 8 giugno 1976, n. 2094; Cass. 19 febbraio 1966, n. 519; Cass., 17 luglio 1950, n. 1944. Nel senso della rivalutazione automatica l'isolata Cass., 30 novembre 1978, n. 5670, in *Giust. civ.*, 1978, I, pp. 1911 ss.

(37) Cfr. STOLFI, *Il nuovo c.c. commentato*, IV, Napoli, 1949, *sub art. 1225*, p. 61; MESSA, *op. cit.*, p. 168.

(38) È notorio l'alternarsi delle tendenze al rialzo e al ribasso delle quotazioni dei titoli e delle merci. Il livello dell'interesse monetario è importante nella dinamica dei prezzi.

zo, che potevano trasformarlo in piena perdita⁽³⁹⁾? Si vuole qui osservare che la proposta non è in linea neppure con l'art. 1223 c.c. Non diversamente può assumersi a metro del maggior danno il reddito netto di un operatore economico: vi è chi lavora in guadagno e chi in pareggio o in perdita. Quest'ultimo risente del maggior danno dall'inadempienza del debitore, non può contare su mezzi propri o sul credito altrui, e tuttavia non verrebbe indennizzato. Si è prospettata anche una classificazione esemplificativa dei creditori, per dedurne un loro tipico modo di essere investitori di danaro, per inferirne il lucro cessante. Un tale modo di porre il problema non è accettabile. È fin troppo evidente che qui si assume la «speranza del guadagno» sulla base di un'ipotesi congetturale di investimento, che si sconta sempre come fonte di guadagno e mai di perdita, dove ogni valore probabilistico, sia causale sia previsionale, viene visto col senno del poi e si colora comunque dell'ottimismo della speranza, non certo saggiata o resa più verificabile dal quadro personalizzato di riferimento. Tutto ciò non ha nulla a spartire con quella prognosi *ex ante* causale e previsionale, verificabile sull'*id quod plerumque accidit*, e non «personalizzata» quale discende dagli artt. 1223 e 1225 c.c.⁽⁴⁰⁾.

5. - A mio modo di vedere, l'unico investimento alla cui remunerazione, siccome normale, occorre riferirsi è quello creditizio e cioè finanziario *lato sensu*, inteso come impiego di danaro in forma liquida e che tale voglia rimanere, non aleatorio nella quantità normale, quale si continua a pretendere dal debitore. Un tale impiego di danaro risponde all'*id quod plerumque accidit* in una economia monetaria e non basata sul baratto⁽⁴¹⁾. Esso è in linea con l'odierna propensione alla elevata liquidità⁽⁴²⁾. L'essenza del danno da mora nei debiti pecuniari è data dalla «mancata trasformazione della liquidità differita in liquidità immediata» che rende il creditore meno liquido e perciò «meno solvibile a pronti»⁽⁴³⁾. Il normale lucro cessante di un impiego si misura in interessi di mercato.

⁽³⁹⁾ STOLFI, *op. loc. cit.*; MESSA, *op. cit.*, p. 168; GIORGI, *op. cit.*, II, p. 122; RICCI, *op. cit.*, IX, p. 205.

⁽⁴⁰⁾ Il ricorso a presunzioni onde desumere il giudizio personalizzato è ritenuto giustamente da TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 195 «L'espressione di un'ardita concezione dell'onere della prova».

⁽⁴¹⁾ TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 191, sottolinea la sensibilità dei giudici di merito per un argine, che impedisca al debitore in mora di speculare col risparmiarsi i gravi costi del credito bancario. E sin qui siamo d'accordo. Chi propone però la rivalutazione e gli interessi va assai oltre il costo del credito bancario, intorno al 26,10%. V. *supra*, nota 2.

⁽⁴²⁾ Cfr. VALCAVI, *op. cit.*, p. 118.

⁽⁴³⁾ Cfr. VALCAVI, *op. cit.*, p. 119. Sui rapporti tra liquidità e solvibilità a breve e

Esso è anche il costo di rimpiazzo del danaro, come bene fungibile. Il saggio di mercato è il reddito normale riferibile al puro capitale liquido, di cui segna l'efficacia marginale (così detto onere finanziario) da distinguersi dalla remunerazione degli altri fattori, con cui entra in combinazione, come nell'investimento non liquido. L'interesse omogeneo e per tempi successivi è la misura risarcitoria adeguata al danno da mora, che è danno di durata, così che ogni giorno di attesa frustrata abbia la sua distinta riparazione, a differenza dell'aleatorio prezzo istantaneo di una merce o derrata, che segna l'eventuale maggiore *gain capital*⁽⁴⁴⁾. Il saggio di mercato è l'aggio onde la moneta per consegna a pronti *vale di più* di quella medesima differita nel tempo (*utilitas temporis*) e corrisponde all'aggio di deprezzamento di quella per consegna differita, rispetto a quella a pronti nel che consiste il danno moratorio. Esso misura altresì, nel tempo, il livello dei successivi sacrifici ai quali la gente via via è disposta a disfarsi di merce contro danaro e di danaro contro merci che segna il più generale e significativo potere di acquisto del danaro contro tutte le merci e viceversa. Ciò è assai più significativo dell'indice statistico medio dei prezzi o di quelli di un ristretto paniere di merci, esposti a lievitazioni speculative. Il saggio legale predeterminato nella misura fissa del cinque per cento *ex artt.* 1224, 1° comma, 1284 c.c., notoriamente al di sotto del saggio di mercato, non copre in modo completo il danno da mora. La copertura dello scarto tra l'interesse legale e quello di mercato corrisponde al completo ristoro del danno da mora. Il saggio di mercato, termine di rapporto dello scarto, è correlato — conviene ripeterlo — non solo alla svalutazione, ma alla rivalutazione, alle misure di stretta creditizia, ai rapporti di cambio e pertanto al potere di acquisto esterno e così via. La soluzione proposta ha il conforto di criteri storici, logici, sistematici.

6. - L'art. 1224, 1° comma, c.c. e il precedente art. 1231 c.c. 1865 traggono origine dall'art. 1153 *code Napoléon*. La discussione legislativa, a questo proposito, si incentrò, dopo l'inflazione degli assegnati, sul differenziale di cui si è detto là dove ci si prospettò il pericolo che «il debitore ne abusasse, ritardando la prestazione dovuta al saggio legale, per piazzare quel danaro al maggior tasso di mercato»⁽⁴⁵⁾. Il ripiano di tale scarto fu

liquidità e solvibilità a medio tempo v. CODA, *op. cit.*, pp. 82 ss., 116 ss. Per liquidità si intende «l'attitudine delle varie forme di ricchezza ad essere trasformate in moneta», in *Dizionario di banca e borsa*, II, Milano, 1980, pp. 945 ss.

(44) Cosiddetto guadagno di capitale, tipico è il guadagno speculativo.

(45) Nella elaborazione degli artt. 1153 e 1907 *code Napoléon*, la discussione del Consiglio di Stato (sedute 11 Brumaio e 7 Piovoso a XIII) sul saggio legale del 5%,

appunto la misura adottata dall'art. 177 del *code de commerce*, con il «ricambio» quale misura di completo risarcimento del creditore, al di là del saggio legale. Il «ricambio» e cioè, per dirla col Pothier, l'interesse pagato dal creditore al banchiere (*scilicet* saggio di mercato, costo di rimpiazzo, ecc.)⁽⁴⁶⁾ fu la misura adottata anche dai codici di commercio degli Stati pre-unitari⁽⁴⁷⁾. L'art. 1107 del c.c. delle Due Sicilie ragguagliava il saggio legale a quello corrente di mercato⁽⁴⁸⁾. Occorre dire che per 150 anni l'interesse di mercato a lungo termine è rimasto oscillante intorno al cinque per cento. Ciò spiega perché negli atti preliminari del codice del 1865, ove si affermò la libertà di interessi, la determinazione del saggio legale del 5% fu spiegata con cenni al rimpiazzo del denaro⁽⁴⁹⁾. Al di là di tale coincidenza, gli artt. 310, 311 e 312 del c.co. 1882 adottarono la formula della «rivalsa» e perciò dell'interesse di mercato (*ex art.* 311, 2° comma, c.co.) come il completo ristoro del danno moratorio in materia cambiaria. L'art. 436 del progetto Vivante del codice di commercio del 1924, dopo l'inflazione postbellica 1918-21 ragguagliava l'interesse commerciale al tasso ufficiale di sconto. Si è detto che l'art. 1224, 2° comma, c.c. trae origine dagli artt. 102, 3° comma, prog. italo-francese del 1927 e 102 prog del 1936 che volle estendere il c.d. danno speciale all'inadem-

ebbe esclusivo riferimento all'interesse di mercato e allo scarto tra quello legale e quello di mercato, come l'ingiusto profitto dell'abuso del debitore e il danno moratorio del creditore. Il saggio legale del 5% fu sostenuto da Maleville ed altri come la tariffa massima del calmiera del danaro dopo le vicende economiche seguite alla breve liberalizzazione e fu negato da Regnaud, Berenger, Tronchet ed altri che si appellavano al più alto interesse di mercato, di fronte al saggio ormai anacronistico della vecchia economia agricola. Il Console Cambaceres seguito da Jolivet, prospettò i pericoli che «Le créancier qui n'est pas payé, peut être obligé de prendre de l'argent sur la place, à neuf ou à dix pour cent, et cependant le débiteur qui retient ses fonds ne serait condamné qu'à lui en payer cinq pour cent». E si preoccupò della frode del debitore «qui retient les fonds, dans la vue de les placer à un taux plus élevé que celui de l'intérêt au quel il est condamné». Si convenne nell'opportunità di fissare una regola legale del 5% non come limite di calmiera, ma in via suppletiva.

(46) POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, I, Milano, 1830, n. 171, p. 243; ID., *Trattato delle cambiali*, n. 64.

(47) Artt. 193, 195, 201 codice Albert. di comm. del 1842; artt. 1594, 1597, 1606 codice Parmense; artt. 1301, 1304, 1313 cod. Tic.

(48) L'art. 1107 codice delle Due Sicilie contemplava come interesse legale «gli interessi correnti al tempo della mora». La periodica rilevazione delle Camere di Commercio non ebbe seguito.

(49) Cfr. la Relazione Pisanelli al Senato nel progetto del Libro III del codice del 1865 ivi si ipotizzò che il creditore potesse essere costretto ad un prestito e cioè ad un costo per rimpiazzare la somma non pagata.

pienza colposa⁽⁵⁰⁾ che postula il rispetto della prevedibilità *ex art* 1225 c.c., incompatibile con i criteri precedentemente esclusi. Le variazioni del potere di acquisto della moneta sono state considerate testualmente irrilevanti dall'art. 10, 2° comma, del prog. preliminare⁽⁵¹⁾ e dalle discussioni della Commissione parlamentare che propose la soppressione del 2° comma dell'art. 1224 c.c.⁽⁵²⁾ per l'equivoco che poteva sorgere. Il saggio legale fu mantenuto nel 5% perché nessuna variazione era intervenuta nel tasso ufficiale di sconto⁽⁵³⁾ dalla legge 22 giugno 1905, n. 268.

7. - L'art. 1224, 2° comma, c.c. esclude l'ulteriore risarcimento del «maggior danno» se è stata convenuta la misura degli interessi moratori. Non si coglie il senso di tale esclusione, se non ipotizzando che il maggior danno sta per maggior misura di interessi e non merita tutela chi ha già provveduto a sé stesso, pattuendo una specifica misura di interessi moratori. Conché l'art. 1224, 2° comma, c.c. è una norma di adeguabilità dell'interesse legale al maggior costo di rimpiazzo (*scilicet* interesse di mercato).

8. - Il maggior danno *ex art*. 1224, 2° comma, c.c. va inteso come il «maggior lucro cessante» di un impiego creditizio e cioè *lato sensu* finanziario del denaro. Esso equivale — si è detto — al maggior rendimento effettivo del risparmio e al maggior costo del credito sul mercato monetario (c.d. interesse corrente attivo o passivo), secondo che il creditore sia risparmiatore monetario o utente del credito.

Ciò si desume dall'art. 1207, 1° comma, c.c.

Il creditore in mora (arg. *a contrariis ex art*. 1207, 1° comma, c.c.) ha diritto di conseguire «gli interessi che siano stati percepiti dal debitore» e cioè gli interessi correnti sul mercato monetario, al di là del saggio lega-

(⁵⁰) Relazione del progetto italo-francese, cap. 15, p. 90; Relazione al progetto del 1936.

(⁵¹) L'art. 10, 2° comma, del progetto preliminare del codice civile vigente così recitava «l'aumento o la diminuzione del valore della moneta tra il giorno in cui è sorta l'obbligazione e quello in cui è eseguito il pagamento non modifica la somma numerica dovuta».

(⁵²) L'odierna formula dell'art. 1224, 2° comma, c.c. corrisponde all'art. 122, 3° comma, del progetto ministeriale. La Commissione parlamentare ne propose la soppressione (v. la discussione nella seduta del 31 maggio 1940).

(⁵³) Relazione Gaurdasigilli al c.c. n. 30 e intervento del relatore Facchinetti alla Comm. Ass. leg. nel verbale 1, p. 28. Giustamente TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 196, dice che se l'interesse fosse limitato al solo 5%, esso sarebbe oggi un non senso. È che il saggio legale è solo una misura suppletiva e parziale data la riserva dell'art. 1224, 2° comma, c.c.

le⁽⁵⁴⁾. Se ne dedurrà *a fortiori* che il creditore non in mora ha diritto di conseguire dal debitore in mora l'interesse di mercato, non al di sotto, mal al di sopra di quello legale.

È perciò all'interesse effettivamente fruibile, in relazione alle condizioni del mercato *ex art.* 1207, 1° comma, c.c., e così allo scarto tra interesse legale e interesse di mercato, che occorre riferire il maggior danno *ex art.* 1224, 2° comma, c.c. Chi opinasse diversamente finirebbe per premiare il debitore in mora rispetto a quello non in mora.

All'interesse effettivo, quale postulato dal tasso ufficiale di sconto, si richiama l'art. 55, 2° comma della legge cambiaria⁽⁵⁵⁾. Non va dimenticato che il saggio del 5% è stato a lungo quello sostanzialmente corrente sul mercato creditizio. Il nostro legislatore ebbe ad escludere la variazione del saggio legale, con l'argomento che il tasso ufficiale di sconto era rimasto fermo al 1905.

Il riferimento all'impiego monetario è desumibile anche dall'ulteriore argomento sistematico che esso è il solo conciliabile con i requisiti del «maggior danno».

Questo deve rispondere ai seguenti requisiti: *a)* deve essere ricollegabile all'inadempienza, quale conseguenza diretta ed immediata *ex art.* 1223 c.c. e cioè normale secondo un calcolo di probabilità statistica; *b)* deve potere essere previsto al sorgere della mora, *ex art.* 1225 c.c. ove ci sia colpa e non dolo; *c)* deve poter distinguersi da quel «tanto che il creditore poteva evitare *ex art.* 1227 c.c.»; *d)* deve poter essere liquidato equitativamente *ex artt.* 1226 e 2056, 2° comma, c.c.; *e)* non deve trasmodare nel lucro del creditore; *f)* deve potere ricorrere nella mora di ogni tipo di obbligazione pecuniaria (compresa quella *ex art.* 1278 e 1279 c.c.); *g)* deve essere suscettibile di *prova* non diabolica e anche presuntiva.

Orbene solo l'interesse effettivamente ritraibile da un impiego monetario è armonizzabile con i requisiti dinnanzi posti. Ed infatti il maggior interesse del risparmio od il maggior costo di rimpiazzo sul mercato del credito è la conseguenza diretta e immediata *ex art.* 1223 c.c. di quella mancata trasformazione della liquidità differita in liquidità immediata in cui si risolve la mora, nelle obbligazioni pecuniarie. Ogni altro impiego è solo indiretto e mediato, dato che il danaro è versatile ad ogni impiego ed è rimpiazzabile.

E parimenti (*sub b*) mentre il lucro di uno specifico investimento diverso da quello monetario è problematico e non è comunque prevedibi-

⁽⁵⁴⁾ Cass. 22 febbraio 1952, n. 481; Cass. 22 luglio 1963, n. 2035; NATOLI e BIGLIAZZI, *Mora accipendi*, pp. 148 ss.

⁽⁵⁵⁾ Il riferimento al tasso ufficiale di sconto è nell'art. 55, 2° comma, legge cambiaria.

le, nella gamma degli investimenti possibili e dei risultati ipotizzabili, l'interesse sul mercato del credito è l'unico certamente prevedibile.

E così (*sub c*) lo specifico tasso di interesse monetario di cui il creditore vuole essere indennizzato, dato il variare delle condizioni nel tempo, sulle piazze e a seconda degli intermediari finanziari, consente al giudice di potere distinguere quel che poteva essere evitato o non evitato dal creditore *ex art.* 1227 c.c.

È altresì ovvio (*sub d*), che l'interesse monetario consente una liquidazione equitativa del giudice *ex artt.* 1226 e 2056, 2° comma, c.c. e che il medesimo non trasmoda mai nel lucro del creditore, (*sub e*) in quanto corrisponde al reddito normalmente ritraibile sul mercato e cioè al costo concreto del danaro.

L'interesse di mercato corrisponde ad ogni tipo di obbligazione espressa in qualsiasi divisa nazionale o straniera (*sub f*), esso pertanto è anche l'unico maggior danno *ex art.* 1224, 2° comma, c.c. cui possa aversi riguardo nelle obbligazioni *ex artt.* 1278 e 1279 c.c.

Lo scarto tra interesse legale e interesse di mercato è anche l'unico suscettibile di prova presuntiva e non congetturale e cioè di una verifica attendibile da parte del giudice (*sub g*). Né a suo riguardo può dirsi che occorre ricorrere a delle illazioni perché la prova sarebbe diabolica⁽⁵⁶⁾.

Per concludere, a proposito del maggior danno *ex art.* 1224, 2° comma, c.c., nelle obbligazioni pecuniarie ci si riferirà: *a*) nel caso dell'inadempienza non dolosa, all'interesse monetario, proprio del risparmio o del credito, secondo che il creditore sia risparmiatore o utente del credito, e più precisamente al tasso praticato al sorgere della mora, sempre che sia più a buon mercato dei tassi successivi. *b*) Nel caso della inadempimento dolosa alla somma dei maggiori tassi di interesse effettivi in corso durante la mora, anche se al rialzo, non escludendo, nel caso di un creditore che ricorra a prestiti di intermediari para-creditori, il maggior saggio di interesse finanziario corrisposto, salva comunque l'applicazione degli artt. 1226 e 1227 c.c.

9. - L'art. 429, 2° comma, c.p.c. dispone che il giudice, nella sentenza di condanna, «deve determinare, oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno eventualmente subito dal lavoratore per la diminuzione di valore del suo credito». L'art. 150 delle disp. att. c.p.c. assume a riferimento «l'indice dei prezzi calcolato dall'Istat per la scala mobile per lavoratori dell'industria».

È parso ad una corrente di autori e giudici che il credito del lavoratore subordinato si sia trasformato in credito di valore, a motivo di una nuova

(56) PERETTI GRIVA, in *Foro pad.*, 1951, c. 1126.

valutazione sociale di tale credito e della equiparazione dell'inadempimento all'illecito⁽⁵⁷⁾. È però opinione più diffusa che il credito da lavoro subordinato sia rimasto un credito pecuniario ancorato ai numeri indici della scala mobile e ciò viene spiegato con l'osservazione che non è contemplata una riduzione del credito per il caso inverso di aumento del potere di acquisto della moneta⁽⁵⁸⁾ e col rilievo che l'indice della scala mobile è diverso da quello Istat⁽⁵⁹⁾. Ovviamente tale conclusione vale *a fortiori* per chi ritiene una costruzione arbitraria sul piano teorico e su quello pratico la categoria dogmatica dei crediti di valore. La formula dell'art. 429, 3° comma, c.p.c. è stata ritenuta un'interpretazione autentica o una riscrittura dell'art. 1224, 2° comma, c.c. con chiarimenti importantissimi⁽⁶⁰⁾ onde su tale presupposto è stata giustificata la retroattività della norma ai crediti di lavoro maturati anteriormente all'entrata in vigore della legge 11 agosto 1973, n. 533⁽⁶¹⁾. L'elemento innovativo della riscrittura è stato identificato appunto nella circostanza che il maggior danno consiste nella medesima diminuzione di valore del credito, che consegue alla variazione dell'indice di scala mobile⁽⁶²⁾.

È sorta controversia se l'avverbio *eventualmente* contemplato dall'art. 429, 3° comma, c.p.c. sia riferito all'esservi o meno inflazione in concreto⁽⁶³⁾, poiché questa non è fenomeno necessario dell'ordine naturale, o al verificarsi o meno di un danno specifico a carico del lavoratore come conseguenza di quella, così da richiedere o meno la prova⁽⁶⁴⁾. Si suole

(57) SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di dir. del lavoro*, Napoli, 1973, p. 199; FRANCESCHELLI, in *Riv. giur. lav.*, 1973, I, pp. 1 ss.; G. PALERMO, in *Mass. giur. lav.*, 1974, pp. 180 ss.

(58) ZANINI, in *Mass. giur. lav.*, 1975, p. 176; DI MAIO, in *Riv. giur. lav.*, 1974, p. 50.

(59) SANDULLI, in *Dir. soc.*, 1974, p. 347; DI MAIO, *op. cit.*, p. 47.

(60) PROTO PISANI, in *Riv. giur.*, 1974, II, p. 221; MONTESANO-MAZZIOTTI, *Le controversie del lavoro e della sicurezza sociale*, Napoli, 1974, pp. 129 ss.; DI MAIO, *op. cit.*, p. 52; FAZZALARI, in *Giur. it.*, 1974, IV, c. 10.

(61) ORENCO, in *Giur. it.*, 1974, II, c. 286; FRANCESCHINI, in *Mass. Giur. lav.*, 1975, p. 386; Cass. Sez. lav., 17 maggio 1979, n. 2855; Cass. Sez. lav., 14 maggio 1979, n. 124.

(62) DI MAIO, in *Riv. giur. lav.*, 1974, pp. 450-459; Cass., Sez. lav., 16 giugno 1976, n. 1557; Cass., Sez. lav., 16 giugno 1979, n. 3400.

(63) Relazione Martinazzoli-Torrelli al Senato; DENTI-SIMONESCHI, *Il nuovo processo del lavoro*, p. 160.

(64) Nel senso che l'avverbio «eventualmente» autorizza il giudice a non ritenere operante la presunzione legale di danno, a seconda della posizione economica, della entità del credito, nel caso dei cc.dd. proletari di complemento (es. dirigenti) DI MAIO,

rivalutare in modo automatico il credito *ex art.* 150 disp. att. c.p.c. per intero con l'aggiunta degli interessi legali che vengono considerati interessi compensativi⁽⁶⁵⁾. Gli interessi sono calcolati sul capitale via via rivalutato o nientemeno sul capitale rivalutato da ultimo⁽⁶⁶⁾, sulla scorta di criteri in uso nel risarcimento del danno extracontrattuale.

Tali conclusioni non possono essere condivise.

Una corretta rilettura dell'art. 429, 3° comma, c.p.c. induce a riferire l'avverbio «eventualmente» non già al fenomeno inflazionistico come tale, dato che, in questo caso, il legislatore si sarebbe curato di scrivere «il maggior danno per l'eventuale diminuzione di valore del suo credito» e neppure al fatto che il lavoratore risenta di un danno specifico a seguito dalla diminuzione di valore del credito, che non abbisogna di prova alcuna, dato che altrimenti non si coglierebbero il senso e la *ratio* dell'art. 429, 3° comma, c.p.c. rispetto all'art. 1224, 2° comma, c.c.

L'avverbio «eventualmente» va riferito invece al caso eventuale che l'indice della scala mobile superi il 5%, che è risarcito dall'interesse legale e così ad una eventuale maggiore diminuzione di valore (maggior danno).

La formula «oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno eventualmente subito dal lavoratore» equivale a dire che è ulteriormente risarcibile solo quella parte di danno inflazionistico eventualmente ricorrente al di sopra dell'interesse legale⁽⁶⁷⁾.

Non a caso infatti l'avverbio «eventualmente» è riferito solo al maggior danno e non al danno *tout court*.

Ove così non fosse, il legislatore avrebbe certamente scritto più semplicemente che il giudice «deve determinare, oltre gli interessi nella misura legale, il danno (non l'eventuale maggior danno) subito dal lavoratore per la diminuzione di valore del suo credito».

La formula dell'art. 429, 3° comma, c.p.c. riproduce in sostanza l'art. 1224, 2° comma, c.c. là dove consacra il diritto all'ulteriore risarcimento del danno maggiore rispetto all'interesse legale.

In questo senso l'art. 429, 3° comma, c.p.c. va interpretato con riferimento all'art. 1224, 2° comma, c.c. nel senso di non liquidare per intero il danno inflazionistico e a questo aggiungere gli interessi.

in *Riv. giur. lav.*, 1974, p. 62; PROTO PISANI, *Brevi osservazioni*, p. 219.

⁽⁶⁵⁾ Cass., Sez. lav., 20 gennaio 1977, n. 300, in *Foro it.*, 1977, I, c. 339; Cass., Sez. lav., 25 maggio 1978, n. 2652; Cass., Sez. lav., 24 aprile 1979, n. 2368.

⁽⁶⁶⁾ Cass., Sez. lav., 14 giugno 1979, n. 3360.

⁽⁶⁷⁾ Nel senso della rivalutazione per la parte non coperta dall'interesse legale, Trib. Milano, 27 luglio 1975, in *Rep. Giur. lav.*, 1976-77, p. 516, n. 25; Trib. Milano, 30 agosto 1975, *ibidem*, 517, n. 26.

Questa interpretazione è oltretutto in linea con l'orientamento, che qui si condivide, che mette in discussione la stessa legittimità teorica e pratica del c.d. interesse compensativo.

È stato da ultimo ritenuto dalla sentenza n. 60 del 22 aprile 1980 della Corte costituzionale, con riferimento alla rivalutazione del danno da fatto illecito, che gli interessi moratori possano essere riconosciuti «solo per il periodo successivo alla sua valutazione e liquidazione giudiziale» ed è stata espressa «ogni possibile riserva sul valore della tradizionale distinzione tra interessi moratori e interessi corrispettivi in rapporto all'identità o diversità della rispettiva funzione».

È stato in altri termini sagacemente intuito che il sommare gli interessi legali alla rivalutazione equivale a riparare due volte il medesimo danno, almeno nell'ambito del 5% e così a procurare un lucro al creditore.

Il c.d. interesse compensativo come sinonimo di frutto dovuto per un capitale integro nel suo valore è riconducibile all'errore economico di chi deriva l'interesse dalla normale fruttuosità del danaro.

Occorre qui richiamare la teoria che fonda l'interesse sul saggio percentuale di deprezzamento dei beni per consegna futura rispetto ai medesimi per consegna a pronti, e così lo spiega come l'apprezzamento percentuale di questi ultimi rispetto ai primi.

Il danno inflazionistico è un aspetto del minor valore del bene in un tempo differito rispetto al presente (*disutilitas temporis*) ed è compensato dall'interesse fino alla concorrenza del saggio contemplato.

Esso sarà pari al 5%, nel caso del saggio legale, superiore ad esso, nel caso di quello di mercato. Cioè in linea con le vedute del legislatore dell'art. 1224, 2° comma, c.c. e dell'art. 429, 3° comma, c.p.c. che considera l'interesse come risarcitorio del danno e non come frutto. Non vi è posto pertanto per un interesse al netto del deprezzamento temporale al quale — come si è detto — è riconducibile il medesimo fenomeno inflazionistico.

Un tale errore è macroscopico in coloro che procedono alla rivalutazione degli interessi e al calcolo degli interessi sul capitale rivalutato. Costoro non tengono conto oltretutto che procedendo l'inflazione a vampe ed essendo ora strisciante ora galoppante, tale calcolo si risolve in un enorme lucro del creditore. L'interesse va calcolato sul capitale originario. È opinione di chi scrive che a mente dell'art. 429, 3° comma, c.p.c. non possa, in sostanza, aggiungersi all'interesse legale l'intero danno della variazione dell'indice Istat ma bensì solo quella parte di esso che eventualmente superi il 5%.

Ciò in pratica si tradurrà semplicemente nel riconoscere l'interesse legale in tutti i casi in cui la variazione dell'indice sia inferiore ad esso e

nel sommare l'interesse legale alla diminuzione di valore, *ex art.* 150 disp. att. c.p.c. per la eccedenza che lo superi.

10. - È peraltro controvertibile la costituzionalità *ex art.* 3 e 47 della Costituzione dell'art. 429, 3° comma, e dell'art. 150 disp. att. c.p.c. là dove il medesimo lavoratore vede premiato il salario non percepito e perciò oggetto del credito rispetto al salario da lui percepito e risparmiato ed eroso dall'inflazione⁽⁶⁸⁾.

Un altro problema costituzionale si pone in tutti i casi in cui il salario arretrato, rivalutato, sopravvanza la dinamica salariale e perciò il medesimo salario in corso di quel lavoratore al momento della decisione.

E perciò la rivalutazione *de iure* sopravvanza quella *de facto*. È infatti noto che non tutte le categorie dei lavoratori hanno potuto fronteggiare con pari forza l'avanzata dell'inflazione: c'è chi ha vinto e chi ha perso su tale fronte. Non tutte le categorie hanno salvaguardato in termini reali il loro reddito, pur contando sulla scala mobile e sugli aumenti contrattuali. E perciò i pubblici dipendenti hanno perso rispetto ai lavoratori dell'industria, anche a causa della scala mobile meno efficace⁽⁶⁹⁾. La crescente incidenza della contingenza ai fini della scala mobile ha accorciato le distanze tra gli stipendi più alti e gli altri⁽⁷⁰⁾. Le spinte perequative della giungla retributiva e così i risultati contrattuali e l'andamento del mercato del lavoro hanno portato a sbalzi tra i salari di talune categorie e quelli di altre⁽⁷¹⁾. È altresì noto che la scala mobile o l'aumento di salario seguono il prodursi dell'inflazione con un certo lasso temporale⁽⁷²⁾. Quote di salario sono state sterilizzate in titoli pubblici a rendimento inferiore al tasso inflazionistico. La rivalutazione *ex art.* 429, 3° comma, c.p.c. del credito

⁽⁶⁸⁾ Le questioni di costituzionalità dell'art. 429, 3° comma, c.p.c. sono state disattese da Corte cost., 20 gennaio 1977, n. 18; Corte cost., 14 gennaio 1977, n. 13; Corte cost., 29 dicembre 1977, n. 161, sul presupposto che il credito di lavoro appare meritevole di tutela differenziata rispetto al credito ordinario.

⁽⁶⁹⁾ Per il periodo 1971-79 si è calcolato il seguente cambiamento dei redditi di lavoro al netto dell'inflazione: manovale dell'edilizia +54%, operaio specializzato nell'industria +26%, coadiutore statale +13%, capo ripartizione di enti locali -30%, magistrato -30%. GORRIERI, *Ancora fitta la giungla retributiva*, ne *Il Corriere della Sera* del 24 maggio 1979.

⁽⁷⁰⁾ Si è calcolato che la retribuzione lorda di lire 465.900 è completamente coperta dal rincaro della vita per via della scala mobile, quelle inferiori recuperano di più e quelle superiori di meno. GORRIERI, *loc. cit.*.

⁽⁷¹⁾ Con riguardo al 1971-79 un usciere comunale guadagnava nel 1971 il 15% in più dell'operaio specializzato dell'industria, oggi il 7% in meno. GORRIERI, *loc. cit.*, si domanda «Quale dei rapporti è più giusto e più logico?».

⁽⁷²⁾ RUOZI, *op. cit.*, pp. 181 ss.

arretrato procura al creditore un arricchimento e non il semplice ristoro del danno, là dove: *a*) cumula il vantaggio di soddisfare la preferenza di liquidità⁽⁷³⁾ ma soggetta alla falce inflazionistica, con la conservazione del potere di acquisto, proprio di un investimento non liquido (e perciò privo della prontezza a tradursi in moneta); *b*) assicura la stabilità del potere di acquisto del credito arretrato, secondo una scala dei valori contrastante con la redistribuzione dei redditi e degli averi operati dalla stagflazione, dalle spinte perequative, dai contratti. La rivalutazione si muove in una logica di ripristino che tende a ricreare le distanze della precedente giungla retributiva, in un quadro di valori completamente cambiato⁽⁷⁴⁾; *c*) è operata *sul credito* salariale nella sua interezza e non sulla mera contingenza, come avviene per i salari in corso, senza alcun lag-temporale, non è soggetta alla normale tassabilità di ogni reddito di lavoro e viene cumulata con gli interessi, questi in esenzione *delle imposte di capitale*.

Dall'aspetto di questo cumulo si parlerà *infra*.

Nel caso di crediti di lavoratori subordinati o di agenti, espressi in valuta straniera, si arriva a rivalutare il dovuto secondo il tasso inflazionistico interno in ispregio al rapporto di cambio *ex art.* 1279 c.c.: a rivalutare di fatto anche il corso di cambio.

In un'epoca in cui si parla di abolire la scala mobile sul salario in corso o di contenerne gli effetti perversi, si continua ad ignorare che questi ultimi sono esasperati nel caso dei crediti arretrati, ingiustamente privilegiati anche relativamente al salario in corso.

A me pare che, salvo qualche migliore correttivo, la soluzione *de iure condendo* più ortodossa sia quella di elevare l'interesse legale a quello di mercato, per i crediti di lavoro arretrati in modo armonico con una più penetrante interpretazione dell'art. 1224, 2° comma, c.c.

11. - Si era detto all'inizio che il problema più generale è quello di raccordare i valori di due tempi diversi, in un'epoca di alta variazione.

In questo contesto si è dato risalto, nelle pagine precedenti, all'obbligazione pecuniaria, con una digressione a proposito dei crediti di lavoro che hanno una loro disciplina divergente e speciale⁽⁷⁵⁾. L'obbligazione pecuniaria è infatti al centro di tutto il problema dei valori, perché la moneta è il metro di misura di ogni prezzo di mercato e più in genere di

⁽⁷³⁾ KEYNES, *op. cit.*, pp. 326-328.

⁽⁷⁴⁾ GORRIERI, *loc. cit.* Sulla distribuzione del reddito, FORTE, *Manuale di «Politica economica»*, e ID., *Il consumo e la sua tassazione, elementi di una teoria generale*, Torino, 1973.

⁽⁷⁵⁾ Il carattere speciale va tenuto fermo contro l'attuale tendenza valoristica.

ogni altro valore nel tempo⁽⁷⁶⁾. Essa è stata correttamente definita il ponte tra il passato e il futuro.

E quando si parla di moneta, non si deve intendere una moneta immaginaria dallo stabile potere di acquisto⁽⁷⁷⁾, ma la moneta fiduciaria, che ha corso legale, ed è retta dal principio nominalistico. Questo fa della moneta ciò che a noi serve e cioè un metro di misura fisso nel tempo di ogni altro valore; *mensura* e non *mensuratum*, ove non si voglia sostituirla con l'indice astratto dei prezzi e cioè con una c.d. moneta reale⁽⁷⁸⁾.

Ogni valore, non monetario, in quanto è misurabile con la moneta è il *mensuratum*; tale è anche l'equivalente nella inadempienza di un'obbligazione contrattuale non pecuniaria o extracontrattuale.

La moneta è stata definita anche *un accumulatore di potere di acquisto* nel senso che può essere tesaurizzata, in vista di una spendita successiva⁽⁷⁹⁾. Non è però accumulatore a tenuta stagna; essa perde nel tempo parte del potere di acquisto secondo che l'inflazione sia strisciante o galoppante o proceda a vampate. D'altro canto tale funzione di accumulatore di potere d'acquisto è da riconoscersi alla moneta non in vista di una sua spendita istantanea ma successivamente; in un'epoca, specie di inflazione strutturale come la nostra, è inevitabile che conservi meno potere di acquisto in occasione della spendita successiva.

Si è visto, trattando dell'obbligazione pecuniaria, come il raccordo dei valori della moneta nel tempo è operato dall'interesse di mercato.

Esso non è un frutto al di là della reintegrazione del capitale ma è al lordo del deprezzamento temporale della moneta. L'interesse è chiamato, al tempo stesso, a riparare al deprezzamento temporale e a compensare il risparmio, che verrà speso in un successivo momento, a scapito di una spendita immediata.

Nel caso della mora l'interesse ripara il danno da mora e compensa il risparmio forzato, indotto dal credito forzoso e cioè in mora.

L'interesse monetario è così al centro del problema generale del raccordo dei valori nel tempo di cui si era detto, dato che esso riguarda la moneta che è il metro di misura generale di tutti i valori e di tutti i prezzi.

Il livello medio dell'interesse monetario di mercato corrisponde al livello medio dei prezzi in una situazione di equilibrio, così che la varia-

(76) ASCARELLI, *Moneta*, cit., p. 59; NÜSSBAUM, *Money in the law*, p. 11 ss.; SAMUELSON, *Economia* 59.

(77) V. *supra* nota 2.

(78) STAMMATI, voce *Moneta*, in *Enc. del dir.*, XXVI, s.d., ma Milano, 1976, pp. 747 ss.

(79) STAMMATI, voce *Moneta*, nel *Noviss. Digesto it.*, X, s.d., ma Torino, 1975, pp. 855 ss.; BAFFI, *Studi sulla moneta*, Milano, 1965, pp. 28 ss.

zione degli equilibri è bene espressa dalla somma degli interessi nel periodo che si vuole considerare. In questo senso la funzione dell'interesse monetario come strumento di raccordo dei valori nel tempo è stata ben definita come «saggio di attualizzazione dei valori». Ciò è riconosciuto dove si vuole liquidare al presente un valore nel futuro: è tipico l'uso dell'interesse in questo senso nella liquidazione anticipata dei danni futuri.

La stessa strada a mio avviso è l'unica che deve essere percorsa per riportare al presente un valore del passato e così nel liquidare un danno del passato.

Ovviamente questa conclusione, che si era anticipata all'inizio, ha bisogno di essere integrata da un diffuso discorso che tocchi l'aspetto del problema della variazione dei prezzi e dello specifico prezzo del bene non prestato o tolto nel danno da inadempienza di una obbligazione contrattuale non monetaria ed in quella extracontrattuale. Ciò però non è compatibile con l'economia di questo scritto.

12. - Si è in precedenza avuto esclusivo riferimento all'interesse monetario di mercato, che è il saggio percentuale espresso in concreto dall'insieme delle operazioni di mercato.

Occorre ora accennare al saggio legale di interesse che nella sua divergenza rispetto a quello di mercato, è alla base dell'equivoco che — a mio avviso — travaglia i giuristi ed il legislatore.

Questo, in questi momenti, sta modificando il saggio legale, portandolo dal 5 al 12% (disegno di legge Violante ed altri già approvato dalla Camera dei Deputati ed ora all'approvazione del Senato)⁽⁸⁰⁾.

Sono perciò quanto mai opportune alcune considerazioni relative al tasso legale di interesse, nel quadro generale sovra riferito, per individuare i numerosi equivoci ed evitare che la nuova iniziativa legislativa non abbia a moltiplicarli.

Il saggio legale — conviene definirlo — è la misura fissa predeterminata dal legislatore, come corrispettivo del risparmio ed in quanto riferito alla mora del risparmio forzato di cui si è detto. Si tratta di interessi nominali e non reali e cioè al lordo e non al netto della reintegrazione, si abbia riguardo al saggio legale o anche a quello di mercato.

È corrente l'errore di equivocare l'interesse nominale con l'interesse reale e viceversa, e così di porre rimedio a una pretesa inadeguatezza del saggio legale con quello nominale corrente, ricorrendo ad un ipotetico saggio legale reale.

⁽⁸⁰⁾ Il 18 novembre 1979 la Camera dei Deputati ha approvato con il parere favorevole del Governo la proposta di aumentare dal 5% al 12% il saggio legale.

Tale equivoco di scambiare l'interesse nominale con quello reale è alla base dell'opinione che propone i così detti interessi compensativi nel danno da illecito, nella inadempienza di una prestazione non pecuniaria, nel credito di lavoro dopo la rivalutazione o che vuol calcolare gli interessi sul capitale rivalutato. Il saggio legale nominale, per essere predeterminato in misura fissa, è per sua natura rigido e cioè resta indietro rispetto al maggior interesse nominale di mercato ove si abbia rialzo di interesse o, in caso di eventuale caduta sotto la parità, lo sopravvanza. Esso è cioè destinato, per la sua natura ad essere anacronistico rispetto al corrente interesse di mercato. Il saggio legale è stato inteso dal legislatore in modo diverso per le idee correnti di politica legislativa nel tempo e così ora come limite di calmiera alla libertà di interessi, ora come misura suppletiva per il caso che le parti non avessero diversamente pattuito o nel caso di mora non fosse provato un maggior danno. Il pendolo legislativo nei tempi moderni ha oscillato tra queste due concezioni, dando rilievo ora al limite di calmiera del costo del danaro ora alla libertà di interessi⁽⁸¹⁾. Il nostro legislatore ha scelto da tempo come si è detto quest'ultimo partito, adottando come limite agli interessi convenzionali solo il reato di usura *ex art. 644 c.p.* o nel caso della mora, la norma *ex art. 1224, 2° comma, c.c.*

La modifica del saggio legale all'attuale misura del 5% a una diversa e maggiore misura non risolve affatto il problema, di fronte al quale si trova la dottrina e la giurisprudenza, oggidi.

Si accenna qui al progetto Violante ed altri di cui si è detto attualmente in corso di approvazione che eleva il saggio legale dal 5% al 12%. L'interesse al 12% è al presente sotto il livello del maggior interesse corrente di mercato e non risarcisce quindi integralmente il danno. Esso, se inteso come misura di risarcimento esclusiva ed assorbente di ogni altra riparazione, impone al creditore il sacrificio di accontentarsi di una remunerazione inferiore a quella ritraibile da altri impieghi monetari.

E per contro, come si è detto, tale soluzione, sempre in ragione della fissità del saggio legale, domani potrebbe rivelarsi eccessiva in caso di caduta degli interessi di mercato. Alla lunga esso diventerà un fattore di rincaro del costo del danaro.

Solo l'interesse nominale di mercato è il punto di riferimento sicuro, in ragione della sua flessibilità e della sua adeguabilità alle mutevoli circostanze ed offre un certo grado di personalizzazione.

(81) L'esempio tipico emerge dal confronto tra l'orientamento suppletivo di cui all'art. 1907 *code Napoléon* e la successiva modifica nel senso di limite di calmiera inderogabile legge 39/1807.

Il problema in cui si dibatte la dottrina e la giurisprudenza non viene risolto con l'aumento del saggio legale, ma solo con l'identificare il c.d. «maggior danno» ex art. 1224, 2° comma, c.c., magari con una interpretazione autentica del legislatore⁽⁸²⁾.

È certo che nei debiti di valuta ex artt. 1278, 1279 c.c. il nostro interesse legale (e tanto più quello che deriverebbe dall'aumento) sarebbe sproporzionato rispetto al rendimento corrente che è proprio di alcune divise, quali il franco svizzero, il marco tedesco.

La preoccupazione che si manifesta è che l'aumento del tasso legale sia un fattore che moltiplichi i problemi di essere. Basta chiedersi ad esempio, se anche con il nuovo saggio legale, nei cc.dd. crediti di valore gli interessi si aggiungono o meno alla rivalutazione⁽⁸³⁾ e se altrettanto accada nei crediti di lavoro, se gli interessi andranno calcolati sul capitale rivalutato o su quello originario.

Lo scritto è stato richiamato da:

M. TRIMARCHI, *Svalutazione monetaria e ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie*, Milano, 1983, pp. 6, 74, 85, 109, 113; R. TRIOLA, *Cumulabilità di rivalutazione del credito ed interessi in tema di risarcimento del danno per inadempimento di obbligazioni pecuniarie*, *Giust. civ.*, 1985, p. 800, nota 6; E. DEL PRATO, *Ritardo nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie: nesso tra inflazione e danno*, in *Giur. it.*, 1986, I, pp. 1, 224, 225, nota 25 e 26; in *Banca, Borsa e titoli di credito* 1987, p. 370, nota 1; F. PARRELLA, *Inadempimento del debito di valuta: analisi ragionata dell'evoluzioni della giurisprudenza tra indirizzo teorico ed esigenze concrete*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, p. 69, nota 12, che dà ampio spazio alle tesi dello scritto a p. 72 e 98 note 22, 96; R. PARDOLESI, *Crediti previdenziali, tutela differenziata e punitive damage*, in *Foro it.*, 1991, II, p. 1326.

⁽⁸²⁾ Secondo PARDOLESI, in *Foro it.*, 1979, I, c. 1668, anche un aumento del saggio legale lascia immutato il risarcimento del maggior danno ex art. 1224, 2° comma, c.c. In senso contrario BASEDOW, *ivi* citato.

⁽⁸³⁾ Ove gli interessi del 12% dovessero aggiungersi alla rivalutazione, nel 1980 ciò equivarrebbe ad interessi del 32,1% annuo, v. *supra*, nota 2.