

IN TEMA DI INDENNIZZO E LUCRO DEL CREDITORE:
A PROPOSITO DI INTERESSI
E DI RIVALUTAZIONE MONETARIA(*)

1. - Non è cosa di poco conto trovarsi di fronte ad una decisione come questa, che presta attenzione al confine tra indennizzo e lucro del creditore, in materia di risarcimento del danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie. Essa perviene alla conclusione, nuova e quanto mai apprezzabile, che a pretendere di sommare gli interessi legali all'intero tasso di inflazione (ove si voglia in questo individuare, secondo una moda sempre meno corrente, il maggior danno *ex art. 1224, 2° comma, c.c.*) si finisce per approdare ad un lucro del creditore.

L'opinione che una tale somma non abbia ad effettuarsi per l'intero, ma solo per la differenza, venne già sostenuta da Pardolesi⁽¹⁾ che correttamente rilevò come i due fenomeni possono giustapporsi ma non sovrapporsi. Ciò, del resto, corrisponde al medesimo testo dell'*art. 1224, 2° comma*, laddove prevede il risarcimento del solo «maggior danno da mora», per cui una loro somma per l'intero produrrebbe una duplicazione del risarcimento, nell'ambito dell'interesse legale.

Un tale aspetto viene colto da questa decisione laddove rileva che l'interesse legale e il tasso di rivalutazione assolvono alla medesima funzione e perciò si cumulano. L'opposta opinione approderebbe al risultato di codificare la tesi secondo cui nelle obbligazioni pecuniarie maturerebbero interessi reali (cioè al di sopra del tasso di inflazione) e non nominali, pari al 5%.

(*) Da «Il Foro italiano», 1988, I, p. 2318 e ss.

Lo scritto annota la seguente massima:

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione lavoro, 14.1.1988, n. 260, Pres. Cassata, Est. Ravagnani, P.M. Tridico (Concl. conf.); INPS c/ Franco:

«In caso di inadempimento di obbligazione pecuniaria, all'eventuale rivalutazione della somma dovuta, non possono essere cumulati gli interessi legali».

(¹) R. PARDOLESI, in *Foro it.*, 1986, I, p. 1265.

Che in questa valutazione non possa convenirsi, si deve desumere dal fatto che essa non è autorizzata da alcuna norma ed è all'opposto resistita dall'art. 1277 c.c., mentre la prova contraria è offerta dal fatto che le obbligazioni pecuniarie non in mora producono interessi corrispettivi nominali e non reali.

Né sembra del resto, per davvero, che si possano far derivare dalla mora conseguente penali, così da giustificare interessi reali non nominali.

2. - La conclusione più rilevante sul piano dogmatico, alla quale è pervenuta, in ultima analisi, la decisione in epigrafe, è che il danno da mora, nelle obbligazioni pecuniarie, è uno solo. Esso cioè non consiste insieme e di danno emergente e di lucro cessante, ma di un solo tipo di danno. Si ha riguardo a quella parte della motivazione della decisione, in cui si legge che «nella ipotesi in cui il danno ulteriore viene liquidato sotto forma di rivalutazione della somma capitale, al danno presunto, costituito dagli interessi legali, si sostituisce la rivalutazione, quale espressione del totale danno, in concreto, idonea a coprire l'intera area dei danni subiti dal creditore, fino al momento della liquidazione». Essa perciò esclude coerentemente l'aggiunta degli interessi legali.

La distanza di questa decisione dalle altre della medesima Suprema corte — come è stato rilevato da Pardolesi — emerge solo che la si ponga a confronto con quelle di segno opposto di Cass. 2690/87 e 3661/81. Queste ultime prevedono, infatti, il duplice risarcimento, del lucro cessante, in termini di interessi legali, e del danno emergente, in termini di rivalutazione monetaria.

L'autore di queste righe concorda pienamente con Pardolesi «sulla impraticabilità di un *discrimen*, in forza del quale agli interessi legali spetterebbe il ruolo di coprire il lucro cessante, ed all'ulteriore risarcimento quello di porre rimedio al danno emergente»⁽²⁾.

È del resto piuttosto facile dimostrare come tale somma si traduca in un lucro per il creditore. Nel decennio 1973-1982 il tasso annuo composto di svalutazione monetaria è stato del 17,10% con una punta del 21,14% nel 1980⁽³⁾. Ove a tale percentuale di inflazione aggiungessimo gli interessi legali, avremmo un indennizzo medio annuo, per tale decennio, pari al 22,10%, con una punta del 26,14% per il 1980.

Codeste percentuali sono largamente superiori al normale rendimento monetario del periodo. Infatti, per stare al decennio considerato, che fu caratterizzato dalla c.d. slumpflazione (inflazione+recessione) ed in defini-

⁽²⁾ R. PARDOLESI, in *Foro it.*, 1988, I, p. 384.

⁽³⁾ Sono tratti dai volumi Istat del periodo.

tiva da un'offerta di liquidità superiore alla domanda⁽⁴⁾, gli interessi medi annui, al lordo delle imposte, sono stati intorno al 14,5% sui titoli di debito pubblico, intorno al 11,06% sui depositi bancari, e intorno al 16% quegli sugli impieghi «prime rate»).

Con riferimento al 1980, a fronte del 26,14% avemmo rispettivamente interessi del 15,30% per i titoli di debito pubblico, del 12,57% per i depositi bancari, e del 21% per il *prime rate*⁽⁵⁾. Ne discende che l'indennizzo moratorio, quale risulterebbe dalla somma degli interessi legali e del tasso di rivalutazione, darebbe luogo al lucro del creditore, invece che al mero risarcimento.

3. - Una volta tenuta ferma l'importante conclusione sopra riferita, e cioè che il danno da mora è uno solo, resta a vedersi se ad esprimere il danno totale sia da assumere il danno emergente o il lucro cessante.

La decisione in rassegna privilegia il danno emergente, e perciò reputa il danno di svalutazione monetaria come equivalente a tutto il danno di mora.

Un tale metro di misura appare tuttavia assolutamente inadeguato. Con riguardo al decennio 1973-1982, si è visto come il tasso annuo composto di inflazione sia stato del 17,10%, con punte sino al 21,14% per il 1980. Abbiamo anche rilevato come il normale rendimento monetario del periodo è stato rispettivamente del 14,57% per i titoli pubblici, dell'11,06% per i depositi bancari, e del 16% quale *prime rate*, al lordo delle imposte.

È perciò dimostrato come il tasso di rivalutazione monetaria metta capo ad un lucro del creditore rispetto al normale risparmiatore. Al contrario oggi giorno, mentre stiamo scrivendo, il criterio adottato pecca per difetto, in quanto il tasso di inflazione è sceso al 4,95% e cioè addirittura al di sotto dello stesso interesse legale, secondo le ultime rilevazioni. A maggior ragione, esso è inferiore al normale rendimento del denaro, rispettivamente del 10% per i titoli di debito pubblico, del 7,20% per il risparmio bancario, e del 14% per il *prime rate*, sempre al lordo delle imposte⁽⁶⁾.

Non pare proprio che il danno da mora sia, in ultima analisi, da individuare nel danno emergente costituito dal tasso inflazionistico. Una tale valutazione, oltre ad essere inadeguata, contrasta col principio nominalistico e perciò non è accettabile.

L'autore di queste righe è sempre più convinto che la sola «voce» atta ad esprimere l'intero danno da mora, nelle obbligazioni pecuniarie, è il

(4) C.d. effetto di Harrod.

(5) Sono tratti dai dati Istat.

(6) Sono di provenienza bancaria.

lucro cessante. Esso corrisponde al mancato rendimento monetario nel periodo di durata della mora, secondo criteri di normalità ed in definitiva all'interesse di mercato, non fruito. Esso rispetta altresì — ed è importante — il principio nominalistico. Codesto interesse di mercato, per quanto ne scrisi⁽⁷⁾, in modo largamente convergente con Pardolesi⁽⁸⁾ e Amatucci⁽⁹⁾, corrisponde al normale rendimento che un risparmiatore avrebbe tratto o al costo di rimpiazzo che un operatore avrebbe sopportato. Trattasi del criterio adottato dalla decisione della Suprema Corte a Sezioni unite n. 2368/86.

Codesto indennizzo corrisponde al *quod interest* di un mancato investimento alternativo di una somma di denaro secondo il *quod plerumque accidit*, mentre, per contro, quello ancorato alla svalutazione monetaria risente del criterio oggettivo, ispirato alla *aestimatio rei* e perciò non appare accettabile.

Il lucro cessante, di cui si è detto, ha il pregio di basarsi su una insopprimibile realtà economica e di essere parametrato su dati reali e non arbitrari. Esso altresì è il vero danno ulteriore, non coperto dagli interessi legali, a cui ha riguardo l'art. 1224, 2° comma.

4. - La decisione non presta invece la dovuta attenzione al confine tra indennizzo e lucro del creditore, nella parte in cui continua a ritenere legittima la somma della rivalutazione e degli interessi nelle operazioni di liquidazione del danno in genere.

Essa qui non avverte che il problema è unico e la duplicazione è la medesima (ed anzi è esasperata dal calcolo degli interessi sul capitale rivalutato) e che la soluzione deve essere la stessa, come del resto lo è la ragione alla sua base.

L'obbligazione di risarcimento invero ha per oggetto una somma di danaro, non diversamente da quella comunemente ritenuta pecuniaria. L'unica differenza che corre tra loro è che la prima deve attendere la pronuncia di liquidazione ed una volta liquidata sarà considerata liquida dall'origine, mentre la seconda è già liquidata. Le regole che riguardano le

(7) G. VALCAVI, *Rivalutazione monetaria od interessi di mercato?*, in *Foro it.*, 1980, I, p. 118; ID., *Riflessione sui crediti di valore, sui crediti di valuta e sui tassi di interessi*, id., 1981, I, p. 2112; ID., *La stima del danno nel tempo, con riguardo alla inflazione, alla variazione dei prezzi e all'interesse monetario*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, II, p. 332; ID., *Ancora sul risarcimento del maggior danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie; interessi di mercato o rivalutazione monetaria?*, in *Foro it.*, 1986, I, p. 1540.

(8) R. PARDOLESI, in *Foro it.*, 1979, I, p. 2622; 1986, I, p. 1265; 1988, I, p. 384.

(9) A. AMATUCCI, in *Foro it.*, 1986, I, p. 1273.

obbligazioni pecuniarie non possono essere limitate ai soli crediti liquidi, ma si applicano anche a quelli illiquidi, specialmente ora, dopo che è stato superato sia dalla dottrina, sia dalla giurisprudenza, il vecchio ed abusato aforisma *in illiquidis non fit mora*⁽¹⁰⁾. È infatti una forzatura non sorretta da alcun elemento testuale il fatto che per obbligazioni pecuniarie si abbiano ad intendere solo quelle liquide all'origine.

In particolare, questo discorso diventa pregnante — come si vedrà — a proposito dell'art. 1224, 1° e 2° comma, c.c. La costruzione del credito di valore è stata elaborata, infatti, per ovviare alla sterilizzazione delle conseguenze del ritardo nella liquidazione del danno, che veniva altrimenti fatto derivare sotto il vigore del precetto *in illiquidis non fit mora*.

Il più grosso difetto della costruzione si annida, tuttavia, nella sua origine, laddove la rivalutazione monetaria viene calcolata in modo automatico, ed a prescindere dalla mora del debitore⁽¹¹⁾.

Si faccia l'ipotesi in cui il debitore non sia in mora o ad esserlo sia addirittura il creditore, come è il caso in cui quest'ultimo rifiuti una somma di danaro che venga giudicata, alla fine, congrua. Ognuno può vedere da sé come codesta rivalutazione automatica del credito di risarcimento, conduca ad un duplice lucro nel creditore, sia perché prescinde dalla mora, sia perché il risultato del calcolo, come si vide per il decennio 1973-1982, può andare al di là del normale rendimento del denaro di cui il danneggiato avrebbe fruito.

Il lucro è destinato ad ingigantire, ove si aggiungano i c.d. interessi compensativi, sul capitale rivalutato.

La somma di codesti interessi e della rivalutazione dà luogo ad un incremento medio valutabile intorno al 37% all'anno⁽¹²⁾, molto al di sopra del rendimento monetario del periodo 1973-1982.

Tale aggiunta, a ben vedere, è assolutamente contraddittoria, perché qui si suppone ad un tempo che si sarebbe speso l'indennizzo, ove ricevuto per tempo, in beni di consumo, così da giustificare la rivalutazione, e

⁽¹⁰⁾ Esso era già stato ritenuto un fossile della tradizione medievale da MORTARA, estensore della decisione di Cass., Roma 21 maggio 1903, *Foro it.*, 1903, I, p. 1439. Nel senso dell'abbandono di tale principio da parte del nostro sistema, tra le molte: Cass., 20 maggio 1976, n. 1813, *id.*, Rep. 1986, voce *Interessi*, n. 2.

⁽¹¹⁾ 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, pp. 681 ss.; *Id.*, *Il problema degli interessi monetari nel risarcimento del danno*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, pp. 3 ss.

⁽¹²⁾ Infatti il 5% su un capitale quadruplicato, per l'indice di rivalutazione 1982 rispetto al 1973, equivale al 20% annuo sulla somma originaria che va aggiunto al tasso annuo composto di rivalutazione del 17%.

contemporaneamente lo si sarebbe anche risparmiato, così da fruire degli interessi. L'aggiunta dei c.d. interessi compensativi non appare però in alcun modo giustificabile.

È qui doverosa una breve digressione. Si è soliti distinguere gli interessi in moratori e non moratori: quelli moratori riguardano un credito liquido o illiquido e tuttavia già esigibile. A loro volta gli interessi non moratori si distinguono in corrispettivi e compensativi: entrambi riguardano crediti liquidi. Gli interessi corrispettivi attengono ad un credito liquido ed esigibile, mentre quelli compensativi ad un credito liquido e non esigibile (art. *ex art.* 1499 c.c.)⁽¹³⁾.

Il credito di risarcimento non è «liquido e non esigibile», ma, all'opposto, è «illiquido ed esigibile» e come tale non sono ipotizzabili interessi compensativi, ma solo quelli moratori. Solo la mora infatti giustifica che un credito illiquido generi interessi.

Si tocca qui il rapporto tra mora ed illiquidità del credito. Il legislatore del 1940, con l'art. 1219, 2° comma, n. 1, c.c., per eminenti ragioni di politica legislativa, ha rovesciato la soluzione un tempo corrente ed alla base del principio *in illiquidis non fit mora*. Esso ha anticipato la esigibilità del credito al momento del verificarsi del danno, così che il tempo occorrente per la sua liquidazione trascorra in danno del danneggiante invece che del danneggiato⁽¹⁴⁾.

È stato cioè codificato il principio che il danneggiante debba immediatamente al danneggiato l'indennizzo e versi anzi in ritardo colpevole sin dal suo verificarsi (*mora ex re, mora quae inest*)⁽¹⁵⁾. Dalla *mora quae inest* nel prestare l'indennizzo pecuniario deriva al danneggiante l'obbligo di corrispondere anche gli interessi presunti di cui al 1° comma ed il maggior danno da mora, di cui al 2° comma dell'art. 1224 c.c.

Non esiste infatti alcun ostacolo teorico all'applicazione di codeste norme all'obbligazione illiquida di risarcimento, perché trattasi — come si disse — pur sempre di un credito pecuniario, il quale non si riduce né è sinonimo di credito solamente liquido.

⁽¹³⁾ Il credito di cui all'art. 1499 c.c. è quello relativo al prezzo della cosa venduta, la cui consegna viene differita e cioè è relativa a prestazione liquida.

⁽¹⁴⁾ Trattasi della soluzione opposta al principio *in illiquidis non fit mora*, che si basava sul passo di Venuleio: «*Non potest improbus videri qui nesci quantum solvere debet*».

⁽¹⁵⁾ G. VALCAVI, *Indennizzo e lucro*, cit.; ID., *Il problema degli interessi monetari*, cit. Quanto al danno contrattuale vale pure la regola che il danneggiante è in mora dal suo verificarsi, ove si ritenga che la prestazione debba essere effettuata al domicilio del creditore *ex art.* 1219, 2° comma, n. 3, c.c. Diversamente opinando, la mora decorrerà dalla richiesta di indennizzo *ex art.* 1219, 1° comma, c.c.

Il problema torna qui ad essere quello di partenza, affrontato da questa decisione; e la soluzione non può che essere la stessa di quella prospettata per ogni obbligazione pecuniaria, identificandosi il maggior danno nello scarto tra interesse presunto e normale rendimento del denaro, alla stregua del *quod plerumque accidit*.

Lo scritto è stato richiamato da:

V. INZITARI, *Sentenze di un anno - Le obbligazioni*, Riv. trim.le dir. e proc. civ., 1989, pp. 1032, 1033; M. MAJENZA, *Quantificazione dei danni patrimoniali e teoria della differenza*, Il corriere giuridico, 1989, p. 1203; R. CARANTA, *La rivalutazione dei crediti previdenziali: un arret de regrement della Corte costituzionale*, in Resp. civ. e prev., 1991, p. 445, nota 8; B. INZITARI, *Le riforme della giustizia civile*, Torino 1993, p. 16, nota 19.