

---

## L'indennizzo del mero lucro cessante come criterio generale di risarcimento del danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie

1. – La decisione in rassegna è in linea con l'orientamento ora divenuto giustamente dominante e che è stato autorevolmente confermato dalla recente sentenza 5299/89 delle sezioni unite civili. Esso correttamente esclude che si possano cumulare gli interessi legali e l'intero tasso di rivalutazione per risarcire il danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie.

La pronuncia delle sezioni unite civili merita particolare attenzione perché ha avuto riguardo al caso emblematico di un modesto consumatore (nella specie, un pensionato) che avrebbe verosimilmente speso in beni di consumo i ratei di pensione (se li avesse ricevuti puntualmente). Il ragionamento della corte, sotto un certo punto di vista, non fa una grinza. Non può ipotizzarsi che quel pensionato avrebbe ad un tempo speso quel danaro in beni di consumo, così da fruire della rivalutazione, e per altro verso lo avrebbe anche risparmiato, così da beneficiare degli interessi. Ove infatti si assuma che avrebbe risparmiato quel danaro, così da ottenere il compenso per il risparmio (cioè gli interessi), dovrà anche ipotizzarsi che lo avrebbe poi normalmente speso in beni di

---

Da «Il Foro italiano», 1990, I, p. 2220 e ss. e da «L'Espressione monetaria nella responsabilità civile», Cedam 1994.

*Lo scritto annota la seguente massima:*

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. lavoro, 15.2.1990 n. 1133, Pres. Menichino, Est. De Rosa, P.M. La Valva (Concl. conf.); Marcon c/ INPS: «Va rigettato il ricorso del pensionato che lamenta la mancata corresponsione degli interessi legali sugli importi liquidati a titolo di rivalutazione per il tardivo pagamento dei ratei di pensione».

consumo, al livello però dei nuovi e maggiori prezzi del differito momento del consumo.

Ovviamente, questo discorso, se vale per il pensionato, vale in via di massima per tutti. Infatti, obbedisce a criteri elementari ed ineludibili di logica economica, che resta – a ben vedere – l'unico strumento cui affidarsi per individuare la situazione in cui il creditore si sarebbe trovato, se l'obbligazione fosse stata tempestivamente adempiuta (*Differenztheorie*).

Il *quod plerumque accidit* non consente di ritenere che il creditore, in genere, avrebbe nel medesimo tempo speso e risparmiato l'importo dovuto se lo avesse ricevuto a tempo. Quanto dire che il *quod interest* non può essere identificato insieme nella rivalutazione dell'importo e nell'interesse monetario<sup>(1)</sup>: non può cumularsi qui il danno emergente con il lucro cessante<sup>(2)</sup>.

L'ipotizzabilità di un danno emergente (per la perdita del potere di acquisto della moneta) è esclusa dal principio nominalistico contemplato dall'art. 1277 c.c., che viene troppo sovente ignorato, senza alcuna ragione. L'ipotesi normalmente configurabile di danno da inadempimento di un'obbligazione che abbia per oggetto una somma di danaro, avente corso legale (sia essa liquida dall'origine o da liquidarsi in seguito), è costituita dal lucro cessante. Esso coincide, secondo il *quod plerumque accidit*, con il normale rendimento che il creditore avrebbe tratto da un impiego omogeneo e cioè finanziario di carattere non aleatorio.

---

(1) Nello stesso senso, Cass. 14 gennaio 1988, n. 260, *Foro it.*, 1988, I, 384 e con nota di VALCAVI, *ibid.*, 2318. Il danno emergente potrebbe essere ipotizzato solo laddove venga dimostrato dal creditore di avere dovuto mutare il danaro e cioè come costo di rimpiazzo. In questo caso, tuttavia, non viene indennizzato il lucro cessante. Il cumulo di danno emergente e lucro cessante appare invece ipotizzabile solo con riguardo ad uno straniero che lamenti anche il ribasso di cambio della nostra moneta *ex art.* 1278 c.c. rispetto alla propria. Sul punto, v. VALCAVI, *id.*, 1989, I, p. 1210.

(2) Sull'art. 1224, 2° comma, c.c. ed i rimedi alla svalutazione: Cass. 4 luglio 1979, n. 3776, *Foro it.*, 1979, I, p. 2622, con nota di PARDOLESI; 5 aprile 1986, n. 2368, *id.*, 1986, I, p. 1265, con note di PARDOLESI e AMATUCCI, 1540, con nota di VALCAVI e 3034, con nota di QUADRI, in dottrina: NICOLÒ, *id.*, 1944-1946, IV, pp. 41 ss.; PARDOLESI, *id.*, 1986, I, p. 1265; AMATUCCI, *id.*, 1979, I, p. 1987; BIANCA, in *Giur. it.*, 1979, IV, p. 129; BERNARDI, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, p. 445; CAFFÉ, in *Foro it.*, 1979, I, p. 1985; DI MAJO, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, p. 193; INZITARI, *id.*, 1986, I, 1, p. 1161; TRABUCCHI, in *Riv. dir. civ.*, 1980, II, p. 195; TRIMARCHI, *Svalutazione monetaria e ritardo nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie*, Milano, 1983.

Il predetto «normale rendimento del danaro» corrisponde al *quod interest* secondo il *quod plerumque accidit*, ripristina, in conformità a regole economiche generali, la situazione che si sarebbe avuta se l'obbligazione fosse stata adempiuta tempestivamente, ed è altresì in linea con gli artt. 1223, 1225, 1227, 2° comma, 2056, 2° comma, c.c. (3).

L'interesse monetario, nella variegata gamma dei tassi, consente anche di personalizzare il risarcimento. In linea di massima esso corrisponderà al più elevato tasso del reddito fisso (BOT o formule di risparmio bancario), escludendosi gli impieghi aleatori in titoli azionari (4).

2. – La logica indennitaria, imperniata esclusivamente sul lucro cessante, soddisfa ad un tempo esigenze irrinunciabili di logica giuridica ed economica.

*In primis*, postula un ritardo colpevole ed è ad esso coerente, mentre la logica «valoristica» prescinde dalla «mora», sino a porsi, in ultima analisi, al di fuori dei principi generali del sistema (5), ed appare, altresì, intimamente contraddittoria, laddove, da un lato, prescinde dalla mora e, dall'altro, argomenta analogicamente dalla mora *ex re*, in materia di illecito, per poi generalizzarla, svincolandola da tale presupposto. Essa inoltre riconduce l'interesse alla sua funzione di risarcimento del lucro cessante, causato dalla mora, evitando il ricorso a figure anomale, quali, ad es., i c.d. interessi com-

---

(3) Per il ricorso all'indennizzo del lucro cessante nel caso del risparmiatore, v. Cass., Sez. un., 5 aprile 1986, n. 2368, cit. Invece come criterio generale di indennizzo: VALCAVI, in *Foro it.*, 1980, I, p. 129; Id., *id.*, 1981, I, p. 2112; Id., in *Riv. dir. civ.*, 1981, II, p. 332; Id., in *Foro it.*, 1986, I, p. 1540; Id., in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, pp. 31 ss.; Id., in *Quadrimestre*, 1986, pp. 681; Id., in *Foro it.*, 1988, I, pp. 2318 ss.; Id., *id.*, 1989, I, pp. 1988 ss. Nel medesimo senso, più recentemente negli Usa sono ricorsi all'interesse monetario di mercato come *opportunity cost* KEIR and KEIR, *Business Lawyer*, 1983, p. 129.

(4) Si ha qui riguardo al reddito fisso e non a quello variabile, come, ad es., l'investimento azionario per la sua aleatorietà. In senso contrario è un cenno di AMATUCCI, in *Foro it.*, 1986, I, pp. 1273 ss. Il normale impiego del risparmio è oggi quello effettuato in BOT o in titoli di debito pubblici, per l'alto rendimento, e ad esso hanno riguardo anche le gestioni patrimoniali effettuate dalle banche per la propria clientela.

(5) Le Sezioni Unite, mentre escludono l'automatismo rivalutativo ed il cumulo con gli interessi, nel caso del pensionato, lo confermano a favore dei danneggiati in genere (crediti di valore). Non si avvedono, tuttavia, che ciò mette capo ad un lucro ed in ogni caso a disparità di trattamento ingiustificate quanto generalizzate.

pensativi, che obbediscono ad una logica del tipo di quella rifiutata dall'odierna giurisprudenza.

Registriamo, a questo riguardo, un'ingiustificata estensione da ipotesi residuali, relative a crediti liquidi e non esigibili (*ex art. 1499 c.c.*), ai crediti illiquidi e tuttavia esigibili (quale il risarcimento del danno da inadempienza). Questa prassi conduce a duplicare la rivalutazione e gli interessi, per cercare di risarcire lo specifico danno per il ritardo con cui viene prestato l'indennizzo per «equivalente» del danno.

La recente decisione 3352/89 della Suprema corte ha correttamente riconosciuto a tali interessi il carattere moratorio. L'interesse legale, di cui al combinato disposto degli artt. 1224, 1° comma, e 1284 c.c., lungi dall'esaurire il lucro cessante derivato da ritardo colpevole, costituisce una misura forfettaria e presunta, non esaustiva, del «lucro cessante» che nella sua interezza deve essere integrato dal differenziale, rispetto al normale rendimento del danno. Questo differenziale costituisce il «maggior danno» *ex art. 1224, 2° comma c.c.*

In tal senso è, del resto, tutta la storia delle discussioni legislative che precedettero la fissazione del saggio legale di interesse, dal codice napoleonico in poi<sup>(6)</sup>.

3. – Sotto altro profilo, il ricorso all'indennizzo del mero lucro cessante (cioè, in termini di normale rendimento del danaro) costituisce anche la sola misura consona alle leggi economiche. È assolutamente vano ricercare il danno moratorio in un diminuito «valore della moneta», perché quest'ultima, a causa delle illimitate opzioni che l'accompagnano e del suo valore nominale, è un metro di misura assolutamente astratto. È stato a suo tempo scritto da illustri economisti che il serbatoio del potere di acquisto è costituito dalla medesima moneta<sup>(7)</sup> e che è impensabile misurarlo diversamente<sup>(8)</sup>. Appare perciò illusorio individuare il «valore» della moneta nell'indice di un potere di acquisto, per sua natura

(6) Sulle discussioni intorno all'art. 1153 del codice napoleonico avanti il Consiglio di Stato francese dell'epoca: VALCAVI, in *Riv. dir. civ.*, 1981, II, p. 332, nota 45.

(7) EINAUDI, in *Riv. storia economica*, 1939, pp. 133 ss.

(8) MARSHALL, *Opere*, Torino, 1972, pp. 136, 137, 227, 356-359.

variabile, fissandolo nel tempo <sup>(9)</sup>. Il danno moratorio, al contrario, consiste più propriamente nel lucro cessante e quindi – come si è detto – in quel compenso che il creditore avrebbe normalmente tratto dal risparmio della somma considerata, per averne rinviato la spendita presente al futuro (in questo senso si parla di *utilitas temporis*, di *time preference*).

Nel nostro caso si tratta del normale compenso per quella particolare forma di risparmio che è indotta forzatamente dall'inadempienza del debitore.

L'interesse di mercato (BOT, CCT, interessi bancari nelle diverse forme) si stabilisce – come è stato evidenziato dagli studi economici – al punto in cui la domanda di credito si equilibra con l'offerta di mercato ed indennizza il lucro cessante, secondo il *quod plerumque accidit* <sup>(10)</sup>. Esso compensa, in via assorbente, ogni diverso deprezzamento conseguente al differimento temporale, tiene conto dei più diversi fattori e cioè del volume di liquidità, delle attese inflazionistiche, delle misure di raffreddamento dell'economia, dei corsi di cambio e così via <sup>(11)</sup>. La soluzione imperniata sul lucro cessante, vale a dire sul normale interesse monetario, è l'unica ad avere una giustificazione reale perché affonda le radici nella realtà economica, mentre quella basata sulla rivalutazione ha carattere artificioso ed arbitrario.

L'importanza attribuita al lucro cessante, a scapito della rivalutazione, ha avuto conferma concreta nei fenomeni economici del nostro tempo e nella connaturale variabilità reciproca dei livelli dei prezzi delle merci e degli interessi monetari.

L'inflazione più recente è stata caratterizzata, per un ampio periodo del decennio considerato (1979-1983), dal fenomeno assolutamente nuovo della caduta della domanda delle merci (stagflazione, slumpflazione) e, per conseguenza, da un'elevata propensione a conservare il risparmio in forma liquida, malgrado la diminuzione del potere di acquisto della moneta (c.d. effetto di

---

(9) Per un superato precedente storico: L. EINAUDI, *La moneta immaginaria da Carlo Magno alla rivoluzione francese*, in *Riv. storia economica*, 1936; L. EINAUDI, R. BAHREL, A.V. JUDGES, *I prezzi in Europa dal XIII secolo ad oggi*, Torino, 1980, pp. 531 ss.

(10) Gli economisti citati in VALCAVI, in *Foro it.*, 1980, I, p. 120, note 13, 14, 17, 18, 19 e 20.

(11) VALCAVI, in *Foro it.*, 1986, I, pp. 1540 ss.

Harrod) <sup>(12)</sup>. L'interesse monetario, in tale periodo, si è mantenuto costantemente al di sotto del tasso inflazionistico.

Nell'arco di tempo, invece, più a noi vicino (1984-1989), a seguito della stabilizzazione del potere di acquisto della moneta, si è avuto il fenomeno opposto di un accrescimento della domanda di beni e di una diminuzione della liquidità, con rilevanti effetti sugli interessi monetari, che sono saliti a livelli notevolmente al di sopra del tasso inflazionistico. Ciò è rappresentato dai dati che seguono:

Anni	Normale rendimento del danaro (Bot)	Tasso di inflazione	Prime rate
79-83	17,09%	17,58%	19,66%
84-85	14,15%	9,60%	17,11%
86-88	11,08%	5,23%	13,22%
1989	12,58%	6,60%	13,83%

Nel mentre scriviamo, l'indennizzo del lucro cessante, e cioè il compenso per il risparmio, è molto al di sopra della misura di rivalutazione che dovrebbe compensare il consumatore. Devesi qui aggiungere che la soluzione imperniata esclusivamente sul lucro cessante consente un indennizzo dei creditori più omogeneo e generalizzato ed un più razionale e convincente uso delle presunzioni. Ciò evita anche quelle disparità di trattamento, ad una delle quali ha accennato l'ordinanza 7 febbraio 1990 della Suprema corte, con i conseguenti problemi di costituzionalità normativa.

4. – Torniamo ora al caso dell'indennizzo moratorio del nostro pensionato ed alla disparità del suo trattamento rispetto alle altre categorie di creditori, che tiene dietro al divieto del cumulo della rivalutazione e dell'interesse legale, correttamente sancito dalle sezioni unite.

(12) I più recenti studi sull'importanza e sul ruolo delle «scorte» e dei «saldi monetari» nel periodo della recente inflazione hanno messo in rilievo come, lungi dall'ipotizzare una fuga della moneta, quale si verificò negli anni '20, questa ha conservato, all'opposto, la funzione di serbatoio dei valori: v. DON PATINKIN, *Moneta, interessi e prezzi*, Padova, 1977, pp. 17, 26-30, 45 ss., pp. 128, 222, 253 ss., pp. 40 ss.

Il pensionato dovrebbe dunque accontentarsi della sola rivalutazione monetaria, ossia di un incremento nominale della somma dovuta del 17,58% per il periodo 1979-1983, del 9,60% per il 1984-1985, del 5,23% per il 1986-1988 e del 6,60% per il 1989.

Non è chi non veda il carattere penalizzante e discriminatorio di un tale trattamento a danno di una così vasta categoria.

Consideriamo ora l'opposta conclusione, che era precedentemente in auge e che consentiva il cumulo della rivalutazione monetaria e degli interessi legali. Devesi rilevare, preliminarmente, che non è dato vedere quale senso abbia sommare alla rivalutazione monetaria una quota del lucro cessante pari al 5%.

Il cumulo della rivalutazione e dell'interesse legale, posti a confronto per i periodi considerati con il parallelo rendimento dei titoli di debito pubblico (in specie BOT), mette tuttavia in evidenza i seguenti dati:

Anni	Normale rendimento del danaro (Bot)	Cumulo rivalutazione e interesse legale	Prime rate
79-83	17,09%	22,58%	19,66%
84-85	14,15%	14,60%	17,11%
86-88	11,08%	10,23%	13,22%
1989	12,58%	11,60%	13,83%

Il cumulo porta qui ad un lucro (spropositato) di oltre cinque punti al di sopra del normale rendimento del danaro per il periodo 1979-1983, mentre si attesta al di sotto per gli altri periodi. Ciò porta a concludere che, dopo la caduta del tasso inflazionistico ai livelli odierni, il cumulo nell'ultimo periodo si mantiene addirittura al di sotto o al limite del normale rendimento del danaro.

Passiamo ora a confrontare il caso del nostro pensionato con quello in cui si procede alla rivalutazione automatica, con l'aggiunta degli interessi legali calcolati addirittura sul capitale rivalutato (quali i crediti da lavoro subordinato e quelli di valore).

Il primo raffronto da fare, per l'appartenenza al medesimo ambito sociale, concerne il pensionato ed il lavoratore subordinato protetto dal combinato disposto degli artt. 429, 3° comma, c.p.c. e 150

disp. atto c.p.c. A suo tempo, l'autore di queste righe rilevò che il dato testuale dell'art. 429, 3° comma, a rigore non autorizzerebbe un'interpretazione diversa da quella prevista dall'art. 1224, 2° comma, ad esclusione della variante che qui la mora opererebbe *ex re*. Ed ebbe altresì ad osservare che la rivalutazione, prevista dall'art. 150 disp. att., dovrebbe essere limitata alla sola eventualità che il tasso inflazionistico superasse l'interesse legale, e perciò a quella parte di inflazione che eccede il 5%.

Questo avviso è rimasto senza seguito. All'opposto, è dominante l'opinione che procede alla rivalutazione monetaria nella sua interezza e vi aggiunge altresì gli interessi legali, calcolati addirittura sul capitale rivalutato. Questa conclusione incontra il medesimo rilievo di illogicità che è alla base del divieto del cumulo, ribadito dall'odierna giurisprudenza. In ogni caso, dovrebbe attribuirsi alla normativa speciale carattere anomalo. La disparità di trattamento tra il pensionato ed il lavoratore subordinato ha recentemente condotto, come si è detto, la sezione lavoro della Suprema Corte, con ordinanza 7 febbraio 1990, a sollevare un problema di costituzionalità. È tuttavia prevedibile che tra non molto, saranno i lavoratori subordinati a dolersi dell'inadeguatezza del trattamento imperniato sulla rivalutazione, invece che sui più alti interessi monetari, e a sollevare gli stessi problemi di disparità di trattamento, per ragioni opposte.

Il medesimo discorso, relativo alla disparità di trattamento, è da farsi tra il pensionato e chiunque appartenga alla categoria dei creditori di valuta, da un lato, ed il danneggiato, o chi appartenga in genere all'evanescente categoria dei crediti di valore, dall'altro.

Anche in questo caso alla rivalutazione automatica, nella sua interezza, si aggiungono gli interessi legali sul capitale rivalutato. Le diseguaglianze finiscono qui per dilatarsi oltre ogni dire, e assumono dimensioni di enorme portata.

È ormai tempo – a mio modo di vedere – che si proceda ad un riesame critico *ab imis* di codeste distinzioni e costruzioni dogmatiche, che non hanno alcuna base normativa e si fondano su alcuni abusati crittotipi. L'autore di queste righe, da parte sua, rinvia a quanto scrisse altrove<sup>(13)</sup>.

---

(13) VALCAVI, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 56; Id., in *Quadrimestre*, 1986, II, pp. 681 ss.

Malgrado questo, è tuttavia il caso di comparare il normale rendimento del danaro, per i periodi considerati, con il cumulo della rivalutazione e degli interessi sul capitale rivalutato.

Il quadro risultante è il seguente:

Anni	Normale rendimento del danaro (Bot)	Rivalutazione + interessi legali sul capitale rivalutato	Prime rate
79-83	17,09%	26,93%	19,63%
84-85	14,15%	15,50%	17,11%
86-88	11,08%	11,01%	13,22%
1989	12,58%	11,60%	13,83%

Il raffronto ora operato dimostra quanto riesca ingigantita la differenza (quasi dieci punti) per il periodo 1979-1983, e come invece, per gli ultimi anni, il cumulo si attesti su valori al limite o al di sotto del normale rendimento del danaro: a riprova del carattere arbitrario delle soluzioni impiegate sulla rivalutazione monetaria e sugli interessi calcolati sul capitale rivalutato, e di come il sicuro e ragionevole punto di riferimento per l'indennizzo moratorio sia costituito solo dal risarcimento del lucro cessante, in termini di normale rendimento del danno.

Ciò è stato avvertito di recente dall'art. 1 del progetto di modifiche al codice di procedura civile, approvato dal Senato il 28 febbraio 1990, che aumenta l'interesse legale dal 5% al 10%. Ogni soluzione improntata a fissità è destinata nel tempo a peccare per eccesso o per difetto rispetto all'interesse di mercato, per sua natura variabile.

Il risarcimento del maggior danno da mora, previsto dall'art. 1224, 2° comma, c.c., finirebbe per perdere qualsiasi significato nella misura in cui l'interesse legale sopravanza quello di mercato, mentre all'opposto è da riconoscere a tale norma il ruolo di strumento di raccordo con il *quod interest* secondo il *quod plerumque accidit*.

5. – Per concludere il nostro discorso, si dirà che il trattamento riservato al pensionato, limitato alla sola rivalutazione, appare quanto mai ingiusto.

La via di uscita non consiste tuttavia, nell'aggiungere gli interessi legali alla rivalutazione, ma nell'assicurare al pensionato il normale rendimento del danaro, che in questi anni è molto al di sopra addirittura del cumulo di cui si è detto. Per ottenere ciò, è sufficiente, che il pensionato deduca che non avrebbe speso, ma risparmiato la somma non ricevuta a suo tempo, in modo da presentarsi come risparmiatore o creditore occasionale, invece che consumatore. In effetti, le sezioni unite riconoscono tale trattamento al pensionato per le somme (più importanti) rappresentate dagli arretrati, per le quali è parso meglio ipotizzare una destinazione al risparmio, invece che all'acquisto di beni di consumo. Come dire che lo stesso pensionato dovrebbe ricevere un trattamento diseguale per le medesime somme di pensione che attende di ricevere, a secondo della loro consistenza.

Il caso del pensionato è oltremodo significativo per verificare la validità della conclusione più generale secondo cui il *quod interest* dell'art. 1224 va individuato nel normale rendimento del denaro (o nel suo costo di rimpiazzo, se quest'ultimo sia stato sostenuto).

Esso rappresenta altresì il coerente rimedio per risarcire lo specifico danno per il ritardo con cui viene prestato l'indennizzo, danno che va tenuto assolutamente distinto dal risarcimento dell'altro pregiudizio, di base, che nasce dall'illecito o dall'inadempienza. Quest'ultimo va stimato sulla base dei valori correnti nel tempo in cui esso si verifica.

L'interesse monetario adempie anche alla funzione di raccordare i diversi valori, espressi in moneta, correnti in tempi diversi (c.d. saggio di attualizzazione).

Ciò dimostra ulteriormente come i fenomeni economici non sono riducibili nei rigidi schemi di precostituite formule dogmatiche; all'opposto, la validità di queste va saggiata sul banco di prova della realtà economica. Occorre, in definitiva, avere sommo riguardo all'analisi economica del diritto, dalla quale non si può prescindere, specie in questa materia.

***Lo scritto è stato richiamato da:***

A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, commentario Scialoja e Branca, Bologna, 1990, p. 325, nota 33; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, Milano, 1991, p. 340; P. TARTAGLIA, *Il modesto consumatore va in pensione*, in *Foro it. CFTR*, 1991, I, 1331.

***Altro scritto dell'autore sullo stesso argomento:***

– «*Sul risarcimento del maggior danno da mora*», in *Foro Italiano* 1986, I, 1540 e in *L'Espressione monetaria nella responsabilità civile*, Cedam 1994, p. 91 e ss.