

ANCORA SUL TEMPO DI RIFERIMENTO
NELLA STIMA DEL DANNO(*)

La massima che si commenta è relativa alla liquidazione di un danno che si trascinava da circa 30 anni. Il caso ha assunto, perciò, un valore esemplare per la fissazione dei criteri di liquidazione.

Le massime 1-2-3-4 corrispondono *in toto* a quanto ebbi a scrivere ne *Il tempo di riferimento nella stima del danno* in questa *Rivista*, 1987, II, pp. 31 ss.

La Suprema Corte abbandona qui in modo definitivo il metodo della *aestimatio rei*, che si basa sulla supposizione di una vendita fittizia (*quanti ea res est, fuit, erit*). Esso osserva correttamente che quando il legislatore ha inteso adottare un tale criterio, lo ha fatto espressamente (artt. 726, 995, 2798 c.c.). Tale non è il caso del risarcimento del danno, in genere.

A maggior ragione la decisione esclude che possa aversi riguardo al valore di scambio del bene corrente in un tempo diverso dall'accadimento del danno, com'è il caso dell'opinione tradizionale che lo àncora al *tempus rei judicandae*.

(*) Da «Rivista di Diritto Civile», 1991, II, p. 67 e ss.

Lo scritto annota la seguente massima:

CORTE DI CASSAZIONE, sez. I, 18.7.1989, n. 3352, Pres. Falcone, Est. Carbone, P.M. Amirante (Concl. parz. diff.); *Acqua marcia c/ Comune di Roma*:

«La determinazione del danno da risarcire a seguito di un fatto illecito va commisurata al pregiudizio economico concretamente verificatosi operando un raffronto tra il valore attuale del patrimonio del danneggiato ed il valore che esso presenterebbe se il fatto non si fosse verificato. Il giudice di rinvio non dovrà determinare il danno sulla base del valore di scambio che il bene avrebbe avuto simulando una vendita fittizia, ma dovrà valutare la ripercussione sfavorevole sul patrimonio del danneggiato secondo la *differenztheorie* perché il legislatore quando ha voluto adottare una concezione ancorata alla *aestimatio rei*, lo ha espressamente fatto. (art. 726, 995, 2798 c.c.). La stima del danno va effettuata con riferimento al momento del fatto dannoso. Sulle somme dovute a titolo di risarcimento del danno da illecito decorrono gli interessi moratori. Trattandosi di un credito di valore esso va rivalutato secondo gli indici ISTAT».

La Suprema Corte privilegia la concezione patrimoniale e così correttamente individua il danno nel deterioramento patrimoniale che è la conseguenza della mancata consegna o della perdita del bene. Il danno viene così a consistere nella differenza tra la situazione che si è verificata e quella diversa che si sarebbe invece determinata in una ricostruzione ideale se il fatto dannoso non si fosse verificato.

Al centro dell'indennizzo è stato così posto l'interesse del creditore secondo criteri di normalità (*quod interest* secondo il *quod plerumque accidit*) e non il valore del bene.

Il tempo cui aversi riguardo è quello in cui il danno si è verificato.

In questo senso l'autore di queste righe non può che rinviare a quanto ebbe diffusamente a scrivere in questa *Rivista* nel lavoro indicato, da p. 44 a p. 62.

La Suprema Corte, a questo punto, anzi, precisa — in modo penetrante — che i mutamenti della situazione di mercato e così il rialzo o il ribasso dei prezzi delle merci acquistano rilievo solo attraverso la concezione patrimoniale.

È quanto dire nell'ambito della ricostruzione ideale di cui si è detto, con riferimento esclusivo al tempo dell'accadimento del fatto dannoso.

Resta a parlarsi del periodo successivo al verificarsi del danno.

A suo tempo ebbi ad osservare che altro è il danno di base da illecito o da inadempienza (dolosa o colposa), ed altro è quello posteriore per il ritardo con cui l'indennizzo viene prestato (cioè danno moratorio, presuntivamente colposo). Quest'ultimo si identifica con il lucro cessante della somma di danaro che si sarebbe dovuto ricevere e non si è ricevuto a causa della mora.

Quest'ultima, nel caso dell'illecito di cui si è occupata la Suprema Corte, comincia dal verificarsi del fatto dannoso (*mora ex re*), ai sensi dell'art. 1219, 2° comma, n. 1 c.c. Questa norma ha introdotto da noi il principio che *in illiquidis fit mora* a differenza di un tempo⁽¹⁾.

La decisione in esame mostra di condividere gran parte di tutto questo discorso in una fattispecie emblematica perché riguardava un danno da illecito che cadeva sotto l'applicazione dell'art. 1219, 2° comma, n. 1, c.c. il medesimo discorso vale tuttavia anche per il danno da inadempienza contrattuale, con la differenza che quivi gli effetti della mora cominciano a

(¹) Trattasi di soluzione opposta a quella *in illiquidis non fit mora* definita dal Mortara un fossile della tradizione medioevale e che si basava sul noto passo di Venuleio: «non potest improbus videri qui nescit quantum solvere debet». Nel senso che *in illiquidis fit mora*: Cass. civ., 12 gennaio 1976, n. 73, in *Rep. giur. it.*, 1976, c. 2968, n. 282.

decorrere dalla richiesta di risarcimento (*mora ex persona*), a sensi dell'art. 1219, 1° comma, c.c.

L'indennizzo per codesto ritardo è per definizione quello proprio delle obbligazioni pecuniarie, quali in definitiva sono quelle che hanno per oggetto l'«equivalente pecuniario».

Esso è quello disciplinato dall'art. 1224 c.c.

La Suprema Corte afferma qui correttamente che sulla somma dovuta a titolo di indennizzo sono dovuti gli interessi moratori invece che quelli comunemente definiti compensativi.

Ad essi deve aggiungersi il risarcimento del maggior danno previsto dall'art. 1224, 2° comma, c.c. Questo è rappresentato — come dissi altrove⁽²⁾ — dal maggior lucro cessante che il danneggiato avrebbe ritratto da un impiego non aleatorio dell'importo dovutogli se questo fosse stato prestato a suo tempo. Il risarcimento, in altri termini, mira qui a ripristinare la situazione di colui che è rimasto danneggiato dal ritardo nella prestazione dell'indennizzo, con l'attribuirgli quel normale rendimento del danaro che non ha potuto conseguire (*quod interest* secondo il *quod plerumque accidit*)⁽³⁾.

All'opposto la Suprema Corte, dopo aver seguito la logica della mora sino a riconoscere dovuti gli interessi moratori, improvvisamente se ne allontana e ripiega sulla classificazione del credito di valore e sulla rivalutazione monetaria.

A proposito di questa categoria dei crediti di valore, devo qui ribadire le critiche mosse a suo tempo⁽⁴⁾.

Tale classificazione dogmatica non può non considerarsi entrata virtualmente in crisi a seguito delle più recenti decisioni della Suprema Corte che hanno ritenuto non potersi cumulare la rivalutazione monetaria con gli interessi legali⁽⁵⁾.

La somma di codesta rivalutazione e degli interessi sul capitale rivalutato, per il decennio 1973-1982, dà luogo ad un incremento medio valutabile intorno al 37% all'anno a fronte di un rendimento dei titoli di debito

⁽²⁾ G. VALCAVI, in questa *Rivista*, 1987, II, pp. 63 ss.; ID., in *Foro it.*, 1980, I, c. 120; ID., in *Foro it.*, 1981, I, c. 2112; ID., in questa *Rivista*, 1981, II, pp. 332 ss.; ID., in *Foro it.*, 1986, I, c. 1540; ID., in *Quadrimestre*, 1986, II, p. 681; ID., in *Foro it.*, 1988, I, c. 2318 ss.

⁽³⁾ Si ha qui riguardo all'impiego in titoli di debito pubblico, quali i BOT, che rappresentano oggigià il normale impiego del risparmio per l'alto rendimento.

⁽⁴⁾ G. VALCAVI, in questa *Rivista*, 1987, II, pp. 56 ss.; ID., in *Quadrimestre*, 1986, II, pp. 681 ss.

⁽⁵⁾ Cass. civ., Sez. un., 1° dicembre 1989, n. 5299, in *Foro it.*, 1990, I, c. 427 ss.; Cass. civ., Sez. lav., 14 gennaio 1988, n. 260.

pubblico del periodo, pari al 14,57% e così finisce per attribuire al creditore un grosso lucro invece che il mero indennizzo⁽⁶⁾.

In questi ultimi anni di caduta del tasso inflazionistico a livelli intorno al 6%, codesto cumulo si attesta su valori al di sotto del normale rendimento del danaro che si aggira intorno al 12,58%⁽⁷⁾. È per altro a dirsi che tale modo di vedere non ha alcuna coerenza con la logica della mora e la qualificazione degli interessi come «compensativi» è priva di base teorica.

Alle critiche precedentemente mosse alla categoria dei crediti di valore, è da aggiungere che essa venne a suo tempo elaborata con riguardo ad una moneta che aveva perso il valore di strumento di scambio e di conto e per rimediare al fatto che era venuta meno la base della prestazione⁽⁸⁾.

Tali circostanze non ricorrono all'evidenza nel caso della recente inflazione, che ha addirittura evidenziato la propensione ad un'elevata liquidità (stagflazione, slumpflazione)⁽⁹⁾, ed a maggior ragione sono anacronistiche, con riguardo ai nostri giorni. La pretesa ad una perenne rivalutazione anche a livello di tassi che non hanno nulla a che vedere con la iperinflazione⁽¹⁰⁾, non può dirsi in alcun modo giustificata.

A ben vedere la moneta ha rappresentato e rappresenta un insostituibile strumento di conto e di scambio persino nelle economie afflitte dalla iperinflazione.

Non a caso ciò si è verificato a suo tempo nella Germania di Weimar dove il dollaro aveva preso il posto del marco, che tutti rifiutavano e nel quale nessuno risparmiava⁽¹¹⁾.

⁽⁶⁾ G. VALCAVI, in *Foro it.*, 1988, I, c. 2318.

⁽⁷⁾ A fronte del rendimento dei BOT nel 1989 del 12,58%, il tasso di inflazione era del 6,60%, ed il cumulo della rivalutazione e dell'interesse era dell'11,60%.

⁽⁸⁾ La decisione 21 settembre 1920 della Corte Suprema del Reich inaugurò la categoria dei crediti di valore in una fase di iperinflazione sostenendo che nelle transazioni di merci ogni contratto rimaneva valido *rebus sic stantibus*. Esso per altro riconosceva che in periodi di stabilità monetaria rimaneva fermo il principio nominalistico. L'orientamento tuttavia venne successivamente abbandonato. La rivalutazione è stata da noi esasperata.

⁽⁹⁾ La nuova inflazione è stata caratterizzata dalla contemporanea caduta della domanda di merci e dalla elevata propensione alla liquidità (c.d. effetto di Harrod). Sul punto v. DON PATINKIN, *Moneta interessi e prezzi*, Padova, 1977, pp. 17, 26 ss., 45 ss., 253 ss.

⁽¹⁰⁾ La iperinflazione è quella con incrementi al di sopra del 50% al mese, quella galoppante è al di sopra del 50% all'anno, quella accelerata va dal 10 al 50% all'anno e quella strisciante non supera il 10% annuo.

⁽¹¹⁾ C.L. HOLTFRERICH, *L'inflazione tedesca*, Cariplo, 1989, pp. 17 ss., 36 ss., 49 ss., 80 ss.

L'economia monetaria continua a rimanere in essere oggi nei paesi latino-americani, come il Brasile, dove ogni conto è effettuato in obbligazioni del tesoro nazionale che sono indicizzate e dove comunque non si distingue tra debiti di valuta e debiti di valore, entrambi indicizzati⁽¹²⁾. È per altro a dirsi che anche in queste economie gli interessi monetari si attestano a livelli notevolmente superiori a quelli della rivalutazione monetaria e dimostrano, con ciò, di rappresentare l'insostituibile indennizzo del danno da mora e l'unico raccordo significativo dei valori nella successione di tempi diversi⁽¹³⁾.

In definitiva il normale rendimento del danaro quale indennizzo delle utilità perse a causa del vano trascorrere del tempo, ed in ultima analisi del lucro cessante, costituisce il rimedio di generale applicazione per ogni sorta di crediti, siano liquidi alla origine o tali divengano, a seguito della liquidazione giudiziale, com'è il caso di quelli che hanno per oggetto l'equivalente pecuniario.

Lo scritto è stato richiamato da:

M.C. DAL BOSCO, *Della compensazione giudiziale, ovvero di un'apparenza normativa*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, p. 752 nota 98.

⁽¹²⁾ Il Brasile nel marzo 1990, registrò un'inflazione mensile dell'87% e del 3300% su base annua. Tutti i valori e le transazioni differite nel tempo di danaro o di merci, sono indicizzati ed espressi nella moneta immaginaria a stabile potere di acquisto costituita dalle obbligazioni del Tesoro nazionale.

⁽¹³⁾ Gli interessi monetari nel marzo di questo anno raggiunsero il 130% al mese a fronte di un indice di rivalutazione dello 87%.