
Il corso di cambio e il danno da mora nelle obbligazioni in moneta straniera

1. – Ricordiamo quanto stabilisce l'art. 1278 c.c. per il caso che non sia pattuito il pagamento effettivo di moneta straniera: «se la somma dovuta è determinata in una moneta non avente corso legale nello Stato, il debitore ha facoltà di pagare in moneta legale al corso di cambio del giorno della scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento».

Ove il debitore paghi in ritardo e la moneta legale si sia svilita nel frattempo, si pone il problema se la quantità di essa da prestarsi sia da calcolare sulla base del corso di cambio alla scadenza, o invece di quello in cui avviene il pagamento in ritardo.

Pertanto anche la moneta straniera prestata in ritardo può essersi nelle more deprezzata sul mercato dei cambi e il problema non è, a ben vedere, dissimile.

Il discorso, nei suoi termini più generali, concerne dunque la regola di cambio sotto il profilo del rischio della sua variazione per chi paghi o riceva il pagamento in ritardo.

In genere l'argomento è trattato con riguardo solo alla ipotesi in cui il pagamento della moneta *in facultate* venga effettuato in ritardo e questa sia svilita rispetto a quella straniera e non invece nell'ipotesi in cui ad essere svilita sia la moneta straniera, prestata in ritardo. Come se il pagamento della moneta straniera, dopo la scadenza, dovesse considerarsi sempre esatto, mentre non lo è al pari di quella legale, perché entrambi lasciano virtualmente scoperto il danno da mora.

Il modo disarticolato di porre il problema, per cui l'adempimento specifico della moneta *in obligatione* sarebbe sinonimo di adempimento esatto, a differenza di quella *in facultate*, mette poi capo ad una soluzione inaccettabile, perché tutela il creditore straniero dalla svalutazione della moneta nazionale, e non il creditore nazionale dalla svalutazione della moneta straniera. Il tema invero è unico e deve trovare coerente ed armonica soluzione sia che si tratti di obbligazioni in moneta straniera «corso effettivo» o «non effettivo», sia in questo caso che il pagamento avvenga in moneta legale o straniera.

Alla base delle attuali difficoltà sta il fatto che si assume a regola la ragione di cambio del pagamento in ritardo della moneta straniera e non di quello tempestivo, con la conclusione che esso codifica contro ogni logica un lucro o una perdita a favore o a danno del creditore rispetto a quello che avrebbe dovuto essere.

La regola del corso di cambio alla scadenza può peraltro consentire al debitore un'esecuzione meno onerosa della prestazione, rispetto a quella tardiva, ma non è questo che rileva, quanto piuttosto se quest'ultima si traduce o meno in un danno per il creditore, che va risarcito.

È il caso che il pagamento avvenga nella moneta del creditore, sia essa quella legale o quella straniera, e questa sia in ribasso rispetto a quella del debitore in rialzo.

L'argomento offre l'occasione per una rimeditazione, rispetto alla letteratura giuridica e alle decisioni correnti.

2. – Cominciamo dall'ipotesi, cui si sono ristrette dottrina e giurisprudenza, del deprezzamento della moneta legale *in facultate*, rispetto a quella straniera *in obligatione*, per poi passare a quest'ultima.

Le riflessioni per l'una sono utilizzabili anche per l'altra. Conviene prendere le mosse dallo stato delle opinioni, sotto il precedente ed analogo art. 39 c.co., così importanti anche per intendere quelle sull'attuale art. 1278 c.c.

L'aspetto che ebbe a colpire, e tutt'ora colpisce, l'attenzione degli autori e dei giudici, riguarda l'evenienza che il debitore possa trarre vantaggio dalla sua inadempienza col prestare moneta legale, in ribasso rispetto a quella straniera durante la mora.

È ritenuto contrario al sistema che il debitore possa trarre un lu-

cro dalla propria inadempienza e si tende perciò a fissare l'opposta regola del corso di cambio al pagamento.

Si sottolinea a questo proposito che la moneta *in facultate solutionis* debba equivalere a quella *in obligatione* ⁽¹⁾ anche al momento del pagamento effettivo, e in ciò traspare l'influenza della concezione valoristica ⁽²⁾.

Si è tentato di superare l'indiscutibile ostacolo dell'argomento letterale con l'osservare che il riferimento al corso di cambio della scadenza, è stato fissato nella supposizione che il pagamento sia puntuale e non in ritardo ⁽³⁾. Il corso di cambio alla scadenza sarebbe così sinonimo di pagamento puntuale, e da ciò si dovrebbe trarre la regola più generale del cambio al pagamento.

Questo modo di vedere è in sintonia con la soluzione in genere accolta nella stima del danno, che viene aggiornato ai nuovi prezzi in corso al momento della decisione, invece di quelli al verificarsi del danno ⁽⁴⁾.

L'adozione del corso di cambio al pagamento è stata anche teorizzata, per la probabilità di rialzo della moneta straniera, come una liquidazione forfettaria del danno da mora ⁽⁵⁾. Sulla più antica dottrina e giurisprudenza ha influito l'adozione del cambio al pagamento, fatta dal § 244 BGB, malgrado le gravi controversie cui ha dato luogo ⁽⁶⁾. Codeste opinioni sono state in passato avversate da

(1) Per un riferimento critico al presupposto di equivalenza, MAZZONE, in *Riv. dir. comm.*, 1922, I, p. 177. Su tale equivalenza si basa la teorica dei crediti di valore.

(2) Il principio del valore nominale si applica anche alla moneta straniera. Vedi VASSALLI, in *Riv. dir. comm.*, 1922, II, p. 260.

(3) ASCOLI, in *Riv. dir. civ.*, 1920, p. 404; Id., in *Riv. dir. civ.*, 1921, p. 383; Id., in *Riv. dir. civ.*, 1922, p. 296.

(4) MOMMSEN, *Die Lehre von dem Interesse*, Braunschweig, 1855, pp. 218 ss.; DERNBURG, *Pandette*, II, trad. it. 1903, Berlin, p. 183; M. et L. MAZEAOU, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, III, Paris, 1939, p. 586; TEDESCHI, *Il danno e il momento della sua determinazione*, in *Riv. dir. priv.*, 1933, I, pp. 263 ss.; Id., in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, pp. 234-244; PACCHIONI, *Dei delitti e quasi delitti*, Milano, 1940, p. 118; DE CUPIS, *Il danno*, Milano, 1979, I, pp. 269 ss.

(5) ASCOLI, in *Riv. dir. civ.*, 1920, p. 404; Id., in *Riv. dir. civ.*, 1921, p. 383; Id. in *Riv. dir. civ.*, 1922, p. 296; COBIANCHI, in *Riv. dir. comm.*, 1922, II, p. 67; GUIDI, in *Dir. e prat. comm.*, 1922, I, p. 22; COGLIOLO, in *Riv. dir. comm.*, 1922, II, p. 303. In giurisprudenza, App. Genova, 5 luglio 1919, in *Mon. trib.*, 1920, p. 597; App. Genova, 19 maggio 1922, in *Foro it.*, 1922, II, C. 757.

(6) Per una rassegna, v. VASSALLI, *op. cit.*, p. 254, nota b). Per il giorno della sca-

quegli autori ⁽⁷⁾ che, privilegiando il tenore letterale della norma, hanno tenuto fermo il riferimento al cambio alla scadenza. Si è osservato che nel caso di deprezzamento della moneta straniera rispetto a quella legale, la regola del cambio al pagamento equivale ad autorizzare il debitore a pagare meno lire di quelle occorrenti alla scadenza, e perciò a codificare la non risarcibilità del danno da mora ⁽⁸⁾. Un lucro del creditore da rialzo della moneta straniera non è giustificato dai principi generali sul risarcimento del danno, mentre non vedesi come la variazione di cambio possa costituire una liquidazione forfettaria ⁽⁹⁾.

Da taluni autori si concludeva perciò per il riferimento al corso di cambio alla scadenza e l'indennizzo dell'eventuale successiva svalutazione della moneta legale, secondo i principi generali, reputandosi non applicabile il limite dell'interesse moratorio legale, *ex art. 1231 c.c. 1865*, alle obbligazioni in moneta straniera ⁽¹⁰⁾.

Queste opinioni non furono recepite nella giurisprudenza formatasi sull'art. 39 c.co.

Il progetto preliminare del libro delle obbligazioni, all'art. 11, adottava la regola del corso di cambio al pagamento ⁽¹¹⁾, reputan-

denza: SCHOLLMAYER-OERTMANN-KUHLENBECK-KOBEN, *Kommentar zum BGB*, § 244, Berlin, 1914. Per il giorno del pagamento NUSSBAUM, *Valutafragen*, in *Juristische Wochenschrift*, 1920, p. 14; COSAK, *Lehrb. d. Handelsrechts*⁵, 1900, n. 2, p. 136.

(7) Per il giorno della scadenza, a proposito dell'art. 39 c.co., cfr. VIVANTE, *Tratt. di dir. comm.*, IV, Milano, 1926, n. 1568, p. 63; VASSALLI, *op. cit.*; ASCARELLI, *Studi giuridici sulla moneta*, Milano, 1928, pp. 173, 190, 191; MAZZONE, in *Riv. dir. comm.*, 1922, I, pp. 170 ss.; RAMELLA, in *Riv. dir. comm.*, 1922, II, p. 60; BOTTURI, in *Mon. trib.*, 1921, p. 193. In giurisprudenza, Trib. Trieste, 25 ottobre 1921, in *Riv. dir. comm.*, 1922, II, p. 252. Il corso di cambio alla scadenza è quello generalmente accolto nelle varie legislazioni. Così art. 37 della legge di cambio germanica del 1848, art. 336 c.co. germanico del 1861, art. 336, 2° comma c.co. generale austriaco, art. 338 c.co. francese, art. 296 trattato di Versaglia, §§ d), s), trattato di San Germano. In Italia, in tal senso, art. 228 c.co. 1865, art. 39 c.co. 1882.

(8) VASSALLI, *op. loc. cit.*; MAZZONE, *op. loc. cit.*; BOTTURI, *op. loc. cit.*

(9) Criticano tale profilo VASSALLI, *op. cit.*, p. 255; MAZZONE, *op. cit.*, p. 175.

(10) TALLACHINI-MAZZONE, *op. loc. cit.*, contra ASCOLI, *op. loc. cit.*; VASSALLI, *op. loc. cit.*

(11) L'art. 11 del progetto preliminare adottava il corso di cambio al pagamento, seguendo analoga soluzione dell'art. 24 del progetto italo-francese, *Delle obbligazioni e contratti*, e l'art. 303, del progetto D'Amelio. La relazione della Commissione reale del progetto preliminare, motivava che tale regola «corrispondeva a quello che è l'oggetto dovuto».

dosi che il lucro da eventuale rialzo andasse a compensare il danno da mora ⁽¹²⁾, poiché per altra via si proponeva la soppressione dell'art. 122 che prevedeva il risarcimento del maggior danno nelle obbligazioni pecuniarie ⁽¹³⁾.

Nel testo definitivo del codice, si è ritornati al corso di cambio alla scadenza con l'art. 1278 c.c. e si è codificato, all'art. 1224, 2° comma, il risarcimento del danno maggiore da mora. Il Guardasigilli, nella Relazione ⁽¹⁴⁾, considerava il deprezzamento di cambio come maggior danno.

3. – L'opinione prevalente nel codice vigente è quella espressa da Ascarelli ⁽¹⁵⁾ che prevede il riferimento al corso di cambio al pagamento, e non alla scadenza, nel caso di sopravvenuta svalutazione della moneta legale. È stato ritenuto che il ritardo del debitore non può assoggettare il creditore alle sorti di un'unità di misura dei valori, diversa da quella propria del debito, nel periodo anteriore alla scadenza. E si è concluso che «il debitore potrà pagare in moneta nazionale la somma equivalente al corso di cambio del giorno del pagamento della moneta estera dovuta, continuando a correre anche dopo la scadenza quel rischio valutario che correva prima mentre, allorché cade in mora, dovrà risarcire il danno derivato dall'impossibilità di sottrarsi, attraverso opportuni investimenti, alla perdita del potere di acquisto dell'unità di misura adottata».

Così il risarcimento del «maggior danno» verrebbe a identificarsi con quello del danno inflazionistico della moneta straniera con la conclusione aberrante che in Italia si garantirebbe oltre il lucro da

(12) In tale senso Asquini e altri, nella riunione del 30 maggio 1940, della Commissione delle Assemblee legislative, sul progetto preliminare.

(13) In precedenza anche l'art. 343 del progetto Vivante del Codice di commercio proponeva l'adozione del cambio alla scadenza e la liquidazione della differenza di cambio solo come maggior danno da mora. L'ASCARELLI, in *Studi giuridici sulla moneta*, *op. cit.*, p. 201, così scriveva: «così si tronca ogni discussione sul corso di cambio, con l'adozione di quello alla scadenza, come suggeriscono l'equità e la logica giuridica». Il risarcimento del maggior danno in genere era già codificato dal § 288, 2° comma c.c. germanico, dall'art. 106 codice svizzero delle obbligazioni e dalla giurisprudenza formatasi sui §§ 283 e 284 dell'abrogato codice di commercio germanico. Per cenni storici, v. VASSALLI, *op. cit.*, pp. 265, 266.

(14) Relazione del Guardasigilli sul c.c., n. 36, p. 26.

(15) ASCARELLI, *op. cit.*, nn. 134, 137, pp. 388 n. 3, 390 n. 1, 395, 396, 397 n. 3.

rialzo di cambio, anche l'azzeramento del suo deprezzamento inflazionistico interno. L'opinione ha trovato seguito, anche recente, in dottrina⁽¹⁶⁾.

La tesi favorevole al corso di cambio alla scadenza, salvo l'indennizzo del suo deprezzamento successivo rispetto alla moneta straniera, solo come maggior danno da dimostrarsi, è stata sostenuta da autorevoli giuristi, con riguardo al caso diverso delle obbligazioni in moneta estera-valore, e cioè in moneta italiana con clausola di adeguamento a una moneta straniera⁽¹⁷⁾.

Anche qui tuttavia si è da altri sostenuto il ricorso al cambio del pagamento perché non sarebbe equo pretendere dal creditore una prova rigorosa del danno⁽¹⁸⁾. Invero ciò risente di una concezione ispirata a un irragionevole *favor creditoris*, che è alla base della concezione valoristica.

La dominante giurisprudenza⁽¹⁹⁾ ritiene che il debitore moroso il quale paghi moneta legale *ex art. 1278 c.c.*, deprezzata durante il ritardo, debba pagare anche la differenza di cambio, anche se il creditore non ha dato la prova di aver subito un danno. Con ciò, l'adozione del corso di cambio al pagamento, è trasparente.

Essa invece nega rilievo al deprezzamento della moneta straniera-

(16) BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948, III, n. 246, pp. 81 ss.; DI STASO, voce *Somma di danaro*, (debito di), nel *Noriss. Digesto it.*, XVII, s.d., ma Torino, 1980, p. 879; DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Enc. del dir.*, XXIX, s.d., ma Milano, 1978, p. 281; PERLINGIERI, *Codice civile commentato*, Torino, 1980, sub art. 1278 c.c. p. 173.

(17) ANDRIOLI, in *Foro it.*, 1955, I, c. 320; ASQUINI, in *Riv. dir. Comm.*, 1955, II, pp. 257 ss.; CARBONETTI, voce *Clausole di indicizzazione*, in *Diz. del dir. priv.*, a cura di Irti, Milano, 1980, p. 145.

(18) Così QUADRI, *Le clausole monetarie*, Milano, 1981, pp. 141, 146, 150 ss. In tal senso Cass. civ., 24 giugno 1980, n. 3971, in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 2469.

(19) Cass. 21 giugno 1955, n. 1912 in *Giust. civ.* 1955, I, p. 1823; Cass. civ. 24 gennaio 1958, n. 178, in *Rep. giur. it.*, 1958, voce *Moneta*, n. 7; Cass. 16 giugno 1958, n. 178, *ibidem* n. 4; Cass. 17 giugno 1959, n. 1888; Cass. 17 aprile 1964, n. 929, in *Giust. civ.*, 1964, I, p. 1361. Sostanzialmente tale orientamento è confermato, estendendolo in via analogica, alle obbligazioni con clausola di adeguamento alla moneta straniera, da Cass. 24 giugno 1980, n. 3971. Cit. in antinomia, con quanto ritenuto per le clausole oro, da Cass. 27 aprile 1954, n. 1296, in *Rep. Foro it.*, 1954, c. 1731, n. 10, criticata da ASCARELLI, *op. cit.*, n. 135, p. 393. Tale orientamento è indirettamente confermato come una delle ipotesi di scelta del lavoratore da Cass., Sez. lav., 16 maggio 1981, n. 3239, in *Foro it.* 1982, I, p. 779.

ra rispetto a quella legale, oltre agli interessi⁽²⁰⁾. Ciò è stato oggetto di critica, perché il problema è unico, sia che il deprezzamento riguardi la moneta nazionale sia che riguardi quella straniera⁽²¹⁾. Un'eccezione è stata fatta dalla giurisprudenza per i crediti di lavoro di chi risiede all'estero dove si dà facoltà al creditore di scegliere tra il corso di cambio al pagamento o la conversione in moneta nazionale, al cambio della scadenza, procedendosi poi a rivalutazione monetaria *ex art.* 429, 30° comma, c.p.c.⁽²²⁾.

4. – L'opinione dominante, a mio avviso, non è fondata, e contrasta con il sistema vigente. Le scelte del legislatore del 1942, invece, sono espresse dal combinato disposto degli artt. 1278 c.c. e 1224, 2° comma; vale a dire che occorre riferirsi al cambio della scadenza, e non del pagamento, e che il successivo deprezzamento della moneta nazionale *in facultate*, sarà indennizzabile solo come eventuale maggior danno da mora nei limiti degli artt. 1223, 1225, 227 c.c.

Le diverse enunciazioni della dottrina e della giurisprudenza dominanti, non resistono a un approfondito vaglio critico. Innanzitutto colpisce la grave disarmonia sistematica per cui il deprezzamento della moneta straniera, durante il ritardo, non è risarcibile dal debitore moroso a differenza di quella nazionale, ove sia stata fatta la scelta *ex art.* 1278 c.c. Non si riesce a cogliere la ragione per la quale la legge dovrebbe proteggere il creditore straniero dalla svalutazione della moneta nazionale, e non, al contrario, il creditore italiano dalla svalutazione della moneta straniera.

Il ricorso al cambio del pagamento mostra di non sapere dare una risposta sistematica, e perciò globale, al problema del danno di cambio durante la mora, e non è accoglibile. La opinione prevalente in giurisprudenza, in definitiva usa due pesi e due misure secondo che si tratti di moneta nazionale o straniera, e non può essere condivisa.

Non sembra parimenti fondato il discorso a suo tempo avanzato dall'Ascoli e che tanto favore ha avuto sino ai nostri giorni, per cui

(20) Cass. 30 marzo 1966, n. 842, in *Giust. civ.*, 1966, I, p. 983.

(21) ASCARELLI, *op. cit.*, n. 136, pp. 393 ss.

(22) Cass. (sez. lav.) 16 maggio 1981, n. 3239, cit.

il riferimento letterale operato dalla norma al corso di cambio alla scadenza, dovrebbe essere letto come sinonimo di pagamento puntuale, e più in generale, di cambio al pagamento, perciò anche tardivo; esso è insieme una forzatura e una contraddizione⁽²³⁾.

Non v'è dubbio che pagamento alla scadenza sia sinonimo di pagamento puntuale, ma non si vede come quest'ultimo possa dilatarsi sino a comprendere il pagamento *tout court*, anche quello in ritardo, e come possa essere sostituita la regola del cambio alla scadenza con quella diametralmente opposta.

La dottrina tedesca, con migliore logica, interpretò il riferimento al cambio al pagamento del § 244 BGB come sinonimo di pagamento puntuale e quindi alla scadenza, che è il rovescio di quanto sostenuto da noi⁽²⁴⁾.

D'altro canto in teoria, potrebbe avere senso dedurre la perdita della *facultas solutionis* dal mancato pagamento puntuale; non ha senso invece ritenere che il debitore conservi tale *facultas*, ma ad un corso di cambio diverso, e cioè a quello al pagamento effettuato in ritardo che, in caso di deprezzamento della moneta straniera, gli riuscirebbe anche più vantaggioso a spese del creditore.

La decadenza della *facultas* non è però autorizzata da alcuna norma testuale, e l'art. 1278 c.c. dovrà applicarsi anche al pagamento in ritardo.

Invero l'ordinamento con l'art. 1278 c.c. utilizza il tornaconto del debitore e perciò una sua scelta per realizzare un fine di pubblico interesse, che va al di là della scadenza dell'obbligazione, e non decade con essa. Trattasi del pubblico interesse a non vedere depauperato il patrimonio statale di valuta straniera e a vederlo anzi incrementato⁽²⁵⁾.

È una via diversa e più flessibile, e tuttavia tesa al medesimo sco-

(23) VASSALLI, *op. cit.*, p. 255, scrisse a proposito di tale argomento dell'Ascoli che «sembra il sovvertimento di ogni buon criterio esegetico».

(24) SCHOLLMEYER-OERTMANN-KUHLENBECK-KOBER, *cit. supra* alla nota 6.

(25) Il pubblico interesse è alla base della normativa valutaria italiana fortemente vincolistica e penalmente sanzionata: R.D.L. 8 dicembre 1934 n. 1942, D.L. 6 giugno 1956 n. 476, legge 30 aprile 1976, n. 159, legge 8 ottobre 1976, n. 689; v. FAZIO, *Fondamenti economici della normativa valutaria*, in *Giust. Valut. Italiana*, Milano, 1981, pp. 20 ss.; v. MERUSI, *Il regime delle valute e l'offerta in cessione*, *ibidem*, pp. 415 ss.; OPPO, *Ordinamento valutario ed autonomia privata*, *ibidem*, pp. 346 ss.

po di quella di altri ordinamenti che contemplano la conversione obbligatoria della moneta straniera in quella a corso legale⁽²⁶⁾. Non v'è alcuna ragione perché debba esercitarsi in un termine acceleratorio la *facultas solutionis* finalizzata a un pubblico interesse, non temporaneo, ma permanente, quale è quello relativo al patrimonio valutario nazionale, rispetto al quale quello privato è solo mediato e strumentale.

Ma torniamo all'opinione dominante: essa non può essere accolta nel suo punto nodale, dove ritiene che «il creditore continui a correre durante la mora, le sorti dell'unità di valori prescelta» e cioè il rischio di cambio della moneta straniera. Si ha quivi, a mio sommessimo avviso, una disapplicazione del principio del passaggio del rischio di cambio dal creditore al debitore, a seguito della mora, e uno stravolgimento del concetto medesimo di *perpetuatio obligationis*, nelle obbligazioni in moneta straniera⁽²⁷⁾.

La *perpetuatio obligationis* cristallizza il rischio contrattuale del creditore incolpevole al momento della mora, per cui da tale momento in poi il rischio passa al debitore, con la conseguenza che a questi farà carico il deprezzamento e gli competerà il vantaggio di un eventuale apprezzamento⁽²⁸⁾. L'opinione corrente, al contrario,

(26) Così USA e Svizzera. In Svizzera l'art. 67 della legge federale sull'esecuzione, e la dottrina sull'art. 232 della legge in materia fallimentare, sanciscono che il credito deve essere espresso in valuta legale svizzera. Di recente v., decisione del Tribunale di Lugano nella causa *Interchange*. Per cenni di diritto comparato, v. ASCARELLI, *op. cit.*, n. 96, p. 308.

(27) Sulla *perpetuatio obligationis* come cristallizzazione del rischio, M. BIANCHI FOSSATI VANZETTI, *Perpetuatio obligationis*, Padova, 1979, pp. 4 s. Sovente essa viene male intesa come perpetuazione della prestazione, nella sua identità, senza riguardo al rischio economico che così continua a correre a danno ed a vantaggio del creditore: in tal senso, ad es. FAVARA, in *Foro it.*, 1954, I, c. 742, o come perpetuazione del *debitum* nel contesto dei patti contrattuali come da QUADRI, *Le clausole monetarie*, cit., pp. 146 ss. Correttamente l'ANDRIOLI, in *Foro it.*, 1955, I, c. 321, ha criticato il richiamo alla *perpetuatio obligationis* del Favara, osservando come esso non ha senso, per chi accetti la concezione valoristica. Per l'assimilazione della diminuzione di prezzo alla parziale impossibilità della prestazione, WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, Torino, 1930, II, § 28, p. 103, nota 15, anche se poi risolve il problema nel senso della teorica del *quantum pluri* corrente nel diritto comune.

(28) Ciò è una conseguenza del fatto che l'inadempimento rende attuale il momento della responsabilità (*Haftung*). Sul trapasso del rischio ed in genere sulla *perpetuatio obligationis*, TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*²⁵, Padova, 1980, p. 538; BARASSI, *op. cit.*, III, pp. 247 ss., 369.

ipotizza che il creditore continui a correre il rischio contrattuale e così le sorti del ribasso come del rialzo della moneta convenuta. È da ritenere d'altro canto che il creditore, in caso di ribasso, non può pretendere anche il *quantum plurimi* alla scadenza, perché ciò si risolverebbe in un'obbligazione con garanzia di cambio⁽²⁹⁾ ed è tesi non autorizzata da alcuna norma.

L'opinione dianzi riferita conduce poi alla conclusione che il creditore non può rivalersi del ribasso della moneta straniera convenuta, ma anche nell'ipotesi eventuale di rialzo, il debitore moroso riceverà incentivo a far decorrere altro tempo, in attesa di un successivo ribasso, così da speculare sul creditore, senza incontrare alcuna avversa alea di cambio. La *perpetuatio obligationis*, con il trasferire il rischio nei suoi *contra* e nei suoi *pro* al debitore in mora, giustifica l'ipotesi che egli possa trarre un lucro dalla sua inadempienza, se a questa non si accompagna un danno del creditore, che ove sussistente, va comunque risarcito.

D'altro canto il creditore non potrebbe trarre lucro dal rialzo di cambio durante la mora, dato che egli ove avesse ricevuto pagamento puntuale in moneta straniera, avrebbe dovuto cederla immediatamente all'Ufficio Italiano Cambi⁽³⁰⁾.

Il corso di cambio al pagamento gli farebbe così correre solo il rischio, della perdita e non anche del lucro.

È stato infine osservato giustamente, che vanno distinti due ordini di problemi diversi, quali quelli del cambio *ex art. 1278 c.c.* e quello del risarcimento del maggior danno da mora, *ex art. 1224, 2° comma, c.c.*⁽³¹⁾.

Coloro che pretendono di risolvere questo problema con l'adottare il cambio al pagamento, invece che alla scadenza, confondono appunto due ordini diversi di problemi.

È impensabile pretendere che il danno da mora trovi il suo risarcimento nell'equivalenza di eventualità di guadagni e di perdite che conseguono all'adozione del corso di cambio al pagamento.

Il risarcimento del danno deve essere effettivo e non sperato (sen-

(29) ASCARELLI, *op. cit.*, pp. 224, 225, 227 note.

(30) Entro sette giorni la divisa straniera deve essere ceduta all'UIC ai sensi dell'art. 8, D.L. 6 giugno 1956; n. 476, D.M. 6 maggio 1976.

(31) ASCARELLI, *op. cit.*, n. 135, p. 390.

za dire della probabilità di ulteriori perdite nell'ipotesi pessimistica) e deve avvenire nei limiti degli artt. 1223, 1225, 1227 c.c. La risoluzione del problema del risarcimento del danno da mora nelle obbligazioni in moneta straniera, attraverso la scelta di questo o di quel corso di cambio, osta quindi ai principi.

Da questo punto di vista non può ipotizzarsi una liquidazione forfettaria del danno da mora, e comunque il ricorso al cambio è scelta inidonea allo scopo. In effetti è assolutamente raro e del tutto casuale che il rialzo di cambio abbia a corrispondere alla perdita subita così da poterla compensare; un eventuale ribasso del cambio, che è un dato istantaneo, non consente di ipotizzare l'indennizzo del danno da mora, che è danno di durata⁽³²⁾.

Devesi preferire l'opinione che interpreta l'art. 1278 c.c. nel senso del cambio alla scadenza per due ulteriori rilievi. Ove si adotti il cambio al pagamento, le obbligazioni «non corso effettivo» metterebbero capo a risultato identico a quello «corso effettivo», lasciando scoperto il danno da deprezzamento della moneta straniera durante la mora.

In secondo luogo, l'adozione del cambio al pagamento non sarebbe applicabile comunque, ad esempio, al caso in cui il tasso di cambio sia stato convenzionalmente stabilito, onde la variazione di cambio successiva alla scadenza potrebbe essere risarcita solo come maggior danno da mora, mettendo in evidenza l'inadeguatezza anche sistematica del ricorso al cambio al pagamento.

È da concludersi che l'adozione del valore della moneta straniera al momento del pagamento, come parametro fisso anche di quella *in facultate*, si basa sull'erroneo presupposto che esatto adempimento sia sinonimo di prestazione della moneta estera convenuta, qualunque ne sia il valore, rispetto alla scadenza, e cioè dell'adempimento specifico.

Il ricorso al cambio del pagamento si risolve perciò nel disapplicare l'art. 1224, 2° comma, c.c. al deprezzamento di cambio delle obbligazioni in moneta straniera durante la mora.

(32) Così, criticando la stima al prezzo della decisione del danno da risarcirsi, VALCAVI, *Riflessioni sui c.d. crediti di valore, sui crediti di valuta e sui tassi di interessi*, in *Foro it.*, 1981, I, c. 2114.

5. – Ritengo pertanto che l'opinione dominante, ancorata come s'è visto al corso di cambio al pagamento, non sia in linea con le scelte del nostro legislatore.

Il codice vigente affida al debitore la scelta di pagare moneta straniera o moneta nazionale al corso di cambio della scadenza, salva l'aggiunta nell'uno e nell'altro caso dell'indennizzo dell'eventuale deprezzamento di cambio *ex art. 1224, 2° comma c.c.* Tale indennizzo deve trovar luogo anche nelle obbligazioni in moneta straniera «corso effettivo».

Il divario tra questa soluzione e quella corrente si coglierà, ove si pensi che essa potrebbe rivelarsi assai più onerosa rispetto al valore di cambio della moneta straniera, al momento del pagamento. Il debitore è chiamato tuttavia a scegliere tra adempiere in moneta legale al corso di cambio alla scadenza o in moneta straniera. Non gli è invece dato di prestare moneta legale al cambio più favorevole quale quello del pagamento.

L'eventuale deprezzamento di cambio della moneta nazionale, ove ciò si sia verificato, non va liquidato d'altro canto a qualsiasi creditore di moneta straniera sia esso nazionale o straniero, indipendentemente dalla prova di aver subito un danno⁽³³⁾, ma solo nei limiti in cui il creditore dimostri che esso si è tradotto in effettivo danno, diretto *ex art. 1223 c.c.*, prevedibile *ex art. 1225 c.c.*, non evitabile *ex art. 1227 c.c.* Ove il creditore, sia esso nazionale o residente in Paese terzo, non dimostri ciò, o addirittura dal rialzo della moneta avrebbe tratto un lucro, non avrà liquidata la differenza di cambio della moneta nazionale che gli fosse prestata *ex art. 1278 c.c.* rispetto a quella straniera. Il maggior danno da mora, ove non rilevi l'oscillazione di cambio, riguarderà i comuni pregiudizi indennizzabili *ex art. 1224, 2° comma, c.c.*

Lo stesso è a dirsi per il pagamento in ritardo di moneta straniera. Il creditore quivi ha diritto di rivalersi nei confronti del debitore moroso della perdita di cambio della moneta straniera convenuta rispetto a quella in cui avrebbe cambiato, ove ci fosse stato pagamento puntuale. Ciò sarà presunto nel caso di un creditore che risieda in Paese con moneta legale diversa ed in rialzo rispetto a quella straniera convenuta.

(33) Così motiva la giurisprudenza cit. alla nota 35 ed in genere la dottrina.

Non sembra dubbio che il nostro legislatore abbia adottato la regola del cambio alla scadenza per il caso che il debitore si avvalga della *facultas solutionis*.

In questo senso depone il non equivoco testo dell'art. 1278 c.c. e la norma dell'art. 1224, 2° comma, c.c. per cui l'argomento letterale e quello sistematico convergono in modo univoco. Ciò è confortato dal medesimo rilievo che la formulazione dell'art. 1278 c.c. ha ripristinato la regola del cambio alla scadenza, mettendo da parte tutte le discussioni e le opposte interpretazioni della dottrina e della giurisprudenza, sull'identico testo dell'art. 39 c.co. ed abbandonando il riferimento al corso di cambio al pagamento, che era stato accolto dall'art. 11 del progetto preliminare.

L'adozione del corso di cambio alla scadenza ha tutta una sua logica.

L'ordine giuridico, realizzando con l'art. 1278 c.c. un fine di pubblico interesse, di cui si dirà ancora *infra*, ha rimesso la *facultas solutionis* alla scelta del debitore e non del creditore, come invece ha fatto l'art. 47 legge cambiaria. Il debitore farà la sua scelta secondo il suo tornaconto e così adotterà la soluzione per lui più vantaggiosa, che sarà quella di pagare in moneta nazionale, se nel frattempo si svilirà rispetto a quella straniera, o di pagare in moneta straniera, se viceversa questa si svilisse rispetto a quella nazionale.

Il legislatore, nel rimettere al debitore la *facultas solutionis*, ha voluto però tenere ferma la regola dell'esatto adempimento dell'obbligazione, che è poi la regola della scadenza *ex art. 1184 c.c.*

Ove non si fosse tenuta ferma questa regola, o addirittura si fosse adottata quella del cambio al pagamento, il diritto del creditore all'esatta prestazione sarebbe stato rimesso alla mercé del debitore cui compete la scelta.

Il legislatore ha tenuto fermo il principio che a fare la scelta, anche dopo la scadenza, sia il debitore, non avendo comminato al riguardo alcuna limitazione o decadenza, ma si è preoccupato di evitare che il creditore subisca danno, mercé il risarcimento, *ex art. 1224, 2° comma, c.c.* Il nostro codice, in definitiva, si preoccupa di preservare il danno ma non anche che possa derivare un lucro di cambio, per il rialzo della moneta straniera durante la mora.

La *facultas solutionis*, *ex art. 1278 c.c.*, può essere invero eser-

citata durante la mora, senza danno di cambio per il creditore o con danno di cambio.

Il debitore straniero adempirà la sua obbligazione nei confronti del creditore italiano, in moneta legale, se questa risulterà svilita; il debitore italiano adempirà la propria verso il creditore straniero in moneta straniera se questa fosse svilita rispetto a quella nazionale. Si ipotizza, per economia, quivi che il creditore straniero risieda nel paese dove la moneta straniera ha corso legale. Nel caso sopra ricordato, il debitore farà la scelta per lui più conveniente, lo si è visto, ma senza recare alcun danno al creditore. Invero né il creditore italiano risente danno da cambio dall'aver ricevuto moneta italiana, né quello straniero per aver ricevuto la propria moneta, in quanto non ricorra alcuna necessità di cambiare la moneta ricevuta con un'altra.

L'aspettativa, ad esempio, del creditore italiano di ricevere la moneta straniera pattuita, non è garantita, perché si è affidata la scelta al debitore.

La *facultas solutionis* può tuttavia realizzarsi, anche con danno al creditore e l'ordine giuridico si preoccupa di predisporre l'indennizzo all'art. 1224, 2° comma, c.c.

Il debitore straniero sceglierà così, secondo il suo interesse, di adempiere il debito verso il creditore italiano nella moneta straniera pattuita, se questa si svilisse rispetto alla prima, e viceversa il debitore italiano si avvarrà dell'art. 1278 c.c., pagando moneta nazionale al creditore straniero, se essa risultasse deprezzata durante la mora.

Il nostro sistema si è preoccupato, all'art. 1224, 2° comma, c.c., di preservare il risarcimento del danno da mora, senza togliere al debitore il diritto di scegliere, *ex art. 1278 c.c.* Una riflessione tuttavia si impone: quello che non ha alcuna logica è l'adozione del cambio al pagamento, sostenuto dalla dominante dottrina e giurisprudenza. Invero l'adozione del cambio al pagamento sovverte la regola dell'esatto adempimento alla scadenza, quella non meno importante del passaggio del rischio al debitore intrinseca alla *perpetuatio obligationis*, intesa come cristallizzazione del rischio di cambio col sorgere della mora, e si preoccupa di garantire al creditore il possibile lucro di cambio e non invece il risarcimento danno. Anzi, tale regola se accolta, garan-

tirebbe il lucro a chi non deve cambiare e lascerebbe senza tutela il danno del creditore che deve cambiare.

Con lo stabilire come regola assoluta un'equivalenza di cambio tra moneta *in obligatione* e moneta *in facultate* al tempo del pagamento, in caso di ribasso della moneta straniera, il debitore straniero presterà al creditore italiano un valore inferiore rispetto a quello della scadenza.

Viceversa, in caso di rialzo della moneta straniera, rispetto a quella italiana, il creditore italiano riceverebbe un lucro di cambio anche se il debitore si avvallesse dell'art. 1278 c.c. Nel primo caso il creditore italiano risentirà danno dal sopravvenuto deprezzamento della moneta straniera *in obligatione*, che avrebbe evitato da una prestazione puntuale, senza poter contare per giunta su alcun risarcimento.

Si tratterebbe cioè di un danno irrisarcibile, contro ogni logica ed equità, ancora più evidente se, ipotizzando l'esercizio dell'art. 1278 c.c., si confronta la quantità di moneta legale che si sarebbe ricevuta con il cambio alla scadenza, con quella minore che risulterà dall'adozione del cambio al pagamento.

Nel secondo caso al creditore verrebbe addirittura garantito un inconcepibile lucro dal rialzo di cambio.

Certamente il creditore nazionale non avrebbe conseguito tale lucro se avesse ricevuto tempestivamente la quantità di moneta legale al cambio di scadenza, ovvero se avesse ricevuto la convenuta quantità di moneta straniera, che tuttavia avrebbe dovuto cambiare immediatamente in lire, cedendola all'Ufficio Italiano Cambi. È infatti sulla base delle leggi vigenti al momento in cui scriviamo proibito al connazionale di tenere in essere posizioni in moneta straniera o di convertire liberamente moneta nazionale in moneta straniera. È appena il caso di aggiungere che il lucro derivante dalla regola del cambio al pagamento contrasta in modo netto con la facoltà di scelta del debitore. Si è detto all'inizio che le scelte legislative sono fortemente influenzate dall'intento di utilizzare l'iniziativa privata per raggiungere fini di pubblico interesse. Ed *in primis* quello a vedere il meno possibile depauperato ed il più possibile incrementato il patrimonio valutario nazionale. Ove si fosse scelto il cambio al pagamento della moneta straniera, il debitore italiano, in caso di rialzo di questa, e perciò di ribasso della moneta nazionale,

sarebbe stato più gravato. Questo, per giunta, in un paese nettamente importatore come il nostro.

E, viceversa, nel caso di ribasso della moneta straniera, il creditore italiano sarebbe rimasto pregiudicato, senza possibilità di alcun risarcimento. È appena il caso di ricordare la politica valutaria del tempo e la famosa quota 90 del discorso di Pesaro.

L'adozione del cambio alla scadenza, in caso di successivo deprezzamento della moneta nazionale, *ex art. 1278 c.c.*, è nella logica del sostegno dato da ogni ordinamento al cambio della propria moneta.

La logica del pubblico interesse, nel caso di deprezzamento, è di vedere uscire moneta nazionale al prezzo più alto e di vedere entrare moneta straniera a quello più basso.

A prima vista potrebbe sembrare che sussista un pubblico interesse a che il creditore italiano abbia a ricevere moneta straniera a un corso in rialzo e così a vedersi garantito un eventuale lucro di cambio, che poi si potrebbe tradurre in un incremento del patrimonio valutario nazionale. A ben vedere così non è stato ritenuto con l'aver mantenuto l'*art. 1278 c.c.* È interesse pubblico infatti, quello di disincentivare il residente dallo speculare contro la moneta nazionale, ed un possibile modo di speculare è quello di ritardare l'incasso del credito dallo straniero.

Ciò è riconosciuto correntemente, come elemento perturbatore della moneta nazionale sul mercato valutario.

6. – Passiamo ora alle obbligazioni in moneta straniera «corso effettivo» *ex art. 1279 c.c.* ed a quelle *ex art. 1278 c.c.* in cui il debitore non si avvalga della *facultas* e presti moneta straniera convenuta.

Va risarcita *ex art. 1224, 2° comma, c.c.* la perdita di cambio che il creditore possa dimostrare di avere subito durante la mora, per il deprezzamento della moneta straniera prestata in ritardo, rispetto alla moneta avente corso legale nel suo paese o di sua abituale spendita.

Si dissente quivi dalla dottrina e dalla giurisprudenza dominanti. Il deprezzamento va inteso nella sua relazione con un'altra moneta: potrà trattarsi di deprezzamento della moneta straniera nei confronti di quella legale italiana o di altra moneta straniera, qua-

le ad esempio il caso di un creditore americano, di somma convenuta in marchi tedeschi e prestatigli in ritardo dal debitore italiano.

Ovviamente ciò suppone la dimostrazione di un'esigenza anche virtuale di cambio.

Il problema si pone in modo diverso secondo che si tratti di cambi fissi o fluttuanti, di ordinamenti valutari vincolistici o liberi. Il corso di cambio rilevante sarà quello dell'inizio della mora. Nel caso di stipulazione «corso effettivo» *ex art. 1279 c.c.*, non si pone la problematica del lucro del creditore in quanto tratterebbesi di una conseguenza del pagamento della moneta straniera pattuita e del fatto che l'ordinamento non ha apprestato al debitore il rimedio dell'autotutela della *facultas solutionis*.

In materia di risarcimento del maggior danno, in questo caso, troveranno applicazione tutti i principi e le regole ordinarie di cui si è trattato a proposito dell'altra ipotesi *ex art. 1278 c.c.* È sufficiente qui avere ricondotto questo particolare problema ai lineamenti sistematici più generali ed unitari.

7. – Conviene ora esaminare alcuni problemi specifici in materia di risarcimento del maggior danno da mora *ex art. 1224, 2° comma, c.c.* Si ricorda che ogni danno è risarcibile in quanto sia conseguenza diretta ed immediata dell'inadempienza *ex art. 1223 c.c.*, in quanto sia prevedibile ove dipenda da colpa e non da dolo *ex art. 1225 c.c.* ed in quanto non sia evitabile *ex art. 1227 c.c.* Si tratta di norme pressoché comuni ai vari ordinamenti giuridici con talune variazioni anche di rilievo com'è il caso, ad esempio, del limite della prevedibilità che compare in taluna anche ove vi sia dolo.

Una deroga del genere è entrata anche da noi con l'art. 74 della Convenzione dell'Aja 1° luglio 1964, ratificata dal nostro paese con legge 21 giugno 1971, n. 816, in materia di compravendita di cose mobile corporali.

È d'uopo soffermarsi sul limite del prevedibile legato al carattere colposo dell'inadempienza. È comunemente ritenuto che l'inadempienza è da colpa quando non ci sia dolo⁽³⁴⁾ e non dipenda da

(34) Il dolo è generalmente inteso come volontarietà della inadempienza con la coscienza della sua illiceità. V. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, cit., pp. 220, 569; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, I, p. 2; MAJORCA, voce *Colpa*

caso fortuito o forza maggiore. Non è detto che l'inadempienza colposa rimanga tale; essa, *in itinere*, può trasformarsi in dolosa, come sostanzialmente prevede l'art. 96 c.p.c., e in questo caso viene meno il limite del prevedibile.

In realtà colui che non adempie colposamente perché ad esempio confida in certe sue ragioni, strada facendo può acquistare coscienza della illiceità e persistere nella mora per motivi egoistici ed emulativi, come ad esempio per sfruttare l'inadeguata sanzione dell'interesse legale moratorio.

È nota la controversia intorno all'oggetto del prevedibile e cioè se esso riguardi il danno e i suoi coefficienti in astratto o anche la quantità di danno⁽³⁵⁾.

Il risarcimento riguarderà altresì quella parte di danno che non poteva essere evitata *ex art.* 1227 c.c. ricorrendo in tal caso anche al rimpiazzo.

Passando a considerare il tipo di danno risarcibile, quello inflazionistico, a differenza di quanto sostenuto da altri non pare indennizzabile, per le dimensioni mondiali del fenomeno e la generale avversione verso l'indicizzazione⁽³⁶⁾. Ove ciò fosse accolto farebbe del nostro Paese l'unico al mondo dove verrebbe garantita la stabilità del potere d'acquisto interno ad ogni moneta, sia nostra sia altrui. Né un tale danno appare indennizzabile per ragioni più ge-

civile, in *Enc. del dir.*, s.d., ma Milano, 1962, p. 565 e bibl. cit. Utilizzando i risultati più avanzati della dottrina penalistica, rinverrei il criterio discrezionale del dolo nell'inadempienza rispetto a quello dell'illecito civile nella «volontà di non adempiere o di ritardare la prestazione dovuta (dolo generico) al fine di procurarsi un vantaggio ingiusto con altrui danno (dolo specifico)». Questo dolo specifico, sinonimo di malafede, è qualcosa di più della mera consapevolezza dell'illiceità e manca totalmente nella colpa. Si risponde, di regole per colpa, salva la prova del dolo o del fortuito, e tuttavia, nella prassi giudiziaria di ogni giorno, non facendosi gran conto del limite del prevedibile, si finisce per trattare e presumere l'inadempienza come dolosa.

(35) Per la rassegna della dottrina e giurisprudenza, v. BELLINI, *L'oggetto della prevedibilità del danno, ai fini dell'art. 1225 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, II, pp. 302 ss. Nel senso che la prevedibilità riguardi anche il quanto di danno, v. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., III, § 115, p. 338; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, nel *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Libro quarto, Delle obbligazioni (artt. 1218-1229-2), Bologna, 1979, *sub art.* 1225, p. 384, nota 8.

(36) Ogni moneta perde più o meno potere di acquisto ed è generale l'avversione all'indicizzazione, ritenuta causa di nuova inflazione, ad es. dal rapporto Radcliff, v. RUOZI, *Inflazione, risparmio e aziende di credito*, pp. 433, 434, 437, 483, 484, 485, 510. È attuale la discussione, per tale motivazione, della nostra scala mobile salariale.

nerali ⁽³⁷⁾, dato che il residente all'estero non risente dell'erosione del livello dei prezzi interni di un Paese dove egli non vive, non spende e sovente gli sarebbe anche interdetto di spendere.

Esaminiamo ora il deprezzamento di cambio come maggior danno da mora. Esso è stato ritenuto generalmente dai giuristi stranieri e dai nostri a proposito dell'esercizio della *facultas solutionis* ex art. 1278 c.c.

È stata già anticipata anche da chi scrive l'opinione che tale deprezzamento ipotizzi il maggior danno da mora ex art. 1224, 2° comma, c.c. In tal senso si ricorda la testuale enunciazione della Relazione del Guardasigilli al c.c. (n. 36) sulle orme dell'art. 434 del progetto Vivante-Mortara del codice di commercio, che conteneva un'espressa previsione al riguardo ⁽³⁸⁾. La differenza di cambio rileverà dall'inizio della mora all'adempimento, rimanendo fuori il risarcimento dalla scadenza all'inizio della mora, ma ciò è da ricondursi al modo e al tempo con cui il creditore esercita l'autotutela, con la costituzione in mora. Si è detto sopra che, nell'inadempienza colposa, è risarcibile il danno prevedibile e si discute se esso riguardi il danno in sé o il quanto di danno; nel caso in esame ciò si risolve nel problema se basta potersi prevedere che i cambi come i prezzi siano variabili in sé od anche di quanto possano variare al massimo per approssimazione. Il debitore a mio avviso, deve poter prevedere ex art. 1225 c.c. non solo che il creditore avrebbe effettuato quel cambio della moneta da lui ricevuta in quell'altra moneta, ma anche che la prima si sarebbe deprezzata rispetto alla seconda, nonché di quanto al massimo avrebbe potuto deprezzarsi, al di sopra del quale una svalutazione è da ritenere imprevedibile. Si dovrà cioè tener conto della quantità di svalutazione «attesa» dagli operatori e dai *mass-media* e la previsione varia secondo che si tratti di cambi fissi o fluttuanti. Il giudizio dovrà essere necessariamente penetrante nelle circostanze di fatto, e si farà largo uso delle presun-

(37) VALCAVI, *La stima del danno nel tempo, con riguardo all'inflazione, alla variazione dei prezzi ed ai tassi di interesse*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, II, pp. 332 ss.; Id., *Rivalutazione monetaria o interessi di mercato?*, in *Foro it.*, 1980, I, c. 118.

(38) La relazione del Guardasigilli, al n. 36, p. 26, testualmente recita «un maggior danno può essere risarcito (ad es. differenza di cambio nei debiti di moneta estera)».

zioni; sarà così agevole presumere, ad esempio, che il creditore con moneta legale diversa da quella pattuita, cambierà questa nella propria e così via.

Si è visto altresì all'inizio di questo studio, che ci sono cambi per contanti e cambi a termine. L'art. 39 c.co. testualmente richiama il cambio «a vista» e cioè per contanti; ciò non è più detto dall'art. 1278 c.c. anche se potrebbe opinarsi essere presupposto.

Ove si accolga la tesi che la prevedibilità riguardi anche la quantità di danno, appare maggiormente indicativo il differenziale di cambio sul mercato a termine, rispetto a quello sul mercato per contanti, che è differenziale ricavato *a posteriori*.

Quivi l'aggio e il disaggio di una moneta rispetto ad un'altra, tendono a coincidere col differenziale dei rispettivi interessi monetari⁽³⁹⁾, onde il danno da mora della moneta deprezzata tende a coincidere con il più alto tasso di interesse della moneta in ribasso, ponendo il problema di evitare una duplicazione di risarcimento. Si è visto altresì sopra che il risarcimento del danno va limitato a quello che non poteva essere evitato *ex art. 1227 c.c.* anche ricorrendo ad idoneo rimpiazzo, nel qual caso esso sarebbe limitato al suo costo. Una tipica operazione di rimpiazzo che limita il rischio di cambio, è quella di vendere a termine una moneta, e di acquistare pure a termine un'altra⁽⁴⁰⁾.

Il discorso del ricorso al cambio a termine, per valutare i limiti della prevedibilità e della evitabilità del danno, ha un senso pregnante nel caso che il creditore sia aduso ad operare sul mercato dei cambi. La internazionalizzazione degli istituti di credito, necessario tramite delle operazioni sui cambi, mette a disposizione di schiere sempre più vaste servizi e consulenze sempre più specializzate al riguardo. Il discorso dovrà essere ulteriormente approfondito quanto meno *de iure condendo*.

(39) KEYNES, *La riforma monetaria*, Milano, 1975, pp. 90 ss.; FERRO, *Il mercato dei cambi a termine*, Padova, 1973, pp. 41 ss., 61 ss., 132 ss., 294 ss., 425 ss., 551 ss.

(40) Si accenna alla copertura del rischio di cambio con le varie operazioni di mercato quali i contratti di riporto (*Swap*), di riporto staccato (*engineered swap transaction*), al contro-riporto (*swap-swap*), al contratto di cambi con opzione (*option ex change contract*) v. HEINZ RIEHL-RODRIGUEZ, *Il mercato dei cambi*, Bologna, 1983, pp. 155 ss., 197 ss., 255 ss.

8. – Il risarcimento del danno da mora, è infine dato dall'interesse moratorio. Esso è chiamato a compensare il risparmio forzato imposto dal debitore al creditore con la sua mora. Esso misura percentualmente il deprezzamento di una quantità di una data moneta prestata in tempo differito, rispetto alla stessa prestata a pronti: misura cioè la *utilitas temporis*.

Il rendimento della moneta è dato dall'interesse nominale e non da quello reale ⁽⁴¹⁾; questi ultimi oggi sono abbastanza generali, e tipico è il caso odierno del dollaro mentre alcuni anni or sono gli interessi reali erano negativi.

Vi sono diversi saggi e famiglie di saggi di interesse: quello corrente di mercato, quello ufficiale di sconto, e così via.

Il rendimento normale è quello di mercato; sue indicazioni standardizzate, anche se per difetto, possono individuarsi nel tasso ufficiale di sconto, nel *prime rate* per gli impieghi e nel rendimento dei titoli pubblici per il risparmio.

Un discorso a sé merita il tasso legale di interessi, *ex artt.* 1224, 1° comma, 1284 c.c. ancorato alla misura anacronistica del 5%. Altrove ho individuato il maggior danno da mora *ex art.* 1224, 2° comma, c.c. a proposito della moneta a corso legale, nello scarto tra esso e quello corrente di mercato garantendo così al danaro la sua remunerazione normale. È lecito dubitare che il saggio legale di interessi inerisca anche alla moneta straniera ⁽⁴²⁾. Va considerato che il saggio legale del 5%, così inadeguato per la moneta legale, appare sovente al limite o al di sopra dell'interesse di mercato per talune monete straniere ⁽⁴³⁾. Sembra da preferire il partito di riferirsi al rendimento di mercato della moneta straniera o meglio a quelle espressioni standardizzate dello stesso, come fa l'art. 83 della Convenzione del-

(41) Gli interessi reali sono dati dalla percentuale al di sopra del tasso inflazionistico di quelli nominali.

(42) Nel senso dell'inapplicabilità del tasso legale di interesse al debito di moneta estera, sull'art. 1231 c.c. 1865, v. ASCARELLI, *Studi giuridici sulla moneta*, cit., p. 195; COBIANCHI, in *Riv. dir. comm.*, 1922, II, p. 67; MAZZONE, *op. cit.*, p. 170; nel senso invece dell'applicabilità ASCOLI, *op. loc. citt.*; VASSALLI, *op. loc. citt.*, PACHIONI, *op. loc. citt.*

(43) L'interesse nominale corrente sul franco svizzero è tutt'ora del 4,50%, sul mercato germanico è del 5,25%, sullo yen è del 5,75%, sul fiorino olandese è del 6%, al lordo e non al netto del tasso di inflazione.

l'Aja che lo indica in un punto al di sopra del tasso ufficiale di sconto. In tal caso anche l'interpretazione da noi offerta per la moneta nazionale, a proposito dell'art. 1224, 2° comma, c.c., finisce per essere omologa a quella della moneta straniera; entrambe avrebbero in comune il rispettivo rendimento normale, durante il periodo della mora. L'interesse compensativo *ex art. 1282 c.c.* sarà applicabile anche alla moneta straniera per il periodo che va dalla scadenza dell'obbligazione alla costituzione in mora e là dove si preferisca il ricorso al rendimento normale della moneta straniera invece che al nostro saggio legale: si avrà così una uniforme e razionale attualizzazione del debito pecuniario in moneta straniera dalla scadenza al pagamento. Si è anche detto che il differenziale di cambio comprende il differenziale degli interessi monetari, e di ciò andrà tenuto conto, evitando di continuare a ricorrere dopo la rivalutazione, all'interesse della moneta in ribasso, che di solito è più alto di quella in rialzo.

9. – Un discorso a sé merita il problema delle obbligazioni in moneta italiana con clausola di adeguamento della moneta straniera, per il periodo successivo alla scadenza dell'obbligazione.

Esso si pone nel caso che le parti non abbiano convenuto l'operatività della clausola di adeguamento fino al pagamento effettivo, ma sino alla scadenza, ed è *quaestio facti* ⁽⁴⁴⁾ il ricercare la volontà delle parti.

La soluzione mi pare implicita nel fatto che si tratta di un'obbligazione in moneta italiana per cui l'adeguamento a quella straniera non può andare oltre il termine convenuto dalle parti ⁽⁴⁵⁾. Un elemento rafforzativo in tal senso può trarsi dalla medesima conclusione per il caso, per certi versi analogo, dell'obbligazione, con tasso di cambio convenzionale, che pure si ferma alla sua scadenza.

Il successivo danno da mora di questa obbligazione verrà risarcito alla stregua dei comuni criteri *ex art. 1224, 2° comma, c.c.*

È stato tuttavia di recente ⁽⁴⁶⁾, sotto l'influsso della concezione

(44) Così correttamente ASQUINI, *op. cit.*, p. 445. Contra, QUADRI, *op. cit.*, p. 121 ed ivi nota 35.

(45) ASQUINI, *op. loc. cit.*; ANDRIOLI, *op. loc. cit.*

(46) QUADRI, *op. cit.*, pp. 141 ss., 152 ss. tende a risolvere la questione secondo l'automatismo valoristico.

valoristica, sostenuto che anche in questo caso il debito dovrebbe continuare ad adeguarsi al corso di cambio della moneta straniera, fino al pagamento.

È il caso di rilevare che esso potrebbe risultare fonte di danno per il creditore, invece che di vantaggio per l'ipotesi di ribasso di tale moneta di riferimento.

Mi sembra che tale soluzione e la sua logica siano da rifiutare.

Lo scritto è stato richiamato da:

G. CAMPEIS-A. DE PAOLI, *Il processo civile italiano e lo straniero*, Milano, 1986, p. 261, nota 39; A. NIGRA, *Inadempimento di obbligazioni pecuniarie, due motivi per riconoscere il cumulo tra interessi legali e rivalutazione monetaria*, in *Foro pad.*, 1989, II, p. 98; V. DE LORENZI, *Obbligazione, parte generale, sintesi di informazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, p. 270; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, Milano, 1991, p. 310.

Altri scritti dell'autore sullo stesso argomento:

- «*Le obbligazioni in divisa straniera, il corso di cambio, ed il maggior danno da mora*», in *Foro Italiano* 1989, I, 1210 e in *L'Espressione Monetaria nella responsabilità civile*, Cedam 1994, p. 151.
- «*A quale corso di cambio si debba prestare la moneta in facultate solutionis ex art. 1278 c.c.*», in *Giurisprudenza Italiana* 1989, I, 2, p. 435 e in *L'Espressione monetaria nella responsabilità civile*, Cedam 1994, p. 159.
- «*In materia di liquidazione del danno subito da uno straniero*», in *Foro Italiano* 1989, I, 1619, 435 e in *L'Espressione monetaria nella responsabilità civile*, Cedam 1994, p. 165.
- «*Se il credito di un lavoratore estero residente debba essere rivalutato ex art. 429 comma 3 c.p.c.*», in *Rivista Diritto Civile* 1984, II, 504 e in *L'Espressione Monetaria nella responsabilità civile*, Cedam 1994, p. 171.
- «*Il danno da mora nelle obbligazioni in moneta straniera nell'attuale disciplina di liberalizzazione valutaria*», in *Rivista di Diritto Civile* 1992, II, p. 861, e in *L'Espressione Monetaria nella responsabilità civile*, Cedam 1994, p. 182.