

A QUALE CORSO DI CAMBIO SI DEBBA PRESTARE
LA MONETA «IN FACULTATE SOLUTIONIS»
EX ART. 1278 C.C.(*)

1. - La decisione annotata ha il pregio di adottare il corso di cambio alla scadenza, nelle obbligazioni in moneta straniera corso-valore.

Essa corrisponde al dato testuale dell'art. 1278 c.c. laddove stabilisce che il debitore può estinguere il proprio debito anche in moneta nazionale «al corso di cambio del giorno della scadenza» (a differenza delle obbligazioni cosiddette corso effettivo ex art. 1279 c.c. dove ci si libera solo prestando valuta straniera).

A scapito di una formula così trasparente, la nostra dottrina e la giurisprudenza⁽¹⁾ da tempo persistono nell'adottare al contrario il diverso corso di cambio del giorno del pagamento (in ritardo).

Codesta opinione tiene dietro ad altra medesima, proposta sulla identica formula dell'art. 39 dell'abrogato Codice di commercio, sotto l'evidente influenza del § 244 del *BGB* germanico, che adottava appunto il riferi-

(*) Da «Giurisprudenza italiana», 1989, I, 2, p. 435 e ss.

Lo scritto annota la seguente massima:

TRIBUNALE DI VARESE, 6.3.1989, Pres. ed Est. Aliquò Mazzei, Zindt c/ Amati:
«Il debitore di una somma di valuta straniera è tenuto a restituire alternativamente la quantità espressa nella medesima valuta o il valore in moneta legale al corso del cambio del giorno della scadenza e nel luogo del pagamento. Nel caso in cui il debitore si avvalga di quest'ultima facoltà, egli dovrà prestare gli interessi legali e tenere altresì indenne il creditore straniero del maggior danno da svalutazione della lira italiana, secondo gli indici ISTAT dei prezzi al consumo».

(¹) A favore del cambio al pagamento: Cass. civ., 22 novembre 1986, n. 6887, in *Rep. giur. it.*, 1986, voce *Obbligazioni*, n. 347; ASCARELLI, *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna, 1963, pp. 366 ss.; QUADRI, *Le clausole monetarie*, Milano, 1981, pp. 150 ss.; INZITARI, in *Banca, Borsa, Tit. Cred.*, 1988, II, p. 583. A favore del cambio alla scadenza: VALCAVI, *Il corso di cambio ed il danno da mora nelle obbligazioni in moneta straniera*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, III, pp. 251 ss.; ID., *Il tempo di riferimento nella stima del danno*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, p. 54.

mento al cambio al pagamento. Il corso alla scadenza dell'art. 39 cit. venne inteso così da autorevoli giuristi come sinonimo di pagamento tempestivo, per dedurne quello più generico di pagamento *tout court*⁽²⁾.

Il dato testuale dell'odierno art. 1278 c.c. è tuttavia destinato ad acquistare maggiore evidenza, alla luce dei suoi immediati precedenti.

L'art. 11 del progetto preliminare adottava il corso di cambio al pagamento seguendo l'analoga formula dell'art. 24 del progetto italo francese 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».

La scelta dell'art. 1278 c.c. a favore del cambio alla scadenza, è perciò destinata ad assumere un significato molto preciso e meditato, ove messa a confronto con tali precedenti.

2. - Alla base dell'opinione tutt'ora dominante nel nostro paese, secondo la quale la *facultas solutionis* va esercitata al corso di cambio al pagamento, invece della scadenza, è trasparente la preoccupazione che il debitore possa trarre vantaggio dall'inadempienza. In altri termini si vuole che a beneficiare di un eventuale rialzo della divisa straniera durante la mora sia in ogni caso il creditore, indipendentemente da una sua esigenza di cambiare la moneta legale in quella straniera, com'è il caso che il creditore sia un nostro residente⁽³⁾.

Tale preoccupazione non appare fondata perché scambia per lucro del debitore un'eventuale minore onerosità della prestazione, che è evenienza del tutto consentita.

Codesta opinione, tuttavia, nell'intento di procurare al creditore un vantaggio, finisce per abbandonarlo alla sua sorte, nell'opposto caso di ribasso.

Così ad es. il nostro creditore residente che normalmente avrebbe cambiato la moneta straniera in quella nazionale, sarebbe chiamato a subire il pregiudizio per il ribasso della prima rispetto alla seconda, senza la possibilità di rivalersi sul debitore inadempiente. Codesto ordine di idee deriva da quell'opinione secondo la quale il creditore continuerebbe a correre durante la mora le sorti dell'unità di valori prescelta⁽⁴⁾.

⁽²⁾ ASCOLI, in *Riv. dir. civ.*, 1920, p. 404; ID., *ivi*, 1922, p. 296.

⁽³⁾ ASCOLI, *op. cit. e loc. cit.*; COGLIOLO, in *Riv. dir. comm.*, 1922, II, p. 303.

⁽⁴⁾ ASCARELLI, *op. cit.*, n. 134, pp. 137, 388, n. 3, pp. 390, 395, 396.

Essa appare in contrasto con il principio sistematico secondo il quale la mora determina la cristallizzazione del rischio contrattuale (*perpetuatio obligationis*)⁽⁵⁾.

Il creditore, infatti, per effetto della mora, diventa insensibile all'ulteriore alea contrattuale e così un eventuale ribasso non può nuocergli, come all'opposto, un ipotetico rialzo non può giovargli, in quanto tale.

3. - Il corso di cambio alla scadenza corrisponde in definitiva, alla regola dell'esatto adempimento nella moneta *in facultate*.

Ciò di cui il legislatore si è preoccupato, è stato di tutelare il creditore in modo che non avesse a subire un danno dal corso di cambio scelto dal debitore.

In questo senso l'art. 1224, 2° comma, c.c. soccorre a risarcirlo di un'eventuale sopravvenuta perdita di cambio, per il caso avesse normalmente cambiato. Il combinato disposto degli artt. 1278-1224, 2° comma, c.c., va perciò letto in questa chiave.

Acquista quivi un significato pregnante quel passo della relazione del Guardasigilli, laddove è detto: «il maggior danno può essere risarcito (ad es. la differenza di cambio nei debiti in moneta straniera)»⁽⁶⁾.

Da questa angolatura il risarcimento in termini di differenziale di cambio, in caso di ribasso della moneta *in facultate*, è puramente eventuale e per il caso che ad es. il creditore straniero provi che avrebbe di norma cambiato.

Lo stesso deve dirsi per il ribasso della medesima divisa straniera *in obligatione* ove ad es. il creditore nazionale provi che di norma l'avrebbe cambiata in quella avente corso legale.

Nel nostro sistema la prova di quest'ultima evenienza può essere costituita dalla medesima presunzione *ex lege*, per via dell'obbligo di cessione all'Ufficio italiano cambi della moneta straniera entro 7 giorni dal ricevimento⁽⁷⁾. Il danno emergente viene quivi risarcito secondo il criterio della normalità di comportamento. Apparirà, sotto questo profilo l'inadeguatezza del corso di cambio al pagamento, ad indennizzare il creditore di un eventuale danno da mora. Ci si riferisce qui a quella opinione per cui il corso di cambio al pagamento assolverebbe al compito di una liquidazione forfettaria di tale danno.

L'ipotesi di guadagno sarebbe chiamata a compensare quella della perdita. Trattasi di eventualità non compensabili tra loro.

⁽⁵⁾ ANDRIOLI, in *Foro it.*, 1955, I, p. 321; M. BIANCHI FOSSATI VANZETTI, «*Perpetuatio obligationis*», Padova, 1974, pp. 4 ss.

⁽⁶⁾ Relazione del Guardasigilli sul c.c. n. 36, p. 26.

⁽⁷⁾ Art. 8 D.L. 6 giugno 1956, n. 476; D.M. 6 maggio 1956.

4. - La decisione non può essere invece condivisa laddove prevede che, nel caso in cui venga prestata la moneta avente da noi corso legale (cosiddetta moneta *in facultate solutionis*), il creditore estero-residente abbia diritto a conseguire la rivalutazione monetaria, secondo gli indici inflazionistici interni, come risarcimento del maggior danno da mora.

Come può ipotizzarsi che uno straniero, il quale vive e consuma all'estero, abbia a risentire danno dall'erosione del potere d'acquisto interno della moneta del nostro paese, dove non vive e non consuma?

Lo straniero è perciò insensibile a subire pregiudizio dal processo inflazionistico interno.

Il maggior danno da mora — secondo la medesima Relazione al codice civile — è da individuare nel differenziale di cambio rispetto alla moneta straniera del creditore, eventualmente in rialzo. È quanto supporre che il creditore straniero avrebbe a suo tempo cambiato la moneta avente corso legale in quella straniera.

Devesi escludere poi che possa procedersi alla rivalutazione della moneta straniera secondo il suo tasso di inflazione, oltretutto sconosciuto e di prova difficile⁽⁸⁾.

Non è immaginabile che il nostro paese possa essere scambiato per un'isola di stabilità delle più diverse monete.

Il danno da mora di un'obbligazione pecuniaria (concerna la nostra o altre divise), non va — a mio modo di vedere — riguardato sotto il profilo di un preteso danno emergente, quale appunto quello inflazionistico. Esso è contraddetto dal principio nominalistico universalmente imperante.

Il danno da mora di un'obbligazione pecuniaria (riguardi la nostra o una divisa straniera) va esclusivamente *individuato nel lucro cessante*.

Trattasi di quell'utilità che il creditore avrebbe tratto dall'impiego finanziario non aleatorio (*alias* risparmio) della somma spettantegli, se gli fosse stata prestata tempestivamente. Esso corrisponde all'interesse di mercato proprio della divisa cui si ha riguardo (*id quod interest*, secondo il *quod plerumque accidit*).

Esso è dovuto e matura a favore di qualsiasi creditore sia esso residente nel nostro paese o in un altro.

L'interesse di mercato tiene conto delle attese inflazionistiche secondo le regole di correlazione diretta o inversa e delle più diverse condizioni del mercato del credito. Oggi l'interesse di mercato è notevolmente superiore al tasso inflazionistico (11% rispetto al 6%) mentre nel decennio 1973-1982 era all'opposto notevolmente inferiore (11,06% rispetto al 17,10%).

(8) Così invece ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna, 1963, n. 136, pp. 393 ss.

Nel caso che il singolo ordinamento preveda un tasso legale di interesse (com'è il caso della nostra moneta) il maggior danno sarà rappresentato dallo scarto tra l'inadeguato tasso legale e quello di mercato⁽⁹⁾.

La decisione annotata reputa applicabile l'art. 1284 c.c. ad ogni moneta. Ciò suscita qualche perplessità perché vi sono monete il cui normale rendimento è al di sotto del 5% (quale oggidì, ad es. lo yen giapponese)⁽¹⁰⁾.

Per concludere quindi, nel caso in esame, in cui si ipotizzi che il debitore presti in ritardo moneta italiana in luogo di quella straniera convenuta, dovrà essere corrisposto al creditore l'eventuale differenziale di cambio rispetto alla di lui moneta straniera ed il normale rendimento di quest'ultima.

Infatti sarebbe erroneo attribuire e il differenziale di cambio e gli interessi più elevati della nostra moneta.

Al contrario invece, laddove non vi sia un differenziale di cambio da prestare (com'è il caso in cui la moneta straniera non sia in rialzo) alla prestazione della moneta italiana si accompagnerà l'interesse legale, e il maggior danno da mora sarà costituito dallo scarto tra il 5% ed il maggior rendimento di mercato.

Lo scritto è stato richiamato da:

C.M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1990, IV, p. 166, nota 82; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, Milano, 1991, p. 313.

⁽⁹⁾ Così G. VALCAVI, in *Foro it.*, 1980, I, p. 118; ID., in *Riv. dir. civ.*, 1981, II, p. 332; ID., in *Foro it.*, 1986, I, p. 1540.

⁽¹⁰⁾ Nel senso della inapplicabilità del tasso legale di interesse alla moneta straniera: ASCARELLI, *Studi giuridici sulla moneta*, Milano, 1928, p. 195; F. VASSALLI, in *Riv. dir. comm.*, 1922, II, p. 260.