

GUSTAVO BONELLI

Avvocato Generale della Banca d'Italia

I pagamenti fuori scadenza dei debiti in moneta estera

Estratto della « Rivista Bancaria »
(Anno III - N. 4 - Aprile 1922)

MILANO
ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA
Via Meravigli, 14
1922

I PAGAMENTI FUORI SCADENZA DEI DEBITI IN MONETA ESTERA (1)

Quando un debito di moneta estera, pagabile in moneta italiana, non è pagato alla scadenza, ma in un tempo successivo in cui il cambio colla moneta italiana si è modificato, quale sarà il cambio secondo cui dovrà regolarsi il pagamento effettuato con questa moneta?

Generalmente si dà una di queste due risposte :

a) deve pagarsi secondo il cambio al giorno della *scadenza*;

b) deve pagarsi secondo il cambio al giorno stesso del *pagamento*.

Tutte e due le soluzioni hanno argomenti per sè.

Ma anzitutto occorre premettere che non è da cercarsi la soluzione della questione nell'art. 39 cod. comm.

A parte che l'art. 39 si riferisce testualmente alle obbligazioni di somme indicate in moneta che *non abbia corso legale nè commerciale* nel Regno. Qui invece parliamo di moneta *estera*, avente pur corso (almeno commerciale) nel Regno. Tuttavia crediamo che anche questa sia da ritenersi sostituibile con moneta italiana nei pagamenti, se le parti non lo esclusero; e che in tal caso debba tenersi egualmente conto delle differenze del cambio. Se è vero infatti che il debitore può sempre procurarsi le monete aventi corso sulla piazza, il disborso che egli deve fare per tale acquisto varierà sensibilmente secondo le oscillazioni del cambio, e a ciò non può non aversi riguardo nel momento di effettuare il pagamento.

(1) Richiamiamo l'attenzione su questo importante studio del Prof. Bonelli. Nel numero di febbraio della nostra Rivista, il Prof. Pacchioni si è occupato della medesima questione, sostenendo che in ogni caso il debito debba essere regolato avendo riguardo al corso del cambio nel momento della scadenza.

Secondo un'altra tesi, prevalentemente accolta dalla giurisprudenza, si ritiene invece che debbasi avere riguardo al corso del cambio nel momento in cui viene effettuato il pagamento.

Entrambe queste tesi riversano l'alea delle oscillazioni di cambio sul creditore, al quale nessuna colpa può attribuirsi per inadempimento dell'obbligazione. Giustamente quindi il Prof. Bonelli tutela l'interesse del creditore adempiente, riversando in ogni caso la responsabilità derivante dal pagamento fuori scadenza sulla parte inadempiente.

Ma l'art. 39 non è invocabile perchè non risolve la questione. E non la risolve perchè non se la propone.

Il dubbio che volle eliminare il legislatore del 1882 era quello che poteva sorgere circa la prevalenza da dare al tempo in cui avvenne il contratto o a quello in cui questo doveva avere la sua soluzione, nel valutare la moneta.

L'art. 1822 del cod. civ., in tema di mutuo, e così pure l'art. 452 del cod. comm. del 1865 in tema di assicurazione davano come decisivo il momento del contratto.

Stando a quel criterio, se io ho promesso di pagare 100 dollari fra 6 mesi, pagabili in lire italiane, io dovrei pagare tante lire quante corrispondano al valore del dollaro nel giorno in cui mi obbligai, sia questo valore aumentato o diminuito nel decorso di sei mesi. Era questo il valore che in quel momento il debitore intendeva promettere e il creditore intendeva accettare; dunque è a questo che deve starsi.

Più ragionevolmente le leggi cambiarie prima, e poi i codici commerciali, si riferiscono al giorno della scadenza; e questo esprime l'articolo 39. Il legislatore non ebbe affatto ragione di distinguere, e non distinse, il momento del pagamento da quello della scadenza; nelle leggi, come nella pratica, questi due momenti coincidono normalmente, cioè ogni qualvolta non occorra aver in vista una circostanza eccezionale che li separi. Nè chi interpreta l'art. 39 fuori della questione speciale intende dare alla *scadenza* di cui parla l'articolo un significato diverso da quello di *pagamento*.

La Relazione Mancini su questo articolo dice: « Il legislatore accorda per regola generale al debitore la facoltà di pagare in moneta del paese secondo il corso del cambio a vista nel *giorno e nel luogo del pagamento*, quantunque nel contratto si trovi l'indicazione di una moneta diversa ». E il *Bolaffio* commentando l'articolo stesso ripete ad ogni tratto la stessa espressione *nel giorno e nel luogo di pagamento*.

Se nell'articolo si trova un'apparente distinzione tra il *giorno della scadenza* e il *luogo del pagamento*, ciò non è già perchè il legislatore volesse alludere a due diversi momenti, ma perchè mentre nel *tempo* coincidono e possono scambiarsi mutuamente i termini *scadenza e pagamento*, al *luogo* non si adatta che il fatto del pagamento, non il concetto della scadenza. Del resto la separazione sarebbe irrazionale. Dato che dovesse prevalere la *scadenza*, cioè il tempo indicato nel contratto (o nella legge), sul tempo in cui il pagamento si effettua, perchè andare a cercare, per la determinazione del corso del cambio, un *luogo* diverso da quello indicato insieme colla scadenza? Dato un

pagamento da farsi a fine giugno in Milano, se per una ragione qualsiasi esso viene effettuato a dicembre a Roma, si può capire che si debba stare al cambio che quella moneta aveva in giugno alla borsa di Milano, ma non si capisce affatto che debba aversi riguardo al cambio che essa aveva in quell'epoca alla borsa di Roma. Se si deve stare dunque al *luogo del pagamento* sembra logico che debba starsi anche al *tempo* di esso.

Insomma il nostro Codice, pur esprimendosi alquanto diversamente, non intese disporre diversamente dal codice civile tedesco che dice (244 capov.): « la valutazione si fa secondo il corso del cambio in vigore al tempo del pagamento al luogo del pagamento ».

A mio credere pertanto disse giustamente la Corte d'Appello di Genova 3 luglio 1919 (Mon. 20, 597) che « il legislatore nel formulare l'art. 39 non doveva preoccuparsi dell'ipotesi d'un debitore ricalcitante ai suoi impegni, ma del caso ordinario di chi è pronto ad eseguirli al giorno fissato, ed appunto in vista di un obbligato pronto a pagare alla scadenza ha stabilito che cosa in quel giorno debba pagarsi: è manifesto quindi di per sè che qui giorno del pagamento e giorno della scadenza si identificano: ed ecco perchè l'art. 39 ha parlato di scadenza ».

Se la coincidenza tra i due elementi — scadenza e pagamento — manca, la questione resta aperta, perchè l'art. 39 non la risolve. Tuttavia il testo dell'art. sembra indubbiamente dar buon gioco a coloro che sostengono la tesi che il cambio da riguardare debba essere quello del giorno della *scadenza* e non quello dell'effettivo pagamento.

E se le decisioni di giurisprudenza in copia maggiore stanno (come vedremo) al punto di vista opposto, ciò può anche spiegarsi per un sentimento di equità giustificato dalla inadempienza del debitore.

La tesi suddetta, del resto, che ha riguardo al giorno della scadenza, non vuol fondarsi solamente sul testo letterale dell'articolo. Il giorno della scadenza, si dice, offre un punto di riferimento stabile e già prestabilito. E del resto la somma *dovuta* è quella di quel giorno, e resta sempre quella anche quando quel giorno è trascorso. Se mi date di più o di meno, per qualunque motivo ciò accada, non mi date la somma *dovuta*.

Così il *Pacchioni* (Riv. banc. 1922 p. 130): « Oggetto di ogni debito è la *prestazione dovuta*, considerata in tutti i suoi elementi costitutivi, o come anche generalmente si dice, la *prestazione dovuta nel modo, nel luogo, nel tempo dovuto*.

Ora il tempo nel quale la prestazione è *dovuta*, secondo il contratto o la legge, è il *tempo della scadenza* o il tempo in cui l'obbl-

gazione sorge, ma non il tempo nel quale essa venga *di fatto* adempita.

Quest'ultimo argomento è giusto, se per somma *dovuta* s'intende la moneta italiana corrispondente a quella estera promessa. Ma si ritorce se si riferisce invece a questa stessa moneta promessa. Questa, *restando identica*, ha cambiato valore in rapporto alla moneta italiana. Cosicchè il debitore può dire di versare e il creditore di ricevere proprio la *somma dovuta*, quando l'uno paga e l'altro riceve in moneta italiana quel di più o quel di meno che corrisponde *oggi* alla moneta fuori corso promessa.

Difatti se il debitore sia in grado di procurarsi egli stesso la moneta promessa, comprandola, egli può sempre liberarsi pagando con questa, ma avrà speso di più o di meno di ciò che avrebbe speso pagando alla scadenza. E perchè dovrebbe essere diverso, se preferisce mettere in grado il creditore di far lui lo stesso acquisto, pagandolo in moneta italiana?

Allora la questione è: parlando di prestazione *dovuta*, di *somma dovuta*, dobbiamo riferirci alla moneta estera o alla moneta italiana corrispondente? E la risposta non è dubbia; oggetto diretto dell'obbligazione è la moneta estera; la italiana non è che *in facultate solutionis* (« il pagamento può essere fatto colla moneta del paese »).

Ma io credo che la questione non comporti una soluzione obbiettiva, buona per tutti i casi. E' necessario introdurre una considerazione d'ordine subbiettivo, indagando la causa e mettendola in relazione coll'effetto del *ritardo* per le due parti.

Separare il pagamento dalla scadenza non può essere in facoltà di una delle due parti. Se questa separazione accade per volontà di entrambe o per causa indipendente affatto dalla loro volontà, si può dire in sostanza che è la scadenza stessa che si protrae, e che va perciò nuovamente a coincidere col pagamento.

Ma se una delle parti opera la separazione contro la volontà dell'altra, essa dà a questa il diritto di tener ferma la scadenza; il diritto, non l'*obbligo*, cosicchè essa ha la scelta di decidersi per uno dei due momenti.

Ciò risponde a giustizia e non può trovare contrasto nella legge.

Si deve pertanto procedere con distinzioni, e al criterio della *somma dovuta* annettere il temperamento che deriva dal riguardo alla condotta delle parti. La *scadenza* è un diritto di ciascuna di esse; se una di esse non la osserva, l'altra deve avere la facoltà di ritenerla inalterata, se ciò le giova, non potendo essere privata, senza suo consenso, dei vantaggi che gliene derivano. Ciò modifica caso per caso il criterio della *somma dovuta*.

Il caso più frequente in pratica sarà quello della *mora solvendi* da parte del debitore. Questi alla scadenza si rende inadempiente; costretto finalmente paga. Egli doveva dollari, ma può pagare, e paga, in lire italiane. Intanto il valore del dollaro è mutato di fronte alla lira italiana. Il cambio è calato? Egli deve dare lire valutate al cambio del giorno della scadenza, perchè tale era il diritto del creditore che egli non può avere pregiudicato col fatto della inadempienza. Il cambio è cresciuto? Egli deve stare al cambio di quel giorno, poichè si è messo egli stesso nella condizione di *dovere* una somma maggiore di quella che avrebbe sborsato pagando a scadenza. (Quest'ultimo essendo il caso più frequentemente verificatosi tra noi nel presente periodo postbellico, dà ragione della giurisprudenza formatasi appunto con grande prevalenza in questo senso). (1).

Se invece la causa del ritardo va attribuita al creditore, il ragionamento va invertito. Il cambio è cresciuto? Il creditore non può pretendere il pagamento fatto in lire ragguagliate al cambio attuale, facendo pagare al debitore più di ciò che avrebbe pagato a tempo debito, perchè questi ha diritto di attenersi alla scadenza e considerarla come mantenuta. Il cambio è calato? Il debitore si libera pagando quelle tante lire che corrispondono al cambio attuale, accettando la nuova scadenza voluta dal creditore.

A giustificazione della soluzione adottata pel caso del debitore *moroso*, costretto a pagare secondo il *cresciuto corso* della moneta straniera, taluno vorrebbe far capo al concetto della responsabilità per *danni*. Tale giustificazione, oltrechè insufficiente, perchè non adatta a tutti i casi, non trova sicuro sussidio nella legge neppure nel caso a cui verrebbe applicata. Infatti l'art. 1231 cod. civ. assegna come indennizzo dei danni pel mancato pagamento di somma di danaro la corresponsione degli interessi legali; e sebbene non ci persuada troppo l'interpretazione letterale di questo articolo intesa a comprendere ogni sorta di danni in questa disposizione, pure sarebbe incivile considerare il diritto del creditore, nel caso nostro, come il diritto a un indennizzo per danni (diretti o indiretti) invece o in aggiunta agli interessi.

Il danno è un accessorio consequenziale all'inadempienza. Qui si tratta invece di stabilire come deve aver luogo l'adempimento in

(1) A. Genova 5 luglio 1919, *Monit. trib.* 1920, 597; Trib. Milano 7 maggio 1921, *Mon.* 21,540; A. Milano 25 Febb. 1921, *Mon.* 21,540; A. Milano 22 nov. 1921, *Mon.* 22,50 (Contra Trib. Milano 14 luglio 1921, *Mon.* 21,733). Ma l'A. Milano 25 febr. 1921 dice anche espressamente che se il cambio fosse ribassato, il creditore avrebbe diritto di stare al corso del giorno della scadenza. E in questo senso giudicavano nel caso analogo l'A. Venezia 9 marzo 1916, *Riv. di Dir. Comm.* e la Cass. Firenze 17 luglio 1916, *Foro it.* 1433.

ritardo della obbligazione, è l'oggetto stesso della *solutio* che viene in campo. Il debitore moroso che desse in pagamento la somma in lire italiane corrispondente al cambio del giorno della scadenza, non adempirebbe l'obbligazione, e non pagherebbe ciò che deve, vale a dire ciò che il creditore ha diritto di esigere.

Collo stabilire il ragguaglio della moneta estera in moneta italiana al momento del pagamento non si viene in sostanza a liquidare un'indennità per il differimento nella esecuzione dell'obbligazione, ma — come ha giustamente considerato la Cassazione di Firenze — a determinare l'oggetto dell'obbligazione e l'ammontare del credito in quel giorno. (Ma subito dopo la Cassazione passa a qualificare come *danno proprio e speciale* quello che risentirebbe nel caso il creditore, e che va indennizzato in aggiunta al *danno comune*, il quale dà luogo alla tassazione degli interessi legali).

In altri termini, la determinazione del *debitum* (della somma dovuta) nel caso in cui il pagamento si distanzia dalla scadenza dipende direttamente dalla causa che dà luogo al distanziamento.

Quando oggetto del contratto è una somma espressa in moneta estera e pagabile in moneta italiana, il *debitum*, la *somma dovuta*, non è mai fissa e definitiva *ab initio*, perchè soggetto all'oscillazione dei cambi.

Se il ritardo può aversi come una proroga di scadenza (e tale è il caso quando esso è convenuto tra le parti o subito da entrambe), *nulla quaestio*, perchè si ha nuovamente un pagamento in coincidenza colla scadenza.

Negli altri casi l'elemento determinante decisivo del *debitum* è dato caso per caso dall'essere imputabile al debitore o al creditore la responsabilità del ritardo. Colui che cagiona il ritardo ne risente le conseguenze, col non profittare delle differenze favorevoli del cambio o col sottostare alle sfavorevoli. In ogni caso quella così ottenuta è la somma da lui o a lui *dovuta*; in cui non entra il concetto di indennizzo per *danni*.
