

Osservazioni sul processo di ammortamento dei titoli cambiari

1. - Due recenti sentenze della corte di cassazione alquanto discordanti tra loro (1), oltre ad alcune decisioni dei giudici minori, in materia di assegni circolari rubati ed assoggettati a procedura di ammortamento hanno richiamato l'attenzione dei giuristi su alcuni problemi, cui questa procedura dà luogo, e particolarmente sulla situazione di chi (solitamente una banca) acquista un titolo cambiario (per lo più assegno) in corso di ammortamento e su quella di chi, figurando su di esso in qualità di obbligato, lo paga al presentatore formalmente legittimato a riscuoterlo (2).

Per trovare la giusta soluzione di questi problemi conviene procedere ad una sommaria ricostruzione dell'istituto dell'ammortamento. E per ciò fare in primo luogo conviene precisare quali sono ed in quale veste si presentano i soggetti, i cui interessi contrastanti danno luogo ai conflitti che vengono risolti dalla procedura di ammortamento. Questi soggetti sono generalmente tre, i quali, stando al linguaggio usato dal legislatore in materia, possono essere identificati nel « portatore » (legge cambiaria) o « possessore » (codice civile) di un titolo cambiario (cambiale od assegno), che trovandosi in possesso di questo strumento di legittimazione per l'esercizio del diritto di credito in esso menzionato ne ha subito la perdita per smarrimento, sottrazione o distruzione; nel « detentore » del titolo, come è chiamato colui che si trova nel possesso attuale di esso per averlo acquistato a seguito di tale

perdita e della circolazione che ne è seguita (eccetto il caso del titolo distrutto, nel quale questo personaggio manca); e nel « debitore », cioè colui che secondo il tenore del titolo è tenuto ad effettuare il pagamento e che nella cambiale è il trattario o l'emittente; nell'assegno bancario il trattario, negli assegni circolari e nei vaglia di istituti speciali l'istituto emittente. Possono esservi inoltre altri debitori eventuali se vi sono obbligati di regresso od avallanti. Dei detti soggetti il primo tende a recuperare il titolo, cioè lo strumento di legittimazione, del quale è rimasto spogliato, per servirsene per l'esercizio del relativo diritto di credito, o quanto meno a ricavarne un surrogato, che gli consenta di conseguire lo stesso risultato pratico di pagamento; il secondo (quando esiste) tende a difendere l'acquisto fatto del detto strumento e ad utilizzarlo a sua volta ottenendone il pagamento; il terzo invece (o i terzi) mirano soltanto a liberarsi validamente del loro debito, effettuandone il pagamento a chi vi ha diritto. Da questa situazione reciproca delle parti si desume che la soddisfazione dell'interesse del primo è inconciliabile con quella dell'interesse del secondo, in quanto si tratta di un credito che, se viene pagato all'uno non può essere riscosso dall'altro; mentre la situazione del terzo è, per così dire, neutrale, interessando a costui soltanto la liberazione dal suo debito.

Passando dalla considerazione degli interessi individuali dei contendenti, agli effetti della loro valutazione sociale e legislativa, a quella degli interessi generali corrispondenti alle loro situazioni rispettive, troviamo che di fronte all'esigenza della conservazione da parte dei loro legittimi possessori di beni esposti a perdita involontaria ed incolpevole, che viene soddisfatta con il loro recupero o la loro sostituzione, sta l'esigenza di favorire la circolazione della ricchezza, a mezzo della circolazione dei titoli di credito, che viene soddisfatta con la protezione dell'acquirente di buona fede, venendo a costituire un limite necessario alla prima esigenza. Meritevole di tutela appare infine anche la situazione del debitore, al quale deve essere consentito di avere una strada sicura da seguire nella contesa provvedendo così alla sicurezza dei rapporti giuridici, anche questa essenziale nell'interesse del traffico.

2. - In qual senso e in qual modo il legislatore ha provveduto a dirimere questi interessi in conflitto con la istituzione della procedura di ammortamento?

Questa procedura, che appartiene alla categoria del processo dei pubblici reclami (3), è venuta a noi dal diritto germanico e trovò accoglienza, in una forma ancora sommaria negli artt. 329-332, nel codice di commercio del 1882. Chi aveva smarrito una cambiale (od anche un assegno bancario in virtù del richiamo dell'art. 341) poteva ricorrere al presidente del tribunale del luogo di pagamento, e chiedergli, dimostrando la proprietà e lo smarrimento del titolo, di ordinare con suo decreto la pubblicazione di un avviso, che doveva aver luogo nella forma consueta della pubblicità commerciale prevista da quel codice (affissione nei locali del tribunale e del comune e della Borsa più vicina, inserzione nel giornale degli annunci giudiziari ed eventualmente anche in altri giornali). L'avviso doveva contenere l'invito al possessore del titolo di presentarlo alla Cancelleria del tribunale entro 40 giorni dalla scadenza o dalla pubblicazione dell'avviso stesso, se già scaduto. In caso di mancata presentazione il titolo veniva dichiarato, con sentenza del tribunale emessa in contraddittorio degli obbligati, *inefficace* rispetto a qualunque detentore; e l'antico possessore poteva conseguire il pagamento definitivo. Se invece veniva presentato, il processo di ammortamento si arrestava e ne prendeva il posto eventualmente un giudizio di rivendicazione contro il presentatore del titolo, il quale veniva deciso secondo i principii vigenti in materia cambiaria, cioè col dare la prevalenza all'acquirente che si legittimasse formalmente con una serie regolare di girate, a meno che se ne potesse provare la mala fede o la colpa grave nell'acquisto (art. 332).

Il VIVANTE in conseguenza insegnava (4) che « la procedura di ammortamento ha il duplice scopo di fornire al proprietario della cambiale perduta o distrutta un atto giudiziario che ne faccia le veci nell'esercizio dei diritti cambiari, e di arrestare, se possibile, la circolazione del titolo nelle mani dell'acquirente di mala fede, mettendo sull'avviso il pubblico contro un ulteriore acquisto ». Affermava tuttavia lo stesso VIVANTE (5) che « finchè dura la procedura di ammortamento chi acquista la cambiale in buona fede è protetto nel suo acquisto come se quella procedura non fosse stata iniziata. Le pubblicazioni dell'avviso non valgono a distruggerla, perchè non si può presumere che siano giunte a notizia dell'acquirente »; adduceva a titolo di ana-

logia l'ammontare dei titoli nominativi (6) e dei titoli al portatore a circolazione ristretta (7).

Anche il BOLAFFIO (8), il quale in un primo momento aveva parlato di una « presunzione di mala fede » a carico dell'acquirente del titolo in corso di ammortamento, poi aveva riconosciuto che « sarebbe eccessivo esigere che la pubblicità dell'avviso bastasse di per sé, nel largo ambito di possibile circolazione di una cambiale, a costituire in mala fede o in colpa grave ogni acquirente ».

Non diversamente il BONELLI (9), domandandosi quale fosse la condizione fatta colla pubblicazione dell'avviso al possessore della cambiale smarrita, dopo avere osservato che egli, per evitare l'ammortamento della cambiale doveva depositarla in cancelleria e che il legislatore per facilitarlo, aveva prolungato il termine a un mese dopo la scadenza del titolo, aggiungeva (10): « Ciò non toglie che possa essere ritenuto di buona fede anche chi acquista o trattiene una cambiale durante la procedura di ammortamento, perchè non basta la pubblicazione dell'avviso e nemmeno la scienza di esso a distruggere senz'altro la buona fede dell'acquirente ». Questi versa in mala fede o in colpa grave solo se al momento dell'acquisto *sapeva o doveva sapere* che il suo girante non gliela poteva trasmettere. Il solo fatto della pubblicazione dell'avviso di cui all'art. 330 non basta a costituire in mala fede il detentore che trasmette la cambiale nè colui che la acquista, il termine in esso menzionato dovendo ritenersi tutto intero a favore del pubblico nel senso che non si presume appresa la notizia dell'avviso fino a che quello non sia interamente trascorso. Ma, anche provata la scienza dell'avviso, non basta il fatto di avere contravvenuto all'obbligo di presentare la cambiale in cancelleria e di averla girata a costituire la prova della mala fede o della colpa grave per l'effetto della rivendicazione, perchè questa va riguardata al momento dell'acquisto. E a sua volta chi acquista da persona che non è in mala fede acquista bene, pur avendo conoscenza dell'avviso (11).

Si riteneva dunque dalla dottrina più autorevole che la procedura di ammortamento in corso non bastasse ad eliminare la posizione di favore che i principii del diritto cambiario assicurano all'acquirente di buona fede di un titolo; salvo per quest'ultimo le conseguenze della negligenza o ignoranza della procedura in corso, qualora la mancata presentazione del titolo entro il termine prefisso ne avesse permesso la dichiarazione giudiziale di inefficacia a vantaggio dell'antico possessore spogliato. Tali conseguenze peraltro non erano defini-

(1) Le due sentenze sono rispettivamente quella del 17 giugno 1948 in causa Soc. Esperia contro Capovilla pubblicata nella *Rivista di diritto commerciale* 1949-2-237 con nota adesiva di SACCO e GAMMA e in *Banca Borsa e Titoli di credito* 1949-2 con nota adesiva di GIONFRIDA; e quella del 31 agosto 1948 pubblicata in *Rivista di diritto commerciale* 1948-2-345 con nota adesiva di ASQUINI e in *Foro italiano* 1949-2-239 con nota contraria di ASCARELLI in causa Gianese contro Banca Commerciale Italiana. Con la prima sentenza la Cassazione decideva che l'acquirente di buona fede di un titolo in corso di ammortamento che non abbia fatto opposizione all'ammortamento nel termine di legge ha diritto ad essere rimborsato da chi lo ha ottenuto di quanto costui abbia riscosso dal debitore; colla seconda ha deciso che il debitore che paga dopo la pubblicazione dell'avviso di ammortamento al presentatore del titolo compie un pagamento invalido. Sulle questioni trattate dalla seconda sentenza vedansi anche ANGELONI in *Banca Borsa e Titoli di credito* 1948-1-161 e SACCO e GAMMA in *Rivista di diritto commerciale* 1949-1-231.

(2) Si tenga presente la distinzione tra pagamento di titoli propri e pagamento di titoli altrui, posta in luce dall'ANGELONI in *Moneta e Credito* 1949-58.

(3) Così VALERI: *Diritto cambiario italiano* n. 283; COLAGROSSO: *Diritto bancario* n. 30, 179; GIONFRIDA: *Il processo di ammortamento cambiario* (Milano, Giuffrè, 1949).

(4) *Trattato di diritto commerciale*, n. 1319.

(5) op. cit. n. 1326.

(6) R. D. L. 7 giugno 1923, n. 1364, art. 7.

(7) R. D. 27 maggio 1909, n. 137, art. 11.

(8) In *Temì Veneta* 1900, 471 e 1903, 16.

(9) BONELLI: *Cambiale* n. 360, p. 2692.

(10) op. cit. p. 694.

(11) op. cit. n. 367, p. 707.

tive, almeno secondo il VIVANTE (12), poichè la dichiarazione di inefficacia del titolo, cioè la disincorporazione del diritto in esso menzionato dal documento e la conseguente perdita dei diritti del suo possessore verso il debitore non poteva toglierne, a chi lo aveva acquistato in buona fede, la proprietà, la quale, morto, per così dire, il titolo, lasciava come succedaneo un diritto al risarcimento dei danni verso chi, ammortizzato il titolo, ne avesse ottenuto il pagamento, mentre sarebbe rimasto soccombente di fronte al detentore se questo lo avesse presentato nel termine di legge. Il BONELLI tuttavia (13) non condivideva questa opinione, poichè ammetteva l'azione di danni solo se il richiedente l'ammortamento aveva agito abusivamente.

Quanto alla posizione del debitore o dei debitori (obbligati di regresso) la legge non prescriveva che si notificasse loro il decreto del presidente del tribunale con l'avviso di ammortamento, ma autorevolmente si consigliava di farlo (14) a titolo di opposizione al pagamento (art. 298 cod. comm.). Se il debitore prima di questa notifica pagava a chi si presentava come possessore di buona fede del titolo si riteneva che pagasse validamente (15), poichè l'avviso pubblicato non era diretto a lui, ma al detentore del titolo; dopo la notifica del decreto egli poteva effettuare il deposito giudiziale della somma, che poteva essergli richiesto dal promotore del decreto, così come il pagamento contro cauzione (art. 331). Dopo trascorso il termine per la presentazione del titolo senza opposizione l'ammortamento definitivo doveva essere pronunciato con sentenza in contraddittorio degli obbligati (articolo 331), che potevano dopo questa sentenza pagare tranquillamente a colui che aveva ottenuto l'ammortamento, essendo il titolo divenuto inefficace rispetto al detentore.

3. - La nostra più recente legislazione, che ha riformato la procedura di ammortamento, ha modificato la situazione rispettiva delle parti?

La legge uniforme cambiaria approvata dalla Convenzione di Ginevra del 1930 non ha disciplinato l'ammortamento, il cui regolamento ha lasciato ai diritti nazionali, che seguivano in materia sistemi troppo differenti per essere conciliabili. Il nostro diritto nazionale è ora rappresentato:

— dagli artt. 89 a 94 della legge sulla cambiale (R. D. 14 dicembre 1933, n. 1669);

— dagli artt. 69 a 74, 84, e 93 a 96 della legge sugli assegni (R. D. 21 dicembre 1933, n. 1736);

— dagli artt. 2014 a 2019 del codice civile del 1942.

Dei testi suddetti il fondamentale può ritenersi il primo. Gli altri ne costituiscono l'adattamento,

con piccole modifiche, alla specifica natura degli altri titoli considerati e cioè rispettivamente dell'assegno bancario, dell'assegno circolare e dei vaglia cambiari della Banca d'Italia e dei due banchi meridionali. Il testo del codice civile costituisce la estensione del regime della cambiale agli altri titoli all'ordine. Le differenze introdotte nelle norme per operarne la generalizzazione, particolarmente le differenze tra l'art. 93 legge cambiaria e l'articolo 2019 codice civile non possono essere ritenute rilevanti.

La procedura di ammortamento adottata dalla nostra nuova legge cambiaria e dal codice civile del 1942 differisce da quella prevista dal codice di commercio, inquantochè questo disponeva la pubblicazione di un avviso tendente a provocare la presentazione del titolo, e soltanto dopo il decorso del termine previsto dall'avviso si iniziava il giudizio di ammortamento nei confronti degli obbligati, che si concludeva con una sentenza; mentre, secondo la nuova procedura, viene pubblicato e notificato al debitore lo stesso decreto che pronuncia l'ammortamento, sebbene non ancora definitivo e che diventa tale solo in caso di mancata presentazione del titolo nel termine previsto o di rigetto della opposizione (16). La modificazione tuttavia non ha un valore sostanziale, poichè il mezzo usato per provocare l'intervento del detentore del titolo è lo stesso e cioè l'avviso pubblicato per ordine del magistrato per dar notizia del termine entro il quale il titolo deve essere presentato dal detentore per far valere le sue ragioni. Piuttosto si può rilevare che è mutata la forma in cui ha luogo la pubblicità dell'avviso, che non è più l'affissione nei locali del comune, della Borsa e del tribunale e la inserzione nel foglio degli annunci giudiziari ma la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale; cosicchè è stata sostituita una forma di pubblicità locale, che poteva attribuire una certa notorietà locale al fatto della perdita del titolo, con una forma di pubblicità nazionale, senza dubbio meno efficace, non potendosi certamente pretendere che prima di acquistare un titolo cambiario e specialmente prima di accettare in pagamento un assegno, si vada a consultare la collezione della Gazzetta Ufficiale per verificare che non sia oggetto di una procedura di ammortamento.

E' stato osservato che nella nuova legislazione le disposizioni sull'ammortamento non si trovano in immediato collegamento con quelle sull'acquisto di buona fede del titolo, come avveniva nel codice di commercio (art. 331) (17); ma questa osservazione, oltre ad avere, come ogni argomento tratto dalla collocazione delle norme, un valore assai relativo, è contrastata dal fatto che la legge cambiaria si è preoccupata di tutelare con apposita norma, proprio in sede di ammortamento, e cioè

quella dell'art. 94 ripetuta dell'art. 74 della relativa legge in materia di assegni e dell'art. 2019 cod. civ. in linea generale (con una variante irrilevante), la posizione dell'acquirente di buona fede di un titolo ammortizzato.

4. - Quanto alla efficacia della pubblicazione dell'avviso sulla Gazzetta Ufficiale, si è affermato da alcuni autori (18) e con essi dalla sentenza della Cassazione del 31 agosto 1948, che questa pubblicazione creerebbe una presunzione assoluta di conoscenza in tutti della irregolarità della circolazione del titolo, la quale escluderebbe da quel momento — che viene precisato al giorno successivo a quello della pubblicazione — la buona fede in ogni successivo acquisto di esso.

A parte l'arbitrarietà della asserita decorrenza della efficacia della pubblicazione, che sarebbe tale da escludere spesso la stessa possibilità della sua conoscenza effettiva (si pensi a un ritardo nell'arrivo della Gazzetta) l'affermata esistenza della detta presunzione è in pieno contrasto col sistema della nostra legge. Infatti, si osserva che:

a) se esistesse una presunzione assoluta di conoscenza dell'avviso pubblicato, essa varrebbe anche di fronte al debitore, e non vi sarebbe alcun bisogno della notifica del decreto di ammortamento a costui che è invece prescritta; tanto meno si spiegherebbe la disposizione in materia di assegni circolari e vaglia cambiari (artt. 86 e 93 legge sugli assegni che protrae fino alla data della effettiva conoscenza della notifica dell'avviso il termine entro il quale al detentore del titolo è concesso di fare opposizione (19);

b) se pel debitore, quantunque già avvertito dalla denuncia della perdita del titolo, la pubblicazione dell'avviso di ammortamento sulla Gazzetta non basta perchè egli sia presunto a conoscenza della procedura in corso ed occorre all'uopo la notifica personale, tanto meno può esserne preclusa la conoscenza da parte di chiunque non sia stato messo in guardia da una denuncia speciale (20);

c) se la pubblicazione dell'avviso sulla Gazzetta ha per effetto per espresso disposto di legge la decorrenza del termine per proporre la opposizione, è arbitrario attribuirle un altro effetto di cui la legge non fa parola (21);

d) le presunzioni legali si fondano sulla considerazione di ciò che per lo più avviene; una presunzione legale di conoscenza si fonda sul presupposto che il fatto contemplato si possa general-

(18) MUSSA: *La cambiale*, 705; *Lo check e l'assegno circolare*, n. 253; NAVARRINI: *Cambiale e assegno cambiario*, n. 250; ANGELONI: *La cambiale e il vaglia cambiario*, n. 294.

(19) Così anche ASCARELLI in *Foro Italico* 1949-1-230 e SACCO e GAMMA in *Rivista di diritto commerciale* 1949-1-345.

(20) Così SACCO e GAMMA, op. e loc. cit. p. 249.

(21) Così anche ANGELONI in *Banca Borsa ecc.*, 1948-2-164.

mente ritenere noto agli interessati; ma questo non si può certamente affermare delle pubblicazioni effettuate sulla Gazzetta Ufficiale (22);

e) una presunzione legale assoluta non può esistere senza un testo espresso di legge che la riconosca: una presunzione legale di conoscenza è infatti prevista dall'art. 2193 cod. civ. per i fatti che devono essere pubblicati nel registro delle imprese, ma tra questi non è il decreto di ammortamento;

f) la protezione dell'acquirente di buona fede si fonda su di un principio generale vigente in materia di titoli di credito, che non può essere derogato che da una disposizione particolare precisa quale è quella che prevede la inefficacia del titolo in caso di mancata opposizione nel termine di legge la quale, appunto per la sua natura eccezionale, non può essere estesa oltre il caso espressamente previsto;

g) l'art. 94 della legge cambiaria (2019 cod. civ.), che fa salve le ragioni del detentore del titolo contro chi ottiene l'ammortamento, esclude la presunzione legale di conoscenza della pubblicazione dell'avviso, la quale toglierebbe ogni diritto a chi malgrado di essa non propone l'opposizione nel termine legale.

5. - Dall'ultima delle osservazioni sopra menzionate si deduce che non basta nemmeno il decorso del termine legale per proporre l'opposizione a scalfare la situazione del detentore del titolo di buona fede, malgrado che esso comporti la inefficacia del titolo e la perdita dei diritti da esso derivanti di fronte al debitore. Ciò perchè al processo di ammortamento, come è stato dimostrato dai più recenti studi, non si può attribuire che una funzione limitata (23) e precisamente la funzione di ricostruire la legittimazione formale del possessore spogliato e di privare il titolo del suo valore; effetti che si producono soltanto nella fase finale della procedura, cioè col decorso dei termini senza opposizioni o con il rigetto con sentenza definitiva della opposizione presentata. Fino a tale momento non si ha che una legittimazione provvisoria e che consente al richiedente l'ammortamento soltanto di domandare il pagamento del titolo con cauzione o il deposito giudiziale della somma.

Osserva in proposito il VALLERI (24) che, « siccome l'intervento degli organi giurisdizionali dello Stato nel procedimento di ammortamento non mira in sé e per sé che ad ovviare al difetto di legittimazione derivante dalla perdita del possesso della cambiale, la legge consente che le questioni di titolarità siano ancora proposte al di fuori di detto

(22) Vedansi anche SACCO e GAMMA, op. e loc. p. 251, e ANGELONI, op. e loc. ult. cit.

(23) Vedi in proposito GIONFRIDA nella monografia sopra citata, cap. II.

(24) In *Diritto Cambiario Italiano*, II, p. 412.

(12) op. cit. n. 1327.

(13) op. cit. p. 705, nota 2.

(14) BONELLI, op. cit. n. 361.

(15) *id.*, op. cit.

(16) Così ASQUINI in *Rivista di diritto commerciale* 1948-1-230.

(17) ASQUINI, op. e loc. cit.

processo al solo fine di fondare un'azione di diritto comune di risarcimento di danni contro colui che ottenne l'ammortamento. In altri termini il detentore che come proprietario attuale del titolo avrebbe avuto ragione di fare opposizione può, spirato il termine utile, nei confronti del richiedente domandare il rimborso della somma che gli sarebbe spettata. Occorre però, secondo il Valleri, che il richiedente fosse in dolo o in colpa nel promuovere l'ammortamento.

Questa ultima esigenza, condivisa da una parte della dottrina (25), che ridurrebbe a ben poco il valore della disposizione, appare difficilmente realizzabile e non giustificata. E' difficile configurare una responsabilità per illecito in chi chiede l'ammortamento, non potendosi ravvisare una colpa nel fatto di aver perduto il possesso del titolo (che è il presupposto di ogni procedura di ammortamento) né in quello di avere istituito una tal procedura, escluso naturalmente il caso eccezionalissimo della frode di chi richiede un ammortamento che non gli spetta, simulandone i presupposti (26). Nemmeno la riserva dei diritti del detentore può essere riferita ai diritti nascenti dal rapporto sottostante tra possessore spogliato e detentore del titolo, poiché un tal rapporto tra questi due normalmente non può sussistere, determinando la perdita involontaria del titolo una frattura nella regolarità della sua circolazione.

Come risulta dal testo della legge che parla di «salvezza» delle ragioni del detentore del titolo, deve trattarsi di diritti preesistenti all'ammortamento, non di diritti che da esso traggono origine (27). La sentenza della corte di cassazione del 17 giugno 1948 ha ravvisato il diritto preesistente presso il detentore del titolo, che si salva dalla decadenza conseguente all'ammortamento, nella titolarità del credito o legittimazione sostanziale spettantegli in qualità di acquirente di buona fede; cosicché l'art. 93 della legge cambiaria costituirebbe una applicazione del principio dell'indebito arricchimento. Un indebito arricchimento a danno del detentore del titolo per acquisto fattone in buona fede verrebbe a conseguire infatti l'antico possessore che lo ha perduto e che, a mezzo di una procedura di ammortamento arrivata in porto senza opposizioni, riesce a riscuotere un credito che più non gli appartiene.

Uno scrittore che in una recente monografia ha approfondito, in specie dal punto di vista processuale, i problemi relativi all'ammortamento, dopo avere esposto le incerte formulazioni della dottrina intorno alle interpretazioni dell'art. 93 legge cam-

biaria, conclude affermando (28) che esso debba essere inteso nel senso che l'ammortamento, pur estinguendo il titolo di credito e riducendolo a mera *res*, ed attribuendo al richiedente la legittimazione da lui perduta per effetto della sottrazione o dello smarrimento della cambiale, non influisce per nulla sul diritto di credito, il quale continua ad appartenere al detentore del titolo ammortizzato, che ne sia divenuto titolare, sebbene, non potendo tale diritto esercitarsi senza esibizione del documento di legittimazione ed essendo questa funzione ormai esercitata dal decreto di ammortamento, non resti al terzo che far valere la sua pretesa contro chi ha ottenuto l'ammortamento o per ottenere per sé il decreto, ove il pagamento non sia ancora avvenuto, o per indebito arricchimento nella ipotesi contraria.

6. - Novità veramente importante introdotta dalla nuova legislazione nella procedura di ammortamento è la imposizione dell'obbligo a chi richiede l'ammortamento di notificare il relativo decreto al debitore principale (trattario) o emittente della cambiale, trattario o traente nell'assegno bancario, istituto emittente nell'assegno circolare e nel vaglia di istituti speciali; disposizione accompagnata dalla espressa dichiarazione che la semplice denuncia della perdita del titolo fatta al debitore stesso non basta ad impedire che il pagamento eseguito (s'intende, a chi appaia formalmente legittimato dal titolo) abbia pieno effetto liberatorio.

Questa dichiarazione va interpretata nel senso che dal momento della notifica del decreto di ammortamento il pagamento eseguito anche al possessore apparentemente legittimato dal titolo non è liberatorio o per lo meno può non esserlo; che anzi le disposizioni relative ai titoli con più luoghi di pagamento, cioè agli assegni circolari e vaglia di istituti speciali (art. 86 e 93 legge sugli assegni), prolungano l'effetto liberatorio del pagamento fino al momento in cui la effettiva notizia della notifica del decreto di ammortamento sia pervenuta o avrebbe dovuto pervenire alla filiale dell'istituto emittente cui viene presentato il titolo per il pagamento, il che sta a dimostrare che da questo momento soltanto il debitore è obbligato a tener conto della procedura di ammortamento in corso. Così il legislatore ha provveduto alla sicurezza del debitore. Da quel momento può essergli richiesto soltanto dal richiedente l'ammortamento il pagamento contro cauzione o il deposito giudiziale della somma; non è logico pensare che sia contemporaneamente autorizzato a pagare al detentore del titolo, il quale invece è tenuto a seguire la via della opposizione, che infatti deve essere notificata anche al debitore. Questa ulteriore notifica non è prescritta perché il debitore prenda parte attiva al giudizio di opposizione, il cui risultato gli è indifferente, ma perché

(28) GIONFRIDA, monografia cit., p. 47.

sappia che tale giudizio è in corso e si attenga, per pagare, al suo risultato.

Riguardo alla situazione del debitore si è sostenuto (29) che gli sarebbe consentito (e secondo qualcuno (30) gli sarebbe imposto in determinate circostanze) un contegno attivo, consistente nel fare opposizione al decreto di ammortamento. Per giustificare questa tesi si è affermato (31) che per «detentore» del titolo, come tale legittimato o sottoposto all'onere di proporre opposizione contro il decreto stesso, s'intende anche il debitore che si trova nel possesso materiale del titolo per averlo pagato e ritirato dal portatore. Ma questa è una inversione arbitraria della situazione delle parti, in netto contrasto col dettato legislativo, il quale col nome di «detentore» designa il terzo che ha acquistato il titolo nella circolazione e che assume perciò la qualità di creditore, come tale contrapposto nettamente al debitore (32); infatti:

— l'art. 89 legge cambiaria (art. 2014 cod. civ.) autorizza il detentore a fare opposizione anche all'ammortamento di un titolo non ancora scaduto (e perciò non ancora pagato) così da non consentire in tal caso la confusione della persona del detentore con quella del debitore;

— la contrapposizione tra detentore e debitore è ancora più evidente nella disposizione dell'art. 89 legge cambiaria (art. 70 legge sugli assegni - articolo 2016 cod. civ.) che prevede la liberazione del secondo per effetto del pagamento eseguito al primo, prima della notifica del decreto di ammortamento;

— la contrapposizione suddetta è confermata dall'art. 90 della legge cambiaria (70 legge assegni) il quale impone al detentore di notificare l'opposizione al trattario della cambiale e dell'assegno bancario, cioè al debitore, che nel caso degli assegni circo-

(29) Dal GIONFRIDA: *L'opposizione del debitore nel processo di ammortamento in Banca Borsa ecc.*, 1949-I-97.

(30) ANGELONI in *Banca Borsa ecc.*, 1948-I-37.

(31) GIONFRIDA e ANGELONI, loc. ult. cit.

(32) In tal senso la sentenza della Cassazione del 31 maggio 1946 in *Banca Borsa ecc.*, 1948-2-159, e MICHELLE in *Banca Borsa ecc.*, 1949-148. Non si può invece accettare la tesi del MESSINRO, *Temì*, 1948-148, secondo il quale per «detentore» dovrebbe intendersi il detentore illegittimo.

lari (art. 86 legge assegni) viene meglio identificato come l'istituto emittente e nel caso dei vaglia della Banca d'Italia con una filiale della stessa (art. 93-94 legge assegni).

Non si nega con ciò che il debitore sia parte, anzi parte necessaria nel giudizio di opposizione all'ammortamento. Si nega soltanto che la sua figura possa identificarsi con quella dell'opponente e che il suo intervento nella lite sia legato ai relativi termini di scadenza, alle relative modalità e competenza. Ne consegue che quando il titolo è già stato pagato e ritirato dal debitore (e quindi estinto se ha pagato validamente a chi si è presentato come possessore legittimo) non è più possibile l'opposizione all'ammortamento; ma non è più possibile neanche l'ammortamento, che ucciderebbe, per così dire, un uomo morto, essendo il debitore già liberato dal debito rappresentato dal titolo da ammortizzare (33). Se poi il debitore avesse (in ipotesi) già pagato a chi non era legittimato ad esigere, l'ammortamento avrebbe effetto nei suoi confronti (come debitore, non come detentore) ed egli potrebbe essere obbligato a pagare una seconda volta.

Appunto per evitare in quanto possibile che la estinzione del titolo e con esso del debito che rappresenta impediscano l'ammortamento, la nostra più recente legislazione prescrive prima la notifica del decreto di ammortamento al debitore, poi la sua citazione nel processo di opposizione. Dalla notifica del decreto il debitore viene messo nella condizione di rifiutare il pagamento al presentatore del titolo, dalla citazione è posto nella condizione di attendere l'esito del relativo giudizio; se pagano nonostante al presentatore, paga a proprio rischio. Ed anche se paga a chi ha diritto gli incombe l'onere della prova relativa (34). Perciò prudentemente agiranno gli istituti bancari se, dopo la notifica del decreto di ammortamento di un titolo e finché dura il relativo processo, si asterranno da ogni pagamento al presentatore.

VITTORIO SALANDRA

(33) Così anche ARENA, *Riv. dir. commerciale*, 1949-2-69.

(34) Vedi su questo punto ASCARELLI in *Foro*, 1949-I-230, e FIORENTINO, *ivi*, 1948-I-1107.

(25) NAVARRINI: *Cambiale e assegno bancario*, n. 254; SUPINO-DESEMIO: *Cambiale e assegno bancario*, n. 654; ASCARELLI: *Cambiale*, p. 338; ANGELONI: *Cambiale e vaglia cambiario*, p. 485.

(26) Vedansi in proposito SACCO e GAMMA in *Riv. dir. commerciale* 1949-2-235.

(27) SACCO e GAMMA, loc. ult. cit.