

INTRODUZIONE

La teorica delle obbligazioni pecuniarie ha conosciuto una lunga stagione nella quale, com'è noto, la corrispondenza tra adempimento e *traditio pecuniae*, la dazione materiale dei pezzi monetari nelle mani del creditore al suo domicilio, è stata di tipo biunivoco. Sotto l'impero di una visione essenzialmente "materialistica" dell'oggetto dell'obbligazione pecuniaria – riposante sull'identificazione della nozione di "moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento" di cui all'art. 1277 c.c. con le banconote e le monete divisionarie emesse dallo Stato – si è originata, a immediato corollario, una concezione "reale" del pagamento pecuniario per la quale la movimentazione del denaro è regolata dalle leggi di circolazione delle *res*. Nella tradizionale formula *solvere est alienare* è stato condensato l'inscindibile nesso tra momento solutorio e momento traslativo e la conseguente identificazione dell'esatto adempimento esclusivamente nella forma della *traditio pecuniae*¹.

Inquadrate nella categoria dell'obbligazione di dare cose fungibili e generiche – un genere, quello della moneta, non suscettibile di perimento secondo la Relazione al codice civile – nell'elaborazione dogmatica classica e nel diritto applicato l'obbligazione pecuniaria si è sottratta, e si sottrae, sul piano delle vicende patologiche, alle regole generali di esonero del debitore da responsabilità per inadempimento nel caso di sopravvenuta impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile. Non a caso, essa viene "battezzata" quale obbligazione "indistruttibile", resistente finanche ai mutamenti dell'ordine monetario².

¹ Parte della dottrina rinveniva, e rinviene tuttora, nell'atto di adempimento delle obbligazioni pecuniarie, una fattispecie di c.d. pagamento traslativo, cui è collegato il trasferimento della proprietà delle cose dovute e, segnatamente del denaro, al creditore: ne illustrano i lineamenti R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, p. 174; A. DALMARTELLO, *La prestazione nell'obbligazione di dare*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1947, p. 230, il quale discorre di "atto traslativo della proprietà del denaro". Per una esaustiva illustrazione della concezione "classica" c.d. reale sottesa alla *traditio pecuniae*, della quale si dirà *funditus* a breve, si vedano le pagine di A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, p. 269 ss.

² È l'espressione adoperata nella Relazione al codice civile, n. 592. In letteratura si afferma che la disciplina codicistica e, segnatamente, la previsione dell'art. 1277, comma 2, c.c., conferisce al debito pecuniario una struttura resistente financo ad un'evenienza di tipo "epocale" quale il mutamento dell'ordine monetario:

La disciplina del codice civile in materia di debito di somma di danaro, rimasta com'è noto immota dal 1942, ha rappresentato il compimento e, in pari tempo, il fondamento di questo lungo corso del pensiero giuridico in materia il quale, storicamente, ha esibito un carattere di tendenziale *fissità* e di insulare indifferenza alle temperie dottrinali e giurisprudenziali che, parallelamente, sferzavano la teoria generale del rapporto obbligatorio.

E, infatti, nella raffigurazione dottrinale e giurisprudenziale tradizionale si è generalmente predicata l'inesattezza della prestazione pecuniaria eseguita con mezzi di pagamento c.d. alternativi al contante, in quanto implicanti una vera e propria modificazione oggettiva dell'obbligazione, e se ne è dedotta la qualificazione di *datio in solutum* ex art. 1197 c.c. o di *datio pro solvendo* di cui alla disposizione successiva. Per conseguenza, si è affermata la necessità di uno specifico consenso del creditore in ordine all'utilizzo di modalità di trasferimento bancario di somme di danaro nell'adempimento del debito pecuniario, la cui attitudine solutoria è stata sempre valutata attraverso il prisma delle categorie del pagamento con denaro contante.

In questo scenario di stasi solo apparente hanno invero agito, con crescente intensità, due forze di profondo *rinnovamento*. Per un verso, la spinta è provenuta dai significativi mutamenti nella prassi dei traffici commerciali e finanziari delle tecniche di movimentazione dei capitali monetari, le quali trascorrono sempre più frequentemente dalla consegna materiale dei pezzi monetari ad una varietà di operazioni di natura puramente contabile volte a far circolare disponibilità di fondi monetari, realizzata oggi il più delle volte nelle forme, puramente virtuali, degli strumenti tecnologici digitali. Allorché la circolazione monetaria sia posta in essere in funzione dell'adempimento di un'obbligazione pecuniaria preesistente tra i soggetti che ne sono attori, ciò importa l'ampliarsi delle modalità possibili di esecuzione della prestazione pecuniaria da parte del debitore rispetto alla unicità e universalità dello schema tradizionale della *traditio pecuniae*.

Su un secondo versante, l'azione innovatrice è alimentata dalle norme, di estrazione sia europea che interna, le quali riconoscono o, sovente, impongono che il pagamento sia eseguito con modalità che *non* contemplano l'uso del denaro contante. È venuto alla luce un agglomerato di regole che, pur se collocato nell'ambito della legislazione

mette in luce questo aspetto B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277-1284*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2011, p. 13. In epoca antecedente al codice civile attuale G. SCADUTO, *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, Milano, 1924, p. 70, sempre nell'ottica di assimilazione dell'obbligazione pecuniaria a quella generica, paragonava l'ipotesi del mutamento dell'ordine monetario a una sorta di estinzione del *genus* denaro. Va osservato che anche nella elaborazione dottrinale straniera è presente l'idea del carattere *indestructible* delle *monetary obligations*: ne discorrono sia A. NUSSBAUM, *Money in the law: National and International, a comparative study in the borderline of law and economics*, Brooklyn, 1950, p. 144, che F.A. MANN, *The legal aspect of money*, Oxford, 1992, p. 68.

“speciale” e talora frammentato e disorganico, attesta un risultato innovativo in via di piena acquisizione nello *ius positum*: l’idoneità solutoria del debito di denaro di strumenti di pagamento altri dalla *traditio pecuniae* e la loro tendenziale equipollenza e fungibilità *quoad effectum*.

Vi è di più. In siffatta regolamentazione speciale del pagamento pecuniario si rinviene un *corpus* normativo generale e per lo più completo delle modalità di pagamento *non* in contante, consegnato alla disciplina in materia di servizi di pagamento³.

Pertanto, la riflessione che seguirà muove dall’idea di analizzare il sistema delle regole che definiscono, sul piano dell’*an*, del *quando* e del *quomodo*, l’esattezza dell’adempimento che può definirsi “(necessariamente) *intermediato*” dell’obbligazione pecuniaria: quelle fattispecie solutorie la cui cifra è data dall’*interposizione* indefettibile – per volontà della legge o per scelta dei privati – di più soggetti che operano professionalmente nel mercato dei servizi di pagamento, altri rispetto al debitore e al creditore parti originarie del rapporto obbligatorio, con funzioni ausiliarie al trasferimento del valore monetario dovuto.

Nelle pagine che seguiranno, si passeranno in rassegna, in prima battuta, le menzionate previsioni che contemplano o prescrivono modalità intermedie di esecuzione della prestazione pecuniaria con moneta *non* contante e si proverà a metterle a sistema al fine di delineare i principi che, nel rinnovato orizzonte normativo, governano la materia del pagamento pecuniario. In un secondo momento, si assumeranno a prototipo talune operazioni di trasferimento intermedie di fondi monetari – quali il bonifico, l’addebito diretto e i pagamenti digitali e *mobile* su cui oggi si incardina la richiamata disciplina di matrice europea sui servizi di pagamento – allo scopo di identificare, passando per la qualificazione del ruolo dei soggetti professionali che si interpongono nel pagamento, il momento e l’atto lungo il *procedimento* nel quale si articola il pagamento, cui ricollegare la liberazione dall’obbligo del debitore, la soddisfazione del diritto del creditore e, pertanto, l’effetto estintivo dell’obbligazione pecuniaria⁴.

³ La normativa sulla prestazione di servizi di pagamento è consegnata al d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, così come modificato dal recente d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218, di recepimento della seconda *Payment Services Directive* (direttiva UE 2015/2366).

⁴ Si ritiene opportuno individuare i contenuti e, in pari tempo, anche i limiti di questo lavoro: dal campo di indagine verranno escluse, salvo isolati cenni, le fattispecie di pagamento che necessitano di un supporto cartolare come gli assegni, circolari e bancari; ovvero mediante carta di debito o di credito poiché richiederebbe una trattazione specifica che *pour cause* non è possibile svolgere compiutamente in questa sede. Va detto che al pagamento con carte – che, a differenza di quello con assegni la disciplina dei quali non è stata armonizzata dal legislatore europeo, ricade nell’orbita della menzionata disciplina dei servizi e delle operazio-

Così procedendo, si intende saggiare la bontà dell'ipotesi ricostruttiva in base alla quale l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria per mezzo di operazioni di pagamento intermediato non sia governato dalla logica e dalle disposizioni del codice civile che reggono in via generale la *traditio pecuniae*, bensì da un sistema di regole, europee ed interne, peculiari del pagamento con moneta c.d. *scritturale*⁵. Da una prospettiva più generale, si reputa necessario vagliare la persistente tenuta di una visione *monistica* dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria, imperniato sulla *traditio pecuniae*: vale a dire se esso debba continuare ad essere decifrato entro la formula regola-eccezione, che qualifica la dazione materiale del contante come modello unico di esatto pagamento e “derubrica” gli altri strumenti a ipotesi recessive da ricondurre nell'orbita dello schema generale; ovvero se possano dirsi compresenti più paradigmi, invero autonomi ed autosufficienti.

Ciò che si proverà a far emergere dall'analisi seguente è il progressivo superamento di una delle ragioni pregiudiziali che, tradizionalmente, si frapponevano al riconoscimento della capacità estintiva degli strumenti di pagamento alternativi, individuata nel diverso angolo visuale da cui il fenomeno monetario viene considerato nell'analisi economica e in quella giuridica: mentre, si diceva, per l'economista la moneta è funzione ed è consentito accomunare nella sua nozione “cose” (pezzi monetari) e “crediti” (depositi bancari), il giurista deve piuttosto riferirsi alle norme che definiscono le fattispecie e non può che rispondere negativamente alla domanda sulla caratterizzazione come moneta (e cioè come “cosa”) di crediti quali i depositi bancari⁶. Per

ni di pagamento – potranno estendersi alcune delle considerazioni che verranno svolte sull'adempimento intermediato.

⁵ Di là della varietà di espressioni che si riscontrano in dottrina quali, in particolare, “moneta bancaria” o “moneta scritturale”, oggi quest'ultima tende a farsi preferire per due ordini di ragioni: in primo luogo, per il suo espresso riconoscimento normativo nell'ambito della nozione di “fondi” dettata dalla disciplina sui servizi di pagamento (art. 1, lett. *m*), d.lgs. n. 11 del 2010, sulla quale si tornerà *funditus*; in secondo luogo, per la circostanza che l'offerta di servizi e operazioni di pagamento, nell'evoluzione presente del mercato, in particolare nel settore dei pagamenti c.d. digitali o *mobile*, non sia esclusivamente appannaggio degli istituti bancari ma si apra a nuovi operatori, peraltro spesso colossi di internet non specializzati in questo campo (si pensi a Google, Apple, Amazon *etc.*). Ad ogni modo, il fenomeno al quale si fa riferimento comprende figure e schemi che comportano la circolazione della ricchezza monetaria in forme, diverse dalla consegna materiale dei pezzi monetari, caratterizzate dal trasferimento di disponibilità monetarie attraverso meccanismi di addebitamento e accreditamento di conti (correnti bancari o, più generalmente, di pagamento). Sulle accezioni proprie delle diverse locuzioni cfr. A. SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, Milano, 1997, p. 8, nt. 14; S. SANGIORGI, *Pagamento e moneta scritturale. Corso di diritto civile*, Torino, 1998, p. 8 ss.

⁶ È la posizione di principio di uno dei massimi studiosi della moneta e dell'obbligazione pecuniaria: T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1959, p. 61 ss. e spec. p. 64, nt. 1, sulla cui opera si tornerà nel prosieguo del lavoro. Agli esatti antipodi, in un altro fondamentale

converso, allo stato attuale le due tendenze evolutive appena messe in luce – quella economica dei traffici e quella propriamente giuridica delle novità normative nel dominio dell’obbligazione pecuniaria – curvano verso una medesima direzione, così ricomponendo quella frattura concettuale e metodologica che rendeva irriducibile il pensiero giuridico a quello economico. Nel quadro normativo europeo e interno di riferimento in materia, esattamente come nella prassi economica, è maturata l’idea per la quale il denaro si manifesta principalmente nella forma del *credito* vantato verso intermediari del sistema dei pagamenti e circola attraverso schemi negoziali e meccanismi scritturali, dalle sembianze sempre più puramente *digitali*⁷.

studio si assume come ipotesi di lavoro la necessità di recepire, nel discorso giuridico, la concezione economica, che parifica al pagamento in denaro contante quello realizzato per mezzo di un credito bancario: così G. CAMPOBASSO, *Bancogiro e moneta scritturale*, Bari, 1979, p. 3 ss. Sembra potersi superare in questo ambito il contrasto tra differenti atteggiamenti metodologici del giurista, icasticamente descritto da U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1991, pp. 270-271: “un primo criterio direttivo [...] cerca di aderire non soltanto alla sostanza economica dei fenomeni ma ai loro prevedibili sviluppi futuri (a tal punto da proporre la costruzione di regole che ancora non trovano sicura conferma nelle scelte dell’ordinamento). Un secondo criterio si tiene più aderente alle disposizioni giuridiche testuali; nei punti in cui si delinea una contraddizione con l’esperienza economica propone soluzioni ermeneutiche in linea con il quadro normativo vigente; là dove il suggerimento non sia risolutivo, sottolinea l’esigenza di dare in futuro veste giuridica certa alle nuove esperienze”.

⁷ Secondo i dati economici resi disponibili dalla Banca centrale europea per l’area-euro (reperibili sul sito www.ecb.europa.eu nella parte dedicata ai *monetary aggregates*) l’aggregato monetario c.d. “M1” – che mette assieme le monete e banconote in circolazione e i depositi a vista, compresi i depositi c.d. overnight – a fine novembre 2017 ammontava a 7.723,8 miliardi di euro, di cui soltanto 1110,2 miliardi rappresentati dalla moneta circolante. Anche dagli studi della *Bank of England* emerge chiaramente come l’ammontare del denaro circolante sia composto in grandissima maggioranza dai depositi bancari, esponenzialmente ben più consistenti rispetto al denaro contante (i.e. *currency*): si vedano i due studi di M. MCLEAY-A. RADIA-R. THOMAS, *Money in the modern economy: an introduction*, 2014; Id., *Money creation in the modern economy*, 2014, entrambi reperibili sul sito www.bankofengland.co.uk, ove si sottolinea il sostanziale collassamento del sistema monetario su quello creditizio, posto che la ricchezza monetaria espressa sotto forma di credito (vantato nei confronti di un altro soggetto, in particolare come deposito bancario) non è altro, sul piano economico, che un “*financial asset*”: ne discende che nel modello economico attuale “*because financial assets are claims on someone else in the economy, they are also financial liabilities – one person’s financial asset is always someone else’s debt*”. Impiega una rappresentazione “piramidale” del fenomeno monetario nel mondo contemporaneo K. OLIVERCRONA, *The problem of monetary unit*, New York, 1957, pp. 42 ss. e 144 ss., secondo il quale alla base si collocano i debiti delle banche verso i propri clienti e ai livelli susseguenti i debiti della banca centrale nei confronti delle altre banche. Si rifa alla tassonomia tradizionale tra gli economisti accolta dalla Banca d’Italia B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie*. Artt. 1277-1284, cit., p. 116: “la definizione di moneta e di offerta di moneta e cioè della quantità di moneta a disposizione degli operatori di un certo sistema economico, non è unitaria bensì distinta a seconda delle diverse forme di moneta con caratteristiche differenti. In particolare, gli economisti sono

Anticipando qui la soluzione che si proverà a dimostrare con maggiore profondità di argomenti, le spinte provenienti dalle norme speciali sui pagamenti pecuniari e dal progresso dei moderni traffici economici sembrano incrinare la monoliticità del modello tradizionale e indicare, piuttosto, l'emersione di un sistema *pluricefalo*, nel quale allo schema "classico" del pagamento in contante si affianca il paradigma dell'"adempimento (necessariamente) intermediato", regolato da un autonomo apparato di norme, presieduto da logiche e categorie peculiari.

Delineato lo statuto dell'adempimento necessariamente intermediato, l'ultima parte dell'indagine intende scrutinarne le refluenze sul piano speculare della vicenda patologica dell'obbligazione pecuniaria che si schiude con l'eventuale ritardo nel pagamento, provando a farla "reagire" con le più rilevanti fattispecie di responsabilità per inadempimento del debitore, con particolare attenzione alla disciplina recente tra cui spicca la normativa in tema di *mora debendi* nelle obbligazioni pecuniarie da transazione commerciale (consegnata, da ultimo, alla direttiva 2011/7/UE). Su questo crinale, ci si chiederà se il regime di responsabilità del debitore pecuniario possa restare impermeabile alla diversificazione dei modi di esecuzione della prestazione pecuniaria ovvero se anch'esso debba modularsi in funzione del "come" dell'adempimento, sulla base dell'idea che l'orizzonte di problemi sollevati dalle fattispecie di adempimento intermediato divenga, anche nella cornice delle vicende patologiche dell'obbligazione pecuniaria, più complesso e frastagliato in raffronto alla tradizionale figura della *traditio pecuniae*.

A fungere da *collante* e a ricondurre a unità e sistematicità un apparato normativo e dogmatico così composito è destinato il concetto della *disponibilità* giuridica dei fondi monetari, che si aggancia a svariati addentellati normativi. Come si vedrà, quale che sia la singola forma giuridica di titolarità del denaro – proprietà e/o possesso per la moneta contante, credito per la moneta scritturale – esso ne condensa l'interesse soggettivo fondamentale. Una categoria siffatta è, peraltro, quella che meglio si cuce, per un verso, sull'evoluzione verso l'integrale dematerializzazione⁸ e ora digitalizzazione degli strumenti di

soliti raggruppare la moneta in aggregati monetari caratterizzati da un grado decrescente di liquidità. Questi aggregati vengono normalmente indicati con le sigle, M1, M2, M3, M0, M1, comprende monete, banconote più depositi bancari a vista e costituisce l'aggregato più liquido, vale a dire attività monetarie immediatamente spendibili e disponibili; M2, comprende attività meno liquide quali depositi a risparmio a breve; M3, comprende attività finanziarie meno liquide, quali le operazioni di pronto contro termini, le obbligazioni ed i titoli del mercato monetario; M0, comprende invece la sola moneta metallica o cartacea emessa detenuta dai privati o dalle banche".

⁸ I termini "dematerializzazione" o "smaterializzazione", ampiamente diffusi nella dottrina che si è occupata di questi temi, risultano impiegati in misura prevalente per segnalare che la circolazione del denaro e dei diritti di credito tende

accumulazione e circolazione del denaro e, per altro, sul processo di “*spiritualizzazione*” proprio della moderna concezione del denaro, pensato come *ideal unit*, espressione di un puro valore economico determinato in una valuta avente corso legale in un dato ordinamento.

Perseguendo allora questa linea di ragionamento, che valorizza le affinità evolutive della regola giuridica con la materia economica⁹, il ripensamento della dogmatica nel campo dell’obbligazione pecuniaria permane rigorosamente fondato sul dato normativo, del quale propone una lettura in senso evolutivo e sistematico, ma non resta “sordo” alla forza delle istanze economiche e sociali: è il “gianismo” che contrassegna il metodo del civilista, un occhio del quale è “[...] rivolto alla creazione di schemi razionali capaci di tramandarsi nel tempo; l’altro sensibile alla forza economica dei fatti”¹⁰.

sempre più ad affrancarsi dalla circolazione dei pezzi monetari e dei titoli cartolari. Vi è, tuttavia, una diversa posizione di pensiero la quale mette in luce come, a ben vedere, più che di una vera e propria eliminazione del *corpus*, si sia dinnanzi ad un trasferimento su un piano diverso di “materializzazione”, più sofisticato e aderente alle moderne tecnologie e più efficace e rapido nella tecnica di circolazione dei capitali: per una più ampia riflessione cfr. A. SCIARRONE ALIBRANDI, *L’interposizione della banca nell’adempimento dell’obbligazione pecuniaria*, cit., p. 2 e ivi ulteriori richiami.

⁹ In generale, gli insegnamenti fondamentali sull’atteggiarsi dei rapporti tra materia economica e regola giuridica vengono, per tutti, da T. ASCARELLI, *Problemi giuridici*, Milano, 1959, p. 37 ss.; L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, Studi in onore di Alberto Asquini, Padova, 1965, III, p. 1077 ss. Di stilizzata chiarezza le parole di S. SATTA, *Prefazione alla prima edizione*, p. IX, in *L’esecuzione forzata*, 4^a ed., Torino, 1963: “l’idea, del resto elementarissima, che il problema del diritto prima di essere giuridico è essenzialmente economico, ed è qui, sul terreno dell’economia, di quel che gli uomini vogliono e fanno, che la soluzione va ricercata. Il che non vuol dire che il diritto nasca dopo l’economia, in senso temporale, ma che l’economia nasce giuridica (o, ciò che è lo stesso, il diritto nasce economico): così che non si può intendere il diritto se non lo si riporta al fatto economico, e viceversa”.

¹⁰ U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 1.

CAPITOLO I

VERSO IL SUPERAMENTO DELLA CONCEZIONE
“CLASSICA” DELL’ADEMPIMENTO
DELL’OBBLIGAZIONE PECUNIARIA.
IL RUOLO DELLA CATEGORIA
DELLA DISPONIBILITÀ MONETARIA

SOMMARIO: 1. La concezione “reale” dell’adempimento dell’obbligazione pecuniaria con denaro contante nel pensiero giuridico “classico”. – 2. Verso il superamento della teoria “classica” negli argomenti della dottrina e della giurisprudenza. – 3. Le disposizioni di diritto interno volte a conformare le modalità esecutive della prestazione pecuniaria. – 4. (*Segue*). L’adempimento dell’obbligazione pecuniaria nei contratti tra professionista e consumatore. – 5. I principi ordinanti il pagamento pecuniario tra diritto comune e legislazione speciale. – 6. L’oggetto dell’obbligazione nella teoria generale del rapporto obbligatorio. – 7. La “disponibilità giuridica” del denaro nella moderna configurazione dell’obbligazione pecuniaria.

1. LA CONCEZIONE “REALE” DELL’ADEMPIMENTO DELL’OBBLIGAZIONE PECUNIARIA CON DENARO CONTANTE NEL PENSIERO GIURIDICO “CLASSICO”

Per un lungo arco temporale, la tradizione del pensiero giuridico nel campo delle obbligazioni pecuniarie si è compenetrata nella riflessione di Tullio Ascarelli, stratificatasi su diverse epoche e in svariate opere. Per metodo e per contenuti, il pensiero di Ascarelli rappresenta uno snodo necessario di ogni indagine in materia dacché, dapprima, ha profondamente inciso sulla codificazione del 1942 e, in seguito, ha segnato la direzione del susseguente sviluppo dell’elaborazione teorica e pratica¹.

Com’è noto, l’angolo visuale da cui muove l’Autore è quello della riconduzione del debito di danaro all’obbligazione di dare cose determinate solo nel genere e fra loro fungibili². Il fondamento di tale

¹ T. ASCARELLI, *La moneta. Considerazioni di diritto privato*, Padova, 1928; ID., *Studi giuridici sulla moneta*, Milano, 1952; ID., *Obbligazioni pecuniarie*, cit., *passim*, opere sia anteriori che posteriori alla compilazione codicistica del 1942, costituiscono pietre angolari della dogmatica dell’obbligazione pecuniaria.

² Così T. ASCARELLI, *La moneta. Considerazioni di diritto privato*, cit., p. 68; ID.,

impostazione è una visione “materialistica” dell’oggetto dell’obbligazione pecuniaria, coincidente con quelli che egli chiama “pezzi monetari” e, in definitiva, su una identificazione tra il danaro inteso come unità di misura e la moneta in concreto emessa dallo Stato nella forma delle banconote e delle monete divisionarie³. Secondo tale tesi, assimilato il debito pecuniario per il suo oggetto allo schema dell’obbligazione generica, esso ne configura poi una tipologia specifica caratterizzata dalla “determinazione quantitativa dell’oggetto della prestazione in termini di unità di misura dei valori”⁴.

Alle visioni antitetiche che si erano andate sviluppando a partire dagli anni '30 del Novecento fra giuristi ed economisti angloamericani e germanici – nelle quali si metteva in luce la dimensione meramente intellettuale della nozione di danaro da intendersi quale unità ideale di valore (*ideal unit*) e, di conseguenza, il contenuto sostanzialmente astratto della prestazione oggetto del debito pecuniario qualificato più esattamente come debito di somma di danaro (*Betragschuld* piuttosto che *Sachschuld*)⁵ – Ascarelli replicava denunciando la confusione tra

Obbligazioni pecuniarie, cit., p. 67 ss. Riconduceva espressamente le obbligazioni pecuniarie a quelle generiche altresì G. SCADUTO, *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, cit., p. 69; e più di recente C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L’obbligazione*, Milano, 1990, p. 143 ss.

³ T. ASCARELLI, *Studi giuridici sulla moneta*, cit., p. 67; Id., *Obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 75. L’identificazione tra moneta contante in forma di banconota e danaro, inteso come astratta unità ideale di misura, risulta ancor più diretta ed esplicita quando l’A., dopo essersi soffermato sul corso legale della moneta emessa dallo Stato, sulla inconvertibilità della moneta, affronta la trattazione del *corso forzoso*. Secondo T. ASCARELLI con l’espressione corso forzoso, che lo stesso A. precisa viene usato anche per l’inconvertibilità, si intende l’unità legale di misura costituita dalla carta moneta. Il corso forzoso, dunque, secondo l’illustre studioso, costituisce una peculiare disciplina dei debiti di danaro e tale locuzione corso forzoso concerne tanto la disciplina dell’unità di misura, quanto dei pezzi monetari (*op. ult. cit.*, p. 41). Sul punto si veda B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277-1284*, cit., p. 111 ss.

⁴ T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 70, elabora un triplice criterio sulla base del quale individuare un debito di danaro: la natura tipicamente monetaria dell’oggetto della prestazione di dare, la genericità di quest’ultima, la sua determinazione quantitativa nei termini di un’unità di misura dei valori. Per considerazioni critiche sul punto si veda, per tutti, A. DI MAJO, voce *Obbligazioni pecuniarie*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 269 ss.; Id., *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 227, pur nel complessivo riconoscimento dell’originalità del pensiero e del rigore sistematico dell’elaborazione di Ascarelli nel panorama letterario anche internazionale.

⁵ Ormai da un più di un secolo i giuristi, in particolare di provenienza germanica ed inglese, definiscono il danaro come unità ideale e puro valore: in dottrina si fanno risalire le origini di questa concezione del danaro a F.C. VON SAVIGNY, *Das Obligationsrecht als Teil des heutigen römischen Rechts*, I, Berlin, 1851, p. 405, trad. it. a cura di Pacchioni, *Le obbligazioni*, I, Torino, 1912, p. 378, che vede la moneta quale espressione di un’astratta quantità di potere economico, quale “potenza di disposizione”; nonché alla successiva riflessione di G. HARTMANN, *Über den rechtlichen Begriff des Geldes*, Jena, 1868, p. 77. La più compiuta teorizzazione si deve a

il profilo della qualificazione dell'oggetto della prestazione e i problemi riguardanti la determinazione quantitativa: in altri termini, la mancata focalizzazione della distinzione tra *mensura e mensuratum*⁶.

A partire da siffatta teorizzazione di Ascarelli, il pensiero classico italiano ha postulato una serie di assunti circa l'interpretazione delle regole codicistiche in tema di obbligazione pecuniaria. Così la tradizione sostiene che nel primo comma dell'art. 1277 c.c., il quale sancisce che i debiti di somma di danaro si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento, venga riconosciuto potere liberatorio dal vincolo obbligatorio unicamente alla moneta metallica divisionaria e alle banconote stampate dalla Banca centrale, da consegnare nelle mani del creditore al suo domicilio in base alla previsione dell'art. 1182, comma 3, c.c.⁷.

Quest'ultima previsione, che com'è noto indica nel domicilio del creditore il luogo di pagamento dei debiti aventi ad oggetto una somma di danaro, ha frapposto un altro ostacolo alla configurabilità degli strumenti bancari quali mezzi di pagamento dotati di potere liberatorio analogo a quello del contante. Osservazione ricorrente in una parte della dottrina⁸ e nella predominante giurisprudenza consiste, infatti, in ciò, che se fosse consentito al debitore di adempiere mediante mezzi bancari di pagamento, ne deriverebbe la sostituzione del domicilio del creditore con la sede dell'istituto bancario, presso cui venga ottenuta la disponibilità della somma di denaro, quale luogo di pagamento del debito pecuniario⁹.

A. NUSSBAUM, *Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts*, Tübingen, 1925; ID., *Money in the law*, Chicago, 1939; ID., *Money in the law: National and International, a comparative study in the borderline of law and economics*, Brooklyn, 1950, p. 139, il quale invero non lesina critiche alla teoria del F.C. VON SAVIGNY (pp. 214 e 297 ss.). La nozione della *sum of money* quale unità ideale ed astratta si ritrova anche nelle elaborazioni di K. OLIVECRONA, *The problem of monetary unit*, cit.; F.C. MANN, *The legal aspect of money*, Oxford, 1992. Nella letteratura italiana il più proficuo continuatore di queste teorie è B. INZITARI, *La moneta*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da F. Galgano, VI, Milano, 1983, *passim*; ID., *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277-1284*, cit., *passim*.

⁶ T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., pp. 68-72, con posizioni esplicite di critica verso il Nussbaum e la teoria dell'*ideal unit* proprio per non aver colto questa distinzione.

⁷ In questo senso si veda, per tutti, T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 61; cfr., altresì, V. LOJACONO, *Aspetti privatistici del fenomeno monetario*, Milano, 1955, p. 134.

⁸ Cfr. U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio, I, Il comportamento del creditore*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, continuato da P. Schlesinger, XVI, 1, Milano, 1974, p. 168 ss.; U. NATOLI-L. BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi. Appunti delle lezioni*, Milano, 1975, p. 95; v. altresì S. MARTUCCELLI, *Obbligazioni pecuniarie e pagamento virtuale*, Milano, 1998, p. 82 ss.

⁹ L'indirizzo giurisprudenziale è risalente almeno a Cass., 16 febbraio 1982, n. 971, in *Rep. Foro it.*, 1981, Locazione, 584; *ex multis* si vedano, altresì, Cass., 25

Ulteriore logico precipitato dell'incasellamento nella categoria delle obbligazioni di dare cose generiche e fungibili è rappresentato da una concezione c.d. "reale" del pagamento pecuniario¹⁰: secondo il principio imperante nell'elaborazione teorica e giurisprudenziale, talora scandito con il tono apodittico del dogma, esclusivamente alla *traditio* del denaro contante può essere riconosciuta la qualifica di mezzo di pagamento non rifiutabile, idoneo ad estinguere i debiti di natura pecuniaria. La legge che regola il trasferimento della ricchezza monetaria è quindi quella di circolazione delle *res*, secondo le categorie dominicali e possessorie¹¹.

Se ne deduce a corollario che il pagamento eseguito per mezzo di strumenti bancari implicasse una vera e propria alterazione oggettiva della prestazione, così chiamando in causa la disciplina della *datio in solutum* ex art. 1197 c.c. o della *datio pro solvendo* di cui all'art. 1198 c.c.¹². Il che importa, com'è noto, la necessità del consenso espresso del creditore in ordine all'attuazione della prestazione pecuniaria con uno strumento bancario alternativo di pagamento e lo spostamento dell'esatto adempimento al momento dell'effettiva conversione in disponibilità materiale di denaro contante¹³.

settembre 1998, n. 9595, in *Giur. it.*, 1999, 1378 ss.; Cass., 19 febbraio 2005, n. 15202, in *Giustizia Civile Mass.*, 6.

¹⁰ Per una illustrazione della concezione "classica" c.d. reale sottesa alla *traditio pecuniae* si rinvia, per tutti, alle pagine di A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 269 ss.

¹¹ Come detto, una parte della dottrina rinveniva, e rinviene tuttora, nell'atto di adempimento delle obbligazioni generiche, e quindi anche pecuniarie, una fattispecie di c.d. pagamento traslativo, cui è collegato il trasferimento in proprietà del creditore delle cose dovute: per tutti A. DALMARTELLO, *La prestazione nell'obbligazione di dare*, cit., p. 214 ss. Diffusamente sul regime di circolazione delle banconote si veda M. SEMERARO, *Pagamento e forme di circolazione della moneta*, Camedino, 2008, p. 79 ss.

¹² In dottrina per la riconduzione del pagamento con mezzi diversi dal danaro contante alla figura della prestazione in luogo dell'adempimento si veda A. ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano, 1987, p. 347 ss.; C.A. CANNATA, *L'adempimento delle obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, IX, Torino, 1999, p. 89 ss. Sull'istituto in generale si rinvia a S. RODOTÀ, voce *Dazione in pagamento*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1968, p. 734 ss. In argomento si vedano le considerazioni critiche di A. SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., p. 49 ss., che semmai ritiene tecnicamente più corretto il richiamo all'istituto della *datio pro solvendo* di cui all'art. 1198 c.c. Per una complessiva ricostruzione del problema si veda, di recente, E. CAMILLERI, *Imputazione di pagamento datio in solutum quietanza. Artt. 1193-1198*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2018, *passim* spec. p. 134 ss.

¹³ Nell'ambito della "Proposta di regolamento europeo relativa ad un diritto comune europeo della vendita" (*Common European Sales Law*, CESL) che, com'è noto, non ha mai dato luce ad un testo normativo cogente, era contemplata un'analitica regolamentazione dell'obbligazione del compratore di pagamento del prezzo e, in particolare, un'apposita disciplina in tema di "*method of payment*". La

L'influsso di questa tradizione di pensiero si è propagato sull'elaborazione giurisprudenziale che si è ripetutamente confrontata con il problema dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria con mezzi bancari di pagamento diversi dal denaro contante. Sino al noto *revirement* delle Sezioni Unite del 2007, al quale si farà cenno nel paragrafo seguente, la giurisprudenza consolidata predicava esclusivamente l'esattezza della consegna materiale dei pezzi monetari al domicilio del creditore. Si muoveva dall'assunto per il quale il dato letterale dell'art. 1277, comma 1, c.c. comporta che i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale e che la consegna o trasmissione di un assegno circolare o bancario, salva diversa volontà delle parti, si intendesse fatta "*pro solvendo*" e non "*pro soluto*": con ciò escludendo l'immediato effetto estintivo del debito. Secondo il S.C., infatti, l'invio di assegno circolare in luogo della somma di denaro configurava una modificazione oggettiva della prestazione dovuta dal debitore e, pertanto, violazione del disposto degli artt. 1277 e 1197 c.c. in quanto *datio pro solvendo* in assenza di consenso del creditore; nonché dell'art. 1182 c.c. poiché essa implicava la sostituzione del domicilio del creditore con la sede dell'istituto bancario presso cui è riscuotibile l'assegno¹⁴. Similmente, con particolare riguardo al pa-

disposizione di cui al secondo paragrafo dell'art. 124 prevedeva che "l'accettazione, da parte del venditore, di assegni o di altri ordini o promesse di pagamento si presume subordinata alla condizione che tali strumenti di pagamento siano onorati. Qualora l'ordine o la promessa non vengano onorati, il venditore può esigere l'adempimento dell'obbligazione originaria di pagamento". L'ambito applicativo della disposizione sarebbe risultato estremamente esteso includendo, oltre al pagamento con assegno esplicitamente richiamato e con altri effetti cambiari, anche gli schemi negoziali di trasferimento di somme di denaro fondati su un ordine o promessa di pagamento. In tutte queste ipotesi, peraltro, l'utilizzo di uno dei menzionati strumenti di pagamento risultava subordinato ad un'accettazione, quantomeno tacita, del venditore/creditore. Inoltre, la norma menzionata poneva la presunzione che tale scelta circa i mezzi di pagamento da adoperare sia subordinata alla condizione che gli assegni, gli ordini o le promesse di pagamento venissero "onorati". La fattispecie che la disposizione in commento delineava per l'eventualità del mancato assolvimento degli obblighi connessi all'uso di tali strumenti di pagamento, chiamando in causa la pretesa del creditore all'"adempimento dell'obbligazione originaria" e la necessità dell'accettazione da parte del venditore-creditore non poteva che far riecheggiare alle orecchie del civilista interno lo schema della *datio in solutum*: si riproponeva, in definitiva, la formula della prestazione diversa dall'originaria (che continuerebbe a consistere nella dazione del denaro contante) – accettazione del creditore di una diversa prestazione – estinzione dell'obbligazione solo al momento dell'esecuzione della diversa prestazione (quando venga effettivamente perfezionato il trasferimento della somma di denaro), che caratterizza la disciplina dettata dagli artt. 1197 e 1198 c.c.

¹⁴ Tra le tante sentenze che hanno qualificato come *datio in solutum* il pagamento con mezzi di pagamento diversi dal contante (in particolare a mezzo di assegni) nell'ultimo turno di tempo: Cass., 25 settembre 1998, n. 9595, in *Giur. it.*, 1999, p. 1378 ss.; in *Riv. giur. edil.*, 1999, I, p. 45 ss.; G.d.P. Foligno, 6 febbraio 2000, in *Rass. giur. umbra*, 2002, p. 552 ss.; Cass., 1 dicembre 2000, n.15396, in *Contr.*, 2001, p. 576 ss.; Trib. Monza, 12 giugno 2002, in *Giur. milanese*, 2002, p.

gamento con bonifico si sosteneva che richiedesse l'espresso consenso del creditore, in quanto modalità diversa dalla dovuta consegna della moneta legale presso il domicilio del creditore¹⁵.

2. VERSO IL SUPERAMENTO DELLA TEORIA "CLASSICA" NEGLI ARGOMENTI DELLA DOTTRINA E DELLA GIURISPRUDENZA

Da tempo, in dottrina sono stati mossi significativi rilievi critici di ordine dogmatico a siffatta impostazione tradizionale, sotto la spinta dell'evoluzione del pensiero economico sul concetto di moneta e della tendenza della prassi dei traffici alla moltiplicazione delle modalità di circolazione della moneta c.d. bancaria o scritturale. Largamente noti, ci si limiterà in queste pagine a rievocarne le linee essenziali per gli spunti offerti alla riflessione che seguirà.

Una parte della dottrina civilistica prima, e la giurisprudenza a seguire, hanno faticosamente proclamato la consumazione del divorzio dell'obbligazione pecuniaria dallo schema dell'obbligazione di dare cose fungibili e generiche. Si è osservato che gli aspetti caratterizzanti la disciplina di quest'ultima, quale l'obbligo di prestare cose di qualità non inferiore alla media (art. 1178 c.c.) ed il correlativo profilo dell'"individuazione" delle cose compiuta per accordo delle parti o nei modi da essi stabiliti (art. 1378 c.c.), appaiano estranei alla logica della prestazione pecuniaria: rispetto ad essa, infatti, non si pone neanche il problema di una distinzione di qualità tra i vari pezzi monetari, i quali comunque costituiscono una rappresentazione simbolica di una unità ideale di misura (euro, dollaro, sterlina, etc.) espressa in multipli e sottomultipli, né quello dell'insufficiente determinazione della prestazione che abbisogni di un apposito atto di individuazione¹⁶.

380 ss.; Cass., 21 dicembre 2002, n. 18240, in *Vita not.*, 2003, p. 284 ss.; Cass., 10 febbraio 2003, n. 1939, in *Foro it.*, 2003, I, c. 3102 ss.; in *Giur. it.*, 2003, p. 1631 ss., con nota di BERTELOTTI; in *Vita not.*, 2003, p. 890 ss. (un caso modellato su quello deciso da questa sentenza è analizzato da F. PAROLA, *Pagamento tramite assegno e datio in solutum*, in *Obbl. e contr.*, 2007, p. 241 ss.); Cass., 31 maggio 2005, n. 11603, in *Giur. it.*, 2006, p. 925 ss., con nota di E. BATTELLI, *Il pagamento di obbligazioni pecuniarie attraverso assegno circolare o vaglia postale tra offerta non formale e «inadempimento incolpevole»*; Cass., 10 giugno 2005, n. 12324, in *Guida dir.*, 2005, p. 26 ss.; in *Vita not.*, 2005, p. 1539 ss.; in *Foro it.*, 2006, I, c. 3061 ss.; in *Giur. it.*, 2006, p. 926 ss.; in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 373 ss.; in *Banca borsa tit. cred.*, 2007, II, p. 33 ss., con nota di C.M.TARDIVO, *Brevi osservazioni in tema di effetto estintivo del debito a mezzo di assegno circolare*; Cass., 19 maggio 2006, n. 11851, in *Rep. Foro it.*, 2006, Titoli di credito, p. 17; Cass., 14 febbraio 2007, n. 3254, in *Mass. Foro it.*, 2007, p. 308.

¹⁵ Così per tutte Cass., sez. un., 28 dicembre 1990, n. 12210, in *Foro it.*, 1992, I, c. 201.

¹⁶ Per questa argomentazione si veda A. DI MAJO, *Le Obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 226 ss.; B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277-1284*, cit., p. 9. Sul punto cfr., altresì, le ulteriori riflessioni di A. CIATTI, *Delle obbligazioni pecu-*

Inoltre, si è affacciata nel dibattito dottrinale una peculiare esegesi dell'art. 1277 c.c., secondo cui questa regola non si esprimerebbe sul merito delle possibili modalità di pagamento dell'obbligazione pecuniaria, esaurendosi il significato del sintagma "moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento" nell'indicare la necessità che i mezzi monetari impiegati si riferiscano al sistema valutario nazionale avente corso forzoso¹⁷. Proseguendo lungo questa linea di ragionamento si sostiene che l'art. 1277 c.c. dia per presupposto l'oggetto dell'obbligazione pecuniaria, non identificandolo né definendolo in alcun modo. In altri termini, la norma in parola non sarebbe volta a individuare i requisiti del pagamento esatto dell'obbligazione pecuniaria, in quanto nulla dice circa il *come* e il *quando* l'obbligazione pecuniaria vada adempiuta, limitandosi ad attribuire alla moneta avente corso legale qualità di mezzo di pagamento non rifiutabile¹⁸.

Capovolgendo il menzionato indirizzo sino ad allora predominante, anche la Corte di Cassazione con il noto arresto a Sezioni Unite del 2007¹⁹ ha, infine, aderito a tale impostazione dottrinale²⁰, risolvendo

niarie (artt. 1277-1281), in Commentario del codice civile, diretto da E. Gabrielli, Delle obbligazioni, a cura di V. Cuffaro, p. 5 ss.; T. DALLA MASSARA, Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta, Padova, 2011, p. 120 ss.; N. RIZZO, Il problema dei debiti di valore, Padova, 2010, p. 75 ss.

¹⁷ In questi termini si veda A. SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., p. 27; L. FARENGA, *La moneta bancaria*, Torino, 1997, p. 45 ss.; in questo senso già E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, IX, Torino, 1999, p. 443, nt. 53, il quale non giunge però, diversamente dai primi due autori, a sostenere la completa fungibilità delle diverse modalità di pagamento. Per un'ampia disamina di questi profili si veda M. DE POLI, *L'adempimento con gli strumenti «alternativi» di pagamento*, in *Tratt. delle obbligazioni*, V, a cura di S. Patti e L. Vacca, diretto da L. Garofalo e M. Talamanca, Padova, 2010, p. 106 ss.

¹⁸ In questo senso si esprimono A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 30; S. SANGIORGI, *Pagamento e moneta scritturale. Corso di diritto civile*, cit., p. 68; sul tema anche A. SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., p. 24.

¹⁹ Cass., sez. un., 18 dicembre 2007, n. 26617, in *Foro it.*, 2008, I, c. 503 ss.; in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 684 ss., con nota di S. GIOVANNELLI, *Adempimento dell'obbligazione pecuniaria mediante assegno circolare: l'intervento delle Sezioni Unite*; in *Banca, borsa tit. cred.*, 2008, II, p. 553 ss., con nota di G. LEMME, *La rivoluzione copernicana della Cassazione: la moneta legale, dunque, non coincide con la moneta fisica*; in *Corr. giur.*, 2008, p. 500 ss., con nota di A. DI MAJO, *I pagamenti senza denaro contante nella «cashless society»*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 751 ss., con nota di F. MORCAVALLO, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria mediante consegna di assegni circolari: inquadramento sistematico e valenza teorico-applicativa di un orientamento evolutivo*; in *Vita notarile*, 2008, p. 727 ss., con nota di C. CARBONE, *Assegni, antiriciclaggio e datio in solutum: l'ultima parola?*; in *Notariato*, 2008, p. 505 ss., con nota di B. RONCHI, *L'estinzione dell'obbligazione pecuniaria mediante assegno circolare*; in *Dir. e giur.*, 2008, p. 232 ss., con nota di R. CATALANO, *Il pagamento a mezzo assegno circolare ed i limiti imposti dalla correttezza all'esercizio del diritto del creditore pecuniario*; in *Riv. notariato*, 2009, p. 202 ss., con nota di N. TURCHINI, *Sull'oggetto dell'obbligazione pecuniaria e sul suo adempimento*. Alla

un contrasto giurisprudenziale (invero impari vista l'esiguità dell'orientamento minoritario) concernente la "questione se nelle obbligazioni pecuniarie abbia efficacia estintiva solo il pagamento in moneta contante, oppure anche mediante consegna di assegno circolare"²¹. Questa decisione ha fatto poi da apripista per altre pronunce della Suprema Corte, che hanno declinato i principi di diritto sanciti per l'assegno circolare in relazione ad altri strumenti, quali l'assegno di traenza²² e l'assegno bancario (si veda subito *infra*), trovando seguito in un corposo filone giurisprudenziale, che ha reiterato il principio di diritto scandito nel *leading case*²³.

La Suprema Corte muove dalla constatazione della tendenza della prassi alla dematerializzazione del denaro e alla eliminazione dello spostamento fisico del denaro contante, nonché dall'individuazione di disposizioni legislative speciali che introducono sistemi di pagamento

decisione delle Sezioni Unite hanno altresì dedicato ampia attenzione: A. VENTURELLI, *Esibizione di assegno ed «esatto» adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 1407 ss.; M. PENNASILICO, *L'estinzione dell'obbligazione pecuniaria mediante assegno circolare: a proposito di interpretazione «evolutiva» della legge*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 777 ss.

²⁰ Emerge nitidamente come i giudici di legittimità abbiano mutuato, in particolare, le argomentazioni di B. INZITARI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria nella società contemporanea: tramonto della carta moneta e attribuzione pecuniaria per trasferimento della moneta scritturale*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2007, I, p. 133 ss.

²¹ Questo il tenore letterale del quesito rimesso alle Sezioni unite. Il contrasto contrapponeva invero un filone interpretativo giurisprudenziale cospicuo di cui danno la misura le stesse Sezioni Unite nel noto *revirement* n. 26617/2007 (par. 3.1, "L'orientamento risale alla sentenza 22 luglio 1973, n. 2200, ed è stato seguito dalle sentenze 14 aprile 1975, n. 1412; 3 luglio 1980, n. 4205; 5 gennaio 1981, n. 24; 16 febbraio 1982, n. 971; 8 gennaio 1987, n. 17; 19 luglio 1993, n. 8013; 3 febbraio 1995, n. 1326; 3 aprile 1998, n. 3427; 21 dicembre 2002, n. 18240; 10 febbraio 2003, n. 1939; 10 giugno 2005, n. 12324; 14 febbraio 2007, n. 3254. La sua più completa espressione è nella sentenza 10 giugno 2005, n. 12324") ad uno assolutamente minoritario, di cui sono espressione principalmente Cass., 10 febbraio 1998, n. 1351, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1999, II, p. 297; Cass., 7 luglio 2003, n. 10695, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2004, II, p. 390. Per un commento dell'ordinanza di rimessione cfr. L. VALDARNINI-A. PALMIERI, *Note su "ordinanza di rimessione Cass., 28 giugno 2006, n. 14957"*, in *Foro it.*, 2006, I, c. 3062 ss.; V. PICCININI, *In tema di adempimento delle obbligazioni pecuniarie mediante assegno circolare*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2007, II, p. 137 ss.

²² Cfr. Cass., 10 marzo 2008, n. 6291, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2008, II, con nota di G. LEMME, *La rivoluzione copernicana della Cassazione: la moneta legale, dunque, non coincide con la moneta fisica*, cit., p. 562 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, con nota di F. VOMERO, *Il pagamento con assegno di traenza alla luce del principio di buona fede*, p. 1195 ss.

²³ Soltanto al fine di fornire uno spaccato della misura dell'indirizzo interpretativo che si è ingenerato si vedano: Cass., 16 giugno 2011, n. 13186, in *Guida al dir.*, 2011, p. 47; Cass., 9 ottobre 2012, n. 17146, reperibile in *dejure.it*; Cass., 10 giugno 2013, n. 14531, in *dejure.it*; Cass., 30 settembre 2014, n. 20643, in *dejure.it*; Cass., 17 dicembre 2014, n. 26543, in *dejure.it*.

alternativi, “rendendoli frequentemente obbligatori”: da questa abbondante legislazione speciale desume “una regola di parificazione della moneta avente corso legale a quella scritturale”.

Ne discende, ad avviso della Corte, la necessità di adottare una “interpretazione evolutiva” dell’art. 1277 c.c., adeguata alla mutata realtà e al proliferare delle menzionate regole di diritto speciale, in virtù della quale l’espressione “moneta avente corso legale nello Stato al momento del pagamento” significa “che i mezzi monetari impiegati si debbono riferire al sistema valutario nazionale, senza che se ne possa indurre alcuna definizione della fattispecie del pagamento solutorio”, per questa via “risultan(d)o ammissibili altri sistemi di pagamento”.

Da qui, vengono definiti i requisiti dei mezzi alternativi “ammissibili” per derivarne l’inclusione, tra questi, degli assegni circolari: essi sono quelli che garantiscono al creditore “il medesimo effetto del pagamento per contanti”. Viene, inoltre, escluso un contrasto con le previsioni di cui agli artt. 1197 e 1182, comma 3, c.c. e si precisa che “l’interesse del creditore” si appunta sulla “giuridica disponibilità della somma” invece che sul “possesso dei pezzi monetari”. Lo schema della *datio pro solvendo* rimane dunque estraneo all’impiego del mezzo alternativo di adempimento in quanto la moneta contante non è l’oggetto del pagamento, costituito piuttosto dal valore monetario o quantità di denaro, di guisa che tale mezzo non è altro che una delle possibili modalità di esecuzione della prestazione dedotta in *obligatione*²⁴.

In linea di continuità con questo percorso evolutivo inaugurato nel 2007, si è collocata un’altra pronuncia resa a Sezioni Unite nel 2010 in materia di pagamento effettuato tramite assegno bancario: consapevole delle criticità offerte dalla mancanza di sicurezza circa l’esistenza di una disponibilità monetaria sottesa alla *datio* dell’assegno bancario, diversamente dall’assegno circolare, vi si sancisce che per poter riconoscere ai mezzi di pagamento capacità estintiva del debito pecuniario, è necessario che essi consentano l’effettiva messa a disposizione del creditore del “valore monetario” spettante, permanendo in definitiva imprescindibile il “buon fine” della procedura di negoziazione dell’assegno²⁵.

²⁴ In argomento cfr. E. CAMILLERI, *Imputazione di pagamento datio in solutum quietanza. Artt. 1193-1198*, cit., p. 134 ss.

²⁵ Cfr. Cass., sez. un., 4 giugno 2010, n. 13658, reperibile *ex multis*, in *Studium iuris*, 2010, con nota di G. OLIVIERI, *Pagamento a mezzo assegno bancario*, p. 1174 ss.; in *Corr. giur.*, 2010, con nota di C. CARBONE, *Pagamento mediante assegno bancario*, p. 859; in *Obbl. e contr.*, 2011, con nota di S. GIOVANNELLI, *Limiti di legittimità dell’offerta di pagamento mediante assegno bancario*, p. 336 ss. Nella pronuncia si afferma che “il solo fatto dell’adempimento, da parte del debitore, della propria obbligazione pecuniaria con un altro sistema di pagamento (ovverosia di messa a disposizione del “valore monetario” spettante) – sistema che, comunque, assicuri ugualmente la disponibilità della somma dovuta – non legittima affatto il creditore a rifiutare il pagamento stesso essendo all’uopo necessario che il rifiuto sia sorret-

A sostegno di questa posizione, cui si aderisce, militano altre considerazioni di ordine sistematico. Infatti, volgendo l'attenzione alle norme che seguono l'art. 1277 si osserva che il legislatore, dapprima, ha disciplinato l'ipotesi normale di estinzione del debito pecuniario mediante pagamento con moneta avente corso legale e, a seguire, ha definito le fattispecie particolari di debito di somma di monete non aventi più corso legale al tempo del pagamento (art. 1277, comma 2, c.c.), di somma di monete non aventi corso legale nello Stato (artt. 1278 e 1279 c.c.), di specie monetaria avente valore intrinseco (art. 1280 c.c.)²⁶. L'espressione "moneta avente corso legale nello Stato" – normalmente riassunta nella locuzione "moneta legale" – non sta allora necessariamente a indicare le banconote e le monete metalliche emesse o coniate dalla Banca centrale. Un'esesesi evolutiva consente di identificarla piuttosto nell'unità monetaria astrattamente intesa, ossia nella valuta, alla quale la legge riconosce potere liberatorio in un certo ordinamento giuridico.

Non vi è dubbio che un'altra fondamentale leva del movimento evolutivo descritto dal pensiero giuridico in materia di obbligazione pecuniaria vada rinvenuta nel radicamento, dapprima in seno alla scienza economica²⁷ e poi in quella giuridica, della succitata concezione del denaro quale *ideal unit* e il conseguente distacco, sempre più marcato, dal sostrato "cosale" dei pezzi monetari. Siffatto modo d'intendere la moneta si è riflesso anche sulla conformazione strutturale del debito pecuniario, il cui oggetto non viene più ricondotto al pezzo monetario (cartaceo o metallico) suscettibile di materiale apprensione²⁸, bensì viene identificato nella attribuzione della *disponibilità giuridica* di una somma di denaro, ossia di un determinato valore monetario riferito alla valuta avente corso legale nell'ordinamento²⁹.

È osservazione scontata, ma non per questo irrilevante, che l'impianto codicistico non poteva che essere pensato sul pagamento in

to anche da un giustificato motivo, che il creditore deve allegare ed all'occorrenza anche provare".

²⁶ Cfr. L. FARENGA, *La moneta bancaria*, cit., p. 43.

²⁷ A puro titolo indicativo si vedano J.M. KEYNES, *A treatise on money*, London, 1930; ID., *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, trad. it. a cura di T. Cozzi, Torino, 2006; K. OLIVECRONA, *The problem of monetary unit*, cit., *passim*; L. VON MISES, *Teoria della moneta e dei mezzi di circolazione*, traduzione a cura di R. Berti e L. Bellofiore, Napoli, 1999.

²⁸ Ritiene l'identificazione dell'oggetto dell'obbligazione pecuniaria nel denaro inteso come *res* una concezione frutto di una sorta di tradizionalismo giuridico A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 51; si veda in questo senso anche U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 226; L. FARENGA, *La moneta bancaria*, cit., p. 31.

²⁹ In dottrina identificano l'oggetto dell'obbligazione pecuniaria nella disponibilità giuridica del valore monetario, in particolare, B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277-1284*, p. 80 ss.; L. FARENGA, *La moneta bancaria*, cit., p. 56 ss.; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., p. 53.

contante, figlio di tempi in cui il pezzo monetario era, com'è noto, ancora dotato di un valore intrinseco³⁰. Tuttavia, già dagli argomenti illustrati si desume l'inesistenza di un ostacolo, intrinseco alle norme di diritto comune, al riconoscimento della capacità estintiva del debito pecuniario per modi e mezzi di esecuzione della prestazione pecuniaria diverse dalla *traditio pecuniae* e l'apertura a un'interpretazione evolutiva e sistematica sollecitata, come detto, da alcuni fattori di rinnovamento del panorama normativo e socio-economico nell'ambito del pagamento pecuniario, ai quali ora si volgerà l'attenzione.

3. LE DISPOSIZIONI DI DIRITTO INTERNO VOLTE A CONFORMARE LE MODALITÀ ESECUTIVE DELLA PRESTAZIONE PECUNIARIA

Si è già messo in risalto come il dato normativo interno in materia di pagamento pecuniario si muova a due velocità: se, su un primo binario, le regole codicistiche sono rimaste invariate dal 1942, su un secondo, per converso, è apparsa con crescente rapidità nella legislazione "speciale" una serie di previsioni che ammettono, riconoscono esplicitamente ovvero in certi casi impongono l'utilizzo di mezzi di pagamento con moneta *non* contante³¹.

³⁰ Analogamente B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277-284*, cit., pp. 17 ss. e 112, sottolinea come la concezione classica elaborata da Ascarelli fosse il naturale portato dei tempi in cui aveva avviato la riflessione (in particolare la prima sulla moneta del 1928) nei quali il pezzo monetario era ancora dotato di un intrinseco valore.

³¹ Per completezza si richiamano qui anche dati normativi che si sono avvicinati nel tempo, pur non più dotati di vigore di legge: cfr. art. 19, comma 3, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, come modificato dall'art. 35, comma 12, d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito in l. 4 agosto 2006, n. 248, che obbligava i professionisti a ricevere i pagamenti con modalità di pagamento bancarie o postali su conti correnti allo scopo dedicati (disposizione però abrogata prima ancora della sua effettiva entrata in vigore dall'art. 32 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133). Un significativo antecedente di queste disposizioni può ritrovarsi nell'art. 38, d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, che consentiva di versare l'Iva anche con assegni circolari non trasferibili, o con altri titoli bancari (o postali) a copertura garantita, intestati all'Ufficio finanziario competente. La disposizione, che aveva determinato una significativa deroga all'art. 225, r.d. 23 maggio 1924, n. 827, ai sensi del quale le entrate dello Stato si riscuotono in contanti, è stata successivamente abrogata per lasciar posto all'obbligo di procedere attraverso la banca ai versamenti necessari per il pagamento dei tributi. Ancora si veda l'art. 12, d.p.r. 16 gennaio 1981, n. 45, recante modificazioni al regolamento sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, approvato con d.p.r. 24 novembre 1970, n. 973, che impone all'assicuratore di pagare le somme dovute a titolo di risarcimento dei danni "inviando al danneggiato, all'indirizzo da questi indicato nella denuncia del sinistro allegata alla richiesta di risarcimento, vaglia postale od assegno di pari importo"; art. 96, comma 6, Reg. Consob 1 luglio 1998, n. 11522, che impone ai promotori finanziari di ricevere dagli investitori "esclusivamente a) assegni bancari o assegni circolari intestati o girati al soggetto abilitato per conto del

Talune di queste regole interessano ambiti specifici: di recente introduzione, ad opera della c.d. legge di bilancio per il 2018, è il divieto per i datori di lavoro e per i committenti di corrispondere la retribuzione per mezzo di denaro contante direttamente al lavoratore, qualunque sia la tipologia del rapporto di lavoro instaurato e quale ne sia l'importo, presidiato da una sanzione pecuniaria amministrativa. La norma prevede che la retribuzione possa essere versata esclusivamente attraverso una banca o un ufficio postale, secondo la modalità del bonifico sul conto identificato dal codice IBAN indicato dal lavoratore o con strumenti di pagamento elettronico (art. 1, commi 910 e 911, l. n. 205 del 2017).

Per i pagamenti pecuniari nell'ambito del commercio *retail* e della prestazione di servizi, la disciplina "di settore" ha imposto, a partire dal 2014, in capo ai soggetti che esercitano le attività di vendita di prodotti e/o di prestazione di servizi, anche professionali, l'obbligo di accettare pagamenti di importo superiore a trenta euro effettuati con carte di debito per mezzo degli appositi *points of sale*³².

Hanno carattere puntuale le regole contenute nella normativa fallimentare, segnatamente l'art. 115, r.d. 16 marzo 1942, n. 267, ove si stabilisce che, in sede di ripartizione dell'attivo ai creditori, il giudice delegato ha la facoltà di stabilire i "modi" con cui si abbia a effettuare il pagamento al creditore, anche diversi dal denaro contante quali assegni circolari, vaglia postali, bonifici bancari; anche nella materia societaria, l'art. 2342, comma 2, c.c., prevedendo che, all'atto della costituzione di una società per azioni, il conferimento della quota debba essere eseguito con versamento in banca, riconosce l'uso di mezzi di adempimento di tipo bancario³³.

Altre regole concernenti l'adempimento del debito pecuniario assumono, invece, portata generale, prescindendo dal rapporto che ne costituisce il titolo. La grandissima maggioranza dei pagamenti *da e verso* le Pubbliche Amministrazioni deve oggi essere effettuata con strumenti diversi dal danaro contante il cui utilizzo, in talune ipotesi, è stato radicalmente eliminato o decisamente contenuto. La regola generale in materia è dettata dal combinato disposto degli artt. 5 e 38

quale opera [...] muniti di clausola di non trasferibilità [...]"; art. 5 circ. Isvap 4 giugno 2004, n. 533/D, che impone alle compagnie assicuratrici di adeguare le proprie procedure "affinché l'incasso dei premi delle polizze venga attuato con mezzi di pagamento diversi dal denaro contante, che abbiano quale diretta beneficiaria l'impresa assicuratrice (ess. assegno bancario o circolare munito di clausola di non trasferibilità, bonifico bancario, bollettino di conto corrente postale, vaglia postale e similari, carte di credito o di debito)".

³² Si veda l'art. 15 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. in l. 17 dicembre 2012, n. 221, nonché la normativa secondaria di cui decreto ministeriale del Ministro dello Sviluppo economico 24 gennaio 2014 (in *G.U.* 27 gennaio 2014, n. 21).

³³ A questi aspetti si richiama V. SANTORO, *L'efficacia solutoria dei pagamenti tramite intermediari*, in *Il diritto dei sistemi di pagamento*, a cura di G. Carriero e V. Santoro, Milano, 2005, p. 69, nt. 13.

del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, recante il c.d. codice dell'amministrazione digitale, ove è espressamente sancito che le Pubbliche Amministrazioni sono tenute ad accettare i pagamenti loro spettanti "anche con l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione": in particolare, l'art. 38 contempla espressamente l'ipotesi del trasferimento in via elettronica di fondi alle PP.AA. A tal fine, le PP.AA. sono tenute a dare pubblicità nei siti *web* istituzionali e puntuale informazione nelle singole richieste di pagamento dei codici IBAN identificativi del conto di pagamento a favore dei quali possono essere effettuati i pagamenti attraverso bonifico bancario o postale (art. 5, comma 1, lett. *a*).

Già da tempo è invero riconosciuta la facoltà di effettuare i pagamenti di natura fiscale in tesoreria mediante bonifico e pago bancomat³⁴; del 2009 è la normativa nella quale si è disposto che tutti i pagamenti correlati ad adempimenti di natura processuale, attinenti sia a giudizi civili che penali, devono essere compiuti dai privati attraverso sistemi di pagamento telematici, carte di debito, di credito o prepagate o altri strumenti di moneta elettronica disponibili presso intermediari bancari o postali appositamente incaricati dal Ministero della Giustizia³⁵.

In generale, dichiaratamente perseguendo scopi di efficienza ed ammodernamento del sistema dei pagamenti, si è imposto a tutte le Pubbliche Amministrazioni centrali e periferiche che le operazioni di pagamento vengano effettuate secondo la modalità, assolutamente prioritaria, dell'accreditamento su conti correnti o di pagamento dei creditori ovvero, in via subordinata, comunque tramite strumenti di

³⁴ Le regole in materia di modalità di pagamento relativi a debiti di natura fiscale delle somme iscritte a ruolo dall'agenzia delle entrate sono fissate all'art. 28 d.p.r. n. 602 del 1973; nel d.m. n. 168/1999 che introduce la possibilità del pagamento mediante pago bancomat; nel d.lgs. 9 ottobre 2006, n. 293 per la regolamentazione dei versamenti in tesoreria mediante bonifico.

³⁵ Le disposizioni concernenti i pagamenti nei processi civili e penali sono state introdotte dall'art. 4, d.l. n. 193 del 2009 convertito con l. n. 24 del 2010. Di particolare interesse si rivelano, inoltre, le norme contemplate dal codice di procedura civile con riguardo alle operazioni di vendita agli incanti: si segnalano nelle disposizioni attuative del medesimo codice gli artt. 591 *bis*, nonché 169 *quater* ("Ulteriori modalità del pagamento del prezzo di acquisto – Il prezzo di acquisto può essere versato con sistemi telematici di pagamento ovvero con carte di debito, di credito o prepagate o con altri mezzi di pagamento con moneta elettronica disponibili nei circuiti bancario e postale") e 173 *quinquies* ("Ulteriori modalità di presentazione delle offerte d'acquisto, di prestazione della cauzione e di versamento del prezzo – Il giudice, con l'ordinanza di vendita di cui all'articolo 569, terzo comma, del codice, può disporre che la presentazione dell'offerta d'acquisto e la prestazione della cauzione ai sensi degli articoli 571, 579, 580 e 584 del medesimo codice possano avvenire con sistemi telematici di pagamento ovvero con carte di debito, di credito o prepagate o con altri mezzi di pagamento con moneta elettronica disponibili nei circuiti bancario e postale [...] Il versamento del prezzo può essere effettuato con le stesse modalità di cui al primo comma").

pagamento telematici prescelti dal beneficiario³⁶. Analogamente, il pagamento di stipendi, pensioni e compensi, a qualunque titolo corrisposti dalla P.A. a fronte di prestazione lavorative dei dipendenti pubblici, deve avvenire con mezzi di pagamento elettronici bancari o postali, comprese le diverse carte di pagamento³⁷.

Tutte queste previsioni fanno da corona a una norma di carattere generale contenuta nel noto art. 49 del d.lgs. n. 231 del 2007, rubricato esplicitamente “limitazioni all’uso del contante e dei titoli al portatore”. Tale disposizione si innesta oggi in una più ampia normativa di recepimento della produzione normativa europea in materia di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo. Tuttavia, essa esibisce radici più risalenti e tutte interne all’ordinamento italiano³⁸, arric-

³⁶ Così letteralmente dispone il menzionato art. 12 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214: “al fine di favorire la modernizzazione e l’efficienza degli strumenti di pagamento, riducendo i costi finanziari e amministrativi derivanti dalla gestione del denaro contante: a) le operazioni di pagamento delle spese delle pubbliche amministrazioni centrali e locali e dei loro enti sono disposte mediante l’utilizzo di strumenti telematici. [...] b) i pagamenti di cui alla lettera a) si effettuano in via ordinaria mediante accreditamento sui conti correnti bancari o di pagamento dei creditori ovvero con altri strumenti di pagamento elettronici prescelti dal beneficiario. Gli eventuali pagamenti per cassa non possono, comunque, superare l’importo di mille euro; c) lo stipendio, la pensione, i compensi comunque corrisposti dalle pubbliche amministrazioni centrali e locali e dai loro enti, in via continuativa a prestatori d’opera e ogni altro tipo di emolumento a chiunque destinato, di importo superiore a mille euro, debbono essere erogati con strumenti di pagamento elettronici bancari o postali, ivi comprese le carte di pagamento prepagate. [...] Le banche, la società Poste italiane Spa e gli altri prestatori di servizi di pagamento abilitati a offrire servizi a valere su un conto di pagamento sono tenuti a offrire il conto di cui al comma 3. La convenzione individua le caratteristiche del conto avendo riguardo ai seguenti criteri: a) inclusione nell’offerta di un numero adeguato di servizi ed operazioni, compresa la disponibilità di una carta di debito gratuita; b) struttura dei costi semplice, trasparente, facilmente comparabile; c) livello dei costi coerente con finalità di inclusione finanziaria e conforme a quanto stabilito dalla sezione IV della Raccomandazione della Commissione europea del 18 luglio 2011 sull’accesso al conto corrente di base; d) le fasce socialmente svantaggiate di clientela alle quali il conto corrente è offerto senza spese”.

³⁷ Altro gruppo di norme di sicuro rilievo è rappresentato dalla disciplina in materia di tracciabilità dei pagamenti e dei flussi finanziari in materia di contratti pubblici: va menzionato principalmente l’art. 3, l. 13 agosto 2010, n. 136 il quale stabilisce che “per assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari finalizzata a prevenire infiltrazioni criminali, gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese nonché i concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici devono utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali, accessi presso banche o presso la società Poste italiane Spa, dedicati, anche non in via esclusiva, fermo restando quanto previsto dal comma 5, alle commesse pubbliche”.

³⁸ La norma è infatti frutto di un lungo periodo di gestazione interno al nostro ordinamento e trova il proprio antecedente nel primo comma dell’art. 1 della l. n. 197 del 1991. Una regola di tal foggia non risulta comune agli altri ordinamenti europei e, tuttavia, trova un preciso riferimento in una “pionieristica” legge fran-

chendendosi nella sua declinazione municipale delle finalità di contrasto dell'evasione fiscale e dell'utilizzo per scopi illeciti del sistema dei pagamenti³⁹.

Il comma 1 del menzionato art. 49 del d.lgs. n. 231 del 2007 rappresenta la vera e propria architrave della disciplina "speciale" del pagamento pecuniario. Il travaglio nella sua formulazione non si è, peraltro, arrestato con l'emanazione del decreto nel 2007: la disposizione è stata poi oggetto di ripetute modifiche, le quali non hanno toccato esclusivamente la soglia di divieto di utilizzo del denaro contante ma anche altri profili sostanziali della disciplina⁴⁰.

cese del 1940 (*Loi 22/10/1940, "aux réglements par chèque set virements"*), la quale perseguiva già lo scopo di limitare l'uso del denaro contante. Tale legge (oggi non più in vigore a seguito del recepimento della normativa comunitaria), nel proibire il trasferimento intersoggettivo diretto di denaro oltre una certa soglia, offriva più mezzi alternativi al trasferente rappresentati dall'assegno bancario barrato o dal giroconto bancario o postale, previa imposizione agli utenti dell'accensione di un conto corrente bancario o postale mediante il quale effettuare tutte le operazioni di pagamento. Ne danno conto L. BARBIERA-G. CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del denaro sporco. Nuova disciplina dei pagamenti, dei titoli di credito, delle attività finanziarie*, Milano, 1991, p. 54 ss.

³⁹ Il d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90, ha dato attuazione alla direttiva UE 2015/849, recante modifiche alla normativa italiana in materia di antiriciclaggio e contrasto al finanziamento del terrorismo. In argomento si veda AA.VV., *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia, a cura di M. Condemi e F. De Pasquale, 2008, n. 60.

⁴⁰ Segnatamente, le attuali soglie sono state da ultimo modificate dalla legge di stabilità dell'anno 2015 e diversificate per trasferimenti di denaro contante (innalzata a tre mila euro) e per gli assegni e gli altri titoli al portatore (rimasta ferma a mille euro). L'art. 49 è stato modificato in ben nove occasioni (dall'art. 32, comma 1, lett. a) e b), d.l. 25 giugno 2008, n. 112, come modificato dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, in sede di conversione, dall'art. 29, comma 1, lett. a), d.lgs. 25 settembre 2009, n. 151, dall'art. 20, comma 1, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, dall'art. 2, comma 4, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, dall'art. 12, comma 1, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, dall'art. 18, comma 1, d.lgs. 19 settembre 2012, n. 169, dall'art. 1, comma 50, l. 27 dicembre 2013, n. 147, dall'art. 1, comma 898, l. 28 dicembre 2015, n. 208 e da ultimo sostituito dall'art. 3, comma 1, d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90). Va segnalato che il d.l. devi seguire un'unica linea o maiuscolo o minuscolo del 13 agosto 2011, n. 138 era nuovamente intervenuto sulla soglia di riferimento abbassandola all'importo di duemilacinquecento euro, rispetto al previgente tetto di cinquemila euro fissato nel 2010 dall'art. 20 del d.l. n. 78 del 31 maggio (convertito in l. 30 luglio 2010, n. 122). Tale tetto massimo è stato oggetto di innumerevoli e contraddittorie modificazioni: dal 9 maggio 1991 al 31 dicembre 2001 si prevedeva un divieto di trasferimento di denaro contante, di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, per un valore complessivamente superiore a venti milioni di lire (art. 1 d.l. 3 maggio 1991, n. 143 convertito in l. 5 luglio 1991, n. 137); lo stesso limite valeva per gli assegni non muniti della clausola "non trasferibile". Dopo la conversione dell'importo da lire in euro (10.329,14 €), a partire dal 26 dicembre 2002, a seguito della previsione introdotta dal d.m. 17 ottobre 2002, la soglia oltre la quale non era consentito effettuare trasferimenti con contante diventava dodicimilacinquecento euro. Tale cifra rimaneva immutata fino al 29 aprile 2008, data dell'entrata in vigore

Com'è noto, l'azione legislativa si muove in una duplice direttrice di senso: per un verso, colpisce attraverso sanzioni amministrative l'utilizzo del contante e degli assegni bancari e circolari non muniti della clausola di non trasferibilità al di sopra di una determinata soglia *de minimis*; per altro verso, istituisce una peculiare modalità di trasferimento del contante per il tramite di intermediari autorizzati. Il tutto in vista di una maggiore trasparenza e tracciabilità delle transazioni finanziarie, perseguita attraverso la necessaria identificazione dei soggetti protagonisti della circolazione della massa monetaria.

La disciplina imposta per i pagamenti in contanti può essere così sintetizzata: a) si pone una soglia oltre la quale il trasferimento diretto del denaro contante dalle mani del debitore a quelle del creditore risulta vietato; b) al di sopra della soglia, per perfezionare il trasferimento in contanti, si impone l'intermediazione di uno dei soggetti indicati nell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 49 (banche, istituti di pagamento e Poste Italiane S.p.A.); c) si predispone una procedura che si compone del deposito della somma in contanti presso l'intermediario e dell'accettazione per iscritto da parte di costui della disposizione di pagamento impartita dal trasferente; d) viene precisato che il beneficiario della somma ha diritto di ottenere il pagamento nella provincia del suo domicilio a decorrere dal terzo giorno lavorativo successivo a quello dell'accettazione; e) è disposto che la comunicazione da parte del debitore al creditore dell'intervenuta accettazione produce l'effetto previsto dall'art. 1277 c.c., ossia l'effetto liberatorio del debitore attraverso l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria con moneta corrente, nonché, nell'ambito della disciplina della *mora credendi*, anche gli effetti (liberatori) del deposito previsti dall'art. 1210 c.c.

Pertanto, l'art. 49 fa coincidere il momento del pagamento con la comunicazione al creditore da parte del debitore dell'intervenuta accettazione dell'intermediario della richiesta di pagamento. Comunicazione idonea a produrre "l'effetto di cui all'art. 1277 c.c." se e solo se preceduta dalla consegna del denaro all'intermediario stesso. Nonostante l'espressione adoperata dal legislatore sia stata a ragione ritenuta in dottrina non particolarmente felice⁴¹, è possibile affermare che l'effetto menzionato sia quello liberatorio del pagamento del debitore in quanto effettuato in moneta avente corso legale.

Il riferimento all'art. 1277 si può, dunque, spiegare con la volontà del legislatore speciale di stabilire, al fine del conseguimento dell'ef-

(procrastinata nel tempo) dell'art. 49 in esame, in forza del quale il limite diveniva di cinquemila euro; e tuttavia la "vita" di tale disciplina risulta brevissima in quanto il d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133) riposizionano il divieto di utilizzo del denaro contante e dei titoli al portatore a dodicimilacinquecento euro. Fino, appunto, all'ultima menzionata modifica del 2015.

⁴¹ Così si esprime G. SICCHIERO, *Adempimento delle obbligazioni pecuniarie di rilevante importo*, Milano, 1992, p. 25 ss.

fetto estintivo del rapporto creditorio, l'equipollenza fra la complessiva procedura articolata sull'interposizione di un soggetto abilitato e l'ordinaria *datio-acceptio* dei pezzi monetari tra debitore e creditore⁴²: in quest'ottica si deve ritenere che "la banca, che viene interposta nella vicenda solutoria, assume il ruolo di destinatario del pagamento del creditore nella particolare fisionomia di persona 'autorizzata dalla legge' a ricevere il pagamento di cui all'art. 1188 c.c."⁴³. Sicché l'esecuzione della prestazione nelle mani del soggetto legittimato a riceverlo (*adiectus solutionis causa*) avrà, com'è noto, efficacia liberatoria per il debitore (art. 1188)⁴⁴.

⁴² Diversamente sostiene B. INZITARI, *Adempimento delle obbligazioni pecuniarie e disciplina antiriciclaggio*, in *Contr. impr.*, 1993, p. 942 ss., che l'effetto estintivo dell'obbligazione pecuniaria e la correlativa liberazione del debitore non possano totalmente prescindere da ogni effettiva soddisfazione del credito e, quindi, dalla materiale apprensione della somma di denaro da parte del creditore; né possa addirittura omettersi di considerare quale momento rilevante la circostanza che il trasferimento sia andato a buon fine, ovvero sia che l'intermediario abbia effettivamente messo a disposizione del destinatario del pagamento la somma dovuta nella provincia in cui quest'ultimo abbia domicilio. Ritiene, pertanto, che la sola comunicazione dell'avvenuta accettazione di un incarico non possa surrogare l'avvenuto effettivo pagamento e trasferimento al creditore. Conseguentemente afferma che di "accettazione" si potrà parlare soltanto laddove il contratto con cui si attribuisce l'incarico venga concluso fra debitore e intermediario e la somma di denaro effettivamente consegnata. Ed altresì argomenta che la liberazione del debitore potrà tecnicamente verificarsi "solo nel momento in cui il destinatario della somma potrà effettivamente far valere il diritto a ritirare la somma stessa presso l'intermediario finanziario". Una volta che la comunicazione pervenga alla conoscenza del creditore secondo le regole della recettività *ex art. 1335 c.c.* e che siano trascorsi i tre giorni lavorativi dall'accettazione (precedentemente indicata), il creditore sarà posto nelle condizioni di far valere il proprio diritto nei confronti dell'intermediario bancario.

⁴³ Così M.C. VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Eur. e dir. priv.*, 2008, p. 1051, che ne trae argomento per affermare che "il ruolo svolto dalla banca incaricata di ricevere una somma di danaro per conto altrui si atteggi in modo analogo sia quando le sia attribuito, come nelle norme da ultimo ricordate, sia quando muova dalla volontà dei privati".

⁴⁴ Con riguardo all'inquadramento della descritta fattispecie si rinviene in letteratura una varietà di posizioni: alcuni Autori ricostruiscono la vicenda come delegazione di pagamento (V. BARBIERA-G. CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del denaro sporco. Nuova disciplina dei pagamenti, dei titoli di credito, delle attività finanziarie*, cit., p. 76 ss.) e come mandato di pagamento (G. COLLURA, *Problemi civilistici in tema di art. 1, 1-bis, 1-ter*, in *Il riciclaggio del denaro nella legislazione civile e penale*, Milano, 1996, p. 654 ss.); altri richiamano la figura dell'*adiectus solutionis causa ex art. 1188 c.c.* (M.C. VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 1050 ss.). Un punto condiviso consiste nel sottolineare la peculiarità dello schema di relazioni intercorrenti tra i diversi soggetti coinvolti nella esaminanda normativa antiriciclaggio: per tutti B. INZITARI, *Adempimento delle obbligazioni pecuniarie e disciplina antiriciclaggio*, cit., p. 936 ss. Cfr. altresì G. SICHIERO, *Adempimento delle obbligazioni pecuniarie di rilevante importo*, cit., p. 60, il