

PROF. MARIA CARMELA VENUTI

### **Le obbligazioni pecuniarie**

(30 gennaio 2018 – h. 9-12)

Il concetto di obbligazione pecuniaria come debito di somma di denaro: art. 1277 c.c.

L'importanza della disciplina dell'obbligazione nel sistema dei rapporti privati. La pervasività della figura rispetto alla regolamentazione del rapporto obbligatorio in generale e alla dinamica dell'obbligazione (fase fisiologica e patologica).

### Adempimento e pagamento

Le principali fonti della disciplina:

- codice civile: artt. 1277-1284 (Capo VII - Di alcune specie di obbligazioni; sez. I – Delle obbligazioni pecuniarie);

art. 1182 (luogo dell'adempimento);

art. 1212 (requisiti del deposito) nella mora del creditore;

art. 1224 (danni nelle obbligazioni pecuniarie) in materia di mora del debitore;

artt. 1498 e 1499 (pagamento del prezzo; interessi compensativi sul prezzo) in materia di vendita;

art. 1528 (pagamento del prezzo) nella vendita su documenti;

art. 1782 (deposito irregolare);

art. 1813, art. 1815, art. 1820 (contratto di mutuo; interessi; mancato pagamento degli interessi);

art. 1834 (depositi di danaro) in materia di contratti bancari;

art. 2033 (indebito oggettivo) e art. 2036 (indebito soggettivo);

art. 2058 (risarcimento in forma specifica);

art. 2099 (retribuzione) in tema di contratto di lavoro subordinato;

art. 2740 (responsabilità patrimoniale);

artt. 2802 e 2803 (riscossione di interessi e di prestazioni periodiche; riscossione del credito dato in pegno);

artt. 2910 ss. in tema di esecuzione forzata.

- disciplina sovranazionale: regolam. CE n. 974/1998 (Euro)

- legislazione speciale:

° d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 (Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminali e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione), di recente modificato dal decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90 recante "Attuazione della direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminali e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE e attuazione del regolamento (UE) n. 2015/847 riguardante i dati informativi che accom-

pagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) n. 1781/2006”; → **art. 49**: «1. È vietato il trasferimento di denaro contante e di titoli al portatore in euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, siano esse persone fisiche o giuridiche, quando il valore oggetto di trasferimento, è complessivamente pari o superiore a 3.000 euro. Il trasferimento superiore al predetto limite, quale che ne sia la causa o il titolo, è vietato anche quando è effettuato con più pagamenti, inferiori alla soglia, che appaiono artificiosamente frazionati e *può essere eseguito esclusivamente per il tramite di banche, Poste italiane S.p.a., istituti di moneta elettronica e istituti di pagamento, questi ultimi quando prestano servizi di pagamento diversi da quelli di cui all’articolo 1, comma 1, lettera b), numero 6), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11. Il trasferimento effettuato per il tramite degli intermediari bancari e finanziari avviene mediante disposizione accettata per iscritto dagli stessi, previa consegna ai medesimi intermediari della somma in contanti. A decorrere dal terzo giorno lavorativo successivo a quello dell’accettazione, il beneficiario ha diritto di ottenere il pagamento nella provincia del proprio domicilio. La comunicazione da parte del debitore al creditore della predetta accettazione produce gli effetti di cui all’articolo 1277, primo comma, del codice civile e, nei casi di mora del creditore, gli effetti di cui all’articolo 1210 del medesimo codice. (...)*»

° d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218, di Recepimento della direttiva (UE) 2015/2366 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, che modifica le direttive 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, e abroga la direttiva 2007/64/CE, nonché adeguamento delle disposizioni interne al regolamento (UE) n. 751/2015 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta;

° d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (come modificata dal d.lgs. 9 novembre 2012, n. 192);

° l. 18 giugno 1998, n. 192, Disciplina della subfornitura nelle attività produttive (come modificata dal d.lgs. 9 novembre 2012, n. 192);

° d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, Codice del consumo: art. 56 sul rimborso da parte del professionista dei pagamenti ricevuti dal consumatore in caso di recesso; art. 67-  
quaterdecies sul pagamento dei servizi finanziari offerti a distanza.

Obbligazione pecuniaria e valuta avente corso legale

Obbligazione pecuniaria e principio nominalistico. Le fluttuazioni di valore della moneta nel tempo e le clausole di indicizzazione (art. 337-ter c.c.)

Debiti di valuta e debiti di valore

Esigibilità e liquidità della prestazione

PAGAMENTO CON PEZZI MONETARI: IL PARADIGMA DELLA *TRADITIO PECUNIAE* COME MODELLO DI ADEMPIMENTO ESATTO DELLA OBBLIGAZIONE PECUNIARIA

Pagamento in contanti come mezzo generale e “naturale” di adempimento: Cass. civ., sez. II, 9 aprile 2014, n. 8352 → vicenda concernente un contratto preliminare di acquisto di immobile e pagamento del prezzo in contanti anziché con accollo di mutuo:

«(...) la decisione di appello, cogliendo la sostanziale natura di modalità facoltativa dell'estinzione dell'obbligazione di pagamento del corrispettivo, prevista a carico del promissario acquirente, è pervenuta alla corretta conclusione, secondo cui l'accensione del mutuo ipotecario e l'accollo dello stesso, in quanto modalità agevolata di pagamento, avrebbe dovuto essere chiesta dalla suddetta parte, nel cui interesse era stata prevista, soltanto in via subordinata, e non anche affidata ad iniziativa della promittente venditrice.

Tale soluzione risulta rispettosa del principio, secondo cui l'obbligazione facoltativa postula una prestazione principale, determinata fin dall'origine, ed, accanto alla stessa, una secondaria e subordinata che può essere richiesta dal creditore soltanto nell'ipotesi in cui il debitore non abbia adempiuto (o non ne abbia fatto offerta) quella principale (...).

Tale opzione nella specie non era esercitabile, avendo il promissario acquirente tempestivamente offerto al fine di liberarsi del debito *il pagamento del prezzo in contanti*, che rappresenta il mezzo generale e naturale per l'estinzione delle obbligazioni pecuniarie, tanto più in un caso in cui il contratto aveva rimesso a tale parte la facoltà di optare per la diversa forma di adempimento; sicché nessuna violazione del principio di buona fede poteva ravvisarsi, considerato che la stipulazione del mutuo ipotecario da parte della promittente venditrice avrebbe richiesto un preventivo interpello al riguardo del promissario acquirente».

#### Pagamento con strumenti alternativi ai pezzi monetari ed esattezza dell'adempimento

*Revirement* della S.C. a sezioni unite in relazione al pagamento con mezzi alternativi al contante: Cass. civ., sez. un., 18 dicembre 2007, n. 26617, in tema di pagamento con assegno circolare →

La questione è se nelle obbligazioni pecuniarie abbia efficacia estintiva solo il pagamento in moneta contante oppure anche mediante consegna di assegni circolari indipendentemente da un preventivo accordo delle parti sul punto. Il che vuol dire anche verificare se il creditore possa rifiutare senza giustificato motivo il pagamento che il debitore intenda effettuare con assegni circolari e pretendere che avvenga con la corresponsione di denaro contante, pena l'inadempimento e gli effetti conseguenti di *mora debendi*.

Il tema dell'indagine è quindi il carattere obbligatorio della modalità del pagamento con dazione di moneta avente corso legale e correlativamente la rifiutabilità di mezzi alternativi di pagamento.

La soluzione presenta notevole interesse, considerato che nell'esperienza pratica ed ancor più nel mondo degli affari l'estinzione della maggior parte delle obbligazioni pecuniarie e della quasi totalità di quelle di importo rilevante avviene con assegni circolari o mezzi alternativi di pagamento.

«Secondo l'orientamento in precedenza prevalente nella giurisprudenza di questa Corte l'invio di assegni circolari o bancari da parte del debitore obbligato al pagamento di somme di denaro si configura come *datio in solutum* o più precisamente come proposta di *datio pro solvendo*, la cui efficacia liberatoria dipende dal preventivo assenso del creditore (che può manifestarsi anche con comportamento concludente) ovvero dalla sua accettazione che è ravvisabile quando trattienga e riscuota l'assegno; in tale ipotesi la prestazione diversa da quella dovuta è da ritenere accettata con riserva, quanto al definitivo effetto liberatorio, dell'esito della condizione "salvo buon fine" o "salvo incasso" inerente all'accettazione di un credito anche cartolare, in pagamento dell'importo dovuto in numerario.

Il concetto che sta alla base di tale tesi è che l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria avviene attraverso il trasferimento della moneta contante attuato con la consegna materiale di pezzi monetari nelle mani del creditore.

L'obbligazione pecuniaria è assimilata al debito di dare una quantità di cose fungibili (i pezzi monetari).

La titolarità della disponibilità monetaria è collegata al possesso e la sua circolazione importa la dazione di pezzi monetari considerati quali cose da trasferire in proprietà al creditore.

L'adempimento con denaro contante realizza l'attribuzione della moneta al creditore con gli strumenti del terzo libro del codice civile attraverso le categorie del possesso e della proprietà.

Altro orientamento, minoritario nella giurisprudenza della Suprema Corte, afferma che la consegna di assegni circolari, pur non equivalendo a pagamento a mezzo somme di denaro, estingue l'obbligazione quando il rifiuto del creditore appare contrario alle regole di correttezza che gli impongono di prestare collaborazione all'adempimento dell'obbligazione a norma dell'art. 1175 c.c.. L'orientamento è motivato considerando che gli assegni circolari in ragione delle modalità di emissione assicurano al legittimo portatore il conseguimento della somma di denaro indicata. Sebbene essi non siano denaro né possano svolgerne la funzione, la facilità della circolazione e la sicurezza della convertibilità in denaro possono rendere contrario a buona fede e quindi illegittimo il loro rifiuto da parte del creditore.

Pertanto, se il creditore non ha un apprezzabile interesse a ricevere il denaro contante né ha ragione di dubitare della regolarità ed autenticità degli assegni, la consegna di essi estingue l'obbligazione di pagamento sia pure con la clausola implicita del buon fine.

L'obiezione che il creditore deve recarsi presso la banca per riscuotere l'assegno, mentre di regola ha diritto di ricevere la prestazione al suo domicilio, è superata con il riferimento alla crescente considerazione sociale degli assegni circolari e con il fatto che normalmente il creditore ha un conto bancario sul quale deposita denaro e titoli.

La valutazione si sposta dal comportamento del debitore a quello del creditore ed ha come oggetto la verifica della legittimità del rifiuto del pagamento a mezzo assegno circolare alla luce del principio della correttezza e della buona fede oggettiva.

Il principio, desunto dall'art. 1175 c.c. (che impone l'obbligo di comportarsi secondo le regole della correttezza) e dall'art. 1375 c.c. (che stabilisce che il contratto deve essere eseguito secondo buona fede), costituisce il limite oltre il quale il rifiuto del creditore diventa illegittimo ed il pagamento con assegno circolare spiega efficacia solutoria salvo buon fine.

Si introduce nel meccanismo estintivo dell'obbligazione pecuniaria il principio della correttezza e della buona fede nella prospettiva di adeguare il dato normativo alle esigenze della realtà concreta dove la circolazione del denaro a mezzo assegni circolari garantisce maggiore sicurezza e celerità, svincolandola da un aggancio a substrati fisici.

Riflesso dell'orientamento minoritario è l'affermazione contenuta nella sentenza di questa Corte 6.9.2004, n. 17961, secondo la quale l'assegno circolare è considerato a tutti gli effetti equivalente al denaro contante, per cui il pagamento effettuato tramite la consegna di tale assegno estingue immediatamente l'obbligazione.

L'idea di fondo è la *smaterializzazione del denaro* con trasformazione del diritto reale sui pezzi monetari in diritto di credito ad una determinata somma di denaro.

Nella prospettiva della smaterializzazione il principio nominalistico (in base al quale il debitore si libera dal proprio debito con una quantità di moneta corrispondente a quella "nominalmente" dovuta a prescindere dalle variazioni del suo potere di acquisto) riguarda la disciplina dei mezzi di pagamento e, cioè, la *determinazione della quantità della somma* da offrire in pagamento e *non la qualità dei mezzi di pagamento*.

Ove avvenga con mezzi diversi, l'adempimento si può considerare efficace e liberatorio solo quando realizza i medesimi effetti del pagamento per contanti e, cioè, quando pone il cre-

ditore nelle condizioni di *disporre liberamente della somma di denaro*, senza che rilevi se la disponibilità sia riconducibile ad un rapporto di credito verso una banca presso la quale la somma sia stata accreditata.

L'area di applicazione della normativa codicistica si è a tal punto ristretta che il sistema di pagamento da essa previsto è diventato addirittura marginale.

Considerato che nell'ambiente socio-economico l'assegno circolare e quello bancario costituiscono mezzi normali di pagamento; che la circolazione del denaro tende a realizzarsi con strumenti sempre più sofisticati affrancati dalla consegna materiale di numerario per ragioni di sicurezza e velocizzazione dei rapporti; che collateralmente alla disciplina codicistica è cresciuta una legislazione che ha introdotto sistemi alternativi di pagamento, rendendoli spesso obbligatori, si impone un'interpretazione evolutiva, costituzionalmente orientata, dell'art. 1277 c.c. che superi il dato letterale e, cogliendone l'autentico senso, lo adegui alla mutata realtà.

Si ritiene, pertanto, che 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.

In altri termini la moneta avente corso legale non è *l'oggetto del pagamento*, che è rappresentato dal *valore monetario o quantità di denaro*.

Con questa interpretazione dell'art. 1277 c.c. risultano ammissibili altri sistemi di pagamento, purché garantiscano al creditore il medesimo effetto del pagamento per contanti e, cioè, forniscano la disponibilità della somma di denaro dovuta. Tale effetto sicuramente produce l'assegno circolare con il quale, stante la precostituzione della provvista, tramite l'intermediazione di una banca si realizza il trasferimento della somma di denaro con la messa a disposizione del creditore.

Il rischio di convertibilità e, cioè, l'eventualità che per qualsiasi ragione la banca non sia in grado di assicurare la conversione dell'assegno in moneta legale rimane a carico del debitore, il quale si libera solo con il buon fine dell'operazione.

Lo schema della "*datio pro solvendo*" con l'applicazione della regola stabilita dall'art. 1197 c.c. rimane estraneo all'impiego del mezzo alternativo di adempimento in quanto la moneta avente corso legale non è l'oggetto del pagamento, costituito piuttosto dal valore monetario o quantità di denaro, per cui tale mezzo non è niente altro che una diversa modalità di adempimento.

Diversamente opinando, si perverrebbe alla inaccettabile conclusione che sistemi diversi di pagamento, imposti per somme superiori a 12.500 Euro, non siano ammessi per somme inferiori.

Nella più moderna prospettiva del pagamento dematerializzato il concetto di domicilio del creditore non coincide con il suo domicilio anagrafico soggettivamente riconducibile alla persona fisica, ma deve essere oggettivizzato e può individuarsi nella sede (filiale, agenzia o altro) della banca presso la quale il creditore ha un conto.

Mentre se il debitore paga in moneta avente corso legale il debito pecuniario di importo inferiore ad Euro 12.500 o per il quale non sia imposta una diversa modalità di pagamento, il creditore non può rifiutare il pagamento e l'effetto liberatorio si verifica al momento della consegna della somma di denaro, se il debitore paga con assegno circolare o con altro sistema che assicuri ugualmente la disponibilità della somma dovuta, il creditore può rifiutare il pagamento solo per giustificato motivo che deve allegare ed all'occorrenza anche provare; in questo caso l'effetto liberatorio si verifica quando il creditore acquista la concreta disponibilità della somma.

La valutazione del comportamento del creditore va fatta in base alla *regola della correttezza e della buona fede oggettiva*.

L'estinzione dell'obbligazione con l'effetto liberatorio del debitore si verifica nel primo caso con la consegna della moneta e nel secondo quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro, ricadendo sul debitore il rischio dell'inconvertibilità dell'assegno».



In conclusione:

*Nelle obbligazioni pecuniarie, il cui importo sia inferiore a 12.500 euro o per le quali non sia imposta per legge una diversa modalità di pagamento, il debitore ha facoltà di pagare, a sua scelta, in moneta avente corso legale nello Stato o mediante consegna di assegno circolare; nel primo caso il creditore non può rifiutare il pagamento, come, invece, può nel secondo solo per giustificato motivo, da valutare secondo le regole della correttezza e della buona fede oggettiva; l'estinzione dell'obbligazione con l'effetto liberatorio per il debitore si verifica nel primo caso con la consegna della moneta e nel secondo quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro, ricadendo sul debitore il rischio dell'inconvertibilità dell'assegno.*

#### Pagamento con assegno di traenza

- il cosiddetto "assegno di traenza" è quello che una banca autorizza taluno a sottoscrivere, appunto per traenza sulla banca stessa, inviandogli a tal fine un modulo di assegno appositamente predisposto con previsione di pagamento in favore del traente medesimo o di altro eventuale soggetto indicato come beneficiario. La predisposizione e l'invio dell'assegno al previsto traente presuppongono l'esistenza presso la banca di una provvista (fornita all'origine dalla banca stessa o da terzi) di cui il traente potrà disporre in favore proprio o di altro eventuale beneficiario indicato come prenditore del titolo. Le peculiarità di tali titoli sta nel fatto che essi possono di fatto assolvere ad una funzione corrispondente a quella del bonifico a mezzo banca benché riconducibili al *genus* dell'assegno bancario.

Art. 42 l. ass.: Il traente o il portatore di un assegno bancario può vietare che esso sia pagato in contanti, apponendo sulla faccia anteriore in senso trasversale le parole «da accreditare» o altra espressione equivalente.

In questo caso l'assegno bancario non può essere regolato dal trattario che a mezzo di una scritturazione contabile (accredito in conto, giro in conto, compensazione). *Il regolamento per scritturazione contabile equivale a pagamento.*

La cancellazione delle parole «da accreditare» si ha per non fatta.

Il trattario che non osservi le norme sopra indicate risponde del danno nei limiti dell'importo dell'assegno bancario.

Il trattario non è tenuto ad accreditare l'assegno che ad un proprio correntista.

Cass. civ., sez. unite, 26 giugno 2007, n. 14712 →

«Il fatto che, a differenza dell'assegno di conto corrente, l'assegno di traenza non presupponga l'esistenza di una pregressa convenzione d'assegno, intercorrente tra la banca ed il proprio correntista, in forza della quale la banca è tenuta ad onorare gli assegni emessi dal correntista entro i limiti della provvista, poco rileva ai fini che qui interessano. Anche l'emissione dell'assegno di traenza, infatti, necessariamente deve avere quale presupposto un rapporto contrattuale, ancorché privo delle caratteristiche di durata proprie del conto corrente bancario: rapporto che intercorre tra la banca e colui che ha fornito (o in favore del quale è stata

fornita) la provvista, onde quest'ultimo è autorizzato dalla banca a darle disposizione di pagamento e quella accetta d'inviare l'assegno al soggetto che lo sottoscriverà per traenza.

Alla circolazione ed al pagamento di un assegno siffatto, munito di clausola di non trasferibilità, è dunque applicabile la disciplina stabilita dal legislatore in materia di assegno bancario non trasferibile».

- art. 43 l. ass.: L'assegno bancario emesso con la clausola «non trasferibile» non può essere pagato se non al prenditore o, a richiesta di costui, *accreditato nel suo conto corrente*. Questi non può girare l'assegno se non ad un banchiere per l'incasso, il quale non può ulteriormente girarlo. Le girate apposte nonostante il divieto si hanno per non scritte. La cancellazione della clausola si ha per non avvenuta. (...)

Cass. civ., sez. III, 15 luglio 2008, n. 19427

Ribadisce che l'assegno di traenza trova pur sempre fonte in un rapporto contrattuale intercorrente tra la banca e colui che ha fornito o in favore del quale è stata fornita la provvista, onde quest'ultimo è autorizzato dalla banca a darle disposizione di pagamento e quella accetta d'inviare l'assegno al soggetto che lo sottoscrive per traenza, alla cui circolazione e pagamento è applicabile la disciplina stabilita dal legislatore in materia di assegno bancario non trasferibile.

Rammenta altresì che le caratteristiche dell'adempimento (inteso non già quale atto materiale di consegna della moneta contante bensì quale prestazione diretta all'estinzione del debito, per cui rilevano la condotta improntata alla dovuta diligenza del debitore e quella improntata a buona fede o correttezza del creditore: Cass. civ., sez. un., 18/12/2007, n. 26617) ben si rinvergono anche nell'ipotesi di pagamento a mezzo dell'assegno bancario in questione.

Attesa la *prestituzione della provvista*, l'assegno di traenza integra un sistema che *assicura al creditore la disponibilità della somma dovuta*, sicché il pagamento con esso effettuato può dal creditore essere rifiutato solamente per "giustificato motivo".

Resta in ogni caso fermo che per il debitore l'effetto liberatorio si verifica solamente allorché il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro indicata nel titolo, ricadendo sul debitore il rischio della relativa inconvertibilità.

#### Pagamento con assegno bancario

Cass. civ., sez. unite, 4 giugno 2010, n. 13658 →

*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, assicura ugualmente la disponibilità della somma dovuta – non legittima affatto il creditore a rifiutare il pagamento stesso, essendo all'uopo necessario che il rifiuto sia sorretto anche da un giustificato motivo, che il creditore deve allegare ed all'occorrenza anche provare (la Corte ha confermato la decisione dei giudici del merito, secondo cui il pagamento mediante assegno bancario in luogo di denaro contante era da considerarsi idoneo ad estinguere l'obbligazione, anche in assenza di previo accordo tra le parti, mentre l'ingiustificato rifiuto della creditrice di ricevere tale assegno era da ritenersi contrario ai principi di correttezza e buona fede).*

*Il rifiuto del creditore dell'adempimento di un'obbligazione pecuniaria con mezzi "altri" dalla moneta e specificamente utilizzando l'assegno bancario quale strumento di pagamento, in tanto può considerarsi legittimo alla luce dei principi di correttezza e buona fede in quanto sia sorretto da un giustificato motivo, che il creditore stesso è a sua volta tenuto ad allegare e, occorrendo, provare.*

La S.C. prende le mosse dalla citata decisione n. 26617 del 18 dicembre 2007 in tema di assegno circolare sottolineando come in essa siano affermate considerazioni relative alla "valutazione del comportamento del creditore", pienamente condivisibili e particolarmente utili ai fini della controversia al suo vaglio:

«- l'inciso "moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento" contenuto nell'art. 1277 cod. civ., comma 1, "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": "la moneta avente corso legale", infatti, "non è l'oggetto del pagamento" perché questo "è rappresentato dal valore monetario o quantità di denaro";

- "l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria è inteso non come atto materiale di consegna della moneta contante, bensì come prestazione diretta all'estinzione del debito" ("nella quale le parti debbono collaborare osservando un comportamento da valutare per il creditore secondo la regola della correttezza e per il debitore secondo la regola della diligenza");

- "nell'ambiente socio-economico l'assegno circolare e quello bancario costituiscono mezzi normali di pagamento".

Da tali principi discende 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 sorretto anche da un "giustificato motivo", che il creditore deve "allegare ed all'occorrenza anche provare". Nel caso la ricorrente non ha dedotto l'esistenza di nessun motivo a giustificazione del mancato incasso dell'assegno benché l'avesse ricevuto oltre sei mesi prima di intraprendere l'azione esecutiva opposta dalla debitrice proprio per effetto di detto invio e tanto dimostra la effettiva contrarietà del suo "comportamento" ai "principi di correttezza e buona fede", come ritenuto dal giudice del merito».

#### Il pagamento tramite bonifico bancario

La figura, da tempo nota alla prassi e agli studiosi, solo di recente ha trovato nel nostro ordinamento specifica regolamentazione nell'ambito della disciplina di matrice europea sui servizi di pagamento. Il legislatore comunitario, infatti, nel suo intento di realizzare le condizioni di libera concorrenza anche riguardo agli intermediari del mercato monetario, ha disciplinato in modo uniforme requisiti oggettivi, tempi e altre modalità delle più diffuse operazioni di trasferimento monetario, tra cui, appunto, il bonifico (regolamento n. 260/2012 del 14 marzo 2012, sui requisiti tecnici e commerciali per i bonifici e gli addebiti diretti in euro; direttiva n. 2015/2366 del 25 novembre 2015 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, ora attuata con il d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218).

Dalla definizione di bonifico contenuta all'art. 2, n. 1, reg. UE n. 260/2012, e all'art. 4, n. 24, dir. UE 2015/2366 emerge la sua struttura plurale sia dal punto di vista degli atti che lo compongono (un'operazione di pagamento o una serie di operazioni di pagamento eseguite dal conto di pagamento del pagatore per l'accredito sul conto di pagamento del beneficiario) sia dei soggetti implicati (il prestatore di servizi di pagamento del pagatore e – almeno – il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario, oltre che l'ordinante e il beneficiario) in relazione ai diversi segmenti e alle differenti fasi in cui si dispiega l'operazione. Si ricava altresì come la traiettoria che origina dal conto del pagatore-ordinante (nel quale viene scritturata a debito la somma da trasferire più gli eventuali costi di esecuzione) e si compie sul conto del destinatario-beneficiario (con la scritturazione a credito della stessa somma) implichi una separata attività del prestatore di servizi di pagamento dell'ordinante e una collegata e

speculare attività del prestatore di servizi del beneficiario, ciascuna delle quali ha una peculiare individualità e come tale viene regolata dal legislatore. Il punto di sutura tra i due (o più) segmenti in cui si dispiega il bonifico è rappresentato dalla trasmissione dell'ordine e dalla correlativa accettazione eseguite rispettivamente dal prestatore del pagatore e dal prestatore del beneficiario. Questi è tenuto a ricevere l'accredito in forza del rapporto che lo lega al proprio cliente, titolare di un conto di pagamento presso di lui.

Alla stregua di questa normativa e di quella interna ad essa collegata (d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, di recepimento della dir. 2007/64/CE sui servizi di pagamento nel mercato interno, come modificato dal d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 218) il prestatore di servizi di pagamento presso cui il beneficiario del bonifico intrattiene il proprio conto di pagamento va qualificato come *destinatario del pagamento* ai sensi dell'art. 1188 c.c.

Il debitore di somma di denaro che esegue la prestazione tramite bonifico è liberato con la ricezione/accettazione dello stesso da parte della banca (o altro intermediario del sistema di servizi di pagamento) del beneficiario-creditore. Ed è anche questo il momento in cui va valutata l'esattezza temporale della prestazione.

Alla base di tale lettura della fattispecie sta l'ulteriore considerazione che il debitore, nemmeno tramite la banca di cui è cliente (e che opera quale sua mandataria) può intervenire in una sfera di rapporti cui anch'essa è estranea, e cioè quelli esistenti tra il beneficiario e la banca presso la quale questi intrattiene il conto. In altri termini, l'ordinante non può effettuare la scritturazione sul conto del beneficiario, né può *imporla* alla banca ove è il conto di destinazione. Si tratta di azioni o effetti che stanno al di là della sua sfera di influenza e sulla cui (esatta) esecuzione non ha potere di intervento. Pertanto il *solvens* che effettua la prestazione tramite bonifico adempie nelle mani (metaforicamente) della banca del creditore, la quale opera come ausiliario di quest'ultimo nella ricezione della prestazione. Sarà poi una vicenda interna al rapporto esistente tra costoro la scritturazione della somma a credito sul conto del beneficiario; operazione che il prestatore di servizi di pagamento deve eseguire in conformità alle prescrizioni della direttiva e della normativa interna di recepimento, le quali contemplano tempi e modi di effettuazione dello specifico segmento dell'operazione sul versante e nella fase, appunto, della ricezione dell'ordine di pagamento. Il menzionato d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 vale a sostenere l'interpretazione proposta. In base all'art. 20, infatti, il prestatore del pagatore «assicura che dal momento della ricezione dell'ordine l'importo dell'operazione venga *accreditato sul conto del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario* entro la fine della giornata operativa successiva» (1° comma): l'enunciato così chiarisce che l'azione del *solvens* – tramite il proprio intermediario professionale – giunge e si ferma alla consegna dell'importo, sotto forma di accredito del conto, al prestatore di servizi di pagamento del beneficiario. Inoltre, dal medesimo art. 20, in combinazione con il successivo art. 23 in tema di «data valuta e disponibilità dei fondi», si trae che l'applicazione della data valuta e la disponibilità dell'importo dell'operazione di pagamento sul conto del beneficiario sono attività cui è deputato il suo prestatore di servizi. Tutto ciò assevera l'estraneità del debitore e dell'intermediario suo ausiliario rispetto al segmento "finale" dell'operazione di bonifico.

Quindi l'accREDITAMENTO della somma sul conto del beneficiario del bonifico, circostanza da cui discende la disponibilità della stessa da parte di quest'ultimo, è vicenda diversa e ulteriore da quella del rapporto obbligatorio principale, ormai estinto.

Per inciso va osservato che allo stesso modo del bonifico bancario si atpeggia il pagamento, che pure può ricondursi al disposto dell'art. 1188, eseguito tramite l'ente poste con versamento a favore del conto corrente del creditore. L'adempimento è tempestivamente ese-

guito se effettuato entro la data di scadenza nelle mani dell'ente che lo riceve per il creditore.

Il *solvens* è liberato con la ricezione dell'ordine da parte del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario, avendo adempiuto nelle mani del soggetto legittimato a ricevere la prestazione in moneta scritturale. Più in generale è un portato del sistema dei pagamenti con moneta non contante, il quale richiede indefettibilmente l'intermediazione dei prestatori di servizi di pagamento (si parla da alcuni, infatti, di pagamenti "necessariamente intermediati"), che il momento della liberazione del *solvens* resti scisso rispetto a quello del soddisfacimento del creditore.

La soluzione qui affermata è accolta dalla recente giurisprudenza, ancora minoritaria rispetto all'indirizzo consolidato secondo il quale il debitore che adempie l'obbligazione pecuniaria tramite bonifico è liberato soltanto quando la rimessa entra nella materiale disponibilità del beneficiario e non già quando essa giunge alla banca ove il beneficiario intrattiene il conto di pagamento, né tantomeno, quando – e per il solo fatto che – il debitore abbia inoltrato alla propria banca l'ordine di bonifico ed essa abbia dichiarato di avervi dato corso.

La linea interpretativa qua avversata verosimilmente trae origine dalla previsione del r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736 (legge assegni) in tema di assegno di traenza (art. 42) che, com'è noto, nel sancire l'impossibilità del trattario di pagare (in contanti) l'assegno al beneficiario e nello stabilire che esso, invece, può essere soltanto regolato a mezzo di scritturazione contabile (accredito in conto, giro in conto, compensazione), fissa l'equivalenza tra la *scritturazione contabile* e il *pagamento*. Tale regola disciplina il rapporto tra prenditore del titolo e la banca trattaria e cioè, se vogliamo riportarci allo schema del bonifico, all'ultimo segmento costituito – dal punto di vista dei soggetti coinvolti – dalla banca del beneficiario e da quest'ultimo, e stabilisce che costui ottiene la disponibilità della somma a lui destinata con la scritturazione a credito nel suo conto (da qui poi anche il collegamento che gli interpreti fanno con l'art. 1852 sulla disponibilità delle somme a credito da parte del correntista della banca). Questione diversa è quella, ora invece considerata, dell'esecuzione della prestazione del debitore del rapporto fondamentale tramite il bonifico: congegno che presuppone necessariamente l'esistenza di intermediari – dal lato del *solvens* e da quello dell'*accipiens* – e segnatamente della banca presso la quale il creditore intrattiene il conto su cui effettuare la scritturazione. Come già detto, il debitore, tramite il suo ausiliario, non può né materialmente né giuridicamente effettuare l'operazione contabile di scritturazione sul conto del beneficiario, ma opera solamente la scritturazione contabile a favore dell'ausiliario del creditore, ossia la banca presso cui costui intrattiene il conto. Quest'ultima, pertanto, è soggetto indicato dal creditore-correntista a ricevere, secondo il meccanismo peculiare della annotazione bancaria, rimesse in denaro, assegni di traenza, ordini di accredito, che lo vedano come beneficiario. Ciò necessariamente implica la presenza di un *alter ego* del creditore-correntista come soggetto che opera quale legittimato a ricevere: la banca in qualità di cassiere.

La soluzione proposta non risulta scalfita dall'argomento, ricorrente negli approcci contrari alla funzione solutoria del bonifico, dell'inesattezza di tale adempimento rispetto a quello "ortodosso" da effettuare con pezzi monetari (anche) sotto il profilo del luogo del pagamento, che dovrebbe essere il domicilio del creditore. L'obiezione si ridimensiona vistosamente se si pone mente al fatto che il luogo della prestazione va desunto, prima che dalle previsioni suppletive di cui ai commi da 2 a 4 dell'art. 1182, sulla base dei criteri indicati al 1° comma dello stesso articolo, tra i quali v'è quello riferito alla determinazione pattizia (o agli usi) o in mancanza da quanto si desume dalla natura della prestazione o da *altre circostanze*. Per quel che s'è detto l'indicazione di un proprio ausiliario alla ricezione della prestazione da

parte del creditore, la quale o va ricostruita come atto unilaterale recettizio o, secondo altri, come proposta contrattuale che trova accoglimento implicito nell'atto del *solvens* che esegue il bonifico, manifesta inequivocabilmente la volontà del creditore di rimodulare il luogo del pagamento rispetto all'originario proprio domicilio. Nel caso del pagamento tramite bonifico bancario è intrinseco al congegno su cui esso si basa, ossia l'intermediazione necessaria di un istituto di pagamento il quale ha una propria individualità e una propria sede diverse da quelle del cliente (in particolare il creditore del rapporto di base), che il luogo del pagamento vada riferito alla sede della banca o della filiale presso la quale il cliente intrattiene il proprio conto di pagamento. *In limine* va poi considerato che la diffusa modalità di *home banking*, la quale consente al cliente della banca di operare sul proprio conto di pagamento attraverso un terminale informatico, comporta una smaterializzazione del rapporto sia dal punto di vista del tempo sia da quello del luogo (si può accedere e impartire disposizioni sul proprio conto anche quando i locali della banca sono chiusi, e pure trovandosi dall'altra parte dell'emisfero), di modo che il creditore può beneficiare della somma scritturata a credito anche se è in un luogo molto distante dal proprio domicilio: cosa che non potrebbe fare se il pagamento dovesse avvenire, come vuole la concezione qui avversata, nella forma della *traditio pecuniæ*.

#### Orientamento tradizionale

Cassazione civile sez. I, 6 settembre 2004, n. 17961

*Il debitore che sostituisca il mezzo di pagamento pattuito, costituito dall'assegno circolare, con un versamento tramite bonifico bancario, compie un inesatto adempimento privo, ai sensi dell'art. 1197 c.c., di effetto liberatorio, in quanto non solo effettua il pagamento con un mezzo non equivalente (come lo è invece l'assegno circolare) al danaro contante, ma lo effettua in un luogo diverso da quello pattuito (ossia presso la banca, e non presso il domicilio del creditore).*

«La tesi dell'equipollenza sotto il profilo giuridico del bonifico bancario rispetto all'assegno circolare è erronea.

L'assegno circolare è infatti, considerato a tutti gli effetti equivalente al danaro contante per cui il pagamento effettuato tramite la consegna del detto assegno estingue immediatamente l'obbligazione.

Non altrettanto può dirsi del bonifico bancario che si realizza tramite una operazione bancaria in ragione della quale, a seguito dell'ordine di versamento di una certa somma in favore del beneficiario da parte del debitore che metta a disposizione della banca la provvista, questa provvede a trasferire la somma in questione presso la banca del beneficiario che l'accredita sul conto di quest'ultimo.

In questo caso non può certo parlarsi di pagamento per contanti poiché in realtà non si ha alcuna circolazione materiale di denaro e perché in ogni caso l'obbligazione si estingue solo nel momento in cui la somma perviene nel conto del creditore.

Quindi il mezzo di pagamento costituito dall'assegno circolare è diverso rispetto a quello cui dà luogo il bonifico.

Tale differenza presenta un ulteriore riflesso.

Premesso, infatti, che il pagamento di una somma di denaro determinata o determinabile nel suo ammontare - come nel caso di specie - deve avvenire ai sensi dell'art. 1182, comma 3°, c.c. al domicilio del creditore, detto pagamento, se effettuato tramite assegni circolari, può essere effettuato tramite la consegna materiale al domicilio del curatore quale soggetto legittimato per conto del fallimento a ricevere i pagamenti, mentre, nel caso di bonifico bancario il pagamento avviene in luogo diverso costituito dalla sede della banca.

È ben vero a tale proposito che le parti possono convenire che il pagamento possa avvenire presso la banca anziché presso il domicilio ma ciò deve essere frutto di un accordo consensuale e non già di una decisione unilaterale del debitore.

Da ciò deve necessariamente dedursi che il debitore che sostituisca il mezzo di pagamento pattuito costituito dall'assegno circolare con un versamento tramite bonifico bancario compie un inesatto adempimento privo, ai sensi dell'art. 1197 c.c., di effetto liberatorio in quanto non solo effettuava il pagamento con un mezzo non equivalente al denaro contante ma lo effettua in un luogo diverso da quello pattuito».

Cass. civ., sez. II, 19 novembre 2008, n. 27520

*In tema di adempimento delle obbligazioni monetarie, l'obbligo di provvedere al pagamento alla scadenza con moneta avente corso legale e presso il domicilio del creditore, desumibile dagli artt. 1182, terzo comma e 1277 cod. civ., non può essere assolto dal debitore, di sua iniziativa e senza il preventivo accordo con il creditore, con il pagamento mediante bonifico bancario, costituendo tale modalità inesatto adempimento privo di efficacia liberatoria, in quanto non equivalente al versamento in danaro e non assimilabile al pagamento mediante titoli di credito di sicura copertura quali gli assegni circolari.*

In mancanza di alcuna previsione negoziale al riguardo, in tema di obbligazioni monetarie, non possono che trovare applicazione l'art. 1277 c.c. e l'art. 1182 c.c., comma 3, dal cui combinato disposto deriva che i relativi debiti vanno pagati, alla loro scadenza, in moneta avente corso legale, presso il domicilio del creditore. Tali regole hanno trovato temperamento nella giurisprudenza di legittimità, che ha ritenuto equipollenti del danaro contante eventuali titoli di credito (in particolare assegni circolari) di valore equivalente e di sicura copertura, mentre è stato segnatamente escluso che il debitore possa assolvere, di sua iniziativa e senza l'accordo del creditore, alle suddette obbligazioni mediante "bonifico bancario", costituendo questo un inesatto adempimento, privo di effetto liberatorio ex art. 1197 c.c., in quanto non solo effettua il pagamento con un mezzo non equivalente al denaro contante, ma anche perché lo esegue in un luogo diverso da quello pattuito o, in mancanza, da quello previsto dalla legge.

Per Cass. civ., sez. un., 20 marzo 1986, n. 1971, «adempimento non c'è finché la somma dovuta non sia pervenuta nella sfera giuridica di disponibilità del debitore», sicché «l'adempimento non è perfetto se la somma non è fatta giungere nella sfera di disponibilità del creditore "tempestivamente"».

#### Orientamento minoritario preferibile

Trib. Brescia, 15 luglio 2010

Va rigettata la visione del bonifico come rapporto trilaterale e segnatamente come delegazione di pagamento, dovendosi piuttosto accedere all'idea di una sua strutturazione quadrilaterale, nella quale la banca del beneficiario opera in qualità di «intermediario o indicatario di pagamento, ai sensi dell'art. 1188 c.c.», ossia come soggetto delegato alla riscossione da parte del creditore del rapporto principale e in rapporto unicamente con quest'ultimo, nell'interesse esclusivo del quale riceve il pagamento.

Cass. civ., sez. II, 14 ottobre 2015, n. 20786

Censura la decisione di merito che ha «erroneamente riferito la data di esecuzione della prestazione a quella di accredito del versamento sul conto corrente» intestato al creditore, «senza tenere conto che questo ulteriore aspetto attiene alla disciplina del rapporto banca-

rio, cui la debitrice è estranea», mentre invece avrebbe dovuto considerare la data in cui il versamento è stato effettuato dal *solvens* alla banca mandataria all'incasso per conto del creditore.

«La corte di merito nel riconoscere detta voce di debito ha argomentato il suo convincimento sul presupposto che per il pagamento delle quote condominiali a mezzo di bonifico bancario, la valuta di addebito, per l'ordinante, corrisponde alla data di esecuzione del pagamento, mentre per il beneficiario la valuta di accredito è in funzione del tipo di disposizione dei tempi di esecuzione concordati con la banca del correntista creditore; ha poi concluso gravando il debitore delle ricadute connesse alla disciplina del servizio di incasso crediti, noto come MAV, prescelto dallo stesso Condominio.

Ne consegue che la sentenza impugnata non sembra aver fatto corretta applicazione dei principi a fondamento della responsabilità del debitore posto che, come osservato dalla ricorrente, dalle n. 4 quietanze di pagamento i versamenti risultavano avvenuti prima delle rispettive date di scadenza. Infatti, pur avendo dato atto analiticamente di tutti i presupposti necessari ai fini del saldo dei ratei, la sentenza impugnata nell'applicare il principio di esatto adempimento, ha erroneamente riferito la data di esecuzione della prestazione a quella di accredito del versamento sul conto corrente intestato al Condominio, senza tenere conto che questo ulteriore aspetto attiene alla disciplina del rapporto bancario, cui la debitrice è estranea».

Cass. civ., sez. III, 22 maggio 2015, n. 10545

Sottolinea l'estraneità del creditore del rapporto principale-beneficiario del bonifico rispetto alla relazione sussistente tra l'ordinante e la banca presso cui costui intrattiene il proprio conto di pagamento, poiché il perfezionamento dell'ordine di pagamento impartito da un correntista alla propria banca (...) è *circoscritto alla banca e all'ordinante*.

«L'ordine di bonifico (o bancogiro) impartito dal cliente alla banca costituisce un atto esecutivo del mandato senza rappresentanza sotteso al conto corrente bancario di corrispondenza; contratto in base al quale la banca-mandataria accetta di eseguire, per conto del cliente-mandante e tramite regolazione in accredito o addebito di conto corrente, gli incarichi da questi impartite.

Come dettato dall'art. 1856 cod. civ., tale esecuzione deve appunto avvenire "secondo le regole del mandato".

Con l'ordine di bonifico, il correntista dispone che la banca trasferisca una somma di denaro mediante addebito del proprio conto corrente ed accredito della stessa sul conto corrente del creditore. In quanto operazione bancaria di pagamento, il bonifico rientra nel mandato di gestione del servizio di cassa erogato dalla banca, senza che si instauri tra quest'ultima ed il creditore alcun rapporto di tipo obbligatorio.

La tipica funzione solutoria viene soddisfatta secondo lo schema della delegazione di pagamento ex art. 1269 c.c. (c.d. *delegatio solvendi*), e non mediante quello della delegazione cumulativa passiva ex art. 1268 cod. civ..

Risponde infatti alla volontà delle parti ed alla natura giuridica del bonifico bancario, il perseguimento di uno scopo che non è affatto quello di rafforzare la posizione del creditore aggiungendo al rapporto obbligatorio un debitore (banca delegata) che prometta al creditore stesso (delegatario) di pagare in futuro il debito del delegante (delegazione di debito o *delegatio promittendi*); bensì quello di senz'altro estinguere, mediante impiego della somma di provvista, il debito del delegante verso il delegatario, e negli stretti termini di valuta indicati nelle condizioni generali del contratto di conto corrente.

Senonché, proprio in quanto concretante *delegatio solvendi*, l'esecuzione dell'ordine di bonifico non comporta l'assunzione da parte della banca di un'obbligazione autonoma (rispetto a quella del delegante) nei confronti del creditore delegatario.

Si è in proposito più volte affermato che "in tema di contratti bancari, l'ordine di pagamento impartito da un correntista alla propria banca (ordine che ripete la sua fonte e la sua legittimità dal contratto di conto corrente stipulato tra il correntista e l'istituto di credito, e costituisce un'esecuzione di incarico conferito ex art. 1856 cod. civ.) ha natura di negozio giuridico unilaterale, la cui efficacia vincolante scaturisce da una precedente dichiarazione di volontà con la quale la banca si è obbligata ad eseguire i futuri incarichi conferitile dal cliente (incarichi con i quali viene ulteriormente specificato il mandato inizialmente conferito), ed il cui perfezionamento è circoscritto alla banca e all'ordinante"; dal che deriva "l'estraneità del beneficiario (terzo rispetto all'ordine), nei cui confronti, pertanto, l'incarico del correntista di effettuare il pagamento assume natura di *delegatio solvendi*, giusta il disposto dell'art. 1269 cod. civ.". »

#### Il foro *destinatæ solutionis* e le obbligazioni portabili

Cassazione civile, sez. un., 13 settembre 2016, n. 17989

*Le obbligazioni pecuniarie da adempiere al domicilio del creditore a norma dell'art. 1182, comma 3, c.c. sono - agli effetti sia della mora "ex re", sia del "forum destinatæ solutionis" - esclusivamente quelle liquide, delle quali cioè il titolo determini l'ammontare o indichi criteri determinativi non discrezionali; ai fini della competenza territoriale, i presupposti della liquidità sono accertati dal giudice in base allo stato degli atti, ai sensi dell'art. 38, comma 4, c.p.c.*

*Esigenze di protezione del debitore richiedono che la liquidità del credito sia ancorata a dati oggettivi.*

«Secondo l'ordinanza di rimessione della Sesta Sezione, il contrasto di giurisprudenza da dirimere attiene al concetto di obbligazione pecuniaria rilevante ai sensi dell'art. 1182 c.c., comma 3, e sussiste tra:

a) un primo orientamento (...) secondo cui, ove la somma di danaro oggetto dell'obbligazione debba essere ancora determinata dalle parti o, in loro sostituzione, liquidata dal giudice mediante indagini ed operazioni diverse dal semplice calcolo aritmetico, trova applicazione l'art. 1182, comma 4, secondo cui l'obbligazione deve essere adempiuta al domicilio che il debitore ha al tempo della scadenza;

b) un secondo orientamento (...) secondo cui il *forum destinatæ solutionis* previsto dall'art. 1182, comma 3, è applicabile in tutte le cause aventi ad oggetto una somma di denaro qualora l'attore abbia richiesto il pagamento di una somma determinata, non incidendo sulla individuazione della competenza territoriale la maggiore o minore complessità dell'indagine sull'ammontare effettivo del credito, che attiene esclusivamente alla successiva fase di merito.

Può osservarsi anzitutto che il contrasto non riguarda la necessità del requisito della liquidità affinché un'obbligazione pecuniaria debba essere adempiuta al domicilio del creditore (requisito in realtà non espressamente previsto dalla legge, tanto che in dottrina non è mancato chi ne ha ritenuto la natura puramente pretoria); riguarda piuttosto il modo di intendere tale requisito.

In effetti nella giurisprudenza di legittimità non è stato mai messo in discussione che obbligazioni pecuniarie "portabili", ai sensi dell'art. 1182 c.c., comma 3, sono soltanto quelle li-

guide, essendo assolutamente consolidato il principio che detta disposizione si riferisce alle sole obbligazioni pecuniarie derivanti da titolo convenzionale o giudiziale che ne abbia stabilito la misura, trovando altrimenti applicazione la regola di cui al quarto comma, per la quale la prestazione va eseguita al domicilio del debitore, precisandosi che la liquidità sussiste anche nel caso in cui l'ammontare del credito può essere determinato con un semplice calcolo aritmetico e senza indagini od operazioni ulteriori in base a quanto risulta dal titolo.

Si è altresì precisato che sulla determinazione del *forum destinatae solutionis* a norma dell'art. 1182 c.c., comma 3, e art. 20 c.p.c., seconda parte, non può influire l'eccezione del convenuto che neghi l'esistenza dell'obbligazione, perché il principio stabilito dall'art. 10 c.p.c., per la determinazione della competenza per valore - secondo il quale il collegamento tra il giudice e la controversia è determinato in base alla domanda - è una regola di portata generale e quindi applicabile anche ai criteri stabiliti per determinare la competenza territoriale per le cause relative a diritti di obbligazione, ai sensi dell'art. 20 c.p.c., sui quali perciò non influisce la fondatezza o meno della domanda.

Ritengono queste Sezioni Unite che il contrasto così determinatosi rispetto all'orientamento, in precedenza costante, che richiedeva la effettiva liquidità dell'obbligazione, in base al titolo, ai fini della qualificazione dell'obbligazione stessa come portabile, per gli effetti di cui al combinato disposto dell'art. 1182 c.c., comma 3, e art. 20 c.p.c., vada risolto confermando l'orientamento tradizionale.

Tra le obbligazioni pecuniarie, invero, quelle illiquide hanno una particolarità: ai fini dell'adempimento del debitore è necessario un passaggio ulteriore, è necessario cioè un ulteriore titolo, convenzionale o giudiziale.

Questa particolarità non è indifferente rispetto alla disciplina di tale categoria di obbligazioni.

Si consideri che la nozione di obbligazione portabile, di cui all'art. 1182 c.c., comma 3, rileva non soltanto ai fini dell'individuazione del *forum destinatae solutionis* contemplato dall'art. 20 c.p.c., seconda parte, ma anche ai fini del prodursi della *mora ex re* ai sensi dell'art. 1219 c.c., comma 2, n. 3, che esclude la necessità della costituzione in mora "quando è scaduto il termine, se la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore", come appunto stabilito per le obbligazioni pecuniarie dall'art. 1182, comma 3.

La giurisprudenza di questa Corte nega che la *mora ex re* si verifichi anche per le obbligazioni pecuniarie illiquide (...). Se tra le obbligazioni pecuniarie "portabili" contemplate da tale disposizione rientrassero quelle illiquide, la mora - e con essa la responsabilità ai sensi dell'art. 1224 c.c. - scatterebbe automaticamente anche a carico del debitore la cui prestazione non sia in concreto possibile perché l'ammontare della sua prestazione è ancora incerto: il che sarebbe ingiustificato, nonché contrario al sistema, il quale esclude la responsabilità del debitore la cui prestazione sia impossibile per causa a lui non imputabile (art. 1218 c.c.). L'interpretazione restrittiva della nozione di obbligazione portabile è inoltre coerente anche con il *favor debitoris* che ispira la regola generale di cui all'art. 1182, comma 2, n. 4.

Le indicate esigenze di protezione del debitore, che sono a fondamento dell'interpretazione restrittiva dell'art. 1182 c.c., comma 3, richiedono evidentemente che la liquidità del credito sia ancorata a dati oggettivi, mentre sarebbero frustrate se essa si facesse coincidere con la pura e semplice precisazione, da parte dell'attore, della somma di denaro dedotta in giudizio, pur in mancanza di indicazioni nel titolo. In tal modo, infatti, non il dato oggettivo della liquidità del credito radicherebbe la controversia presso il *forum creditoris*, bensì il mero arbitrio del creditore stesso, il quale scelga di indicare una determinata somma

come oggetto della sua domanda giudiziale, con conseguente lesione anche del principio costituzionale del giudice naturale.

Va dunque ribadito che rientrano nella previsione di cui all'art. 1182 c.c., comma 3, esclusivamente le obbligazioni pecuniarie liquide, il cui ammontare, cioè, sia determinato direttamente dal titolo ovvero possa essere determinato in base ad esso con un semplice calcolo aritmetico».

*Liquidità* significa che la somma dovuta risulta dal titolo e dunque non è necessario, per determinarla, un ulteriore titolo negoziale o giudiziale. L'ammontare della somma dovuta potrà risultare direttamente dal titolo originario, che la precisi, oppure solo indirettamente dallo stesso, allorché questo indichi il criterio o i criteri applicando i quali tale somma va determinata. Deve trattarsi, però, di criteri stringenti, tali, cioè, che la somma risultante dalla loro applicazione sia necessariamente una ed una soltanto: questo è ciò che si intende affermare, nella giurisprudenza di legittimità, allorché si ammette una liquidità scaturente da semplici operazioni aritmetiche. Se, infatti, il risultato dell'applicazione dei predetti criteri non fosse obbligato, residuando un margine di scelta discrezionale, il credito non potrebbe dirsi liquido, perché quel margine di discrezionalità non potrebbe essere superato se non mediante un ulteriore titolo (convenzionale o giudiziale).

Cassazione civile, sez. VI, 4 gennaio 2017, n. 118

*L'obbligazione avente ad oggetto il pagamento, in favore di un avvocato, del compenso professionale che non sia stato determinato all'atto del conferimento dell'incarico va adempiuta al domicilio del debitore, ai sensi dell'art. 1182, comma 4, c.c., trattandosi di credito non liquido, sicché, tanto nel caso di azione volta all'accertamento ed alla liquidazione dei compensi dovuti in favore del professionista, quanto di azione di accertamento negativo circa l'esistenza stessa dell'obbligazione, la competenza ex art. 20 c.p.c., in relazione al "forum destinatae solutionis", va radicata in capo al giudice del luogo ove il debitore ha il proprio domicilio alla sua scadenza.*

L'art. 1182 c.c., comma 3, secondo cui l'obbligazione avente per oggetto una somma di danaro dev'essere adempiuta al domicilio del creditore, si applica esclusivamente nel caso in cui la somma sia già determinata nel suo ammontare ovvero quando il credito in danaro sia determinabile in base ad un semplice calcolo aritmetico e non si renda necessario procedere ad ulteriori accertamenti, mentre quando la somma deve essere ancora liquidata dalle parti, o, in loro sostituzione, dal giudice, mediante indagini ed operazioni diverse dal semplice calcolo aritmetico, trova applicazione l'art. 1182, comma 4, secondo cui l'obbligazione deve essere adempiuta al domicilio che il debitore ha al tempo della scadenza.