
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer

CAPITOLO SECONDO

L'ADEMPIMENTO E L'INADEMPIMENTO

SOMMARIO: 7. L'adempimento dell'obbligazione. – 8.1. Le obbligazioni pecuniarie. – 8.2. Gli interessi. – 9. L'inadempimento dell'obbligazione: i concetti fondamentali. – 10. Continua: le applicazioni. – 11. Le clausole di esonero; la responsabilità per il fatto degli ausiliari. – 12. La mora del debitore. – 13. Il risarcimento del danno per l'inadempimento. – 14. Continua: gli interessi e il maggior danno. – 15. La mora del creditore.

7. L'adempimento dell'obbligazione

L'adempimento è l'esatta esecuzione, da parte del debitore, della prestazione che forma oggetto dell'obbligazione. Ad esso consegue l'estinzione dell'obbligazione e, con questa, la liberazione del debitore.

L'adempimento è regolato dagli artt. 1176 ss. con riferimento alle obbligazioni in generale: le norme relative concernono l'adempimento di qualsiasi obbligazione, quale che sia la fonte dalla quale deriva e, perciò, sia che si tratti di adempimento di obbligazioni da contratto, sia che si tratti di adempimento di obbligazioni nascenti da fatto illecito o nascenti da qualsiasi altro atto o fatto idoneo a produrle. Vale, tuttavia, quanto già si è segnalato (n. 1): sebbene formulate per le obbligazioni in generale, queste norme appaiono pensate soprattutto per l'adempimento delle obbligazioni da contratto ed a queste sole risultano, in prevalenza, applicabili.

L'esattezza della prestazione deve, alla stregua delle norme in materia, essere valutata rispetto a diversi criteri, che sono: (a) le modalità della esecuzione, (b) il tempo dell'esecuzione, (c) il luogo dell'esecuzione, (d) la persona che esegue la prestazione, (e) la persona destinataria della prestazione, (f) l'identità della prestazione:

a) le modalità di esecuzione della prestazione.

Un principio che il codice civile formula in termini generali è quello secondo il quale «nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia» (art. 1176, comma 1°). Diligenza del buon padre di famiglia altro non significa se non diligenza dell'uomo medio: il diritto non esige dal debitore, come non esige da nessuno, una eccezionale diligenza; ne richiede quel tanto che l'uomo di media diligenza è solito prestare nell'assolvimento dei suoi impegni (sia ricordato per inciso: l'espressione deriva dal diritto romano, per il quale *pater familias* equivaleva a persona, non essendo allora considerati come soggetti di diritto né la moglie né, fino a che fosse rimasto in vita il padre, i figli).

La diligenza del debitore dovrà essere valutata con un metro più specifico quando la prestazione inerisca all'esercizio di una attività professionale: in questo caso essa deve essere valutata con riguardo alla natura dell'attività esercitata (art. 1176, comma 2°). Vengono in considerazione, in primo luogo, le professioni intellettuali (artt. 2229 ss.): se la prestazione è, ad esempio, la prestazione sanitaria di un medico o la prestazione di assistenza legale di un avvocato o la prestazione tecnica di un geometra o di un ingegnere, la diligenza richiesta non sarà quella, generica, dell'uomo medio, ma quella, specifica, del medico o dell'avvocato, del geometra o dell'ingegnere di media diligenza. In questi casi viene in considerazione, oltre alla diligenza, anche la perizia, ossia l'abilità tecnica richiesta per l'esercizio di quella data prestazione professionale: il medico, l'avvocato, l'ingegnere ecc. debbono, per essere considerati adempienti, eseguire la prestazione con la perizia del medio professionista di quella data professione.

Se, tuttavia, la prestazione richiede la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà (come nel caso di un difficile intervento chirurgico o di un ardito progetto di ingegneria), la responsabilità del professionista per i danni cagionati al cliente è valutata con minor rigore. La deroga è posta dall'art. 2236: se la prestazione implica la soluzione di «problemi tecnici di speciale difficoltà», il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave. Gli sviluppi della scienza e della tecnica hanno però ridotto l'ambito di applicazione di questa deroga: problemi tecnici di speciale difficoltà non sussistono quando la prestazione possa essere eseguita applicando, con la diligenza e la perizia dovute, predeterminate regole tecniche, proprie di quella data professione, come le regole della tecnica chirurgica, quella delle costruzioni in cemento armato e così via. In questi casi non vale l'esenzione da responsabilità per colpa lieve; di più: la giurisprudenza ha, come si è ricordato (n. 3), introdotto una presunzione di colpa del professionista – in partico-

lare, del chirurgo per l'ipotesi in cui la prestazione non abbia sortito il risultato che, allo stato attuale della scienza e della tecnica, era legittimo attendersi.

Il criterio della diligenza qualificata vale, oltre che per le professioni intellettuali, anche per le attività economiche professionalmente esercitate, ossia per le attività imprenditoriali (art. 2082), pur se esercitate da piccoli imprenditori (art. 2083). Perciò, se il mandatario in genere non è tenuto che alla diligenza del buon padre di famiglia (art. 1710), è invece valutata con maggior rigore la diligenza del banchiere, quantunque l'art. 1856 disponga che la banca risponde secondo le regole del mandato per l'esecuzione di incarichi ricevuti dal correntista o da altro cliente¹. Con il metro della diligenza è valutata anche la prestazione dell'artigiano².

¹ Si richiede, perciò, la diligenza dell'«accorto banchiere», in applicazione all'art. 1176, comma 2°: così Cass., 16 maggio 2008, n. 12460, in *Mass. Foro it.*, 2008; Cass., 30 gennaio 2006, n. 1865, *ivi*, 2006; Cass., 28 luglio 2000, n. 9902, *ivi*, 2000; Cass., 29 giugno 1981, n. 4209, in *Foro it.*, 1981, I, 473; Cass., 9 maggio 1985, n. 2885, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, c. 242; entrambe con riferimento al pagamento di assegno con falsa firma di traenza. Così anche Cass., 15 aprile 1992, n. 4571, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 1089 ss., e Cass., 30 agosto 2011, n. 17774, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 9, p. 1252, che parlano di «diligenza del buon banchiere»; Cass., 28 luglio 2000, n. 9902, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 1320 ss., che fa riferimento alla diligenza qualificata dalla professionalità; come Cass., 23 febbraio 2000, n. 2058, in *Mass. Foro it.*, 2000. Più recentemente, in tema di falsificazione di assegno bancario nella firma di traenza che presenta «un tracciato assolutamente piatto», si veda Cass., 20 marzo 2014, n. 6513, in *Guida al diritto*, 2014, 17, p. 54, ove s'è ribadito che «la misura della diligenza richiesta alla banca nel rilevamento di detta falsificazione è quella dell'accorto banchiere».

In controtendenza sul pagamento di assegno con firma di falsa traenza Cass., 12 ottobre 2001, n. 12471, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 2616 ss., si limita a richiedere «l'ordinaria diligenza richiesta nell'esercizio dell'attività bancaria». Sul punto TUOZZO, *Il banchiere diligente e l'assegno con falsa traenza*, in *Contratto e Impresa*, 2002, p. 938 ss.

² Cfr. Cass., 29 novembre 1984, n. 6257, in *Mass. Foro it.*, 1984: «in ordine alla responsabilità dell'artigiano che esercita l'attività professionale di lavatura a secco resta applicabile l'art. 1176, comma 2°, cod. civ., con la conseguenza che la diligenza nell'eseguire il lavoro a regola d'arte e secondo le tecniche proprie di quell'attività a lui richiesta non è solo quella generica del buon padre di famiglia, bensì la diligenza più intensa e concreta che incombe al lavoratore qualificato ed esperto in una certa attività professionale e con riferimento al risultato specifico che comporta l'obbligazione da lui assunta, senza che al riguardo possa trovare applicazione la disposizione esclusiva della detta responsabilità contenuta negli usi locali, trattandosi di inammissibile *uso contra legem* (nella specie: è stata reputata colpevole la condotta dell'esercente la lavanderia per non avere saputo distinguere le fibre tessili dei vari indumenti consegnatigli per il lavaggio ed avere ignorato gli eventuali effetti negativi di certi trattamenti)». Sulla distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato è intervenuta Cass., S.U., 11 gennaio 2008, n. 577, cit.

Sebbene il criterio della diligenza nell'adempimento sia formulato dal codice civile come criterio generale, si deve subito precisare che esso vale, tuttavia, solo per una particolare categoria di obbligazioni: per quelle che hanno ad oggetto prestazioni di fare e, ancor più in particolare, per le obbligazioni di mezzi (n. 3). Per le obbligazioni di dare, per le obbligazioni di risultato, per le obbligazioni di contrarre la diligenza non è, come vedremo tra breve (n. 9), criterio idoneo a valutare la prestazione del debitore. L'ambito di applicazione dello stesso art. 1176, comma 2°, risulta alquanto ridotto dal fatto che le prestazioni di fare cui si obbliga un imprenditore sono, di norma, obbligazioni di risultato: così per l'appaltatore, per il vettore, per il depositario ecc.; così anche, quanto ai piccoli imprenditori, per il prestatore d'opera³.

La prestazione deve essere eseguita per intero: il creditore può sempre rifiutare un adempimento parziale, anche se la prestazione è divisibile (art. 1181), come nel caso in cui consista nel pagamento di una somma di danaro. Il creditore potrà, se vuole, accettare il pagamento parziale come acconto⁴, ma è libero di rifiutarlo e di considerare il debitore come inadempiente per l'intero. Vale una eccezione a questa regola in materia di titoli di credito: il portatore di una cambiale o di un assegno, che rifiuti il pagamento parziale offertogli dal debitore, perde per la somma rifiutata l'azione di regresso verso i coobbligati del debitore (parte X, n. 15.1 e n. 15.2);

supra, n. 3, esternando dubbi in merito alla correttezza della classificazione soprattutto in relazione alle ipotesi di prestazione d'opera intellettuale, con riferimento alle quali un «risultato» è da ritenersi pur sempre «dovuto». La giurisprudenza successiva della Suprema Corte ha tuttavia mostrato più volte di mitigare l'impatto del principio espresso a sezioni unite, riutilizzando pacificamente la distinzione tradizionale tra obbligazioni di mezzo e obbligazioni di risultato, con la differente disciplina tra le due categorie di obbligazioni, come in Cass., 7 febbraio 2014, n. 2863 e Cass., 5 agosto 2013, n. 18612 (ma *contra v. Cass.*, 20 dicembre 2013, n. 28575), tutte citate *supra* alla parte VII, n. 3 (nota 15) a cui *amplius* si rinvia.

³ Perciò, nella fattispecie cui si è fatto riferimento nella nota prec., era in definitiva superfluo fare riferimento all'art. 1176, comma 2°, giacché l'obbligazione dedotta in contratto (nella specie, contratto d'opera, a norma dell'art. 2222) era una obbligazione di risultato, implicante il soddisfacimento dell'interesse del creditore; ed al «risultato specifico che comporta l'obbligazione assunta» fa, del resto, riferimento la stessa sentenza. L'avere restituito indumenti deteriorati dal trattamento di lavaggio è, di per sé, inadempimento dell'obbligazione assunta.

⁴ Senza che ciò implichi rinuncia, da parte del creditore, a far valere le conseguenze dell'inadempimento e, in particolare, la risoluzione del contratto per inadempimento (Cass., 8 gennaio 1987, n. 20, in *Mass. Foro it.*, 1987).

b) il tempo di esecuzione della prestazione.

La prestazione deve essere eseguita dal debitore a richiesta del creditore o, se è fissato un termine, alla scadenza del termine.

Nel primo caso, il creditore può in qualsiasi momento a sua scelta esigere la prestazione, finché il suo diritto di credito non sia estinto per prescrizione⁵; tuttavia, se per la natura della prestazione o secondo gli usi è necessario un termine, questo, in mancanza di accordo delle parti, è stabilito dal giudice (art. 1183). La determinazione giudiziale del termine dovrebbe, a rigore, precedere l'adempimento e fungere da criterio di valutazione della esattezza della prestazione; ma si dovrebbe attendere che il giudizio, promosso dal creditore o dallo stesso debitore, si concluda con una sentenza esecutiva⁶, e ciò potrebbe richiedere anni ed anni. La giurisprudenza ha, perciò, interpretato la norma nel senso che, se la prestazione richiede per la sua natura un termine, e questo non è fissato dalle parti, il creditore può esigere la prestazione indipendentemente dalla preventiva fissazione giudiziale del termine, mentre il giudice valuterà *ex post*, in caso di mancata esecuzione della prestazione, se il creditore abbia lasciato trascorrere, prima di esigerla, un tempo congruo rispetto alla natura della obbligazione⁷.

⁵ O può unilateralmente fissare al debitore un termine per l'inadempimento: Cass., 23 maggio 1994, n. 5021, in *Mass. Foro it.*, 1994.

⁶ O attendere, addirittura, il passaggio in giudicato della sentenza, secondo App. Napoli, 29 maggio 1981, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 295.

⁷ Così Cass., 27 gennaio 2003, n. 1149, in *Mass. Foro it.*, 2003; Cass., 5 novembre 1985, n. 5360, in *Arch. giur.*, 1986, p. 297; Cass., 24 settembre 1981, n. 5173, in *Mass. Foro it.*, 1981; App. Roma, 14 gennaio 1986, in *Giur. it.*, 1987, I, 2, c. 26.

Per Cass., 21 maggio 2001, n. 6909, in *Mass. Foro it.*, 2001, «spetta al giudice del merito accertare se la natura della prestazione, avuto riguardo alla qualità delle parti, richiede la fissazione di un termine certo nel caso quello pattuito sia *sine die* – nella specie pagamento del corrispettivo dell'appalto, dipendente dall'erogazione di un contributo da parte di un terzo – senza che tale incertezza determini l'invalidità del contratto, non essendo il termine, a norma dell'art. 1325 cod. civ., elemento essenziale di esso».

Il termine di prescrizione del credito comincia a decorrere, anche se l'obbligazione per sua natura esige un termine per l'esecuzione, dal momento in cui il credito è sorto, e non dal momento in cui è esigibile, secondo Cass., 14 marzo 1986, n. 1731, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 513 (che non sembra però tenere adeguato conto dell'art. 2935): «il diritto di credito, ancorché non ancora esigibile per mancata fissazione del tempo d'adempimento, da stabilirsi per accordo delle parti, può essere esercitato, in caso di mancato accordo, attraverso il ricorso del creditore al giudice *ex art.* 1183, comma 1°, cod. civ., con la conseguenza che l'inerzia del creditore, ossia la mancanza del ricorso giudiziale o della sollecitazione al debitore, determina il decorso della prescrizione *ex art.* 2935 cod. civ. fin dal momento in cui il diritto è sorto».

Nel secondo caso, il termine fissato per l'adempimento si presume a favore del debitore, salvo che non risulti fissato a favore del creditore o di entrambi (art. 1184). Il che significa che, in linea generale, il creditore non può esigere la prestazione prima della scadenza del termine, presumendosi questo fissato a favore del debitore⁸; e che può esigere l'adempimento anticipato solo se il termine era stato fissato esclusivamente a suo favore (art. 1185).

Il termine può essere determinato a data fissa (ad esempio, al 31 dicembre 1995) oppure a certo tempo (a dieci giorni, a tre mesi, a un anno ecc.). In questo secondo caso si tiene conto del calendario comune; non si computa il giorno iniziale, e il termine scade nell'ultimo istante del giorno finale. Se questo è un giorno festivo, il termine è prorogato al giorno successivo non festivo. Il termine a mesi scade nel giorno del mese finale corrispondente al giorno del mese iniziale o, se nel mese finale manca un giorno corrispondente, nell'ultimo giorno del mese finale (artt. 1187, 2963);

c) il luogo di esecuzione della prestazione.

La prestazione deve essere eseguita nel luogo stabilito dalle parti e, se le parti non hanno stabilito nulla al riguardo o se il luogo non può desumersi dalla natura della prestazione (come si desume, ad esempio, per la prestazione del lavoratore, che dovrà eseguirla nei locali dell'impresa del datore di lavoro), valgono le seguenti tre regole:

1) l'obbligazione di consegnare una cosa determinata va adempiuta nel luogo in cui la cosa si trovava quando è sorta l'obbligazione;

2) l'obbligazione di pagare una somma di danaro si adempie al domicilio del creditore al tempo dell'adempimento⁹. L'iniziativa del pagamento deve, perciò, essere assunta dal debitore: si suole parlare di debito *portable*;

⁸ Una applicazione in Cass., 16 novembre 2001, n. 14429, in *Mass. Foro it.*, 2001; altra applicazione in Cass., 11 dicembre 1981, n. 6555, *ivi*, 1981 e in Cass., 16 novembre 2001, n. 14429, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, p. 1945.

⁹ Se per il pagamento il debitore si avvale di una banca, l'obbligazione non è adempiuta per il solo fatto che egli abbia impartito l'ordine alla banca e che questa abbia dichiarato di «avervi dato corso»: occorre che la rimessa entri nella effettiva disponibilità del creditore (Cass., 22 novembre 2001, n. 14852, in *Mass. Foro it.*, 2001).

L'art. 1182 è norma che esprime la regola generale, che vale salvo diversa volontà delle parti (Cass., 28 novembre 1994, n. 10136, in *Mass. Foro it.*, 1994); ma che, tuttavia, «si riferisce alle obbligazioni il cui oggetto sia originariamente (ed esclusivamente) pecuniario e non anche, pertanto, alle obbligazioni di natura risarcitoria per merci non restituite dall'affidatario al legittimo proprietario, il cui luogo di adempimento, anche ai fini della competenza, va determinato a termini del comma 2° dell'art. 1182» (Cass., 28 marzo 2001, n. 4511, in *Mass. Foro it.*, 2001; Cass., 15 dicembre 1986, n. 7516, *ivi*, 1986; Cass.,

3) ogni altra obbligazione si adempie al domicilio del debitore al momento dell'adempimento (art. 1182). L'iniziativa dell'adempimento è, in questi casi, assunta dal creditore: si suole parlare di debito *quéérable*;

d) la persona che esegue la prestazione.

Tenuto ad eseguire la prestazione è, in linea di principio, il debitore. Ma la prestazione può essere di natura tale per cui risulti indifferente che ad adempiere sia il debitore oppure un terzo; così se si tratta di consegnare una somma di danaro o altre cose fungibili (il danaro di Tizio è del tutto equivalente al danaro di Caio; l'autovettura fornita dal concessionario Mevio è del tutto equivalente a quella, della stessa marca e dello stesso modello, fornita dal concessionario Sempronio). In questi casi il creditore non ha alcun interesse, giuridicamente protetto, a rifiutare l'adempimento del terzo; la prestazione del terzo libera, perciò, il debitore anche se eseguita contro la volontà del creditore (art. 1180, comma 1°).

Il creditore può rifiutare l'adempimento del terzo solo in due casi: se ha un obiettivo interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione (ed è il caso della prestazione di dare cose infungibili e delle prestazioni di fare: non è la stessa cosa che l'appalto per la costruzione di un edificio, assunto dall'impresa edile X, sia adempiuto dall'impresa Y; non è la stessa cosa che, in luogo del dipendente assunto dall'impresa, si presenti sul posto di lavoro, per adempiere la prestazione, un'altra persona); oppure se il debitore abbia manifestato al creditore la sua opposizione all'adempimento altrui. Ma in questo caso il creditore ha la facoltà, non già il dovere, di rifiutare l'adempimento del terzo (art. 1180, comma 2°)¹⁰. Si manifesta anche qui il già menzionato favore legislativo per il creditore: fra l'interesse del creditore a ricevere comunque la prestazione e quello del debitore ad evitare che altri adempia in sua vece è favorito l'interesse del primo. Il debitore non ha che un mezzo per evitare l'adempimento altrui: quello di eseguire personalmente la prestazione.

18 marzo 1994, n. 2596, *ivi*, 1994; Cass., 27 gennaio 1996, n. 633, *ivi*, 1996) e «riguarda le sole obbligazioni aventi ad oggetto *ab origine* una determinata somma di danaro, e non già le obbligazioni di valore, fra cui quelle di risarcimento del danno per fatto illecito» (Cass., 7 aprile 1995, n. 4507, *ivi*, 1995; App. Roma, 16 giugno 1980, in *Foro it.*, 1981, I, c. 2830).

¹⁰ Né è attribuita al creditore la facoltà di sindacare i motivi di intervento del terzo, e tale facoltà neppure spetta al giudice, il quale non può richiedere al debitore, che allega quale causa estintiva della propria obbligazione l'adempimento del terzo, l'onere di dimostrare il vantaggio o l'interesse del terzo al fine di decidere dell'imputabilità o meno del dedotto adempimento del debito in contestazione: Cass., 23 ottobre 1999, n. 11929, in *Mass. Foro it.*, 1999.

L'art. 1180 prevede le condizioni in presenza delle quali l'adempimento del terzo estingue l'obbligazione; non fa riferimento al rapporto intercorrente fra il debitore ed il terzo. Per gli effetti di cui all'art. 1180 questo rapporto è irrilevante, al punto che il creditore può accettare l'adempimento del terzo nonostante l'opposizione del debitore. Le ragioni che possono indurre un terzo a pagare il debito altrui possono essere le più diverse: ragioni morali, come nel caso di chi si presenta a pagare i debiti di un familiare; ragioni di cortesia, come nel caso in cui si paghi il conto dell'albergo di un amico (ed è in questi ordini di ipotesi che ci si può attendere una opposizione del debitore); ma anche ragioni economiche, come quella che può spingere un'impresa ad aiutare un'impresa collegata o può indurre un socio a salvare dal fallimento la propria società.

L'adempimento del terzo non va confuso con l'adempimento per mezzo di un terzo: nel caso di cui all'art. 1180 il terzo adempie l'obbligazione altrui senza il concorso della volontà del debitore o, addirittura, contro la sua volontà; altro è il caso in cui il debitore, per eseguire la prestazione, si avvalga dell'opera di terzi (gli ausiliari di cui all'art. 1228), come quando si dà mandato ad una banca di eseguire un pagamento al proprio creditore. In questo secondo ordine di casi l'adempimento è del debitore, non del terzo; e l'art. 1180 non viene in considerazione¹¹. Quando adempie il terzo, sarà questi ad avere diritto alla quietanza; quando il debitore adempie per mezzo di un terzo il diritto alla quietanza è dello stesso debitore.

Il creditore che riceve l'adempimento del terzo può, nel momento dell'adempimento, surrogarlo nei diritti, ossia cedergli i diritti, che ha verso il debitore (art. 1201): così il terzo che ha adempiuto diventa suo creditore e potrà pretendere dal debitore il rimborso di quanto ha pagato (n. 23).

L'adempimento è, per il debitore, un comportamento dovuto, non un atto di libera disposizione del proprio patrimonio. Non occorre, perciò, che l'adempimento provenga da persona capace di intendere e di volere: né il debitore incapace che ha adempiuto può impugnare il pagamento, e chiedere la restituzione di ciò che ha pagato, a causa della propria incapacità (art. 1191). La norma è già stata segnalata come rivelatrice della natura giuridica dell'adempimento quale fatto giuridico (parte I, n. 8); ora si deve aggiungere che l'adempimento può presentare il carattere dell'atto giuridico quando

¹¹ Cfr. SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Milano, 1961, p. 46 ss.; DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, cit., p. 403; come, in giurisprudenza, Cass., 7 luglio 1980, n. 4340, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 111, con nota di BREGOLI.

l'obbligazione abbia per oggetto la conclusione di un contratto, e in tal caso risulterà inapplicabile l'art. 1191¹²;

e) il destinatario dell'adempimento.

La capacità di intendere e di volere del creditore è, invece, rilevante: chi paga nelle mani del creditore incapace (anziché in quelle del suo legale rappresentante, genitore o tutore o curatore a seconda dei casi) non è liberato, a meno che non provi che quanto ha pagato è stato rivolto a vantaggio dell'incapace (art. 1190).

L'adempimento deve essere eseguito nelle mani del creditore oppure in quelle di un suo rappresentante o di altra persona indicata dal creditore (cosiddetto *adiectus solutionis causa*) o autorizzata dalla legge o dal giudice a riceverlo (art. 1188, comma 1°). Quelle del pagamento nelle mani del rappresentante o dell'*adiectus* sono, nella pratica, le ipotesi più frequenti: si paga nelle mani di un commesso il prezzo delle merci che si comprano nei negozi; si pagano i debiti verso la banca nelle mani di un cassiere; si paga il biglietto del treno all'impiegato delle ferrovie a ciò addetto e così via. Persona autorizzata dalla legge è, ad esempio, l'ufficiale giudiziario che procede al pignoramento di beni del debitore o che si presenta al debitore per elevare protesto per mancato pagamento di una cambiale; persone autorizzate dal giudice sono, ad esempio, quelle cui fanno riferimento gli artt. 148, comma 2°, e 156, comma 6°. Il pagamento effettuato nelle mani di chi non è legittimato a riceverlo non libera il debitore (che può essere, perciò, costretto a pagare una seconda volta), salvo che:

1) il creditore non abbia ratificato il pagamento o non ne abbia approfittato (art. 1188, comma 2°), ossia che la prestazione sia comunque pervenuta nel patrimonio del creditore;

¹² Cfr. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, II, Milano, 1984, p. 37; nonché Cass., 27 luglio 1998, n. 7357, in *Giur. it.*, 1999, p. 920; Cass., 7 agosto 1989, n. 3616, in *Mass. Foro it.*, 1989.

Le teorie antiche e moderne, che si pronunciano per la natura di ogni adempimento, quale che ne sia l'oggetto, come dichiarazioni di volontà (o negozi giuridici) sono riesaminate da DI MAJO, cit. alla nota prec., p. 364 ss. L'argomento forte di queste dottrine si riduce, in sostanza, alla formulazione dell'ipotesi del pagamento estorto dal creditore con minacce; pagamento che, al pari di un atto di volontà, sarebbe impugnabile per violenza a norma dell'art. 1434. La verità è che il debitore non otterrà mai la restituzione di quanto ha pagato: il creditore, quand'anche venisse giudizialmente accertata la sua estorsione (ma penalmente non sarà estorsione, bensì esercizio arbitrario delle proprie ragioni), potrà pur sempre eccepire, al debitore che agisse per la ripetizione del pagato, che nella specie non si è trattato di pagamento di indebito, la prestazione essendo a lui dovuta.

2) il pagamento sia stato in buona fede effettuato nelle mani di un creditore apparente o, comunque, di chi apparisse legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche.

E l'ipotesi regolata dall'art. 1189 sotto la rubrica «pagamento al creditore apparente», ma intesa da una consolidata giurisprudenza come comprensiva anche del pagamento al rappresentante apparente¹³. L'apparenza deve essere suscitata da «circostanze univoche» (art. 1189, comma 1°), ossia tali da non provocare incertezza nel debitore. La norma trova applicazioni specifiche in materia di titoli di credito e di documenti di legittimazione: il debitore, che senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del possessore è liberato anche se questi non è il titolare del diritto (art. 1992, comma 2°); la banca che senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del possessore del libretto di deposito pagabile al portatore è liberata, anche se questi non è il depositante (art. 1836). In questi casi il debitore è liberato anche se paga nelle mani del ladro del titolo di credito o del documento di legittimazione, purché non sapesse o non fosse in grado di rendersi conto che il portatore del titolo o del documento non era il titolare del diritto. La norma dell'art. 1836 vale per ogni altro documento di legittimazione, come ad esempio lo scontrino del guardaroba: il guardarobiere è esente da responsabilità, se senza dolo o colpa grave consegna l'indumento depositatogli al ladro dello scontrino, ossia a chi appare creditore in base a circostanze univoche, quali il possesso dello scontrino (parte X, n. 13).

In rapporto alla regola generale dell'art. 1189, la giurisprudenza si è mostrata propensa ad attenuarne il rigore: non basta l'esistenza di circostanze esteriori tali da fare ritenere il creditore apparente come vero creditore o il rappresentante apparente come vero rappresentante; occorre, ulteriormente, che la situazione di apparenza sia stata ingenerata dal comportamento, sia pure solo colposo, del vero creditore, tale da far sorgere nel debitore la ragionevole presunzione che il creditore apparente fosse vero creditore o che il suo

¹³ Cfr. Cass., 11 settembre 2013, n. 20847, in *Guida al diritto*, 2013, n. 49/50, p. 48; Cass., 4 giugno 2013, n. 14028, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; Cass., 11 dicembre 2003, n. 18936, in *Mass. Foro it.*, 2003; Cass., 25 febbraio 2002, n. 2732, *ivi*, 2002; Cass., 19 luglio 1995, n. 7868, *ivi*, 1995; Cass., 4 marzo 1993, n. 2645, *ivi*, 1993; Cass., 7 maggio 1992, n. 5436, in *Corriere giur.*, 1992, p. 759, con nota di CARBONE; Cass., 15 giugno 1991, n. 6774, in *Mass. Foro it.*, 1991; Cass., 11 maggio 1987, n. 4326, *ivi*, 1987; Cass., 24 settembre 1986, n. 5741, *ivi*, 1986; Cass., 21 febbraio 1984, n. 1246, *ivi*, 1984; Cass., 28 luglio 1983, n. 5215, in *Arch. giur.*, 1983, p. 1045; Cass., 27 aprile 1981, n. 2524, in *Mass. Foro it.*, 1981; Cass., 16 luglio 1980, n. 3808, in *Arch. giur.*, 1980, p. 1057.

rappresentante apparente fosse vero rappresentante¹⁴. In altre parole: conserva il diritto alla prestazione il creditore che sia del tutto incolpevole, come nel caso in cui un falsario abbia incassato il credito sulla base di una cessione di credito o di una procura all'incasso abilmente falsificata e tale da ingannare il più avveduto debitore. È, invece, liberatorio il pagamento effettuato nelle mani dell'apparente cessionario del credito, se il cedente aveva omesso di avvertire il debitore della sopraggiunta risoluzione del contratto di cessione.

Certo non può dirsi che solo il concorso del fatto, quanto meno colposo, del creditore valga a rendere davvero «univoche» le circostanze che inducono il debitore a scambiare per vero creditore il creditore apparente o per vero rappresentante il rappresentante apparente. Un abile truffatore è in grado di creare le ineccepibili sembianze di una cessione di credito o di una procura, e di suscitare nel debitore la certezza di pagare nelle mani di un vero creditore o di un vero rappresentante. Ma il debitore che paghi nelle mani del truffatore non è liberato, secondo i nostri giudici, per quanto fossero univoche le circostanze falsamente create. Bisogna perciò dire che la norma ha subito una interpretazione correttiva, volta a salvaguardare le ragioni del creditore incolpevole.

Questa interpretazione appare, del resto, in linea con altre norme, come quella che, all'art. 1264, libera il debitore che abbia pagato nelle mani del cedente, se il cessionario non si è preso cura di notificargli la cessione del credito; o come quella che, all'art. 1396, rende inopponibili ai terzi, se non portate a loro conoscenza con mezzi idonei, le modificazioni o la revoca della procura. Il creditore che, nel caso di cui all'art. 1264, riceve un pagamento liberatorio per il debitore è un creditore solo apparente, avendo ceduto ad altri il proprio credito; il rappresentante che, nel caso in cui all'art. 1396, vincola il rappresentato è un rappresentante solo apparente, il suo potere rappresentativo essendo stato modificato o revocato. Ma al creditore è in questi casi imputabile un fatto proprio, come l'omessa notifica della cessione o l'omessa pubblicità delle modificazioni o della revoca della procura. Il concorso del fatto colposo del creditore c'è, a ben guardare, anche nei casi di cui agli artt. 1992, comma 2°, e 1836: il possessore del titolo di credito o del documento di legittimazione ha un dovere di diligente custodia e, in caso di smarrimento o di

¹⁴ Cfr. Cass., 4 giugno 2013, n. 14028, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; Cass., 28 agosto 2007, n. 18191, in *Mass. Foro it.*, 2007; Cass., 26 maggio 2004, n. 10133, *ivi*, 2004; Cass., 7 maggio 1992, n. 5436, in *Foro it.*, 1992, I, p. 2680; Cass., 11 maggio 1987, n. 4326, cit. alla nota prec.; Cass., 16 giugno 1980, n. 3808, cit. alla nota prec.

furto, ha il dovere di farne pronta denuncia; come ha un corrispondente dovere il titolare del libretto di assegni, per ciò che riguarda la custodia del libretto e la denuncia dello smarrimento o del furto. D'altra parte, il falsario che si avvale di una procura contraffatta per contrattare in nome altrui non vincola il rappresentato (art. 1398), e non si vede per quale ragione il pagamento da lui ricevuto debba produrre effetto liberatorio per il debitore.

Perché il debitore sia liberato dal pagamento al legittimato solo apparente occorre, sempre a norma dell'art. 1189, comma 1°, che egli sia in grado di provare la propria buona fede (art. 1189). Qui la buona fede non si presume: incombe su chi la invoca l'onere di darne la prova, ossia di indicare gli specifici elementi di fatto dai quali aveva tratto il convincimento che l'apparenza corrispondesse alla realtà; e la buona fede è esclusa dalla colpa grave (cosiddetta buona fede temeraria): il debitore non è liberato se, usando la dovuta diligenza, avrebbe potuto rendersi conto della divergenza dell'apparenza dalla realtà¹⁵, come nel caso in cui la contraffazione del documento fosse riconoscibile con la diligenza richiesta in relazione alla professione del debitore.

Naturalmente, il non legittimato che ha ricevuto il pagamento sarà tenuto alla restituzione verso il vero creditore, secondo i principi sulla ripetizione dell'indebito (art. 1189, comma 2°);

f) l'identità della prestazione.

Il debitore è liberato solo se esegue la prestazione dovuta; non è liberato se esegue una diversa prestazione, anche se di valore uguale o maggiore. Il creditore può, tuttavia, consentire che egli esegua una prestazione diversa da quella dovuta: è l'ipotesi, frequente per il debitore che si trovi in difficoltà finanziarie, della prestazione in luogo dell'adempimento (art. 1197), nota come *datio in solutum*. Così può accadere che l'imprenditore in crisi finanziaria chieda ai creditori più pressanti di accettare, in sostituzione del danaro dovuto loro, le merci del proprio magazzino, oppure gli immobili o i preziosi di sua proprietà.

Il debitore è liberato non nel momento in cui il creditore acconsente a ricevere una diversa prestazione, ma solo quando la diversa prestazione è eseguita o, se in luogo della prestazione è stato ceduto un credito, solo quando il credito è riscosso (art. 1198).

¹⁵ Cfr. Cass., 3 settembre 2005, n. 17722, in *Mass. Foro it.*, 2005; Cass., 24 settembre 1986, n. 5741, e Cass., 27 aprile 1981, n. 2524, citt. alla penult. nota. Integra la prova della buona fede, secondo Cass., 2 marzo 2005, n. 4410, *ivi*, 2005, la dimostrazione che precedenti, ripetuti, pagamenti siano andati a buon fine senza che il creditore abbia mosso obiezioni circa la legittimazione del terzo a rivenderli.

Altra, ancor più frequente, ipotesi di *datio in solutum* è il pagamento mediante assegni, bancari o circolari, di debiti aventi per oggetto una somma di danaro. Questi, a norma dell'art. 1277, si estinguono «con moneta»; sicché la dazione di assegni, che pure hanno la funzione di mezzi di pagamento, è considerata da una incontrastata giurisprudenza quale prestazione in luogo dell'adempimento, con la conseguenza che la loro dazione non estingue il debito e che il creditore può rifiutarli ed esigere il pagamento in contanti¹⁶. Il rigore del principio è stato però mitigato alla stregua del dovere di correttezza imposto anche al creditore dall'art. 1175: il creditore che desideri il pagamento in moneta deve tempestivamente avvisare il debitore e, ove il pagamento mediante assegni fosse usuale nei rapporti fra le parti, egli non può rifiutare un nuovo pagamento eseguito allo stesso modo, salvo che non adduca specifici motivi; in mancanza di tempestivo avviso o, nella seconda ipotesi, di giustificato rifiuto, la dazione di assegno si considera estintiva dell'obbligazione¹⁷.

¹⁶ Cfr. Cass., 13 ottobre 1998, n. 10119, in *Mass. Foro it.*, 1998; Cass., 16 aprile 1984, n. 2438, *ivi*, 1984; Cass., 24 febbraio 1984, n. 1327, in *Arch. circolaz.*, 1984, p. 515; Cass., 3 luglio 1980, n. 4205, in *Foro it.*, 1980, I, c. 2113, con nota di PARDOLESI; App. Catania, 31 gennaio 1984, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1985, II, p. 482; Pret. Roma, 11 marzo 1986, in *Temi rom.*, 1986, p. 136; Pret. Roma, 9 gennaio 1986, *ivi*, 1986, p. 150. In argomento ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento*, Milano, 1987, p. 347 ss.; SICCHIERO, *La prestazione in luogo dell'adempimento*, in *Contratto e impresa*, 2002, p. 138 e ss. Il principio secondo cui il creditore può esigere il ricorso ai contanti ed escludere il meccanismo della *datio in solutum* è tuttavia ora mitigato dalla normativa antiriciclaggio (d.lgs. n. 231 del 2007), che vieta espressamente l'uso del contante per i pagamenti di importo superiore a mille euro. Si veda, al riguardo, seppur con riferimento al precedente limite di 12.500 euro, Cass., 16 giugno 2011, n. 13186, in *Guida al diritto*, 2011, 47, p. 78, ove si chiarisce che la facoltà di adempiere alle obbligazioni pecuniarie con moneta avente corso legale nello Stato o mediante consegna di assegno (circolare, nel caso di specie) secondo quanto previsto dall'art. 1197, comma 1°, cod. civ., è ovviamente ammessa solamente per i pagamenti di importo inferiore alla soglia fissata dalla normativa antiriciclaggio in tema di limitazioni alla circolazione del contante.

Sul rifiuto di ricevere l'assegno va poi segnalata anche Cass., 10 giugno 2013, n. 14531, in *Dir. e giust.*, 2013, 11 giugno 2013, per la quale «il pagamento con un sistema diverso dalla moneta avente corso legale nello Stato, ma che assicuri al creditore la disponibilità della somma dovuta, può essere rifiutato dal creditore soltanto per un giustificato motivo, dovendosi altrimenti intendere il rifiuto come contrario al principio di correttezza e buona fede (nella specie, una compagnia assicurativa aveva inviato all'avente diritto un assegno per saldare il proprio debito. Il creditore, però, ometteva di comunicare alla debitrice le proprie determinazioni in merito alla non accettazione del pagamento con assegno e, dopo alcuni mesi, aveva intimato il precetto ed iniziato l'esecuzione, per poi portare l'assegno all'incasso dopo la scadenza dei termini per la presentazione)».

¹⁷ Così Cass., S.U., 4 giugno 2010, n. 13658, in *Mass. Foro it.*, 2010; Cass., 7 luglio

La conseguenza è che, anche se il pagamento è effettuato con assegno circolare, la consegna di questo non ha immediato effetto estintivo dell'obbligazione, che si estingue solo quando l'assegno è incassato dal creditore. Se poi l'assegno, spedito dal debitore al creditore, non arriva a destinazione, essendo stato trafugato da ignoti e da questi incassato, il debitore non è liberato, essendo a suo carico il rischio conseguente alla mancata consegna ed al trafugamento dell'assegno¹⁸.

La cosiddetta legge antiriciclaggio (l. 5 luglio 1991, n. 197, successivamente abrogata e sostituita dal d.lgs. n. 231 del 2007) aveva vietato il «trasferimento di danaro contante» di importo superiore a venti milioni ed imposto che i versamenti eccedenti tale somma fossero eseguiti per il tramite di un intermediario abilitato (banche, uffici postali, società di intermediazione mobiliare ecc.), al quale il debitore consegnerà il contante e dal quale il creditore riceverà il versamento.

Il divieto è stato inasprito, in esecuzione di una direttiva comunitaria, dall'art. 49 del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, che ha vietato il trasferimento di danaro contante o di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in euro o in valuta estera quando il valore dell'operazione, anche frazionata, è complessivamente pari o superiore a 5000 euro. Con successivo intervento normativo, il predetto limite è stato poi ridotto a mille euro. In questi casi il creditore non può rifiutare il pagamento eseguito dagli intermediari abilitati, fra i quali la nuova disposizione ha incluso anche gli istituti di moneta elettronica e, ora, anche gli istituti di pagamento. È stabilito che la comunicazione dal debitore al creditore dell'accettazione dell'incarico da parte dell'intermediario «produce l'effetto di cui al comma 1° dell'art. 1277 cod. civ.», ossia il medesimo effetto estintivo del pagamento in moneta. Si noti che

2003, n. 10695, *ivi*, 2003; Cass., 10 febbraio 1998, n. 1351, *ivi*, 1998; Cass., 3 febbraio 1995, n. 1326, *ivi*, 1995: «l'invio di un assegno di conto corrente per effettuare il pagamento del canone di locazione non ha efficacia liberatoria se non venga accettato dal creditore locatore; tuttavia, l'efficacia liberatoria può ravvisarsi qualora la pregressa e prolungata accettazione dei canoni nella forma suddetta manifesti tacitamente il consenso del creditore ai sensi dell'art. 1197 cod. civ. alla prestazione diversa da quella dovuta»; come Cass., 3 luglio 1980, n. 4205, cit. alla nota prec.; Cass., 19 luglio 1993, n. 8013, in *Mass. Foro it.*, 1993. Si è fatto anche ricorso alle clausole d'uso di cui all'art. 1340: il pagamento mediante assegni circolari non può essere rifiutato «se risulta da pratica costante del mercato per il tipo di affare cui il contratto appartiene» (Cass., 3 aprile 1991, n. 3470, in *Mass. Foro it.*, 1991; Cass., 10 febbraio 1998, n. 1351, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1914; Cass., 24 giugno 1997, n. 5638, in *Mass. Foro it.*, 1987).

¹⁸ Così Cass., 10 marzo 2003, n. 1939, in *Mass. Foro it.*, 2003.

la trasgressione al divieto espone ad una sanzione pecuniaria (fino al 40% dell'importo trasferito), ma resta «salva l'efficacia degli atti», ossia l'effetto estintivo del pagamento diretto¹⁹.

Il debitore che adempie una prestazione di danaro ha diritto alla quietanza, ossia ad una dichiarazione del creditore che attesti l'avvenuto pagamento (art. 1199). È, come si è già avvertito, una dichiarazione di scienza: il suo valore probatorio è quello di una confessione (parte I, n. 8). Ma ciò che con la quietanza si confessa è solo il fatto giuridico del pagamento, non già l'estinzione dell'obbligazione; e il creditore resta libero di esigere somme ulteriori se il pagamento attestato dalla quietanza fosse solo parziale²⁰. Altro è la quietanza liberatoria: essa, oltre che attestare il pagamento, riconosce l'avvenuta estinzione del debito e dichiara la volontà del creditore di rinunciare a qualsiasi altra pretesa per il titolo in base al quale ha ricevuto il pagamento²¹.

Quando il *solvens* della medesima specie ha più debiti verso lo stesso creditore si pone il problema della imputazione del pagamento: egli può dichiarare, quando paga, quale debito intende estinguere (art. 1193, comma 1°). Altrimenti potrà il creditore, nel rilasciare quietanza, dichiarare in questa quale fra i diversi debiti considera estinto (art. 1195). Se nulla dichiarano né il debitore né il creditore, valgono criteri legali: si estinguono prima i debiti già scaduti, poi quelli meno garantiti, poi quelli di più antica data (art. 1193, comma 2°). A favore del creditore è posta la regola secondo la quale il debitore deve imputare il pagamento prima agli interessi e poi al capitale (altrimenti questo,

¹⁹ Cfr., in relazione alla precedente legge anticiclaggio, SICCHIERO, *Adempimento delle obbligazioni pecuniarie di rilevante importo*, Padova, 1992; RICCIO, in *Le obbligazioni*, a cura di Franzoni, I, Torino, 2004, p. 1014 ss., dove altri riferimenti.

²⁰ Così Cass., 15 novembre 1993, n. 11274, in *Mass. Foro it.*, 1993; la quietanza conferma «la ricezione di una determinata somma, mentre esula dalla stessa, nella sua formulazione tipica, una qualsiasi *animus confitendi* in ordine alla causa del pagamento». Lo stesso va detto per la quietanza rilasciata con la formula «a saldo»: così Cass., 7 aprile 1994, n. 3280, *ivi*, 1994.

La semplice sottoscrizione della fattura senza la formula «pagato» o altra equivalente non vale come quietanza: Cass., 19 marzo 1996, n. 2298, *ivi*, 1996.

²¹ Si suole perciò statuire che «la quietanza rilasciata dal creditore al debitore ha natura di atto unilaterale recettizio contenente il riconoscimento, da parte del creditore stesso, dell'avvenuto pagamento, con la conseguenza che, di regola, non è legittimo desumere, dal suo rilascio, l'esistenza di una volontà transattiva o di rinuncia ad altre pretese da parte del creditore, salvo che ciò non emerga da specifici elementi di fatto e dal complessivo contenuto del documento» (Cass., 29 ottobre 2003, n. 15245, in *Mass. Foro it.*, 2003; Cass., 29 ottobre 2002, n. 15245, *ivi*, 2002).

essendo già pagato, cesserebbe di produrre interessi), salvo che il creditore non gli consenta di fare diversamente (art. 1194).

8.1. *Le obbligazioni pecuniarie*

Il danaro è esso stesso un bene, e in particolare un bene mobile: è un bene che assolve la funzione di mezzo di scambio, serve cioè per acquistare altri beni o per procurarsi le altrui prestazioni. Lo si definisce anche, nel linguaggio giuridico e in quello economico, come moneta o come valuta, e si parla di moneta o di valuta nazionale con riferimento all'euro, di moneta o di valuta estera con riferimento alla moneta di altri paesi (il dollaro, la sterlina ecc.).

Sono obbligazioni pecuniarie o debiti di valuta quelle che hanno per oggetto la consegna di una data quantità di danaro, sia questa il prezzo di una cosa venduta o la restituzione di una somma ricevuta in prestito o la retribuzione di una prestazione di lavoro e così via. In linea di principio, esse si adempiono, salvo quanto precisato alla fine del precedente paragrafo circa il divieto di trasferire danaro contante e per importi pari o superiori a mille euro, con moneta avente corso legale nello Stato al momento del pagamento (art. 1277, comma 1°): se, tra il momento in cui il debito è sorto e quello del pagamento, è cambiata la moneta avente corso legale (come accadde con la sostituzione dell'euro alla lira), si paga nella nuova moneta ragguagliata al valore della prima (art. 1277, comma 2°). E, se nell'obbligazione è stata dedotta moneta estera, il debitore che paga in Italia ha facoltà di adempiere sia nella moneta estera sia nella corrispondente quantità di moneta nazionale al corso del cambio del giorno della scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento (art. 1278), salvo che la moneta estera non fosse stata indicata con la clausola «effettivo» (art. 1279)²².

In difetto di questa clausola opera il principio che rimette al debitore la scelta; ma ciò non comporta uno svantaggio economico per il creditore, giac-

²² La scelta può essere anche manifestata per *facta concludentia*, ad esempio mediante l'offerta non formale in corso di causa da parte del debitore di una somma di denaro in moneta nazionale: Cass., 22 gennaio 1998, n. 555, in *Mass. Foro it.*, 1998.

L'art. 1278 è disposizione generale riguardante tutti i crediti e quindi anche quelli che, fatti valere giudizialmente in moneta straniera, possono essere convertiti successivamente in moneta avente corso in Italia mediante ricorso ad una semplice operazione aritmetica: Cass., 6 novembre 1991, n. 11834, in *Mass. Foro it.*, 1991.

ché questi ha diritto ad una somma, in valuta nazionale, al cambio del giorno della scadenza ed è, perciò, tenuto indenne dalle oscillazioni dei cambi intercorse fra la data del contratto e quella della scadenza. Può però accadere che il debitore paghi in ritardo, e che fra la data della scadenza e quella del pagamento si siano verificate oscillazioni dei cambi: la giurisprudenza neutralizza il vantaggio che da ciò può derivare al debitore imponendogli, se paga in moneta nazionale, di corrispondere la differenza di cambio fra le due date²³.

Le tecniche alternative di adempimento delle obbligazioni pecuniarie, imposte dalla sopra citata legislazione antiriciclaggio (n. 7, lett. f), fanno sì che la comunicazione dal debitore al creditore dell'accettazione dell'incarico da parte dell'intermediario abilitato produca lo stesso effetto del pagamento in moneta (art. 49, comma 3°, d.lgs. n. 231 del 2007). Il pagamento diretto in moneta, dal debitore al creditore, estingue tuttavia l'obbligazione, salva l'applicazione delle sanzioni previste per la trasgressione del divieto (art. 58, comma 1°, d.lgs. cit.).

È fondamentale, in materia di debiti di valuta, il cosiddetto principio nominalistico: la moneta è presa in considerazione, agli effetti dell'adempimento, «per il suo valore nominale» (art. 1277, comma 1°), non per il suo potere di acquisto. Perciò, l'obbligazione di pagare un milione, sorta anni or sono con scadenza ad oggi, resta l'obbligazione di pagare un milione, anche se nel frattempo il potere di acquisto della moneta, ossia la quantità di beni che si possono acquistare con essa, è fortemente diminuito per effetto della inflazione. Il principio nominalistico giova, evidentemente, al debitore e nuoce al creditore nei periodi di inflazione: il debitore si libera pagando una somma di

²³ Cfr. Cass., 12 luglio 1993, n. 7679, in *Mass. Foro it.*, 1993; Cass., 16 marzo 1987, n. 2691, in *Mass. Foro it.*, 1987; Cass., 5 novembre 1977, n. 4704, in *Foro it.*, 1978, 1, c. 1272; Cass., 17 novembre 1976, n. 4269, *ivi*, 1977, 1, c. 88; Trib. Bologna, 13 febbraio, 1996, in *Giur. merito*, 1997, p. 303: «il debitore di somma determinata in valuta estera, se inadempiente, nel caso di sopravvenuta svalutazione della moneta italiana rispetto a quella straniera, deve la differenza tra il cambio della data della scadenza e quello della data del pagamento poiché, diversamente, trarrebbe ingiusta locupletazione dalla sua mora ove pagasse in moneta legale al corso del cambio del giorno della scadenza, secondo la facoltà accordatagli dall'art. 1278 cod. civ.».

L'indebito arricchimento del debitore può però verificarsi anche quando egli paghi in valuta estera, se questa si è deprezzata rispetto alla moneta nazionale. Di ciò la giurisprudenza non tiene conto, nonostante il suggerimento in tal senso della dottrina: cfr. ASCARELLI, *Delle obbligazioni pecuniarie*, in *Commentario del cod. civ.*, Bologna-Roma, 1959, p. 391 ss.; INZITARI, *La moneta*, in *Trattato di dir. comm.*, VI, Padova, 1983, p. 178 ss.

danaro che, in termini reali, risulta inferiore a quella per la quale si era obbligato. Accade il contrario nei periodi di deflazione; ma è ipotesi solo teorica, essendo la deflazione (ossia l'aumento del potere di acquisto della moneta) un fenomeno sconosciuto al nostro tempo.

Esistono, nella pratica, diverse clausole contrattuali con le quali il creditore si premunisce contro il rischio della svalutazione monetaria: così la clausola «numeri indici» o clausola «Istat» (mi darai tra dieci anni tanti euro quanti corrisponderanno, secondo gli indici di svalutazione comunicati dall'Istituto centrale di statistica, ad un milione di oggi); la clausola «oro» (mi darai tanti euro quanti occorrono per comperare la quantità di oro che oggi si compera con un milione); la clausola «valuta pregiata» (tanti euro quanti occorrono per comperare i dollari che oggi si comperano con un milione); la clausola «merci» (che fa riferimento al prezzo corrente di merci, come ad esempio l'olio, ritenute significative del più generale livello dei prezzi)²⁴.

Ai debiti di valuta si sogliono contrapporre i debiti di valore: ricorrono quando una somma di danaro è dovuta non come bene a sé, ma come valore di un altro bene²⁵. È un debito di valuta l'obbligazione di pagare il prezzo di una cosa acquistata o quella di retribuire la prestazione del proprio dipendente; l'oggetto dell'obbligazione è la somma di danaro considerata come bene, è il mezzo di scambio, secondo quanto si è detto prima. È, invece, debito di valore l'obbligazione di risarcire un danno o di corrispondere il «valore» di un bene (il valore del terreno altrui, ad esempio, sul quale si è costruito edificando oltre il proprio confine): il debitore adempie, anche in questi casi, con la consegna di una somma di danaro; ma qui il danaro viene in considerazione come equivalente economico di un bene (del bene altrui che si è distrutto, nel caso della responsabilità da fatto illecito, del bene altrui di cui si acquista la proprietà, nell'altro caso sopra ricordato). Si noti però che, nel momento in cui il valore viene liquidato, ossia tradotto in una somma di danaro, il debito di valore si trasforma in debito di valuta, ed è retto dai medesimi principi di questo²⁶. La differenza riguarda solo il periodo antecedente alla liquidazione: se è

²⁴ Ampiamente in argomento INZITARI, cit. alla nota prec., p. 139 ss.

²⁵ La distinzione è stata introdotta da ASCARELLI, *La moneta*, Padova, 1928, p. 231 ss.

²⁶ Prima di quel momento gli artt. 1277-78 non sono applicabili (Cass., 25 febbraio 2005, n. 4076, in *Mass. Foro it.*, 2005); riacquistano vigore in epoca successiva: Cass., 8 gennaio 2000, n. 491, *ivi*, 2000; Cass., 6 novembre 1996, n. 9648, *ivi*, 1996; Cass., 9 gennaio 1996, n. 83, in *Mass. Foro it.*, 1996.

pronunciata oggi la condanna al risarcimento di un danno cagionato dieci anni or sono, il giudice liquiderà una somma pari al valore odierno, e non al valore di dieci anni fa, del bene distrutto dal danneggiante, o pari al costo odierno, e non al costo di dieci anni fa, delle riparazioni necessarie per eliminare le conseguenze dannose del fatto illecito altrui. Il concetto è che al danneggiato dovrà essere corrisposta una somma che gli permetta di riacquistare un bene equivalente alle odierne condizioni di mercato o che gli permetta di affrontare, ai costi odierni, le spese di riparazione²⁷.

Si può però seguire un diverso procedimento: valutare il danno al momento del fatto illecito; quindi rivalutare monetariamente la somma così determinata, calcolando gli interessi sulla somma risultante dalla rivalutazione²⁸.

²⁷ Perciò, la somma liquidata in primo grado dovrà essere adeguata dal giudice di appello, anche in mancanza di una espressa domanda in tal senso, tenendo conto della svalutazione monetaria nel frattempo intervenuta: Cass., 10 giugno 1987, n. 5063, in *Mass. Foro it.*, 1987; Cass., 30 gennaio 1987, n. 907, *ivi*, 1987; Cass., 30 luglio 1987, n. 4895, in *Arch. circolaz.*, 1987, p. 399. Qualora il danneggiato avesse provveduto, a proprie spese, ad eliminare le conseguenze dannose dell'illecito altrui, egli non avrà diritto solo al rimborso delle spese affrontate, ma ad una somma di danaro pari alla valutazione del danno al momento della liquidazione: Cass., 28 gennaio 1987, n. 811, in *Mass. Foro it.*, 1987; Cass., 8 gennaio 1978, n. 57, in *Foro it.*, 1978, I, c. 336, con nota di AMATUCCI.

Quanto ai crediti per i quali si ammette il cumulo degli interessi e della rivalutazione monetaria, bisogna precisare che, in relazione alle modalità di calcolo degli interessi e della rivalutazione, si sono fondamentalmente creati in giurisprudenza due orientamenti. Mentre la Cassazione è favorevole al cosiddetto metodo del «cumulo congiunto», in base al quale gli interessi legali dovrebbero computarsi a partire dalla data di scadenza dei singoli crediti, con riferimento non già all'importo della somma originaria, né di quella definitivamente rivalutata, bensì alle frazioni di capitale, via via rivalutate in base agli indici di svalutazione, sino al saldo effettivo (così Cass., 17 marzo 1999, n. 2434, in *Mass. Foro it.*, 1999; Cass., 18 gennaio 1999, n. 440, *ivi*, 1999; Cass., 16 luglio 1998, n. 6993, *ivi*, 1998), una parte minoritaria della giurisprudenza della stessa Cassazione accoglie il cosiddetto metodo del «cumulo disgiunto», in base al quale interessi e rivalutazione andrebbero, viceversa, calcolati separatamente sulla sorte capitale pura, e poi sommati fra di loro (così Cass., 24 luglio 1999, n. 8063, in *Mass. Foro it.*, 1999; Cass., 15 dicembre 1997, n. 12673, *ivi*, 1997; Cass., 19 maggio 1995, n. 5525, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1078; Cass., 26 gennaio 1995, n. 907, *ivi*, 1995, I, 2129). A risolvere il contrasto sono intervenute le Sezioni unite della Cassazione (Cass., 29 gennaio 2001, n. 38, in *Corriere giur.*, 2001, p. 630, con nota di DI MAJO), le quali hanno aderito al prevalente orientamento favorevole al «cumulo congiunto» e, pertanto, gli interessi legali andranno correttamente calcolati sulla somma capitale via via rivalutata su base periodica.

²⁸ Così Cass., 17 gennaio 1996, n. 339, in *Mass. Foro it.*, 1996; Cass., 7 marzo 1995, n. 2656, in *Arch. civ.*, 1995, p. 1575.

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer