



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO**  
**DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE,**  
**DELLA SOCIETÀ' E DELLO SPORT**

---

**SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONALE "TULLIO  
ASCARELLI"**

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PRIVATO – XXIV CICLO –  
IUS01**

**INADEMPIMENTO E *MORA DEBENDI* NELLE  
OBBLIGAZIONI PECUNIARIE TRA DIRITTO  
EUROPEO E INTERNO**

**Tesi di dottorato del:**  
*Dott. Giuseppe Marino*  
*Venuti*

**Tutor:**  
*Ch.mo Prof. Maria Carmela*

**Coordinatore:**  
*Ch.mo Prof. Rosalba Alessi*

## INTRODUZIONE

La teorica delle obbligazioni pecuniarie ha vissuto, com'è noto, una lunga stagione nella quale la corrispondenza tra adempimento e *traditio pecuniae*, la dazione materiale dei pezzi monetari nelle mani del creditore al suo domicilio, era di tipo biunivoco. Inquadrata nella categoria delle obbligazione di dare cose fungibili e generiche, un genere quello della moneta non suscettibile di perimento (secondo l'espressione adoperata nella Relazione al codice civile), l'obbligazione pecuniaria si sottraeva, e si sottrae, alle regole generali di esenzione del debitore da responsabilità per inadempimento nel caso di sopravvenuta impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile, sino ad essere battezzata quale obbligazione "indistruttibile", resistente finanche ai mutamenti dell'ordine monetario.

Imperante era la concezione che qualificava il pagamento pecuniario quale fattispecie ad effetti traslativi della proprietà sui pezzi monetari, la cui peculiarità risiedeva nel carattere di realtà proprio della consegna, necessario ad attuare l'adempimento.

Ed è pure noto come la dottrina, nei suoi più insigni esponenti, identificava in modo assorbente la locuzione "moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale" contemplata all'art. 1277 c.c. nelle banconote e nelle monete emesse dallo Stato: da tale assunto non poteva che postularsi l'attribuzione della esattezza al solo pagamento compiuto, per l'appunto, mediante la consegna di quei beni materiali. Quale ulteriore logico corollario, dottrina e giurisprudenza qualificavano quale *datio pro soluto o solvendo* l'offerta della prestazione realizzata con la presentazione di strumenti diversi dal denaro contante, segnatamente in un primo tempo assegni circolari e bancari, per i quali veniva esclusa l'efficacia estintiva del debito.

La riflessione che seguirà muove dall'idea di ricostruire, analizzando le attuali linee di tendenza del diritto europeo e interno in materia di obbligazioni aventi ad oggetto una somma di denaro, il sistema che governa la vicenda patologica che si schiude con il ritardo nel pagamento. Come si avrà modo di illustrare, infatti, una serie di disposizioni di matrice europea e municipale – tra cui si segnalano la normativa c.d. "antiriciclaggio", la disciplina sui servizi di pagamento e sul commercio elettronico, la normativa in materia di contratti conclusi fuori dei locali

commerciali e a distanza consegnata da ultimo alla direttiva 2011/83 sui diritti dei consumatori, le regole sui pagamenti da e verso la Pubblica amministrazione, la disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali – contribuiscono a revocare in dubbio la tradizionale unitarietà del pagamento eseguito con pezzi monetari, cui si è venuto affiancando, anche sulla spinta della prassi, un paradigma nuovo di adempimento dell'obbligazione pecuniaria, che può definirsi “necessariamente intermediato”. In esso risulta indefettibile, per volontà della legge o dei privati, l'interposizione di uno o più soggetti, altri rispetto al debitore e al creditore parti originarie del rapporto obbligatorio, con funzioni ausiliarie del pagamento: elemento che incide in maniera significativa sulla vicenda solutoria. Il pagamento diviene, in altri termini, fattispecie a formazione progressiva, procedimento lungo il quale si rende necessario individuare il momento e l'atto ai quali ricollegare l'effetto solutorio, la liberazione del debitore e l'estinzione dell'obbligazione pecuniaria. E da cui emergono, in via antitetica, l'inadempimento e la responsabilità del debitore. La linea evolutiva che pare di potersi intravedere nel materiale normativo descritto sollecita la verifica della tenuta delle norme che regolano le modalità estintive dei debiti di somma di danaro; nonché, più in generale, convince della opportunità di una rivisitazione della configurazione tradizionale dell'obbligazione pecuniaria, in vista di un possibile “affrancamento” dal paradigma, monolitico e totalizzante, della *traditio pecuniae*.

L'indagine si volge, pertanto, a verificare, nella dialettica tra diritto “primo” e diritto “secondo” e tenendo conto dell'elaborazione maturata anche in esperienze straniere come quella germanica e americana, le regole che definiscono quando l'adempimento possa dirsi esatto, in specie con riguardo al profilo soggettivo, al tempo e al luogo, facendole “reagire” con le più rilevanti fattispecie di ritardo nell'adempimento e di responsabilità per inadempimento del debitore che emergono nella disciplina recente, tra cui spicca la normativa in tema di *mora debendi* nelle obbligazioni pecuniarie da transazione commerciale (direttiva 2011/7/UE).

I limiti del lavoro impongono di focalizzare l'attenzione sulla disciplina del trasferimento bancario e, più genericamente, intermediato di fondi; viceversa, si devono lasciare da canto le questioni – tanto significative quanto peculiari - sollevate dal pagamento realizzato tramite assegni circolari e bancari, nel convincimento,

tuttavia, che alcune conclusioni che si proverà a raggiungere possano ad essi estendersi.

Il rilievo assunto dal concetto di *disponibilità giuridica* o monetaria nell'ambito delle obbligazioni pecuniarie schiude, infine, un ulteriore versante dell'indagine, volto a scrutinare, alla luce del diritto interno e comunitario in materia di adempimento delle obbligazioni pecuniarie, la tenuta della visione "intellettuale" del denaro, da intendersi quale *ideal unit*, astratta unità monetaria creata dallo Stato, e dunque come valore che vive in una dimensione essenzialmente funzionale.

**CAPITOLO I**  
**VERSO IL SUPERAMENTO DELLA CONCEZIONE “CLASSICA”**  
**DELL’ADEMPIMENTO E DEL SISTEMA DELLE VICENDE**  
**PATOLOGICHE DELL’OBBLIGAZIONE PECUNIARIA.**

**1. La prospettiva ricostruttiva prescelta sul problema della capacità liberatoria dei mezzi di pagamento diversi dal denaro contante: individuazione del momento e dell’atto cui imputare l’effetto solutorio.**

Il problema più controverso sul proscenio dell’odierno dibattito, dottrinale e giurisprudenziale, in materia di obbligazione pecuniaria concerne il rapporto tra mezzi di pagamento *altri* dal contante e l’adempimento inteso, secondo l’insegnamento ricevuto, quale esatta esecuzione da parte del debitore della prestazione dovuta.<sup>1</sup>

Quella del potere liberatorio dei mezzi di pagamento, in particolare, bancari e dell’equivalenza solutoria della moneta scritturale (o bancaria) rispetto al denaro contante potrebbe apparire questione vetusta, del tutto superata dall’evoluzione che la teoria e la prassi economica hanno conosciuto e conoscono in questa materia.<sup>2</sup> E’ in

---

<sup>1</sup> Siffatta definizione è di M. GIORGIANNI, *Pagamento (diritto civile)*, Noviss. Dig. It., XII, Torino, 1965, 321; differisce dal punto di vista terminologico CASTRONOVO, *Dell’adempimento delle obbligazioni*, Commentario al cod. civ. diretto da Cendon, IV, Torino, 1990, *sub art. 1176 c.c.*, 39 s., secondo il quale l’adempimento consiste nella prestazione dovuta. Si precisa, sin da ora, che nel corso dell’indagine i due termini “adempimento” e “pagamento” verranno adoperati quali sinonimi: tale scelta è legata alla matrice semantica condivisa dalle due espressioni, consistente nella nozione, fornita nel testo, di esatta esecuzione della prestazione dovuta da parte del debitore in funzione del conseguimento del risultato dovuto oggetto del diritto del creditore. Pur essendo possibile invero riconoscere un ambito di applicazione proprio della fattispecie di “pagamento” nelle obbligazioni di dare e, in specie, in quelle pecuniarie, si ritiene d’altronde che il legislatore del 1942 abbia recisamente optato per una disciplina generale ed astratta dell’adempimento che non diversifica il regime del pagamento dell’obbligazione pecuniaria da quello dell’adempimento di qualsiasi altra obbligazione: in questi termini DI MAJO, *Pagamento (diritto privato)*, Enc. dir., XXXI, Milano, 1981, 549 s. In dottrina è ricorrente la considerazione in base alla quale la parola “adempimento” riguarda ogni tipo di prestazione, abbia essa ad oggetto un dare, un fare o un non fare, mentre il termine pagamento si riferisce più nello specifico alle obbligazioni pecuniarie: così, per tutti, NICOLO’, *Adempimento, (dir. civ.)*, Enc. dir., I, Milano, 1958, 554 s.; RESCIGNO, *Obbligazioni (diritto privato): nozioni generali*, Enc. dir., XXIX, Milano, 1979, 202; CIAN, *Pagamento*, Digesto civ., XIII, Torino, 1995, 248. Di diverso avviso M. GIORGIANNI, *Pagamento (diritto civile)*, cit., 321, il quale fa notare come nel linguaggio codicistico l’uso dei due termini sia talora addirittura promiscuo (v. art. 1182 c.c.).

<sup>2</sup> Al di là della varietà di espressioni che si riscontrano in dottrina – in particolare “moneta bancaria” e “moneta scritturale” – il fenomeno al quale si fa riferimento è sempre il medesimo ovvero sia la circolazione della ricchezza monetaria in forme, diverse dalla consegna materiale dei pezzi monetari, caratterizzate dal trasferimento di disponibilità monetarie attraverso meccanismi di addebitamento e

atto, infatti, un processo di fioritura di strumenti di pagamento alternativi e di correlativa caduta in recessione dell'uso del denaro contante (fenomeno in Italia invero meno netto rispetto ad altre aree d'Europa e del mondo)<sup>3</sup>: nell'evoluzione della prassi dei traffici commerciali e finanziari può rinvenirsi una costante e crescente tendenza alla “smaterializzazione” del denaro, in quella che è stata definita dapprima una *cashless* e poi anche una *checkless society*, nella quale sempre più pressante si avverte l'esigenza di rendere rapida, sicura ed efficiente la circolazione dei flussi monetari.<sup>4</sup> Le modalità di trasferimento della ricchezza monetaria, specie di notevole entità, trascorrono, infatti, dalla tradizionale forma della consegna del contante nelle mani del creditore ad altre di tipo dematerializzato ed astratto, per lo più compendiabili nella formula della moneta bancaria o scritturale, le quali si articolano in operazioni di natura contabile, oggi veicolate da circuiti e strumenti di tipo elettronico e telematico. Si tratta, pertanto, di ipotesi nelle quali l'adempimento della prestazione pecuniaria, senza l'uso delle banconote, risulta modalità esecutiva prescelta dalle parti del rapporto obbligatorio.

Ciò che si rivela ancor più significativo, ai fini della riflessione che si svolgerà, è la circostanza che nella legislazione nazionale ed in quella europea risulta

---

accreditamento di conti (correnti bancari o di pagamento). Sul punto più diffusamente cfr. SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, Milano, 1997, 8, nt. 14; SANGIORGI, *Pagamento e moneta scritturale. Corso di diritto civile*, Torino, 1998, passim. Verranno, altresì, utilizzati indifferentemente i due vocaboli “denaro” e “moneta”: sebbene non manchino teorizzazioni distinte nelle ricostruzioni dottrinali (su tutti ASCARELLI, *La moneta. Considerazioni di diritto privato*, Padova, 1928, 68, che ascriveva al denaro - o meglio alla “valuta” - la connotazione di astratta misura di valore e con l'espressione moneta intendeva quella materialmente stampata e coniata; nel corso delle riflessioni lo stesso illustre A. finisce poi per identificare i due concetti: cfr. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, Comm. Scialoja - Branca, Bologna-Roma, 1959, 67 s.), si ritiene che si possa postulare l'esistenza di un concetto generale di denaro/moneta valido proprio per la materia dell'obbligazione pecuniaria: questa l'opinione di QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, Trattato dir. priv., diretto da Rescigno, IX, Torino, 1999, 433 s. In argomento si vedano altresì DISTASO, *Somma di danaro*, Noviss. Dig. it., XVII, Torino, 1970, 867 s.; STAMMATI, *Moneta*, Enc. dir., XXVI, Milano, 1976, 747 s.; CARBONETTI, *Moneta*, Diritto monetario, Dizionario del diritto privato, a cura di Irti e Giacobbe, Milano, 1987, 375 s.; da ultimo CAGGIANO, *Circolazione del denaro e strumenti di tutela*, Napoli, 2012, 21 s.

<sup>3</sup> Per uno spaccato sull'utilizzo nella prassi dei mezzi di pagamento si veda lo studio di ARDIZZI – IACHINI, *Eterogeneità nelle abitudini di pagamento: confronto tra paesi europei e specificità italiane*, Questioni di economia e finanza (occasional papers) della Banca d'Italia, 2013, disponibile online sul sito [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it).

<sup>4</sup> In questi termini raffigurano l'evoluzione della prassi degli affari DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, Enc. dir., XXIX, Milano, 1979, 283; ID., *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, 269 s.; INZITARI, *Le funzioni del danaro nella società contemporanea*, Riv. dir. civ., 1982, I, 693 s.; ID., *La moneta*, Tratt. Galgano, VI, Padova, 1983, 49 s.; ID., *Obbligazioni pecuniarie*, Digesto civ., XII, Torino, 1995, 469 s.; ID., *Profili del diritto delle obbligazioni*, Padova, 2000, passim; ID., *Le obbligazioni nel diritto civile degli affari*, Padova, 2006, passim; e da ultimo ID., *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277–1284*, Comm. Scialoja - Branca, Bologna-Roma, 2011, 80 s., (da questa opera si effettueranno le successive citazioni).

pienamente attestata l'esecuzione della prestazione oggetto dell'obbligazione pecuniaria tramite modalità che non prevedono l'uso del contante; lo studio è rivolto, in prima approssimazione, alla ricerca ed analisi di tali indici normativi, emblematici di un rinnovato approccio legislativo nella materia, i quali non si limitano a conferire piena legittimazione ai mezzi di pagamento altri dal denaro contante ma, sovente, ne impongono l'utilizzo.<sup>5</sup>

Si rende necessario intraprendere un percorso di analisi di regole e meccanismi alla stregua dei quali i mezzi di pagamento bancari possano dispiegare efficacia solutoria del debito di somma di danaro. Ci si chiede, allora, se essi possano essere governati dalla logica e dalle regole che tradizionalmente disciplinano il pagamento dell'obbligazione pecuniaria mediante *traditio pecuniae* o se non sia, piuttosto, necessario ricostruire un sistema di regole (europee ed interne) aventi ad oggetto le modalità ed il tempo del pagamento pecuniario che siano peculiari del pagamento con moneta *non* contante: che si pongano, cioè, con caratteristiche proprie rispetto al pagamento in contante e in relazione alle quali assumano una fisionomia peculiare anche le vicende patologiche dell'inadempimento e della *mora debendi*. Passaggio obbligato di tale percorso risulta, senz'altro, la qualificazione del ruolo dei soggetti professionali che si interpongono nei diversi di schemi alternativi di pagamento con moneta bancaria/scritturale, tutti riconducibili al *genus* unitario del "trasferimento intermediato di fondi" o, secondo la dizione tedesca, del cd. *bargeldlosen Zahlungsverkehr*.<sup>6</sup>

Nonostante le elaborazioni già da tempo avviate dalla dottrina più avvertita – sulle quali si soffermerà a breve l'attenzione - abbiano proclamato la consumazione del divorzio dell'obbligazione pecuniaria dall'incasellamento nello schema dell'obbligazione di dare cose fungibili e generiche e abbiano fornito una soluzione positiva al menzionato problema della capacità solutoria dell'obbligazione pecuniaria dei mezzi di pagamento alternativi nel senso della *equivalenza funzionale* con la

---

<sup>5</sup> Alle regole della legislazione speciale conferisce rilevanza sistematica anche la Cassazione nella nota pronuncia a Sezioni unite, 18 dicembre 2007, n. 26617, Foro it., 2008, I, 503 s.: "nell'ordinamento manca una regola di parificazione della moneta avente corso legale a quella scritturale; tale regola si può, però, desumere da un'abbondante legislazione speciale che si inserisce nella generale tendenza alla decodificazione caratteristica dell'epoca attuale" (par. 5).

<sup>6</sup> Nella letteratura tedesca individua un'unica categoria comprensiva delle diverse operazioni di trasferimento bancario di fondi già CANARIS, *Der Bereicherungsausgleich im bargeldlosen Zahlungsverkehr*, WM, 1980, 354; più di recente cfr. HEERMANN, *Geld und Geldgeschäfte*, Tübingen, 2003, 165 s.; LANGENBUCHER - BLIESENER - SPINDLER (a cura di), *Bankrechts-Kommentar*, München, 2013, 119 s.

tradizionale della consegna del denaro contante, la dialettica nella letteratura civilistica e nella giurisprudenza, interna ed europea, appare tuttora vivacissima.

D'altronde, che la questione non abbia trovato una serena e pacifica soluzione emerge in modo cristallino da due pronunce non lontane nel tempo della Corte di Cassazione, ambedue concernenti l'utilizzo del bonifico bancario quale modalità esecutiva della prestazione pecuniaria: in entrambe le pronunce (la prima del 2004<sup>7</sup>, la seconda del 2008<sup>8</sup> peraltro successiva al noto arresto a Sezioni unite della suprema Corte in tema di adempimento delle obbligazioni pecuniarie<sup>9</sup>), si afferma che il versamento da parte del debitore della somma di denaro dovuta tramite bonifico bancario non costituisce esatto adempimento dell'obbligazione pecuniaria, in quanto strumento non equivalente né assimilabile alla dazione di pezzi monetari o al pagamento mediante titoli di credito di sicura copertura (come gli assegni circolari). Gli impedimenti al riconoscimento dell'efficacia estintiva del debito pecuniario e liberatoria del debitore vengono rinvenuti nelle regole codicistiche che impongono l'obbligo di provvedere al pagamento alla scadenza con moneta avente corso legale e presso il domicilio del creditore, desunte dagli artt. 1277 c.c. e 1182, 3° comma, che spingono a collocare questa modalità esecutiva della prestazione pecuniaria nell'orbita dell'istituto della prestazione in luogo dell'adempimento disciplinato dall'art. 1197 c.c.<sup>10</sup>

Appare necessario, allora, provare a dare soluzione al preliminare problema dell'idoneità delle forme di trasferimento intermediato della moneta a costituire esatto

---

<sup>7</sup> Cass., 6.9.2004, n. 17961, Giustizia Civile Mass., 2004, 9: "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* [c.n.], 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)".

<sup>8</sup> Cass., 19.11.2008, n. 27520, Giustizia Civile Mass., 2008, 1650: "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, comma 3, e 1277 c.c., 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* [c.n.], in quanto non equivalente al versamento in danaro e non assimilabile al pagamento mediante titoli di credito di sicura copertura quali gli assegni circolari".

<sup>9</sup> Cass., S.U., 18.12.2007, n. 26617, cit., sulla quale si tornerà nel prosieguo della trattazione.

<sup>10</sup> Va invero sottolineato come entrambe le pronunce concernessero casi nei quali la scelta del debitore di adoperare il bonifico bancario quale mezzo di pagamento si poneva in aperto contrasto con l'accordo precedentemente raggiunto sul punto con il creditore: ipotesi da discernere rispetto a quella derivante dalla prescrizione legislativa del pagamento del debito pecuniario senza l'uso contante, o da un accordo fra le parti avente questo contenuto; e diversa, altresì, dalla scelta unilaterale del debitore circa l'utilizzo del bonifico bancario quale modalità esecutiva della prestazione pecuniaria, in assenza di una specifica pattuizione in merito.



adempimento del debito pecuniario. Verificata positivamente tale attitudine si passerà al punto di osservazione prescelto della riflessione che si sta conducendo: assumendo a modello talune delle più ricorrenti operazioni di trasferimento bancario di fondi monetari sulle quali oggi si incardina la disciplina sui servizi di pagamento, si tenterà di identificare il momento e l'atto lungo il procedimento nel quale si articola il pagamento ai quali ricollegare l'*effetto solutorio*, la liberazione dall'obbligo del debitore, la soddisfazione del diritto del creditore e l'estinzione dell'obbligazione pecuniaria. Di conseguenza si potrà, specularmente, procedere alla definizione dell'eventuale intempestività ed inesattezza dell'adempimento, con la conseguente insorgenza della mora e della responsabilità del debitore pecuniario.

## **2. L'obbligazione pecuniaria e la nozione giuridica di denaro nel pensiero giuridico "classico": cenni.**

Alla esposizione delle linee essenziali della dogmatica tradizionale dell'obbligazione pecuniaria riconducibile al pensiero di Tullio Ascarelli. La riflessione dell'Autore ha rappresentato, per metodologia e per contenuti che hanno avuto esito anche nella legislazione, uno snodo imprescindibile della successiva elaborazione dottrinale e su di essa si è imperniata anche l'applicazione giurisprudenziale susseguente.

Com'è noto, l'angolo visuale da cui muove Ascarelli è quello della riconduzione dell'obbligazione pecuniaria a quella di dare cose determinate solo nel genere e fra loro fungibili.<sup>11</sup> Tale impostazione riposa su una visione fortemente "materialistica" dell'oggetto dell'obbligazione pecuniaria, coincidente con quelli che l'Autore chiama "pezzi monetari" e, in definitiva, su una identificazione tra il danaro inteso come unità di misura e la moneta in concreto emessa dallo Stato nella forma delle banconote e delle monete divisionarie.<sup>12</sup> Secondo tale approccio, ricadente per

---

<sup>11</sup> Così ASCARELLI, *La moneta. Considerazioni di diritto privato*, cit., 68; ID., *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 67 s. Riconduceva espressamente le obbligazioni pecuniarie a quelle generiche altresì SCADUTO, *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, Milano, 1924, 69; e più di recente BIANCA, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Milano, 1990, 143 s.

<sup>12</sup> ASCARELLI, *Studi giuridici sulla moneta*, Milano, 1952, 67; ID., *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 75. L'identificazione tra moneta contante in forma di banconota e danaro inteso come astratta unità ideale di misura, risulta ancor più diretta ed esplicita quando lo stesso A. dopo essersi soffermato sul corso legale della moneta emessa dallo Stato, sulla inconvertibilità della moneta, affronta la trattazione del

l'oggetto della sua prestazione nello schema dell'obbligazione generica, il debito pecuniario ne costituisce poi una tipologia specifica caratterizzata dalla "determinazione quantitativa dell'oggetto della prestazione in termini di unità di misura dei valori".<sup>13</sup> Alle visioni antitetiche che si erano andate sviluppando a partire dagli anni '30 del Novecento fra giuristi ed economisti angloamericani e germanici - nelle quali si metteva in luce la dimensione meramente intellettuale della nozione di denaro da intendersi quale unità ideale di valore (*ideal unit*) e, di conseguenza, il contenuto sostanzialmente astratto della prestazione oggetto del debito pecuniario qualificato più esattamente come debito di somma di danaro (una *Betragschuld* piuttosto che una *Sachschuld*)<sup>14</sup> - Ascarelli replicava, denunciando una confusione tra il profilo della qualificazione dell'oggetto della prestazione e i problemi riguardanti la determinazione quantitativa: in altri termini, la mancata focalizzazione della distinzione tra *mensura e mensuratum*.<sup>15</sup>

A guisa di corollari Ascarelli ricava dalla teoria proposta una serie di assunti circa l'interpretazione delle (poche) regole codicistiche espressamente dedicate alla disciplina dell'obbligazione pecuniaria. Ritene che nel primo comma dell'art. 1277, il quale sancisce che i debiti di somma di danaro si estinguono con moneta avente

---

*corso forzoso*. Secondo Ascarelli con l'espressione corso forzoso, che lo stesso A. precisa, viene usato anche per l'inconvertibilità, l'unità legale di misura è costituita dalla carta moneta che svolge la sua funzione di unità di misura perché sottoposta appunto a corso forzoso. Il corso forzoso, dunque, secondo l'illustre studioso, costituisce una peculiare disciplina dei debiti di danaro e tale termine corso forzoso concerne tanto la disciplina dell'unità di misura, quanto dei pezzi monetari (op. ult. cit., 41). Sul punto si veda INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277-1284*, cit., 111 s.

<sup>13</sup> ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 70, elabora un triplice criterio sulla base del quale individuare un debito di danaro: la natura tipicamente monetaria dell'oggetto della prestazione di dare, la genericità di quest'ultima, la sua determinazione quantitativa nei termini di un'unità di misura dei valori. Per considerazioni critiche sul punto si veda, per tutti, DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 227, pur nel complessivo riconoscimento dell'originalità del pensiero e del rigore sistematico dell'elaborazione di Ascarelli nel panorama letterario anche internazionale.

<sup>14</sup> Ormai da un più di un secolo i giuristi, in particolare di provenienza germanica ed inglese, definiscono il denaro come unità ideale e puro valore: in dottrina si fanno risalire le origini di questa concezione del denaro a SAVIGNY, *Das Obligationsrecht als Teil des heutigen römischen Rechts*, I, Berlin, 1851, 405, tradotto dall'originale tedesco da PACCHIONI, *Le obbligazioni*, I, Torino, 1912, 378, che vede la moneta quale espressione di un'astratta quantità di potere economico, quale "potenza di disposizione"; nonché alla successiva riflessione di HARTMANN, *Über den rechtlichen Begriff des Geldes*, Jena 1868, 77. La più compiuta teorizzazione si deve a NUSSBAUM, *Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts*, Tübingen, 1925; ID., *Money in the law*, Chicago, 1939; ID., *Money in the law: National and International, a comparative study in the borderline of law and economics*, Brooklyn, 1950, 139, il quale invero non lesina critiche alla teoria del Savigny (214 e 297 s.). La nozione della *sum of money* quale unità ideale ed astratta si ritrova anche nelle elaborazioni di OLIVECRONA, *The problem of monetary unit*, New York, 1957; MANN, *The legal aspect of money*, Oxford, 1992. Nella letteratura italiana il più proficuo continuatore di queste teorie è INZITARI, *La moneta*, cit., passim; ID., *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277-1284*, cit., passim.

<sup>15</sup> ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 68-72, con posizioni esplicite di critica verso il Nussbaum e la teoria dell'*ideal unit* proprio per non aver colto questa distinzione.

corso legale nello Stato al tempo del pagamento, venga riconosciuto potere liberatorio dal vincolo obbligatorio unicamente alle banconote stampate dalla Banca d'Italia e alla moneta metallica divisionaria emessa dal Tesoro, da consegnare nelle mani del creditore al suo domicilio.<sup>16</sup>

Ne discende, pertanto, che esclusivamente al denaro contante può essere riconosciuta la qualifica di mezzo di pagamento non rifiutabile, idoneo ad estinguere i debiti di natura pecuniaria. Ulteriore logico precipitato dell'incasellamento nella categoria delle obbligazioni cose generiche e fungibili è rappresentato da una concezione cd. reale del pagamento pecuniario correlata ad una movimentazione del denaro regolata dalle leggi di circolazione delle *res*.<sup>17</sup> Nella formula tradizionalmente adoperata *solvere est alienare* viene condensato l'inscindibile nesso tra momento solutorio e momento traslativo e la conseguente identificazione dell'esatto adempimento esclusivamente nella *traditio pecuniae*, intesa quale materiale consegna di danaro contante nelle mani del creditore.<sup>18</sup> Se ne deduce a corollario il predicato di diversità della prestazione in caso di utilizzo di mezzi di pagamento bancari, così da ascriverli all'istituto della *datio in solutum ex art. 1197 c.c.*<sup>19</sup> o della *datio pro*

---

<sup>16</sup> In questo senso si veda, per tutti, ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 61; LOJACONO, *Aspetti privatistici del fenomeno monetario*, Milano, 1955, 134.

<sup>17</sup> Per una illustrazione della concezione "classica" cd. reale sottesa alla *traditio pecuniae* si rinvia, per tutti, alle pagine di DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 269 s.

<sup>18</sup> Una parte della dottrina rinveniva, e rinviene tuttora, nell'atto di adempimento delle obbligazioni generiche, e quindi anche pecuniarie, una fattispecie di cd. pagamento traslativo, cui è collegato il trasferimento in proprietà del creditore delle cose dovute: DALMARTELLO, *La prestazione nell'obbligazione di dare*, Riv. trim. dir. e proc. civ., 1947, 214 s.

<sup>19</sup> Tra le tante sentenze che hanno qualificato come *datio in solutum* il pagamento con mezzi di pagamento diversi dal contante (in particolare a mezzo di assegni) nell'ultimo turno di tempo: Cass., 25.9.1998, n. 9595, Giur. it., 1999, 1378 s.; Riv. giur. edil., 1999, I, 45 s., con nota di DE TILLA, *Sul pagamento del canone a mezzo di vaglia postale*; G.d.P. Foligno, 6.2.2000, Rass. giur. umbra, 2002, 552 s.; Cass., 1.12.2000, n.15396, in Contr., 2001, 576 s., con nota di FIAMMA, *L'emissione di assegno bancario e la sua efficacia solutoria*; Trib. Monza, 12.6.2002, Giur. milanese, 2002, 380 s.; Cass., 21.12.2002, n. 18240, in Vita notarile, 2003, 284 s.; Cass., 10.2.2003, n. 1939, Foro it., 2003, I, 3102 s.; Giur. it., 2003, 1631 s., con nota di BERTOLOTTI; Vita notarile, 2003, 890 ss. (un caso modellato su quello deciso da questa sentenza è analizzato da PAROLA, *Pagamento tramite assegno e datio in solutum*, Obbl. e contr., 2007, 241 s.); Cass., 31.5.2005, n. 11603, Giur. it., 2006, 925 s., con nota di BATTELLI, *Il pagamento di obbligazioni pecuniarie attraverso assegno circolare o vaglia postale tra offerta non formale e «inadempimento incolpevole»*; Cass., 10.6.2005, n. 12324, Guida dir., 2005, 26, 28 s.; Vita notarile, 2005, 1539 s.; Foro it., 2006, I, 3061 s.; Giur. it., 2006, 926 s.; Giust. civ., 2006, I, 373 s.; Banca borsa tit. cred., 2007, II, 33 s., con nota di TARDIVO, *Brevi osservazioni in tema di effetto estintivo del debito a mezzo di assegno circolare*; Cass., 19.5.2006, n. 11851, Rep. Foro it., 2006, Titoli di credito, 17; Cass., 14.2.2007, n. 3254, Mass. Foro it., 2007, 308. Della rilevanza del filone interpretativo giurisprudenziale tradizionale danno la misura le stesse Sezioni Unite nel noto *revirement* n. 26617/2007 (par. 3.1): "L'orientamento risale alla sentenza 22 luglio 1973, n. 2200, ed è stato seguito dalle sentenze 14 aprile 1975, n. 1412; 3 luglio 1980, n. 4205; 5 gennaio 1981, n. 24; 16 febbraio 1982, n. 971; 8 gennaio 1987, n. 17; 19 luglio 1993, n. 8013; 3 febbraio 1995, n. 1326; 3 aprile 1998, n. 3427; 21 dicembre 2002, n. 18240; 10 febbraio 2003, n. 1939; 10 giugno 2005, n.

*solvendo* di cui all'art. 1198 c.c.<sup>20</sup>. Il che implicherebbe, ulteriormente, la necessità di uno specifico accordo tra debitore e creditore sul profilo della utilizzabilità del trasferimento bancario di fondi a fini solutori del debito di somma di denaro.<sup>21</sup>

Pertanto, secondo il paradigma “classico” della *traditio pecuniae*, si avrà inadempimento da ritardo qualora il creditore non ottenga il possesso materiale dei pezzi monetari, al suo domicilio secondo la regola di *default* di cui all'art. 1182, 3° comma, entro il tempo di scadenza dell'obbligazione pecuniaria.

---

12324; 14 febbraio 2007, n. 3254. La sua più completa espressione è nella sentenza 10 giugno 2005, n. 12324”.

<sup>20</sup> In dottrina per la riconduzione del pagamento con mezzi diversi dal danaro contante alla figura della prestazione in luogo dell'adempimento si veda ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano, 1987, 347 s.; CANNATA, *L'adempimento delle obbligazioni*, Tratt. diritto privato, diretto da Rescigno, IX, Torino, 1999, 89 s. Sull'istituto in generale si rinvia a RODOTÀ, *Dazione in pagamento*, Enc. dir., XI, Milano, 1968, 734 s. In argomento le considerazioni critiche di SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 49 s., che ritiene tecnicamente più corretto il richiamo all'istituto della *datio pro solvendo* di cui all'art. 1198 c.c. Per un raffronto tra le due disposizioni codicistiche cfr. TUCCARI, *La cessio pro solvendo ex art. 1198 c.c. alla prova della revocatoria fallimentare*, *Obbl. e Contr.*, 2011, 78.

<sup>21</sup> Va sottolineato che nell'ambito della “Proposta di regolamento europeo relativa ad un diritto comune europeo della vendita” (*Common European Sales Law*, CESL) è contemplata un'analitica regolamentazione dell'obbligazione del compratore di pagamento del prezzo e, in particolare, un'apposita disciplina in tema di “*method of payment*”. La disposizione di cui al secondo paragrafo dell'art. 124 prevede che “l'accettazione, da parte del venditore, di assegni o di altri ordini o promesse di pagamento si presume subordinata alla condizione che tali strumenti di pagamento siano onorati. Qualora l'ordine o la promessa non vengano onorati, il venditore può esigere l'adempimento dell'obbligazione originaria di pagamento”. A ben vedere l'ambito applicativo della disposizione può rivelarsi estremamente esteso laddove si ritengano inclusi, oltre ai diversi strumenti di pagamento con effetti cambiari esplicitamente richiamati, anche gli schemi negoziali di trasferimento bancario o, più genericamente, intermediato di somme di danaro, riconducibili ad un accordo delegatorio a pagare o a promettere. In tutte queste ipotesi, peraltro, l'utilizzo di uno dei menzionati strumenti di pagamento risulta subordinato ad un consenso, quantomeno tacito, del venditore/creditore. Inoltre, la norma menzionata sottopone tale scelta circa i mezzi di pagamento da adoperare alla condizione che gli assegni, gli ordini o le promesse di pagamento vengano “onorati”. La ricostruzione della fattispecie che la disposizione in commento delinea per l'eventualità del mancato assolvimento degli obblighi connessi all'uso di tali strumenti di pagamento, chiamando in causa la pretesa del creditore all'“adempimento dell'obbligazione originaria” non può che far riecheggiare alle orecchie del giurista italiano la figura della *datio in solutum*: pare, infatti, essere qui riproposto lo schema della prestazione diversa dall'originaria (che sembra continuare a consistere nella dazione del danaro contante) - accettazione del creditore di una diversa prestazione - estinzione dell'obbligazione solo al momento dell'esecuzione della diversa prestazione (quando venga effettivamente perfezionato il trasferimento della somma di danaro), che caratterizza la disciplina dettata dall'art. 1197 c.c.

### **3. La responsabilità cd. incondizionata e il regime della mora del debitore pecuniario nella interpretazione tradizionale dominante.**

Passando al profilo della patologia dell'obbligazione pecuniaria e alle vicende che si schiudono con il ritardo nel pagamento deve qui ricordarsi, sempre per linee essenziali, che da una "costola" del sistema generale della responsabilità contrattuale è parallelamente sorto, e si è poi sviluppato, un sottosistema particolare relativo alla responsabilità debitoria in seno all'obbligazione pecuniaria, quasi integralmente sottratto ai principi generali.<sup>22</sup>

Com'è noto, nell'esperienza interpretativa le regole in materia di responsabilità del debitore pecuniario sono state tradizionalmente applicate secondo criteri rigorosamente oggettivi e declinate in termini di particolare severità. Si è, infatti, pervenuti a drastiche posizioni di principio in giurisprudenza laddove è frequente leggere che "l'impossibilità assoluta e oggettiva non può verificarsi quando oggetto dell'obbligazione sia una somma di denaro"<sup>23</sup>; similmente la dottrina ha tradizionalmente predicato, sia per l'inadempimento definitivo che per il ritardo, il carattere *incondizionato* della responsabilità del debitore pecuniario.<sup>24</sup>

Il radicamento di siffatta concezione deve essere ricondotto a taluni assunti che si sono variamente atteggiati nelle diverse impostazioni e stagioni di pensiero conosciute dall'obbligazione pecuniaria: in una prima fase, l'assimilazione del denaro alla categoria dei beni fungibili e determinati solo nel genere e il conseguente

---

<sup>22</sup> Questa è la chiara raffigurazione che viene attestata da M. GIORGIANNI, *Inadempimento*, Enc. dir., XX, Milano, 1970, 884 s.; nonché DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 286.

<sup>23</sup> Che l'indirizzo giurisprudenziale sia risalente nel tempo (già, ad esempio, Cass., 21.4.1965, n. 699 e Cass. 10.7.1968, n. 2393, Banca borsa e tit. cred., 1969, II, 207) ed oggi consolidato e pacifico viene confermato da queste recentissime parole: "l'impossibilità che, ai sensi dell'art. 1256 c.c., estingue l'obbligazione, è da intendere in senso assoluto ed obiettivo e non si identifica, pertanto, con una semplice difficoltà di adempiere, e cioè con una qualsiasi causa che renda più oneroso l'adempimento, ma consiste nella sopravvenienza di una causa, non imputabile al debitore, che impedisce definitivamente l'adempimento; il che, alla stregua del principio secondo cui *genus nunquam perit*, può verificarsi solo quando la prestazione abbia per oggetto un fatto o una cosa determinata o di genere limitato, e non già una somma di denaro. Più in particolare, è stato precisato che, in materia di obbligazioni pecuniarie, l'impossibilità della prestazione deve consistere, ai fini dell'esonero da responsabilità del debitore, non in una mera difficoltà, ma in un impedimento obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso, e non può consistere nella mera impotenza economica dipendente dall'inadempimento di un terzo nell'ambito di un diverso rapporto" (Cass., 15 novembre 2013, n. 25777, inedita). A ben vedere, pur essendo confinata entro un orizzonte molto ristretto di casi, non viene del tutto esclusa dalla Suprema Corte l'eventualità che si verifichi una causa di impossibilità non imputabile costituisca causa di esonero da responsabilità per il debitore pecuniario.

<sup>24</sup> Cfr., per tutti, M. GIORGIANNI, *Inadempimento*, cit., 884 s.; nonché DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 286 s.; si veda per una disamina generale, altresì, VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, Tratt. del contr., V, Rimedi - 2, Roppo (a cura di), Milano, 2006, 785 s.

“appiattimento” della disciplina delle obbligazioni pecuniarie su quella delle obbligazioni generiche aveva implicato la non configurabilità logica dell'impossibilità della prestazione, mercé il richiamo del principio racchiuso nel noto brocardo “*genus numquam perit*”.<sup>25</sup>

Si richiamava, altresì, la esclusione della concepibilità stessa del “perimento della moneta” - che non a caso aveva portato a ribattezzare come “indistruttibile” l'obbligazione<sup>26</sup> - fondata sulla previsione di cui all'art. 1277, 2° comma, c.c. la quale conferisce al debito pecuniario una struttura resistente financo ad un'evenienza di tipo “epocale” come il mutamento dell'ordine monetario.<sup>27</sup>

Nell'elaborazione susseguente la netta presa di distacco dell'obbligazione pecuniaria dall'obbligazione di genere e il diffondersi nella letteratura giuridica della concezione del denaro quale valore monetario ideale ha indotto taluni ad affiancare e ad altri superare questa impostazione. La logica sottesa all'espunzione dell'impossibilità della prestazione dal novero delle cause di esonero da responsabilità del debitore è stata rinvenuta nell'assoluta irrilevanza nei riguardi del creditore della condizione soggettiva di impotenza finanziaria del debitore e della causa che l'avesse determinato e, dunque, nella opzione prescelta dall'ordinamento di escludere recisamente che l'insolubilità possa liberare da responsabilità il debito pecuniario. Idea che, a sua volta, rimonta al principio della responsabilità patrimoniale, sancito dall'art. 2740 c.c., il quale risulterebbe del tutto “disarmato” laddove si attribuisse efficacia liberatoria ad una situazione di mera difficoltà finanziaria del debitore.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Sottesa vi era l'idea che l'unica modalità esatta di adempimento del debito di somma di denaro risultasse la *traditio pecuniae*. In dottrina DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Padova, 2011, 132, identifica la logica sottesa a tale idea nell'ampiezza del genere che rende sempre possibile la reperibilità dei beni necessari per l'estinzione del debito.

<sup>26</sup> L'espressione è adoperata dalla Relazione al codice civile, n. 592. Mette in luce questo aspetto INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277-1284*, cit., 13. Va osservato che anche nella elaborazione dottrinale straniera è presente l'idea del carattere *indestructible* delle *monetary obligations*: ne parlano sia NUSSBAUM, *Money in the law: National and International, a comparative study in the borderline of law and economics*, cit., 144, che MANN, *The legal aspect of money*, cit., 68.

<sup>27</sup> SCADUTO, *I debiti pecuniarie e il deprezzamento monetario*, cit., 70, sempre nell'ottica di assimilazione dell'obbligazione pecuniaria a quella generica, paragonava l'ipotesi del mutamento dell'ordine monetario ad una sorta di estinzione del *genus* denaro.

<sup>28</sup> Questi argomenti sono ricorrenti in larga parte della dottrina: si vedano, su tutti, M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, 1975, 299 s.; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, Comm. Scialoja - Branca, Bologna-Roma, 1979, 80 s.; INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277-1284*, cit., 13. Giunge ad analoghe conclusioni anche DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, cit., 133 s., il quale scrive che “la non ammissibilità (o meglio, l'irrilevanza) della prova dell'impotenza finanziaria in funzione di

Queste, fuggacemente illustrate, risultano le ragioni per le quali la responsabilità del debitore di somma di danaro sia stata, come detto, tradizionalmente definita *incondizionata*. Nella ricostruzione “classica” dell’obbligazione pecuniaria il rilievo della prestazione dovuta dal debitore è sempre apparso ancillare rispetto al risultato spettante al creditore consistente nella attribuzione di un valore monetario: cosicché il peso del secondo termine in seno al giudizio di responsabilità contrattuale ha completamente sovrastato il primo. In maniera emblematica, infatti, in letteratura si è sostenuto che “il creditore pecuniario ha diritto più che ad un’«attività» del debitore, ad una porzione del suo patrimonio. La somma di danaro non rappresenta altro che un «valore» che riceve luce e dimensione dalla quantità di beni posseduta dal debitore”.<sup>29</sup>

Anche per ciò che concerne il regime delle conseguenze derivanti per il debitore di somma di danaro dall’inadempimento, in particolare nella forma del ritardo nell’esecuzione della prestazione, si è tradizionalmente ritenuto che il codice del ’42 abbia allestito un sistema peculiare di regole: si fa riferimento alla circostanza che le obbligazioni pecuniarie rientrano, in assenza di un patto contrario circa il luogo del pagamento, nella categoria delle obbligazioni portabili (art. 1182, 3° comma, c.c.) per le quali, com’è noto, il codice prevede una delle ipotesi di mora automatica *cd. ex re* (art. 1219, 2° comma, n. 3). Ne discende che per le obbligazioni pecuniarie da eseguire al domicilio del creditore, e per le quali sia prefissato termine di scadenza che legittima il creditore a pretendere l’adempimento, il semplice ritardo è sempre stato considerato immediatamente rilevante e, quindi, coincidente con l’insorgenza della responsabilità per *mora debendi*. Con l’ulteriore peculiarità in base alla quale, proprio per l’ipotesi del ritardo, è contemplata una particolare forfezzazione legale della misura del danno, peraltro a prescindere dalla prova di esso, rappresentata com’è noto dalla debenza (automatica ed immediata) degli interessi di mora.<sup>30</sup> Le

---

liberazione del debito pecuniario trova corretta collocazione nella cornice delle regole che tengono in conto la peculiare natura del bene danaro: e tra quest’è [...] *in primis* l’art. 2740 cod. civ.”. Anche nella letteratura tedesca è presente questo argomento: si veda, per tutti, LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, I, Allgemeiner Teil*, München, 1987, 167-168.

<sup>29</sup> Così M. GIORGIANNI, *Inadempimento*, cit., 886.

<sup>30</sup> In dottrina su questi aspetti si veda, tra gli altri, BIANCA, *Dell’inadempimento delle obbligazioni*, cit., 189 s.; ID., *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 1993, 83 s.; DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 286 s.; VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, Comm. Schlesinger, diretto da Busnelli, Milano, 2006, 425 s.; VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 838 s. Specificamente sugli aspetti relativi alla disciplina della mora del debitore pecuniario si veda, per tutti, RAVAZZONI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1957, 8 s.; ID., *Mora del debitore*, Noviss. Dig. it., X Torino, 1964, 910 s.; M. GIORGIANNI, *L’inadempimento. Corso di diritto*

criticità legate alla visione classica del sistema delle vicende patologiche delle obbligazioni pecuniarie saranno oggetto di una specifica riflessione nel corso della trattazione.

#### **4. Il superamento della impostazione tradizionale negli argomenti della dottrina e della giurisprudenza: l'inesistenza di un ostacolo nel diritto comune delle obbligazioni al riconoscimento della capacità solutoria dei mezzi di pagamento altri dal denaro contante.**

Per vero, la critica a siffatta impostazione tradizionale – anch'essa largamente nota e che, quindi, ci si può limitare a rievocare sinteticamente - non è tardata ad arrivare, sotto la spinta dell'esigenza di fornire una risposta alla straripante evoluzione e delle forme di circolazione del denaro, peraltro in linea con la storicizzazione immanente al concetto di moneta e con la sua straordinaria attitudine al cambiamento.<sup>31</sup>

Essa si appunta, in primo luogo, sulla riconduzione del debito di somma di denaro alla categoria della obbligazione generica. Si è, infatti, notato che gli aspetti caratterizzanti la disciplina di quest'ultima, quale l'obbligo di prestare cose di qualità non inferiore alla media (art. 1178 c.c.) ed il correlativo profilo dell' "individuazione" delle cose compiuta per accordo delle parti o nei modi da essi stabiliti (art. 1378 c.c.), appaiano estranei alla logica della prestazione pecuniaria: rispetto ad essa, infatti, non si pone neanche il problema di una distinzione di qualità tra i vari pezzi monetari, i quali comunque costituiscono una rappresentazione simbolica di una unità ideale di misura (euro, dollaro, sterlina, *etc.*) espressa in multipli e sottomultipli, né di

---

*civile*, cit., 168 s.; BENATTI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1968, passim; DI MAJO, *Le modalità dell'obbligazione*, Bologna, 1986, 685 s.; VISINTINI, *Mora del debitore*, Tratt. dir. priv., diretto da Rescigno, IX, Torino, 1999, 237 s.; EAD., *Inadempimento e mora del debitore*, cit., 481 s.; GRISI, *La mora debendi nel sistema della responsabilità per inadempimento*, Riv. dir. civ., 2010, 73 s.; SICCHIERO, *Sub art. 1219*, Comm. al c.c., diretto da Gabrielli, *Delle obbligazioni* (a cura di Cuffaro), Padova, 2013, 49 s.

<sup>31</sup> INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277-1284*, cit., 17 s. e 112, sottolinea come la concezione classica elaborata da Ascarelli fosse il naturale portato dei tempi in cui aveva avviato la riflessione (in particolare la prima sulla moneta del 1928) nei quali il pezzo monetario era ancora dotata di un intrinseco valore.



insufficiente determinazione della prestazione che abbisogni di un apposito atto di individuazione.<sup>32</sup>

Su un altro versante, intimamente connesso al primo, si è affacciato nel dibattito dottrinale una peculiare esegesi dell'art. 1277 c.c., secondo cui questa regola non si esprimerebbe sul merito delle possibili modalità di pagamento dell'obbligazione pecuniaria, esaurendosi il significato dell'espressione "moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento" nell'indicare la necessità che i mezzi monetari impiegati si riferiscano al sistema valutario nazionale.<sup>33</sup>

Proseguendo lungo questa linea di ragionamento si sostiene che l'art. 1277 dia per presupposto l'oggetto dell'obbligazione pecuniaria, non identificandolo né definendolo in alcun modo; e che, parimenti, non individui la fattispecie del pagamento in senso proprio. In altri termini, l'art. 1277 c.c. nulla dica circa il *come* e il *quando* l'obbligazione pecuniaria vada adempiuta, limitandosi ad attribuire alla moneta avente corso legale qualità di mezzo di pagamento non rifiutabile.<sup>34</sup>

Per corroborare la plausibilità di questa ricostruzione è possibile volgere l'attenzione sulle norme che seguono l'art. 1277 c.c. e ricavarne un argomento sistematico: il legislatore, dapprima, ha disciplinato l'ipotesi normale di estinzione del debito pecuniario mediante pagamento con moneta avente corso legale (oggi l'Euro), e successivamente ha definito le fattispecie particolari di debito di somma di monete non aventi più corso legale al tempo del pagamento (art. 1277, comma 2°, c.c.), di somma di monete non aventi corso legale nello Stato (artt. 1278 e 1279 c.c.), di specie monetaria avente valore intrinseco (art. 1280 c.c.).<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Per questa argomentazione si veda DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 226 s.; INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277–1284*, cit., 9. Sul punto cfr., altresì, le ulteriori riflessioni di DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, cit., 120 s.

<sup>33</sup> In questi termini si veda SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 27; FARENGA, *La moneta bancaria*, Torino, 1997, 45 s.; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 443, nt. 53, il quale non giunge però, diversamente dai primi due autori, a sostenere la completa fungibilità delle diverse modalità di pagamento. Per un'ampia disamina di questi profili si veda DE POLI, *L'adempimento con gli strumenti «alternativi» di pagamento*, Tratt. delle obbligazioni, diretto da Garofalo – Talamanca, V, a cura di Patti – Vacca, Padova, 2010, 106 s.

<sup>34</sup> In questo si esprime DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 30; SANGIORGI, *Pagamento e moneta scritturale. Corso di diritto civile*, cit., 68; sul tema anche SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 24.

<sup>35</sup> Di analogo tenore è la riflessione condotta in particolare da FARENGA, *La moneta bancaria*, cit., 43, secondo il quale l'espressione "moneta avente corso legale nello Stato" – normalmente riassunta nel termine "moneta legale" – starebbe pertanto ad indicare l'unità monetaria in contrapposizione alle unità monetarie straniere e ad eventuali future diverse unità monetarie nazionali o estere e non quella emessa o coniatata sotto forma di banconote o monete divisionarie.

Non vi è dubbio poi che una leva fondamentale del movimento evolutivo descritto dal pensiero giuridico in materia di obbligazione pecuniaria vada rinvenuta nel radicamento, dapprima in seno alla scienza economica<sup>36</sup> e poi in quella giuridica, della concezione – cui si è accennato – del denaro quale *ideal unit* e il conseguente distacco, sempre più marcato, dal sostrato “cosale” dei pezzi monetari. Siffatto modo d'intendere la moneta si è riflesso anche sulla conformazione strutturale del debito pecuniario, il cui oggetto non viene più ricondotto al pezzo monetario (cartaceo o metallico) suscettibile di materiale apprensione,<sup>37</sup> bensì viene identificato nella attribuzione della *disponibilità giuridica* di una somma di denaro, intesa come indicazione numerica di un valore ideale riferita ad una moneta avente corso legale.<sup>38</sup>

Se ne ricava sin da subito - e se ne trarrà più solida conferma dalla ricostruzione analitica del trasferimento intermediato di fondi – che “l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria vada *ordinariamente* [c.n.] riferito al conseguimento della disponibilità della somma dovuta da parte del destinatario”.<sup>39</sup>

Così individuato il risultato cui deve tendere la prestazione del debitore pecuniario, risulta non congruente il richiamo in questo ambito ad istituti quale la *datio in solutum*, essendo qui assente il requisito invece essenziale dell'alterità oggettiva della prestazione rispetto a quella originariamente dedotta in obbligazione: la prestazione è invero unica e consiste nell'attribuzione della disponibilità giuridica della somma di denaro dovuta, come la finalità verso cui si dirige, ossia l'interesse del creditore al conseguimento di quella disponibilità monetaria; variamente si atteggiavano le molteplici modalità con le quali la prestazione stessa può essere eseguita. In quanto si attua l'obbligo del debitore che trasferisce la disponibilità giuridica di quel valore monetario e si soddisfa il predetto diritto del creditore che la

---

<sup>36</sup> A puro titolo indicativo si vedano KEYNES, *A treatise on money*, London, 1930; ID., *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, traduzione a cura di Cozzi, Torino, 2006; OLIVECRONA, *The problem of monetary unit*, cit., passim; VON MISES, *Teoria della moneta e dei mezzi di circolazione*, traduzione a cura di Berti - Bellofiore, Napoli, 1999.

<sup>37</sup> Ritiene l'identificazione dell'oggetto dell'obbligazione pecuniaria nel denaro inteso come *res* una concezione frutto di una sorta di tradizionalismo giuridico DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 51; si veda in questo senso anche BRECCIA, *Le obbligazioni*, Tratt. Iudica - Zatti, Milano, 1991, 226; FARENGA, *La moneta bancaria*, cit., 31.

<sup>38</sup> In dottrina identificano nella disponibilità giuridica del valore monetario l'oggetto dell'obbligazione pecuniaria, in particolare, INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277-1284*, 80 s.; FARENGA, *La moneta bancaria*, cit., 56 s.; SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 53.

<sup>39</sup> Così VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Europa e diritto privato, 2008, 1043 s.

acquisisce, in tanto le diverse modalità di esecuzione della prestazione pecuniaria che soddisfanno lo scrutinio di esattezza nell'esecuzione della prestazione e siano, pertanto, idonei a produrre l'effetto solutorio sono *equipollenti*.<sup>40</sup> Riguardati da questa angolatura appaiono tendenzialmente fungibili sia la *traditio pecuniae* che attribuisce il possesso dei pezzi monetari, sia il trasferimento dei fondi attuato mediante intermediari del sistema dei pagamenti attraverso meccanismi di addebitamento e accredito dei saldi dei conti. L'obbligazione pecuniaria potrebbe allora qualificarsi come obbligazione facoltativa (o con facoltà alternativa) poiché il debitore appare libero di adempiere secondo la modalità che ritiene più opportuna, salvo che limiti legislativi, le circostanze o legittime ragioni del creditore non impongano una scelta verso una di esse.<sup>41</sup>

Tali osservazioni non valgono a negare che, nel raffronto tra i diversi strumenti esecutivi della prestazione (con o senza l'uso del denaro contante), emergano delle divergenze sul piano dei concreti meccanismi di attribuzione del valore monetario: tale osservazione, tuttavia, non impinge la logica della tesi prospettata, la quale non afferma che tutti i mezzi di pagamento siano indiscriminatamente uguali<sup>42</sup>, bensì che ognuno di essi risulti ricondotto ad unità

---

<sup>40</sup> Non si ritiene che ricorra qui una prestazione diversa da quella invece propria dell'obbligazione pecuniaria consistente nella dazione materiale dei pezzi monetari, bensì di diverse possibili modalità esecutive della medesima prestazione tutte equivalenti rispetto al fine della attribuzione della disponibilità giuridica del valore monetario dovuto.

<sup>41</sup> Così FARENGA, *La moneta bancaria*, cit., 72. Sul punto anche SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 50. In generale sul tema DI MAIO – INZITARI, *Obbligazione alternativa*, Enc. dir., XXIX, Milano, 1979, 216. È evidente che è richiesta una forma, in qualche modo esplicitata, di incontro della volontà delle parti laddove le parti intendano adoperare quale modalità esecutiva della prestazione pecuniaria un'operazione di trasferimento bancario di fondi che si innesti su conti (correnti o di pagamento) intrattenuti dal debitore e dal creditore, affinché il primo venga messo a conoscenza degli estremi identificativi (oggi il solo IBAN) del conto del secondo. Peraltro, l'informazione attinente ai mezzi di pagamento disponibili per il consumatore ed, eventualmente, uno specifico accordo sul punto sono imposti nei contratti tra professionista e consumatore dalla legislazione consumeristica europea (artt. 5, 6 e 8 dir. 2011/83/UE).

<sup>42</sup> Cfr. SALOMONE, *Il pagamento mediante assegni*, *Obbl. contr.*, 2011, 349, secondo il quale l'effetto estintivo che si produce con l'acquisto della disponibilità giuridica del valore monetario è caratteristica comune a tutti gli strumenti di pagamento alternativi al contante, inidonea a reintrodurre una distinzione tra forme di moneta che, sebbene diverse sul piano delle concrete modalità di attribuzione della ricchezza, non vanno distinte sulla base del criterio dell'esattezza dell'adempimento; in questo senso anche LEMME, *La rivoluzione copernicana della Cassazione: la moneta legale, dunque, non coincide con la moneta fisica*, *Banca borsa tit. cred.*, 2008, 553 s. *Contra* MARTUCCELLI, *Obbligazioni pecuniarie e pagamento virtuale*, Milano, 1998, 93, secondo il quale "a parte, però, i pur apprezzabili sforzi compiuti dalla dottrina nell'intento di rispondere alle mutate condizioni economico-giuridiche che richiedevano una revisione dei concetti tradizionali, non possono passare inosservate le forzature esegetiche nelle quali è destinato inevitabilmente ad incappare il tentativo di equiparare il pagamento attraverso titoli di credito al pagamento mediante contante. Il diritto reale sui pezzi

entro la categoria della *disponibilità giuridica* del valore monetario. Categoria che appare coesistente alla natura del denaro inteso ora come *ideal unit*, e non strettamente incardinata sulla struttura di uno specifico ordinamento giuridico: non a caso, fortemente radicata sia nell'elaborazione dottrinale germanica compendiata nella formula del *abstrakte Vermögensmacht*<sup>43</sup>; ed espressiva di un'esigenza preminentemente avvertita anche nell'ordinamento angloamericano condensata nell'espressione *need of finality*.<sup>44</sup> In questa prospettiva - anticipando alcune riflessioni che meglio si svilupperanno nel prosieguo - va rimarcato come le operazioni di "trasferimento intermediato di fondi", come bonifico o addebito diretto, costituiscono mezzi di *trasmissione* della disponibilità giuridica di una somma di denaro intesa come *ideal unit*: la loro immediata prossimità ad un conto di pagamento o corrente bancario li rende, cioè, immediatamente capaci di trasferire ed assicurare il conseguimento della disponibilità del valore monetario, così differenziandoli da altri strumenti di pagamento alternativi - come i titoli di credito cambiari ed, in particolare, gli assegni - nei quali permane la "mediazione" rappresentata dalla consegna di una cosa qual è il titolo.

Altro ostacolo alla configurabilità degli strumenti bancari quali mezzi di pagamento dotati di potere liberatorio analogo a quello del contante è tradizionalmente rappresentato dalla previsione sul luogo dell'adempimento dei debiti aventi ad oggetto una somma di danaro di cui all'art. 1182, 3° comma, c.c.

L'art. 1182, 3° comma, c.c., com'è noto, stabilisce che "l'obbligazione avente per oggetto una somma di danaro deve essere adempiuta al domicilio che il creditore ha al tempo della scadenza". L'affermazione ricorrente in una parte della dottrina<sup>45</sup> e,

---

monetari non può tramutarsi in diritto di credito verso istituti bancari senza che nulla cambi in ordine alla efficacia solutoria, alla rifiutabilità ed al luogo del pagamento".

<sup>43</sup> L'espressione è usata in senso tecnico da VON MAJDELL, *Geldschuld und Geldwert. Die Bedeutung von Änderungen des Geldwertes für die Gedschulden*, München, 1974, 15; per ulteriori riferimenti alla dottrina tedesca si rinvia a SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 53, nt. 12.

<sup>44</sup> Questo concetto è particolarmente rilevante e diffuso nella letteratura inglese ed americana in materia: si veda, tra gli altri, ELLINGER-LOMNICKA-HOOLEY, *Ellinger's Modern Banking Law*, Oxford, 2006, 201 s.; GEVA, *Payment Finality And Discharge In Funds Transfers*, Chicago-Kent Law Review, 2008, 633 s.; MÄNTYSAARI, *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law*, Heidelberg, 2009, 265 s.; DALHUISEN, *Dalhuisen on Transnational Comparative, Commercial, Financial and Trade Law*, vol. 3, *Financial Products, Financial Services, Financial Regulation*, Oxford-Portland, 2010, 321 s.; PROCTOR, *Mann on the legal aspects of money*, Oxford, 2012, 43 s.

<sup>45</sup> Cfr. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio, I, Il comportamento del creditore*, Tratt. Cicu-Messineo, XVI, 1, Milano, 1974, 168 s.; NATOLI e BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi. Appunti delle lezioni*, Milano, 1975, 95; MARTUCCELLI, *Obbligazioni pecuniarie e pagamento virtuale*, cit., 82 s.

soprattutto, in giurisprudenza consiste in ciò, che se fosse consentito al debitore di adempiere mediante mezzi bancari di pagamento, ciò implicherebbe la sostituzione del domicilio del creditore con la sede dell'istituto bancario, presso cui venga ottenuta la disponibilità della somma di denaro, quale luogo di pagamento del debito pecuniario.<sup>46</sup> Il sillogismo descritto potrebbe anche connotarsi per una coerente logica deduttiva interna, se non fosse però viziata *ab ovo* la premessa maggiore. Nell'interpretazione proposta, infatti, viene assunta la portata imperativa del dettato dell'art. 1182 c.c. che, al primo comma, così prevede: “se il luogo nel quale la prestazione deve essere eseguita non è determinato dalla convenzione o dagli usi e non può desumersi dalla natura della prestazione o da altre circostanze, si osservano le norme che seguono” tra le quali rientra l'anzidetta regola del terzo comma. La lettura della previsione rende palese che si tratti, pertanto, di norma avente natura dispositiva, la cui applicazione viene in rilievo soltanto ove i paciscenti non abbiano diversamente pattuito; nonché sussidiaria, risultando la sua operatività subordinata a quella di altri criteri applicativi.<sup>47</sup>

Non vi è dubbio che la previsione in tema di luogo dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria si attagli prioritariamente sull'offerta reale di cose (i pezzi monetari) da portare al domicilio del creditore.<sup>48</sup> Tuttavia, è ben noto che il rovesciamento della regola previgente, che prevedeva il pagamento al domicilio del debitore (art. 1249 c.c. 1865), venisse giustificato dai compilatori del codice civile del 1942 sulla base della considerazione che “con i mezzi di trasmissione del denaro oggi a disposizione di tutti, diviene più agevole al debitore l'adempimento al domicilio del creditore che non a questi di ottenere il pagamento al domicilio del debitore”.<sup>49</sup> L'argomento storico assume qui una cruciale importanza poiché emblematico della

---

<sup>46</sup> L'indirizzo giurisprudenziale è risalente almeno a Cass. 16.2.1982, n. 971, Rep. Foro it., 1981, Locazione, 584; *ex multis* si vedano, altresì, Cass., 25.9.1998, n. 9595, Giur. it., 1999, 1378 s.; Cass., 19.2.2005, n. 15202, Giustizia Civile Mass., 6; è mutato definitivamente solo con la menzionata pronuncia delle Sezioni Unite n. 26617/2007.

<sup>47</sup> In questo ambito, particolarmente significativo risulta il rilievo conferito agli usi, i quali vengono collocati in una posizione sovraordinata rispetto alla regola codificata. Va ricordato, peraltro, che in una fattispecie emblematica di obbligazione pecuniaria, relativa al pagamento del prezzo in un contratto di compravendita, la previsione (sempre di natura dispositiva) attinente al luogo del pagamento di cui all'art. 1498, 2° comma, c.c. differisce dalla regola dell'art. 1182 c.c., e prevede che “in mancanza di pattuizione e salvi gli usi diversi, il pagamento deve avvenire al momento della consegna e nel luogo dove questa si esegue”. In dottrina su questo aspetto cfr. FARENZA, *La moneta bancaria*, cit., 59 s.

<sup>48</sup> Questo aspetto è evidenziato criticamente da DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 284.

<sup>49</sup> Si veda la Relazione del Guardasigilli in PANDOLFELLI – SCARPELLO, *Codice civile, Libro delle Obbligazioni*, Milano, 1942, *sub* art. 1182 c.c., 62.

particolare sensibilità che il legislatore del '42 mostra verso il ruolo della prassi per alcuni aspetti della disciplina delle obbligazioni (non a caso menzionata al primo comma dell'art. 1182) e, altresì, della percezione del rilievo delle mutazioni socio-economiche nel settore dei mezzi di pagamento (già allora erano diffusi mezzi postali e bancari di pagamento alternativi al contante).<sup>50</sup>

Si tratta di considerazioni che aprono la strada ad un'interpretazione evolutiva della lettera dell'art. 1182, 3° comma, c.c. che la renda il più possibile sincronica con la modernità dei traffici. In questo senso, pertanto, è da reputarsi apprezzabile la soluzione ermeneutica proposta dalle Sezioni unite nella sentenza n. 26617/2007 in base alla quale “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” che viene ricavata dalla identificazione dell'oggetto dell'obbligazione pecuniaria nella disponibilità giuridica della somma e non nel possesso dei pezzi monetari (par. 6.8).<sup>51</sup>

Se poi dalle retrovie si riporti in primo piano l'intima *ratio* che anima la distinzione tra obbligazioni *portables* e *querables* – che eminentemente vale a colorare l'intensità della cooperazione che si richiede al creditore in funzione dell'adempimento – se ne deduce come essa non risulti alterata dalla descritta interpretazione estensiva della nozione di domicilio: che il creditore riceva al proprio domicilio i pezzi monetari o che ottenga un accredito sul saldo disponibile del proprio conto (corrente di corrispondenza o di pagamento) non si determina, cioè, un significativo incremento dell'attività che è chiamato a porre in essere per poter ricevere la prestazione dovuta. In altri termini, l'iniziativa volta all'adempimento spetta solo all'obbligato e non risulta necessaria altra collaborazione da parte dell'avente diritto oltre quella, meramente passiva, di ricevere la prestazione.<sup>52</sup> Su questo profilo si tornerà nella parte della riflessione nella quale si ripresenta la

---

<sup>50</sup> Su questo profilo appunta le sue argomentazioni V. SANTORO, *L'efficacia solutoria dei pagamenti tramite intermediari*, Il diritto dei sistemi di pagamento, Carriero - Santoro (a cura di), Milano, 2005, 87.

<sup>51</sup> Anche in dottrina è stato sottolineato come sia opportuno accogliere una nozione “elastica” che sia inclusiva di tutti i luoghi riferibili in senso ampio alla sfera patrimoniale del creditore: VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 859. In questi termini in giurisprudenza Cass., 23.7.1994, n. 6887, Giustizia Civile Mass., 997.

<sup>52</sup> In letteratura è stato ampiamente messa in luce la logica sottesa alla nota distinzione tra obbligazioni portabili e chiedibili: si vedano, per tutti, BENATTI, *La costituzione in mora del debitore*, cit., 170 s.; DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 284 s.; VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 860.

rilevanza della distinzione tra obbligazioni portabili e chiedibili ossia in punto di regolamentazione della *mora debendi*.

Il problema sollevato dalla menzionata tradizionale interpretazione della regola in materia di luogo del pagamento dell'obbligazione pecuniaria neppure si pone qualora sia intervenuto un accordo fra debitore e creditore circa l'utilizzo di uno strumento bancario (o più genericamente intermediato) di pagamento. In questa ipotesi la circostanza che nella fattispecie solutoria si interponga *ex latere creditoris* un soggetto indicato per l'incasso della prestazione determina, quale immediato corollario, che in un'obbligazione *portable* il luogo nel quale la prestazione deve ritenersi esattamente eseguita sia rappresentato dal domicilio del soggetto legittimato a riceverla.<sup>53</sup>

Molte delle acquisizioni cui è pervenuta, nella materia delle obbligazioni pecuniarie, la dottrina più avvertita sono state da ultimo messe a frutto dalla giurisprudenza di legittimità interna, che ha così superato l'orientamento interpretativo tradizionale e consolidato.<sup>54</sup>

L'attenzione si appunta su alcune decisioni della Cassazione, anche a Sezioni unite, concernenti il profilo dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria che dischiude il problema del rapporto tra obbligazione pecuniaria e mezzi bancari di estinzione diversi dal denaro: vale a dire della necessità, ad integrare l'adempimento di un debito pecuniario, della materiale consegna dei pezzi monetari o della sufficienza di mezzi di pagamento diversi. Il noto arresto<sup>55</sup> è intervenuto a risolvere

---

<sup>53</sup> Cfr. SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Milano, 1961, 16.

<sup>54</sup> I giudici di legittimità mutuano, in particolare, le argomentazioni di INZITARI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria nella società contemporanea: tramonto della carta moneta e attribuzione pecuniaria per trasferimento della moneta scritturale*, Banca borsa tit. cred., I, 2007, 133 s.

<sup>55</sup> Cass., S.U., 18.12.2007, n. 26617, Foro it., 2008, I, 503 s.; Obbl. e contr., 2008, 684 s., con nota di GIOVANNELLI, *Adempimento dell'obbligazione pecuniaria mediante assegno circolare: l'intervento delle Sezioni Unite*; Banca borsa tit. cred., 2008, II, 553 s., con nota di LEMME, *La rivoluzione copernicana della Cassazione: la moneta legale, dunque, non coincide con la moneta fisica*; Corriere giur., 2008, 500 s., con nota di DI MAJO, *I pagamenti senza denaro contante nella «cashless society»*; Nuova giur. comm., 2008, I, 751 s., con nota di MORCAVALLO, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria mediante consegna di assegni circolari: inquadramento sistematico e valenza teorico-applicativa di un orientamento evolutivo*; Vita notarile, 2008, 727 s., con nota di C. CARBONE, *Assegni, antiriciclaggio e datio in solutum: l'ultima parola?*; Notariato, 2008, 505 s., con nota di RONCHI, *L'estinzione dell'obbligazione pecuniaria mediante assegno circolare*; Dir. e giur., 2008, 232 s., con nota di CATALANO, *Il pagamento a mezzo assegno circolare ed i limiti imposti dalla correttezza all'esercizio del diritto del creditore pecuniario*; Riv. notariato, 2009, 202 s., con nota di TURCHINI, *Sull'oggetto dell'obbligazione pecuniaria e sul suo adempimento*. Alla decisione delle Sezioni Unite hanno altresì dedicato ampia attenzione: VENTURELLI, *Esibizione di assegno ed «esatto» adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, Riv. trim. dir. e proc. civ., 2008, 1407 s.; MECCA, *Obbligazioni pecuniarie*, Studium iuris, 2008, 870 s.; PENNASILICO, *L'estinzione dell'obbligazione pecuniaria mediante assegno circolare: a proposito di interpretazione «evolutiva»*

una disputa giurisprudenziale concernente la “questione se nelle obbligazioni pecuniarie abbia efficacia estintiva solo il pagamento in moneta contante, oppure anche mediante consegna di assegno circolare”, accogliendo quest’ultimo corno dell’alternativa.<sup>56</sup> Questa decisione ha fatto da battistrada per altre pronunce della Suprema Corte, che hanno declinato i principi di diritto sanciti per l’assegno circolare in relazione ad altri strumenti ad effetto cambiario di pagamento, quali l’assegno di traenza<sup>57</sup> e l’assegno bancario (si veda *infra*), e che ha già trovato seguito in un corposo filone giurisprudenziale. Tuttavia, l’*iter* motivazionale intrapreso propone passaggi che possono ben riferirsi ad altri mezzi di pagamento diversi dal contante, fra i quali certamente le operazioni di trasferimento intermediato di fondi.<sup>58</sup>

La Suprema Corte, muovendo dalla constatazione della tendenza della prassi alla smaterializzazione del denaro e alla eliminazione dello spostamento fisico del denaro contante, nonché dall’individuazione di disposizioni legislative speciali che introducono sistemi di pagamento alternativi, ha adottato una “interpretazione evolutiva” dell’art. 1277 c.c. adeguata alla mutata realtà e ha, pertanto, affermato che l’espressione “moneta avente corso legale nello Stato al momento del pagamento”, contenuta nella menzionata disposizione, significhi “che i mezzi monetari impiegati si debbono riferire al sistema valutario nazionale, senza che se ne possa indurre alcuna

---

della legge, Rass. dir. civ., 2010, 777 s. Questo il principio di diritto elaborato nella sentenza: “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 la 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”.

<sup>56</sup> Questo il tenore letterale del quesito rimesso alle Sezioni unite. Per il commento dell’ordinanza di remissione cfr. VALDARNINI – PALMIERI, *Note su “ordinanza di remissione Cass., 28.6.2006, n. 14957”*, Foro it., 2006, I, 3062 s.; PICCININI, *In tema di adempimento delle obbligazioni pecuniarie mediante assegno circolare*, Banca Borsa e tit. cred., 2007, II, 137 s.

<sup>57</sup> Cfr. da ultimo Cass., 10 marzo 2008, n. 6291, Banca borsa e tit. cred., 2008, II, con nota di LEMME, *La rivoluzione copernicana della Cassazione: la moneta legale, dunque, non coincide con la moneta fisica*, cit., 562 s.; Nuova giur. civ. comm., 2008, I, con nota di VOMERO, *Il pagamento con assegno di traenza alla luce del principio di buona fede*, 1195 s.

<sup>58</sup> Sono, d’altronde, le stesse Sezioni Unite ad aver richiamato la giurisprudenza del *Bundesgerichtshof* in materia di bonifici bancari: “in dottrina si è osservato che sulla base del criterio della correttezza dell’adempimento si possono raggiungere i medesimi risultati dell’ordinamento tedesco che al p. 362 del BGB stabilisce il principio che il rapporto obbligatorio si estingue quando la prestazione dovuta ha efficacia per il creditore e, cioè, quando si è definitivamente consolidata nel patrimonio dello stesso; questo principio ha consentito alla giurisprudenza tedesca di affermare che il pagamento eseguito mediante mezzi alternativi (nel caso mediante bonifico bancario) diventa definitivamente efficace per il creditore quando la somma di denaro entra nella sua piena e libera disponibilità (BGH 28 ottobre 1998 in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1999, 210)” (par. 4.2).



definizione della fattispecie del pagamento solutorio”, per questa via “risultan(d)o ammissibili altri sistemi di pagamento”.

Da qui, vengono definiti i requisiti dei mezzi alternativi “ammissibili”, per derivarne l’inclusione, tra questi, degli assegni circolari: essi sono quelli che “garantiscono al creditore il medesimo effetto del pagamento per contanti e, cioè, forniscano la disponibilità di denaro dovuta”; viene, quindi, recisamente escluso un contrasto con le previsioni di cui agli artt. 1197 e 1182, 3° comma, c.c. e si precisa che “l’interesse del creditore” si appunta sulla “giuridica disponibilità della somma” invece che sul “possesso dei pezzi monetari”.

Certamente da apprezzare la significativa apertura che la Suprema Corte mostra nella risoluzione del problema individuato non possono, tuttavia, essere sottaciute alcune increspature nel procedere argomentativo dei giudici che, non a caso, si sono tradotte in altrettante stonature ed incertezze negli orientamenti giurisprudenziali susseguenti. Anzitutto, va segnalata la contraddizione emergente tra il passaggio motivazionale nel quale si sostiene che l’espressione “moneta avente corso legale nello Stato al momento del pagamento” si riferisca alla valutazione nazionale e il principio di diritto – divenuta massima frequentemente ripetuta nella pronunce successive<sup>59</sup> – secondo il quale sotto una certa soglia il debitore ha facoltà di pagare in moneta avente corso legale nello Stato o mediante consegna di assegno circolare. In questa evidente discrepanza si coglie la incapacità della Cassazione ad affrancarsi da retaggi per i quali l’oggetto dell’obbligazione pecuniaria continua, *in primis*, ad essere il cd. numerario.

A corroborare questo rilievo interviene l’ulteriore considerazione critica relativa all’approccio della Corte nei riguardi della valutazione del potere liberatorio degli strumenti di pagamento diversi dal contante, allorquando essa persiste nel compiere un costante raffronto con il prodursi dei “medesimi effetti della consegna di denaro contante”, piuttosto che approfondire le regole proprie delle modalità bancarie di esecuzione della prestazione pecuniaria e vagliare dalla prospettiva più ampia di una riconduzione comune ad una categoria concettuale e normativa unitaria, invero

---

<sup>59</sup> Soltanto al fine di fornire uno spaccato della misura dell’indirizzo interpretativo che si è ingenerato si vedano: Cass., 16.06.2011, n. 13186, Guida al diritto, 2011, 47; Cass., 09.10.2012, n. 17146 (inedita); Cass., 10.06.2013, n. 14531 (inedita).

opportunamente individuata nella “giuridica disponibilità della somma”.<sup>60</sup> Come è stato opportunamente osservato, “un tale modo di argomentare è – al di là dell’apparenza – viziato *ab imo*: dall’errore di giustapporre la logica dell’adempimento con denaro contante (ove l’attribuzione al creditore si realizza con gli strumenti del terzo libro del codice civile, e dunque attraverso le categorie ordinanti del possesso e della proprietà) a quella, ben diversa, dell’adempimento con mezzi diversi dal contante (ove a venire in gioco sono gli strumenti del quarto libro, e quindi l’esecuzione di atti strettamente connessi alla natura del rapporto obbligatorio e alle specifiche circostanze in cui il rapporto medesimo sorge e si realizza)”.<sup>61</sup>

Nello iato che si apre fra asserzioni di principio ed esiti applicativi trovano posto alcune decisioni giurisprudenziali poco controllate, ed in palese controtendenza, come – per il tema che interessa – la menzionata decisione della Cassazione la quale ha sostenuto che il pagamento eseguito tramite la modalità del bonifico bancario costituisce *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.<sup>62</sup>

In linea di continuità con il percorso evolutivo inaugurato nel 2007, ma maggiormente consapevole delle criticità offerte dalla questione con particolare riguardo alla evidenziazione del rilievo dell’equivalenza funzionale all’effetto solutorio delle diverse modalità di pagamento, si rivela la pronuncia delle Sezioni Unite del 2010, in materia di pagamento effettuato tramite assegno bancario, dalle cui argomentazioni si può cogliere la consapevolezza dell’idea che i mezzi di pagamento, per poter essere riconosciuti idonei ad assolvere capacità estintiva del debito

---

<sup>60</sup> Si richiama la parte del *decisum* in esame nella quale si dice che “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 creditore 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” (par. 5).

<sup>61</sup> Così SCIARRONE ALIBRANDI, *L’adempimento dell’obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, Il nuovo quadro normativo dei servizi di pagamento. Prime riflessioni, Quaderni di ricerca giuridica della Banca d’Italia, Mancini - Perassi (a cura di), 2008, n. 63, 65; già INZITARI, *L’adempimento dell’obbligazione pecuniaria nella società contemporanea: tramonto della carta moneta e attribuzione pecuniaria per trasferimento della moneta scritturale*, cit., 133 s., poneva l’accento su questo aspetto: “mentre l’adempimento con danaro contante realizza l’attribuzione al creditore con gli strumenti del terzo libro del codice civile, attraverso le categorie ordinanti del possesso e della proprietà, l’adempimento con mezzi diversi dal danaro si realizza attraverso gli strumenti del quarto libro, attraverso il compimento di atti che producono l’effetto reale del trasferimento del diritto, la cui previsione generale è contenuta nell’art. 1376 c.c.”. In argomento si veda DE POLI, *L’adempimento con gli strumenti «alternativi» di pagamento*, cit., 174 s.

<sup>62</sup> Cass., 19 novembre 2008, n. 27520, cit.

pecuniario, devono mettere a disposizione del creditore il “valore monetario” spettante, ossia devono, comunque, assicurare ugualmente la disponibilità della somma dovuta.<sup>63</sup>

### **5. La messa a disposizione di un valore monetario quale oggetto dell’obbligazione pecuniaria.**

Pare opportuno, a questo punto, soffermare la riflessione sui risultati interpretativi acquisiti e transitare per alcune considerazioni di sintesi che consentano di procedere verso l’obiettivo centrale della riflessione.

Si intende, cioè, svolgere un’opera di pulizia concettuale che metta a frutto nella materia dell’obbligazione pecuniaria l’insegnamento ricevuto intorno agli elementi costitutivi, strutturali, del rapporto obbligatorio; opera che si rivelerà particolarmente provvida e proficua nel momento in cui verranno presi in esame gli istituti dell’inadempimento dell’obbligazione pecuniaria e della conseguente insorgenza della mora e della responsabilità del debitore pecuniario.

La teorizzazione del rapporto obbligatorio dalla quale prende avvio il ragionamento ha il pregio, per un verso, di distinguere e isolare dal punto di vista formale i caratteri costitutivi dell’obbligazione e, per altro, di darne una rappresentazione unitaria e complessiva che ne svela la natura di sintesi funzionale di quei diversi elementi. Nel primo senso, il guadagno euristico è consistito nella plastica negazione di una “identità simmetrica”, di una coincidenza contenutale delle posizioni giuridiche che si collocano sulle due sponde del rapporto obbligatorio<sup>64</sup>:

---

<sup>63</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 04 giugno 2010, n. 13658, reperibile *ex multis*, Studium iuris, 2010, con nota di OLIVIERI, *Pagamento a mezzo assegno bancario*, 1174 s.; Corr. giur., 2010, con nota di CARBONE, *Pagamento mediante assegno bancario*, 859; Obbl. e Contr., 2011, con nota di GIOVANNELLI, *Limiti di legittimità dell’offerta di pagamento mediante assegno bancario*, 336 s. Nella pronuncia si afferma che “il solo fatto dell’adempimento, da parte del debitore, della propria obbligazione pecuniaria con un altro sistema di pagamento (ovverosia di messa a disposizione del “valore monetario” spettante) - sistema che, comunque, assicuri ugualmente la disponibilità della somma dovuta - non legittima affatto il creditore a rifiutare il pagamento stesso essendo all’uopo necessario che il rifiuto sia sorretto anche da un giustificato motivo, che il creditore deve allegare ed all’occorrenza anche provare”

<sup>64</sup> Si deve a NICOLÒ, *L’adempimento dell’obbligo altrui*, Milano, 1936, passim e spec. 106 s., la formalizzazione dogmatica secondo la quale “il contenuto del diritto è infatti il *conseguimento* del bene dovuto, il contenuto dell’obbligo è il dovere di prestazione o meglio il comportamento dovuto e le due entità non si corrispondono completamente”; sul punto magistralmente anche MENGONI, *L’oggetto della obbligazione*, Jus, 1952, 179, “non è possibile, in linea strettamente dogmatica, identificare il

così, su un versante, il debito si identifica nel comportamento obbligatorio, nel contenuto dell'impegno cui è il debitore è tenuto, sempre strumentale al conseguimento di un risultato dovuto<sup>65</sup>; il risultato, tuttavia, non è parte del contenuto dell'obbligo, va tenuto distinto dalla condotta dovuta e coincide, piuttosto, nell'oggetto del diritto di credito, quel bene dovuto, quell'utilità verso la quale il creditore ha interesse e in vista della quale è sorto il rapporto obbligatorio.<sup>66</sup> La diversità formale e sostanziale dei due termini del rapporto obbligatorio trova composizione nella relazione funzionale che avvince mezzo e scopo, nella compenetrazione funzionale che si attua all'interno del rapporto obbligatorio: perviene, pertanto, ad una *reductio ad unum* nell'oggetto dell'obbligazione.<sup>67</sup>

L'oggetto costituisce quella struttura complessa attorno alla quale si sviluppa l'obbligazione: l'oggetto *non è* se non costituito dal contenuto del debito, ovverosia dal momento della prestazione che conferisce rilevanza giuridica alla attività del debitore, e dall'oggetto del credito, il risultato che il creditore attende di conseguire, resi unità da un nesso di correlazione funzionale *essenza* del rapporto obbligatorio.<sup>68</sup>

Il rapporto obbligatorio non può reggersi se privato di uno dei due termini costitutivi, ovverosia qualora venga meno la considerazione della prestazione del

---

comportamento dovuto con la produzione del risultato, il contenuto dell'obbligo del debitore col bene che forma l'oggetto del diritto del creditore", perché se è vero che "il fine è la sintesi funzionale dei mezzi" che in esso si compiono e riassumono "non è per ciò lecito confondere concettualmente il fine con i mezzi" (op. ult. cit., 170); deve essere quindi rigettata l'idea di un allargamento della materia dell'obbligo fino al punto dell'inclusione della stessa produzione del risultato, perché si finirebbe per inocularvi l'idea, logicamente inammissibile, del dovere di una condotta altrui (op. ult. cit., 171 s.).

<sup>65</sup> Secondo MENGONI, *L'oggetto della obbligazione*, cit., 173, nt. 5, il contenuto dell'obbligo del debitore sono tutti quegli atti necessari da parte sua per la realizzazione dello scopo della prestazione, cosicché il compimento di tali atti, in quanto sia integrato dal tratto di attività necessaria da parte del creditore, sbocca nel risultato previsto, salva la sopravvenienza di un caso fortuito".

<sup>66</sup> Cfr. MENGONI, *L'oggetto della obbligazione*, cit., 177, il risultato quale oggetto del diritto di credito è frutto del processo di qualificazione formale che tramuta la realizzazione dell'interesse in senso soggettivo del creditore in funzione obiettiva, giuridicamente essenziale, del comportamento dovuto. Sulla natura giuridica del diritto del creditore si veda CICU, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948, passim e spec. 223 s.

<sup>67</sup> Secondo NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, cit., 53, non sussiste un rapporto funzionale tra l'obbligo debitorio e il diritto creditorio: "l'esistenza correlativa dei due termini (diritto e obbligo) è indispensabile perché il rapporto permanga in vita, ma che il nesso di correlazione fra estinzione dell'obbligo e *realizzazione* del diritto non è, perlomeno, essenziale". Qui la visione di MENGONI, *L'oggetto della obbligazione*, cit., 175, diverge da quella dell'illustre Maestro proprio perché ritiene che la correlatività funzionale dei due termini del rapporto rappresenti il *proprium* del concetto di obbligazione quale rapporto giuridico.

<sup>68</sup> Come è stato insegnato "il rapporto obbligatorio implica essenzialmente un «dover dare» e un «dover ricevere» funzionalmente complementari, giacché non ha senso una obbligazione in cui sia dedotto un comportamento produttivo di una utilità destinata al creditore. Questa utilità è precisamente il risultato dovuto, il bene assicurato dal diritto di credito": MENGONI, *Obbligazioni «di mezzi» e obbligazioni «di risultato» (Studio critico)*, Riv. dir. comm., 1954, I, 188 s. Il diritto del creditore non si riduce quindi al dover prestare del debitore, ma tende ad un risultato, ad un'utilità dovuta.

debitore <sup>69</sup> intesa quale attuazione dell'obbligo, essenziale siccome strumentale al conseguimento dello scopo, essenziale in quanto oggetto del diritto soggettivo del creditore. Da queste premesse discende quale corollario che l'adempimento è categoria che inerisce necessariamente al rapporto obbligatorio nel suo complesso, rappresenta la realizzazione dei due poli dell'obbligazione nella prospettiva della relazione tra debitore e creditore. <sup>70</sup>

Riportando in primo piano la materia specifica dell'obbligazione pecuniaria si intende adottare siffatta ricostruzione delle categorie costitutive del rapporto obbligatorio quando, in un'accezione in questo momento volutamente generica, abbia per oggetto una somma di denaro.

Si può, anzitutto, procedere ad una rinnovata definizione del contenuto dell'impegno del debitore che consiste nell'attribuzione di un valore monetario, nella trasmissione - attraverso gli svariati strumenti di pagamento, secondo una delle

---

<sup>69</sup> MENGONI, *L'oggetto della obbligazione*, cit., 183: "la qualificazione formale, operando una scelta tra i possibili mezzi, attribuisce al comportamento del debitore carattere di *necessitas* giuridica, cioè di regola direttiva, e perciò soltanto per il tramite di un'attività conforme alla regola viene adempiuta l'obbligazione"; sotto questo aspetto viene sottoposta a critica la tesi di OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, Riv. dir. civ., 1918, 336 (ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973), laddove subordina i mezzi con cui il debitore adempie la prestazione all'attuazione del risultato; ciò significherebbe, in definitiva, "eliminare dal concetto di prestazione, come momento non essenziale, l'attività del debitore, così da definire l'adempimento esclusivamente dal lato del «dover ricevere» del creditore, come conseguimento, in qualsiasi modo, del risultato che in forza del rapporto obbligatorio egli ha diritto di conseguire": MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, Jus, 1986, 102 (dal quale le successive citazioni); Enc. dir., XXXIX, Milano, 1988, 1072 s.

<sup>70</sup> Sotto questo profilo MENGONI, *L'oggetto della obbligazione*, cit., 175 critica la visione di Nicolò che qualifica l'adempimento dell'obbligazione quale momento di attuazione del solo obbligo (NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, cit., 58): anche il risultato, quale oggetto del diritto di credito, è elemento sostanziale del rapporto obbligatorio e quindi momento essenziale dell'adempimento che è categoria involgente tutta l'obbligazione. Secondo Mengoni "l'attuazione dell'obbligo non è per stessa ragione sufficiente dell'estinzione del medesimo, discende dal principio dell'interdipendenza funzionale che lega i due termini dell'obbligazione"; ne discende che "obbligo e diritto di credito sono espressione simultanee della norma, senza che l'uno possa dirsi derivato dall'altro, ma sono congiunti in un rapporto tale che il valore dell'uno è una funzione dell'altro": MENGONI, *L'oggetto della obbligazione*, cit., 180. La letteratura sul tema è vastissima: ci si può limitare a richiamare, senza alcuna pretesa di esaustività, le riflessioni di FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Pavia, 1947, 22 s.; CICU, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, cit., 11 s.; BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni, I, Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953, 9 s.; ID., *Teoria generale delle obbligazioni, II, Struttura dei rapporti di obbligazione*, ivi, 49 s.; SCHLESINGER, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, Riv. trim. dir. proc. civ., 1959, 1273 s.; M. GIORGIANNI, *L'obbligazione, la parte generale delle obbligazioni*, Milano, 1968, 229 s.; NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio, I, Il comportamento del creditore*, cit., 181 s.; BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 438; più di recente CANNATA, *Le obbligazioni in generale*, Tratt. Rescigno, cit., 43 s.; riprende diffusamente questi temi, collocandosi nel solco delle posizioni mengoniane, PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, 503 s.; ID., *L'adempimento del terzo e l'oggetto dell'obbligazione*, Riv. dir. civ., 2011, 336 s., il quale infatti ritiene che il rapporto obbligatorio manifesti la propria essenza nel nesso di correlazione funzionale, ma non di identità, del debito e del credito e che, quindi, l'adempimento sia "funzione dello svolgimento della condotta del debitore e del conseguimento del risultato atteso".

modalità esecutive della prestazione invalse nella prassi e riconosciute, e in certi casi richieste, dal legislatore – della titolarità di una determinata somma di danaro riferite ad una ideale unità di conto monetaria. Analogamente, diviene possibile isolare, dal punto di vista concettuale, anche il diritto del creditore consistente nell’acquisizione della disponibilità giuridica di un valore monetario, quale risultato cui deve tendere la prestazione eseguita dal debitore.

All’esito di questo percorso ricostruttivo, si perviene, pertanto, ad una definizione dell’oggetto dell’obbligazione pecuniaria, quale momento di sintesi funzionale fra i due termini del rapporto obbligatorio consistenti, rispettivamente, nell’attribuzione da parte del debitore e nel conseguimento da parte del creditore della disponibilità giuridica di una somma di danaro: esso coincide, pertanto, con la messa a disposizione di un valore monetario quantitativamente riferito alla “moneta avente corso legale” di cui all’art. 1277 c.c.; detto in altri termini, esso consiste nel trasferimento e nell’acquisto della disponibilità giuridica di quel determinato valore monetario dovuto.<sup>71</sup>

Mezzi di pagamento saranno, pertanto, soltanto quelli idonei al raggiungimento del fine proprio del pagamento stesso, ovverosia l’integrale attuazione del rapporto, con contestuale estinzione dell’obbligo del debitore e realizzazione dell’interesse del creditore, rispondenti alle regole di esattezza dell’adempimento dettate dal diritto comune delle obbligazioni; in altri termini, modalità esecutive ammissibili della prestazione promessa dal debitore pecuniario saranno quelle atte a trasferire la disponibilità monetaria della somma di danaro dovuta al creditore e a farla conseguire al creditore.<sup>72</sup>

Si vuol dunque mettere in risalto come la peculiare categoria della *disponibilità giuridica* di un valore monetario, vista nella dimensione statica e per così dire strutturale dell’oggetto dell’obbligazione pecuniaria, si rivela allora capace di unificare situazioni giuridiche ontologicamente differenti, quali sono quelle di chi entra nel materiale possesso acquisti la titolarità del diritto di proprietà dei pezzi

---

<sup>71</sup> Cfr. FARENGA, *La moneta bancaria*, cit., 58.

<sup>72</sup> Cfr. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277–1284*, cit., 117, secondo il quale “l’attività di adempimento della obbligazione pecuniaria, pertanto, richiede al debitore ed al creditore un comportamento di contenuto idoneo a far realizzare la attribuzione delle unità monetarie al creditore ed a far conseguire al debitore la liberazione dal debito”; egli aggiunge, altresì, che “sul debitore incombe, piuttosto, l’obbligo di attribuire in modo certo e definitivo al creditore la somma di danaro. Il debitore, a sua volta, sceglie gli strumenti e le modalità di attribuzione secondo criteri che sono idonei a trasferire la somma di danaro [...] senza che il creditore possa validamente opporsi se non nei casi in cui le sue possibilità di soddisfazione siano in realtà compromesse”.

monetari ed e di chi diviene titolare di un (diritto di) “credito disponibile” nei confronti di un intermediario, terzo rispetto alle parti originarie dell’obbligazione pecuniaria.<sup>73</sup> Questa rinnovata comprensione dell’oggetto dell’obbligazione pecuniaria non può che riflettersi - come d’altronde già si è potuto rimarcare - sull’atteggiarsi delle modalità di attuazione della stessa e, in definitiva, sulla stessa fisionomia dell’adempimento dell’obbligazione pecuniaria.

In quest’ottica, pertanto, si ritiene necessario volgere l’attenzione all’assetto normativo generale dell’obbligazione pecuniaria e, in particolare, alle norme che disciplinano le modalità esecutive della prestazione pecuniaria, al fine di verificare se sia possibili ricostruire un paradigma nuovo dell’adempimento dell’obbligazione pecuniaria cd. “necessariamente intermediato”, peculiare rispetto al modello classico della *traditio pecuniae*, e come esso incida sull’aspetto dell’inadempimento e della responsabilità del debitore pecuniario.

---

<sup>73</sup> In questo senso si muove anche FARENGA, *La moneta bancaria*, cit., 52 s.

**CAPITOLO II**  
**IL PARADIGMA DELL' "ADEMPIMENTO NECESSARIAMENTE**  
**INTERMEDIATO" DELL'OBBLIGAZIONE PECUNIARIA.**

**1. L'identificazione dei presupposti della moderna teorica dell'obbligazione pecuniaria e del paradigma dell' "adempimento necessariamente intermediato" negli indici legislativi di diritto "speciale".**

Si è cercato di dimostrare, in negativo, che nessuna regola codicistica del diritto delle obbligazioni risulta ostativa alla affermazione di esattezza dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tramite mezzi di pagamento bancari o, genericamente, intermediati: non, come si è visto, le disposizioni di cui agli artt. 1277 c.c., 1197 c.c. e 1182, 3° comma, c.c.

Come si è anticipato, nella legislazione nazionale ed in quella comunitaria risulta pienamente attestata l'esecuzione della prestazione oggetto dell'obbligazione pecuniaria tramite modalità che non prevedono l'uso del contante. Più in generale, si registra una accentuata attenzione del legislatore europeo al sistema dei pagamenti monetari, che peraltro prescinde dalla fattispecie negoziale che li origina. In questo senso basti pensare, da un lato, alla normativa in materia *mora debendi* per il ritardato pagamento di somme di denaro nell'ambito di cd. "transazioni commerciali" (da ultimo consegnata alla dir. 2011/7/UE) o di contratti di subfornitura (l. 192/1998) che trovano il loro addentellato nella disciplina di un'obbligazione pecuniaria (ed, in particolare, del termine di pagamento) nascente da un rapporto contrattuale tra imprese e consistente nel corrispettivo di una controprestazione "in natura"; d'altro canto, in altra sede normativa, si rinviene la regolamentazione di un'obbligazione pecuniaria che promana da una relazione contrattuale tra professionista e consumatore o, più correttamente, dallo scioglimento di tale relazione all'esito dell'esercizio da parte del consumatore del diritto di recesso "di pentimento" e delle conseguenti restituzioni delle prestazioni già eseguite (art. 13, par. 1, cpv., dir. 2011/83/UE; art. 67 cod. cons.). A tutti questi aspetti si dedicherà nel corso dell'analisi una specifica attenzione.



Lo studio è ora rivolto, in prima approssimazione, alla ricerca ed analisi di tali indici normativi, emblematici di un rinnovato approccio legislativo nella materia, che stimolano, se non impongono, l'utilizzo di mezzi di pagamento altri dal denaro contante.<sup>74</sup> Da qui, si proverà a ricostruire un sistema di regole (europee ed interne) aventi ad oggetto le modalità ed il tempo del pagamento pecuniario che siano peculiari del pagamento con moneta *non* contante: che si pongano, cioè, con caratteristiche proprie rispetto al pagamento in contante e in relazione alle quali assumano una fisionomia peculiare anche le vicende patologiche dell'inadempimento e della *mora debendi*.

Si tratta, in definitiva, di ricercare riscontri normativi che suffraghino un'operazione ricostruttiva che si muova, da un lato, nella direttrice di una rivisitazione della nozione giuridica di denaro da intendersi quale astratto valore monetario portatore di un potere di disponibilità economica, nella quale trovino pieno riconoscimento le molteplici forme rappresentative della moneta nella società contemporanea; dall'altro, affermatasi la tendenziale *equivalenza funzionale* dei molteplici mezzi di pagamento, la loro idoneità solutoria del debito pecuniario, si presterà attenzione al momento e all'atto ai quali imputare il prodursi dell'effetto solutorio, decisivi all'ulteriore fine di individuare le eventuali conseguenze in termini di responsabilità per mora del debitore pecuniario.

## **2. Panoramica sul quadro legislativo europeo dalla prospettiva ricostruttiva di un corpo normativo unitario in materia di pagamenti pecuniari.**

Per apprezzare la misura dell'attenzione che il legislatore europeo ha riservato alla materia del pagamento pecuniario è sufficiente dare una celere scorsa alle normative emanate nell'ultimo turno di anni: la direttiva 2007/64/CE, del 13 novembre 2007, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno che abroga la

---

<sup>74</sup> Nella menzionata pronuncia delle Sezioni Unite n. 26617/2007 viene conferita rilevanza sistematica alle regole della legislazione speciale: "nell'ordinamento manca una regola di parificazione della moneta avente corso legale a quella scritturale; tale regola si può, però, desumere da un'abbondante legislazione speciale che si inserisce nella generale tendenza alla decodificazione caratteristica dell'epoca attuale" (par. 5). In dottrina cfr. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277-1284*, cit., 7 s.; secondo V. SANTORO, *L'efficacia solutoria dei pagamenti tramite intermediari*, cit., 69 s., pur mancando una regola esplicita di generale equiparazione tra moneta cartacea e scritturale questa potrebbe essere indotta dalle numerose regole della legislazione di settore che in tal senso hanno disposto.

direttiva 97/5/CE in materia di bonifici transfrontalieri; il regolamento (CE) n. 924/2009, del 16 settembre 2009, relativo ai pagamenti transfrontalieri nella Comunità e che abroga il regolamento (CE) n. 2560/2001; il regolamento (UE) n. 260/2012, del 14 marzo 2012, che stabilisce i requisiti tecnici e commerciali per i bonifici e gli addebiti diretti in euro e che modifica il menzionato regolamento 924/2009; la direttiva 2009/110/CE, del 16 settembre 2009, concernente l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica, che modifica le direttive 2005/60/CE e 2006/48/CE e che abroga la direttiva 2000/46/CE. A queste devono aggiungersi la direttiva 2011/7/UE, del 16 febbraio 2011, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e, per taluni profili specifici sui quali si porrà l'accento, la direttiva 2011/83/UE, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori.

Si nota immediatamente come tutte queste normative abbiano rinnovato o soppiantato un più circoscritto apparato frutto di una prima produzione legislativa comunitaria a cavallo degli anni duemila. L'attenzione del legislatore europeo, per un verso, si palesa nell'ondata regolatoria che connota, su larga scala, la *policy* continentale di governo dei mercati prioritariamente finalizzata, anche nello specifico ambito del mercato interno dei pagamenti pecuniari, al perseguimento di criteri di efficienza e concorrenza<sup>75</sup>; per altro verso, essa si iscrive nel disegno di protezione dei consumatori disponendo, a questo riguardo, un presidio a tutela della posizione

---

<sup>75</sup> “La moneta unica europea ha rappresentato un formidabile volano per le iniziative comunitarie, volte alla creazione di un mercato interno dei servizi di pagamento e al superamento del carattere nazionale delle regole, specie con riferimento al settore dei pagamenti di importo non rilevante (*retail banking*)”: così si legge nella Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo relativa a un nuovo quadro normativo per i pagamenti nel mercato interno del 2 dicembre 2003, COM (2003) 718. In letteratura per una riflessione sull'assetto concorrenziale dello specifico mercato dei pagamenti pecuniari si veda SALAMONE, *Lo statuto concorrenziale delle imprese di intermediazione nei sistemi di pagamento*, Commentario breve al diritto delle cambiali, degli assegni e di altri strumenti di credito e mezzi di pagamento, Salamone - Spada (a cura di), Padova, 2008, 765 s.; SAINZ DE VICUNA, *The roles of the Eurosystem in the Regulation of Payment Systems in Europe*, Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce, Santoro, Troiano, Sciarrone Alibrandi, Rispoli Farina (a cura di), Milano, 2009, 151 s.; LIBERTINI, *Brevi note su concorrenza e servizi di pagamento*, Banca borsa e tit. cred., 2011, I, 18 s.; ID., *Regolazione e concorrenza nei servizi di pagamento*, Diritto della banca e del mercato finanziario, 2012, 611 s. Per un generale riferimento al valore e alla latitudine del principio concorrenziale nella legislazione di rilievo civilistico di matrice europea si veda nel recente dibattito, tra gli altri, MAZZAMUTO, *Il contratto europeo nel tempo della crisi*, Europa e diritto privato, 2010, 610 s.; NIVARRA, *Diritto privato e capitalismo. Regole giuridiche e paradigmi di mercato*, Napoli, 2010, passim; ROPPO, *Regolazione del mercato e interessi di riferimento: dalla protezione del consumatore alla protezione del cliente?*, Riv. dir. priv., 2010, 19 s.

negoziale della parte “debole” tenuta ad una prestazione di natura pecuniaria nell’ambito di un contratto con un professionista.

Emerge, con tangibile chiarezza, che le istituzioni politiche europee abbiano giudicato perno imprescindibile di un assetto effettivamente concorrenziale del mercato europeo la costruzione di un quadro giuridico unitario dei pagamenti pecuniari.<sup>76</sup> Settore nel quale il legislatore è posto di fronte alla necessità di conferire forma giuridica ad una materia economica cui novità tecniche e innovazioni tecnologiche hanno impresso mutamenti dirompenti.

Nel primo ambito, si segnalano quelle normative, aventi portata applicativa generale, le quali mettono in esponente profili di particolare criticità: si fa riferimento, anzitutto, alla disciplina dei ritardi di pagamento, con la quale il legislatore si è dato carico di porre rimedio al problema del ritardato adempimento delle obbligazioni pecuniarie nascenti dalle cd. transazioni commerciali tra operatori economici (su cui ci si soffermerà nel prosieguo);<sup>77</sup> e in seconda battuta una coppia di direttive, distanziate di dieci anni l’una dall’altra, hanno definito la regolamentazione della cd. moneta elettronica.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> La *ratio* animante la politica europea nel settore in esame è pienamente racchiusa dal considerando n. 1 del Regolamento (UE) n. 260/2012, del 14 marzo 2012, che stabilisce i requisiti tecnici e commerciali per i bonifici e gli addebiti diretti in euro e che modifica il regolamento (CE) n. 924/2009, il quale così recita: “La creazione di un mercato integrato per i pagamenti elettronici in euro, senza distinzione tra pagamenti nazionali e transfrontalieri, è necessaria per il corretto funzionamento del mercato interno. A tal fine, il progetto dell’area unica dei pagamenti in euro («SEPA») mira a sviluppare servizi di pagamento comuni a tutta l’Unione in sostituzione degli attuali servizi di pagamento nazionali”.

<sup>77</sup> Si tratta delle direttiva 2000/35/CE, del 29 giugno 2000, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, riformata per grande parte dalla successiva direttiva 2011/7/UE, del 16 febbraio 2011.

<sup>78</sup> Si sono già citate le discipline europee in materia di moneta elettronica: la direttiva 2009/110/CE, del 16 settembre 2009, concernente l’avvio, l’esercizio e la vigilanza prudenziale dell’attività degli istituti di moneta elettronica, che modifica le direttive 2005/60/CE e 2006/48/CE e che abroga la direttiva 2000/46/CE che ha introdotto la prima regolamentazione della moneta elettronica. La vigente direttiva 2009/110 è stata recepita nell’ordinamento italiano dal d.lgs., 16 aprile 2012, n. 45. Si deve segnalare come nella “Proposta di direttiva del parlamento europeo e del consiglio relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 2002/65/CE, 2013/36/UE e 2009/110/CE e che abroga la direttiva 2007/64/CE (COM(2013) 547 final)” si avverta la definitiva assimilazione della moneta elettronica alle altre forme di manifestazione e circolazione monetarie e la conseguente inclusione della relativa disciplina in seno a quella generale dei servizi di pagamento. A ben vedere, già la PSD fa rientrare nel proprio raggio applicativo anche la moneta elettronica: lo si avverte palesemente dalla stessa nozione di “fondi” (art. 4, n. 15, dir. 2007/64) che ricomprende la moneta elettronica e dalla inclusione degli istituti di moneta elettronica fra i soggetti interessati dalla normativa. Nell’ambito dello strumento italiano di recepimento – il d.lgs., 27 gennaio 2010, n. 11 – l’art. 2, 4° comma, lett. a, stabilisce che “per servizi di pagamento si intende anche l’emissione di moneta elettronica”. In dottrina per una disamina complessiva della disciplina in parola cfr., tra gli altri, TROIANO, *Gli istituti di moneta elettronica*, Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d’Italia, 2001; OLIVIERI, *Appunti sulla moneta elettronica. Brevi note in margine alla Direttiva 2000/46/CE riguardanti gli istituti di moneta elettronica*, Banca borsa e tit. cred., 2001,

In posizione di centrale rilievo è dislocata la *Payment Services Directive* 2007/64/CE (d'ora in avanti anche PSD)<sup>79</sup> la quale succede ad un precedente intervento normativo abrogando la direttiva 97/5/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 gennaio 1997, sui bonifici transfrontalieri<sup>80</sup>, e tuttavia trascende la logica sin lì seguita di mera assimilazione di alcuni tratti di disciplina tra operazioni di pagamento domestiche e transfrontaliere e ne inaugura una, di respiro sistematico, consistente nella predisposizione di una “piattaforma” normativa unitaria e trasversale destinata a valere per la (quasi) globalità dei trasferimenti di fondi monetari.<sup>81</sup>

Si badi che l'impeto regolatorio proveniente dalle istituzioni politiche europee non si è affatto esaurito. Al contrario, che il mercato europeo dei pagamenti costituisca uno dei fuochi dell'azione legislativa europea risulta emblematicamente confermato dalla “Proposta di direttiva relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno” (PSD2) che il Parlamento ed il Consiglio europeo hanno dato alla luce nel luglio 2013: capolinea di questo articolato percorso di elaborazione legislativa che

---

II, 809 s.; ID., *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, Milano, 2002, 272 s.; LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, Torino, 2003, 127 s.; SICLARI, *Legislazione della nuova economia e disciplina codicistica: la moneta elettronica*, Banca borsa e tit. cred., 2005, I, 466 s.; AA.VV., *La moneta elettronica, profili giuridici e problematiche applicative*, Sica, Stanzone, Zeno-Zencovich (a cura di), Milano, 2006, passim; DISEGNI, *Strumenti di credito e mezzi di pagamento: cambiali, assegni, carte di credito, moneta elettronica*, Torino, 2011, 380 s.

<sup>79</sup> Tappa cruciale in un lungo percorso evolutivo arricchito, tra l'altro, dalla collaborazione dell'industria bancaria - o con dizione più ampia (e in un senso meno monopolistico) - industria dei pagamenti europea nello sviluppo della *Single Euro Payments Area* (SEPA), tendente all'introduzione di regole comuni cui assoggettare indiscriminatamente pagamenti domestici ed europei (transfrontalieri). Nel giugno 2002 - con il pieno appoggio della Banca Centrale Europea, delle Banche Centrali Nazionali (Eurosistema) e della Commissione, che hanno condiviso la scelta di un *self regulatory approach* - è stato creato lo *European Payments Council* (EPC), organo decisionale e di coordinamento dell'industria bancaria europea nel settore dei pagamenti, con il compito di sviluppare ed attuare il progetto di costituire una *Single Euro Payments Area* (SEPA). In argomento si veda il documento EUROPEAN CENTRAL BANK, “*The Single Euro Payments Area (SEPA): an Integrated Retail Payments Market*”, 2013, consultabile sul sito [www.europeanpaymentscouncil.eu](http://www.europeanpaymentscouncil.eu), dal quale è scaricabile una ricchissima e dettagliata documentazione della quale si rinvergono significativi riferimenti anche sul sito della Banca d'Italia.

<sup>80</sup> Per considerazioni generali sulla direttiva 97/5/CE, del 27 gennaio 1997, sui bonifici transfrontalieri - che fissava in 50.000 euro il limite massimo per la sua applicabilità (art. 2, paragrafo 2) e la cui abrogazione è peraltro espressamente prevista, *ex art.* 93 della PSD, con efficacia dal 1° novembre 2009 (vale a dire dalla data ultima fissata per il recepimento della *Payment Services Directive*) - cfr. OLIVIERI, *Prime riflessioni in margine alla direttiva (n. 97/5/CE) sui bonifici transfrontalieri*, Dir. Unione europea, 1997, 143; MOLITERNI, *I bonifici transfrontalieri dalla legge modello UNCITRAL alla direttiva 97/5/CE*, Dir. comm. int., 1999, 547; SCIARRONE ALIBRANDI, *I bonifici transfrontalieri dalla direttiva 97/5/CE al d.lgs. 28 luglio 2000 n. 253*, Banca borsa e tit. cred., 2001, I, 736 s.

<sup>81</sup> Pongono in risalto la novità nell'approccio e nella tecnica legislativa che fanno sì che la PSD possa dirsi la prima disciplina di portata generale nella materia del pagamento pecuniario SCIARRONE ALIBRANDI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, cit., 61 s.; TROIANO, *Contratti di pagamento e disciplina privatistica comunitaria (proposte ricostruttive con particolare riferimento al linguaggio ed alle generalizzazioni legislative)*, Banca borsa tit. cred., 2009, 524 s.

mira, come declamato nei considerando della proposta medesima, alla definizione di un quadro giuridico unitario per tutti i pagamenti pecuniari.<sup>82</sup>

Per ciò che concerne la seconda linea di sviluppo della disciplina dei pagamenti pecuniari, quella iscritta nella cornice della legislazione di tutela del consumatore, è dato rinvenirne tracce in alcune disposizioni della già menzionata PSD del 2007 volte alla protezione del cliente-consumatore nella complessiva regolamentazione della figura del contratto per la prestazione di servizi di investimento.<sup>83</sup>

Più in generale, nella disciplina consumeristica diverse previsioni guardano alle modalità esecutive della prestazione pecuniaria nei rapporti contrattuali le cui parti siano professionista e consumatore. In questo senso si segnala, da ultimo, la disciplina dettata dalla citata direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori la quale, oltre a porre a carico dei professionisti obblighi di informazione sui mezzi di pagamento adoperabili nell'esecuzione di un contratto da parte del consumatore,<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> E' la menzionata "Proposta di direttiva del parlamento europeo e del consiglio relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 2002/65/CE, 2013/36/UE e 2009/110/CE e che abroga la direttiva 2007/64/CE (COM(2013) 547 final)". Le finalità perseguite da questo nuovo intervento normativo prendono spunto dal riesame del quadro europeo e in particolare della direttiva sui servizi di pagamento e dalla consultazione degli operatori del mercato culminata nel Libro verde della Commissione del 2012 intitolato "Verso un mercato europeo integrato dei pagamenti tramite carte, Internet e telefono mobile", dal quale è emersa la necessità di adottare ulteriori misure e di apportare adeguamenti alla regolamentazione vigente, in particolare alla direttiva sui servizi di pagamento, affinché il quadro dei pagamenti possa rispondere meglio alle esigenze di un vero e proprio mercato europeo dei pagamenti e contribuire a tutti gli effetti a un contesto dei pagamenti che favorisca la concorrenza, l'innovazione e la sicurezza.

<sup>83</sup> Basti osservare che tutta la disciplina dei servizi di pagamento ed, in particolare, il titolo III relativo alla trasparenza, ossia a diritti e obblighi di informazione relativi al rapporto contrattuale tra fornitore di servizi di pagamento e utente, riveste carattere inderogabile solo quando quest'ultimo è un consumatore, salva la possibilità di estensione (rimessa ai legislatori municipali) di tale regime alle cd. microimprese. Il legislatore ha aperto solo parzialmente a tale opzione, lasciando alle parti del singolo contratto di non applicare talune regole valevoli per i "non consumatori" (art. 13, 14, 17, 3° comma, d.lgs. 11/2010). In letteratura sul profilo della "diversificazione" soggettiva delle regole della PSD cfr. ROPPO, *L'utenza dei servizi di pagamento: consumatori? Professionisti? Clienti?*, Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce, cit., 287 s.; PAGLIANTINI, *Il nuovo regime della trasparenza nella direttiva sui servizi di pagamento*, Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce, cit., 449 s. TROIANO, *La nuova disciplina privatistica comunitaria dei servizi di pagamento: realizzazioni e problemi della Single Euro Payments Area (SEPA)*, Il nuovo quadro normativo comunitario dei nuovi servizi di pagamento. Prime riflessioni, cit., 53 s.; ID., *Contratti di pagamento e disciplina privatistica comunitaria (proposte ricostruttive con particolare riferimento al linguaggio ed alle generalizzazioni legislative)*, cit., 547 s.; V. SANTORO, *Sub art. 2, comma 4 d.lgs. n. 11 /2010*, La nuova disciplina dei servizi di pagamento, Mancini, Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi, Troiano (a cura di), Torino, 2011, 56 s.

<sup>84</sup> Il 25 ottobre 2011, il Parlamento europeo ed il Consiglio dell'UE hanno adottato il testo definitivo della nuova direttiva sui diritti dei consumatori (dir. 2011/83/UE, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio). Come è noto, la versione definitiva si è rivelata molto meno ambiziosa della originaria

prevede il divieto di “imporre ai consumatori, in relazione all’uso di determinati strumenti di pagamento, tariffe che superino quelle sostenute dal professionista per l’uso di detti strumenti” (art. 19, dir. 2011/83). Tale disposizione non solo si segnala perché instaura un legame diretto e reciproco proprio con la direttiva in materia di servizi di pagamento 2007/64 (esplicitato anche al considerando 54 della dir. 2011/83), la quale - in vista della promozione di meccanismi concorrenziali nel mercato dei servizi di pagamento e della incentivazione di mezzi di pagamento efficienti - all’art. 52, par. 3, esclude in maniera generalizzata la possibilità per il beneficiario di un’operazione di pagamento di introdurre o aggravare costi e spese ovvero di prefigurare una riduzione o un’eliminazione dei medesimi nei confronti del pagatore, connessi all’utilizzo di un determinato strumento di pagamento; ma soprattutto perché, nel prevedere come modalità di esecuzione del pagamento del corrispettivo per la vendita o il servizio, “mezzi di pagamento” ovviamente diversi dal contante, mostra di ritenerli pienamente equiparabili all’ordinario - ma forse non più tanto - meccanismo della *traditio pecuniae*: si disvela, cioè, che la fungibilità di questi mezzi di pagamento rispetto alla modalità tradizionale della consegna di pezzi monetari sia risultato ormai acquisito a livello europeo.<sup>85</sup>

---

proposta (8 Ottobre 2008 COM(2008) 614/3) dal momento che, pur contemplando una disciplina di armonizzazione massima con riguardo ai doveri informativi del professionista e al diritto di recesso del consumatore nell’ambito dei contratti a distanza e conclusi fuori dai locali commerciali, non è riuscita a raggiungere il medesimo traguardo rispetto ad altri due fondamentali pilastri della normativa consumeristica comunitaria: la direttiva 93/13 sulle clausole abusive nonché la direttiva 99/44 sulla vendita e le garanzie nei beni di consumo. Per una testimonianza del dibattito europeo in merito alla direttiva si vedano, fra gli altri, WHITTAKER, *Unfair Contract Terms and Consumer Guarantees: the Proposal for a Directive on Consumer Rights and the Significance of Full Harmonisation*, ERCL, 2009, 223 s.; MICKLITZ - REICH, *Crónica de una muerte anunciada: The Commission Proposal for a Directive on consumer Rights*, Common Market Law Review, 2009, 471 s.; HONDIUS, *The Proposal for a Directive on Consumer Rights: The Emperor’s New Clothes?*, ERPL, 2011, 163, il quale scrive: “*the biggest obstacle as seen in the many critical comments of the 2008 proposal has been the proposed total harmonization*”; da ultimo cfr. HALL – HOWELLS – WATSON, *The Consumer Rights Directive – An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, ERCL, 2012, 139 s., che attestano come “*its contribution to the development of European consumer contract law is therefore limited*”. Nella letteratura italiana si rinvia *ex multis* ai commenti di MAZZAMUTO, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, Europa e diritto privato, 2011, 861 s.; RIVA, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, Contr. imp./Eur., 2011, 754 s.

<sup>85</sup> La prima controversia nella quale la Corte di Giustizia dell’Unione europea viene chiamata a pronunciarsi sulla *Payment services directive*, per rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dall’*Oberster Gerichtshof* austriaco, è il caso *T-Mobile Austria* (C-616/11) per il quale, al momento in cui si scrive, non è ancora intervenuta una decisione. Si dà conto, allora, delle interessanti Conclusioni del 24 ottobre 2013 dell’Avvocato generale Wathelet che così si esprime: “1) L’articolo 52, paragrafo 3, della direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE, si applica al rapporto contrattuale in essere tra un operatore di telefonia mobile, quale beneficiario di un pagamento, e il suo cliente (consumatore),

Il profilo delle modalità esecutive della prestazione pecuniaria (“modalità di pagamento”) costituisce elemento del contenuto informativo che - sia nell’ambito dei contratti stipulati fuori dai locali commerciali o a distanza (art. 6, par. 1, lett. g, dir. 2011/83) che in quelli diversi (art. 5, par. 1, lett. d, ove si precisa “se applicabili”) - il professionista è tenuto a trasmettere al consumatore già nella fase antecedente alla formazione del vincolo contrattuale; riguardato, poi, dalla prospettiva della definizione del regolamento contrattuale esso diviene uno dei contenuti necessari dell’accordo fra i paciscenti. Con particolare riguardo alla regolamentazione dei contratti del commercio elettronico conclusi a mezzo internet, specie del *genus* contratti a distanza, la disciplina “guadagna” in prescrittività ed analiticità disponendo che “i siti di commercio elettronico indicano in modo chiaro e leggibile, al più tardi all’inizio del processo di ordinazione, [...] quali mezzi di pagamento sono accettati” (art. 8, par. 3).<sup>86</sup>

Di rilievo anche l’insieme di regole contemplate dalla Proposta di regolamento europeo relativa ad un diritto comune europeo della vendita (di seguito anche CESL) in seno alla disciplina delle obbligazioni del compratore (Parte II). Pur essendo opportuno rammentare che qui si discorre di un documento, *rebus sic stantibus*, privo di vigore coercitivo, “impantanato” nelle pastoie di un difficile percorso legislativo e di natura prettamente opzionale, i menzionati artt. 124 e ss. contenuti nella Sezione II dedicata al “pagamento del prezzo” introducono prescrizioni di particolare interesse le quali, per compiutezza ed analiticità, paiono capaci di valicare la loro sede originale e costituire regole di portata generale dell’obbligazione pecuniaria.<sup>87</sup>

---

quale pagatore. 2) Un trasferimento di fondi («credit transfer»), che sia esso disposto mediante un bollettino munito di firma autografa del pagatore o tramite l’utilizzo dell’online banking («servizio bancario telematico»), deve essere considerato uno «strumento di pagamento» ai sensi dell’articolo 4, punto 23, e dell’articolo 52, paragrafo 3, della direttiva 2007/64. 3) L’articolo 52, paragrafo 3, della direttiva 2007/64 deve essere interpretato nel senso che non osta all’applicazione di disposizioni nazionali, come quelle di cui all’articolo 27, paragrafo 6, della legge austriaca sui servizi di pagamento (*Zahlungsdienstegesetz*), che vietano, in via generale e senza distinguere tra i diversi strumenti di pagamento, l’imposizione di spese da parte del beneficiario”.

<sup>86</sup> In tema di pagamento nel commercio elettronico si veda, tra gli altri, PACILEO, *Contratti on line e pagamenti elettronici*, Torino, 2010; nonché LAMMER (a cura di), *Handbook E- Money, E-Payments and M-Payments*, Heidelberg, 2006; AA.VV., *E- commerce in China and Germany. A Sino-German Comparative Analysis*, München, 2011; LESCHIK, *Mobile payment*, Baden-Baden, 2012.

<sup>87</sup> Il processo, tuttora *in fieri*, a livello europeo di ravvicinamento degli ordinamenti privatistici degli Stati membri – com’è noto, avviato con l’*Action Plan* del 2003, COM(2003)68, passato per la definizione del *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) e per l’elaborazione da parte della Commissione di un Libro Verde (1° luglio 2010 COM(2010) 348) e di uno Studio di fattibilità pubblicato dall’*Expert Group* il 3 maggio 2011 (la seconda versione è del 19 agosto 2011) – è, ad oggi,

Una visione d'insieme sulle normative che si sono ora solo fugacemente menzionate rivela un notevole sforzo di costruzione normativa frutto di una produzione legislativa imponente. La ricognizione e l'analisi di tali disposizioni mira a mettere in luce le tendenze evolutive nella disciplina civilistica del pagamento pecuniario che appaiono in forte espansione e consolidamento, in vista di una coppia di obiettivi: in prima approssimazione, si tenterà di ricucire le fila di una trama intricata e composita di discipline la quale - per certi versi indubbiamente frammentaria e sommersa - appare destinata a dare forma compiuta un vero e proprio *corpus* normativo nell'ambito del pagamento pecuniario, di tendenziale, ma non esclusiva, promanazione europea; in seconda battuta, si proverà a ricondurre a razionalità sistematica questo tessuto regolamentare, valutandone coesistenza ed interazioni con il diritto comune dell'obbligazione, in funzione della ricostruzione dello statuto generale dell'obbligazione pecuniaria.

### **3. La disciplina dell'obbligazione pecuniaria di restituzione da recesso nel contratto tra professionista e consumatore.**

Come si era accennato già in precedenza anche in seno alla legislazione consumeristica vengono presi in considerazione taluni aspetti della disciplina dell'obbligazione pecuniaria nascente da rapporti contrattuali correnti tra consumatori e professionisti.

Si è detto che viene imposto un obbligo di piena *disclosure* a carico dei professionisti – aggravato nei confronti di coloro i quali operano attraverso il *web*, terreno di fecondo sviluppo di mezzi di pagamento innovativi – sia in sede di comunicazione prettamente pubblicitaria che più propriamente precontrattuale, sia nella predisposizione del contenuto negoziale vincolante.

---

culminato nella elaborazione di una “Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo a un diritto comune europeo della vendita dell’11 ottobre 2011, (COM(2011) 635), la quale rappresenterebbe uno strumento opzionale a disposizione dei contraenti per le vendite transfrontaliere e nel quadro della quale ha trovato spazio, senza rilevanti innovazioni o modificazioni, la disciplina delle clausole abusive. Tale disciplina, infatti, rappresenta una “*strange combination of general contract law and sales law*”: così LANDO, *Comments and Questions Relating to the European Commission’s Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, ERPL, 2011, 718. Nella letteratura italiana si veda sul tema, per tutti, CASTRONOVO, *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, Europa e diritto privato, 2012, 289 s.



Adesso si intende volgere l'attenzione su una regola della disciplina di tutela del consumatore, avente ben altro peso nella geografia del discorso portato fin ora avanti: nella cornice della disciplina del diritto di recesso del consumatore e delle (eventuali) conseguenti restituzioni che possano scaturire dalla cessazione dell'efficacia del vincolo contrattuale che si stava instaurando tra un professionista ed un consumatore (del quale, tuttavia, erano state eseguite le prestazioni) il legislatore si occupa di regolare le modalità di adempimento di una prestazione pecuniaria, di trasferimento di somme di danaro.<sup>88</sup>

Si fa riferimento alla disposizione che, specificando il generale obbligo gravante sul professionista di rimborsare tempestivamente tutti i pagamenti ricevuti dal consumatore, impone al professionista di eseguire il rimborso "utilizzando lo stesso mezzo di pagamento usato dal consumatore per la transazione iniziale"; avendo cura di precisare, immediatamente a seguire, che una diversa modalità potrà essere adoperata solo se oggetto di un'espressa convenzione tra consumatore e professionista e purché non sia fonte di alcun costo ulteriore a carico del consumatore (art. 13, par. 1, cpv., dir. 2011/83/UE). Com'è noto, la direttiva sui diritti dei consumatori in esame non è - al momento in cui si scrive - ancora stata recepita nell'ordinamento italiano: ne discende che la previsione menzionata va posta in raffronto con il vigente art. 67, 4° comma, cod. cons., a mente del quale le somme versate dal consumatore, in esecuzione di un impegno contrattuale dal quale poi si sia svincolato esercitando lo *ius poenitendi*, "si intendono rimborsate nei termini qualora vengano effettivamente restituite, spedite o riaccreditate con valuta non posteriore alla scadenza del termine precedentemente indicato" ovvero sia il minor tempo possibile o, al più, trenta giorni dalla data di conoscenza del recesso medesimo.<sup>89</sup>

Il legislatore fissa, in questa ipotesi, le regole che consentono di predicare l'esattezza dell'adempimento dell'obbligazione di restituzione: con riguardo al *quando* dell'obbligazione di restituzione individuando, anzitutto, il termine di scadenza della stessa (30 giorni dalla conoscenza dell'esercizio del recesso); nonché al *quomodo* della prestazione pecuniaria, conferendo legittimazione ai differenti

---

<sup>88</sup> Su questi temi, per tutti, NICOLUSSI, *Le restituzioni*, Manuale di diritto privato europeo, Milano, 2007, 181 s.; DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, Torino, 2012, 177 s.

<sup>89</sup> La previsione risulta, peraltro, piuttosto risalente, essendo stata introdotta per la prima volta all'art. 8, 3° comma, d.lgs. 15 gennaio 1992, n. 50 (che recava norme di attuazione della direttiva n. 85/577/CEE in materia di contratti negoziati fuori dai locali commerciali). In letteratura si veda V. SANTORO, *L'efficacia solutoria dei pagamenti tramite intermediari*, cit., 90 s.

mezzi di pagamento in uso nella prassi commerciale. Le modalità attraverso le quali il professionista può eseguire la restituzione della disponibilità del valore monetario potranno consistere nella restituzione, nella spedizione o nel riaccreditamento dell'importo: si tratta di modalità esecutive che appaiono equivalenti e fungibili nel disegno legislativo purché effettivamente consentano di restituire la somma di danaro versata al consumatore. Ciò equivale implicitamente a riconoscere la medesima fungibilità anche quando tali modalità siano adoperate al fine dell'adempimento da parte del consumatore dell'obbligazione pecuniaria derivante dal contratto con il professionista.

Meno problematica appare l'ipotesi della "restituzione" che pare riferirsi alla dazione materiale dei pezzi monetari consegnati dal consumatore ovvero al caso, contemplato dall'art. 67, 5° comma, cod. cons., in cui il pagamento sia stato effettuato per mezzo di effetti cambiari e questi non siano stati ancora presentati all'incasso. Maggiori criticità offre la modalità della "spedizione": dal tenore letterale della norma si potrebbe desumere che la sola spedizione della somma di danaro valga a liberare il professionista dall'obbligazione di restituzione, così "scaricando" sul consumatore il rischio di un'eventuale ritardo o perdita da ricondursi al mezzo di trasmissione della somma di danaro. Tale opzione interpretativa non appare, tuttavia, in linea né con la finalità di tutela della parte debole del rapporto propria della sede normativa in cui si colloca la disposizione in esame né, soprattutto, con l'argomentazione fin qui sostenuta che ha identificato nella messa a disposizione del valore monetario l'oggetto delle obbligazioni pecuniarie. Si ritiene, pertanto, che anche in questa ipotesi il debitore non sia liberato con la sola "spedizione" della somma di danaro, bensì allorché il creditore abbia conseguito la disponibilità giuridica del valore monetario entro il termine di scadenza dell'obbligazione di rimborso.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> La fattispecie richiama alla mente la disciplina tedesca delle obbligazioni pecuniarie (§ 270 e § 269 BGB laddove si prevede che il debitore deve far pervenire il danaro, a sue spese e a suo rischio, al domicilio del creditore, *Zahlungsort*) e la tradizionale riconduzione che la dottrina e la giurisprudenza compiono alla categoria delle *qualifizierte Schickschulden*, "obbligazioni qualificate di invio", caratterizzate dal fatto che il debitore esegue la prestazione trasmettendo la somma di danaro al creditore. Da tale inquadramento è derivata la differenza tra *Leistungsort*, nel quale l'obbligato deve eseguire la prestazione e cioè il debitore invia la somma di danaro, ed *Erfolgort*, luogo in cui il creditore consegue la prestazione, ottiene cioè la disponibilità del danaro; nonché la distinzione tra *Verlustgefahr* (rischio di perdita) che, nella concezione tradizionale, permane a carico del debitore che sarà eventualmente tenuto ad un nuovo pagamento e *Zeitgefahr* (rischio di ritardo) che trasla, invece, in capo al creditore. Ne è stata ulteriormente ricavata la conclusione in base alla quale il debitore di somma di danaro non è responsabile (con conseguente esclusione della sua messa in mora) se ha

L'ultima ipotesi consiste nel "riaccredito" della somma: allo scopo potranno essere adoperati tramite schemi contrattuali afferenti alla categoria del "trasferimento intermediato di fondi", ad esempio mediante un'operazione di bonifico per l'accrédito del conto corrente o di pagamento del consumatore, ovvero per il tramite di carte di pagamento di debito o di credito.<sup>91</sup>

Con specifico riguardo a quest'ultima ipotesi la norma individua, lungo il "procedimento" solutorio, l'atto che deve essere compiuto entro il termine di scadenza dell'obbligazione affinché il rimborso possa dirsi tempestivo e non insorga la responsabilità del professionista debitore: esso è costituito dall'applicazione della data *valuta*, che deve essere non posteriore al predetto termine.<sup>92</sup>

In contesto normativo del tutto peculiare, qual è quello delle restituzioni conseguenti all'esercizio dello *ius poenitendi* da parte di un consumatore che aveva concluso un contratto con un professionista, l'ordinamento ritiene di dover offrire un *surplus* di tutela alla parte del debole della relazione ed intende assicurare la effettiva reintegrazione della disponibilità del valore monetario di cui si era privato il consumatore. Al professionista/debitore che debba necessariamente riaccredito i fondi da rimborsare attraverso un'operazione di trasferimento intermediato, non si chiede più esclusivamente di accrédito il conto della banca della quale il consumatore sia correntista (a valere sul quale, per ipotesi, siano stato addebitate le

---

inviato in modo tempestivo la somma dovuta pur se questa venga ricevuta dal creditore tardivamente. Sul tema si veda DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 285, che mette in luce la diversità con la regola della portabilità del debito pecuniario prevista nel nostro sistema. Il tema verrà approfondito nel prosieguo della trattazione con opportuni riferimenti anche all'evoluzione del pensiero dottrinale tedesco.

<sup>91</sup> Va segnalato che il codice del consumo, all'art. 56, consente espressamente al consumatore nei contratti negoziati fuori dai locali commerciali di effettuare il pagamento mediante carta ove ciò sia previsto tra le modalità di pagamento, da comunicare al consumatore. La regola si ritrova anche in materia di commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori (in particolare agli artt. 67 *terdecies* e seguenti), laddove si stabilisce altresì che, in caso di recesso da parte del consumatore, il fornitore è tenuto a rimborsare a quest'ultimo tutti gli importi da questo versatigli, entro quindici giorni decorrenti dal giorno in cui il fornitore riceve la comunicazione di recesso. Si prevede, peraltro, l'ente che emette o fornisce lo strumento di pagamento, tra le quali le carte di pagamento, riaccredito al consumatore i pagamenti non autorizzati o dei quali questi dimostri l'eccedenza rispetto al prezzo pattuito ovvero l'effettuazione mediante l'uso fraudolento della propria carta di pagamento da parte del fornitore o di un terzo. L'ente che emette o fornisce lo strumento di pagamento ha inoltre diritto di addebitare al fornitore le somme riaccreditate al consumatore. In materia di pagamento mediante carte di credito si veda SALAMONE - SPADA, *Commentario breve al diritto delle cambiali, degli assegni e di altri strumenti di credito e mezzi di pagamento*, cit., 794 s. Riconduce le operazioni di trasferimento di fondi che si servono dell'utilizzo di carte di pagamento alla categoria delle operazioni su iniziativa del beneficiario come disciplinata dalla normativa sui servizi di pagamento TROIANO, *Contratti di pagamento e disciplina privatistica comunitaria (proposte ricostruttive con particolare riferimento al linguaggio ed alle generalizzazioni legislative)*, cit., 542 s.

<sup>92</sup> In argomento cfr. MUCCIARONE, « *Data valuta* »: *direttiva 2007/64/CE e ordinamento italiano*, Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce, cit., 475 s.

somme dovute in forza del contratto risolto e ora da restituire), come si è osservato nella fisiologia dell'adempimento necessariamente intermediato; gli viene, piuttosto, richiesto di assicurare che l'importo in questione non solo sia accreditato sul conto (di pagamento o corrente) del consumatore ma anche che su di esso siano già iniziati a decorrere gli interessi in quanto già apposta la "data valuta" (entro la giornata operativa successiva all'accredito ai sensi dell'art. 23, 1° comma, d.lgs. 11/2010). Si tratta di condotte che - come si è detto e si ribadirà - sono dovute dalla banca a favore del suo cliente (beneficiario) in virtù del rapporto negoziale che li lega: rapporto rispetto al quale il professionista permane, incontrovertibilmente, terzo.

Ci si imbatte in una fattispecie avente ad oggetto il trasferimento di una disponibilità monetaria nella quale si riscontra un evidente allargamento della materia del "giuridicamente preteso": sembra, allora, che qui ci si sia spostati dall'emisfero concettuale dell'obbligazione a quello della garanzia, nel quale può trovare "cittadinanza" un risultato utile che deve essere conseguito ed assicurato all'altra parte del rapporto senza che valga il limite logico-giuridico della possibilità della prestazione nel regime della responsabilità del soggetto passivo.<sup>93</sup>

#### **4. Ricognizione ed analisi delle disposizioni nazionali volte a conformare le modalità esecutive della prestazione pecuniaria.**

Nell'ordinamento nazionale si rinviene una costellazione di disposizioni in materia di pagamento pecuniario, di particolare rilievo ai fini della analisi che si sta conducendo, le quali con sempre maggior ricorrenza che, come detto, imperativamente impongono l'utilizzo di mezzi di pagamento diversi dal danaro contante.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Questo risvolto della riflessione verrà sviluppato più avanti nel corso del lavoro, con gli opportuni riferimenti bibliografici.

<sup>94</sup> Per completezza si richiamano qui anche dati normativi che si sono avvicinati nel tempo, pur non più dotati di vigore di legge: cfr. art. 19, 3° co., d.p.r. 29.9.1973, n. 600, come modificato dall'art. 35, 12° co., d.l. 4.7.2006, n. 223, convertito in l. 4.8.2006, n. 248, ai sensi del quale "i soggetti di cui al 1° co. [cioè le persone fisiche che esercitano arti o professioni e le società o associazioni fra artisti e professionisti] sono obbligati a tenere uno o più conti correnti bancari o postali ai quali affluiscono, obbligatoriamente, le somme riscosse nell'esercizio dell'attività e dai quali sono effettuati i prelevamenti per il pagamento delle spese. I compensi in denaro per l'esercizio di arti e professioni sono riscossi esclusivamente mediante assegni non trasferibili o bonifici ovvero altre modalità di pagamento bancario o postale nonché mediante sistemi di pagamento elettronico, salvo per importi unitari inferiori a 100 euro". L'entrata in vigore di questa previsione è stata peraltro posticipata

Si prenderanno le mosse da due dati normativi di portata generale. Anzitutto, va rimarcato come nell'ambito della figura del trasferimento intermediato che si sta costruendo assurge, infatti, ad un ruolo centrale la nozione di "fondi" di cui all'art. 1, lett. m, d.lgs. n. 11/2010.<sup>95</sup> In questa categoria, identificativa dell'oggetto dell'operazione di trasferimento intermediato, vengano abbracciate le epifanie più significative del denaro nella società contemporanea quali "banconote e monete, moneta scritturale e moneta elettronica", senza che sia dato evincere una preferenza e correlativa discriminazione agli occhi del legislatore. La categoria dei "fondi" può pertanto rappresentare, nell'ambito delle fattispecie di pagamento intermediato, il corrispondente del sintagma "somma di denaro" che figura nella rubrica all'art. 1277 c.c. quale *incipit* dello statuto codicistico delle obbligazioni pecuniarie.<sup>96</sup>

Altra disposizione di cruciale rilievo si rivela l'art. 1, lett. i) del d.lgs. 231/2007,<sup>97</sup> la quale - pur atteggiandosi anch'essa quale norma definitoria (e come tale principalmente destinata ad un uso interno alla medesima normativa) - risulta

---

dall'art. 1, 69° co., l. 27.12.2006, n. 296 (recante c.d. legge finanziaria per il 2007) all'1.7.2009, fissando una progressiva diminuzione delle somme concretamente pagabili in contanti: fino al 30.6.2008 si potranno ancora pagare in contanti gli importi sino a 1000 euro; dall'1.7.2008 tale importo scende a 500 euro per poi passare definitivamente a 100 euro all'1.7.2009. Questa disposizione è stata però abrogata prima ancora della sua effettiva entrata in vigore dall'art. 32 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133. Un significativo antecedente di queste disposizioni può ritrovarsi nell'art. 38, d.p.r. 26.10.1972, n. 633, che consentiva di versare l'Iva anche con assegni circolari non trasferibili, o con altri titoli bancari (o postali) a copertura garantita, intestati all'Ufficio finanziario competente. La disposizione, che aveva determinato una significativa deroga all'art. 225, r.d. 23.5.1924, n. 827, ai sensi del quale le entrate dello Stato si riscuotono in contanti, è stata successivamente abrogata per lasciar posto all'obbligo di procedere attraverso la banca ai versamenti necessari per il pagamento dei tributi. Ancora si veda l'art. 12, d.p.r. 16.1.1981, n. 45, recante modificazioni al regolamento sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, approvato con d.p.r. 24.11.1970, n. 973, che impone all'assicuratore di pagare le somme dovute a titolo di risarcimento dei danni "inviando al danneggiato, all'indirizzo da questi indicato nella denuncia del sinistro allegata alla richiesta di risarcimento, vaglia postale od assegno di pari importo"; art. 96, 6° co., Reg. Consob 1.7.1998, n. 11522, che impone ai promotori finanziari di ricevere dagli investitori "esclusivamente a) assegni bancari o assegni circolari intestati o girati al soggetto abilitato per conto del quale opera [...] muniti di clausola di non trasferibilità [...]"; art. 5 circ. Isvap 4.6.2004, n. 533/D, che impone alle compagnie assicuratrici di adeguare le proprie procedure "affinché l'incasso dei premi delle polizze venga attuato con mezzi di pagamento diversi dal denaro contante, che abbiano quale diretta beneficiaria l'impresa assicuratrice (es. assegno bancario o circolare munito di clausola di non trasferibilità bonifico bancario, bollettino di conto corrente postale, vaglia postale e similari, carte di credito o di debito)".

<sup>95</sup> Decreto legislativo, 27 gennaio 2010, n. 11, di "attuazione della direttiva 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE, e che abroga la direttiva 97/5/CE".

<sup>96</sup> Ne mette in luce il rilievo centrale nel contesto della disciplina dei servizi di pagamento CAGGIANO, *Circolazione del denaro e strumenti di tutela*, cit., 130.

<sup>97</sup> Disposizione che si colloca, quindi, nell'ambito della disciplina di "attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione".

suscettibile di dar esito a ricadute sistematiche: essa prevede, infatti, che “per «mezzi di pagamento» si intendono il denaro contante, gli assegni bancari e postali, gli assegni circolari e gli altri assegni a essi assimilabili o equiparabili, i vaglia postali, gli ordini di accredito o di pagamento, le carte di credito e le altre carte di pagamento, le polizze assicurative trasferibili, le polizze di pegno e ogni altro strumento a disposizione che permetta di trasferire, movimentare o acquisire, anche per via telematica, fondi, valori o disponibilità finanziarie”. Qui il legislatore, nel quadro di una politica più articolata di preclusione dell’utilizzo del denaro contante al di sopra di una certa soglia, già prefigura i mezzi di pagamento collocati sul medesimo piano del denaro contante: si tratta, in definitiva, di un esplicito riconoscimento di valore solutorio a strumenti di pagamento diversi dal contante.<sup>98</sup>

I settori interessati sono i più diversi: si va dalla normativa fallimentare, segnatamente all’art. 115, r.d. 16 marzo 1942, n. 267, il quale stabilisce che, in sede di ripartizione dell’attivo ai creditori, il giudice delegato ha la facoltà di stabilire i “modi” con cui si abbia a effettuare il pagamento al creditore: sicché questi può essere tenuto ad accettare anche mezzi di pagamento quali assegni circolari, vaglia postali, bonifici bancari, diversi dal denaro contante; a quella societaria nell’ambito della quale l’art. 2342, 2° comma, c.c., in materia di conferimenti all’atto della costituzione di una società per azioni, prevede che “alla sottoscrizione dell’atto costitutivo deve essere versato presso una banca almeno il venticinque per cento dei conferimenti in danaro o, nel caso di costituzione con atto unilaterale, il loro intero ammontare” e ha posto, quindi, il tema dei mezzi idonei e del momento in cui la società ne acquista effettivamente la disponibilità.<sup>99</sup>

Va segnalato poi che la grande maggioranza dei pagamenti da e verso le Pubbliche Amministrazioni deve oggi essere effettuata con strumenti diversi dal

---

<sup>98</sup> Denaro contante che, proprio in ossequio alla definizione di “fondi”, può divenire oggetto, non solo della “classica” *traditio* materiale, ma anche di un procedimento composito caratterizzato dall’interposizione di soggetti “istituzionali”, peraltro secondo un’impostazione già rinvenibile nella peculiare procedura contemplata dall’art. 49 del d.lgs. n. 231/2007. Questa ipotesi viene contemplata dalla PSD e denominata “rimessa di denaro”, definita come il servizio in base al quale “senza l’apertura di conti di pagamento a nome del pagatore o del beneficiario, il prestatore di servizi di pagamento riceve i fondi dal pagatore con l’unico scopo di trasferire un ammontare corrispondente al beneficiario o a un altro prestatore di servizi di pagamento che agisce per conto del beneficiario, e/o dove tali fondi sono ricevuti per conto del beneficiario e messi a sua disposizione” (art. 2, lett. n, d.lgs. 11/2010). La disciplina è dettata dall’art. 21 del predetto decreto. In dottrina sottolinea la portata della norma SANTI, *Contrasto del riciclaggio nella distribuzione di prodotti assicurativi e categorie civilistiche*, Riv. dir. priv., 2011, 365 s.

<sup>99</sup> A questi aspetti si richiama V. SANTORO, *L’efficacia solutoria dei pagamenti tramite intermediari*, cit., 69, nt. 13.

danaro contante il cui utilizzo, in talune ipotesi, è stato eliminato o decisamente contenuto. Si pensi alla possibilità espressamente riconosciuta di effettuare i pagamenti di natura fiscale in tesoreria mediante bonifico e pago bancomat<sup>100</sup>; del 2009 è la normativa nella quale si è disposto che tutti i pagamenti correlati ad adempimenti di natura processuale, attinenti sia a giudizi civili che penali, dovranno essere compiuti dai privati attraverso sistemi di pagamento telematici, carte di debito, di credito o prepagate o altri strumenti di moneta elettronica disponibili presso intermediari bancari o postali appositamente incaricati dal Ministero della Giustizia.<sup>101</sup>

Di grande interesse sono, inoltre, recenti provvedimenti nei quali, dichiaratamente perseguendo scopi di efficienza ed ammodernamento del sistema dei pagamenti, si è imposto a tutte le Pubbliche Amministrazioni centrali e periferiche che le operazioni di pagamento vengano effettuate secondo la modalità, assolutamente prioritaria, dell'accreditamento su conti correnti o di pagamento dei creditori ovvero, in via subordinata, comunque tramite strumenti di pagamento telematici prescelti dal beneficiario.<sup>102</sup> Nell'ambito del dettato normativo è espressamente inclusa l'erogazione di stipendi, pensioni e compensi corrisposti a qualunque titolo dalla P.A. a fronte di prestazione lavorative dei dipendenti pubblici,

---

<sup>100</sup> Le regole in materia di modalità di pagamento relativi a debiti di natura fiscale delle somme iscritte a ruolo dall'agenzia delle entrate sono fissate all'art. 28 d.p.r. n. 602/1973; nel d.m. n. 168/1999 che introduce la possibilità del pagamento mediante pago bancomat; nel d.lgs. 9 ottobre 2006, n.293 per la regolamentazione dei versamenti in tesoreria mediante bonifico.

<sup>101</sup> Le disposizioni concernenti i pagamenti nei processi civili e penali sono state introdotte dall'art. 4 d.l. 193/2009 convertito con l. n. 24/2010. Di particolare interesse si rivelano, inoltre, le norme contemplate dal codice di procedura civile con riguardo alle operazioni di vendita agli incanti: si segnalano gli artt. 591 *bis*, nonché 169 *quater* ("Ulteriori modalità del pagamento del prezzo di acquisto - Il prezzo di acquisto può essere versato con sistemi telematici di pagamento ovvero con carte di debito, di credito o prepagate o con altri mezzi di pagamento con moneta elettronica disponibili nei circuiti bancario e postale") e 173 *quinquies* ("Ulteriori modalità di presentazione delle offerte d'acquisto, di prestazione della cauzione e di versamento del prezzo - Il giudice, con l'ordinanza di vendita di cui all'articolo 569, terzo comma, del codice, può disporre che la presentazione dell'offerta d'acquisto e la prestazione della cauzione ai sensi degli articoli 571, 579, 580 e 584 del medesimo codice possano avvenire con sistemi telematici di pagamento ovvero con carte di debito, di credito o prepagate o con altri mezzi di pagamento con moneta elettronica disponibili nei circuiti bancario e postale [...] Il versamento del prezzo può essere effettuato con le stesse modalità di cui al primo comma.") delle disposizioni attuative del medesimo codice.

<sup>102</sup> Altro gruppo di norme di sicuro rilievo è rappresentato dalla disciplina in materia di tracciabilità dei pagamenti e dei flussi finanziari in materia di contratti pubblici: va menzionato principalmente l' art. 3, l. 13 agosto 2010, n. 136 il quale stabilisce che "per assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari finalizzata a prevenire infiltrazioni criminali, gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese nonché i concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici devono utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali, accessi presso banche o presso la società Poste italiane Spa, dedicati, anche non in via esclusiva, fermo restando quanto previsto dal comma 5, alle commesse pubbliche".

la quale parimenti dovrà avvenire con mezzi di pagamento elettronici bancari o postali, comprese le diverse carte di pagamento. Rispetto ad entrambe le disposizioni è stata fissata una soglia *de minimis* in corrispondenza di un importo inferiore a mille euro (art. 12 d.l., 6 dicembre 2011, n. 201 convertito con modificazioni dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214).<sup>103</sup>

Si riserva, per ultima, in ragione della sua portata applicativa di carattere generale e della sua carica emblematica, l'art. 49 del menzionato d.lgs. n. 231 del 2007, norma questa tutta italiana, rubricata esplicitamente "limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore". Tale disposizione – la quale si innesta in una più ampia cornice normativa di recepimento di una disciplina comunitaria (direttiva 2005/60/CE) essenzialmente rivolta alla realizzazione di politiche di contrasto dell'evasione fiscale e di lotta all'utilizzo per scopi illeciti del sistema dei pagamenti – mira, in ultima analisi, a proteggere il mercato da condotte perturbative del gioco concorrenziale.<sup>104</sup>

Il primo comma dell'art. 49 del d.lgs. 231/2007 rappresenta la vera e propria architrave della disciplina in parola. Com'è noto, l'emanazione della disposizione rappresenta il frutto di un lungo periodo di gestazione tutt'interno al nostro ordinamento e trova il proprio antecedente nel primo comma dell'art. 1 della L.

---

<sup>103</sup> Così espressamente prevede il menzionato art. 12: "al fine di favorire la modernizzazione e l'efficienza degli strumenti di pagamento, riducendo i costi finanziari e amministrativi derivanti dalla gestione del denaro contante: a) le operazioni di pagamento delle spese delle pubbliche amministrazioni centrali e locali e dei loro enti sono disposte mediante l'utilizzo di strumenti telematici. [...] b) i pagamenti di cui alla lettera a) si effettuano in via ordinaria mediante accreditamento sui conti correnti bancari o di pagamento dei creditori ovvero con altri strumenti di pagamento elettronici prescelti dal beneficiario. Gli eventuali pagamenti per cassa non possono, comunque, superare l'importo di mille euro; c) lo stipendio, la pensione, i compensi comunque corrisposti dalle pubbliche amministrazioni centrali e locali e dai loro enti, in via continuativa a prestatori d'opera e ogni altro tipo di emolumento a chiunque destinato, di importo superiore a mille euro, debbono essere erogati con strumenti di pagamento elettronici bancari o postali, ivi comprese le carte di pagamento prepagate. [...] Le banche, la società Poste italiane Spa e gli altri prestatori di servizi di pagamento abilitati a offrire servizi a valere su un conto di pagamento sono tenuti a offrire il conto di cui al comma 3. La convenzione individua le caratteristiche del conto avendo riguardo ai seguenti criteri: a) inclusione nell'offerta di un numero adeguato di servizi ed operazioni, compresa la disponibilità di una carta di debito gratuita; b) struttura dei costi semplice, trasparente, facilmente comparabile; c) livello dei costi coerente con finalità di inclusione finanziaria e conforme a quanto stabilito dalla sezione IV della Raccomandazione della Commissione europea del 18 luglio 2011 sull'accesso al conto corrente di base; d) le fasce socialmente svantaggiate di clientela alle quali il conto corrente è offerto senza spese".

<sup>104</sup> In argomento si veda AA.VV., *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia, Condemi - De Pasquale (a cura di), 2008, n. 60, passim.



197/1991.<sup>105</sup> Il travaglio nella sua formulazione non si è, peraltro, arrestato con l’emanazione del decreto nel 2007: la disposizione è stata poi oggetto di ulteriori modifiche le quali hanno toccato non solo la soglia massima di utilizzo del contante<sup>106</sup>, ma anche altri profili sostanziali della disciplina.

Come è noto, l’azione legislativa si muove in una duplice direttrice di senso: per un verso, colpisce attraverso sanzioni amministrative l’utilizzo del contante e degli assegni bancari e circolari non muniti della clausola di non trasferibilità al di sopra, ad oggi, dei mille euro (per la modifica dell’art. 49 dovuta alla novella del già citato art. 12 d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 convertito in l. 22 dicembre 2011, n. 214); per altro verso, istituisce una peculiare modalità di trasferimento del contante per il tramite di intermediari autorizzati.

Finalità preminente di tale complesso di regole consiste nell’accrescimento della trasparenza e della tracciabilità delle transazioni finanziarie, realizzata per il tramite della necessaria identificazione dei soggetti protagonisti della circolazione della massa monetaria. La disciplina imposta per i pagamenti in contanti può essere così sintetizzata: a) si traccia una soglia oltre la quale il trasferimento diretto, *brevi manu* dal debitore al creditore del denaro contante a fini solutori risulta vietato; b) al di sopra della soglia si impone, allora, l’intermediazione necessaria di uno dei

---

<sup>105</sup> Una regola di tal foggia non risulta comune agli altri ordinamenti europei e, tuttavia, trova un preciso riferimento in una “pionieristica” legge francese del 1940 (*Loi 22/10/1940, relativa “aux réglemens par chèque set virements”*), la quale perseguiva già lo scopo di limitare l’uso del denaro contante. Tale legge (oggi non più in vigore a seguito del recepimento della normativa comunitaria), nel proibire il trasferimento intersoggettivo diretto di denaro oltre una certa soglia, offriva più mezzi alternativi al trasferente rappresentati dall’assegno bancario barrato e dal giroconto bancario o postale, previa imposizione agli utenti dell’accensione di un conto corrente bancario o postale mediante il quale effettuare tutte le operazioni di pagamento. Ne danno conto BARBIERA – CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del denaro sporco. Nuova disciplina dei pagamenti, dei titoli di credito, delle attività finanziarie*, Milano, 1991, 54 s.

<sup>106</sup> Va segnalato che il d.l. del 13 agosto 2011, n. 138 era nuovamente intervenuto sulla soglia di riferimento abbassandola all’importo di duemilacinquecento euro, rispetto al previgente tetto di cinquemila euro fissato nel 2010 dall’art. 20 del d.l. n. 78 del 31 maggio (convertito in l. 30 luglio 2010, n. 122). Tale tetto massimo è stato oggetto di innumerevoli e contraddittorie modificazioni: dal 9 maggio 1991 al 31 dicembre 2001, si prevedeva un divieto di trasferimento di denaro contante, di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli a portatore, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, per un valore complessivamente superiore a venti milioni di lire (art. 1 d.l. 3 maggio 1991, n. 143 convertito in legge 5 luglio 1991, n. 137); lo stesso limite valeva per gli assegni non muniti della clausola “non trasferibile”. Dopo la conversione dell’importo da lire in euro (10.329,14€), a partire dal 26 dicembre 2002, a seguito della previsione introdotta dal d.m. 17 ottobre 2002, la soglia oltre la quale non era consentito effettuare trasferimenti con contante diventava dodicimilacinquecento euro. Tale cifra rimaneva immutata fino al 29 aprile 2008, data dell’entrata in vigore (procrastinata nel tempo) dell’art. 49 in esame, in forza del quale il limite diveniva di cinquemila euro; e tuttavia la “vita” di tale disciplina risulta brevissima in quanto il d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133) riposizionano il divieto di utilizzo del denaro contante e dei titoli al portatore a dodicimilacinquecento euro. Fino, appunto, al già menzionato decreto del maggio 2010 e all’ultima modifica del dicembre 2011.

soggetti indicati nell'ultimo periodo del 1° comma dell'art. 49 (banche, istituti di moneta elettronica e Poste Italiane S.p.A.) per perfezionare il trasferimento in contanti; b) si predispose una procedura che si compone del deposito della somma in contanti presso l'intermediario e dell'accettazione per iscritto da parte di costui della disposizione di pagamento impartita dal trasferente; c) viene precisato che il beneficiario della somma ha diritto di ottenere il pagamento nella provincia del suo domicilio a decorrere dal terzo giorno lavorativo successivo a quello dell'accettazione; d) ed, ancora, è disposto che la comunicazione da parte del debitore al creditore dell'intervenuta accettazione produce l'effetto previsto dall'art. 1277 c.c., ossia l'effetto liberatorio del debitore attraverso l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria con moneta corrente; nonché, nell'ambito della disciplina della *mora credendi*, anche gli effetti (liberatori) del deposito previsti dall'art. 1210 c.c.

Pertanto, l'art. 49 fa coincidere il momento del pagamento con la comunicazione al creditore da parte del debitore dell'intervenuta accettazione dell'intermediario della richiesta di pagamento. Comunicazione idonea a produrre "l'effetto di cui all'art. 1277 c.c." se e solo se preceduta dalla consegna del denaro all'intermediario stesso. Nonostante l'espressione adoperata dal legislatore sia stata a ragione ritenuta in dottrina non particolarmente felice <sup>107</sup>, è possibile affermare che l'effetto menzionato sia quello liberatorio del pagamento del debitore in quanto effettuato in moneta avente corso legale.

Il riferimento all'art. 1277 si può, dunque, spiegare con la volontà del legislatore speciale di stabilire, al fine del conseguimento dell'effetto estintivo del rapporto creditorio, l'equipollenza fra la complessiva procedura articolata sull'interposizione di un soggetto abilitato e l'ordinaria *datio-acceptio* dei pezzi monetari tra debitore e creditore <sup>108</sup>: in quest'ottica si deve argomentare che "la

---

<sup>107</sup> Così si esprime SICCHIERO, *Adempimento delle obbligazioni pecuniarie di rilevante importo*, Milano, 1992, 25 s.

<sup>108</sup> Diversamente sostiene INZITARI, *Adempimento delle obbligazioni pecuniarie e disciplina antiriciclaggio*, Contratto e impresa, 1993, 942 s., che l'effetto estintivo dell'obbligazione pecuniaria e la correlativa liberazione del debitore non possano totalmente prescindere da ogni effettiva soddisfazione del credito e, quindi, dalla materiale apprensione della somma di denaro da parte del creditore; né possa addirittura omettersi di considerare quale momento rilevante la circostanza che il trasferimento sia andato a buon fine, ovvero sia che l'intermediario abbia effettivamente messo a disposizione del destinatario del pagamento la somma dovuta nella provincia in cui quest'ultimo abbia domicilio. Ritene, pertanto, che la sola comunicazione dell'avvenuta accettazione di un incarico non possa surrogare l'avvenuto effettivo pagamento e trasferimento al creditore. Conseguentemente afferma che di "accettazione" si potrà parlare soltanto laddove il contratto con cui si attribuisce l'incarico venga concluso fra debitore e intermediario e la somma di denaro effettivamente consegnata.

banca, che viene interposta nella vicenda solutoria, assume il ruolo di destinatario del pagamento del creditore nella particolare fisionomia di persona ‘autorizzata dalla legge’ a ricevere il pagamento di cui all’art. 1188 c.c.”.<sup>109</sup> Sicché l’esecuzione della prestazione nelle mani del soggetto legittimato a riceverlo (*adiectus solutionis causa*) avrà, com’è noto, efficacia liberatoria per il debitore (art. 1188 cpv.).<sup>110</sup>

## **5. La *Payment Services Directive* quale disciplina organica e trasversale del cd. “trasferimento intermediato di fondi”.**

La direttiva 2007/64/CE è stata recepita nell’ordinamento italiano, per la porzione che in questa sede interessa, nel d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, il quale abroga il d.lgs. n. 253 del 2000, a sua volta, attuativo della previgente direttiva comunitaria in materia di bonifici transfrontalieri 97/5.

Dopo una lunga stagione di silenzio legislativo, la *Payment services directive* costituisce un archetipo nella regolamentazione del trasferimento *intermediato* di fondi, che per la prima volta vede la codificazione di una disciplina organica ed unitaria in materia di servizi di pagamento. La prospettiva prescelta dal legislatore europeo è quella del rapporto contrattuale che si instaura tra un istituto di pagamento

---

Ed altresì argomenta che la liberazione del debitore potrà tecnicamente verificarsi “solo nel momento in cui il destinatario della somma potrà effettivamente far valere il diritto a ritirare la somma stessa presso l’intermediario finanziario”. Una volta che la comunicazione pervenga alla conoscenza del creditore secondo le regole della recettività *ex art.* 1335 c.c. e che siano trascorsi i tre giorni lavorativi dall’accettazione (precedentemente indicata), il creditore sarà posto nelle condizioni di far valere il proprio diritto nei confronti dell’intermediario bancario.

<sup>109</sup> Così VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., 1051, che ne trae argomento per affermare che “il ruolo svolto dalla banca incaricata di ricevere una somma di danaro per conto altrui si atteggi in modo analogo sia quando le sia attribuito, come nelle norme da ultimo ricordate, sia quando muova dalla volontà dei privati”.

<sup>110</sup> Con riguardo all’inquadramento della descritta fattispecie si rinviene in letteratura una varietà di posizioni: alcuni Autori ricostruiscono la vicenda come delegazione di pagamento (BARBIERA – CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del denaro sporco. Nuova disciplina dei pagamenti, dei titoli di credito, delle attività finanziarie*, cit., 76 s.) e come mandato di pagamento (COLLURA, *Problemi civilistici in tema di art. 1, 1-bis, 1-ter, Il riciclaggio del denaro nella legislazione civile e penale*, Milano, 1996, 654 s.); altri secondo la fattispecie dell’*adiectus solutionis causa ex art.* 1188 c.c. (VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., 1050 s.). Un punto condiviso consiste nella peculiarità dello schema di relazioni intercorrenti tra i diversi soggetti coinvolti nella esaminanda normativa antiriciclaggio: per tutti INZITARI, *Adempimento delle obbligazioni pecuniarie e disciplina antiriciclaggio*, cit., 936 s. Su questa posizione si colloca SICCHIERO, *Adempimento delle obbligazioni pecuniarie di rilevante importo*, cit., 60, il quale non ritiene possibile ricondurre esattamente la fattispecie in esame alle ipotesi tipiche regolate dal codice civile.

autorizzato a “fornire” servizi di pagamento <sup>111</sup> e l’utente del servizio. Di tale contratto vengono identificati il contenuto minimo e le obbligazioni principali nascenti in capo alle parti <sup>112</sup>: tale specifica attenzione ha, non a caso, indotto la dottrina a discorrere dell’avvenuta tipizzazione del contratto (per la prestazione) di servizi di pagamento e della introduzione di un vero e proprio “codice unitario del trasferimento monetario”. <sup>113</sup> Gli utenti del sistema di pagamenti e fruitori dei servizi di pagamento vengono distinti nell’impianto legislativo in “pagatore” e “beneficiario”, alla stregua della posizione, debitoria o creditoria, occupata agli estremi dell’operazione di pagamento <sup>114</sup>: così il primo è il soggetto titolare del “conto di pagamento”, intrattenuto ai fini dell’esecuzione di operazioni di pagamento “a valere sul quale viene impartito un ordine di pagamento”, mentre il secondo rappresenta il destinatario del trasferimento dei *fondi* oggetto della operazione medesima. <sup>115</sup>

Nella predisposizione delle regole di comportamento di cui sono destinatari i soggetti professionalmente operanti nel “mercato dei pagamenti”, la normativa non si sviluppa secondo la tradizionale articolazione per tipi contrattuali – divergendo, quindi, dal *modus operandi* della previgente direttiva 97/5 il cui raggio applicativo era, non a caso, circoscritto ai soli bonifici transfrontalieri - pur essendo taluni di essi “nominati” dal legislatore europeo negli artt. 2 e 4, n. 3 PSD (anche mediante rinvio

---

<sup>111</sup> L’art. 1 PSD individua i destinatari della disciplina negli “a) gli enti creditizi ai sensi dell’articolo 4, punto 1, lettera a), della direttiva 2006/48/CE; b) gli istituti di moneta elettronica ai sensi dell’articolo 1, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2000/46/CE; c) gli uffici postali che hanno il diritto di prestare servizi di pagamento a norma del diritto nazionale; d) gli istituti di pagamento ai sensi della presente direttiva; e) la Banca centrale europea e le banche centrali nazionali ove non agiscono in quanto autorità monetarie o altre autorità pubbliche; f) gli Stati membri o le rispettive autorità regionali e locali ove non agiscono in quanto autorità pubbliche”. Gli artt. 5 e seguenti della PSD individuano i requisiti che l’istituto di pagamento deve soddisfare per ottenere l’autorizzazione a poter prestare servizi di pagamento.

<sup>112</sup> L’art. 1, lett. i, d.lgs. 11/2010 definisce il “contratto quadro” come “il contratto che disciplina la futura esecuzione di operazioni di pagamento singole e ricorrenti e che può dettare gli obblighi e le condizioni che le parti devono rispettare per l’apertura e la gestione di un conto di pagamento”.

<sup>113</sup> Così MANCINI, *I sistemi di pagamento retail verso la Single Euro Payments Area (SEPA)*, Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni, cit., 15; TROIANO, *Contratto di pagamento*, Enc. dir., Annali, V, Milano, 2012, 392 s., lo denomina appunto “contratto di pagamento”.

<sup>114</sup> Il linguaggio legislativo, in specie nella *vulgata* italiana, appare quantomeno poco elegante. A questo stadio dell’analisi si preferisce, tuttavia, persistere nell’adopterlo, evitando commistioni con la terminologia “classica” del diritto delle obbligazioni, per tenere salda la distinzione tra i due piani; per rimarcare poi, in una fase più avanzata, l’intimo collegamento di tipo funzionale.

<sup>115</sup> Si tratta delle definizioni fornite dall’art. 1, lett. e-h, d.lgs. 11/2010.

all'elenco allegato alla PSD) e all'art. 1 del d.lgs. n. 11/2010.<sup>116</sup> In tal modo, essa si rivela vieppiù capace di raccogliere in sé la gran parte dell'universo dei servizi di pagamento e di attrarre nella propria orbita applicativa le più svariate “operazioni di pagamento”<sup>117</sup>: dalle più ricorrenti nella prassi quali bonifici, pagamenti a mezzo carte ed addebiti diretti, ad altre per così dire più “primitive” che si collocano nell'ambito del cd. servizio di cassa erogato dalla banca derivante da un contratto di conto corrente quali versamenti e prelievi per contanti.<sup>118</sup> Estranei alla sfera d'interesse della direttiva permangono i trasferimenti diretti (ovverosia non intermediati) di contante tra pagatore e beneficiario nonché tutti i mezzi di pagamento mediante assegni sia circolari che bancari.<sup>119</sup> La vera cifra comune che consente di

---

<sup>116</sup> L'art. 1, lett. b, d.lgs. 11/2010 fornisce un'elencazione esemplificativa della nozione di “servizi di pagamento” che ricomprende le seguenti attività: “1) servizi che permettono di depositare il contante su un conto di pagamento nonché tutte le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento; 2) servizi che permettono prelievi in contante da un conto di pagamento nonché tutte le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento; 3) esecuzione di ordini di pagamento, incluso il trasferimento di fondi, su un conto di pagamento presso il prestatore di servizi di pagamento dell'utilizzatore o presso un altro prestatore di servizi di pagamento: 3.1. esecuzione di addebiti diretti, inclusi addebiti diretti *una tantum*; 3.2. esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o dispositivi analoghi; 3.3. esecuzione di bonifici, inclusi ordini permanenti; 4) Esecuzione di operazioni di pagamento quando i fondi rientrano in una linea di credito accordata ad un utilizzatore di servizi di pagamento: 4.1. esecuzione di addebiti diretti, inclusi addebiti diretti *una tantum*; 4.2. esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o dispositivi analoghi; 4.3. esecuzione di bonifici, inclusi ordini permanenti; 5) emissione e/o acquisizione di strumenti di pagamento; 6) rimessa di denaro; 7) esecuzione di operazioni di pagamento ove il consenso del pagatore ad eseguire l'operazione di pagamento sia dato mediante un dispositivo di telecomunicazione, digitale o informatico e il pagamento sia effettuato all'operatore del sistema o della rete di telecomunicazioni o digitale o informatica che agisce esclusivamente come intermediario tra l'utilizzatore di servizi di pagamento e il fornitore di beni e servizi”.

<sup>117</sup> Nel definire la nozione di “operazione di pagamento” si nota una differenza di rilievo non meramente terminologico tra la versione italiana della PSD e la previsione dettata dal d.lgs. 11/2010: se a mente della prima si tratta dell' “atto, disposto dal pagatore o dal beneficiario, di collocare, trasferire o ritirare fondi, indipendentemente da eventuali obblighi sottostanti tra il pagatore o il beneficiario” (art. 4, n. 5, PSD), la disciplina interna appare maggiormente perspicua nell'intenderla quale “attività”, in quanto composta da una sequenza di diversi atti unificati dalla unica destinazione al trasferimento dei fondi.

<sup>118</sup> Così SCIARRONE ALIBRANDI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, cit., 62.

<sup>119</sup> L'art. 3, lett. g), punti i) e ii) direttiva 2007/64/CE esclude dall'ambito di applicazione della disciplina quei servizi “nell'ambito dei quali il trasferimento di fondi dal pagatore al beneficiario, o il loro trasporto, [...] sia basato su assegni cartacei”; nel considerando n. 19 si legge la ragione della mancata elezione di questo strumento tra quelli prescelti a livello comunitario come strumenti di pagamento paneuropei: gli assegni in considerazione della loro natura cartacea “non consentono un trattamento altrettanto efficace quanto altri mezzi di pagamento”, scontano una valutazione di *inefficienza* che ne scoraggia l'utilizzo a livello sovranazionale. Tuttavia – prosegue il considerando in discorso – “è opportuno che le buone prassi in materia si ispirino ai principi enunciati nella presente direttiva”: si ritiene cioè che la disciplina possa manifestare riflessi su questi mezzi di pagamento, ad esempio in punto di certezza di tempi celeri di esecuzione del *transfer* dei fondi. Secondo SCIARRONE ALIBRANDI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, cit., 75, la disciplina introdotta dalla direttiva in esame potrà esplicare una portata conformativa indiretta anche sui pagamenti a mezzo

aggregare i diversi servizi di pagamento e le molteplici operazioni di pagamento sotto il tetto di una disciplina unitaria risiede, palesemente, nella compiuta evoluzione in chiave elettronica dell'intero "sistema dei pagamenti".<sup>120</sup>

Riguardata più da vicino si può cogliere come la disciplina in esame se, in linea di principio, si colora dei tratti della unitarietà e trasversalità che le consentono di abbracciare le più diverse tipologie di servizi di pagamento, sviluppi poi la propria architettura normativa secondo una logica binaria: le operazioni di pagamento sono infatti raggruppate, secondo una tassonomia per *genus proximum et differentia specifica*, in due grandi famiglie che differiscono per il soggetto che vi dà l'avvio, in operazioni su iniziativa del c.d. pagatore e operazioni su iniziativa del beneficiario.<sup>121</sup> Siffatta architettura duale - peraltro inedita al legislatore europeo (anche rispetto alla direttiva previgente 97/5/CE sui bonifici transfrontalieri), ma non ignota alla prassi

---

effetti cambiari. La negoziazione di questi viene a proporre, infatti, un sistema di rapporti del tutto simile a quello proprio dei trasferimenti di fondi considerati dalla direttiva (ed in particolare degli addebiti diretti): la banca negoziatrice (prestatore del beneficiario) venendo incaricata dal proprio cliente (beneficiario), presentatore del titolo, di ottenerne il pagamento dalla banca trattaria (prestatore del pagatore), incaricata del pagamento dal traente (pagatore). Sul tema le considerazioni di PROFETA, *L'evoluzione dei servizi di pagamento non armonizzati: l'assegno nella prospettiva della dematerializzazione*, Il nuovo quadro normativo comunitario dei nuovi servizi di pagamento. Prime riflessioni, cit., 178: "la valutazione dell'assegno espressa dal legislatore comunitario, quale strumento di pagamento inefficace se rapportato agli altri, è esplicitamente connessa alla natura cartacea del titolo, che lo rende di per sé di *difficile trattamento*, in quanto lo sottrae all'applicazione delle moderne metodiche informatiche e telematiche di gestione dei pagamenti. In effetti, il titolo, inteso quale documento cartaceo incorporante il diritto di credito, pensato come cosa mobile il cui possesso contrassegna la titolarità della situazione soggettiva documentata, se in origine aveva rappresentato un mezzo di più rapida circolazione della ricchezza, alla luce dell'evoluzione tecnologica dei mercati e della contrattazione telematica e della smaterializzazione delle comunicazioni, ha finito per diventare un elemento di rallentamento nella negoziazione". È in atto, allora, "un fenomeno di crisi del supporto documentale, il quale si manifesta in operazioni che astraggono dalla «carta» come veicolo necessario a far valere il diritto e si traducono in processi di dematerializzazione dei titoli cartacei": così CALLEGARI, *I titoli di credito e i processi di dematerializzazione*, I titoli di credito, AA.VV., Trattato di diritto commerciale, Padova, 2006, 110.

<sup>120</sup> Il complesso delle procedure, mezzi ed infrastrutture che assicurano i trasferimenti di disponibilità, attraverso la compensazione dei saldi dei partecipanti, dando definitività a valle alle singole registrazioni sui conti, sono indicati con l'espressione "sistemi di pagamento". Con riguardo ai trasferimenti interbancari, operano i sistemi di pagamento BI-COMP, sistema di compensazione per i pagamenti al dettaglio di importo ridotto (gestito dalla Banca d'Italia), e TARGET 2, che è un sistema di regolamento lordo per operazioni importi rilevanti (che opera a livello europeo, da questa unitamente a *Deutsche Bundesbank e Banque de France*). In materia si vedano, AA.VV., *Il diritto dei sistemi di pagamento*, a cura di Santoro, Milano, 2007; MANCINI, *Il sistema dei pagamenti e la banca centrale*, AA.VV., Diritto delle banche e degli intermediari finanziari, a cura di Galanti, Padova, 2008, 1109 s.; mentre per la disciplina previgente OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, cit., passim, anche più in generale sui sistemi di compensazione multilaterale. Su quest'ultimo aspetto, si veda anche NIVARRA, *Stanza di compensazione*, Enc. dir., XLIII, Milano, 1990, 651 s.

<sup>121</sup> In argomento si veda SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010*, La nuova disciplina dei servizi di pagamento, cit., 248.

bancaria dei pagamenti e alla disciplina di matrice statunitense ed internazionale <sup>122</sup> – si ritrova, in particolare, nell’articolazione delle previsioni in materia di responsabilità degli istituti di pagamento per il caso di inadempimento o inesatto adempimento della prestazione dei servizi di pagamento, le quali – come si avrà modo di illustrare – costituiscono il nucleo centrale della disciplina, in specie ai fini della riflessione che si sta conducendo. <sup>123</sup>

Da ultimo, perseguendo l’obiettivo della eliminazione di qualsivoglia differenza legata alla destinazione finale dell’operazione, domestica o transfrontaliera, l’Unione europea ha adottato il Regolamento n. 260/2012/UE, del 14 marzo 2012, di attuazione della *Payment Services Directive*, il quale si occupa di stabilire i requisiti tecnici e commerciali per i bonifici e gli addebiti diretti in euro e che modifica il previgente regolamento (CE) n. 924/2009. Anzitutto, il legislatore europeo fa “irruzione”, con una regolamentazione capillare e ad elevato tasso di tecnicismo, in un settore che l’ordinamento municipale aveva tradizionalmente relegato nel limbo dell’indifferente legislativo, governato esclusivamente dai documenti di autoregolamentazione bancaria e dagli usi negoziali invalsi nelle relazioni con la clientela. Il regolamento in esame realizza un’armonizzazione profonda ed integrale della disciplina del trasferimento bancario di fondi, sempre mediante la polarizzazione della disciplina nelle due grandi famiglie di operazioni di pagamento delle quali vengono identificati i modelli paradigmatici nel bonifico (rispetto alle operazioni su iniziativa del pagatore) e addebito diretto (rispetto alle operazioni su iniziativa del beneficiario). <sup>124</sup> Queste due operazioni di pagamento

---

<sup>122</sup> Nella letteratura angloamericana si parla, altresì, di *push* o *pull system* rispettivamente per le operazioni su iniziativa del *payor* (pagatore) o del *payee* (beneficiario): BRINDLE - COX, *Law of bank payments*, London, 2004; ELLINGER-LOMNICKA-HOOLEY, *Ellinger's Modern Banking Law*, cit., 512 s.; PROCTOR, *The Law and Practice of International Banking*, Oxford, 2010; DALHUISEN, *Dalhuisen on Transnational Comparative, Commercial, Financial and Trade Law*, vol. 3, *Financial Products, Financial Services, Financial Regulation*, cit., 325 s.

<sup>123</sup> Secondo TROIANO, *La nuova disciplina privatistica comunitaria dei servizi di pagamento: realizzazioni e problemi della Single Euro Payments Area (SEPA)*, cit., 45 s.; ID., *Contratti di pagamento e disciplina privatistica comunitaria (proposte ricostruttive con particolare riferimento al linguaggio ed alle generalizzazioni legislative)*, cit., 525, in nome dell’obiettivo di massima unificazione della disciplina essa è costruita pensando esclusivamente alle operazioni di *credit transfers* e tralascia le specificità delle operazioni di *direct debit*. *Contra* SCIARRONE ALIBRANDI, *L’adempimento dell’obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, cit., 70, secondo la quale l’uniformazione avrebbe potuto essere ancor più estesa.

<sup>124</sup> Il portato normativo del regolamento si rivela ancor più incisivo in ragione della sua capacità di conformazione dell’offerta sul mercato dei servizi di pagamento europeo, sotto il vessillo dell’unificazione voluta con la istituzione della *Single Euro Payments Area* (SEPA): così si stabilisce che, a partire dal febbraio del 2014 negli Stati membri dell’Unione appartenenti alla area della moneta

possono, pertanto, essere assunti a modelli di riferimento della categoria del trasferimento bancario di fondi nel prosieguo dello studio.

La disciplina dei servizi di pagamento si candida, pertanto, ad assurgere a “piattaforma” normativa generale, la quale mette a sistema un complesso di regole destinato a valere per una categoria di amplissima portata, che è definita di “trasferimento intermediato di fondi”. Si deve sottolineare che il suo ruolo diviene centrale nella riflessione che si sta delineando, allorché il trasferimento intermediato di fondi sia posto in essere *solvendi causa*: in funzione, cioè, dell’adempimento di un’obbligazione pecuniaria, nella veste di una delle possibili modalità di esecuzione della prestazione cui è tenuto il debitore. Vale a dire che, l’intreccio di relazioni contrattuali che si viene ad instaurare, sull’assetto delle quali la disciplina sui servizi di pagamento profondamente incide, acquisisce rilievo dalla specola – dalla quale il presente lavoro guarda al tema - dell’obbligazione pecuniaria cd. primaria, corrente cioè tra il debitore e creditore originari, in quanto strettamente *strumentale* al suo adempimento.

## **6. Ricostruzione della fattispecie di bonifico quale archetipo delle operazioni di trasferimento di fondi su iniziativa del debitore/pagatore.**

Raffigurato il quadro normativo di riferimento in materia di servizi di pagamento, è ora possibile passare al piano ricostruttivo del procedimento di trasferimento bancario di fondi con l’intento di mettere in luce, anzitutto, il momento e all’atto ai quali imputare il prodursi dell’effetto solutorio; e, in ultima analisi, in

---

unica, i molteplici servizi di pagamento offerti dagli istituti autorizzati verranno rimpiazzati da due soli schemi di pagamento, uno per classe di operazione: il *Sepa Credit Transfer* (bonifico SEPA) e il *Sepa Direct Debit* (addebito diretto SEPA). Il funzionamento ed il buon esito di qualsiasi operazione di pagamento ruota attorno al perno della trasmissione dall’utente al prestatore del codice identificativo – il già ben noto IBAN - dei conti di pagamento oggetto, rispettivamente, dell’addebito e dell’accredito dei fondi, venendo viceversa progressivamente a perdere di rilievo gli altri requisiti tecnici (che contribuivano, peraltro, a creare disomogeneità di trattamento tra operazioni nazionali o transfrontaliere). Squisitamente tecnico-operativa è la definizione di “schema di pagamento” data dal reg. n. 260/2012 all’art. 2, n. 7: “un insieme unico di norme, prassi, standard e/o linee guida di attuazione concordato tra i PSP per l’esecuzione di operazioni di pagamento nell’Unione e negli Stati membri, separato da qualsiasi infrastruttura o sistema di pagamento che ne sostenga le operazioni”. Per IBAN la normativa intende “un numero identificativo di un conto bancario di pagamento internazionale che individua, senza ambiguità, un unico conto di pagamento in uno Stato membro, e i cui elementi sono specificati dall’Organizzazione internazionale per la standardizzazione (ISO)” (art. 2, n. 15, reg. n. 260/2012).



relazione al tempo di scadenza dell'obbligazione pecuniaria (eventualmente) sottostante all'operazione di pagamento, quando si possa configurare l'inadempimento da ritardo del debitore.

All'operazione di bonifico va assegnato, tuttora, il ruolo di archetipo delle fattispecie di trasferimento bancario di fondi su iniziativa del pagatore/debitore (cd. di *credit transfer*)<sup>125</sup>: se è vero infatti che la PSD, a differenza della previgente direttiva 97/5, non contempla espressamente tale figura, si è segnalato come il regolamento n. 260/2012/UE incentri la propria disciplina sull'operazione di bonifico, specificandone requisiti e meccanismi di funzionamento.<sup>126</sup> In quest'ultimo testo si rinviene, peraltro, una nozione di bonifico da intendersi quale “servizio di pagamento nazionale o transfrontaliero per l'*accredito* sul conto di pagamento del beneficiario tramite un'operazione di pagamento o una serie di operazioni di pagamento, eseguite a partire da un conto di pagamento del pagatore da parte del PSP [prestatore di servizi di pagamento] detentore del conto di pagamento del pagatore, sulla base di un'istruzione data dal pagatore” (art. 2, n. 1). E', dunque, a partire da questo quadro normativo di riferimento che oggi l'interprete deve riferirsi nell'analisi della fattispecie del bonifico.<sup>127</sup>

La struttura essenziale della operazione di bonifico può essere così ricostruita: il pagatore (debitore nell'eventuale sottostante obbligazione pecuniaria cd. primaria) impartisce al prestatore di servizi di pagamento, presso cui è titolare di un conto di pagamento, un ordine di pagamento relativo al trasferimento di un determinato

---

<sup>125</sup> Nello schema operativo dei *credit transfers* la letteratura specialistica fa rientrare altresì, in via esemplificativa, le ricevute bancarie (ri.ba.) e i bollettini precompilati come MAV, RAV e bollettini postali precompilati.

<sup>126</sup> Cfr. SCIARRONE ALIBRANDI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, cit., 70 s.; SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 270 s.

<sup>127</sup> Nella prassi, per “bonifico bancario” ci si riferisce ad un procedimento di trasferimento di fondi che ha luogo su iniziativa di un soggetto – correntista presso una banca – il quale ordina il trasferimento della disponibilità di una determinata somma dal suo conto corrente ad un altro, intestato allo stesso o ad un diverso titolare; si riscontra una discrepanza rispetto alla definizione prevalentemente attestata in dottrina che denomina “bancogiro” l'operazione appena descritta e, viceversa, attribuisce il termine “bonifico” alla distinta ipotesi di un ordine di pagamento disposto da un correntista a favore di un soggetto non correntista: si veda in questi termini CAMPOBASSO, *Bancogiro e moneta scritturale*, Bari, 1979, 8, nt. 19; FARENGA, *La moneta bancaria*, cit., 196 s. Riconduce tutte queste figure al *genus* più ampio delle operazioni di “giroconto” SANTINI, *Il bancogiro*, Bologna, 1948, 14 s.; ID., *Giroconto*, Noviss. Digesto it., VII, Torino, 1965, 861. Di recente su questi profili si veda DE POLI, *L'adempimento con gli strumenti «alternativi» di pagamento*, cit., 123 s.

importo al fornitore di servizi di pagamento del beneficiario (creditore), in vista dell'accredito sul conto di pagamento intestato al beneficiario.<sup>128</sup>

La banca una volta ricevuto l'ordine di pagamento (che diviene perciò irrevocabile, ai sensi dell'art. 17 d.lgs. 11/2010), è tenuta a trasferire la somma indicata (art. 18)<sup>129</sup> e, dunque, a procedere alla scritturazione a debito sul conto di pagamento (e/o corrente di corrispondenza) del debitore/ordinante e a credito sul conto del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario entro la fine della giornata operativa successiva (art. 20 d.lgs. 11/2010; art. 69 PSD).<sup>130</sup> Di conseguenza, si apre la fase dei cd. rapporti interbancari, di saldatura delle due sponde del rapporto obbligatorio cd. primario, strumentale all'accREDITAMENTO del conto della banca presso la quale il creditore/beneficiario è titolare di un conto di pagamento (e/o corrente di corrispondenza). Oggi per mezzo dei cd. *clearing and settlement mechanisms* avvengono i regolamenti, ormai virtuali ed elettronici, di addebiti e accrediti tra gli istituti bancari.<sup>131</sup> Questa fase è tendenzialmente rimessa dal legislatore alla autoregolamentazione dei soggetti facenti parte del sistema dei pagamenti; tuttavia, va segnalata la significativa nozione di "data di regolamento" da intendersi quale "data in cui sono assolti gli obblighi relativi al trasferimento di fondi tra il PSP del pagatore e il PSP del beneficiario" (art. 2, n. 19, reg. n. 260/2012). Il regolamento dell'operazione determina, quindi, l'addebito del conto della banca del debitore ed il corrispettivo accredito del conto dell'istituto di pagamento con il quale il beneficiario abbia stipulato un contratto per la prestazione di servizi di pagamento (e/o di conto corrente bancario): nella fase del regolamento quindi, che per lo più sfugge al controllo del debitore, si ha l'effettivo trasferimento della disponibilità monetaria dei fondi dovuti dalla sfera giuridica del debitore che ordinato l'operazione alla sfera del creditore.

---

<sup>128</sup> Laddove si tratti di banche diverse (come sovente nella prassi), la banca dell'ordinante non può operare direttamente sul conto del beneficiario, ma deve rivolgersi, al fine dell'accredito sul conto del beneficiario, alla banca presso cui quest'ultimo è correntista.

<sup>129</sup> Cfr. A. SANTORO, *Sub art. 18 d.lg. n. 11/2010*, La nuova disciplina dei servizi di pagamento, cit., 196 s.

<sup>130</sup> La data valuta di addebito sul conto di pagamento del pagatore non può precedere la giornata operativa in cui l'importo dell'operazione di pagamento è addebitato sul medesimo conto (art. 23, 3° comma, d.lgs. 11/2010).

<sup>131</sup> In argomento si veda, per tutti, SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 117 s.; OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, cit., passim. Si veda anche NIVARRA, *Stanza di compensazione*, cit., 651 s.

Con l'esatto accredito della somma da trasferire sul conto del prestatore di pagamento del beneficiario la banca del debitore adempie l'obbligazione assunta verso il suo cliente. L'operazione di bonifico non è tuttavia terminata, dal momento che il suo perfezionamento deve coincidere – in ossequio alla predetta definizione – con l'accredito della somma sul conto di pagamento del beneficiario/creditore.<sup>132</sup> Quest'ultimo segmento dell'operazione afferisce al rapporto tra istituto di pagamento del beneficiario e beneficiario medesimo: in forza del contratto quadro per la prestazione di servizi di pagamento intercorrente tra loro, l'istituto è tenuto a ricevere l'importo trasferito dalla banca dell'ordinante (art. 18 d.lgs. 11/2010) e, senza indugio, a metterli a disposizione del suo cliente, accreditando immediatamente il suo conto e applicando la data valuta non oltre la giornata operativa successiva all'accredito medesimo (art. 23, 1° comma). Ciò che più rileva è che con l'accREDITAMENTO dell'importo sul conto del prestatore del beneficiario sorga a suo carico, connaturato e contestuale, l'obbligo di mettere tale importo *immediatamente* a disposizione del beneficiario (“non appena” secondo la citata lettera dell'art. 23, 2° comma, d.lgs. 11/2010).<sup>133</sup>

Riguardando la fattispecie in relazione all'attuazione del rapporto obbligatorio pecuniario (eventualmente) sotteso<sup>134</sup>, la combinata azione dell'addebito del conto del debitore e del successivo accredito sul conto dalla banca del creditore costituisce il vero e proprio “procedimento solutorio”: l'“uscita” della disponibilità giuridica del valore monetario dovuto dalla sfera giuridico-patrimoniale del debitore e il suo correlativo “ingresso” nella sfera del creditore sono idonei ad integrare l'adempimento dell'obbligazione.

---

<sup>132</sup> Cfr. SCIARRONE ALIBRANDI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, cit., 73; SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 272, laddove si sottolinea come nella formulazione della direttiva 97/5 sui bonifici transfrontalieri fosse posta una netta distinzione tra l'oggetto dell'operazione di pagamento, consistente nel trasferimento dei fondi con accredito sul conto del prestatore del beneficiario, e la finalità, da identificare, piuttosto, nella messa a disposizione dei fondi a favore del beneficiario.

<sup>133</sup> Si osserva come il documento per la consultazione della Banca d'Italia “Attuazione del Titolo II del Decreto legislativo n. 11 del 27 gennaio 2010 relativo ai servizi di pagamento (Diritti ed obblighi delle parti)” sul profilo dei tempi di disponibilità dei fondi ribadisce che “i fondi trasferiti devono essere resi disponibili al beneficiario da parte del suo prestatore di servizi di pagamento non appena la somma trasferita sia stata accreditata al prestatore medesimo”; essa però ammette la possibilità, qualora la banca abbia ricevuto i fondi in un tempo troppo ravvicinato alla chiusura della giornata operativa, di metterli a disposizione nel giorno operativo successivo alla ricezione.

<sup>134</sup> E' chiaro, infatti, che l'operazione di bonifico si presta a realizzare interessi diversi dei privati, tutti collegati dal trasferimento di “fondi”, di una disponibilità monetaria, da un soggetto ad un altro: oltre alla *causa solvendi* potrebbe ben configurarsi anche una *causa donandi* o *credendi*.

Nella vicenda solutoria dell'obbligazione pecuniaria si assiste, allora, alla interposizione di soggetti con funzione ausiliaria all'esecuzione e alla ricezione del pagamento: la banca cui il debitore ordina di trasferire i fondi, attraverso la scritturazione a debito del suo conto, diviene un'organica propaggine del soggetto passivo del rapporto, cui compete l'attività necessaria allo "spostamento" della disponibilità monetaria dedotta in obbligazione; sull'altro versante la banca del creditore, alla quale è accreditato tale importo, riceve questa determinata disponibilità monetaria per conto del creditore ed è obbligata a tenere la somma, risultante complessivamente a saldo, a disposizione del proprio cliente. In altri termini, l'operazione di bonifico diviene strumento solutorio dell'obbligazione pecuniaria sottostante, rispetto alla quale la banca del debitore e quella del creditore fungono, rispettivamente, da *solvens* ed *accipiens* della prestazione che ne forma l'oggetto.<sup>135</sup>

La circostanza che sia stata introdotta una dettagliata regolamentazione di rango legislativo dell'operazione di bonifico e che essa manifesti evidenti tratti di peculiarità non fa perdere di senso, nell'opera ricostruttiva della fattispecie, ad un possibile accostamento agli istituti del codice civile che possano dividerne natura e funzione. Nella contumacia dell'azione legislativa si erano, non a caso, avvicinate e stratificate soluzioni interpretative, sia in dottrina che nella giurisprudenza di legittimità, invero particolarmente eterogenee;<sup>136</sup> tuttavia la lettura predominante, sia in dottrina che in giurisprudenza, riconduce l'ordine di bonifico all'istituto della delegazione.<sup>137</sup> In particolare, a partire dalla fine degli anni '70, la tesi che ha prospettato la ricostruzione della fattispecie in termini di *delegatio solvendi* di cui

---

<sup>135</sup> Su questi profili si veda SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 189 s.

<sup>136</sup> Un analitico esame delle varie proposte di inquadramento dell'operazione di bonifico (ad esempio quale contratto a favore di terzo propugnata da MESSINEO, *Punti di vista sulla natura dell'accreditamento bancario*, Banca borsa e tit. cred., 1963, I, 309 s.) è compiuto da CAMPOBASSO, *Bancogiro e moneta scritturale*, cit., 36 s.; SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 57.

<sup>137</sup> Non può in questa sede approfondirsi nella disamina dell'istituto della delegazione, rispetto alla quale è, però, necessario ricordare è uno dei modi di modifica del soggetto passivo dell'obbligazione, disciplinata nel nostro codice civile agli artt. 1268 ss., e viene solitamente descritta come il processo mediante il quale il delegante fa promettere o eseguire al delegato (la banca) una prestazione a favore di un terzo. Alla base di entrambi i tipi di delegazione si pone il vero e proprio atto di delega cui segue, nella *delegatio promittendi*, l'atto con cui il delegato si obbliga nei confronti del delegatario e, nella *delegatio solvendi*, il pagamento. In generale in letteratura sulla delegazione si veda, per tutti, NICOLÒ, *Il negozio delegatorio*, Messina, 1932; BIGIAMI, *La delegazione*, Padova, 1940; RESCIGNO, *Delegazione (diritto civile)*, Enc. dir., XI, Milano, 1962, 929 s.; MAGAZZÙ, *Delegazione*, Disc. priv., sez. civ., V, Padova, 1989, 155 s.; più di recente sul tema si veda ABATANGELO, *Sulla struttura della delegazione*, Riv. dir. civ., 2001, II, 463; EAD., *Intermediazione nel pagamento e ripetizione dell'indebito*, Padova, 2009.

all'art. 1269 c.c.<sup>138</sup> (divenendo poi prevalente anche nella giurisprudenza)<sup>139</sup> si è avvicinata ad un più risalente orientamento che propendeva verso la riconduzione alla figura della delegazione di debito (*ex art. 1268 c.c.*).<sup>140</sup>

Il richiamo dell'istituto della delegazione di pagamento ha, indubitabilmente, il merito di mettere in luce una sorta di relazione proporzionale sul piano dell'architettura dei rapporti che si instaurano: nella delegazione il "rapporto di valuta" sta al "rapporto di provvista" come nel bonifico l'obbligazione pecuniaria originaria tra debitore e creditore sta al contratto per la prestazione di servizi di pagamento e all'apertura di un conto di pagamento sul quale verranno scritturati a debito i fondi trasferiti.<sup>141</sup> L'ordine di pagamento impartito dal cliente/delegante al proprio prestatore di servizi di pagamento/delegato funge da *iussum* nel rapporto cd. di provvista: quest'ultimo eseguirà, in qualità di *solvens*, la prestazione oggetto del rapporto cd. di valuta all'istituto di pagamento/delegatario presso il quale il creditore ha aperto un conto di pagamento.<sup>142</sup> L'esecuzione del trasferimento dei fondi e

---

<sup>138</sup> In questo ambito il lavoro fondamentale rimane quello di CAMPOBASSO, *Bancogiro e moneta scritturale*, cit., spec. 68 s., 108 s. e 93 s., il quale individua nell'ordine di giro uno *iussum* delegatorio che specifica il mandato conferito alla banca all'apertura del conto corrente - dal lato dell'ordinante - che determina l'addebito sul suo conto. A questo A. si deve, soprattutto, il superamento dei tentativi di spiegare il bonifico solo in termini di delegazione senza dare adeguato rilievo costruttivo a preesistente rapporto tra banca e beneficiario; in questa ricostruzione, la banca nel rapporto con l'ordinante è delegata al pagamento, in quello con il beneficiario, indicata a ricevere *ex art. 1188 c.c.*: l'accredito è qualificato quale atto gestorio dovuto in esecuzione del contratto di mandato nel rapporto tra banca e beneficiario.

<sup>139</sup> In giurisprudenza si veda *ex plurimis* Cass., 19.9.2008, n. 23864, Nuova giur. civ. comm., 336, nella quale si legge "l'incarico del correntista di effettuare il pagamento assume natura di *delegatio solvendi*, giusta il disposto dell'art. 1269 cod. civ."; Cass., 10.7.2008, n. 17954, [www.italgiuregiustizia.it](http://www.italgiuregiustizia.it); Cass., 28.2.2007, n. 4762, Dir. fall., 2008, 227; Cass., 21.9.2000, n. 12489, Contratti, 2001, 349.

<sup>140</sup> Era questo l'orientamento prospettato da parte di uno dei primi studi monografici sull'istituto del bancogiro da SANTINI, *Il bancogiro*, cit., passim.

<sup>141</sup> Questa comparazione si ritrova anche in studi recenti del problema: ALVISI, *Appunti in merito alla natura giuridica del bonifico bancario*, Nuova giur. civ. comm., 2009, 341 s.; LA PORTA, *Bonifico bancario, delegazione di pagamento e diritti del beneficiario*, Corr. Giur., 2009, 965 s.; DE POLI, *L'adempimento con gli strumenti «alternativi» di pagamento*, cit., 128 s.; ABATANGELO, *Ordine di bonifico con indicazione del conto corrente e responsabilità della banca delegata*, Resp. Civ., 2012, 166 s. Subito appresso si darà conto però delle divergenze in punto di disciplina alla luce delle regole dettate dalla normativa in materia di servizi di pagamento rispetto alla regola codicistica concernenti la delegazione.

<sup>142</sup> Va osservato che la qualificazione tradizionale della complessiva operazione di bonifico adottata in giurisprudenza risulta notevolmente divergente da quella qui proposta: si legge, infatti, che "il «bonifico» (ossia l'incarico del terzo dato alla banca di accreditare al cliente correntista la somma oggetto della provvista) costituisce un ordine (delegazione) di pagamento che la banca delegata, se accetta, si impegna (verso il delegante) ad eseguire; da tale accettazione non discende, dunque, un'autonoma obbligazione della banca verso il correntista delegatario, trovando lo sviluppo ulteriore dell'operazione la sua causa nel contratto di conto corrente di corrispondenza che implica un mandato generale conferito alla banca dal correntista ad eseguire e ricevere pagamenti per conto del cliente, con autorizzazione a far affluire nel conto le somme così acquisite in esecuzione del mandato. Ne deriva che, secondo il meccanismo proprio del conto corrente, la banca, facendo affluire nel conto passivo il

l'accreditamento sul conto della banca del beneficiario, oggetto dell'ordine di bonifico da parte del cliente/ordinante (l'atto di *delega* nella disciplina codicistica), costituiscono quello che nella fattispecie delegatoria viene chiamato "pagamento delegatorio". La banca con la quale il debitore/ordinante ha stipulato un contratto quadro per la prestazione di servizi di pagamento va qualificata come delegata al pagamento; e in quanto tale, dal punto di vista della responsabilità assunta dal debitore nel rapporto obbligatorio, ausiliaria del debitore stesso.<sup>143</sup>

Sicché, anche da siffatta ricostruzione della fattispecie viene confermato che il trasferimento di fondi a favore del (prestatore del) beneficiario in esecuzione dell'ordine di bonifico emanato dal pagatore/debitore costituisce adempimento, tecnicamente inteso, dell'obbligazione pecuniaria cd. primaria o di valuta che lo vincola al beneficiario/creditore.

La lettura, sul versante debitorio, dell'operazione di bonifico in chiave di delegazione di pagamento trova, pertanto, la sua intima giustificazione nella circostanza per la quale la banca esegue il trasferimento dei fondi oggetto dell'ordine non nei confronti del cliente, suo originario creditore in forza del rapporto di conto corrente, bensì in favore di un terzo rispetto al quale non si instaura alcun rapporto obbligatorio.

Non possono, tuttavia, rimanere sottaciuti taluni risvolti della disciplina del bonifico che si discostano sensibilmente rispetto alla disciplina codicistica in materia di delegazione: in primo luogo, laddove l'art. 1269 c.c. prevede che "il terzo delegato per eseguire il pagamento non è tenuto ad accettare l'incarico, ancorché sia debitore

---

pagamento ricevuto dall'ordinante, non esaurisce il proprio ruolo in quello di mero strumento di pagamento del terzo, ma diventa l'effettiva beneficiaria della rimessa, con l'effetto ad essa imputabile (se l'accredito intervenga nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento, ricorrendo il requisito soggettivo della revocatoria fallimentare) di avere alterato la par condicio creditorum (Cass. 28 febbraio 2007, n. 4762; Cass. 21 settembre 2000, n. 12489)" (così *ex plurimis* Cass., 1 luglio 2008, 17954, *Il Fallimento*, 291 s., con nota di MAIENZA). Tuttavia, una ricostruzione siffatta – legata alla nozione tradizionale dell'operazione di bancogiro o giroconto tra correntisti di una medesima banca (FERRI, *Bancogiro*, Enc. dir., V, Milano, 1959, 32) – oltre a rilevarsi molto distante dall'attuale assetto della prassi bancaria, risulta, per ciò che più conta, in profonda discordanza con la disciplina legislativa che oggi fissa la fisionomia dei rapporti che compongono l'operazione di bonifico, che viene definito quale ordine di pagamento per l'addebito del conto del debitore/ordinante e che vede una netta distinzione dei ruoli assegnati agli intermediari nel pagamento del debitore e del creditore. Va, tuttavia, sottolineato come il particolare oggetto delle controversie concernente la questione della revocatoria fallimentare di pagamenti bancari da cui promanano le pronunce menzionate incide fortemente sulla prospettiva dalla quale viene affrontato il problema – ossia quella del rapporto contrattuale tra banca e cliente/beneficiario di un pagamento e della conseguente natura solutoria o meramente ripristinatoria della rimessa in conto – e rende le *rationes decidendi* di queste pronunce non immediatamente utili ai fini del presente lavoro.

<sup>143</sup> Su questo profilo si tornerà nel prosieguo della trattazione.

del delegante”, il citato art. 16 del d.lgs. 11/2010 stabilisce, in palese antitesi, che la banca sia tenuta ad eseguire gli ordini di pagamento che siano conformi alle condizioni contrattualmente concordate con il cliente nel contratto quadro; ed, ancora, laddove l’art. 1270 dispone che “il delegante può revocare la delegazione, fino a quando il delegato [...] non abbia eseguito il pagamento a favore di questo”, l’art. 16 del d.lgs. 11/2010, di converso, sostanzialmente sopprime qualsiasi facoltà di revoca da parte dell’utente di un ordine di pagamento già ricevuto (ma non ancora eseguito) dal prestatore.

In definitiva emerge, dal punto di vista dell’inquadramento sistematico, la autonomia e peculiarità della fattispecie del bonifico che però, in definitiva, non esclude una riconduzione alla figura codicistica della delegazione di pagamento, quale schema fondamentale di modificazione, in funzione squisitamente solutoria, del soggetto passivo di un rapporto obbligatorio.

E’ affermazione risalente in dottrina che la fattispecie in esame “si innesta su due rapporti di conto corrente”<sup>144</sup> e che, conseguentemente, una ricostruzione che guardi soltanto al lato passivo dell’operazione risulti giocoforza “zoppicante”; ad essa deve essere, quindi, necessariamente affiancato un inquadramento anche sul versante attivo della ricezione della prestazione. In questa prospettiva, una cifra caratterizzante della disciplina europea e nazionale dei servizi di pagamento è la consacrazione della reciproca autonomia fra le banche che si interpongono nella operazione di bonifico: è netta, infatti, la segmentazione dell’operazione di trasferimento di fondi in un reticolo di rapporti che vede legati, rispettivamente, il debitore/pagatore e creditore/beneficiario ai rispettivi istituti di pagamento.<sup>145</sup> Nessun rapporto obbligatorio “trasversale” si instaura tra la banca del creditore ed il debitore/ordinante

---

<sup>144</sup> Si deve a CAMPOBASSO, *Bancogiro e moneta scritturale*, cit., spec. 63 s.

<sup>145</sup> Cfr. SCIARRONE ALIBRANDI, *L’adempimento dell’obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, cit., 72; SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 272 s. Questo reciproca autonomia induce a dubitare della plausibilità di tesi, in passato avanzate, che attribuiscono alla banca del beneficiario le vesti giuridiche tra loro configgenti di *solvens* ed *accipiens* (così CAMPOBASSO, *Bancogiro e moneta scritturale*, cit., 102, che addirittura eleva il cumulo di vesti giuridiche a tratto peculiare del bonifico): tale conclusione viene argomentata sulla base della qualificazione della vicenda interbancaria quale rapporto di mandato, di guisa che la banca del beneficiario diventi mandataria della banca dell’ordinante (a sua volta mandataria del cliente) ovvero sua sostituta ai sensi dell’art. 1717 c.c. (SANTINI, *Il bancogiro*, cit., 168). Alla luce del quadro normativo tratteggiato, infatti, è da respingere l’idea che il prestatore di servizi del debitore che abbia ricevuto un incarico di pagamento possa adempiere la sua obbligazione limitandosi ad attribuire lo stesso incarico ad un altro intermediario, dal momento che egli assume invece l’obbligo di trasferire l’importo oggetto dell’ordine, anche qualora si avvalga dell’operato di terzi ausiliari (si vedano i citati artt. 18, 20 e 25 d.lgs. 11/2010).

(né tra l'istituto di pagamento ausiliario del debitore ed il creditore/beneficiario). Del tutto artificiosa e, soprattutto, collidente con un dettato legislativo ora compiuto e chiaro appare, quindi, una ricostruzione della fattispecie sotto la veste di una catena di rapporti di mandato, correnti a livello interbancario, in base alla quale la banca delegata dal debitore conferirebbe un mandato ad un altro istituto, presso cui il creditore è titolare di un conto, il quale pertanto diverrebbe mandatario (sostituto o sub mandatario) del debitore.<sup>146</sup>

Tale peculiare architettura, implicante la indefettibilità dell'interposizione anche sul versante creditorio, fa sì che l' inquadramento dell'operazione di bonifico debba guardare anche a siffatto profilo strutturale, non potendo arrestarsi alla mera riconduzione allo schema delegatorio. La banca presso la quale il creditore è titolare di un conto (e con cui abbia concluso un contratto quadro per la prestazione di servizi di pagamento) assume infatti, nella vicenda solutoria realizzata attraverso il trasferimento di fondi, il ruolo di ausiliario del creditore/beneficiario di un ordine di bonifico interponendosi, a sua volta, nella vicenda solutoria in qualità di soggetto autorizzato a ricevere il pagamento delegatorio *ex art. 1188 c.c.*<sup>147</sup> Questo specifico profilo verrà approfondito nell'immediato prosieguo della trattazione.

La circostanza che il prestatore di servizi di pagamento si sia eventualmente avvalso dell'operato di un "qualsiasi altro soggetto interposto nell'esecuzione dell'operazione" non ha alcun rilievo sul profilo esterno del rapporto con il cliente (si veda il disposto dell'art. 27 PSD).<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> Una configurazione siffatta risulta invero presente, ancora di recente, nella giurisprudenza di Cassazione: "la banca destinataria di un ordine di pagamento impartito da altro istituto bancario su un conto corrente acceso presso di essa è responsabile, nell'esecuzione dell'incarico, secondo la disciplina del mandato. Essa non può, pertanto, discostarsi dalle istruzioni ricevute dalla banca mandante, con la conseguenza che l'atto giuridico posto in essere oltre i limiti del mandato resta a suo carico, a norma dell'art. 1711, comma 1, c.c. Né assume rilievo una eventuale verifica della conformità di tale atto agli interessi perseguiti dalla banca mandante, qualora si tratti di mandato rigido e specifico, posto che in tal caso l'atto compiuto in difformità da dette istruzioni non corrisponde alla volontà espressa dal mandante" (Cass., 7 agosto 2009, n. 18107, Giustizia Civile, 2010, I, 1158).

<sup>147</sup> Cfr. CAMPOBASSO, *Bancogiro e moneta scritturale*, cit., 78.

<sup>148</sup> Lo stesso art. 27 PSD fa salvo il diritto di regresso del prestatore verso l'eventuale intermediario, di cui si sia avvalso, che si sia reso responsabile di una violazione degli obblighi contrattuali o di legge. Si deve ritenere superata la soluzione precedentemente adottata dalla prevalente dottrina e giurisprudenza che ammettevamo una azione diretta del mandante nei confronti del sostituto del mandatario. Va segnalata la differente soluzione del problema accolta dalla menzionata recente Proposta di direttiva sui servizi di pagamento (PSD2) legislativa, la quale rende direttamente responsabili i terzi prestatori di servizi di pagamento che siano intervenuti nell'operazione verso gli utenti: così prevede infatti l'art. 80 "qualora un ordine di pagamento sia disposto dal pagatore mediante un terzo prestatore di servizi di pagamento, questo terzo prestatore è responsabile, fatti salvi l'articolo 63, l'articolo 79, paragrafi 2 e 3, e l'articolo 83, della corretta esecuzione dell'operazione di pagamento nei confronti del pagatore, salvo se è in grado di provare al pagatore e, se del caso, al prestatore di



## **7. segue La natura giuridica dell'ordine di pagamento nel dibattito dottrinale italiano e tedesco.**

Nell'indagare la questione della natura della relazione giuridica interna corrente tra cliente e banca, in specie messa a fuoco nel momento in cui il primo impartisca un incarico di pagamento alla seconda, si deve premettere che la disciplina in materia di servizi di pagamento prende in considerazione due possibili tipi di relazione tra istituto di pagamento ed utente: una prima fondata su un rapporto di durata la cui fonte risiede in un "contratto quadro", il quale assolve la funzione di presiedere alla regolamentazione della susseguente periodica "erogazione" dei servizi di pagamento da parte dell'istituto a favore del cliente; una seconda ipotesi si fonda, viceversa, su un singolo "contratto relativo a singole operazioni di pagamento" per la fornitura "episodica" di un servizio di pagamento in assenza di un contratto quadro.<sup>149</sup>

Prendendo in esame la prima fattispecie – più frequente nella prassi e, soprattutto, più significativa dal punto di vista ricostruttivo – le opinioni si divaricano sul profilo dell'inquadramento giuridico della fase esecutiva del contratto quadro: una prima lettura presuppone, in chiave negoziale, la conclusione di singoli contratti per la prestazione dello specifico servizio di pagamento concluso sulla base della proposta dell'utilizzatore, formulata attraverso un ordine di pagamento, e l'accettazione (anche per inizio di esecuzione *ex art. 1327 c.c.*) dell'istituto di pagamento.<sup>150</sup> Ad essa può esser contrapposta una ricostruzione che, viceversa, configura i singoli incarichi del cliente quali atti unilaterali esecutivi del contratto quadro, vincolanti nei riguardi dell'istituto di pagamento. E' la disciplina sui servizi di pagamento, invero, a far propendere verso questa tesi: ricevuto l'ordine, infatti, il prestatore è tenuto ad eseguirlo in attuazione degli impegni assunti nel contratto

---

servizi di pagamento di radicamento del conto del pagatore che il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto del pagatore ha ricevuto l'ordine di pagamento conformemente all'articolo 69. In tal caso il prestatore di servizi di pagamento di radicamento del conto del pagatore è responsabile nei confronti del beneficiario della corretta esecuzione dell'operazione di pagamento" In letteratura sul punto cfr. TROIANO, *Contratto di pagamento*, cit., 417; nonché DELLAROSA, *Sub artt. 26, 27 e 28 d.lg. n. 11 /2010*, La nuova disciplina dei servizi di pagamento, cit., 300 s., secondo la quale tende a formarsi il principio di responsabilità del contraente unico verso il cliente da identificarsi nell'istituto di pagamento abbia concluso il contratto quadro. In generale sulla materia si rinvia a MINERVINI, *Mandato, submandato e sostituzione del mandatario nella prassi bancaria e nella giurisprudenza*, Le Operazioni bancarie, Portale (a cura di), Milano, 1978, 220 s.

<sup>149</sup> Sul tema si veda, su tutti, TROIANO - CUOCCHI, *Sub art. 5 d.lg. n. 11 /2010*, La nuova disciplina dei servizi di pagamento, cit., 91 s.; TROIANO, *Contratto di pagamento*, cit., 402 s.

<sup>150</sup> In questo senso si orientano proprio TROIANO - CUOCCHI, *Sub art. 5 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 91 s.; TROIANO, *Contratto di pagamento*, cit., 403.

quadro, a tenore della regola che prevede che “quando tutte le condizioni previste dal contratto quadro sono soddisfatte, il prestatore di servizi di pagamento del pagatore *non può rifiutare* di eseguire un ordine di pagamento autorizzato”, a meno che il rifiuto risulti “obiettivamente giustificato” ovvero sia nel caso in cui l’ordine “risulti contrario a disposizioni di diritto comunitario o nazionale” (art. 16 d.lgs. 11/2010 che sul punto risulta maggiormente perentorio rispetto al corrispondente art. 65 PSD).

A sostegno di questa soluzione può ricordarsi come anche la recente giurisprudenza della Corte di Cassazione, escludendo la riconducibilità della fattispecie del bonifico allo schema del contratto a favore di terzo, si sia orientata verso una valorizzazione della natura di negozio unilaterale dell’ordine di pagamento<sup>151</sup>: si sostiene, infatti, che “l’ordine di pagamento impartito da un correntista alla propria banca 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, con conseguente 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.”<sup>152</sup>

Un utile raffronto per la questione dell’inquadramento può venire dal dibattito maturato nell’ambiente dottrinale tedesco. L’emanazione della PSD ed il suo recepimento nel diritto tedesco (dal 1° novembre 2009) ha determinato, infatti, rilevanti modificazioni su una materia che era già stata segnata da altri interventi legislativi.

---

<sup>151</sup> L’inquadramento tradizionale dell’ordine di bonifico nell’istituto della delegazione non è invero dirimente rispetto al problema della natura contrattuale o unilaterale della fase esecutiva a valle di un contratto quadro per la prestazione di un servizio di pagamento; va, infatti, sottolineato come in dottrina è autorevolmente sostenuta una qualificazione dell’ordine di delega quale proposta di mandato: cfr., per tutti, SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, cit., 73, il quale ritiene che la *delegatio solvendi* non si differenzi dal mandato. Si vedano in questo senso anche RESCIGNO, *In tema di compensazione nel conto corrente bancario*, Banca borsa e tit. cred., 1973, II, 424 s.; F. GIORGIANNI, *I crediti disponibili*, Milano, 1974, 301. Contraria l’opinione di MAGAZZÙ, *Delegazione*, cit., 162, secondo il quale la struttura permane unilaterale e quindi distinta dal contratto da cui deriva il potere di delega.

<sup>152</sup> Si veda Cass., 19.9.2008, n. 23864, Nuova giur. civ. comm., 336; precisa, poi, la Suprema Corte che “se, tuttavia, «il delegato al pagamento (nella specie la banca) si obbliga personalmente verso il creditore delegatario e questi accetti l’obbligazione del delegato, anche quest’ultimo è obbligato»”. Viene richiamato sul punto il disposto normativo dell’art. 1269, 1° comma, c.c. laddove si prevede che “se il debitore per eseguire il pagamento ha delegato un terzo, questi può obbligarsi verso il creditore, salvo che il debitore l’abbia vietato”. In questi termini si richiama anche Cass., 28.2.2007, n. 4762, Dir. fall., 2008, II, 227, con nota di TRAVERSA, *Conto corrente di corrispondenza e funzione solutoria del cd. bonifico bancario*.

Ne è uscito sostanzialmente riscritto il *Titel* 12 del BGB nel quale è stata accolta la normativa europea in esame, dedicato non più solo all' "*Auftrag und Geschäftsbesorgungsvertrag*" ma anche ai "*Zahlungsdienste*", i servizi di pagamento, a cui è dedicato l' *Untertitel* 3, il gruppo più nutrito di regole. Il raggio di azione della normativa si è quindi notevolmente allargato avendo riguardo, non più espressamente ai soli bonifici, bensì a tutti i servizi di pagamento.<sup>153</sup>

Com'è noto, la PSD ha ridato lustro alla figura del *Rahmenvertrag*, il contratto quadro, che va nuovamente a rappresentare il *Grundmodell*.<sup>154</sup> Si tratta, in effetti, di un vero e proprio ritorno al passato, dal momento che la ricostruzione tradizionale tedesca assolutamente maggioritaria si fondava sulla figura del *Girovertrag*, in funzione di contratto quadro fonte del rapporto fondamentale tra banca e cliente: ne discendeva che da esso ripeteva la propria forza l'ordine, *Weisung*, impartito dal cliente e avente ad oggetto il trasferimento di un certo importo dal suo conto al conto del beneficiario. I singoli rapporti – come ordini di bonifico e addebiti diretti - non venivano a configurarsi come contratti, bensì specifiche istruzioni di pagamento o di addebito trasmesse al fornitore nella cornice di rapporto di natura contrattuale più ampia: per l'appunto il *Girovertrag*, generalmente ricondotto al sottotipo del *Dienstvertrag*, la cui disciplina era integrata da numerose disposizioni dettate, in via generale, per il contratto di mandato (*Auftrag*).<sup>155</sup>

Questo consolidato assetto si era incrinato all'indomani dell'introduzione nel BGB, nell'ambito della legge sulla modernizzazione del diritto delle obbligazioni, di nuovi paragrafi di adeguamento della disciplina tedesca alla direttiva 97/5/CE sui bonifici transfrontalieri. In via di schematizzazione, è possibile sostenere che la riforma produceva un effetto di contrattualizzazione della fattispecie nel senso che ciascun singolo rapporto veniva ormai configurato quale singolo contratto: si discorreva, infatti, il passaggio dal precedente "*Weisungsregime*" ad un diverso

---

<sup>153</sup> Per un'ampia disamina dell'impianto normativo successivo al recepimento della PSD si veda, per tutti, OMLOR – MARTINEK, *Sub § 675c-676c*, Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse, Berlin, 2012, passim.

<sup>154</sup> Così GRUNDMANN, *Das neue Recht des Zahlungsverkehrs*, WM, 2009, 1113. Nella letteratura italiana sviluppano analiticamente questa riflessione TROIANO - CUOCCI, *Sub art. 5 d.lg. n. 11/2010*, cit., 92 s.; TROIANO, *Contratto di pagamento*, cit., 404, nt. 57.

<sup>155</sup> Sulla tradizionale figura del *Girovertrag* comunitaria si rinvia a CANARIS, *Der Bereicherungsausgleich im bargeldlosen Zahlungsverkehr*, WM, 1980, 354.

“*Vertragssystem*”.<sup>156</sup> Ne conseguiva che un ordine di bonifico non rappresentasse più, come nella concezionale tradizione, una *Überweisungsweisung*, bensì la proposta di concludere un contratto di bonifico (*Überweisungsvertrag*) e, di riflesso, la perdita di centralità del rapporto fondato sul contratto cornice. Nella metamorfosi dalla *Weisung* al *Vertrag* si riconosceva implicitamente che l’istituto di credito mantenesse un margine di discrezionalità in merito alla scelta di accettare (attraverso il comportamento concludente dell’espletamento dell’ordine) la proposta di contratto di pagamento trasmessa ovvero di rifiutarne l’esecuzione.<sup>157</sup>

Come accennato, nel nuovo sistema edificato in recepimento della PSD i servizi di pagamento possono costituire l’oggetto di un *Geschäftsbesorgungsvertrag*, - categoria più generale a cui si applicano, salvo deroghe espresse, numerose norme del mandato (cfr. § 675c *BGB*) - ed in cui rientra il nuovo tipo del *Zahlungsdiensterahmenvertrag*, menzionato dal § 675f, Abs. 2, *BGB*.<sup>158</sup> Anche nella novellata disciplina tedesca si compie una partizione tra due distinti contratti (§ 675f *BGB*) ovvero sia l’*Einzelzahlungsvertrag* ed il *Zahlungsdiensterahmenvertrag*, che hanno soppiantato, nell’impianto codicistico, il tradizionale *Girovertrag*: con il primo il prestatore si obbliga verso il cliente (pagatore o destinatario del pagamento) a compiere un singolo servizio di pagamento; il secondo va costituito l’omologo del nostrano contratto quadro per la prestazione di servizi di pagamento, che parimenti assolve la funzione di regolamentare la successiva prestazione di compiere specifici servizi di pagamento oggetto di incarichi impartiti dal cliente, a valere su un determinato conto di pagamento (*Zahlungskonto*).<sup>159</sup> Appare evidente, pertanto, come nell’ambito di un *Zahlungsdiensterahmenvertrag*, i singoli ordini di pagamento (o di

---

<sup>156</sup> Sull’assetto nella fase intermedia si veda, per tutti, TOBER, *Die Vertragskette im bargeldloser Zahlungsverkehr*, Berlin, 2005, 43; nonché GRAS, *Zahlungszusagen im bargeldlosen Zahlungsverkehr: Bestandsaufnahme - Analyse - Kritik Eine rechtsdogmatische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Einwendungsproblematik*, Berlin, 2006, 51 s.

<sup>157</sup> Cfr. TOBER, *Die Vertragskette im bargeldloser Zahlungsverkehr*, cit., 43 s.

<sup>158</sup> Cfr. BARTELS, *Zur bereicherungsrechtliche Rückabwicklung von Überweisungen nach Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie*, WM, 2010, 1828.

<sup>159</sup> Su questi profili si veda BARTELS, *Zur bereicherungsrechtliche Rückabwicklung von Überweisungen nach Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie*, cit., 1829. In argomento cfr. NIEKIEL, *Das Recht auf ein Girokonto*, Baden - Baden, 2011; LANGENBUCHER - BLIESENER - SPINDLER (a cura di), *Bankrechts-Kommentar*, cit., 60 s.

riscossione) non possano risultare volti alla conclusione di ulteriori contratti, bensì debbano essere qualificati come *einseitige Weisungen*.<sup>160</sup>

## **8. Le operazioni su iniziativa del creditore/beneficiario: il modello dell'addebito diretto disegnato dalla PSD ed il suo recepimento.**

Nella seconda famiglia di operazioni di pagamento, nota altresì sotto l'etichetta di *debit transfers* o *direct debit*, figura paradigmatica è l'operazione di addebito diretto.<sup>161</sup>

Ad essa la disciplina sui servizi di pagamento riserva una definizione: si tratta di quel “servizio di pagamento per l'*addebito* del conto di pagamento di un pagatore in base al quale un'operazione di pagamento è disposta dal beneficiario in conformità al consenso dato dal pagatore al beneficiario, al prestatore di servizi di pagamento del beneficiario” o anche al suo stesso prestatore di servizi (art. 1, lett. v, d.lgs. 11/2010; art. 4, n. 28, PSD).

Il menzionato regolamento n. 260/2012 definisce rilevanti segmenti di disciplina dell'operazione cd. di *direct debit Sepa*: anzitutto, l'allegato al regolamento fornisce una elencazione dei diversi tipi di addebito diretto distinti in ricorrente<sup>162</sup>, *una tantum*, iniziale, finale o di riaccredito. Si rinviene, altresì, una definizione della nozione di “incasso” che costituisce quella “parte di un'operazione di addebito diretto che va dal suo inizio da parte del beneficiario sino al suo completamento con il normale addebito sul conto di pagamento del pagatore” (art. 2, n. 20, reg. n. 260/2012).

L'iniziativa del creditore/beneficiario riposa sul cd. “mandato” del debitore/pagatore, termine con il quale si fa riferimento all' “espressione del consenso e dell'autorizzazione prestatati dal pagatore al beneficiario e (direttamente o indirettamente tramite il beneficiario) al PSP del pagatore, per consentire al

---

<sup>160</sup> In questa direzione si orienta GRUNDMANN, *Das neue Recht des Zahlungsverkehrs*, cit., 1114, che argomenta a partire dal dato letterale della PSD (art. 54, 1° paragrafo) e analogamente della legge tedesca di recepimento (§ 675j BGB), i quali adoperano l'espressione “*Autorisierung*”.

<sup>161</sup> Attualmente risulta molto diffusa nella prassi bancaria italiana sotto l'etichetta di Rapporti interbancari diretti, R.I.D.

<sup>162</sup> Nella prassi schemi di pagamento di tal fatta sono, com'è noto, particolarmente diffusi con riguardo a rapporti contrattuali primari di durata, rispetto ai quali il debitore è tenuto periodicamente al versamento di somme di danaro.

beneficiario di disporre l'incasso addebitando il conto di pagamento indicato dal pagatore e per consentire al PSP di quest'ultimo di attenersi alle istruzioni impartite" (art. 2, n. 21). Si tratta, pertanto, dell'atto con il quale il pagatore/debitore formalizza la propria autorizzazione all'operazione di pagamento così abilitando, per un verso, il creditore a presentare una disposizione di incasso a valere sul conto di pagamento del pagatore/debitore e, al contempo, la propria banca a dare luogo all'addebito (e al versamento a favore del creditore).<sup>163</sup> In questa fattispecie i due concetti di consenso ed autorizzazione - invero adoperati dal legislatore quasi in forma di endiadi - sono espressivi della duplice valenza del mandato del debitore/pagatore: vale a dire che, da un canto, l'autorizzazione si rivolge al beneficiario al fine di mettere in moto l'operazione di pagamento secondo lo schema dell'addebito diretto; dall'altro, esprime al suo prestatore il consenso del debitore/ordinante all'addebitamento del suo conto.<sup>164</sup> Il creditore risulta, dunque, legittimato ad avviare l'operazione di pagamento per mezzo della trasmissione dell'autorizzazione all'addebito in uno con l'ordine di incasso (uno o più a seconda che si tratti di addebito diretto *una tantum* o ricorrente) alla propria banca.<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> L'art. 5, 3° par., lett. d), reg. n. 260/2012 precisa che "il pagatore deve avere il diritto di dare istruzione al proprio PSP affinché: i) limiti a un determinato importo o a una determinata periodicità, o a entrambi, l'incasso dell'addebito diretto; ii) qualora un mandato nell'ambito di uno schema di pagamento non preveda il diritto al rimborso, verifichi ciascuna operazione di addebito diretto e accerti, sulla base dei dati del mandato e prima che il suo conto di pagamento sia addebitato, che l'importo e la periodicità dell'operazione di addebito diretto presentata corrispondano a quelli concordati nel mandato; iii) blocchi ogni addebito diretto sul conto di pagamento del pagatore o blocchi ogni addebito diretto iniziato da uno o più beneficiari determinati, o autorizzi unicamente gli addebiti diretti disposti da uno o più beneficiari determinati". In letteratura su funzione e portata di tale mandato si veda CUOCCI, *Direct debit e armonizzazione dei servizi di pagamento: regole e profili di responsabilità nelle operazioni di pagamento non autorizzate alla luce della direttiva 2007/64/Ce*, Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce, cit., 417 s.; SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 261; BARILLÀ, *L'addebito diretto come servizio di pagamento tra disciplina comunitaria ed esperienza tedesca*, Banca borsa e tit. cred. 2012, 685 s.

<sup>164</sup> Sulle peculiarità relative alla manifestazione del consenso nelle operazioni di addebito diretto si rinvia a TROIANO, *Contratti di pagamento e disciplina privatistica comunitaria (proposte ricostruttive con particolare riferimento al linguaggio ed alle generalizzazioni legislative)*, cit., 526 s.; TROIANO - CUOCCI, *Sub art. 5 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 966 s.

<sup>165</sup> Dalla prassi bancaria emerge una diversità nei meccanismi per mezzo dei quali avviene *transfer* dei fondi fra *direct debit* e bonifico: mentre in quest'ultima ipotesi, come si è visto, i fondi da trasferire accompagnano l'ordine di pagamento nell'*iter* che dal pagatore giunge al beneficiario, nella prima il trasferimento dell'importo avviene nella fase centrale del regolamento interbancario che comporta la scritturazione della somma oggetto dell'operazione a debito del prestatore del pagatore e a credito della banca del beneficiario, la quale contestualmente è tenuta a mettere a disposizione del proprio cliente le somme accreditate. Si segue, dunque, una logica di "presunzione di pagamento" che vede quale ultimo *step* l'addebito del conto del debitore e la conseguente eventualità che la mancanza di fondi sul conto del pagatore determini il cd. "storno" dell'operazione, cioè l'annullamento dell'accredito sul conto del beneficiario. Sul punto si rinvia a SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 262-263.

L'elemento di differenza strutturale della fattispecie dell'addebito diretto rispetto a quella del bonifico consiste in ciò, che il trasferimento dei fondi, secondo i consueti strumenti delle scritturazioni a debito e a credito, viene "innescato" dal beneficiario, investito di un ruolo di particolare pregnanza nell' "economia" dell'operazione: egli, infatti attiva l'istituto di pagamento con il quale intrattiene un contratto per la prestazione di servizi di pagamento che, a sua volta, trasmette un ordine c.d. di incasso al prestatore del pagatore. L'iniziativa del beneficiario presuppone, in ogni caso, un'autorizzazione da parte del pagatore all'addebito delle somme dovute.<sup>166</sup>

Nella prospettiva della ricostruzione della fattispecie dell'addebito diretto, si può notare come anch'essa presenti una geometria negoziale complessa per la quale, data l'interposizione di soggetti professionalmente operanti nel sistema dei pagamenti da ambo i fronti del rapporto obbligatorio "primario", si viene a creare una struttura quadrilatera: al rapporto di valuta corrente tra debitore e creditore dei fondi si affiancano i rapporti che ciascuno di essi intrattiene distintamente con i rispettivi prestatori di servizi.<sup>167</sup> Il mutare della direzione dell'iniziativa non sembra invero influire sulla qualificazione dei ruoli assunti dagli intermediari nella fattispecie solutoria: così la banca del creditore, in forza del contratto quadro, è legittimata a ricevere i fondi oggetto dell'ordine di incasso ed è obbligata, non appena le siano stati accreditati, a metterli a disposizione del cliente beneficiario; la banca del debitore è tenuta a trasferire la disponibilità giuridica del valore monetario quantificato nell'operazione di addebito diretto, per un verso, accreditando il conto dell'istituto di pagamento del beneficiario e, per altro, procedendo nella scritturazione a debito a valere sul saldo del conto del cliente pagatore. In seno ai rapporti interbancari avviene, anche in questo procedimento, il regolamento dell'operazione e, quindi, il

---

<sup>166</sup> Sulla architettura della fattispecie di addebito diretto ed, in particolare, sull'aspetto dell'iniziativa del beneficiario si soffermano TROIANO, *Contratti di pagamento e disciplina privatistica comunitaria (proposte ricostruttive con particolare riferimento al linguaggio ed alle generalizzazioni legislative)*, cit., 526 s.; SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 260 s. A ben vedere il legislatore non effettua siffatta partizione terminologica tra ordine di pagamento e di incasso o riscossione, ma adopera esclusivamente la prima locuzione: viene cioè qualificato come ordine di pagamento anche quello trasmesso dal prestatore di servizi di pagamento del beneficiario su iniziativa di quest'ultimo: in senso critico sul profilo TROIANO, *Contratti di pagamento e disciplina privatistica comunitaria (proposte ricostruttive con particolare riferimento al linguaggio ed alle generalizzazioni legislative)*, cit., 530.

<sup>167</sup> Questa connotazione strutturale dell'operazione, particolarmente diffusa nella dottrina tedesca, è rimarcato da BARILLÀ, *L'addebito diretto come servizio di pagamento tra disciplina comunitaria ed esperienza tedesca*, cit., 686 s.

passaggio della disponibilità monetaria della somma di danaro dalla sfera giuridico-patrimoniale del pagatore a quella del beneficiario (rispettivamente, debitore e creditore nell'eventuale sottostante obbligazione pecuniaria).<sup>168</sup>

Segnalati gli elementi di continuità con l'operazione di bonifico, vanno valorizzati i tratti peculiari della fattispecie di addebito diretto: anzitutto, la presenza di un elemento che arricchisce la struttura delle operazioni di pagamento su iniziativa del beneficiario si riverbera anche in punto di condotte dovute dal prestatore di servizi di pagamento del beneficiario (art. 25, 5° comma, d.lgs. 11/2010; art. 75, 2° par., PSD): questi, infatti, è tenuto alla trasmissione dell' "ordine al prestatore di servizi di pagamento del pagatore entro i limiti di tempo convenuti" con il proprio cliente. Particolarmente significativa appare l'ulteriore previsione in base alla quale "nel caso degli addebiti diretti, l'ordine viene trasmesso entro limiti di tempo che consentano il regolamento dell'operazione alla data di scadenza convenuta" (art. 20, 3° comma, d.lgs. 11/2010; art. 69, 3° par., PSD). Questa regola si profila molto significativa nell'economia del discorso che si sta conducendo e su di essa si tornerà nel prosieguo.

Altro elemento di diversità della fattispecie in esame risiede nell'autorizzazione rivolta dal debitore direttamente al creditore: essa risulta inquadrabile nella figura di un mandato cd. *in rem propriam* (del quale si rinviene una menzione codicistica all'art. 1723), per mezzo del quale il debitore conferisce al creditore/mandatario il potere di "prendersi cura" del soddisfacimento del suo diritto di credito (pecuniario), attivandosi ai fini dell'esatto e tempestivo adempimento dell'obbligazione sottostante al quale, com'è evidente, anche il debitore/mandante ha interesse. A fronte del cospicuo potere attribuitogli viene, d'altro canto, in rilievo uno sforzo di cooperazione notevolmente accentuato per il creditore nella vicenda solutoria dell'obbligazione pecuniaria, dacché gli si assegna l'iniziativa a questo fine. Anche questo profilo verrà recuperato più avanti nel corso della trattazione.

Lo schema delle operazioni di addebito diretto (o preautorizzato) e, in generale, di trasferimento di fondi su iniziativa del creditore trova origine in una risalente prassi bancaria tedesca <sup>169</sup>: non si può allora non soffermarsi, anche solo brevemente, sulla configurazione che viene data nell'ordinamento tedesco al cd.

---

<sup>168</sup> Come già riscontrato nella analisi dell'operazione di bonifico, nessuna relazione contrattuale per così dire "trasversale" viene, invece, delineata dalla disciplina sui servizi di pagamento, che difatti non "dota" le parti del rapporto obbligatorio "primario" di azioni di responsabilità verso i prestatori di servizi corrispondenti.

<sup>169</sup> Sottolinea questo radicamento nella prassi HEERMANN, *Geld und Geldgeschäfte*, cit., 240



*Lastschrift* anche ai fini di un più corretto inquadramento sistematico anche nel nostro ordinamento. L'addebito per iniziativa del creditore (*Einzugsermächtigungsverfahren*)<sup>170</sup> - che ha rappresentato il modello normativo preminente per il legislatore europeo - si è caratterizzato per la sua struttura di negozio quadrilatero<sup>171</sup>, legata alla presenza al proprio interno, oltre al rapporto di valuta intercorrente tra debitore e creditore, di un rapporto interbancario tra ciascuno di questi soggetti e i rispettivi istituti di credito: ossia l'autorizzazione all'incasso conferita dal creditore (*Inkassoverhältnis*) alla propria banca e il rapporto di provvista (o anche l'ordine di pagamento) tra il debitore e la propria banca.<sup>172</sup>

Il principale nodo interpretativo attiene, anche in ambiente tedesco, al profilo della cd. "doppia autorizzazione": per un verso, quella rilasciata dal debitore al creditore all'addebito della somma oggetto dell'obbligazione sottostante<sup>173</sup>, per l'altro, quella trasmessa dal creditore alla propria banca, di procedere all'operazione mediante rapporto interbancario.<sup>174</sup> Permaneva, tuttavia, una certa ambiguità sulla configurabilità o meno dell'obbligo in capo alla banca del debitore, di pagare la somma oggetto dell'addebito al creditore, in mancanza di un esplicito ordine impartito dal proprio cliente correntista, qualora questi si sia limitato ad autorizzare il creditore all'operazione: deve, infatti, segnalarsi come, nell'ambito di questa operazione, non sorge un diritto del creditore/beneficiario del *Lastschrift* nei confronti della banca del debitore all'esecuzione del trasferimento.<sup>175</sup> Non vi è dubbio che la

---

<sup>170</sup> Va segnalato l'esistenza di una diversa operazione di addebito, molto meno diffuso nella prassi tedesca, di addebito su impulso del debitore (*Abbuchungsauftragsverfahren*) nel quale è quest'ultimo a conferire mandato il proprio istituto di credito avente ad oggetto il pagamento del *Lastschrift*.

<sup>171</sup> Per una complessiva riconduzione allo schema delegatorio si veda, per tutti, CANARIS, *Bankvertragsrecht*, Berlin-New York, 1988, 627.

<sup>172</sup> Per un analitico studio della disciplina dell'operazione di *Lastschrift* alla luce della disciplina sui servizi di pagamento si rinvia, da ultimo, a LANGENBUCHER - BLIESENER - SPINDLER (a cura di), *Bankrechts-Kommentar*, cit., 204 s.

<sup>173</sup> Anche nella dottrina tedesca è stata avanzata la tesi della conclusione di un rapporto di mandato *in rem propriam*, richiamando il § 181 BGB (*Insichgeschäft*), che contempla la possibilità da parte del mandatario di concludere anche negozi in nome proprio, qualora sia stato a ciò autorizzato dal mandante e mediante detto negozio il mandatario deve adempiere ad un'obbligazione esistente nei suoi confronti: cfr. WERNER, *Zahlungsverkehr. Handbuch zum Recht der Überweisung, Lastschrift, Kreditkarte und der elektronischen Zahlungsformen*, München, 2004, 60.

<sup>174</sup> La dottrina tedesca ha cercato di fornire un inquadramento sistematico dell'intera operazione: in quest'ottica sono state formulate diverse ipotesi ricostruttive riconducibili, a scopo classificatorio, a teorie autorizzatorie in senso stretto (*Befugnistheorien*) la teoria della procura (*Vollmacht*) e la teoria della concessione (*Genehmigungstheorie*). Diffusamente in argomento BARILLÀ, *L'addebito diretto come servizio di pagamento tra disciplina comunitaria ed esperienza tedesca*, cit., 700 s.

<sup>175</sup> In questo senso HEERMANN, *Geld und Geldgeschäfte*, cit., 645 s. Nella dottrina italiana ne dà conto SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 20, nt. 36.

disciplina introdotta dalla PSD, e recepita ai § 675c-676c BGB, puntualizzando gli obblighi di condotta di ciascuno dei soggetti coinvolti nelle operazioni di pagamento su iniziativa del creditore nell'ambito dei rispettivi rapporti contrattuali per la prestazione di servizio di pagamento tra utenti ed istituti di pagamento nonché l'apparato dei rimedi apprestati per il caso di omissioni o errori nella loro esecuzione, contribuisce non poco a mettere in chiaro anche il quadro normativo interno: in quest'ottica il problema menzionato può trovare soluzione in base alla regola introdotta dall'art. 54 della direttiva sui servizi di pagamento la quale impone, quale requisito necessario per il perfezionamento di qualsivoglia operazione di pagamento, che il debitore/pagatore abbia manifestato il proprio consenso (eventualmente anche *ex post*) al proprio prestatore.<sup>176</sup>

### **9. La categoria del trasferimento intermediato di fondi tra disciplina del servizio di pagamento e dell'operazione di pagamento.**

Si è, pertanto, potuto osservare che il *discrimen* tra le due classi di operazioni di pagamento si sostanzia in un elemento di natura strutturale e attiene alla genesi e alla misura dell'iniziativa: muta il soggetto che impartisce l'ordine che attiva l'operazione che si declina, di conseguenza, in ordine cd. di pagamento, se proveniente dal pagatore, o cd. di riscossione, dal beneficiario.<sup>177</sup>

A prescindere da tale diversità, tuttavia, è possibile rintracciare una disciplina unitaria che definisce una struttura portante condivisa e necessaria di ogni operazione di pagamento. Deve mettersi in risalto, infatti, come la definizione del contenuto

---

<sup>176</sup> La norma risulta fedelmente recepita nel sistema tedesco al § 675j intitolato “*Zustimmung und Widerruf der Zustimmung*” che così dispone: “*Ein Zahlungsvorgang ist gegenüber dem Zahler nur wirksam, wenn er diesem zugestimmt hat (Autorisierung). Die Zustimmung kann entweder als Einwilligung oder, sofern zwischen dem Zahler und seinem Zahlungsdienstleister zuvor vereinbart, als Genehmigung erteilt werden. Art und Weise der Zustimmung sind zwischen dem Zahler und seinem Zahlungsdienstleister zu vereinbaren. Insbesondere kann vereinbart werden, dass die Zustimmung mittels eines bestimmten Zahlungsauthentifizierungsinstruments erteilt werden kann*”: il termine *Genehmigung* indica il concetto di ratifica, quindi anche successiva, dell'operazione già avviata. Per un commento della disciplina di recepimento anche riguardo a questo profilo si richiama OMLOR, *Sub § 675j*, Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse, cit., 269 s.

<sup>177</sup> Su questo aspetto si sofferma SCIARRONE ALIBRANDI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, cit., 62 s.; SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 248 s.; TROIANO, *Contratti di pagamento e disciplina privatistica comunitaria (proposte ricostruttive con particolare riferimento al linguaggio ed alle generalizzazioni legislative)*, cit., 530.

dell'obbligazione principale di prestazione del servizio di pagamento e degli obblighi accessori "satellite", gravanti sugli istituti di pagamento, è compiuta dal legislatore in modo unitario ed univoco: è la posizione di volta in volta assunta dalla controparte contrattuale in seno all'operazione di pagamento, quale pagatore o beneficiario, nonché il ruolo attivo o passivo rivestito nella dinamica della medesima, a far mutare misura e contenuto dell'impegno cui è obbligato l'intermediario.

La indefettibile manifestazione di un "consenso" da parte del pagatore (art. 5 d.lgs. 11/2010; artt. 54 ss. PSD) su cui grava il peso finanziario dell'operazione si declina variamente nelle due famiglie di operazioni: nelle operazioni su iniziativa del pagatore, coincide con l'incarico di pagamento rivolto al proprio prestatore di servizi di pagamento; nelle operazioni di *debit transfer* il debitore deve comunque manifestare il consenso all'operazione, anche sotto forma di approvazione successiva, alla propria banca (si veda l'art. 5 d.lgs. 11/2010).<sup>178</sup> Manifestato questo consenso ed impartito l'incarico di pagamento, dal momento della sua ricezione il prestatore è tenuto all'esecuzione dell'ordine di pagamento: è previsto, infatti, che "quando tutte le condizioni previste dal contratto quadro sono soddisfatte, il prestatore di servizi di pagamento del pagatore *non può rifiutare* di eseguire un ordine di pagamento autorizzato", a meno che il rifiuto risulti "obiettivamente giustificato" ovvero sia nel caso in cui l'ordine "risulti contrario a disposizioni di diritto comunitario o nazionale" (art. 16 d.lgs. 11/2010 che sul punto risulta maggiormente perentorio rispetto al corrispondente art. 65 PSD).<sup>179</sup>

L'obbligazione principale di prestazione in seno ad ogni operazione di pagamento gravante, senza distinzioni di sorta, sui "prestatori di servizi di pagamento che partecipano al trasferimento di fondi necessario all'esecuzione di un'operazione di pagamento" consiste nel *trasferimento* della totalità dell'importo dell'operazione, senza che possano essere trattenute spese sull'importo trasferito (art. 18 d.lgs. 11/2010; art. 67 PSD). Il fornitore di servizi di pagamento del pagatore, una volta ricevuto l'ordine di pagamento, è tenuto ad accreditare l'importo dell'operazione sul conto del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario entro la fine della

---

<sup>178</sup> Critico riguardo alle ambiguità del dato normativo in tema di consenso ed autorizzazione, nonché sulla disciplina della revoca del consenso non diversificata nell'operazioni di addebito diretto rispetto a quelle su iniziativa del pagatore è TROIANO, *Contratti di pagamento e disciplina privatistica comunitaria (proposte ricostruttive con particolare riferimento al linguaggio ed alle generalizzazioni legislative)*, cit., 526 s.; anche TROIANO - CUOCCI, *Sub art. 5 d.lg. n. 11/2010*, cit., 86 s.

<sup>179</sup> Su questo profilo ci si soffermerà di qui a poco.

giornata operativa successiva (art. 20 d.lgs. 11/2010; art. 69 PSD), avendo evidentemente proceduto contestualmente all'addebito del conto del pagatore e all'applicazione della data valuta dell'addebito sul conto di pagamento del pagatore che non può precedere la giornata operativa in cui l'importo dell'operazione di pagamento è addebitato sul medesimo conto (art. 23, 3° comma).<sup>180</sup>

Gli obblighi gravanti sull'istituto di pagamento che assuma le vesti di prestatore di servizi di pagamento del beneficiario sorgono dal momento in cui i fondi oggetto dell'operazione siano pervenuti sul suo conto e consistono, ai sensi dell'art 23 del d.lgs. 11/2010, nell'accredito e messa a disposizione della somma trasferita sul conto del beneficiario, nonché nella applicazione della data valuta. Anche per l'esecuzione di tutte queste prestazioni il legislatore prescrive una tempistica perentoria e rigida: sicché la data valuta dell'annotazione a credito non potrà essere successiva alla giornata operativa di accredito dei fondi oggetto dell'operazione sul suo conto (art. 23, 1° comma, d.lgs.11/2010).<sup>181</sup>

A destare interesse in questa sede è, soprattutto, la previsione di cui al secondo comma dell'art. 23, la quale così dispone: “il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario assicura che l'importo dell'operazione di pagamento sia *a disposizione* del beneficiario *non appena* tale importo è accreditato sul conto del prestatore medesimo”. Va posto in risalto, anzitutto, come in ragione dell'accredito dell'importo sul conto del prestatore del beneficiario sorga a suo carico, connaturato e contestuale, l'obbligo di mettere tale importo immediatamente a disposizione del beneficiario: al punto, si potrebbe dire, da “annullare” la distinzione temporale e logica tra i due momenti. Dalla norma in commento spicca la categoria della *disponibilità* della somma di danaro quale situazione soggettiva attiva riconosciuta dall'ordinamento in capo al beneficiario alla quale, come detto, si attribuisce un'importanza fondamentale nello statuto dell'obbligazione pecuniaria.<sup>182</sup>

La disciplina richiamata evidenzia, anzitutto, una potenziale sovrapposizione e commistione fra le categorie di “servizio di pagamento” e di “operazione di pagamento” e pare, quindi, opportuno ed utile tracciare un confine concettuale netto

---

<sup>180</sup> Per “data valuta” si intende, com'è noto, quella a partire dalla quale vengono computati gli interessi applicati ai fondi addebitati o accreditati su un conto di pagamento. In argomento cfr. MUCCIARONE, « Data valuta »: direttiva 2007/64/CE e ordinamento italiano, cit., 475 s.

<sup>181</sup> Cfr. BELLO, *Sub artt. 22 e 23 d.lg. n. 11 /2010*, La nuova disciplina dei servizi di pagamento, cit., 223 s.

<sup>182</sup> Tutti questi profili verranno ulteriormente sviluppati nel corso della trattazione. In dottrina cfr. SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 270 s.

fra le due figure.<sup>183</sup> Nel riferirsi al “servizio di pagamento” il legislatore pone, senz’altro, l’accento sul vincolo contrattuale che si istituisce fra istituto di pagamento e cliente e, segnatamente, sulla prestazione principale che ne costituisce l’oggetto. La circostanza che il trasferimento di fondi, in particolare a fini solutori, sia fatto oggetto della prestazione di un servizio permette di cogliere il senso e la portata evolutiva che connota la materia: il profilo dell’*intermediazione*, l’interporsi cioè di soggetti, facenti parti del sistema dei pagamenti, altri rispetto alle parti originarie ed effettive del trasferimento monetario.<sup>184</sup>

Di converso, con la locuzione “operazione di pagamento” si dà spicco a quel procedimento, frazionato in più stadi e scandito da una progressione teleologica di atti, il quale assolve alla *causa* del trasferimento dei fondi dal patrimonio del pagatore a quello del beneficiario. Si intesse, dunque, una trama di relazioni contrattuali che legano i clienti ai rispettivi istituti di pagamento e che delineano le vicende intermedie di saldatura attinenti ai rapporti interbancari, volta a conseguire la funzione indicata attraverso specifici congegni tecnici, essenzialmente consistenti in una sequenza di annotazioni in addebito ed accredito dei diversi conti interessati.<sup>185</sup> La nozione di operazione di pagamento trova, quindi, un immediato referente nell’attività giuridica e materiale servente alla circolazione della disponibilità giuridica di un certo valore monetario, divenuta oggetto della prestazione di un servizio.

---

<sup>183</sup> Si sofferma su tale partizione TROIANO - CUOCCI, *Sub art. 5 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 87 s.

<sup>184</sup> Mette in luce questi profili caratterizzanti della fattispecie del pagamento che viene elevato a servizio e fatto oggetto di prestazione DI MAJO, *Il diritto comunitario dei pagamenti pecuniari*, Annuario del contratto 2010, Torino, 2011, 7 s.

<sup>185</sup> I rapporti interbancari non sono oggetto di una specifica attenzione legislativa e rimangono di esclusiva pertinenza delle fonti di autoregolamentazione, in particolare dei cd. *Rulebooks SEPA*. Il *Rulebook* è un insieme di regole, prassi e standard convenuti a livello interbancario per conseguire l’interoperabilità nella gestione dei servizi e degli strumenti di pagamento. Trattasi di una convenzione che regola dettagliatamente le modalità di esecuzione delle operazioni, nonché i rapporti fra i partecipanti-aderenti al sistema dei pagamenti, specificando obblighi, diritti e procedimenti sanzionatori. In letteratura si veda *amplius* sul tema MAIMERI, *I Rulebook della SEPA: natura e funzioni*, Il nuovo quadro normativo comunitario dei nuovi servizi di pagamento. Prime riflessioni, cit., 123 s.; cfr. anche PIRONTI, *La nuova disciplina degli ordini di pagamento non autorizzati (credit transfers) tra direttiva 2007/64/CE e regolamentazione SEPA*, Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce, cit., 381.

## **10. Regole di responsabilità dei prestatori di servizi di pagamento e sistema dei rimedi nelle operazioni di trasferimento intermediato di fondi.**

Il perno attorno al quale ruota l'intera disciplina dei servizi di pagamento è costituito dal plesso di regole che governano la responsabilità dei prestatori di servizi di pagamento che fa da *pendant* alle regole di comportamento che si sono finora illustrate.

Baricentro del sistema, in particolare, la previsione posta rispettivamente, in ambiente europeo, dall'art. 75 PSD e, nell'ordinamento municipale, dall'art. 25 del d.lgs. 11/2010, nella quale viene disciplinata la responsabilità degli istituti di pagamento per le ipotesi di mancata o inesatta esecuzione dell'operazione di pagamento. Il sistema rimediario edificato da siffatta disposizione risponde a quella geometria bipartita che, come si è detto, informa precipuamente proprio le regole di responsabilità: sicché i primi quattro commi dell'art. 25 ripartiscono la responsabilità dei prestatori con riguardo alle operazioni disposte dal pagatore, mentre il quinto ed il sesto comma dettano un'analogia disciplina con riguardo alle operazioni iniziate dal beneficiario o per suo tramite; infine, gli ultimi due commi contengono norme di chiusura comuni ad entrambe le famiglie.<sup>186</sup>

Con riguardo alle operazioni cd. di *credit transfer* risulta utile richiamare il dettato del primo comma dell'art. 25, che così dispone: “quando l'operazione di pagamento è disposta dal pagatore, fatti salvi gli articoli 9, 24, commi 2 e 3, e 28, il prestatore di servizi di pagamento del pagatore è responsabile nei confronti di quest'ultimo della corretta esecuzione dell'ordine di pagamento ricevuto, a meno che non sia in grado di provare al pagatore ed eventualmente al prestatore di servizi di pagamento del beneficiario che quest'ultimo ha ricevuto l'importo dell'operazione conformemente all'articolo 20, comma 1”. In termini generali, è possibile, pertanto, affermare che il prestatore del pagatore è tenuto nei confronti del proprio cliente (ordinante il pagamento) alla esatta esecuzione dell'ordine di pagamento, ossia in modo conforme alle istruzioni impartite; nonché, secondo le regole menzionate, alla sua tempestività, che sia eseguito attraverso l'accredito del conto della banca

---

<sup>186</sup> Questi temi sono approfonditi in particolare da SCIARRONE ALIBRANDI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, cit., 71 s.; SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11/2010*, cit., 249 s.

del beneficiario entro la giornata lavorativa successiva alla ricezione dell'ordine di pagamento (ai sensi del citato art. 20, 1° comma). Egli è tenuto all'accredito delle somme oggetto del *transfer* sul conto del prestatore del beneficiario e la sua obbligazione si esaurisce con questo atto e in questo momento.

Si tratta, allora, di discernere le ipotesi in cui l'operazione sia del tutto mancata da quelle in cui essa non è stata eseguita esattamente al fine di ricostruire l'apparato rimediale apprestato nelle diverse ipotesi a favore dell'utente del servizio.

Non pone speciali difficoltà il caso in cui il fornitore di servizi di pagamento del pagatore non abbia né addebitato il conto di quest'ultimo né provveduto al *transfer* monetario: dinnanzi ad un inadempimento totale dell'ordine di pagamento ricevuto, si configura, senz'altro, una fattispecie di responsabilità di cui al primo comma dell'art. 25, insorgendo il conseguente obbligo risarcitorio della banca nei confronti del proprio cliente.<sup>187</sup>

Nessuno spazio applicativo può darsi per il rimedio di carattere restitutorio contemplato dal secondo comma dell'art. 25<sup>188</sup>, il quale piuttosto rinviene applicazione in altre ipotesi compendiabili entro la formula del cd. "pagamento perduto": qualora la banca del pagatore, avendo proceduto all'addebitamento del conto di quest'ultimo, non abbia eseguito il *transfer* (o, più genericamente, non sia in grado di dimostrare di aver accreditato il conto del prestatore del beneficiario), sarà tenuta a rimborsare al pagatore l'importo dell'operazione, nonché tutte le spese e gli interessi imputati a cagione della mancata esecuzione.<sup>189</sup>

---

<sup>187</sup> Cfr. SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11/2010*, cit., 255 s.

<sup>188</sup> L'art. 25, 2° comma, d.lgs. 11/2010, dispone che: "quando il prestatore di servizi di pagamento del pagatore è responsabile ai sensi del comma 1, rimborsa senza indugio al pagatore l'importo dell'operazione di pagamento non eseguita o eseguita in modo inesatto e, se l'operazione è stata eseguita a valere su un conto di pagamento, ne ripristina la situazione come se l'operazione di pagamento eseguita in modo inesatto non avesse avuto luogo".

<sup>189</sup> La disciplina europea appronta, quindi, a favore degli utenti del sistema dei pagamenti un meccanismo di "assicurazione" integrale dal rischio di perdita del capitale di ispirazione statunitense. Com'è noto l'art. 4A dello *Uniform Commercial Code* statunitense (al quale peraltro già aveva attinto il modello di legge UNICTRAL del 1992 e la direttiva sui bonifici transfrontalieri 97/5/CE) aveva introdotto il congegno del c.d. *money back guarantee* in base al quale, prima dell'accettazione da parte della banca del creditore dell'ordine di pagamento emesso dalla banca del debitore ordinante (nella quale viene fatta consistere l'esecuzione del giroconto) grava su quest'ultima, per il caso in cui l'operazione non sia eseguita o sia eseguita in modo inesatto, l'obbligo di rimborsare al debitore la somma addebitatagli con la maggiorazione degli interessi a partire dal giorno dell'addebito fino a quello della restituzione. Nella letteratura italiana si veda, per tutti, SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 99 s.; per quella americana MILLER - HARRELL, *The Law of Modern Payment Systems*, St. Paul MN, 2003, 483 s.; GEVA, *Payment Finality And Discharge In Funds Transfers*, cit., 643.

La seconda parte del secondo comma ed il terzo comma della disposizione in esame riconoscono al debitore/pagatore, titolare di un conto di pagamento a valere sul quale sia stato addebitato un importo che non sia stato correlativamente accreditato sul conto del prestatore di servizi di pagamento, una facoltà di scelta: egli potrà, alternativamente, pretendere la rimessione in pristino dello *status quo ante* “come se l’operazione di pagamento eseguita in modo inesatto non avesse avuto luogo”, sulla base di una regola che, in chiave di analisi economica del diritto, potrebbe definirsi di tipo “proprietario”; ovvero potrà richiedere, in vece del rimborso, il mantenimento dell’operazione affinché essa sia comunque posta in essere e completata. In tutte queste ipotesi viene fatta salva la previsione di cui al comma 8 dell’art. 25, che riconosce la responsabilità degli istituti di pagamento verso i clienti per “tutte le spese ed interessi loro imputate a seguito della mancata o inesatta esecuzione dell’operazione di pagamento”.

Con riguardo, poi, al secondo corno dell’alternativa relativo alle fattispecie di “inesatta esecuzione”, è necessario preliminarmente riportare l’attenzione su quelle regole che in positivo definiscono gli obblighi di comportamento degli intermediari, dalla cui violazione discende una loro responsabilità per inesatto adempimento dell’operazione di pagamento.<sup>190</sup> Per vero, all’art. 9, 3° comma, del d.lgs. 11/2010 - previsione nella quale si definisce il rimedio della “rettifica” di operazioni di pagamento non autorizzate o non correttamente eseguite attivabile dal pagatore o dal beneficiario - si indica una nozione di “inesatto adempimento”: “un’operazione di pagamento è eseguita in modo inesatto quando l’esecuzione non è conforme all’ordine o alle istruzioni impartite dall’utilizzatore al proprio prestatore di servizi di pagamento”. Come si è avuto occasione di rimarcare, la normativa in esame impone, altresì, l’obbligo di portare a compimento il trasferimento delle somme trasfondendo l’importo nella sua totalità, e scandisce rispetto all’insieme di siffatte incombenze una tempistica particolarmente rigorosa. In questa categoria convergono, pertanto, le ipotesi di esecuzione inesatta in riferimento al *quantum* dell’importo o alla esattezza

---

<sup>190</sup> Sotto questo profilo appaiono particolarmente significativi il considerando n. 46: “Il buon funzionamento e l’efficienza del sistema di pagamento dipende dal fatto che l’utente possa confidare che il prestatore di servizi di pagamento esegua l’operazione di pagamento in modo corretto ed entro i tempi stabiliti”; ed il n. 47 il quale afferma che “il prestatore di servizi di pagamento del pagatore dovrebbe assumere la responsabilità della corretta esecuzione del pagamento, in particolare per quanto riguarda l’importo integrale dell’operazione di pagamento e il tempo di esecuzione, nonché la piena responsabilità in caso di inadempienza di altre parti nell’*iter* del pagamento fino al conto del beneficiario”.



della data valuta dell'addebito sul conto del pagatore; e, ancor più di rilievo, i casi di trasferimento *tardivo* dei fondi, laddove cioè il *transfer* monetario e l'accreditamento del conto del prestatore del beneficiario da parte dell'intermediario di cui si avvale il debitore (nonché degli eventuali altri che intervengano nelle dinamiche dell'operazione) vengano effettuati oltre i termini fissati *ex lege* o quelli diversi definiti in seno al “contratto quadro” nei limiti imperativamente dettati.<sup>191</sup>

Si nota, pertanto, come la disciplina in esame sottragga ai privati (inderogabilmente quando il cliente sia un consumatore) la determinazione del tempo in cui l'operazione di accredito al beneficiario debba essere eseguita, una volta ordinata dal proprio debitore/pagatore al proprio istituto e, correlativamente, tra banca ricevente e creditore beneficiario. Ciò, per un verso, sottrae alle banche il potere di allungare “arbitrariamente” i tempi di esecuzione sulla scorta della loro forza contrattuale rispetto ai clienti; al contempo, rende agevolmente preventivabile per gli utenti la determinazione dei tempi necessari all'esecuzione dell'operazione di pagamento “intermediato”.<sup>192</sup>

La disciplina interna è inequivoca nel fondare la responsabilità del prestatore di servizi di pagamento del pagatore sulla inesatta esecuzione dell'ordine di pagamento, piuttosto che della operazione di pagamento nella sua globalità, segnando così una differenza di non poco momento rispetto al dettato normativo comunitario.<sup>193</sup> Altrettanto chiara si palesa la volontà di far coincidere il limite di siffatta responsabilità con l'esatto assolvimento dell'obbligo di trasferimento della somma di danaro all'istituto di pagamento di cui si avvale il beneficiario mediante la scritturazione a credito dell'importo sul conto di quest'ultimo. Oltrepassato questo spartiacque, all'esatto perfezionamento dell'operazione di pagamento – destinata, chiaramente, ad esaurirsi solo con l'accreditamento dei fondi al beneficiario – è

---

<sup>191</sup> In questo senso anche SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 257 s.

<sup>192</sup> L'attenzione del legislatore per la certezza e celerità dei diversi passaggi dell'operazione di pagamento si rivela dal confronto con la normativa abrogata in materia di bonifici transfrontalieri: “l'ente dell'ordinante risponde dell'esecuzione del bonifico transfrontaliero nel termine convenuto con l'ordinante o, in assenza di tale termine, entro il quinto giorno lavorativo bancario successivo alla data di accettazione dell'ordine di bonifico transfrontaliero” (art. 4, 1° comma, d.lgs. n. 253/2000).

<sup>193</sup> Particolarmente significativo è la circostanza che anche il legislatore tedesco di recepimento si sia orientato in questa direzione: il § 675y BGB, il quale dispone che “*Wird ein Zahlungsvorgang vom Zahler ausgelöst, kann dieser von seinem Zahlungsdienstleister im Fall einer nicht erfolgten oder fehlerhaften Ausführung des Zahlungsauftrags die unverzügliche und ungekürzte Erstattung des Zahlungsbetrags verlangen*”, fa appunto riferimento all'esecuzione del solo *Zahlungsauftrag* (ordine di pagamento) e non dell'intera *Zahlungsvorgang* (transazione di pagamento), così divergendo dal testo della direttiva.

tenuto il prestatore del beneficiario il quale, come detto, è tenuto a trasferire in termini tassativamente imposti la totalità dell'importo al suo cliente, accreditandolo sul conto di cui questi è titolare e assegnando la data valuta prescritta dal legislatore (così prevede l'art. 25, 1° comma, ultimo periodo).<sup>194</sup> Non pare controvertibile, pertanto, la considerazione per cui la responsabilità, ed il conseguente obbligo risarcitorio, per il mancato accredito dell'importo trasferito sul conto di pagamento del beneficiario gravi esclusivamente sul prestatore del beneficiario: questi – ed è opportuno, sin da ora, sottolinearlo – è responsabile esclusivamente nei confronti del beneficiario suo cliente, risultando per converso del tutto irrelato al pagatore. Costui, infatti, non potrà in alcun caso vantare pretese di sorta nei confronti dell'istituto di pagamento del beneficiario<sup>195</sup>: di talché si afferma una netta cesura nei ruoli svolti in seno all'operazione di pagamento tra istituti di pagamento dell'ordinante e del beneficiario, sulla scorta della chiara ripartizione di obblighi che essi sono tenuti ad osservare nei riguardi dei rispettivi clienti. In aggiunta all'obbligazione di risarcimento del danno dovuto all'inadempimento contrattuale del prestatore di servizi di pagamento del beneficiario (evidentemente allorché il danno sia provato), il quarto comma dell'art. 25 prevede un'ipotesi di cd. “adempimento sanante”, prescrivendo altresì che la banca “mette senza indugio l'importo dell'operazione di pagamento a disposizione del beneficiario o accredita immediatamente l'importo corrispondente sul conto del beneficiario medesimo”.<sup>196</sup>

Come anticipato, l'art. 25 detta regole ulteriori miranti a disciplinare il contenuto delle obbligazioni e il correlativo regime di responsabilità degli intermediari di pagamento nell'esecuzione di operazioni disposte su iniziativa del beneficiario le quali, invero, risentono di un abito normativo complessivamente tagliato sui *credit transfers*. Siffatta impostazione complessiva genera, in questo

---

<sup>194</sup> Cfr. SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 274.

<sup>195</sup> Così prevede, infatti, la seconda parte del primo comma dell'art. 25 d.lgs. 11/2010: “il prestatore di servizi di pagamento del pagatore è responsabile nei confronti di quest'ultimo della corretta esecuzione dell'ordine di pagamento ricevuto, a meno che non sia in grado di provare al pagatore ed eventualmente al prestatore di servizi di pagamento del beneficiario che quest'ultimo ha ricevuto l'importo dell'operazione conformemente all'articolo 20, comma 1. In tale caso, il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario è responsabile nei confronti del beneficiario della corretta esecuzione dell'operazione di pagamento”.

<sup>196</sup> Si deve segnalare anche qui una significativa evoluzione rispetto al dettato normativo previgente di cui all'art. 4, 4° comma, d.lgs. n. 253/2000, il quale disponeva che “l'ente del beneficiario mette a disposizione di quest'ultimo l'importo del bonifico transfrontaliero nel termine convenuto con il beneficiario o, in assenza di tale termine, entro il giorno lavorativo bancario successivo a quello in cui l'importo stesso è accreditato sul conto del medesimo ente”.

specifico ambito, talune difficoltà per l'interprete che si incentrano sugli elementi caratterizzanti la figura degli addebiti diretti quali, in particolare, l'autorizzazione preventiva rilasciata dal pagatore sulla quale si fonda la disposizione di incasso emanata dal beneficiario, cui la PSD non riserva apposita regolamentazione. Tali regole si limitano a sancire la responsabilità del prestatore del beneficiario verso il proprio cliente della corretta trasmissione del mandato autorizzativo nonché dell'ordine di incasso (in ossequio alla previsione di cui all'art. 20, 3° comma, d.lgs. 11/2010, sulla quale si tornerà).<sup>197</sup>

Tali ipotesi si aggiungono e (con)fondono a quelle "ordinarie" concernenti il mancato o inesatto adempimento delle attività esecutive dell'operazione di pagamento di trasferimento dei fondi: ne discende che è sempre il prestatore del beneficiario ad essere chiamato a rispondere dell'accreditamento dei fondi oggetto del *transfer* sul conto del proprio cliente e della corretta applicazione della data valuta (come statuito con norme generali dagli art. 23 e 25, commi 1 e 5, d.lgs. 11/2010)<sup>198</sup>; per l'ultimo segmento dell'operazione relativo alla fase dell'addebitamento del conto del debitore/pagatore, in ossequio ad una regola coincidente con quella posta per le operazioni di pagamento su iniziativa del pagatore, si stabilisce che "il prestatore di servizi di pagamento del pagatore è responsabile nei confronti del pagatore ed è tenuto a rimborsare al pagatore senza indugio l'importo dell'operazione non eseguita o eseguita in modo inesatto. Ove per l'esecuzione dell'operazione sia stato addebitato un conto di pagamento, il prestatore di servizi di pagamento riporta quest'ultimo allo stato in cui si sarebbe trovato se l'operazione non avesse avuto luogo" (art. 25, 6° comma, d.lgs.11/2010).

L'apparato rimediabile è, da ultimo, corredato dalla regola dell'art. 26 che prevede espressamente la risarcibilità degli eventuali "danni ulteriori" patiti dall'utente del servizio. A rifinire il quadro delle regole in tema di responsabilità degli intermediari nel pagamento se ne rinviene, infine, una coppia che prevedono, di converso, cause esimenti della responsabilità medesima per i prestatori di servizi di pagamento: l'una, all'art. 24, si riferisce al fatto dell'utilizzatore del servizio che

---

<sup>197</sup> Secondo TROIANO, *Contratti di pagamento e disciplina privatistica comunitaria (proposte ricostruttive con particolare riferimento al linguaggio ed alle generalizzazioni legislative)*, cit., 526 s. nonostante il legislatore lo denomini ugualmente ordine di pagamento, a rigore quella emessa dal beneficiario tramite il suo istituto di pagamento è una disposizione per l'addebito del conto del pagatore e, pertanto, un ordine di riscossione (o di incasso).

<sup>198</sup> Si veda sul punto SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 260 s.

abbia errato nella trasmissione del cd. identificativo unico (il menzionato IBAN) dell'ordine di pagamento <sup>199</sup>; l'altra, di cui all'art. 28, che pone quali limiti della responsabilità dei prestatori al caso fortuito, alla forza maggiore, al *factum principis*.<sup>200</sup>

Uno sguardo d'insieme sul sottosistema delle regole in tema di responsabilità degli istituti di pagamento nell'esecuzione di operazioni di pagamento consente all'interprete di trarre una considerazione conclusiva: l'attribuzione di responsabilità nelle ipotesi di mancata o inesatta esecuzione delle obbligazioni nascenti in capo ai prestatori di servizi di pagamento è presieduta da un unico principio uniforme alle due macrofamiglie di operazioni di pagamento, alla stregua del quale ciascun prestatore risponde della inesatta esecuzione del segmento di operazione rientrante nella sua sfera di controllo e la cui esatta esecuzione costituisce oggetto di obbligazione contrattuale nei (soli) riguardi del proprio cliente.<sup>201</sup>

**11. Il “trasferimento intermediato di fondi” quale esatta modalità di adempimento dell'obbligazione pecuniaria: qualificazione del ruolo degli istituti di pagamento nella fattispecie di “adempimento necessariamente intermediato”; individuazione del momento e dell'atto cui ricollegare l'effetto solutorio ai fini della valutazione di tempestività del pagamento.**

All'esito della analisi compiuta – pur senza trascurarne gli elementi di discontinuità già evidenziati e che via via si continuerà a segnalare – si è individuata nei due modelli fondamentali di operazioni di trasferimento di fondi una architettura condivisa che consente di continuare a verificare le linee portanti dell' “adempimento necessariamente intermediato”. Deve, a questo punto, valutarsi la rispondenza dell'operazione di trasferimento bancario di fondi ai requisiti che definiscono

---

<sup>199</sup> La disciplina in materia di servizi di pagamento addossa interamente sul debitore che ordina l'operazione di pagamento il rischio di un difetto nella trasmissione del codice identificativo unico. Permane in capo al prestatore di servizi di pagamento del pagatore esclusivamente un dovere di sforzo ragionevole al fine di recuperare i fondi oggetto dell'operazione di pagamento (art. 24, 3° comma, d.lgs. 11/2010).

<sup>200</sup> In argomento cfr. DELLAROSA, *Sub art. 28*, La nuova disciplina dei servizi di pagamento, cit., 314 s.

<sup>201</sup> Di questo avviso SCIARRONE ALIBRANDI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, cit., 71 s.; SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 249 s.

l'esattezza dell'adempimento posti dalle regole codicistiche del diritto comune delle obbligazioni nonché alle regole relative ai tipi contrattuali (in specie bonifico e addebito diretto) per mezzo dei quali, di volta in volta, viene realizzato il trasferimento dei fondi.<sup>202</sup>

Anzitutto, si deve ricordare che sui “prestatori di servizi di pagamento che partecipano al trasferimento di fondi necessario all'esecuzione di un'operazione di pagamento” grava l'obbligo di *trasferire* la totalità dell'importo dell'operazione, senza che possano essere trattenute spese sull'importo trasferito (art. 18 d.lgs. 11/2010; art. 67 PSD); pertanto il pagamento intermediato risulta esatto sotto il profilo, per così dire, *quantitativo* della prestazione: la circostanza che la le predette disposizioni assicurino che l'importo venga trasferito, nel corso dei vari passaggi dell'operazione, nella sua totalità (vietando peraltro l'imposizione di spese ulteriori che ne possano determinare una decurtazione) neutralizza il rischio di un adempimento parziale che, com'è noto, (entro certi limiti) il creditore ha il diritto di rifiutare (art. 1181 c.c.).<sup>203</sup>

Con riguardo al profilo dei soggetti del rapporto obbligatorio, cifra peculiare della fattispecie intermediata di pagamento risiede – come si è visto - nella duplicità della intermediazione, involgente cioè entrambi i lati, passivo e attivo, del rapporto obbligatorio. Viene in essere, infatti, una sovrastruttura di rapporti negoziali che si giustappone al rapporto obbligatorio originario, la quale non ingenera una modificazione delle parti fondamentali del medesimo, bensì incide sul diverso profilo della individuazione dei soggetti chiamati ad eseguire e ricevere la prestazione oggetto dell'obbligazione. Si pone, pertanto, il problema di qualificare il ruolo assolto dalle banche nella fattispecie di adempimento dell'obbligazione pecuniaria.

Risolta tale criticità, si potrà poi virare sul tema centrale dell'intera riflessione: l'identificazione, lungo il procedimento solutorio, del momento e dell'atto cui imputare l'effetto liberatorio per il debitore, soddisfattivo per il creditore e, pertanto, estintivo dell'obbligazione, al fine di poter formulare il giudizio di esattezza

---

<sup>202</sup> Cfr. VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., 1050, che rimarca la strumentalità delle operazioni di trasferimento bancario di fondi al fine del pagamento dell'obbligazione pecuniaria e la conseguente necessità di porre in primo piano le regole in tema di adempimento contenute sia nella disciplina sulle obbligazioni in generale che in quella dei tipi contrattuali di volta in volta chiamati in campo.

<sup>203</sup> In questo senso cfr. V. SANTORO, *L'efficacia solutoria dei pagamenti tramite intermediari*, cit., 83.

dell'operazione di trasferimento dei fondi in relazione al criterio del tempo dell'adempimento. La valutazione di tempestività si rivela *a fortiori* decisiva poiché essa condiziona il venir o meno in rilievo di un ritardo nell'adempimento rispetto al termine di scadenza dell'obbligazione e, conseguentemente, l'insorgenza della *mora debendi* e della responsabilità del debitore pecuniario.

Se è vero, infatti, che la *Payment Service Directive* lascia consapevolmente sullo sfondo il rapporto obbligatorio corrente tra i soggetti che si avvalgono dell'operato di un intermediario nel pagamento,<sup>204</sup> ciò non toglie che il pieno conseguimento dell'obiettivo ultimo di edificazione di una disciplina privatistica omogenea dei servizi di pagamento non possa prescindere dalla valorizzazione delle significative incursioni che tale normativa compie nel territorio dell'obbligazione pecuniaria.<sup>205</sup> Deve infatti sottolinearsi come la PSD, facendo emergere con nettezza i contorni dei rapporti contrattuali sussistenti tra debitore, creditore e rispettivi istituti di credito, nonché della vicenda intermedia di saldatura che attiene ai rapporti interbancari, contribuisce a mettere in luce ciò che è il rapporto obbligatorio “primario” corrente tra debitore e creditore.<sup>206</sup>

Sul punto, va precisato come in letteratura sia da tempo pacificamente riconosciuto, nell'ambito del servizio di cassa prestatato dalla banca in esecuzione del rapporto regolato in conto corrente, il potere del cliente di impartire ordini di addebitamento o accreditalamento di importi a valere sul cd. saldo disponibile<sup>207</sup>; salvo

---

<sup>204</sup> Questo carattere della disciplina dei servizi di pagamento si desume chiaramente dai considerando n. 36 e n. 47 della PSD nonché, soprattutto, dall'inciso finale presente nella definizione di operazione di pagamento che esplicitamente specifica “indipendentemente da eventuali obblighi sottostanti tra il pagatore o il beneficiario” (art. 4, n. 5, dir. 2007/64).

<sup>205</sup> In questo senso SCIARRONE ALIBRANDI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, cit., passim, prefigura un'inevitabile “portata regolativa indiretta” sull'assetto normativo delle obbligazioni pecuniarie nell'ordinamento europeo ed interno. Non vi è dubbio che la disciplina sui servizi di pagamento contribuisca non poco a conferire chiarezza alle vesti assunte dagli intermediari nella fattispecie di pagamento dell'obbligazione pecuniaria, definendo le obbligazioni gravanti sui prestatori di servizi di pagamento e le regole che governano le operazioni di *funds transfer*, in una sequenza di tempi puntualmente scandita. Sono regole codificate dal legislatore quelle che oggi impongono alle banche e, in genere, agli intermediari del pagamento, che abbiano stipulato un contratto quadro per la prestazione di servizi di pagamento (ma anche nella forma di prestazioni isolate), di trasferire i fondi oggetto degli ordini di pagamento nel rispetto delle istruzioni impartite, rispettivamente addebitando l'importo al cliente/ordinante e accreditandolo al cliente/beneficiario entro tempi rigidamente preventivati.

<sup>206</sup> Si veda VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., 1053.

<sup>207</sup> Individua l'oggetto stesso del rapporto di conto corrente nel servizio di cassa prestatato dalla banca attraverso tutte le operazioni di pagamento e riscossione compiute per conto del cliente e dietro suo ordine (diretto o indiretto) FERRI, *Conto corrente di corrispondenza*, Enc. dir., IX, Milano, 1961, 666

poi dividersi circa il ruolo svolto dall'istituto di credito, ora ritenuto vero e proprio mandatario al pagamento o all'incasso<sup>208</sup>, ora configurato come semplice "cassiere" materiale del cliente.<sup>209</sup>

D'altronde – come si tenterà di illustrare più diffusamente nel prosieguo - il potere di disposizione sulle somme di denaro risultanti a credito rappresenta una delle prerogative peculiari del titolare del diritto di "credito disponibile", vantato dal cliente verso una banca o istituto di pagamento con cui intrattenga un rapporto (deposito, apertura di credito) regolato in conto corrente o per la prestazione di servizi di pagamento: egli è perciò legittimato a impartire ordini di pagamento nei confronti di questi ultimi, a favore di un terzo.

Riguardate, allora, dall'angolatura del regime che il codice civile predispone per le modificazioni soggettive del lato passivo del rapporto obbligatorio, l'operazione di trasferimento intermediato di fondi, sul versante debitorio, è stata in precedenza qualificata come fattispecie negoziale *sui generis*, in ogni caso riconducibile allo schema delegatorio e, segnatamente alla sua declinazione come *delegatio solvendi* (1269 c.c.), con le significative discrepanze in punto di disciplina prima segnalate (si veda il par. 5). In questa prospettiva, la banca e gli eventuali altri intermediari che contribuiscono all'esecuzione dell'operazione di pagamento assumono le vesti di *ausiliari* del debitore, sicché questi risponderà del ritardo o della

---

s.; si veda altresì Molle, *I contratti bancari*, Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni, Milano, 1981, 472. Nella funzione del servizio di cassa la dottrina ricomprende, a titolo indicativo: l'effettuazione di operazioni di pagamento disposte dal cliente, il servizio di pagamento di assegni tratti dal cliente, l'accredito delle rimesse e bonifici di terzi a favore del cliente. Va chiarito che tale funzione si esplica massimamente nel conto corrente bancario (di corrispondenza), che è figura autonoma rispetto al mero deposito (art. 1834 c.c.)/apertura di credito (art. 1842 c.c.) regolati in conto corrente, ma nel quale la disciplina dell'uno o dell'altro confluiscono in un rapporto unitario regolato altresì dalla disciplina del mandato, cui è generalmente ricondotto, quale archetipo dei contratti di cooperazione gestoria. Tale lettura consente di spiegare la funzione di cassiere assunta dalla banca, poiché tanto i versamenti quanto i prelevamenti possono avvenire in qualsiasi forma. In materia vedano, *ex multis*, F. GIORGIANNI, *I crediti disponibili*, cit., 279 s.; V. SANTORO, *Il conto corrente bancario*, Comm. Schlesinger, Milano, 1992, 57 s. Sui rapporti tra conto di pagamento e conto corrente bancario si veda ID., *I conti di pagamento degli Istituti di pagamento*, Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni, cit., 25 s. Da ultimo sul tema cfr. FARINA, *La ricostruzione giudiziaria del rapporto di conto corrente*, *Obbl. contr.*, 2012, 777 s.

<sup>208</sup> Si veda, tra gli altri, FARENGA, *La moneta bancaria*, cit., 95 s., per il quale si tratta di un mandato con rappresentanza; osserva DI MAJO, *Dell'adempimento in generale*, Comm. Scialoja - Branca, Bologna-Roma, 1994, 249, che, a differenza dell'indicato, il rappresentante "non è soltanto un legittimato a ricevere il pagamento ma anche un legittimato ad esigerlo". Secondo SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 192, si tratta di un soggetto indicato a ricevere il pagamento dal beneficiario (in forza del rapporto di conto corrente).

<sup>209</sup> Questa l'opinione di V. SANTORO, *Il conto corrente bancario*, cit., 41 s.; ID., *L'efficacia solutoria dei pagamenti tramite intermediari*, cit., 97.

mancata esecuzione dell'operazione riconducibile al loro operato ai sensi dell'art. 1228 c.c.<sup>210</sup>

*Ex latere creditoris*, l'istituto di credito cui pervengono i fondi oggetto del trasferimento, *accipiens* dei fondi trasferiti, agisce in qualità di *adiectus solutionis causa*: soggetto indicato dal creditore a ricevere il pagamento in sua vece ai sensi del disposto dell'art. 1188 c.c.<sup>211</sup> In altri termini, il pagamento fatto alla banca, designata quale destinatario del pagamento, assume *ex se* efficacia liberatoria per il debitore.<sup>212</sup>

---

<sup>210</sup> Cfr. VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., 1052, nt. 69, secondo cui la normativa speciale in materia di sistemi di pagamento soccorre ad illuminare sulla condotta dovuta dall'istituto di credito.

<sup>211</sup> L'art. 1188, com'è noto, individua, oltre al creditore, una serie di soggetti legittimati a ricevere la prestazione con effetto estintivo del debito: tali sono il rappresentante, la persona indicata dal creditore, la persona autorizzata dalla legge o dal giudice quali *accipientes* al quale il debitore può effettuare la prestazione con efficacia liberatoria. Secondo la dottrina tradizionale (cfr., per tutti, M. GIORGIANNI, *Pagamento*, cit., 327, nt. 14; BIANCA, *Diritto civile, IV*, cit., 298) tra rappresentanza e indicazione vi è una differenza sostanziale, che risiede nel fatto che nell'un caso è presente una procura all'incasso in capo al terzo *accipiens*, nell'altro è mancante. In proposito, va segnalata una diversa posizione sostenuta da SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, cit., 69 - ripresa da FARENGA, *La moneta bancaria*, cit., 98 s., proprio con riferimento alla legittimazione a ricevere della banca *ex* contratto di conto corrente - secondo la quale, invece, negando il sussistere di una differenza sostanziale tra rappresentante a ricevere e persona indicata dal creditore, individua il fondamento della distinzione operata dall'art. 1188, comma 1°, nella diversa direzione della dichiarazione con cui il creditore può manifestare la volontà di conferire a un terzo la legittimazione. La predetta impostazione, per quanto abbia il merito di cogliere l'equiparazione, ai fini dell'efficacia liberatoria del pagamento effettuato ad un terzo, dell'indicazione rivolta al debitore piuttosto che al terzo stesso, è oggetto di rilievi critici, potendosi invero ipotizzare un tratto di differenza tra rappresentanza e indicazione anche per quanto attiene alla riscossione di crediti (in questo senso si veda DI MAJO, *Dell'adempimento in generale*, cit., 248; SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 169 s.). In giurisprudenza si veda Cass., 23 gennaio 1979, n. 517, Banca borsa tit. cred., 1980, II, 145, secondo la quale l'accredito al correntista, tramite la sua banca di una somma versata da un debitore costituisce pagamento liberatorio effettuato da chi era legittimato a riceverlo *ex* art. 1188, comma 1°, senza alcuna necessità di ratifica del correntista stesso: viene quindi affermata la sufficienza del conseguimento della somma oggetto del bonifico da parte della banca del creditore per il prodursi dell'efficacia liberatoria per il debitore (rivestendo l'accredito sul conto del correntista una rilevanza meramente interna).

<sup>212</sup> Come si è detto, si deve a CAMPOBASSO, *Bancogiro e moneta scritturale*, cit., passim, l'intuizione per cui la fattispecie in esame "si innesta su due rapporti di conto corrente"; la ricostruzione complessiva della fattispecie implica la necessità di affiancare accanto al momento genetico dell'ordine di pagamento, pienamente riconducibile alla logica della *delegatio solvendi*, dal quale scaturisce l'effetto solutorio del pagamento delegatorio, la legittimazione a ricevere delle banca del creditore fondata sul rapporto di conto corrente tra l'*accipiens* e la banca stessa. Nella visione dell'A. l'effetto solutorio va ricollegato al successivo atto di accredito della somma sul conto corrente del beneficiario da parte della banca indicata. Si discostano da tale lettura in punto di individuazione del momento solutorio dell'obbligazione pecuniaria sottostante, che viene fatto coincidere con l'accredito del conto della banca del creditore, proprio in ragione della veste di *adiectus solutionis causa* SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., spec. 64 s., 91 e 101 s.; EAD., *Il pagamento a mezzo bancogiro*, Banca borsa e tit. cred., 2005, 562 s.; EAD., *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, cit., 69 s.; SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 270 s.; nonché VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., 1051 s.



Nella fattispecie in esame il pagamento al terzo costituisce, pertanto, un adempimento in senso tecnico, l'esatta esecuzione della prestazione dovuta <sup>213</sup> dal momento che "l'*adiectus*, di fronte al debitore obbligato a pagare nelle sue mani, è soltanto uno strumento del creditore, un soggetto *per mezzo* del quale il *solvens* deve adempiere al suo debito". <sup>214</sup>

Ci si chiede, giunti a questo stato di avanzamento della riflessione, se l'esegesi proposta possa dischiudere la via di una generalizzata soluzione di discontinuità rispetto alla interpretazione prevalente, in dottrina come nella recente giurisprudenza europea e nazionale, in tema di individuazione del momento estintivo del debito pecuniario quando allo scopo siano stati utilizzati mezzi di pagamento bancari. <sup>215</sup>

L'orientamento prevalente in dottrina e in giurisprudenza sostiene che il pagamento si intenda perfezionato soltanto allorché la somma di danaro entri nella piena e libera disponibilità del creditore: momento che viene fatto coincidere, nella fattispecie di pagamento bancario, con l'accreditamento sul conto del beneficiario. <sup>216</sup> In questo *trend* si è collocata, da ultimo, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella pronuncia, del 3 aprile 2008 (c-306/06)<sup>217</sup>, la quale ha

---

<sup>213</sup> Così SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, cit., 78.

<sup>214</sup> *Ibidem*, 72. Così viene ricostruito dall'illustre A. il principio desumibile dall'art. 1188 c.c.: "il risultato idoneo a soddisfare l'interesse tutelato dal rapporto non è soltanto l'acquisto del potere di fatto sulla cosa da parte del creditore, ma anche l'acquisto da parte di tale potere da parte di altri soggetti i quali – o in base alle funzioni cui sono preposti o in base alla stessa volontà del titolare del diritto – si trovino in tali rapporti con il creditore, che l'esecuzione della prestazione nelle loro mani sia considerata dal legislatore senz'altro sufficiente ad appagare l'interesse del titolare del diritto" (*Ibidem*, 15)

<sup>215</sup> Di questo avviso VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., 1053; SCIARRONE ALIBRANDI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, cit., 69 s.

<sup>216</sup> In dottrina si è visto come, su tutti, sia questo l'orientamento di Campobasso. Una ricostruzione originale è quella di SANGIORGI, *Pagamento e moneta scritturale. Corso di diritto civile*, cit., passim e spec. 28, il quale, pur qualificando la moneta bancaria come una modalità d'impiego della moneta legale, non ricostruisce la banca del creditore quale soggetto indicato a ricevere e prende, invece, come termine ultimo di riferimento il creditore. Secondo tale A., se la banca del beneficiario rivestisse la qualità di soggetto autorizzato a ricevere il pagamento *ex art. 1188*, ci si troverebbe fuori dal fenomeno della moneta scritturale, costituendo il pagamento al terzo un adempimento che determina estinzione dell'obbligazione (op. ult. cit., 65). La peculiarità della moneta scritturale viene vista, invece, nell'utilizzazione, per l'adempimento di obbligazioni pecuniarie, di schemi negoziali che conformano altre obbligazioni aventi particolari caratteristiche (crediti disponibili). Con il che il pagamento effettuato alla banca non avrebbe effetto estintivo del debito, rappresentando semplicemente il mezzo per la creazione del credito disponibile che servirà a sua volta a costituire il mezzo di pagamento da destinare al creditore.

<sup>217</sup> Il testo della sentenza è consultabile su <http://eur-lex.europa.eu>. e, per il solo dispositivo, in G.U.C.E. n. C 128, del 24 maggio 2008, 7. Si veda altresì ROSSOLILLO, *L'osservatorio comunitario, Obbl. e contr.*, 2008, 562; VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., 1029 s.;

sancito che “l’art. 3, n. 1, lett. c), ii), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 giugno 2000, 2000/35/CE, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, deve essere interpretato nel senso che esso richiede, affinché il pagamento mediante bonifico bancario escluda l’applicazione degli interessi moratori o ponga fine alla stessa, che la somma dovuta sia accreditata sul conto del creditore alla scadenza”. Analoga posizione è stata adottata negli ultimi anni dalla giurisprudenza di legittimità nostrana la quale, allorché il pagamento pecuniario avvenga a mezzo bonifico bancario, ritiene che la liberazione dell’obbligato non si abbia per il solo fatto che il debitore abbia inoltrato l’ordine di bonifico e la banca abbia dichiarato di avervi dato corso, bensì reputa necessario che la rimessa entri materialmente nella disponibilità dell’avente diritto;<sup>218</sup> si afferma, quindi, che il pagamento si perfeziona nel luogo e nel tempo in cui il creditore sia entrato in concreto nella disponibilità della somma di denaro.<sup>219</sup>

Se, per un verso, si concorda con la prima statuizione giurisprudenziale, non essendo come illustrato l’ordine di bonifico sufficiente ad integrare la *solutio* dell’obbligazione pecuniaria, per altro, è alla stregua dell’acquisizione da parte del creditore della disponibilità giuridica e non materiale della somma di denaro che deve essere valutata l’esattezza e la tempestività dell’adempimento.

Nel paradigma dell’ “adempimento necessariamente intermediato” – attuato per il tramite di operazioni di bonifico o addebito diretto riconducibili al *genus* unitario del “trasferimento bancario di fondi” - il pagamento è stato scomposto in una serie teleologicamente ordinata di atti procedimentali. La prestazione alla quale si obbliga il debitore consiste nella attribuzione della disponibilità giuridica del valore monetario dovuto: attraverso l’accredito del conto della banca presso cui il creditore beneficiario dell’operazione è titolare di un conto (di pagamento e/o corrente bancario) si consolida la presenza del valore monetario, oggetto dell’ordine di pagamento, nella sfera patrimoniale del creditore, cui cospirano altri passaggi del

---

BAAIJ, *Late Payments: Case: ECJ – 010051 Telecom*, ERCL, 2009, 132 s.; GRANDI, *Moneta bancaria e inadempimento contrattuale*, Banca borsa e tit. cred., 2010, I, 8 s.

<sup>218</sup> Cass., 10.1.2003, n. 149, Giust. Civ. Mass., 2003, 41: “il pagamento delle obbligazioni per somma di denaro che devono essere adempiute al domicilio del debitore, ove effettuabile in banca, si perfeziona, con la liberazione dell’obbligato, solo allorché la rimessa entri materialmente nella disponibilità dell’avente diritto e non anche quando (e per il solo fatto che) il debitore abbia inoltrato alla propria banca l’ordine di bonifico e questa abbia pur dichiarato di avervi dato corso”.

<sup>219</sup> Cass., 10.7.2008, n. 18877, Giust. Civ. Mass., 2008, 1122: “l’adempimento dell’obbligazione pecuniaria, ai sensi degli art. 1182, comma 3, e 1183 c.c., si perfeziona nel luogo e nel tempo in cui il creditore entra in concreto nella disponibilità della somma di denaro”.

procedimento quali l'addebitamento del conto del debitore e il regolamento dell'operazione nella fase interbancaria. Con tale atto di accreditalmento si realizza, altresì, il risultato dedotto *in obligatione* consistente nell'acquisizione di tale disponibilità monetaria al patrimonio del creditore quale oggetto del diritto di credito vantato da quest'ultimo.

Si rende, in definitiva, pienamente plausibile un'operazione interpretativa di anticipazione (rispetto alla interpretazione predominante) del momento nel quale il creditore acquisisce la definitiva ed irrevocabile disponibilità della somma di danaro, di guisa che essa venga a coincidere, in ragione dell'avvenuto accreditalmento della somma per suo conto da parte della banca presso la quale è correntista, con la titolarità di un "credito disponibile" nei confronti di quest'ultima.<sup>220</sup> Vale a dire che l'obbligazione pecuniaria (eventualmente) sottostante l'operazione di pagamento intermediato è adempiuta non al momento dell'accreditalmento del conto del beneficiario, bensì nel diverso momento dell'accreditalmento della somma sul conto della banca del beneficiario, nel quale già si realizza l'acquisizione del valore monetario alla sfera giuridica e patrimoniale del creditore medesimo.

Con l'accreditalmento sul conto dell'istituto di pagamento, legittimato a ricevere l'importo oggetto del trasferimento di fondi per conto del creditore correntista, è *ipso jure* sorto il diritto di credito già *disponibile* del cliente/beneficiario nei confronti della banca. La volontà del legislatore comunitario ed interno di rendere irrilevanti ai fini del perfezionamento dell'operazione di trasferimento intermediato – e, di riflesso, della fattispecie solutoria del debito pecuniario sotteso - le differenze temporali tra l'ingresso del valore monetario nella sfera giuridica della banca del creditore/beneficiario e quello della sua messa a disposizione a favore del creditore si palesa, infatti, chiara e recisa nell'art. 23, 2° comma, del d.lgs. 11/2010, che impone alla banca di mettere l'importo trasferito a disposizione del proprio cliente *non appena* gli sia stato accreditalmato; nonché nel considerando n. 46 della PSD laddove si

---

<sup>220</sup> In questo senso propendono già MOLITERNI, *I bonifici transfrontalieri dalla legge modello UNCITRAL alla direttiva 97/5/CE*, cit., 569; V. SANTORO, *L'efficacia solutoria dei pagamenti tramite intermediari*, cit., 80, nt. 37; SCIARRONE ALIBRANDI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, cit., 69 s; SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 273; VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., 1053. In senso contrario OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, cit., 207, il quale sostiene che fino a quando la banca del beneficiario non assolve all'obbligo di concedere al beneficiario la facoltà di disporre del denaro ricevuto l'operazione non possa dirsi conclusa.

sancisce che “quando l’importo dal pagamento è stato accreditato sul conto del prestatore di servizi di pagamento ricevente, il beneficiario dovrebbe *disporre immediatamente* di un *credito* nei confronti del suo prestatore di servizi di pagamento come per un credito sul suo conto”.

*Aliis verbis*, dal momento in cui il pagamento è oggetto di regolamento a livello interbancario <sup>221</sup> ed avviene l’accredito della somma dovuta sul conto del prestatore del beneficiario, quest’ultimo è tenuto a renderla disponibile in un lasso di tempo non quantificato dalla norma e, pertanto, da ritenere coincidente esclusivamente con i tempi tecnici di esecuzione dell’atto. <sup>222</sup> Peraltro, il *solvens* non può esercitare alcun tipo di intervento su un aspetto che afferisce esclusivamente al rapporto corrente tra banca del creditore e suo cliente: si rivela cioè inesigibile secondo buona fede dal debitore di intervenire sul momento in cui effettivamente la banca del creditore iscrive l’importo sul conto di quest’ultimo. <sup>223</sup>

Deve essere, allora, opportunamente inquadrata la funzione che assume l’atto di accredito della somma ricevuta da parte della banca al proprio cliente beneficiario dell’operazione di bonifico. Si ritiene che la scritturazione della somma sul conto del creditore/beneficiario assuma un rilievo tutto interno ai rapporti banca-creditore: vale a dire che essa si configura quale attività che non costituisce una posta della condotta assunta dal debitore in obbligazione, e che, viceversa, compete alla

---

<sup>221</sup> Si è segnalata la nozione di data di regolamento indicata dal n. 19 dell’art. 2, reg. n. 260/2012 quale “data in cui sono assolti gli obblighi relativi al trasferimento di fondi tra il PSP del pagatore e il PSP del beneficiario”. L’immediata attribuzione della disponibilità delle somme attraverso l’effettivo accredito del saldo del conto del creditore è funzionale a verificare se l’operazione sia stata eseguita correttamente e nei tempi certi previsti dalla legge; sicché il cliente/beneficiario - nonostante nessuna disposizione di legge preveda esplicitamente in tal senso - dovrebbe essere posto nelle condizioni, sulla base della regola generale di correttezza e buona fede, di conoscere la data in cui l’operazione è stata regolata al livello interbancario, così da poter identificare il momento in cui sia sorto il suo diritto di credito sulle somme trasferite.

<sup>222</sup> Diversamente BELLO, *Sub artt. 22 e 23 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 230, sottolinea che l’obbligo di messa a disposizione dei fondi da parte della banca del beneficiario a favore del suo cliente è l’unico per il quale non venga prefissato un termine di scadenza: l’espressione “non appena” lascia intendere che, anche se non quantificato, si deve trattare di un lasso di tempo particolarmente breve, ma ne ricava che sia l’atto di accredito in conto dell’importo trasferito a far divenire la banca debitrice verso il correntista; fino a che tale annotazione a credito non avvenga, il cliente beneficiario è privato del potere di disporre della somma.

<sup>223</sup> Si segnala che nella fattispecie del pagamento mediante cd. bollettino postale l’effetto solutorio viene ricollegato alla data del versamento all’indicato a ricevere (Posta S.p.A.) e non al giorno in cui quest’ultimo abbia effettivamente riversato la somma nel conto del beneficiario, che pure viene indicato sul bollettino (analogamente a quanto avviene con il conto del beneficiario in seno all’ordine di bonifico): in dottrina cfr. VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., 1051 s.

banca presso cui il creditore è correntista. Rapporto rispetto al quale il debitore permane terzo.<sup>224</sup>

Due sono, pertanto, le opzioni interpretative che si dischiudono con riguardo al ruolo assolto dalla annotazione della somma sul conto del creditore/beneficiario<sup>225</sup>: in una le viene attribuita la produzione di un effetto di tipo sostanziale consistente nel riconoscimento da parte della banca dell'esistenza di un debito verso il suo cliente, da imputare al conto (corrente e/o di pagamento) intrattenuto, al fine di quantificare il saldo di cui il cliente può disporre in qualsiasi momento<sup>226</sup>; la seconda via, quella che si intende seguire, nega alla scritturazione a credito un'efficacia costitutiva del diritto di credito disponibile e vi attribuisce un rilievo di ordine esclusivamente contabile e probatorio: il diritto di credito disponibile è invece già sorto - per le ragioni in precedenza illustrate - al momento dell'incasso dell'importo da parte della banca e l'annotazione contabile non è in grado di modificarne natura e tempo. Non vi è dubbio che il tenore letterale dell'art. 23 del d.lgs. 11/2010 potrebbe, invero, indurre a non rigettare la diversa soluzione in base alla quale è solo con l'effettivo accredito del conto del creditore che potrà dirsi maturato il diritto di credito risultante dal saldo disponibile. Tuttavia, si può scorgere nel legislatore europeo ed italiano di recepimento l'intenzione di anticipare, già all'incasso della somma da parte del prestatore, il momento in cui il creditore/beneficiario entra nella disponibilità: a ben vedere, nell'impianto normativo viene espressamente contemplato soltanto l'obbligo della messa a disposizione e non quello di accredito ("il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario assicura che l'importo dell'operazione di pagamento sia a disposizione del beneficiario non appena tale importo è accreditato sul conto del prestatore medesimo"). Ciò conferma come l'accredito sia inquadrabile quale possibile modalità tecnicamente necessaria ed ineliminabile quando vi sia un conto di messa a disposizione dei fondi, confinata in tempi logistici

---

<sup>224</sup> *Ibidem*, 1051.

<sup>225</sup> Del crogiolo di posizioni della dottrina sul punto dà ampio conto SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 180 s. Nella dottrina e nella già menzionata giurisprudenza europea ed interna che affermano che il creditore ottiene la disponibilità della somma dovuta soltanto con l'accredito sul proprio conto si attribuisce all'accredito un significato costitutivo "in senso forte" che dà luogo ad un nuovo rapporto obbligatorio: è solo con l'accredito che sorge l'obbligo di dare in capo alla banca a favore del correntista, avente per oggetto l'importo incassato. Cfr., per tutti, SANTINI, *Il bancogiro*, cit., 58; FERRI, *Accredito*, Enc. dir., Milano, 1958, 306; CAMPOBASSO, *Bancogiro e moneta scritturale*, cit., 196 s.

<sup>226</sup> Su questa posizione pare collocarsi FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, Torino, 2004, 153 s.

minimi, ma esclusivamente rilevante a fini di regolarizzazione contabile dei rapporti interni banca-creditore/beneficiario e non di costituzione di un diritto viceversa già sorto in precedenza in capo al beneficiario.

Le differenze che discendono dalle due diverse letture appaiono di non trascurabile rilievo, anche sul piano delle implicazioni di carattere pratico<sup>227</sup>: basti pensare che questa seconda lettura consente di riconoscere al correntista la facoltà di disporre con ordini di pagamento di fondi che la banca ha ricevuto in qualità di *adiectus solutionis causa* e che ancora non siano stati annotati a suo favore; aderendo alla prima opzione, invece, la mancata o ritardata scritturazione impedirebbe al cliente di disporre delle somme di denaro, così costringendolo a sopportare il peso di quella manchevolezza o di quel ritardo al momento di impartire incarichi di pagamento a valere su una provvista risultata per ciò insufficiente.<sup>228</sup>

In ogni caso, dato comune ad entrambe le interpretazioni risiede nell'individuazione dell'incasso della somma da parte della banca del creditore, nelle vesti di indicata a ricevere, quale momento estintivo dell'obbligazione del debitore, afferendo le vicende successive alla sfera delle relazioni tra creditore e la sua banca. Il punto di divergenza della ricostruzione che qui si propone va colto, allora, nella notazione secondo la quale il trasferimento dei fondi conseguente all'ordine di bonifico non dà luogo ad una divaricazione tra il prodursi dell'effetto liberatorio per il debitore e di quello satisfattivo del diritto creditorio atteso che, come detto, quest'ultimo viene riferito all'atto di accredito dell'importo dovuto sul conto dell'istituto di pagamento; di talché viene anticipato il conseguimento della disponibilità giuridica della somma di denaro da parte del creditore all'accredito sul conto della sua banca, momento e atto con il quale è acquisito, si consolida, quale posta attiva nella sfera giuridica del creditore medesimo un diritto di credito disponibile.

In definitiva, va posto in risalto come in questa ricostruzione del *procedimento solutorio* è sempre unico il momento nel quale, estinto l'obbligo del debitore e soddisfatto il diritto del creditore, il rapporto obbligatorio trova piena e integrale

---

<sup>227</sup> Data la limitatezza di questa riflessione non è possibile affrontare compiutamente un'altra relevantissima implicazione applicativa concernente l'azione revocatoria, in particolare fallimentare, ed il problema dell'individuazione della data in cui si perfeziona l'acquisizione della disponibilità della rimessa controversa.

<sup>228</sup> Cfr. SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 187.

attuazione, alla stregua del criterio della *disponibilità giuridica* del valore monetario oggetto dell'obbligazione pecuniaria.

La ricostruzione proposta non è, peraltro, ignota ad altri sistemi giuridici. Il riferimento corre, anzitutto, ai principi internazionali UNIDROIT (nell'ultima versione del 2010): nella parte dedicata all'adempimento in generale viene riservata una specifica regolamentazione al "pagamento mediante trasferimento di fondi", nell'ambito della quale si precisa che in questa ipotesi "il debitore è liberato quando il trasferimento alla banca del creditore diviene effettivo" (art. 6.1.8).<sup>229</sup>

La norma prospettata si muove, peraltro, nella stessa direzione del dato comparatistico fornito dallo *Uniform Commercial Code* statunitense: l'art. 4° *UCC* prevede, infatti, che l'estinzione dell'obbligazione che costituisce il rapporto di valuta si verifichi per effetto dell'accettazione (che viene presunta, salvo rifiuto espresso) da parte della banca del beneficiario dell'ordine di pagamento emesso dalla banca dell'ordinante. In tale momento, attraverso un meccanismo novativo operante *ex lege*, sorge un'obbligazione a carico della banca accreditante nei confronti del suo correntista che estingue e si sostituisce a quella originaria; da questo momento inoltre, sulla base del principio per il quale ciascun intermediario risponde del segmento dell'operazione per il quale è contrattualmente impegnato, la banca ricevente si assume tutti i rischi di vicende che impediscano l'accreditamento.<sup>230</sup>

---

<sup>229</sup> Nella disposizione menzionata il trasferimento bancario di fondi non viene condizionato alla necessità di un'accettazione, risultando per converso sufficiente che il creditore abbia indicato con precisione gli estremi di un proprio conto bancario o, più genericamente, l'istituto di credito presso il quale è titolare di un conto. In dottrina si veda MARELLA, *La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi del commercio internazionale*, Trattato di diritto commerciale dell'economia, diretto da Galgano, XXX, Padova, 2003.

<sup>230</sup> Non sfuggono le differenze tra i due modelli dal momento che nella ricostruzione compiuta la liberazione del *solvens* si fa coincidere con l'effettivo accreditamento della somma sul conto della banca del creditore e non con la sola accettazione dell'incarico; né d'altronde la disciplina europea sui servizi di pagamento prevede un meccanismo di novazione del debito di valuta. Ciò che appare mutuato è il meccanismo di ripartizione di rischi e responsabilità da parte della *Payment Service Directive* e le conseguenti ricadute in punto di estinzione dell'obbligazione pecuniaria sottostante all'operazione di trasferimento bancario di fondi. Nella dottrina italiana si veda, in particolare, MALAGUTI, *Trasferimenti elettronici di fondi in Italia: spunti da un'analisi comparata. L'inserimento dell'art. 4 nell'Uniform Commercial Code statunitense*, Contratto e impresa, 1991, 1065 s.; TROIANO, *I servizi elettronici di pagamento*, Milano, 1996; SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 95 s., la quale sottolinea come il modello statunitense abbia certamente ispirato l'intervento normativo comunitario della direttiva 97/5 sui bonifici transfrontalieri. Nella letteratura americana si veda l'approfondita disamina di MILLER - HARRELL, *The Law of Modern Payment Systems*, cit., 468 s.; per un approccio comparativo cfr. GEVA, *Payment Transactions Under the EU Payment Services Directive: A U.S. Comparative Perspective*, Penn State International Law Review, 2009, 713 s.; GEVA, *The Harmonization of Payment Services Law in Europe and Uniform and Federal Funds Transfer*

All'esito di tale operazione ricostruttiva è possibile, pertanto, ribadire che l'atto e il momento cui ricollegare il prodursi dell'effetto estintivo dell'obbligo del debitore e satisfattivo del diritto del creditore coincidono con l'accredito dell'importo oggetto dell'operazione di bonifico sul conto della banca del creditore. Con tale atto, preceduto dal decremento del saldo disponibile sul conto del debitore e seguito dall'eguale e contrario incremento del credito disponibile vantato dal creditore, si attua la messa a disposizione di un certo valore monetario, il trasferimento della disponibilità monetaria dalla sfera patrimoniale del debitore a quella del creditore, in cui si inverte l'oggetto del debito pecuniario.

Il pagamento potrà dirsi non tempestivo e determinarsi l'inadempimento da ritardo e il correlativo "corredo" di conseguenze in termini di *mora debitoris* e responsabilità risarcitoria, allorché l'accredito del conto della banca del creditore avvenga in un tempo successivo alla scadenza dell'obbligazione pecuniaria in questione e - si precisa sin da ora - non sia intervenuto un evento, non imputabile, che abbia reso temporaneamente impossibile l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria.

## **12. Ricostruzione del concetto di "disponibilità giuridica" o "monetaria" nello statuto dell'obbligazione pecuniaria: la figura del "credito disponibile".**

Il ruolo di rilevanza cruciale assolto dal concetto di *disponibilità giuridica* o *monetaria* nell'ambito delle obbligazioni pecuniarie è stato, dunque, ricavato da una serie di indici normativi: il riferimento va, anzitutto, proprio al menzionato art. 23 del d.lgs. 11/2010 che, come si è visto, obbliga l'istituto di pagamento a mettere a disposizione del proprio cliente/beneficiario di una operazione di pagamento la somma trasferita dal prestatore di servizi di pagamento del debitore che ha ordinato il trasferimento.

Il concetto di disponibilità monetaria trova, invero, un saldo radicamento già nell'impianto codicistico del 1942 e, segnatamente, nella figura del "*credito disponibile*", ricostruita dalla dottrina a partire dal disposto dell'art. 1852 c.c. a mente

---

*Legislation in the USA: Which is a Better Model for Reform?*, Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce, cit., 113 s.



del quale “il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito”.<sup>231</sup> In quanto situazione soggettiva, il “credito disponibile” vale ad individuare il diritto del titolare - promanante da un rapporto di conto corrente di corrispondenza instaurato con una banca (ovvero ora da un contratto per la prestazione dei servizi di pagamento e dal relativo conto di pagamento instaurato con un istituto di pagamento) - di disporre in ogni momento di un determinato ammontare di somme di denaro, il saldo del conto. Che la posizione del cliente verso la banca sia da qualificare come diritto soggettivo di credito è *per tabulas* nella lettera della legge (art. 1852 c.c.) a proposito delle operazioni bancarie in conto corrente.<sup>232</sup>

L'elemento caratterizzante il diritto di credito del cliente è costituito, pertanto, dal *potere di disporre* delle somme oggetto del rapporto con la banca. Tale potere si connota per il fatto che il suo oggetto non è rappresentato da un ammontare fisso (ad esempio l'oggetto di un deposito), bensì dal valore espresso da un saldo continuamente mutevole.<sup>233</sup> Il saldo è un dato puramente numerico, risultato della somma algebrica dei diversi addebiti e accrediti iscritti sul conto, che li ingloba e, al tempo stesso, li trascende acquisendo una connotazione giuridica ulteriore in quanto riferimento del diritto alla disponibilità ed oggetto degli ordini di disposizione. I versamenti e gli addebitamenti annotati sul conto, conseguenti alle operazioni di pagamento, non rappresentano, infatti, crediti o debiti autonomamente rilevanti, ma confluiscono nel valore unitario rappresentato dal saldo che determina l'ammontare del credito *sui generis* del cliente rispetto alla banca.<sup>234</sup> Tale diritto di credito, pur presentando i caratteri tipici dei crediti pecuniari certi, liquidi ed esigibili<sup>235</sup>, se ne

---

<sup>231</sup> In letteratura l'opera fondamentale sul tema rimane quella di F. GIORGIANNI, *I crediti disponibili*, cit., passim.

<sup>232</sup> Secondo CAGGIANO, *Circolazione del denaro e strumenti di tutela*, cit., 138, nt. 194, “la riferibilità del credito disponibile al patrimonio del cliente, come pure la sua formale veste di credito, a parte l'immediata evidenza, sono confermati dalla fattispecie del pignoramento di conto corrente bancario, che segue la disciplina del pignoramento presso terzi, come pignoramento di credito (art. 543 c.p.c.)”; si veda MORERA - LONGO, *La banca terzo pignorato*, Banca, borsa e tit. cred., 1999, I, 426. Altro indice viene rinvenuto, altresì, nel fatto che “il legato di somma di denaro accreditata in dato conto corrente specificato è legato di credito (art. 658 c.c.), non di cosa genericamente determinata (art. 653 c.c.)”: cfr. BONILINI, *Legato di somma accreditata in un dato conto corrente*, Fam. Pers. Succ., 2010, 192 s.

<sup>233</sup> Sottolinea questa differenza CAGGIANO, *Circolazione del denaro e strumenti di tutela*, cit., 132.

<sup>234</sup> Secondo FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, Torino, 1995, 151 s., il legislatore, nello stabilire all'art. 1852 c.c., il potere di disposizione in qualsiasi momento, lo riferisce alle “somme risultanti a suo credito”, così finendo per affermare che tale potere di disposizione sussiste rispetto al saldo; cfr. FARENGA, *La moneta bancaria*, cit., 52 s.

<sup>235</sup> Si discorre, infatti, di “esigibilità a vista” quale carattere di ordine economico, oltre che giuridico, la quale comporta che la disponibilità presso la banca sia accompagnata dalla certezza del cliente che quest'ultima pagherà a semplice richiesta “in tempo reale”.

distacca per alcune peculiarità: da un lato, la prestazione non può essere adempiuta dal debitore senza una richiesta del creditore; dall'altro, il debitore non può esimersi dall'effettuare la prestazione nei confronti di terzi, anziché nelle mani creditore originario, qualora il primo lo ordini.<sup>236</sup> Altro rilevante elemento di differenziazione risiede nella sicurezza offerta dalla particolare natura del debitore – una banca, un istituto di pagamento, un istituto di moneta elettronica – la cui organizzazione e la cui attività sono garantite e presidiate da una disciplina pubblicistica che definisce requisiti di costituzione, criteri di gestione tecnica e meccanismi di controllo.<sup>237</sup>

In quest'ambito, allora, il concetto di “disponibilità” non si esaurisce nei caratteri della liquidità e della esigibilità, ma manifesta quale suo contenuto principale il potere di trasferimento del diritto medesimo (sul bene denaro): disponibilità è, essenzialmente, attitudine alla disposizione.<sup>238</sup> Nella sua dimensione di situazione soggettiva il credito disponibile individua, dunque, il diritto del titolare su un determinato valore monetario e si caratterizza per il potere di “disponibilità” delle somme di danaro che ne rappresentano l'oggetto immediato.

---

<sup>236</sup> In dottrina è diffusa l'inquadramento nella schiera dei diritti di credito liquidi ed esigibili ed, al contempo, la messa in luce delle caratteristiche peculiari che connotano la categoria del “credito disponibile”: in questo senso, tra gli altri, SANTINI, *Il bancogiro*, cit., 200, il quale pone l'accento sul tratto della “mobilità”; F. GIORGIANNI, *I crediti disponibili*, cit., passim e spec. 371 s., sulla immediata suscettibilità di trasformazione in moneta bancaria; si veda altresì V. SANTORO, *Il conto corrente bancario*, cit., 98 s.; SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 77.

<sup>237</sup> In questo senso in letteratura F. GIORGIANNI, *I crediti disponibili*, cit., 139 e 231 s. Riguardato dalla prospettiva patrimoniale, il credito disponibile vantato dal cliente, pari all'ammontare del saldo del conto per le sue peculiari caratteristiche “pesa” quale entità patrimoniale esattamente eguale al valore della cifra espressa in quel saldo (più in generale su questo punto le considerazioni di PIRAINO, *Sulla natura non colposa della responsabilità contrattuale*, Europa dir. priv., 2011, 1099 s.). Esso invero sconta un rischio, in linea di massima di rilievo infinitesimale, dell'eventuale insolvenza della banca (o dell'istituto di pagamento; rispetto agli istituti di pagamento non bancari solleva delle perplessità circa la possibilità di poter estendere in maniera indistinta la qualifica di “disponibile” anche ai saldi dei conti intrattenuti presso questi ultimi, in ragione del minor grado di sicurezza e salvaguardia dell'attività svolta offerto dalla legislazione rispetto agli istituti bancari CAGGIANO, *Circolazione del denaro e strumenti di tutela*, cit., 132, nt. 180) visto il sistema di garanzie e presidi che circonda il funzionamento dell'organizzazione bancaria. D'altro canto, come sottolineano F. GIORGIANNI - TARDIVO, *Manuale di diritto bancario*, Milano, 2012, 440, “il credito disponibile, infatti, diversamente dalla moneta legale, non solo elimina il rischio derivante da perdita o sottrazione, ma è idoneo a tramutarsi, solo al momento del bisogno, in mezzo di pagamento generalmente accettato, permettendo al correntista di lasciare inalterato tale credito e quindi di continuare a fruire degli interessi sulle somme depositate, ovvero di non dover pagare interessi ove il credito dipenda da un affidamento”. In generale sulla disciplina concernente l'esercizio dell'attività bancaria e la vigilanza su di essa si rinvia a GALANTI (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, cit.; COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012.

<sup>238</sup> Rinvencono nella idoneità alla disposizione, ossia al trasferimento del bene oggetto del diritto, il vero *discrimen* di questa figura di diritto di credito V. SANTORO, *Il conto corrente bancario*, cit., 99; CAGGIANO, *Circolazione del denaro e strumenti di tutela*, cit., 136.

Dalla prospettiva della vicenda estintiva dell'obbligazione pecuniaria, la peculiarità del credito disponibile risiede, infatti, nella sua immediata capacità di trasformarsi in *moneta bancaria*, proprio in virtù del potere di disposizione riconosciuto al soggetto che intrattiene il rapporto di conto corrente bancario o di un contratto per la prestazione dei servizi di pagamento ed conto di pagamento.<sup>239</sup> Questi potrà, infatti, impartire ordini di pagamento nei confronti della propria banca a favore di un terzo (che può essere suo creditore), i quali avranno ad oggetto, non già il diritto credito vantato nei confronti della banca, ma direttamente la somma di denaro che si trova a disposizione presso la banca, la quale cirolerà (senza più necessariamente materializzarsi nella banconota) in un ambiente virtuale secondo i meccanismi di addebitamento ed accredito dei rispettivi conti. In altri termini, la circolazione scritturale o virtuale del denaro non si realizza per il tramite di vicende di circolazione di diritti di credito vantati nei confronti di terzi: un'operazione di pagamento intermediata non comporta né – com'è evidente – una circolazione materiale del denaro né, in particolar modo, un trasferimento di diritti: essa dà origine esclusivamente ad un trasferimento di disponibilità monetaria.<sup>240</sup> Le annotazioni in addebito/accredito determinano solo una variazione del saldo, ossia dell'ammontare della somma nel rapporto interno tra banca e cliente che, se di segno positivo, costituisce un'entità patrimoniale del cliente, una variazione del credito di disponibilità nei confronti della banca.<sup>241</sup> Con il decremento del credito disponibile del debitore e con l'eguale e contrario incremento del saldo disponibile del creditore si attua, esclusivamente, un trasferimento di *disponibilità monetaria*: il risultato finale dell'operazione consiste nella messa a disposizione di un certo valore monetario, ossia nel trasferimento di una disponibilità monetaria dalla sfera giuridico – patrimoniale del debitore a quello del creditore. Si realizza, in definitiva, un'attribuzione patrimoniale con la quale i fondi trasferiti, la somma di denaro

---

<sup>239</sup> Nell'espressione servizio di cassa possono essere ricompresi, a titolo indicativo: l'effettuazione di operazioni di pagamento disposte dal cliente, il servizio di pagamento di assegni tratti dal cliente, l'accredito delle rimesse e bonifici di terzi a favore del cliente. Sul punto si veda F. GIORGIANNI, *I crediti disponibili*, cit., 279 s.; e da ultimo F. GIORGIANNI - TARDIVO, *Manuale di diritto bancario*, cit., 523 s.

<sup>240</sup> Questo aspetto è messo in luce da F. GIORGIANNI, *I crediti disponibili*, cit., 309.

<sup>241</sup> Le considerazioni sviluppate dovrebbero, peraltro, concorrere a sgombrare il campo dal richiamo ad istituti non congruenti rispetto agli elementi che caratterizzano le operazioni di trasferimento bancario di fondi: non è possibile, infatti, configurare né una vicenda di circolazione del credito attraverso un negozio di cessione, dal momento che il vincolo obbligatorio continua ad intercedere tra debitore e creditore originari; né, d'altro canto, tante novazioni del rapporto obbligatorio quanti sono i segmenti nei quali l'operazione di trasferimento dei fondi.

dovuta, diviene un'entità del patrimonio del creditore/beneficiario, una posta attiva complessivamente rappresentata dal saldo disponibile del conto nel quale confluisce.<sup>242</sup>

Come si è avuto modo di osservare, le operazioni di trasferimento intermediato di fondi si innestano su due distinti rapporti di “credito disponibile”, scaturenti dai rapporti di conto di pagamento o di conto corrente bancario di corrispondenza che intercorrono tra debitore e creditore dell'obbligazione pecuniaria sottostante e rispettivi intermediari del pagamento. Da queste operazioni non sorge, invero, alcun effetto obbligatorio, quanto piuttosto uno “spostamento contabile della disponibilità” da un conto all'altro, una modificazione quantitativa, rispettivamente in aumento o in diminuzione, dei saldi disponibili dell'ordinante e del beneficiario dal *transfer* monetario che rilevano, esclusivamente, quale *solutio* dell'obbligazione pecuniaria cd. primaria o di valuta.<sup>243</sup> Le scritturazioni in addebito ed accredito costituiscono prestazioni dovute in espletamento dei rapporti contrattuali di conto corrente di corrispondenza o per la prestazione di servizi di pagamento, che si attivano in corrispondenza della trasmissione di un ordine di pagamento - per la banca del debitore - e dell'accredito di un importo destinato al conto di un proprio cliente - per la banca del beneficiario: ambedue, infatti, sono tenute – e questo è l'elemento tipologico che connota la relazione contrattuale sussistente – a tenere “a disposizione” del cliente le somme che formano il suo saldo.

Si potrebbe sostenere allora che il diritto di credito del cliente ha come oggetto la “tenuta a disposizione” da parte della banca delle somme che risultano a saldo sul suo conto (di pagamento o corrente). L'elemento di differenziazione specifica di questo diritto di credito costituito dalla qualificazione di disponibilità che la legge medesima gli attribuisce: essa però non rinviene quale referente immediato l'oggetto ora menzionato di questo diritto, bensì i fondi monetari le somme di denaro. Credito disponibile è, dunque, espressione breviloquente, che condensa in sé il diritto di credito del cliente verso la banca a che essa tenga a disposizione le somme risultanti dal saldo e compia le operazioni di pagamento dirette alla circolazione della moneta scritturale (alla cui esecuzione si obbliga sulla base del servizio di cassa afferente al

---

<sup>242</sup> In questo senso si veda CAGGIANO, *Circolazione del denaro e strumenti di tutela*, cit., 137 s.

<sup>243</sup> Cfr. F. GIORGIANNI, *I crediti disponibili*, cit., 298 s.

contratto di conto corrente o cd. di pagamento) e il potere di disponibilità che ha come immediato oggetto il denaro.

La disponibilità esprime, allora, la potenzialità all'utilizzazione dei fondi monetari, in via preminente, a favore di terzi e in funzione solutoria delle obbligazioni assunte, che si attua nelle operazioni di trasferimento intermediato: per mezzo di esse con un atto di volontà unilaterale ed esclusivo imprimendo una determinata destinazione, vincolante per l'intermediario.<sup>244</sup> La *funzione monetaria* delle disponibilità di denaro detenute presso soggetti terzi si rivela nel passaggio dalla potenza (disponibilità) all'atto (la disposizione), espressione della metamorfosi dei fondi disponibili in moneta <sup>245</sup>: l'atto di disposizione ha, infatti, ad oggetto immediatamente le somme di denaro la cui disponibilità spetta al cliente che è movimentato attraverso le operazioni di natura contabile e non, piuttosto, il complessivo rapporto obbligatorio inclusivo del credito alla disponibilità vantato dal cliente verso la banca.

L'ampio ventaglio di servizi offerti dagli intermediari del sistema dei pagamenti e gli svariati ordini per mezzo dei quali il titolare del diritto di disponibilità esercita il proprio potere di disposizione delle somme risultanti dal saldo del conto intrattenuti rappresentano i meccanismi sui cui si articola il ciclo riproduttivo continuo della moneta scritturale, da intendersi quale suscettibilità di trasformazione dei fondi disponibili presso una banca in moneta legale *sub specie* scritturale, dotata di capacità solutoria dei debiti pecuniari e non legittimamente rifiutabile dal creditore.

---

<sup>244</sup> Si vedano le considerazioni in questo senso di FERRI, *L'assegno bancario come atto di utilizzazione della provvista*, Banca borsa e tit. cred., 1960, 2; F. GIORGIANNI, *I crediti disponibili*, cit., 299 s. e 303 s.

<sup>245</sup> L'idea della funzione monetaria (ossia solutoria) dei saldi disponibili presso le banche è concetto che si è diffuso nella letteratura giuridica: cfr., su tutti, INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277-1284*, cit., 82 s., il quale afferma che "la liquidità monetaria affidata alle banche e l'ampia gamma di strumenti atti a trasferire da un soggetto all'altro le varie forme di "disponibilità monetaria" comportano la creazione di nuove forme di circolazione del denaro tutte interne alla dinamica propria del sistema bancario"; secondo FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, cit., 217 s., il conto corrente bancario ha tipicamente funzione monetaria, caratterizzandosi nella formazione continua di un saldo, quello detto appunto "disponibile", che rappresenta la quantità di moneta della quale il cliente ha la disponibilità "a vista" (ossia, che può in ogni momento trasmettere ad altri); a questa visione aderisce LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, cit., 31 s.; ID., *La rivoluzione copernicana della Cassazione: la moneta legale, dunque, non coincide con la moneta fisica*, cit., 562 s. Si veda ancora sul punto STAMMATI, *Moneta*, cit., 754; CARBONETTI, *Moneta*, cit., 393 s.; FARENGA, *La moneta bancaria*, cit., 6 s.; SANGIORGI, *Pagamento e moneta scritturale. Corso di diritto civile*, cit., 33 s.; F. GIORGIANNI - TARDIVO, *Manuale di diritto bancario*, cit., 527 s.

### **13. segue La rilevanza della “disponibilità giuridica” del denaro oltre l’ambito dell’obbligazione pecuniaria.**

Anche al di fuori della prospettiva dell’obbligazione pecuniaria la disponibilità giuridica si è affermata quale categoria di riferimento espressiva della posizione giuridica vantata dal singolo in riferimento al danaro.

Negli argomenti della giurisprudenza compare sovente il richiamo alla concetto di disponibilità giuridica del denaro, non solo, come si è potuto già verificare, nel territorio dell’adempimento dell’obbligazione pecuniaria (mediante assegno circolare e bancario)<sup>246</sup>, ma anche con riguardo ad profili controversi di emersione della rilevanza del denaro nell’ordinamento privatistico: ci si soffermerà, in particolare, sul profilo del perfezionamento del contratto di mutuo.

Nella peculiare ipotesi in cui il trasferimento intermediato di fondi venga compiuto allo scopo di assolvere fra ordinante e beneficiario funzione costitutiva di un rapporto contrattuale per il quale la *traditio* sia elemento perfezionativo della fattispecie, com’è nel contratto di mutuo, si è posto in giurisprudenza il problema

---

<sup>246</sup> Il riconoscimento della “disponibilità giuridica” o “monetaria” quale categoria giuridica fondamentale rispetto, la cui sussistenza risulta essenziale nell’ambito dell’obbligazione pecuniaria quale situazione soggettiva in cui si risolve l’oggetto del diritto del creditore rappresenta una delle acquisizioni di maggiore portata sistematica nella menzionata decisione della Cass., S.U., 18.12.2007, n. 26617, Foro it., 2008, I, 503 s., alla quale si è più volte fatto riferimento nel corso dello studio. Essa compare diverse volte nei passaggi argomentativi della Corte: già quando sta descrivendo il modello tradizionale dell’adempimento per mezzo della dazione materiale di pezzi monetari afferma che “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”; ove intraprende la riflessione sui mezzi di pagamento alternativi si sostiene che “l’adempimento si può considerare efficace e liberatorio solo quando realizza i medesimi effetti del pagamento per contanti e, cioè, quando pone il creditore 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” ed aggiunge che “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”; ancora allorquando discorre del profilo del luogo dell’adempimento ribadisce, molto significativamente, che “assume rilevanza l’interesse del creditore alla *giuridica disponibilità* della somma invece che al possesso dei pezzi monetari”. Infine nell’ambito del principio di diritto espresso dalla pronuncia ritorna la categoria della disponibilità giuridica (questa volta, però, in antitesi con il modello della *traditio pecuniae* ed il relativo meccanismo del trasferimento del possesso dei pezzi monetari): “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 la 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”.

della equiparabilità tra accreditamento e dazione materiale dei pezzi monetari al mutuatario. Da questo angolo visuale, è dato rilevare come si sia radicata in dottrina e in giurisprudenza la tesi secondo la quale la consegna può avere luogo ai predetti fini mediante accreditamento in conto della somma oggetto del contratto: è, infatti, condizione necessaria e sufficiente che essa sia posta nella *disponibilità giuridica* del mutuatario, non essendo per converso richiesto che ne ottenga anche la materiale apprensione. Di recente la Corte di Cassazione - pur ribadendo la tesi tradizionale per la quale il contratto di mutuo è un contratto reale, che quindi si perfeziona con la consegna della somma data a mutuo, che è elemento costitutivo del contratto (così come il pur necessario consenso legittimamente prestato dalle parti al trasferimento di questa somma) - non configura la consegna idonea a perfezionare il contratto di mutuo come la materiale e fisica *traditio* del denaro nelle mani del mutuatario, ritenendone sufficiente la *disponibilità giuridica*. In particolare, ad avviso dei giudici di legittimità, il conseguimento della giuridica disponibilità della somma mutuata da parte del mutuatario, può ritenersi sussistente, come equipollente della *traditio*, nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in guisa tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo, ovvero quando, nello stesso contratto di mutuo, le parti abbiano inserito specifiche pattuizioni, consistenti nell'incarico che il mutuatario da al mutuante di impiegare la somma mutuata per soddisfare un interesse del primo. La Corte ha ritenuto che un accreditamento in conto corrente, idoneo a far conseguire in capo al mutuatario la disponibilità giuridica della somma, sia da considerarsi equipollente alla consegna ai fini del perfezionamento del mutuo".<sup>247</sup>

---

<sup>247</sup> Si riporta la emblematica posizione di principio assunta da Cass., 28 giugno 2011, n. 14270, Giustizia Civile, 2013, 1198; da ultimo, ulteriormente ribadita da Cass., 19 dicembre 2012, n. 23432 e Cass., 19 novembre 2013, n. 2590, (inedite). Questo principio di diritto aveva trovato una prima affermazione in Cass., 21 dicembre 1990 n. 12123, Vita not., 1991, 198: "nel mutuo la *traditio rei* può essere realizzata attraverso l'accREDITAMENTO in conto della somma mutuata a favore del mutuatario ed in genere ponendo la somma mutuata nella disponibilità giuridica del mutuatario stesso e, una volta avvenuta la *traditio*, la realtà del mutuo non può retroattivamente venir meno in ragione della maggiore o minore durata del tempo in cui permane la disponibilità del numerario, o del titolo rappresentativo di esso, nelle mani del mutuatario, prima che alla somma sia dato l'impiego dal mutuatario medesimo (o anche dal predetto d'accordo con il mutuante) divisato" e ribadito espressamente in Cass. 12 ottobre 1992 n. 11116 (Corr. giur., 1992, 1329, con nota di CARBONE, *Mutuo: traditio rei e strumenti alternativi alla consegna*; I Contratti, Repertorio generale della Giurisprudenza italiana, 1993, 49, con nota di CAPRA, *La disponibilità giuridica della somma*) la quale sancisce che "Il mutuo è contratto di natura reale, cioè si perfeziona con la «*traditio*» del suo oggetto, come è evidente dalla previsione della consegna di una determinata quantità di denaro o di

Se ne deduce, pertanto, che ciò che in definitiva rileva, rispetto alla somma di danaro data a mutuo, è il passaggio della disponibilità giuridica del valore monetario dalla sfera patrimoniale del mutuante a quella del mutuatario; restando del tutto irrilevanti le diversità sussistenti tra le modalità che questo trasferimento sono idonee a produrre. Il consolidamento di siffatto indirizzo non può che assumere rilevanza anche per quanto riguarda la questione che ha occupato del rapporto tra pagamento bancario e adempimento dell'obbligazione pecuniaria: “esso infatti è un significativo indice di quel processo di assimilazione in atto nella coscienza sociale e nel pensiero giuridico tra questa forma di conseguimento della disponibilità e la tradizionale consegna di pezzi monetari”.<sup>248</sup>

E si rivela, altresì, idoneo a supportare la tesi ricostruttiva che si sta avanzando con riguardo alla disponibilità giuridica quale situazione soggettiva generale quando oggetto è il denaro. Ciò che preme sottolineare è, infatti, che ogniqualvolta si riveli controversa la riconducibilità di un certo valore monetario al patrimonio di un soggetto la giurisprudenza appunti il giudizio sul criterio dirimente della disponibilità giuridica del denaro.<sup>249</sup>

---

altre cose fungibili (art. 1813 c.c.). La consegna si attua anche mediante l'attribuzione, al mutuatario, della disponibilità giuridica della somma. Decisivo della insorgenza della «disponibilità giuridica» è soltanto il comportamento del mutuante e non invece quello del mutuatario. Affinché ciò si realizzi occorre che il mutuante crei un titolo autonomo di disponibilità a favore del mutuatario perché è solo in tal modo che la somma esce dal patrimonio del mutuante ed entra in quello del mutuatario”.

<sup>248</sup> Così SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 23, nt. 42.

<sup>249</sup> Un ruolo chiave è assolto dalla criterio della disponibilità giuridica anche rispetto alla questione dell'individuazione del saldo di riferimento idoneo a determinare le rimesse sul conto corrente bancario soggette alla revocatoria fallimentare con specifico riguardo alle operazioni di bonifico, pacificamente assoggettate dai giudici, in quanto pagamenti a favore del correntista beneficiario, all'azione revocatoria. In proposito – non potendosi entrare, per la limitatezza di questo lavoro, nel merito delle questioni – ci si limita a segnalare che la giurisprudenza di legittimità ancora il fruttuoso esperimento dell'azione revocatoria al requisito dell'effettiva disponibilità per il correntista degli importi accreditati: il saldo relativo al rapporto di conto corrente di corrispondenza cui fare riferimento al fine di stabilire la revocabilità o meno delle rimesse di conto corrente non è né quello contabile né quello per valuta, bensì il saldo disponibile. Il saldo disponibile può essere definito come il risultato algebrico delle opposte partite contabili, con riferimento al momento in cui è maturata la disponibilità delle somme annotate sul conto. In argomento si vedano le considerazioni di SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, cit., 187 s.; SEMERARO, *Pagamento e forme di circolazione della moneta*, Napoli, 2008, 143 s. Sulla revocabilità del giroconto cfr. Cass., 21 settembre 2000, n. 12489, *Il Fallimento*, 2001, 987; da ultimo, Cass. 17 ottobre 2005, n. 20101, *ivi*, 2006, 1299, con nota di STAUNOVO POLACCO, *Giroconto e revocatoria fallimentare*; Cass., 02 marzo 2012, n. 3316, *Pluris*; Cass., 15 luglio 2010, n. 16608, *Giust. Civ. Mass.*, 2010, 1048. Sul tema si veda in generale ARATO, *La revocatoria delle rimesse bancarie nel «nuovo» art. 67 l. Fall.*, *ivi*, 2006, 853; MAIENZA, *Nuove prospettive della revocatoria fallimentare di rimesse bancarie originate da bonifici e giroconti*, *ivi*, 2009, 296 s.



#### **14. Inquadramento dogmatico della categoria della disponibilità monetaria quale situazione soggettiva fondamentale in riferimento al denaro.**

Che l'*interesse* dell'individuo nei confronti del denaro - da intendersi quale obiettiva utilità da esso ritraibile quale che ne sia la forma rappresentativa in cui si manifesti (moneta contante, scritturale, elettronica) <sup>250</sup> - consista nella sua disponibilità quale necessaria potenzialità di disposizione appare, anzitutto dal punto di vista economico, considerazione di estrema immediatezza. Il rapporto tra il denaro e il suo titolare appare, in effetti, destinato ad esaurirsi alla sua disposizione, al punto che - come si suole dire - il denaro è insuscettibile di godimento (l'altra estrinsecazione tipica del potere proprietario). <sup>251</sup>

Identificato nella disponibilità l'interesse quale sostrato materiale, economico, e quindi pre-giuridico, della relazione soggetto - denaro si è posta la prima pietra del processo di qualificazione formale della situazione giuridica soggettiva riconosciuta, conformata e delimitata dall'ordinamento giuridico nei confronti del denaro: esso, in altri termini, costituisce il necessario presupposto oggettivo della situazione soggettiva per mezzo della quale l'ordinamento conferisce consistenza giuridica a quell'interesse, estrinsecazione formale della tutela che il diritto intende apprestare. <sup>252</sup>

L'interprete è chiamato a dare un inquadramento, dogmaticamente e sistematicamente ammissibile, alla opera di definizione, conformazione e attribuzione formale da parte dell'ordinamento di siffatta posizione giuridica soggettiva rispetto al denaro.

La complessità dell'operazione interpretativa è data, intanto, dalla natura *sui generis* del denaro come bene economico, ma anche dalla trasposizione giuridica di

---

<sup>250</sup> Per una definizione di interesse di tal fatta, quale utilità tipica connessa a qualsiasi entità del mondo esterno, si veda PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, Enc. dir., XI, Milano, 1962, 32 s.

<sup>251</sup> A ben pensare, forme di godimento del denaro sono concepibili ed attuabili e, tuttavia, implicano necessariamente una forma di disposizione intesa come trasferimento di diritti ad un terzo: anche in queste fattispecie, dunque, affinché possa trarsi dal denaro un'utilità giuridicamente ed economicamente rilevante si richiede l'*intermediazione* di un terzo e, di conseguenza, la necessità che la cooperazione al godimento che quest'ultimo assume l'abito formale dell'obbligazione costituita dall'obbligo altrui ad una certa prestazione e dallo speculare diritto ad un bene dovuto. In questo senso in dottrina CAGGIANO, *Circolazione del denaro e strumenti di tutela*, cit., 50, nt. 127. In senso contrario LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, cit., 16 s., il quale dall'impossibilità in astratto di godere della moneta ricava che la fattispecie del diritto di proprietà appare insufficiente a cogliere il rapporto tra moneta e suo detentore: mentre il diritto di proprietà consiste essenzialmente nel godimento e nella disposizione di un bene, non è intrinsecamente configurabile la stessa possibilità astratta di godere di moneta, esaurendosi il rapporto nel solo atto della disposizione.

<sup>252</sup> Per il rapporto che lega tra interesse e diritto soggettivo si veda MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, cit., 164; nonché PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, cit., 28 s.

tale complessità che si rinviene nel sistema normativo privatistico. La normativa codicistica discorre espressamente di passaggio di proprietà rispetto al denaro: il richiamo è alla disciplina del mutuo, ove “le cose date a mutuo passano in proprietà del mutuatario” (art. 1814 c.c.) e al deposito irregolare, in cui il depositario acquista la proprietà del denaro (art. 1782 c.c.). La regola è ripetuta per il deposito bancario laddove si verifica un peculiare divaricarsi e duplicarsi di disponibilità, determinato da due previsioni *prima facie* inconciliabili della disciplina codicistica: a fare il paio con il potere di disposizione riconosciuta al correntista dal menzionato art. 1852 c.c. si trova, infatti, la regola posta dall’art. 1834 c.c. che attribuisce alla banca la proprietà del denaro depositato dai propri clienti.<sup>253</sup> Nell’ambito dei rapporti di conto corrente bancario sono, cioè, compresenti due diritti di disponibilità aventi ad oggetto il medesimo bene<sup>254</sup>: il diritto della banca che sussiste per l’espressa trasferimento, sulla base di un titolo che altrimenti attribuirebbe un mero diritto personale di detenzione, del diritto di proprietà sull’oggetto; e, al contempo, il riconoscimento di un diretto potere di disposizione a colui il quale, per logica, di quel diritto di proprietà si priva, in cambio di una posizione giuridica su quell’oggetto dal contenuto ben più esteso e composito del solo diritto alla restituzione dell’altrettanto, il quale trova, difatti, la precisa qualificazione di “credito disponibile”. La latitudine dell’esegesi di queste regole in letteratura è stata amplissima: ad un estremo si trova l’interpretazione tradizionale che esclude le entità ideali dall’oggetto giuridico della proprietà, al punto da considerare impreciso il richiamo al carattere dominicale dell’acquisizione delle somme da parte della banca; la regola del trasferimento della proprietà sul denaro assume un “valore meramente declamatorio” non apportando conseguenze giuridiche

---

<sup>253</sup> Su questi contratti si veda DALMARTELLO - PORTALE, *Deposito (diritto vigente)*, Enc. dir., XII, Milano, 1964, 271; GALASSO, *Mutuo e deposito irregolare*, Milano, 1968, 265; GIAMPICCOLO, *Mutuo (dir. priv.)*, Enc. dir., XXVII, Milano, 1977; FERRI, *Deposito bancario*, Enc. dir., XII, Milano, 1978, 278 s. Sul denaro come oggetto del contratto si sofferma MAZZONI, *La funzione del denaro*, Credito e Moneta, Mazzoni – Nigro (a cura di), Milano, 1982, 548 s. e 558, il quale sottolinea come sia in letteratura acquisita l’idea per cui l’effetto traslativo previsto in queste fattispecie altro non sia che mezzo tecnico, strumento giuridico attraverso il quale sia formalmente permesso al mutuatario o al depositario di “godere” o di utilizzare dell’oggetto (denaro) dedotto nel contratto; da ultimo su questo aspetto LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, Riv. Dir. Civ., 2010, 501 s.

<sup>254</sup> Nella duplicazione della disponibilità si può rintracciare la traduzione giuridica di quell’elemento caratterizzante l’attività bancaria noto come meccanismo del “moltiplicatore del credito” e suggestivamente ribattezzata come la “magia del credito” (la paternità di quest’ultima espressione è di FUOCO, *La magia del credito svelata*, Napoli, 1824); non potendosi in questa sede dare conto della sterminata letteratura giuridica sul tema ci si limita a richiamare il fondamentale LIBONATI, *Contratto bancario e attività bancaria*, Milano, 1965, 57 s.

ulteriori rispetto alla consegna.<sup>255</sup> Agli antipodi chi, invece, interpretando l'espressione somma di denaro come "quantità di unità ideali", reputa quest'ultima disposizione emblematica perché riferirebbe, appunto, il trasferimento della proprietà ad entità non materiali.<sup>256</sup>

Occorre mettere in luce come il concetto di disponibilità giuridica della somma di denaro esistente sul conto corrente da parte del correntista sia dal punto di vista giuridico estremamente peculiare. Si presenta, infatti, una condizione in cui il correntista, senza essere proprietario del denaro, senza necessità di divenirlo prima di potere "mobilizzare" il medesimo e senza averne neppure il contatto materiale, ha però la disponibilità giuridica della somma esistente sul conto. Proprio sulla base di questa peculiarità del credito disponibile si inquadra che il diritto di cui è titolare il correntista nei confronti della banca possa rientrare nell'ambito delle situazioni possessorie.<sup>257</sup>

Laddove si acceda ad una concezione del possesso non limitata al mero effettivo godimento materiale (e cioè diretto) della cosa, bensì come possibilità di esercitare su un bene giuridico un'attività corrispondente al contenuto di un diritto reale, la riconduzione al paradigma possessorio della categoria della disponibilità appare - con qualche opportuno adattamento alla speciale relazione negoziale che si instaura con il contratto di conto corrente bancario - convincente dal punto di vista

---

<sup>255</sup> In questo senso GALGANO, *I contratti di prestito e finanziamento*, Diritto civile e commerciale, II, Padova, 1999, 136 s., secondo il quale il richiamo va ritenuto atipico e non letterale anche in altri luoghi del codice, dove per proprietà s'intende ora il mero potere assoluto di disporre, ora l'inclusione in un determinato patrimonio; di questo avviso anche V. SANTORO, *Il conto corrente bancario*, cit., 102 s., il quale ritiene la inconciliabilità tra i due diritti di disponibilità soltanto apparente in virtù di due circostanze: da un lato, la smaterializzazione del bene denaro rappresentato da una scritturazione contabile e, dall'altro, la diversità di valenza che ha la disposizione per la banca (che utilizza la massa monetaria a sua disposizione indipendentemente dal rapporto instaurato con il singolo cliente) e per il cliente che trasferisce la disponibilità monetaria solo valendosi dei servizi della banca). Secondo LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, cit., 19 s., le locuzioni utilizzate dal codice civile in materia di moneta sono imprecise: in questi casi il termine proprietà andrebbe inteso come "potere di disporre", che è l'unica qualificazione possibile per la moneta fisica intesa come mezzo di pagamento. In questo senso già FERRO-LUZZI, *Una nuova fattispecie giurisprudenziale: "l'anatocismo bancario": postulati e conseguenze*, Giur. comm., 2001, I, 16.

<sup>256</sup> In questo senso INZITARI, *La natura giuridica della moneta elettronica*, La moneta elettronica. Profili giuridici e problematiche applicative, cit., 26 s. Sul tema si sofferma CAGGIANO, *Il denaro tra proprietà e credito: le logiche dell'appartenenza*, Contratto e impresa, 2009, 508 s.; EAD., *Circolazione del denaro e strumenti di tutela*, cit., 131, la quale ravvisa la difficoltà di postulare, nell'attuale grado di evoluzione del sistema dei diritti reali, la concepibilità di situazioni giuridiche soggettive di tipo assoluto riferite ad un'entità astratta qual è il denaro.

<sup>257</sup> E' la tesi di F. GIORGIANNI, *I crediti disponibili*, cit., passim; ROMANO, *Dell'apertura di credito (Premessa ad uno studio sulle concessioni private)*, Banca borsa e tit. cred., 1969, I, 479 s. Si veda, altresì GRASSO, *Indicazione di pagamento e delegatio solvendi*, Saggi di diritto civile, Napoli, 1989, 183.

dell'inquadramento teorico.<sup>258</sup> Essa è capace anche di restituire anche l'ampiezza della categoria della disponibilità giuridica del denaro che oggi si manifesta sia nel possesso pieno, coincidente con la materiale disponibilità dei pezzi monetari nella mani del soggetto, sia nel "possesso mediato", coincidente con la titolarità di un diritto di credito, nell'ambito del quale la disponibilità giuridica si esercita attraverso ordini impartiti ad un soggetto che ha la detenzione del bene (art. 1140, 2° comma, c.c.).<sup>259</sup> Le perplessità sorgono, tuttavia, al momento di verificare le conseguenze in punto di disciplina legale attivata dalla fattispecie possessoria con specifico riguardo alle regole di circolazione del possesso e all'utile esperibilità delle azioni possessorie, tutte chiaramente pensate rispetto al genere delle *res corporales*.

Le riflessioni sin qui maturate convincono della necessità di verificare la bontà di un'altra ipotesi ricostruttiva: una concettualizzazione autonoma della categoria della disponibilità giuridica quale situazione giuridica soggettiva fondamentale rispetto al bene denaro. In altri termini, si sostiene che al problema oggettivo dell'appropriabilità e della circolazione del bene denaro l'ordinamento risponda, dal punto di vista soggettivo, attraverso la definizione e l'attribuzione di un diritto soggettivo di disponibilità.

Come si è visto, nella relazione tra il soggetto e il denaro l'interesse rilevante non è rappresentato da una particolare relazione materiale (possesso o detenzione) né si risolve in determinata situazione giuridica (diritto di proprietà o di credito): ciò che conta è poter disporre del denaro, a qualsiasi titolo sia direttamente che per mezzo di intermediari.<sup>260</sup> Si è opportunamente osservato, a tal proposito che, "avere denaro non tanto designa la «proprietà» di una «cosa», quanto significa poter disporre di un

---

<sup>258</sup> Per una nozione ampia di possesso appare opportuno e necessario il riferimento a MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975, 82 s. La categoria possessoria richiede, in ogni caso, una qualche forma di materializzazione del denaro che, nel caso della moneta scritturale, dovrebbe esser fornita in senso lato dalle scritturazioni contabili.

<sup>259</sup> E' interessante notare come in diritto penale è consolidata in giurisprudenza una nozione estensiva di possesso: "la nozione di possesso idonea a integrare il delitto di peculato ha un significato molto più ampio di quello civilistico, in quanto comprende sia il possesso mediato (o disponibilità giuridica) - come potere di disporre del bene mediante ordini o mandati - sia il possesso immediato (o disponibilità materiale) della cosa - come la mera detenzione, l'uso e la semplice custodia - i quali si ricollegano comunque all'ufficio o al servizio cui il pubblico ufficiale o l'incaricato è rispettivamente preposto anche per effetto di semplice occasionalità o in dipendenza di una prassi più o meno ortodossa o di una tollerata attività di fatto (Sez. 6, Sentenza n. 15921 del 04/06/1990). Ancora, la nozione di possesso di danaro deve intendersi non solo come comprensiva della detenzione materiale della cosa, ma anche della sua disponibilità giuridica [...]" (Cass. penale, 18 settembre 2013, n. 41093). Per uno studio degli orientamenti giurisprudenziali in materia possessoria di recente OMODEI SALÈ, *Proposito di talune ricorrenti massime giurisprudenziali in materia possessoria*, Riv. dir. civ., 2013, 989 s.

<sup>260</sup> Cfr. V. SANTORO, *Il conto corrente bancario*, cit., 98.

valore la cui appartenenza nella sua giuridica essenzialità è totalmente smaterializzata”.<sup>261</sup>

La *disponibilità giuridica* si manifesta, allora, quale situazione soggettiva capace di raccogliere il fascio di prerogative e facoltà che l’ordinamento riconosce ad un soggetto rispetto al denaro e alle utilità che il denaro procura. In essa trovano composizione forme giuridiche, a livello superficiale tra loro eterogenee, che rappresentano le possibili epifanie di questo diritto di disponibilità, poiché unica e uniforme è l’ampiezza e il contenuto dei poteri che l’ordinamento vi riconnette: in essa ricadono pienamente, pertanto, sia la disponibilità materiale del denaro cosa, la cui disposizione può avvenire in maniera immediata attraverso la *traditio pecuniae*; sia la disponibilità giuridica assicurata dalla figura del “credito disponibile” verso terzi soggetti “istituzionali”, nell’ambito della quale l’esercizio del potere di disporre ne richiede la necessaria intermediazione.<sup>262</sup>

Da siffatta ricostruzione emergono i contorni di una categoria dogmatica ibrida: in essa si fondono, pur senza confondersi, la dimensione statica che esprime una logica di appartenenza in *lato sensu* dominicale che dà conto della consistenza, quale posta attiva, nel patrimonio individuale<sup>263</sup>; d’altra parte, in una dimensione dinamica, la qualificazione di necessità che si è visto connotare l’interporsi di soggetti istituzionali nelle vicende di disposizione del denaro (anche a fini di godimento) lo innesta – nel raffigurato nuovo paradigma dell’ “adempimento necessariamente intermediato dell’obbligazione pecuniaria - nel rapporto giuridico e lo riveste della forma del diritto di credito anch’esso *sui generis* (con i tratti di intensa peculiarità che si sono illustrati) vantato nei confronti della banca circolante attraverso i descritti meccanismi della moneta scritturale.

Da tale singolare commistione risulta una categoria che, forse irriducibile alla classica bipartizione diritti reali – diritti di credito, può assumere rilevanza nel

---

<sup>261</sup> Così MAGAZZÙ, *Pagamento*, Diritto monetario, V, Dizionario del diritto privato, cit., 537.

<sup>262</sup> Elabora un concetto di disponibilità giuridica comprensivo sia della disponibilità materiale della moneta contante che di quella giuridica sui crediti bancari FARENZA, *La moneta bancaria*, cit., 56. Per una riflessione relativa ai sistemi di *common law* sulla configurabilità di diritti relativi al denaro e sulla loro natura cfr. FOX, *Property rights in money*, Oxford, 2008.

<sup>263</sup> L’idea del denaro quale bene componente del patrimonio soggettivo si evince proprio dall’art. 2740 c.c. Rispetto alle persone giuridiche appare indicativo in tal senso l’art. 2424 c.c. che nel disciplinare gli elementi del bilancio delle società commerciali, nell’ambito delle voci attive dello “stato patrimoniale”, inquadra tra le disponibilità liquide: “depositi bancari e postali, assegni, danaro e valori in cassa”.

territorio dell'obbligazione pecuniaria ed anche oltre i suoi confini: categoria peculiare come peculiare, anzi unica, è la natura del denaro.

### **15. Per una nozione giuridica di denaro: il denaro come bene giuridico, il denaro come pura funzione.**

Se è vero che la disciplina dell'obbligazione pecuniaria non verte esclusivamente sulla nozione giuridica del denaro che si venga ad assumere né, per converso, che la regolamentazione civilistica del denaro si esaurisca nell'impianto normativo del debito di somma di danaro, ciò non toglie che le due problematiche siano tra loro inscindibilmente correlate e si implicino mutualmente<sup>264</sup>: nello statuto dell'obbligazione pecuniaria devono, d'altronde, trovare sistemazione e organizzazione giuridica la materia economica del denaro e delle funzioni che esso assolve e la struttura dogmatica del rapporto obbligatorio. Pertanto, si vuol dedicare concludere qualche considerazione conclusiva al denaro.

Nel corso della riflessione si è giunti a sostenere che il denaro costituisca un oggetto di diritti e, segnatamente, di un diritto di disponibilità giuridica, che si declina talora come materiale detenzione (in senso atecnico) dei pezzi monetari talora come credito disponibile in un rapporto di conto corrente o di pagamento. In quest'ottica non vi è dubbio che la pluralità di forme rappresentative del denaro e le correlative differenze in punto di regole di circolazione del diritto di disponibilità su di esse rendano il denaro, in certo senso, particolarmente sfuggente alla qualificazione come bene giuridico; ma non, per ciò solo, convincono a negarla perlomeno dall'irrefutabile prospettiva del denaro quale bene sotto il profilo patrimoniale (*ex art. 2740 c.c.*)<sup>265</sup>

---

<sup>264</sup> Cfr. DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 223 s.

<sup>265</sup> Le posizioni in letteratura sull'inquadramento del denaro nella sistematica del bene giuridico sono eterogenee; qui se ne può offrire un fugace spaccato: nell'ambito di una teorica della circolazione giuridica che costruisce interamente le sue categorie su quella economica CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933, passim, ritiene che il denaro sfuggirebbe del tutto ad una qualificazione in termini di bene: ne discende la qualifica della moneta come "medio economico obbiettivo" della circolazione giuridica, *ens medium* che facilita la circolazione tra due beni che devono essere scambiati, poiché li riduce al medesimo denominatore. secondo SANGIORGI, *Pagamento e moneta scritturale. Corso di diritto civile*, cit., 152 s., il denaro va inteso come *res* immateriale in senso stretto; in questo senso anche MAGAZZÙ, *Pagamento*, cit., 536 s.; nella medesima prospettiva sembra porsi SCHLESINGER, *Il primato del credito*, Riv. dir. civ., 1990, 828, ma già si può ravvisare questa impostazione in LOJACONO, *Aspetti privatistici del fenomeno*

L'opera di ricostruzione della statuto dell'obbligazione pecuniaria che si è portata avanti riposa – come è stato osservato in precedenza - su una concezione cd. “intellettuale” del denaro, da intendersi quale *ideal unit*, astratta unità monetaria creata dallo Stato. Una concezione che guarda al denaro come valore che vive in una dimensione essenzialmente funzionale. All'astrattezza della unità monetaria corrisponde, di riflesso, la sempre più significativa astrattezza e dematerializzazione delle forme di capitalizzazione e circolazione della stessa. Le molteplici forme di manifestazione e circolazione della moneta altro non sono che un *medium* giuridico ed economico attraverso cui attribuire la disponibilità della moneta legale, forme che appaiono unite dalla equivalente tensione funzionale al fine solutorio. In nessuna di queste forme (neanche nelle banconote e nella loro *traditio*), pertanto, l'idea di denaro e di pagamento pecuniario può e deve confondersi o esaurirsi.

E' la storia stessa della moneta - storia di profonde evoluzioni e radicali mutamenti - ad insegnare che un suo tentativo definizione che si fondi e incentri su una o più delle forme di manifestazione di essa, pragmaticamente necessarie in un dato momento storico ma, per ciò stesso, necessariamente contingenti e transeunti, finirebbe per peccare di parzialità.

La moneta rappresenta, senz'altro, una creazione giuridica ed economica puramente artificiale: essa ripete la propria legittimazione dall'autorità statale o sovrastatale che la istituisce e ne fissa il cd. corso forzoso. Essa è un'unità valutaria,

---

*monetario*, cit., 156 s., il quale considera l'oggetto dell'obbligazione pecuniaria una certa quantità di potenza d'acquisto. All'idea della moneta come concetto normativo e come “contesto normativo” riferito al denaro, che può trovare il suo lontano progenitore nel pensiero del Savigny della moneta quale concetto astratto di “pura potenza patrimoniale”, fa riferimento LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, cit., 16 s., secondo cui “la moneta è in realtà una serie di norme, sulla cui base viene costruito l'ordinamento monetario e le forme di circolazione monetaria” ovvero come “astrazione giuridica (così come lo è il credito) da non confondersi con le entità materiali (o, nel caso della moneta scritturale, immateriali) attraverso le quali essa concretamente assolve la sua funzione di mezzo di pagamento e di scambio”. L'A. poi si spinge sino a ricavarne che la moneta non può essere considerata un bene giuridico, poiché intesa come concetto astratto non può mai essere oggetto di diritti di alcun genere. Questa tesi è ripresa da SEMERARO, *Pagamento e forme di circolazione della moneta*, cit., 130 s. e 209 s. Di contrario avviso CAGGIANO, *Circolazione del denaro e strumenti di tutela*, cit., 100, la quale ritiene che “quando si nega la qualificazione di credito (per quanto disponibile, avente quindi indubbi tratti di specialità) alla moneta scritturale o alle altre forme di disponibilità monetaria [...] in favore del ricorso all'idea di moneta come disciplina di un potere economico [...] non solo si contraddice il dato positivo ma si elude quella che a nostro modo di vedere è una necessaria formalizzazione entro le esistenti categorie giuridiche”. Va detto che le criticità in argomento sorgono, anzitutto, rispetto alla stessa definizione della nozione di bene giuridico: per un essenziale riferimento bibliografico si vedano PUGLIATTI, *Beni (teoria generale)*, Enc. dir., V, Milano, 1959, 167; SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982; si veda anche BELFIORE, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza. A proposito di una recente indagine*, Rivista critica del diritto privato, 1983, 855; GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, comunione*, Tratt. di diritto privato, a cura di Iudica – Zatti, Milano, 1990.

grandezza di riferimento di un determinato valore numerico, la somma di denaro; un' *ideal unit* definibile solo attraverso il *nomen* attribuitole e valutabile sulla base del rapporto con cui nel mercato viene scambiata con altre unità ideali monetarie o con qualsiasi altro bene suscettibile di valutazione economica, e non certo per intrinseche qualità fisiche, per definizione del tutto assenti in una astratta unità ideale quale la moneta dello Stato contemporaneo.

Indubbiamente, i tratti caratterizzanti della nozione di moneta devono rintracciarsi in quelle scelte, maturate nell'ambito del sistema monetario nazionale ed internazionale, che hanno definito, nei diversi momenti storici, il contenuto della cd. *lex monetae* o ordinamento monetario.<sup>266</sup> Non è un caso, d'altronde, che l'affermarsi di un concetto di moneta quale entità ideale e astratta sia una conquista euristica per lo più coincidente con la parallela tendenza evolutiva alla astrazione e "dematerializzazione" delle manifestazioni fenomeniche della moneta. I processi evolutivi che hanno attraversato il fenomeno monetario restituiscono in pieno anche il senso della stratificazione del pensiero giuridico ed economico (senza ovviamente avere alcuna pretesa di dare conto della storia della moneta e riepilogando soltanto alcuni passaggi notori): la banconota cartacea - nel quale ancora oggi il pensiero giuridico talvolta fa coincidere un concetto "materialistico" di denaro - è già il frutto di un primo percorso di dematerializzazione che aveva, dapprima, privato quello stesso pezzo monetario del valore intrinseco legato alla quantità di metalli preziosi in esso contenuti; e, poi, anche del riferimento indiretto di convertibilità in un valore metallico sulla base di un rapporto prefissato. In questo stesso solco, può essere collocata quell'ulteriore evoluzione fenomenologica che ha portato ad abbandonare quasi completamente un referente materiale e a ricorrere, in misura largamente preponderante, a manifestazioni della ricchezza monetaria, sotto forma di disponibilità nella veste di diritti di credito vantati verso banche e, oggi, anche verso istituti di pagamento.<sup>267</sup>

---

<sup>266</sup> In questo senso LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, cit., 24.

<sup>267</sup> Per una rappresentazione dell'evoluzione della moneta si rinvia alle pagine di KNAPP, *The state theory of money*, trad. ingl. a cura di Lucas - Bonar, London, 1924; GALBRAITH, *La moneta*, Milano, 1976, passim e 41 s.; per una rilettura in chiave storica del fenomeno monetario durante il Medioevo e l'inizio dell'età moderna si rinvia a E. BARCELLONA, *Ius Monetarium. Diritto e moneta alle origini della modernità*, Bologna, 2012.

Va menzionato la descrizione piramidale del fenomeno monetari nel mondo contemporaneo che fornisce OLIVERCRONA, *The problem of monetary unit*, cit., 42 s. e 144 s., secondo il quale alla base si collocano i debiti delle banche verso i propri clienti e ai livelli susseguenti i debiti della banca centrale nei confronti delle altre banche. Dell'attuale assetto economico del fenomeno monetario dà



In altri termini, non si vuole e non si può negare il valore che quei mutamenti concreti delle forme rappresentative della moneta manifestano nella capacità di incidere, da un lato, sulla disciplina legale del fenomeno monetario e, dall'altro, sulla fisionomia astratta della nozione di moneta.

Ciò che allora, in questa storia di epocali stravolgimenti, non è mutevole e contingente è la tensione funzionale del denaro siccome rispondente a bisogni immutabili consustanziali all'uomo e alla società umana. Non a caso, tutte le trattazioni economiche e giuridiche sulla moneta prendono avvio dalla ricognizione delle funzioni del denaro: funzione di mezzo di scambio (in termini giuridici, di pagamento), di riserva di liquidità, di misuratore di valori.<sup>268</sup> L'aspetto funzionale è il *proprium* dello statuto giuridico del denaro e attorno ad esso deve coagularsi una possibile nozione giuridica di denaro: poiché è soltanto nella esplicazione di queste funzioni che il denaro rinvia ed esprime il proprio valore.

---

una "plastica" rappresentazione, rifacendosi alla tassonomia tradizionale tra gli economisti accolta dalla Banca d'Italia INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277-1284*, cit., 116: "la definizione di moneta e di offerta di moneta e cioè della quantità di moneta a disposizione degli operatori di un certo sistema economico, non è unitaria bensì distinta a seconda delle diverse forme di moneta con caratteristiche differenti. In particolare, gli economisti sono soliti raggruppare la moneta in aggregati monetari caratterizzati da un grado decrescente di liquidità. Questi aggregati vengono normalmente indicati con le sigle, M1, M2, M3, M0. M1, comprende monete, banconote più depositi bancari a vista e costituisce l'aggregato più liquido, vale a dire attività monetarie immediatamente spendibili e disponibili; M2, comprende attività meno liquide quali depositi a risparmio a breve; M3, comprende attività finanziarie meno liquide, quali le operazioni di pronto contro termini, le obbligazioni ed i titoli del mercato monetario; M0, comprende invece la sola moneta metallica o cartacea emessa detenuta dai privati o dalle banche". Nell'impostazione attualmente adottata della Banca centrale europea per l'area dell'euro (i dati sono disponibili sul sito [www.ecb.europa.eu/ecb/html/index.it.html](http://www.ecb.europa.eu/ecb/html/index.it.html)) si osserva che: M1 è inteso come l'insieme delle monete e banconote in circolazione più i depositi a vista, compresi i depositi overnight; a fine novembre 2012 ammontava a 5.117,8 miliardi di euro, di cui 862,5 miliardi rappresentati dal circolante; M2 come M1 più i depositi con scadenza fissa fino a 2 anni e i depositi rimborsabili con preavviso fino a 3 mesi; a fine novembre 2012 ammontava a 8.991,0 miliardi di euro; M3 come M2 più i pronti contro termine, le obbligazioni con scadenza fino a due anni, le quote di fondi di investimento monetario ed i titoli di debito con scadenza fino a 2 anni; a fine novembre 2012 ammontava a 9.787,0 miliardi di euro.

<sup>268</sup> E' il tratto condiviso di ogni trattazione, di carattere economico o giuridico, sulla moneta: si pensi a KEYNES, *A treatise on money*, cit.; ID., *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, cit.; OLIVECRONA, *The problem of monetary unit*, cit.; SAMUELSON, *Economia*, trad. italiana di Ferretti, Bologna, 1983; VON MISES, *Teoria della moneta e dei mezzi di circolazione*, cit. Nella letteratura giuridica straniera si vedano, tra gli altri, NUSSBAUM, *Money in the law: National and International, a comparative study in the borderline of law and economics*, Brooklyn, 1950, 11 s.; MANN, *The legal aspect of money*, Oxford, 1992, 4 s. Nella letteratura italiana si veda, per tutti, ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 18 s., che invero sottolinea la netta diversità tra il ragionamento dell'economista tutto orientato verso il fine, cioè la funzione, e quello del giurista che si deve appuntare sulla norma (questa posizione era già incisivamente assunta in *La moneta. Considerazioni di diritto privato*, cit., 47 s.); QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 440; ritiene quella funzionale l'unica reale alternativa definitoria per il concetto giuridico di denaro INZITARI, *Le funzioni del danaro nella società contemporanea*, cit., 694 s. e spec. 699 s.

**CAPITOLO III**  
**IL REGIME DELL'INADEMPIMENTO, DELLA RESPONSABILITÀ DEL**  
**DEBITORE PECUNIARIO E DELLA *MORA DEBENDI* NELLE**  
**OBBLIGAZIONI PECUNIARIE.**

**1. La proposta ricostruttiva in tema di responsabilità del debitore nelle obbligazioni pecuniarie: recupero dei principi fondamentali della responsabilità contrattuale e risistemazione della prestazione dovuta dal debitore pecuniario nel *focus* del giudizio di responsabilità.**

Così messa a fuoco l'obbligazione pecuniaria, nei suoi elementi genetici di ordine strutturale, e l'adempimento, quale vicenda funzionale dell'obbligazione che conduce alla sua estinzione, si è pronti per procedere verso il piano, sì strettamente correlato, ma logicamente e ontologicamente distinto dell'inadempimento e della responsabilità contrattuale.

Come si è in precedenza illustrato, è affermazione comune in dottrina e giurisprudenza che la disciplina delle obbligazioni pecuniarie si sottragga ai principi che regolano l'inadempimento delle obbligazioni, sia definitivo che per ritardo, e definisca una responsabilità assoluta ed incondizionata del debitore pecuniario. Non a caso la dottrina discorreva, in relazione all'adempimento della obbligazione pecuniaria, di obbligazione di risultato.<sup>269</sup>

Il fine cui tende la riflessione che si vuole ora svolgere è, allora, agevolmente condensabile in questi termini: essa tende a "recuperare" i principi che presiedono in via generale alla disciplina dell'inadempimento e della responsabilità contrattuale nella teorica dell'obbligazione pecuniaria nella quale, più per consolidata tradizione che per solida argomentazione, troppo a lungo sono rimasti negletti.

Si è ricordato che la categoria dell'oggetto del rapporto obbligatorio vale a discernere ciò che è dedotto *in obligatione* da ciò che non lo è, e consente di definire la materia dall'obbligazione dal suo limite. Al di qua di questo crinale deve sempre essere tenuta in preminente considerazione la prestazione cui è obbligato il debitore in

---

<sup>269</sup> Cfr. DI MAJO, *Dell'adempimento in generale*, cit., 130; in questi termini, altresì INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277-1284*, cit., 110.

una prospettiva strumentale al conseguimento del risultato cui ha diritto il creditore; al di là vi è la sfera del non possibile, in ossequio alla regola celsiana per cui “*impossibilium nulla (est) obligatio*”, rispetto alla quale nessun debitore può obbligarsi.

Dalle regole di cui agli artt. 1218 e 1256 c.c. emerge che la categoria dell'impossibilità edificata dai compilatori del codice – alla quale viene conferita la doppia qualificazione normativa, di impossibilità sopravvenuta e di derivazione da una causa non imputabile al debitore - costituisce il limite logico e giuridico impreteribile dell'obbligazione<sup>270</sup>; e, al contempo, il limite della responsabilità sia da inadempimento (assoluto/definitivo) che da mora.<sup>271</sup> Regole indotte a partire dal principio dogmatico che postula la coincidenza della responsabilità con il limite dell'obbligo di prestazione, consustanziale alla costruzione del concetto stesso di obbligazione come implicante una immancabile corrispondenza biunivoca di *Schuld* e *Haftung*.<sup>272</sup> Il fondamento generale del sistema della responsabilità contrattuale è

---

<sup>270</sup> Invero l'esegesi delle disposizioni codicistiche relative alla responsabilità contrattuale è stata oggetto di un vivacissimo dibattito nel panorama dottrinale, del quale non è possibile in questa sede dare piena contezza: per una più ampia panoramica sulle problematiche sottese all'istituzione si rinvia a VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, cit., 94 s.; VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 760 s.; CANNATA, *L'inadempimento delle obbligazioni*, Padova, 2008, passim; da ultimo GRISI, *sub art. 1218 c.c.*, Comm. del cod. civ., diretto da Gabrielli, cit., 7 s. Il dibattito, tutt'altro che sopito, si è appuntato e si appunta, principalmente, sui profili del fondamento della responsabilità contrattuale, della portata della regola di diligenza e del coordinamento tra gli artt. 1176 e 1218 c.c., nonché sulla portata della categoria di impossibilità. In maniera del tutto schematica (e, per ciò, inevitabilmente non del tutto perspicua), si può compiere una ideale bipartizione: una parte della dottrina ritiene che il debitore inadempiente possa limitarsi a provare di essersi diligentemente adoperato nell'esecuzione della prestazione (per tutti, con sfumature argomentative, M. GIORGIANNI, *Inadempimento*, cit., 861.; ID., *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, cit., passim e spec. 289 s.; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit.; ID., *Diritto civile, V, La responsabilità*, cit., 17; NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio, I, Il comportamento del debitore*, cit., 74 s.). Altra parte ha sottolineato la necessità di individuare impedimenti oggettivi all'adempimento affinché il debitore possa liberarsi dalla responsabilità (anche in questo caso con un'ampia varietà di vedute, per tutti, OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, cit., passim, il cui rilievo anche in sede di formulazione del tenore dell'art. 1218 è noto; si veda, altresì, GALGANO, *La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali*, Contr. impr., 1989, I, 32 s.; VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, cit., passim. Una collocazione, al di fuori di questa scolastica suddivisione, meritano le concezioni di BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, cit., spec. 110 s.; e MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., 87 s.

<sup>271</sup> Questo si evince essere il pensiero di MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., 96, che sul punto richiama il pensiero di Hartmann.

<sup>272</sup> In questo senso MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., 90 e 96, il quale, com'è noto, richiama e per lo più critica e supera la dottrina germanica; egli ritiene che il concetto di obbligazione implichi immancabilmente la correlazione tra debito e responsabilità, “così che la liberazione del debitore dall'obbligo di prestazione (ossia l'estinzione del vincolo) e l'esonero da responsabilità per inadempimento sono espressione di un medesimo principio”. L'attualità del dibattito è dimostrata dal suo continuo rinfocolarsi: si veda, tra gli altri, CASTRONOVO, *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, Europa dir. priv., 2008, 1 s.; NIVARRA, *I rimedi specifici*, Europa dir. priv., 2011,

stato così icasticamente rappresentato nella affermazione secondo la quale “la responsabilità del debitore si fonda sull’inadempimento e trova un limite nell’impossibilità non imputabile della prestazione in quanto causa di estinzione o, se temporanea, di sospensione del vincolo”.<sup>273</sup>

In questo quadro interpretativo che si è fugacemente raffigurato non si può più prescindere da un’operazione di risistemazione della prestazione alla quale il debitore si è obbligato, in quanto avvinta da un nesso strumentale con il risultato oggetto del diritto del creditore, al centro del giudizio di responsabilità del debitore pecuniario.<sup>274</sup>

Va osservato che soltanto i fautori di una concezione del sistema della responsabilità contrattuale fondato sulla colpa e nel quale si assegna alla diligenza una funzione preponderante nella definizione della condotta che il debitore è chiamato a tenere (alla quale qui può solo farsi questo accenno) hanno posto in dubbio la bontà delle argomentazioni relative alla non configurabilità, nell’ambito delle obbligazioni pecuniarie, di ipotesi di impossibilità temporanea quale limite estintivo della responsabilità per ritardo nell’adempimento: con riguardo alla valutazione del ritardo nell’esecuzione della prestazione pecuniaria - si è detto - l’obbligo di condotta “diligente” del debitore tornerebbe a venire in considerazione.<sup>275</sup> Dovrebbe applicarsi, allora, la regola in tema di impossibilità debitoria in base alla quale il ritardo nell’adempimento dell’obbligazione pecuniaria può non essere imputabile se derivante da un impedimento non superabile con la richiesta diligenza: detto altrimenti, sarebbe necessario un “ritardo colpevole”, ergo imputabile.<sup>276</sup> In quest’ottica, pertanto, si è profilata la sussistenza di una causa esimente della responsabilità da ritardo per il debitore pecuniario nell’ipotesi dell’inadempimento dovuto al fatto di ausiliari o di terzi, quali la banca o l’ufficio postale incaricato del pagamento.<sup>277</sup>

---

157 s. e spec. 182, che icasticamente descrive il rapporto tra il diritto del creditore e la possibilità della prestazione con l’espressione *simul stabunt simul cadent*.

<sup>273</sup> MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., 91.

<sup>274</sup> In generale in questi termini, non riferendosi all’obbligazione pecuniaria, PIRAINO, *Sulla natura non colposa della responsabilità contrattuale*, cit., 1041.

<sup>275</sup> In questo senso M. GIORGIANNI, *Inadempimento*, cit., 885, che, com’è noto, fonda la sua teoria sulla scorta di una peculiare lettura delle regole codicistiche di cui agli artt. 1218, 1256 e 1176 c.c.

<sup>276</sup> Cfr. BIANCA, *Dell’inadempimento delle obbligazioni*, cit., 105, la cui elaborazione generale è legata all’analisi del diritto applicato dai giudici.

<sup>277</sup> Sempre BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, cit., 62 s., sviluppa questa linea interpretativa. Più articolata la posizione di VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 787 s., (con i relativi riferimenti giurisprudenziali) secondo il quale con specifico riguardo alla responsabilità

Le premesse del ragionamento sono – come si è provato ad illustrare - correlate al concetto di oggetto dell'obbligazione pecuniaria che si è ricostruito, concepito come messa a disposizione di valore monetario astrattamente considerato, e al diverso paradigma dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria necessariamente intermediato. E' di tutta evidenza, infatti, come in questa fattispecie solutoria le modalità esecutive della prestazione dovuta dal debitore divengano più articolate e composite rispetto alla classica *datio-acceptio* dei pezzi monetari <sup>278</sup>: come si è detto, vi è una torsione del pagamento pecuniario intermediato che diviene fattispecie complessa, procedimento composto da un serie di atti che si connota per l'ingresso di soggetti che si interpongono nella esecuzione e accettazione della prestazione e per la tessitura di una trama di rapporti negoziali in cui il pagamento si scompone e viene fatto oggetto della prestazione di uno specifico servizio. <sup>279</sup> Il debitore pecuniario, per determinazione dell'autonomia privata o per previsione cogente di legge, è chiamato a compiere l'attribuzione monetaria passando per la pianificazione e preparazione di mezzi negoziali e operativi che, addirittura, sembrano rievocare l'organizzazione di un imprenditore. <sup>280</sup> Non può invero non segnalarsi che la possibilità del cliente/mandante di influire sull'operato della banca delegata appare estremamente

---

per ritardo nell'adempimento l'impotenza finanziaria continua a non costituire, come da principio generale, una causa esimente da responsabilità. Ancora, qualora sia stato il debitore ad avere optato per uno strumento di trasmissione del denaro diverso dalla consegna nelle mani del creditore si assumerà il rischio di eventuali "disservizi"; la soluzione muta, viceversa, quando sia stato il creditore a imporre un certo mezzo di trasmissione della somma dovuta e, più in generale, ogni qual volta l'impedimento derivi da un fatto del creditore: questi, in tali ipotesi, non potrà dolersi del ritardo in cui è incorso il debitore.

<sup>278</sup> Secondo DE CRISTOFARO, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, Studium iuris, 2003, 10, nella fattispecie solutoria del debito pecuniario consistente nella consegna materiale del denaro contante è sostanzialmente nullo lo spazio di configurabilità dell'impossibilità della prestazione.

<sup>279</sup> Sul pagamento che da atto (consegna materiale dei contanti) diventa procedimento in cui si interpongono soggetti con funzioni ausiliarie di varia natura si veda D'ALESSANDRO, *Revocatoria fallimentare dei "pagamenti" eseguiti tramite stanza di compensazioni*, Giur. comm., 1994, 639; nonché V. SANTORO, *L'efficacia solutoria dei pagamenti tramite intermediari*, cit., 79.; DI MAJO, *Il diritto comunitario dei pagamenti pecuniari*, cit., 6 s.

<sup>280</sup> In argomento INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277-1284*, cit., 124, con riguardo alle forme di pagamento realizzate attraverso mezzi alternativi di pagamento afferma che "si tratta, pertanto, di una situazione sicuramente più complessa rispetto all'acquisto del possesso delle banconote per effetto della consegna effettuata dal debitore, in quanto l'attribuzione è piuttosto il risultato di una o più operazioni negoziali dalla cui attuazione il creditore consegue a suo vantaggio l'effetto traslativo di un diritto di credito avente per oggetto unità monetarie".

ridotta, vista la natura di soggetto che opera professionalmente nel “mercato dei pagamenti” del primo e la specialità dell’operazione di trasferimento di fondi.<sup>281</sup>

Nel paradigma che si è raffigurato la condotta del debitore non può, dunque, rimanere del tutto “eclissata” dietro il raggiungimento del risultato cui il creditore ha diritto, peraltro non correttamente individuato se inopinatamente messo a raffronto con la detenzione materiale dei pezzi monetari propria del modello della *traditio pecuniae*. Lo scrutinio circa l’inadempimento quale fondamento della responsabilità contrattuale deve, anche nella materia dell’obbligazione pecuniaria, appuntarsi sulla prestazione dovuta dal debitore. I contenuti della prestazione intermediata – di cui nel corso della trattazione si è dato contezza – si articolano in una serie di obblighi puntualmente scanditi dalla disciplina di riferimento e dal contratto che ne è titolo. Si tratta di verificare se è la violazione di questi obblighi che individua il presupposto oggettivo dell’inadempimento - e, in particolare, nell’ipotesi inosservanza del tempo del pagamento - del ritardo nell’adempimento.<sup>282</sup>

Peraltro va qui sottolineato come questa ricostruzione trovi un preciso corrispondente comparatistico nell’idea della violazione dell’obbligo (*Pflichtverletzung*), delineata dalla regola generale di cui al § 280 BGB quale fondamento di una nozione unitaria di inadempimento e della conseguente responsabilità risarcitoria (esclusa nel caso di non imputabilità al debitore della violazione medesima), che costituisce l’architrave del sistema tedesco della responsabilità del debitore nel modernizzato diritto delle obbligazioni.<sup>283</sup>

---

<sup>281</sup> Si tratta di elementi che, sfuggendo alla sfera di controllo del debitore, potrebbero indurre a profilare una incrinatura del modello dell’art. 1228 c.c. e, quindi, un possibile esonero da responsabilità per il debitore nel caso di inadempienze della banca del debitore.

<sup>282</sup> E’ MENGONI, *L’oggetto della obbligazione*, cit., 173, a ricordare che, anche se è mancato il risultato, non vi può essere responsabilità senza violazione dell’obbligo; la violazione dell’obbligo imposto al debitore è presupposto oggettivo della responsabilità per inadempimento; ID., *Obbligazioni «di mezzi» e obbligazioni «di risultato» (Studio critico)*, cit., 294 s. In questa prospettiva la ricostruzione di DI MAJO, *Dell’adempimento in generale*, cit., 480, nt. 7; e di CASTRONOVO, *sub art. 1176 c.c.*, cit., 27. Su questa scia si colloca, altresì, PLAIA, *Risoluzione per mancanza di qualità e colpa del venditore*, *Contr.*, 2010, 628; nonché PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit., 630-633, che definisce soggettivo, ma non colposo, il fondamento della responsabilità contrattuale poiché sempre fondata su di un giudizio avente ad oggetto la condotta del debitore che sia trasgressiva dell’obbligo principale di prestazione o di obblighi accessori.

<sup>283</sup> Per la letteratura tedesca sul tema si veda, *ex multis*, SCHLECHTRIEM, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Tübingen, 2003, 156; MEDICUS - LORENZ, *Schuldrecht Allgemeiner Teil I*, München, 2012, 155 s. Si veda, inoltre, in argomento CANARIS, *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni*, Padova, 2003; MEMMO, *Il nuovo modello tedesco della responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, *Contratto e impresa*, 2004, 797 s.; ZIMMERMANN, *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*, Oxford, 2005, 43 s. Sul sistema tedesco quale modello per i progetti di codificazione europea come il Codice europeo dei contratti, CANARIS, *L’inadempimento nel «codice europeo dei contratti»*, *Riv. dir. civ.*, 2008, 629 s.; sul tema si vedano le

Lo sforzo ricostruttivo si muove, altresì, lungo l'altra fondamentale direttrice del giudizio di responsabilità, nel senso della relativizzazione, anche nell'ambito delle obbligazioni pecuniarie, del concetto di impossibilità e, segnatamente, della *impossibilità temporanea* rilevante ai fini del ritardo nell'adempimento. Relativo, cioè, al contenuto della prestazione cui è tenuto il debitore, all'oggetto dell'obbligazione pecuniaria che si è disegnato, del quale l'impossibilità (inimputabile) segna il limite logico e giuridico.<sup>284</sup> Una volta proceduto alla definizione del contenuto e misura della prestazione dovuta dal debitore di somma di denaro che si avvale di un intermediario nel pagamento, nonché alla identificazione del risultato oggetto del diritto del creditore, diviene possibile tracciare il confine dato dall'impossibilità non imputabile – in particolare temporanea - della prestazione medesima, valicato il quale il debitore non può esser chiamato a rispondere a titolo di responsabilità per mora. Di conseguenza, si potrà più correttamente valutare la imputabilità o meno al debitore di eventi che possano comportare l'esonero da responsabilità, a seconda che oggettivamente si collochino dentro o fuori la sfera di controllo del debitore, alla luce delle specifiche regole di condotta poste dalla legge e dal contratto fonte del vincolo obbligatorio valutate a stregua di buona fede e del generale canone della diligenza.<sup>285</sup>

## **2. Le regole in materia di ritardi di pagamento nelle “transazioni commerciali” tra disciplina speciale e diritto comune delle obbligazioni.**

Poste le premesse della riflessione sul problema della responsabilità per inadempimento e della *mora debendi* nelle obbligazioni pecuniarie, si deve volgere

---

considerazioni critiche di MAZZAMUTO, *La vendita di beni di consumo*, Manuale di diritto privato europeo, cit., 901 s. Sullo statuto dell'obbligazione nel diritto europeo si veda DI MAJO, *Le obbligazioni*, Manuale di diritto privato europeo, cit., 137 s.

<sup>284</sup> Rimarca MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., 114, che “occorre tenere separate l'impossibilità soggettiva dall'impossibilità (oggettiva) relativa, affinché la critica del requisito dell'assolutezza non trascini anche il requisito dell'oggettività e, con esso, la stessa nozione di impossibilità quale limite della responsabilità per inadempimento”.

<sup>285</sup> Si deve ricordare, d'altronde, che “per le obbligazioni derivanti da contratto la regola astratta dell'articolo 1218 c.c. deve essere concretizzata alla stregua del regolamento contrattuale in funzione del quale l'obbligazione si è costituita. Perciò in un medesimo tipo di rapporto l'intensità del vincolo obbligatorio, cioè la misura dell'impegno assunto dal debitore per soddisfare l'interesse del creditore, può essere diversa a seconda delle circostanze individuali in cui la promessa è stata fatta”: *ibidem*, 114-115.

l'attenzione su una normativa che si disloca in una posizione di centralità sistematica nella materia. Con la normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali <sup>286</sup> il legislatore, europeo e nazionale, si è infatti dato carico di regolamentare il profilo delle conseguenze per il debitore del ritardato adempimento di obbligazioni pecuniarie promananti da contratti sinallagmatici aventi ad oggetto il versamento di un prezzo quale corrispettivo della consegna di un bene o della prestazione di un servizio, intercorrenti tra imprese o tra imprese e pubbliche amministrazioni.<sup>287</sup> Non è consentito in questa sede svolgere uno studio approfondito sulla complessiva regolamentazione dei ritardi di pagamento sulla quale il legislatore europeo e quello italiano di attuazione hanno reputato necessario, di recente, nuovamente intervenire. <sup>288</sup> Dovrà *pour cause* tralasciarsi una delle direttrici

---

<sup>286</sup> In dottrina sulla direttiva 2000/35/CE cfr. MENGONI, *La direttiva 2000/35/CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, Europa dir. priv., 2001, 73 s.; ZACCARIA, *La direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Studium iuris, 2001, 259 s.; CONTI, *La direttiva 2000/35/CE sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, Corr. giur., 2002, 802 s. Sulla disciplina di recepimento d.lgs. 231/2002 vedi AA.VV., *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, Benedetti (a cura di), Torino, 2003; G. DE NOVA – S. DE NOVA, *I ritardi di pagamento nei contratti commerciali*, Milano, 2003; PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, 2003; DE MARZO, *Ritardi di pagamento nei contratti tra imprese: l'attuazione della disciplina comunitaria*, Contratti, 2002, 1155 s.; CONTI, *Il d. lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, Corr. giur., 2003, 99 s.; DE CRISTOFARO, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit., 1 s.; BREGOLI, *La legge sui ritardi di pagamento nei conti-alti commerciali: prove (maldestre) di neodirigismo?*, Riv. dir. priv., 2003, 715; CLARIZIA, *Il decreto legislativo sui ritardati pagamenti e l'impatto sul sistema*, Nuova giur. civ. comm., 2003, II, 57 s.; RUSSO, *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Contr. impr., 2003, 445 s.; SCHULTEBRAUCKS - ONGENA, *The Late Payment Directive - a step towards an emerging European Private Law?*, European Review of Private Law, 2003, 519 s.; SPOTO, *L'attuazione della direttiva sui ritardi nei pagamenti. A) Italia*, Europa dir. priv., 2004, 161 s.; AA.VV., *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*. Commentario a cura di De Cristofaro, Nuove leggi civ. comm., 2004, 461 s.; CUFFARO (a cura di), *La disciplina dei pagamenti commerciali*, Milano, 2004; VENUTI, *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto. Profili della nuova disciplina dei ritardi di pagamento*, Padova, 2004; RUSSO, *Le transazioni commerciali*, Padova, 2005; MENGOLZI, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. L'interpretazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive comunitarie*, Padova, 2007. Infine sulla nuova direttiva 2011/7/UE e sul d.lgs. 9 novembre 2012, n. 192 di recepimento che ha modificato il d.lgs. 231/2002 cfr. GNES, *La disciplina europea sui ritardi dei pagamenti, direttiva 2011/7/UE del parlamento europeo e del consiglio del 16 febbraio 2011 relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Giornale di diritto amministrativo, 2011; PANDOLFINI, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Torino, 2013; nella letteratura tedesca si veda FRANK-MASSARI, *Die Zahlungsdiensterichtlinie: Günstigere und schnellere Zahlungen durch besseres Vertragsrecht?*, WM, 2009, 1117 s.

<sup>287</sup> L'art. 2, lett. a), d.lgs. 231/2002 definisce le "transazioni commerciali" come "i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo".

<sup>288</sup> Le *rationes* che hanno animato l'azione delle istituzioni europee sono ben declamate dal considerando n. 12 della direttiva 2011/7/UE: "i ritardi di pagamento costituiscono una violazione



principali lungo la quale agisce la disciplina in commento concernente il regolamento e la vicenda contrattuale di riferimento; né, peraltro, potrà darsi pienamente conto del complessivo atteggiarsi del nuovo intervento legislativo al fine di evidenziarne soluzioni di continuità e discontinuità.

Si intende piuttosto focalizzare l'altra direttrice, maggiormente centrata ai fini del presente lavoro, strettamente attinente agli elementi di disciplina dell'obbligazione pecuniaria che rinvenga il proprio titolo in una cd. "transazione commerciale". Nel suo nucleo, infatti, questa normativa penetra nel cuore del rapporto obbligatorio, intersecando alcuni assi centrali del suo statuto quali i termini di pagamento, la responsabilità del debitore pecuniario, la *mora debendi* e la conseguente insorgenza e determinazione degli interessi moratori. Si tratta, perciò, di regole che manifestano una intrinseca "vocazione" generalizzante e che dunque instaurano una dialettica particolarmente significativa, non esclusivamente circoscritta all'ambito applicativo testé delineato, con le corrispondenti norme codicistiche.

Come è noto, la normativa in esame si incardina sul riconoscimento del diritto del creditore agli interessi moratori sull'importo dovuto quale effetto automaticamente legato al mancato tempestivo adempimento da parte del debitore di un debito di somma di danaro da transazione commerciale (art 3 dir. 2011/7; art 3 d.lgs. 231/2002 come riformato dal d.lgs. 192/2012). Il congegno normativo si articola, pertanto, sulla combinazione del profilo relativo alla determinazione del termine di scadenza dell'obbligazione relativa al prezzo con gli aspetti concernenti le conseguenze scaturenti dal ritardo nel pagamento.

Con riguardo al primo punto, il novellato art. 4 del d.lgs. 231/2002 (ma l'impostazione ricalca nelle sue linee essenziali il previgente dato normativo), per un verso, introduce al secondo comma una regola di *default* ("salvo quanto previsto dai commi 3, 4 e 5") che trova applicazione per le ipotesi nelle quali i paciscenti nulla abbiano concordato sullo specifico profilo del termine di adempimento

---

contrattuale resa finanziariamente attraente per i debitori nella maggior parte degli Stati membri dai bassi livelli dei tassi degli interessi di mora applicati o dalla loro assenza e/o dalla lentezza delle procedure di recupero. È necessario un passaggio deciso verso una cultura dei pagamenti rapidi, in cui, tra l'altro, l'esclusione del diritto di applicare interessi di mora sia sempre considerata una clausola o prassi contrattuale gravemente iniqua, per invertire tale tendenza e per disincentivare i ritardi di pagamento. Tale passaggio dovrebbe inoltre includere l'introduzione di disposizioni specifiche sui periodi di pagamento e sul risarcimento dei creditori per le spese sostenute e prevedere, tra l'altro, che l'esclusione del diritto al risarcimento dei costi di recupero sia presunta essere gravemente iniqua".

dell'obbligazione pecuniaria: sicché esso viene fissato nel momento dello spirare di trenta giorni decorrenti da circostanze identificate in via alternativa e, comunque, connesse all'avvenuta esecuzione della controprestazione. In linea generale, i trenta giorni decorrono dalla data di ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente (lett. a); qualora non vi sia certezza su questa data, il *dies a quo* coincide con la data di ricevimento delle merci o di prestazione dei servizi (lett. b); tale criterio trova applicazione anche quando la data in cui il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento sia anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi (lett. c); allo stesso modo, qualora il debitore riceva la fattura o la richiesta equivalente di pagamento in epoca non successiva, per il computo dei trenta giorni si fa riferimento alla data dell'accettazione o della verifica eventualmente previste dalla legge o dal contratto ai fini dell'accertamento della conformità della merce o dei servizi alle previsioni contrattuali (lett. d).

Per altro verso, nei successivi commi il legislatore delimita l'ambito nel quale può dispiegarsi l'autonomia privata in ordine alla determinazione del tempo dell'adempimento, fissando i requisiti che il *pactum* deve osservare, variamente coniugati a seconda della qualificazione soggettiva delle parti contrattuali: così per ciò che concerne le transazioni commerciali tra imprese le parti possono pattuire un termine per il pagamento superiore a trenta giorni purché la relativa clausola rivesta la forma scritta *ad probationem*; si prescrive, oltretutto, che laddove i termini in questione eccedano i sessanta giorni, l'accordo sul punto delle parti sia "espresso" (art 4, 3° comma, d.lgs. 231/2002).<sup>289</sup> Con riferimento alle transazioni commerciali in

---

<sup>289</sup> L'art. 7 rifinisce l'impianto normativo, attraverso la sottoposizione di qualsivoglia pattuizione dei privati relativa "al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento per i costi di recupero, a qualunque titolo previste o introdotte nel contratto" ad un sindacato spettante al giudice, che abbia riguardo all'equilibrio complessivo del sinallagma contrattuale; e prevede, infine, la nullità (ed il rinvio, secondo il rinnovato disposto normativo, agli artt. 1339 e 1419, 2° comma, c.c.) delle clausole che si rivelino, in particolare, gravemente pregiudizievoli per il creditore. Nel definire le coordinate di siffatto scrutinio del giudice si dispone che egli "dichiara, anche d'ufficio, la nullità della clausola avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, tra cui il grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto con il principio di buona fede e correttezza, la natura della merce o del servizio oggetto del contratto, l'esistenza di motivi oggettivi per derogare al saggio degli interessi legali di mora, ai termini di pagamento o all'importo forfettario dovuto a titolo di risarcimento per i costi di recupero" (art. 7, 2° comma). Si prevede, altresì, che "si considera gravemente iniqua la clausola che esclude l'applicazione di interessi di mora. Non è ammessa prova contraria. Si presume che sia gravemente iniqua la clausola che esclude il risarcimento per i costi di recupero di cui all'articolo 6" (art. 7, 3° e 4° comma). Da ultimo sul tema PAGLIANTINI, *L'integrazione del contratto tra Corte di Giustizia e nuova disciplina sui ritardi di pagamento: il segmentarsi dei rimedi*, Contratti, 2013, 406 s.

cui il debitore è una pubblica amministrazione una innovativa previsione sancisce che “le parti possono pattuire, purché in modo espresso, un termine per il pagamento superiore a quello previsto dal comma 2, quando ciò sia giustificato dalla natura o dall’oggetto del contratto o dalle circostanze esistenti al momento della sua conclusione. In ogni caso i termini di cui al comma 2 non possono essere superiori a sessanta giorni. La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto” (art. 4, 4° comma).<sup>290</sup>

La pregnanza delle ricadute sulle regole di diritto comune delle obbligazioni determinate dalla menzionate previsioni si mostra evidente ed è stata unanimemente segnalata dalla dottrina, seppur poi diversamente sviluppata.<sup>291</sup> Vanno, anzitutto, rilevati i tratti di novità che colorano la previsione di cui all’art. 4, in raffronto alla previsione dell’art. 1183, 1° comma, c.c., con riguardo alla fattispecie dell’assenza di un espresso accordo fra debitore e creditore in tema di *tempo* dell’adempimento: quella speciale fissa un criterio, pur sempre di carattere dispositivo, di determinazione del termine di pagamento derogatorio rispetto alla regola comune della immediata esigibilità della prestazione da parte del creditore. Si disciplina il tempo dell’adempimento della prestazione pecuniaria, in uno con una serie di criteri alternativi di decorrenza del medesimo, attraverso la introduzione di un termine che – come è stato autorevolmente sostenuto – non può essere qualificato *di grazia*, “dilatorio della mora di un debito già scaduto” e che quindi rende legittima la sussistenza di “un tratto di tempo durante il quale il debitore è inadempiente e tuttavia non risponde del ritardo pur in mancanza di una causa esimente da responsabilità”, bensì di un vero e proprio “termine di scadenza dell’obbligazione”<sup>292</sup> che, in ossequio al disposto dell’art. 1184, 1° comma, c.c., deve essere reputato posto a favore del debitore. Al creditore, che abbia assolto ai suoi obblighi legali e contrattuali, sarà quindi impedito di pretendere anticipatamente il pagamento dell’obbligazione pecuniaria.

---

<sup>290</sup> Il comma successivo dell’art. 4 precisa che “i termini di cui al comma 2 sono raddoppiati: a) per le imprese pubbliche che sono tenute al rispetto dei requisiti di trasparenza di cui al decreto legislativo 11 novembre 2003, n. 333; b) per gli enti pubblici che forniscono assistenza sanitaria e che siano stati debitamente riconosciuti a tale fine”.

<sup>291</sup> La valutazione sul punto è unanime in dottrina: cfr., *ex multis*, MENGONI, *La direttiva 2000/35/CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., 73 s.; VENUTI, *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto. Profili della nuova disciplina dei ritardi di pagamento*, cit., 15 s.

<sup>292</sup> MENGONI, *La direttiva 2000/35/CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., 76-77.

La regola sul termine di pagamento rappresenta l'elemento su cui viene ad innestarsi – nel caso in cui non venga rispettato – la struttura portante della disciplina dei ritardi di pagamento, sulla quale si concentrerà l'attenzione: la fattispecie della mora automatica e delle relative conseguenze. In altri termini, al presupposto della mancata esecuzione della prestazione pecuniaria entro la scadenza del termine contrattualmente o legalmente fissato, la disciplina ancora l'automatica insorgenza a favore del creditore di interessi moratori “senza che sia necessaria la costituzione in mora” (art. 4, 1° comma, d.lgs. 231/2002, che riprende la lettera dell'art. 1219, 2° comma, c.c.).<sup>293</sup> All'infruttuoso spirare del termine di scadenza predetto la regola in esame ricollega l'insorgenza immediata degli interessi moratori, introducendo una ulteriore fattispecie di *mora debendi* cd. *ex re* la quale, com'è noto, non presuppone una preventiva intimazione o richiesta di adempimento da parte del creditore (arg. *ex* art. 1219, 1° comma, c.c.) che va ad aggiungersi alle ipotesi contemplate dal codice civile. Sul regime della mora del debitore si tornerà nel prosieguo.

Di preminente rilievo risulta, inoltre, il segmento normativo nel quale viene disciplinata la responsabilità del debitore del prezzo: l'art. 3, dir. 2011/7/UE dispone che “gli Stati membri assicurano che nelle transazioni commerciali tra imprese il creditore abbia diritto agli interessi di mora senza che sia necessario un sollecito, qualora siano soddisfatte le seguenti condizioni: a) il creditore ha adempiuto agli obblighi contrattuali e di legge; e b) il creditore non ha ricevuto nei termini l'importo dovuto e il ritardo è imputabile al debitore”.<sup>294</sup>

In sede di recepimento nell'ordinamento municipale, all'art. 3 del d.lgs. 231/2002 (come riformato dal d.lgs. n. 192/2012) afferma il diritto del creditore alla corresponsione degli interessi moratori sull'importo dovuto <sup>295</sup> e, nel contempo, individua la prova liberatoria per il debitore, che ne esclude la responsabilità e le correlative conseguenze in termini di insorgenza degli interessi moratori medesimi,

---

<sup>293</sup> Sul punto all'art. 3 della direttiva 2011/7 si reperisce la diversa formula “senza che sia necessario un sollecito”.

<sup>294</sup> Rispetto alla formulazione del previgente art. 3 della dir. 2000/35 (“il creditore ha diritto agli interessi di mora se: i) ha adempiuto agli obblighi contrattuali e di legge; e ii) non ha ricevuto nei termini l'importo dovuto, a meno che il ritardo non sia imputabile al debitore”), pur formulato in negativo sotto il profilo della imputabilità del ritardo, non si riscontrano sostanziali differenze.

<sup>295</sup> La direttiva 2011/7 ha introdotto la nozione di “importo dovuto” che viene definita come “la somma che avrebbe dovuto essere pagata entro il termine contrattuale o legale di pagamento” (così anche l'art. 2, lett. g, d.lgs. 231/2002).

consistente in ciò che, “il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”.<sup>296</sup>

Preliminarmente, va osservato come il legislatore italiano persista nell'omettere di riprodurre la previsione della direttiva che subordina il diritto del creditore all'osservanza degli obblighi che la legge ed il contratto pongono a suo carico. Tuttavia, come è stato opportunamente notato in dottrina, la rilevanza di siffatto requisito viene recuperata dalle regole sulla decorrenza del termine di adempimento del debito pecuniario, di cui al successivo art. 4 della normativa in esame, tutte immancabilmente correlate all'esatta esecuzione della controprestazione “in natura” (fornitura della merce o prestazione del servizio) da parte del creditore della somma di danaro.<sup>297</sup>

Il profilo che qui maggiormente interessa – e che tornerà decisivo anche nel successivo svolgimento del lavoro – è quello concernente la responsabilità del debitore. Nell' “importare” nell'ordinamento civilistico nazionale la regola della direttiva concernente la responsabilità del debitore la scelta legislativa si è orientata verso i “sentieri battuti” delle categorie codicistiche replicando fedelmente la lettera dell'art. 1218 c.c., norma fondamentale in materia.

Non vi è, invero, chi non veda uno scarto terminologico e concettuale tra la versione italiana dell'art. 3 della direttiva che fa riferimento all'imputabilità del ritardo al debitore e la norma di attuazione che introduce un elemento mediano, tra il presupposto del ritardo e il giudizio concernente l'imputabilità, costituito dall'impossibilità della prestazione (la cui causa non deve essere imputabile al debitore perché possa ravvisarsi l'esonero da responsabilità).<sup>298</sup>

In sede di commento alla formulazione originaria della regola italiana – identica a quella attuale nella parte che qui si esamina – si era sostenuto che, a fronte

---

<sup>296</sup> Va precisato che in tema di costi di recupero l'art. 6 dir. 2011/7 non fa più menzione del limite della non imputabilità del ritardo (che, come detto, è posto quale causa di esonero della responsabilità per mora dall'art. 3 dir. 2011/7): si prevede, infatti, che “il creditore, oltre all'importo forfettario di cui al paragrafo 1, ha il diritto di esigere dal debitore un risarcimento ragionevole per ogni costo di recupero che ecceda tale importo forfettario sostenuto a causa del ritardo di pagamento del debitore”. Sul punto oggi sembra manifestarsi una divergenza con il disposto dell'art. 6 d.lgs. 231/2002 che, anche nella versione novellata, richiama la regola di cui all'art. 3 che menziona la suddetta causa di esonero: “nei casi previsti dall'articolo 3, il creditore ha diritto anche al rimborso dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrisposte”.

<sup>297</sup> VENUTI, *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto. Profili della nuova disciplina dei ritardi di pagamento*, cit., 26.

<sup>298</sup> In dottrina su questo tema di veda CARRIERO, *Verso un nuovo diritto privato dei pagamenti*, Il diritto del sistema dei pagamenti, cit., 44 s.; MAGNI, *La responsabilità per il ritardo*, La disciplina dei pagamenti commerciali, cit., 139 s. Si tornerà nel prosieguo sul concetto di “ritardo imputabile”.

del carattere generico e non pienamente controllato dal punto di vista tecnico-giuridico della norma comunitaria, il richiamo alla formula rinvenibile all'art. 1218 c.c. si rivelava opportuno "come momento obbligatorio per evitare [...] una soggettivizzazione della responsabilità debitoria e, di conseguenza, per non lasciare spazio alcuno al tentativo di avvalersi di elementi soggettivi per esonerare il debitore dalle conseguenze del ritardato adempimento".<sup>299</sup>

L'insieme di siffatti rilievi non vale, in ogni modo, a sterilizzare la significatività della disposizione né ad amputarne i rilevanti risvolti applicativi.<sup>300</sup> Sia sufficiente ricordare che l'affermazione della possibilità di invocare la generale causa di esonero relativa all'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile ha il senso di (re)integrare - perlomeno con riguardo alla fattispecie del ritardo nelle obbligazioni pecuniarie da transazione commerciale, ma senza poter escludere l'ingenerarsi di riflessi sulla disciplina di diritto comune - il limite della possibilità della prestazione statuito dall'art. 1218 c.c. anche nel giudizio di responsabilità del debitore di una somma di danaro.

Il problema dell'inadempimento e del ritardo nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie e quello inscindibilmente, quindi, correlato della non imputabilità dell'impossibilità della prestazione può scoprire una nuova e diversa elaborazione proprio se illuminato dalla prospettiva - che qui ci occupa - del pagamento attuato attraverso intermediari operanti professionalmente nel sistema dei pagamenti.<sup>301</sup> E' evidente, infatti, che l'interposizione di soggetti diversi, nel rapporto tra debitore e creditore, ausiliari nell'esecuzione e nella acquisizione della prestazione pecuniaria, la "procedimentalizzazione" del pagamento in una serie di atti finalisticamente orientati all'effetto solutorio nonché la divaricazione dei momenti dell'attuazione dell'obbligo e della soddisfazione del diritto fanno assumere alla vicenda solutoria dell'obbligazione pecuniaria una fisionomia del tutto diversa da

---

<sup>299</sup> Così FINESSI, *Sub art. 3*, La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, cit., 512.

<sup>300</sup> Sotto la vigenza della prima direttiva taluni autori avevano taciuto la previsione di scarso rilievo precettivo: CONTI, *Il d. lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, cit., 107; PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., 31; altri ne suggeriscono un'interpretazione restrittiva: RICCIO, *La mora non imputabile in materia di obbligazioni pecuniarie*, *Contr. impr.*, 2002, 1307 s.; MAGNI, *La responsabilità per il ritardo*, cit., 145.

<sup>301</sup> Rimarca questo aspetto VENUTI, *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto. Profili della nuova disciplina dei ritardi di pagamento*, cit., 27 s.

quella della “classica” *traditio pecuniae*.<sup>302</sup> Nel paradigma nuovo di quello che si può denominare “pagamento necessariamente intermediato” – del quale si sono indicati gli elementi caratterizzanti - i profili della mancata o inesatta esecuzione della prestazione pecuniaria non possono che assumere una diversa complessità e condurre a soluzioni di discontinuità rispetto all’orientamento tradizionale in tema di responsabilità del debitore di somma di danaro.

Una disciplina del termine di pagamento di un’obbligazione pecuniaria e delle conseguenze relative alla sua mancata osservanza si ritrova, come accennato, in un’altra regolamentazione di rapporti contrattuali tra imprese, quella del contratto di subfornitura<sup>303</sup>, titolo dell’obbligazione pecuniaria medesima. L’art. 3 della legge 18 giugno 1998, n. 192, - riformato proprio dal d.lgs. 192/2012 che, come detto, ha recepito la seconda direttiva sui ritardi di pagamento, stabilisce infatti che “il contratto deve fissare i termini di pagamento della subfornitura, decorrenti dal momento della consegna del bene o dal momento della comunicazione dell’avvenuta esecuzione della prestazione [...]. Il prezzo pattuito deve essere corrisposto in un termine che non può eccedere i sessanta giorni dal momento della consegna del bene o della comunicazione dell’avvenuta esecuzione della prestazione. In caso di mancato rispetto del termine di pagamento il committente deve al subfornitore, senza bisogno di costituzione in mora, un interesse” appunto moratorio.<sup>304</sup> La fattispecie appare, senz’altro, modellata sulla quella della normativa sui ritardi di pagamento; va, tuttavia, segnalata una significativa differenza: il 3° comma dell’art. 3 della l.

---

<sup>302</sup> Molto significativo in quest’ottica il considerando n. 17 della dir. 2011/7: “ai fini del diritto agli interessi di mora, dovrebbe essere considerato tardivo il pagamento di un debitore qualora il creditore non possa disporre della somma a lui dovuta alla data di scadenza, a condizione che egli abbia adempiuto ai suoi obblighi legali e contrattuali”.

<sup>303</sup> L’art. 1 della l. 192/1998 così definisce il contratto: “con il contratto di subfornitura un imprenditore si impegna a effettuare per conto di una impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima, o si impegna a fornire all’impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell’ambito dell’attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall’impresa committente”.

<sup>304</sup> Prosegue l’articolo 3 disponendo che “l’interesse determinato in misura pari al saggio d’interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione, maggiorato di otto punti percentuali, salva la pattuizione tra le parti di interessi moratori in misura superiore e salva la prova del danno ulteriore”. Ed aggiunge, altresì, che “ove il ritardo nel pagamento ecceda di trenta giorni il termine convenuto, il committente incorre, inoltre, in una penale pari al 5 per cento dell’importo in relazione al quale non ha rispettato i termini” e che “in ogni caso la mancata corresponsione del prezzo entro i termini pattuiti costituirà titolo per l’ottenimento di ingiunzione di pagamento provvisoriamente esecutiva ai sensi degli articoli 633 e seguenti del codice di procedura civile”.

192/1998 costruisce una forma di responsabilità del debitore-committente per così dire *assoluta* laddove ricollega la debenza degli interessi moratori al mero presupposto della mancata osservanza del termine di pagamento, senza prevedere quale causa di esonero la impossibilità sopravvenuta della prestazione dovuta a causa non imputabile. Si potrebbe invero ritenere che - a meno di non volere configurare, per le particolari esigenze di tutela della parte debole del rapporto di subfornitura, una sorta di garanzia assunta dal committente - in via interpretativa possa essere recuperato il predetto limite attraverso l'applicazione della regola prevista dall'art. 3 del d.lgs. 231/2002 per una fattispecie consimile com'è quella in materia di ritardi di pagamento, ovvero del principio generale della responsabilità contrattuale sancito dall'art. 1218 c.c.

### **3. La decisione della Corte di Giustizia in tema di pagamento mediante bonifico bancario nel quadro della disciplina europea e tedesca delle obbligazioni pecuniarie.**

E' tempo, allora, di traslare la ricostruzione dogmatica che si è profilata sul piano dei risvolti interpretativi ed applicativi ai quali può dare la stura la moderna disciplina privatistica del pagamento pecuniario. Un interessantissimo banco di prova è, infatti, fornito dalle significative interferenze che si istituiscono tra la disciplina dei servizi di pagamento e quella dei ritardi di pagamento, sempre da collocarsi nella più ampia cornice del diritto comune delle obbligazioni.

La riprova della centralità della questione è offerta dal richiamato pronunciamento della Corte di giustizia dell'Unione europea (del 3 aprile 2008, c-306/06) <sup>305</sup> che fornisce “un interessante spaccato dell'interazione tra diritto

---

<sup>305</sup> La 01051 Telecom agisce contro la Deutsche Telekom AG per l'adempimento del contratto di interconnessione. Secondo la ricorrente, infatti, la clausola di cui al punto 8 del contratto di fatturazione e di recupero dei crediti, che subordina l'efficacia liberatoria del pagamento all'accredito del denaro sul conto del beneficiario, deve essere applicata anche al contratto di interconnessione per gli importi residui della compensazione. E poiché l'accredito di tale residuo è avvenuto oltre il termine pattuito, la società attrice chiede la condanna al risarcimento degli interessi moratori relativi al periodo compreso tra il trentesimo giorno successivo al ricevimento della fattura e il momento di iscrizione dell'importo dovuto sul conto della 01051 Telecom. Il giudice di primo grado, rilevando l'assenza nel contratto di interconnessione di una pattuizione specifica sulle modalità di adempimento, applica alla controversia i §§ 269-270 e il § 286 BGB (come modificato in attuazione della direttiva 2000/35/CE). La corte di merito giunge così, accogliendo parzialmente il ricorso, ad affermare che il pagamento è liberatorio quando l'*accipiens* possa disporre entro la scadenza del debito. La sentenza del *Landgericht*



comunitario e diritto interno nel quadro del rapporto tra disciplina generale delle obbligazioni e disciplina speciale della *mora debendi* nelle obbligazioni pecuniarie «da transazione commerciale»<sup>306</sup>.

La Corte è chiamata a decidere, in via pregiudiziale, della conformità alla direttiva 2000/35 sui ritardi di pagamento delle disposizioni del codice civile tedesco in materia di luogo della prestazione (§ 269 BGB), di luogo del pagamento (§ 270 BGB) e di mora del debitore (§ 286 BGB) nell'interpretazione accolta dalla giurisprudenza e dalla dottrina prevalenti. Segnatamente, l'*Oberlandesgericht Köln* sottoponeva alla Corte di Giustizia la seguente questione pregiudiziale: “se una normativa nazionale, ai sensi della quale è determinante, per il pagamento eseguito con bonifico bancario che evita il verificarsi della mora del debitore o che fa cessare la mora del debitore già intervenuta, non il momento dell'accredito della somma sul conto del creditore, ma il momento dell'ordine di bonifico dato dal debitore con sufficiente copertura in conto corrente o nell'ambito di un corrispondente prestito, ed accettato dalla banca, sia in accordo con l'art. 3, n. 1, lett. C), ii), della direttiva (...) 2000/35/ce(...)”. In definitiva, la Corte di giustizia viene sollecitata ad identificare il momento nel quale un pagamento - che, secondo quanto pattuito dai contraenti, deve avvenire non in contanti, bensì con versamento sul conto del creditore indicato nella fattura - possa ritenersi tempestivamente eseguito nel contesto di una transazione commerciale: se, cioè, tale momento vada identificato con l'atto di spedizione della somma di denaro al creditore ovvero con la ricezione della stessa da parte del creditore. Valutazione, questa, decisiva dell'attivazione o paralizzazione della fattispecie della mora automatica del debitore e delle relative conseguenze.

Sul punto si contrappongono due possibili soluzioni del problema: l'una adegua il menzionato dettato normativo tedesco alla regola fissata dall'art. 3 della direttiva 2000/35 e ritiene, pertanto, che il momento cui ricollegare l'insorgenza della mora coincida con la mancata ricezione della somma alla scadenza del termine da parte del creditore; l'altra si attiene alla tradizionale concezione dei debiti pecuniari quali “*qualifizierte Schickschulden*” e, quindi, si appunta sul momento

---

*Bonn* è impugnata dalla Deutsche Telekom dinanzi l'*Oberlandesgericht Köln*, che sospende il giudizio e formula rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 234 TCE. La decisione di primo grado del Landgericht Bonn, 1 aprile 2005 - 11 O 112/04 è consultabile per esteso su [www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/bonn/lg\\_bonn/j2005/11\\_O\\_112\\_04urteil20050401.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/bonn/lg_bonn/j2005/11_O_112_04urteil20050401.html).

<sup>306</sup> VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., 1039.

dell'esecuzione della prestazione la prestazione, ossia sulla trasmissione della somma di denaro o sulla circostanza che l'ordine di bonifico sia stato validamente impartito ed accettato dalla banca del debitore.<sup>307</sup>

Si coglie agevolmente come la portata della decisione della Corte vada illuminata dalla peculiare prospettiva delle regole generali dell'ordinamento civilistico tedesco sull'adempimento delle obbligazioni e degli orientamenti interpretativi che in merito ad esse si sono sviluppati in quello specifico ambiente dottrinale e giurisprudenziale: a questo sistema, in prima battuta, si volgerà l'attenzione. Ciò nondimeno la sentenza appare suscettibile di dischiudere rilevanti considerazioni e riflessi sull'assetto normativo europeo ed italiano del pagamento pecuniario.

Nel caso controverso, l'antinomia da sciogliere risiede nella possibile collisione tra il menzionato 3, § 1, lett. c), punto *ii*), della prima direttiva sui ritardi di pagamento, il quale subordina il diritto agli interessi moratori alla circostanza, tra l'altro, che il creditore non abbia *ricevuto* nel termine stabilito dalle parti o dalla legge il corrispettivo dovutogli, con il combinato disposto delle regole poste dal § 270 e § 269 BGB. Il § 270 (Abs. 4) fa salve per il "luogo del pagamento" del debito pecuniario (*Zahlungsort*) – intendendosi qui il termine pagamento in senso stretto quale esecuzione della prestazione nelle obbligazioni pecuniarie - le regole sul luogo della prestazione (*Leistungsort*), di cui si occupa il § 269: esso risulta, pertanto, fissato nel domicilio del debitore (§§ 269, Abs. 1 e 270, Abs. 4, BGB); al contempo, è disposto che il debitore deve far pervenire il denaro, a sue spese e rischio, al domicilio del creditore (*Zahlungsort*) (§ 270, Abs. 1, BGB). Da tale complesso normativo deriva la nota distinzione *Leistungsort*, nel quale l'obligato deve eseguire la prestazione e cioè il debitore *invia* la somma di denaro, ed *Erfolgort*, luogo in cui il creditore consegue la prestazione, ottiene cioè la disponibilità del denaro; nonché l'ulteriore partizione fra *Verlustgefahr* (rischio di perdita) che, nella concezione tradizionale, permane a carico del debitore che sarà eventualmente tenuto ad un nuovo pagamento e *Zeitgefahr* (rischio di ritardo) che trasla, invece, in capo al creditore. L'opinione tradizionale dominante in dottrina e giurisprudenza ne ha ricavato la qualificazione dell'obbligazione pecuniaria nei termini di una *qualifizierte*

---

<sup>307</sup> Va specificato per completezza previa verifica dell'esistenza di sufficiente disponibilità sul conto dell'ordinante.

*Schickschulden*, in base alla quale il debitore di somma di denaro non è responsabile (con conseguente esclusione della sua messa in mora) se ha inviato in modo tempestivo la somma dovuta pur se questa venga ricevuta dal creditore tardivamente.<sup>308</sup>

La Corte di Giustizia dirime la questione in questi termini: dalla disciplina dei ritardi di pagamento emerge in modo esplicito che il pagamento a mezzo bonifico può dirsi tempestivo quando la somma dovuta sia stata accreditata sul conto del beneficiario entro il termine di scadenza dell'obbligazione; tale statuizione viene ricavata deduttivamente dalla statuizione più generale della Corte per la quale un pagamento è tempestivo quando alla scadenza del debito il creditore ottenga la disponibilità della somma.<sup>309</sup>

La soluzione cui perviene la Corte differisce dalle conclusioni dell'avvocato generale, il quale - impegnato soprattutto nella identificazione di una regola che attui un'equilibrata ed efficiente ripartizione del rischio tra debitore e creditore (del corrispettivo in denaro da transazione commerciale) – ritiene, viceversa, che l'art. 3, § 1, lett. c), ii) comporti che “affinché un pagamento, effettuato mediante bonifico bancario, eviti o faccia cessare la mora del debitore, occorre che l'importo dovuto sia pervenuto nei termini all'istituto di credito del creditore”. A tal fine, egli pone l'accento sull'ulteriore inciso della norma in esame che esclude il diritto del creditore agli interessi di mora laddove “il ritardo non sia imputabile al debitore”. Le argomentazioni della Corte si incentrano sulla lettera legislativa e, in particolare, sul verbo “ricevere” (l'importo dovuto) che ricorre nelle versioni tedesca, inglese, francese e italiana dell'art. 3, § 1, lett. c), punto ii) della direttiva, cui si aggiunge la precisa intenzionalità del legislatore storico in tale scelta lessicale emergente dai lavori preparatori. Il terzo argomento, di ordine teleologico, pone l'accento sull'esigenza di coerenza di tale lettura dell'art. 3, § 1, lett. c), ii) rispetto al “principale obiettivo” della direttiva 2000/35 che è rappresentato dalla “tutela dei titolari di crediti finanziari”.

---

<sup>308</sup> In argomento si veda HEERMANN, *Geld und Geldgeschäfte*, cit., 193 s.; EISELE, *Bank- und Kapitalmarktrecht*, Tübingen, 2006, 209 s.; MEDICUS - LORENZ, *Schuldrecht Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch*, cit., 83 s.; BROX - WALKER, *Allgemeines Schuldrecht*, München, 2012, 111.

<sup>309</sup> Le ripercorre VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., 1036 s., secondo la quale la sentenza si concentra sul tema dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria, piuttosto che sull'aspetto proprio della direttiva sui ritardi di pagamento della cui interpretazione si discute, connesso al primo ma autonomo, del ritardo e delle sue conseguenze.

Le crepe nella architettura argomentativa dei giudici europei non tardano, peraltro, a manifestarsi allorquando viene a considerare l'obiezione - mossa da vari governi (in particolare da quello finlandese), nel solco delle posizioni assunte dall'Avvocato generale - secondo la quale sostenere la tesi dell'accREDITAMENTO del conto del beneficiario quale *discrimen* tra pagamento tempestivo e pagamento tardivo condurrebbe a porre irragionevolmente a carico del debitore il rischio, non dipendente dal debitore, relativo ai lassi di tempo necessari per le operazioni bancarie. Nel replicare a tale osservazione, ritenendo sufficiente l'esonero di responsabilità del debitore per ritardi a lui non imputabili (fissato dall'ultimo periodo dell'articolo 3, n. 1, lett. c), ii), della direttiva 2000/35), la Corte cade, anzitutto, in evidente contraddizione rispetto al principio di diritto ora ricordato<sup>310</sup>: l'insorgenza della *mora debendi* sarebbe, difatti, da escludersi tutte le volte in cui il ritardo nel pagamento, anziché derivare dalla condotta del debitore (che abbia invece tenuto diligentemente conto dei tempi di norma necessari per l'esecuzione di un bonifico), fosse la conseguenza dell'operato del proprio prestatore di servizi di pagamento interposto nella fattispecie solutoria.<sup>311</sup> Come è stato opportunamente osservato, dunque, "a ben guardare, però, la riserva dell'esistenza di una causa di esonero del debitore dalla responsabilità, che sterilizza la pretesa risarcitoria del creditore [...] relativamente agli interessi di mora [...] non incide sulla configurazione dell'adempimento nella fase fisiologica, bensì in quella, logicamente ed ontologicamente differente, nella quale l'adempimento è mancato".<sup>312</sup>

E soprattutto – per ciò che più conta nell'economia di questo discorso – la sentenza si pone in palese antitesi con la ripartizione dei rischi disposta dall'art. 75

---

<sup>310</sup> Questa l'opinione di SCIARRONE ALIBRANDI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, cit., 68 s.

<sup>311</sup> Secondo VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., 1056, nt.76, "non appare condivisibile neppure l'affermazione della Corte relativa alla non imputabilità al debitore del ritardo ove abbia «diligentemente» tenuto conto dei tempi ordinariamente necessari per l'esecuzione del bonifico nel traffico bancario se si tratta di ritardo dovuto alla banca (e ai sostituti di essa) di cui egli si avvale per l'esecuzione del pagamento, ovviamente fino al momento in cui l'ordine di accredito non sia pervenuto alla banca destinataria. Nel rapporto con il creditore, infatti, quanto avviene prima che il bonifico sia giunto all'istituto di credito destinatario resta di competenza del debitore, il quale, salvo ipotesi di esonero da responsabilità per inesigibilità della prestazione, sarà tenuto al risarcimento per il ritardo conformemente al disposto della direttiva 2000/35 e dalle norme attuative, secondo quanto sopra precisato. Fermo restando che ove ve ne siano gli estremi, egli potrà agire contro la banca per l'inadempimento delle obbligazioni dalla stessa assunte nei suoi confronti".

<sup>312</sup> *Ibidem*, 1048.

della PSD e già dalle regole della direttiva 97/5 sui bonifici transfrontalieri, che la Corte omette del tutto di contemplare nel suo *iter* argomentativo.<sup>313</sup>

Prima di passare alla valutazione delle conseguenze sull'ordinamento italiano, appare particolarmente utile dedicare alcune brevi considerazioni alle refluenze che un'esegesi siffatta della normativa europea possa ingenerare nel sistema civilistico tedesco sulla disciplina dell'obbligazione pecuniaria, con particolare riguardo al luogo e tempo del pagamento.

Il *decisum* potrebbe, infatti, fungere da catalizzatore per un movimento evolutivo del pensiero civilistico teutonico in materia di obbligazioni pecuniarie, le cui avanguardie si erano manifestate già prima dell'avvento della direttiva sui ritardi di pagamento: un movimento che mira a ricollocare le obbligazioni pecuniarie dalla tradizionale categoria delle *qualifizierte Schickschulden* all'emisfero delle obbligazioni portabili.

La concezione tradizionale è già divenuta bersaglio di revisione critica da un fronte dottrinale che – come detto - ne ha, per un verso, messo in luce le incongruenze dogmatiche ed applicative e, per altro, suggerito l'inquadramento delle obbligazioni pecuniarie in via generale nella categoria delle *obligazioni portabili modificate (modifizierte Bringschulden)*.<sup>314</sup> A fondamento della *pars destruens* della teoria sono fornite una serie di argomentazioni: anzitutto, in chiave storica, si rimarca come il rapporto tra il § 269 e il § 270 fosse originariamente legato alla determinazione del foro competente e della legge applicabile sulla base del criterio del domicilio del debitore di cui al § 269, sicché l'ultimo capoverso del § 270 veniva considerato in funzione derogatoria del generale carattere portabile dell'obbligazione pecuniaria; se ne deduce che l'assetto ermeneutico dominante – risalente alla giurisprudenza del *Reichsgericht* dei primi del '900 e poi consolidatosi nella prassi applicativa - ha, pertanto, invertito l'originaria dinamica regola-eccezione tra le due norme.<sup>315</sup> In

---

<sup>313</sup> In questo senso anche SCIARRONE ALIBRANDI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, cit., 70 s.

<sup>314</sup> Cfr. LANGENBUCHER, *Die Risikoordnung im bargeldlosen Zahlungsverkehr*, München, 2001, 43 s.; BITTNER, *Sub § 270*, Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin, 2004, nr. 1. Nella letteratura italiana DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 284, colloca recisamente il § 270 BGB nel quadro delle regole relative alle obbligazioni *portabili* accostandolo al nostro art. 1182, 3° comma. Riflessioni sul tema, altresì, in V. SANTORO, *L'efficacia solutoria dei pagamenti tramite intermediari*, cit., 88 s.; VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., spec. 1044, nt. 46.

<sup>315</sup> Cfr. LANGENBUCHER, *Die Risikoordnung im bargeldlosen Zahlungsverkehr*, cit., 43 s.

maniera ancor più significativa, si sottolinea che la tradizionale collocazione nella specie dei debiti chiedibili da inviare collida con il tenore letterale del § 270 BGB il quale, come detto, stabilisce chiaramente che il debitore faccia pervenire a proprio rischio e a proprie spese il denaro al creditore presso il domicilio o la sede dell'impresa di quest'ultimo. Viene, altresì, messa in luce l'incongruenza tra l'assunto che qualifica come esatta esecuzione della prestazione da parte del debitore l'invio della somma al creditore, e la conseguenza, discendente dal § 270, dell'imposizione dell'obbligo di rinnovare il pagamento nell'ipotesi di perimento del denaro nella spedizione. Viene denunciata, in altri termini, la mancanza di un solido fondamento alla disomogenea ripartizione del rischio tra le parti: sia pure con la particolarità della sopportazione del rischio del perimento da parte del debitore anche dopo l'invio del denaro, non si rinviene, d'altro canto, una giustificazione razionale all'addossamento del rischio del ritardo al creditore con la consegna della somma all'incaricato del trasporto.<sup>316</sup>

#### **4. L'intersezione tra la disciplina dei ritardi di pagamento e dei servizi di pagamento nell'ordinamento italiano. L'impatto della ricostruzione proposta sul sistema generale della responsabilità del debitore nel nuovo statuto dell'obbligazione pecuniaria.**

Pare ora possibile e opportuno chiudere il cerchio della riflessione che si è maturata nel duplice intendimento, per un verso, di mettere in luce i punti di intersezione emergenti tra le disciplina sui servizi di pagamento e quella sui ritardi di pagamento e valutarne i risvolti interpretativi ed applicativi; per altro verso, di saggiare la consistenza e portata complessiva del paradigma dell' "adempimento necessariamente intermediato" e la peculiarità delle regole che lo caratterizzano anche con riferimento alla fattispecie dell'inadempimento e della *mora debitoris*, al fine di verificare *come* esso possa "reagire" con il diritto comune delle obbligazioni sul piano ontologicamente distinto del regime della responsabilità contrattuale.

Come si è visto la disciplina sui servizi di pagamento concerne, almeno indirettamente, il momento dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria,

---

<sup>316</sup> Così BITTNER, *Sub § 270*, cit., nr. 1, nr. 29, ed ivi ulteriori rilievi critici e riferimenti bibliografici.

disciplinando le modalità esecutive strumentali all'attuazione del rapporto obbligatorio; essa costituisce il presupposto cui si addentella in alcune ipotesi la disciplina sui ritardi di pagamento le cui regole, in un circoscritto ambito applicativo, guardano propriamente alla fase logicamente successiva del ritardo e delle relative conseguenze per il debitore e il creditore di una somma di denaro. Entrambe le normative appaiono in grado di incidere significativamente sullo statuto generale dell'obbligazione pecuniaria, *in parte qua* con riguardo alla disciplina dell'inadempimento *sub specie* del ritardato adempimento e della responsabilità per mora del debitore pecuniario.

Si è detto, inoltre, che nel paradigma dell'adempimento necessariamente intermediato il debitore, obbligato a mettere a disposizione un valore monetario quantitativamente determinato nella moneta (avente corso) legale, si avvale dell'operato di un intermediario, che opera professionalmente nel sistema dei pagamenti, con il quale (in linea di massima) ha concluso un contratto quadro per la prestazione di servizi di pagamento: il cliente/debitore ha il potere di impartire ordini di pagamento da addebitare sul conto di pagamento o corrente di cui è titolare, potendo confidare, con ragionevole sicurezza, sull'esatto e tempestivo espletamento dei medesimi. L'istituto di pagamento è tenuto ad eseguire l'ordine ricevuto, trasferendo i fondi monetari secondo le istruzioni impartite dal cliente e nei tempi prescritti dalla legge.<sup>317</sup> Riguardato dalla specola dell'obbligazione pecuniaria corrente tra debitore e creditore, nella quale va ravvisata la *causa* del trasferimento intermediato di fondi, il pagamento potrà quindi considerarsi tempestivamente eseguito se, entro il termine di scadenza di detta obbligazione, la banca del debitore, in qualità di *solvens*, abbia accreditato l'importo dovuto presso l'istituto di pagamento indicato dal creditore (al debitore) quale legittimo *accipiens*.<sup>318</sup>

---

<sup>317</sup> Si richiama qui l'analisi svolta nel capitolo precedente sulla fisionomia dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria attuato mediante operazioni di trasferimento bancario di fondi.

<sup>318</sup> Questa è, peraltro, la soluzione cui perviene l'avvocato generale Poiates Maduro che nelle sue Conclusioni alla commentata sentenza della Corte di Giustizia propone di considerare determinante ai fini del tempestivo adempimento effettuato mediante bonifico bancario il momento in cui l'importo dovuto sia accreditato all'istituto di credito del beneficiario (punto 43). L'avvocato generale precisa che "conformemente alla direttiva sui bonifici transfrontalieri e agli usi di diritto internazionale privato, (...) il debitore non possa essere considerato responsabile dei rapporti contrattuali esistenti tra il creditore e il suo istituto di credito", risultando perciò "legittimo ritenere che tale obbligo sia assolto se l'importo è pervenuto all'istituto di credito del beneficiario, senza essere necessariamente già stato accreditato sul suo conto" (punto 40).

Scomposto il pagamento in una serie di atti procedimentali, l'effetto estintivo dell'obbligazione pecuniaria e la liberazione del *solvens* si producono al momento dell'acquisizione dei fondi nella sfera giuridica e patrimoniale del creditore/beneficiario: come si è illustrato, tale acquisizione coincide con l'accredito sul conto della banca del creditore/beneficiario, il cui diritto è realizzato con il conseguimento la *giuridica disponibilità* della somma, sotto il *vestmentum* della titolarità di un diritto di credito "disponibile" nei confronti della sua banca cui è imposto l'obbligo di mettere la somma ricevuta immediatamente a disposizione del cliente beneficiario.

L'identificazione del contenuto della prestazione del debitore è identificazione, al contempo, del suo limite e, per principio logico e dogmatico, del limite della responsabilità del debitore pecuniario: in essa ricade l'attività svolta *causa solvendi* dal suo ausiliario e perciò egli è chiamato, sulla base del dettato normativo inequivoco dell'art. 1228 c.c.<sup>319</sup>, a rispondere di questa prestazione quale forma legittima (e qui necessitata) di espletamento dell'obbligo: in ciò consiste l'obbligazione assunta dal debitore e si esaurisce la sua responsabilità.<sup>320</sup>

Questa linea di ragionamento è pienamente suffragata dalle menzionate regole di responsabilità poste dalla disciplina sul trasferimento intermediato di fondi: prevedendo la responsabilità dell'istituto di pagamento dell'ordinante nei confronti del proprio cliente sino al momento dell'accredito delle somme a favore della banca del beneficiario, si può e deve logicamente inferire che il debitore stesso risponda verso il creditore nel rapporto obbligatorio cd. primario o di valuta sino a quel momento. Se, infatti, il legislatore avesse voluto estendere la responsabilità del pagatore nei confronti del beneficiario oltre la fase del trasferimento dei fondi, e sino

---

<sup>319</sup> L'art. 1228 c.c. costituisce una ipotesi di imputazione oggettiva della responsabilità che impone al debitore di risarcire i danni derivanti da fatti dolosi o colposi degli ausiliari dei quali si avvale nell'esecuzione della prestazione. Si tratta di regola che muove dalla esigenza di consentire al debitore di organizzare l'attività necessaria ai fini dell'adempimento dell'obbligazione, al contempo, però impedendo che tale scelta possa diminuire il livello della tutela accordata al creditore. In letteratura si veda, *ex multis*, VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, Padova, 1965, passim e 23 s.; EAD., *Responsabilità per fatto degli ausiliari*, Tratt. Rescigno, cit., 282 s.; per l'evoluzione del dibattito dottrinale CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità*, Comm. Schlesinger, artt. 1228-1229, diretto da Busnelli, Milano, 2003, 25 s.; VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 826 s.; PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit., 641 s.; D'ADDA, *Sub. art. 1228*, Comm. del cod. civ., diretto da Gabrielli, cit., 330 s.

<sup>320</sup> Il momento in cui l'obbligazione pecuniaria primaria si estingue è quello nel quale il *solvens*, ossia la banca del debitore/ordinante, non è più responsabile nei confronti dell'*accipiens*, identificato nell'istituto di pagamento autorizzato a ricevere dal creditore.



ai casi di omesso o inesatto accreditalmento a favore del creditore, avrebbe conseguentemente previsto la responsabilità del prestatore del beneficiario per tali inadempimenti nei confronti del pagatore stesso.<sup>321</sup>

Specularmente, apparirebbe del pari non fondata un'anticipazione della liberazione del debitore al momento in cui egli abbia impartito alla propria banca l'ordine di pagamento e questa l'abbia ricevuto: così ragionando, infatti, si riterrebbe adempiuta l'obbligazione quando ancora il creditore non abbia ancora acquisito la disponibilità giuridica della somma cui ha diritto; ed, inoltre, si "scaricherebbe" sul creditore medesimo il rischio dell'eventuale inadempienza dell'istituto di pagamento di cui si è avvalso, verso il quale egli non sarebbe legittimato ad esercitare alcuna azione di responsabilità contrattuale.

Di talché nella ricostruzione che si propone, tutti i rischi inerenti alla mancata, tardiva o inesatta esecuzione del trasferimento monetario graveranno sul debitore sino alla percezione della somma da parte della banca del creditore; valicato questo crinale, il rischio del mancato accreditalmento della somma sul conto del creditore/beneficiario su costui viene traslato e nei confronti dell'istituto di pagamento suo ausiliario potrà, eventualmente, esser fatto valere.<sup>322</sup>

Il creditore potrà, pertanto, dolersi del ritardo nell'adempimento nei confronti del debitore ove la somma sia pervenuta all'istituto di credito ricevente oltre il termine di scadenza dell'obbligazione. Non potrà il debitore essere ritenuto responsabile di inesattezze nell'adempimento delle obbligazioni della banca nei confronti del proprio cliente, creditore della somma.

Riannodando le fila dei ragionamenti in precedenza sviluppati, identificare l'oggetto dell'obbligazione pecuniaria nell'effettivo e concreto accreditalmento della somma sul conto del creditore significherebbe sospingerlo, *ab origine*, oltre il limite

---

<sup>321</sup> Si vedano gli artt. 25 d.lgs. 11/2010 e 75 PSD analizzati *supra*. In letteratura avanza analoghi rilievi SCIARRONE ALIBRANDI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive 2007/64/CE*, cit., 73 s.; SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010*, cit., 274, secondo cui "è ragionevole ritenere che il pagatore non possa rispondere nei confronti del beneficiario oltre il momento in cui il prestatore di questi abbia ricevuto i fondi, poiché, se così fosse, il legislatore avrebbe previsto la responsabilità del prestatore del beneficiario anche nei confronti del pagatore medesimo oltre che verso il proprio cliente-utilizzatore". In senso contrario, con riferimento alla disciplina sui bonifici transfrontalieri OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento* cit., 238, il quale ritiene che l'ordinante possa attivare una chiamata in garanzia del prestatore del beneficiario.

<sup>322</sup> In questo senso nella dottrina tedesca LANGENBUCHER, *Die Überweisung, Zahlungsverkehr, Handbuch zum Recht der Überweisung, Lastschrift, Kreditkarte und der elektronischen Zahlungsformen*, Langenbucher - Gößmann - Werner, München, 2004, 21 s.

del possibile deducibile *in obligatione*. Il rapporto tra banca *adiectus solutionis causa* e creditore è rispetto al debitore - per logica e, soprattutto, per palese volontà del legislatore – *res inter alios acta*: chiamare il debitore a rispondere della condotta di un terzo (non qualificabile come ausiliario nell’adempimento della cui attività il debitore si farebbe invece garante) non è un’idea concepibile nella dimensione logica e giuridica dell’obbligazione, collocandosi semmai nell’area della garanzia.<sup>323</sup> A ben vedere, qui si oltrepassa lo schema (di tipo descrittivo) dell’obbligazione di risultato e ci si dirige verso il polo, antitetico all’obbligazione, della garanzia: perché se del risultato utile il debitore viene chiamato a rispondere oltre il limite, anzitutto, logico della possibilità, ciò indica che esso non è più dovuto bensì garantito.<sup>324</sup>

Dal momento che l’individuazione dell’atto e del momento rispetto al quale decidere della tempestività o meno dell’adempimento rappresenta l’antefatto, il *prius* logico, sul quale poi innestare la disciplina della mora automatica e dei relativi effetti, in particolare in termini di corresponsione degli interessi moratori, l’esegesi proposta - come si è anticipato - è destinata ad interagire con la disciplina speciale della *mora debendi* nelle obbligazioni pecuniarie da transazione commerciale. In quest’ottica molto significativo appare il considerando n. 17 della dir. 2011/7, laddove si afferma che “ai fini del diritto agli interessi di mora, dovrebbe essere considerato tardivo il pagamento di un debitore qualora il creditore non possa disporre della somma a lui dovuta alla data di scadenza, a condizione che egli abbia adempiuto ai suoi obblighi legali e contrattuali”.

Siffatta ricostruzione, infatti, fornisce un criterio applicativo della regola posta all’art. 3 del d.lgs. 231/2002 sui ritardi di pagamento la quale, come si è visto, esclude il riconoscimento degli interessi di mora a favore del creditore in ipotesi di

---

<sup>323</sup> La garanzia, come è stato insegnato, sta fuori dell’obbligazione: così MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, Riv. dir. comm., 1953, I, 16 s.; ID., *Obbligazioni «di mezzi» e obbligazioni «di risultato» (Studio critico)*, cit., 202 e 300 nt. 75, che precisa trattarsi di termini antitetici; e 315 nt. 52, laddove si afferma che la garanzia rappresenta il “*correlatum* giuridico del concetto economico di rischio”. Per un dibattito più recente sul tema: MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita di beni di consumo*, La vendita di beni di consumo, a cura di Alessi, Milano, 2005, 336 s.; ALESSI, *L’attuazione della direttiva nel diritto italiano: il dibattito e le sue impasse*, ivi, 5 s.; NICOLUSSI, *Difetto di conformità e garanzie in forma specifica*, ivi, 80 s.

<sup>324</sup> Questo l’insegnamento impartito da MENGONI, *Obbligazioni «di mezzi» e obbligazioni «di risultato» (Studio critico)*, cit., 202, il quale scrive che “la responsabilità presuppone un dovere violato, mentre il caso fortuito è essenzialmente incompatibile con l’obbligazione, comincia là dove finisce l’obbligazione. Esso non può perciò costituire il punto di riferimento di una responsabilità ma solo di una garanzia”. Si rammenta, d’altronde, la diversa soluzione proposta rispetto alla fattispecie del riaccreditamento da parte del professionista delle somme di denaro pagate dal consumatore di cui all’art. 67 cod. cons., laddove il professionista pare dover “garantire” il risultato della restituzione.

impossibilità *temporanea* della prestazione dovuto ad una causa *non imputabile* al debitore: si richiede, pertanto, di discernere le vicende che vanno ascritte alla sfera di controllo del debitore, nelle quali rientrano indubitabilmente i ritardi e le omissioni della sua banca; da quelle che, di converso, afferendo ai rapporti tra il creditore ed il suo istituto di credito, non integrano tale criterio di imputabilità. Resta salvo il possibile esonero da responsabilità riconducibile “a casi eccezionali di inesigibilità della prestazione secondo il principio di buona fede” (come ad esempio a circostanze verificatesi a livello generale nel sistema dei pagamenti, quali scioperi degli operatori del settore o improvvisi black-out che impediscano lo svolgimento dell’attività lavorativa).<sup>325</sup>

Peraltro, gli esiti di tale ricostruzione non trovano alcun limite, né logico né normativo, nell’ambito applicativo della normativa sui ritardi di pagamento e devono trovare diffusione nella disciplina generale della responsabilità del debitore pecuniario: è il compimento della preannunciata operazione di recupero dei principi fondamentali di cui agli artt. 1218 e seguenti del codice civile nello statuto dell’obbligazione pecuniaria.

Deve osservarsi che il sistema generale della responsabilità del debitore pecuniario nell’adempimento intermediato che si è sinora rappresentato rievoca schemi e canoni di governo della responsabilità contrattuale che presentano connotati di accentuata oggettività peculiari della responsabilità cd. oggettiva d’impresa.<sup>326</sup> Non vi è dubbio che i criteri della sfera su cui il debitore è in grado esercitare un controllo<sup>327</sup> e della ripartizione del rischio<sup>328</sup> consentano di dare risposte chiare ed efficaci al

---

<sup>325</sup> La clausola generale di correttezza e buona fede riveste un’importanza centrale nella determinazione del contenuto dell’obbligazione: potranno allora darsi casi di esonero da responsabilità per “inesigibilità della prestazione” secondo la buona fede: così MENGONI, *La direttiva 2000/35/CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., 82, nt. 13; e già ID., *Obbligazioni «di mezzi» e obbligazioni «di risultato» (Studio critico)*, cit., 285 s.; ID., *Responsabilità contrattuale*, cit., 118 s., che distingue questa figura dalle ipotesi di impossibilità oggettiva della prestazione (cui resta equiparabile *quoad effectum*) e la fonda sulla figura dell’abuso del diritto da parte del creditore; sono da ricomprendervi i casi in cui l’attività dovuta dal debitore, pur astrattamente deducibile in obbligazione, non può essergli richiesta in concreto poiché richiederebbe un sacrificio personale o patrimoniale escluso secondo una valutazione di buona fede. Il criterio è ripreso da molti autori: *ex multis*, RODOTA’, *Diligenza (diritto civile)*, Enc. dir., XXII, Milano, 1964, 542 s.; CASTRONOVO, *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, cit., 21 s.

<sup>326</sup> D’altronde non può dimenticarsi che la normativa sui ritardi di pagamento detta una disciplina di un’obbligazione pecuniaria promanante da un rapporto contrattuale tra imprese.

<sup>327</sup> In dottrina elabora questo criterio VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, cit., 162 s. e 408 s.

<sup>328</sup> Per la ricostruzione della responsabilità d’impresa, avente connotazione oggettiva e fondata su un criterio di rischio tipico si veda TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, passim e spec. 207 s.

problema che in via prioritaria, nel disegno chiaramente ricavabile dalla stessa formulazione dell'art. 1218 c.c., l'istituto della responsabilità contrattuale è deputato a risolvere: il problema della ripartizione tra i soggetti del rapporto obbligatorio del rischio connesso alla gamma, non ipostatizzabile *a priori*, di eventi che possano sopravvenire tra la genesi del vincolo del obbligatorio e il suo completo esaurimento.<sup>329</sup>

Un'impostazione siffatta rischia, tuttavia, di vedere annichilito nel giudizio di responsabilità del debitore un tema di prova previsto dalla lettera dell'art. 1218 c.c. e dell'art. 3 d.lgs. 231/2002: quello cioè della effettiva imputabilità - alla luce delle specifiche regole di condotta poste dal legislatore, nonché del generale canone di diligenza - al debitore di un evento che, pur esogeno rispetto alla condotta dovuta, possa comunque considerarsi ricadente nella sfera di controllo o nella frontiera del rischio a lui in astratto assegnata.<sup>330</sup> L'obiezione può essere subito superata sol se si ricordi che il presupposto di questa impostazione risiede - come detto - nell'intima correlazione tra la nozione di impossibilità che si sta costruendo e l'oggetto dell'obbligazione: la delimitazione dei confini della sfera di controllo del debitore pecuniario deve, quindi, essere compiuta sulla base del contenuto e della portata dell'impegno assunto, in seno al quale va ricompreso anche l'operato dell'ausiliario nel pagamento.<sup>331</sup> Dal giudizio di responsabilità, pertanto, non deve mai essere espunto uno scrutinio che dal contenuto e dalla misura della prestazione dovuta dal debitore (e dalla banca delegata quale sua organica propaggine) valuti la sussistenza di una causa esimente, discernendo oggettive impossibilità (temporanee) da semplici difficoltà o aggravii sopravvenuti e ne vagli la imputabilità al debitore.

Potrà, dunque, configurarsi un orizzonte di casi in cui si diano impedimenti i quali non rendono più difficile la prestazione sotto il profilo delle condizioni personali del debitore, bensì incidono oggettivamente su di essa rendendo il risultato

---

<sup>329</sup> In questo senso ROPPO, *Il contratto*, Bologna, 1977, 245 s.; osserva V. SANTORO, *La responsabilità contrattuale e il danno*, I contratti in generale, Alpa-Bessone, Comm. Bigiavi, IV, 2 Padova, 1991, 996, che "il problema della responsabilità contrattuale è allora quello della individuazione dei criteri di ripartizione fra debitore e creditore del rischio dell'inadempimento".

<sup>330</sup> Secondo VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, cit., 408-409, l'evento che ha determinato l'impossibilità della prestazione "anche se fosse, in concreto, inevitabile, non può costituire una causa di esonero per l'assorbente ragione insita nella riferibilità alla sfera di controllo del debitore"; cfr. sul punto PIRAINO, *Sulla natura non colposa della responsabilità contrattuale*, cit., 1082.

<sup>331</sup> *Ibidem*, 1089, laddove si sostiene che il rischio dell'oggettività del criterio di imputazione della responsabilità viene neutralizzato dalla circostanza che la definizione della sfera di controllo è sempre strettamente interdipendente alla prestazione dovuta dal debitore.

oggetto del diritto di credito – consistente nell’acquisizione alla sfera giuridica del creditore della disponibilità giuridica del valore monetario dovuto – esorbitante, proibitivo, dal punto di vista del rispetto della modalità temporale di esattezza della prestazione, a fronte dell’osservanza da parte del debitore di tutti gli obblighi di condotta a lui imposti dal contratto e dalla legge.<sup>332</sup>

Provando a ipotizzare un caso plausibile, nell’ambito di una operazione di addebito diretto posta in essere *solvendi causa*, un’eventuale omissione, errore o ritardo da parte della banca del creditore concernente la trasmissione dell’ordine di incasso può determinare l’impossibilità temporanea per il debitore di rispettare il termine di scadenza dell’obbligazione pecuniaria sottostante: tale evento non rientra, quindi, nella sfera del controllabile e non può essere a lui imputato. Si configura, pertanto, una causa di esonero da responsabilità per mora del debitore e la mancata produzione delle relative conseguenze, in particolare in termini di automatica decorrenza degli interessi moratori. Il creditore non rimane, peraltro, del tutto sprovvisto di tutela, potendo esercitare, sulla scorta delle regole prevista dalla disciplina sui servizi di pagamento, l’azione di responsabilità contrattuale nei confronti della banca con cui abbia instaurato il rapporto per la prestazione di servizi di pagamento.<sup>333</sup>

## **5. Profili di disciplina della mora del debitore pecuniario.**

Occorre, allora, dedicare qualche considerazione all’ulteriore profilo delle conseguenze e degli effetti rivenienti dalla responsabilità contrattuale del debitore pecuniario, con particolare riguardo alla disciplina della *mora debendi*.<sup>334</sup>

---

<sup>332</sup> Cfr. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., 114.

<sup>333</sup> Si è già menzionata la previsione della disciplina sui servizi di pagamento in base alla quale “nel caso degli addebiti diretti, l’ordine viene trasmesso entro limiti di tempo che consentano il regolamento dell’operazione alla data di scadenza convenuta” (art. 20, 3° comma, d.lgs. 11/2010); nonché la corrispondente regola di responsabilità la quale prescrive che “quando l’operazione di pagamento è disposta su iniziativa del beneficiario o per il suo tramite, il prestatore di servizi di pagamento del beneficiario: a) è responsabile nei confronti di quest’ultimo della corretta trasmissione dell’ordine di pagamento al prestatore di servizi di pagamento del pagatore conformemente all’articolo 20, comma 3” ed aggiunge “b) trasmette *senza indugio* l’ordine di pagamento in questione al prestatore di servizi di pagamento del pagatore” (art. 25, 5° comma, d.lgs. 11/2010).

<sup>334</sup> Senza pretesa di completezza, si compie una ricognizione della dottrina che si occupa della disciplina codicistica della mora del debitore: cfr. RAVAZZONI, *La costituzione in mora del debitore*, cit., 8 s.; ID., *Mora del debitore*, cit., 910 s.; M. GIORGIANNI, *L’inadempimento*, cit., 168 s.;

Il menzionato art. 3 del d.lgs. n. 231/2002 – come novellato dal d.lgs. n. 192/2012 - ricollega all'infruttuoso spirare del termine di scadenza fissato dall'art. 4 la debenza immediata degli interessi moratori, introducendo una nuova fattispecie di *mora debendi* cd. *ex re* la quale, com'è noto, non presuppone una preventiva intimazione o richiesta di adempimento da parte del creditore (arg. *ex art.* 1219, 1° comma, c.c.). Lungi dal costituire una regola pleonastica e ridondante, essa indubbiamente accentua una linea di tendenza del sistema codicistico che in tanto contempla la mora automatica per le obbligazioni aventi per oggetto una somma di denaro in quanto esse siano obbligazioni portabili, da adempiere al domicilio del creditore (a mente dell'art. 1182, 3° comma, c.c.), e per le quali sia determinato un *dies solutionis causa* (art. 1219, 2° comma, c.c.).<sup>335</sup>

La normativa sui ritardi di pagamento manifesta, senz'altro, una *vis expansiva* del principio *dies interpellat pro homine* nelle obbligazioni pecuniarie: sia in chiave soggettiva estendendolo alle transazioni commerciali tra soggetti imprenditoriali, senza trovare un limite nella caratterizzazione pubblicistica del debitore Pubblica Amministrazione<sup>336</sup>; che, più in generale, facendolo prescindere dalla natura *portable*

---

BENATTI, *La costituzione in mora del debitore*, cit., passim; NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Il comportamento del creditore*, cit., 78 s.; NATOLI - BIGLIAZZI GERI, «Mora accipiendi» e «mora debendi», cit., passim; DI MAJO, *Le modalità dell'obbligazione*, cit., 685 s.; BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 591; BIANCA, *Diritto civile. 5. La responsabilità*, cit., 86 s.; MAZZARESE, *Mora del debitore*, in Dig. disc. priv., sez. civ., XI, Torino, 1994, 449; VISINTINI, *Mora del debitore*, cit., 237 s.; EAD., *Inadempimento e mora del debitore*, cit., 481 s.; VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 838 s.; GRISI, *La mora debendi nel sistema della responsabilità per inadempimento*, cit., 73 s.; SICCHIERO, *Sub art. 1219*, cit., 49 s.

<sup>335</sup> Cfr. VENUTI, *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto. Profili della nuova disciplina dei ritardi di pagamento*, cit., 34 s. Sui problemi relativi al tempo dell'adempimento si veda, da ultimo, CAPPALÀ, *Il tempo dell'adempimento: problemi e casistica*, Banca borsa e tit. cred., 2012, 718 s.

<sup>336</sup> Già al momento della emanazione della direttiva 2000/35 si era salutata la previsione dell'automatica costituzione in mora del soggetto pubblico nell'ambito delle "transazioni commerciali" (rapporti nei quali la P.A. agisce *iure privatorum*) come una novità dalla portata dirimpante nell'ordinamento italiano con particolare riferimento ai "principi interni di contabilità pubblica": si veda sul punto, tra gli altri, CONTI, *La direttiva 2000/35/CE sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, cit., 809. Sull'assetto normativo conseguente al recepimento si veda MEMMO, *I ritardi di pagamento della p.a. tra normativa speciale e giurisdizione esclusiva*, Contr. e impr., 2004, 107 s. La constatazione del sostanziale fallimento della direttiva 2000/35/CE nella lotta ai ritardati pagamenti dei soggetti pubblici e dell'esigenza di apprestare maggiore tutela alle imprese vista la prassi, ampiamente diffusa tra le amministrazioni appaltanti, di introdurre nella *lex specialis* di gara clausole che prevedevano termini di pagamento maggiori di quelli legali previsti dal d.lgs. 231/2002, quale condizione di partecipazione alla gara, oppure criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa premianti per i concorrenti i quali proponessero condizioni di pagamento più favorevoli per la P.A. rispetto a quelli previsti dal menzionato decreto ha contribuito a determinare il nuovo intervento legislativo europeo (su questi aspetti si veda da ultimo PANDOLFINI, *Le modifiche alla disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Il Corriere del merito, 2013, 385). Il novellato art. 4, 4° comma, d.lgs. 231/2002, ha notevolmente irrigidito questo segmento di disciplina, prevedendo infatti che,

del debito pecuniario e dalla previa concorde individuazione di un termine, alla cui mancanza si sopperisce *ex lege*.

E' possibile mettere a frutto talune considerazioni compiute in via generale anche nell'opera di ricostruzione della menzionata fattispecie di *mora ex re*, nelle quali cioè la costituzione in mora consegue meccanicamente al ritardo nell'adempimento senza la necessità di un'intimazione o richiesta di adempimento. In tutte le ipotesi che si sono prima delineate l'equazione ritardo = mora può valere a patto che si metta in chiaro la qualificazione dell'inadempimento per ritardo di cui discorre: non è, di certo, sufficiente il dato "fenomenico" dello spirare del termine di scadenza dell'obbligazione senza che sia avvenuto il pagamento, risultando di converso necessario un vaglio circa la eventuale sussistenza di una causa di esonero da responsabilità del debitore ai sensi dell'art. 1218 c.c.

Si deve precisare, pertanto, che anche l'espressione "ritardo imputabile" quale presupposto dell'automatica costituzione in mora del debitore appare accoglibile soltanto laddove la si voglia intendere quale espressione breviloquente, forse ellittica, la quale sottenda che il ritardo non sia dovuto ad una causa non imputabile di impossibilità temporanea della prestazione. E' sin troppo chiaro, d'altronde, come il ritardo costituisca una declinazione specifica della categoria generale dell'inadempimento *sub specie* della violazione della modalità temporale dell'obbligo di prestazione, per la quale l'art. 1218 c.c. non richiede una valutazione di imputabilità al debitore, riservandola piuttosto al diverso profilo della impossibilità temporanea della prestazione quale causa di sospensione interinale del vincolo obbligatorio e esimente della responsabilità per mora del debitore.<sup>337</sup>

---

relativamente alle transazioni tra imprese e P.A., gli accordi derogatori ai termini legali di pagamento di cui al comma 2 della medesima disposizione (in termini peggiorativi per il creditore), oltre a dover essere pattuiti espressamente e provati per iscritto, devono essere giustificati "dalla natura o dall'oggetto del contratto o dalle circostanze esistenti al momento della sua conclusione" e, in ogni caso, non possono eccedere il limite di sessanta giorni (dalla scadenza delle date descritte al comma 2 dell'art. 4). In giurisprudenza ancora di recente si legge che "la *mora ex re* ex artt. 1219 n. 3) c.c. non trova applicazione ai pagamenti di somme di denaro eseguiti dalle PP.AA. e dagli enti pubblici, essendo derogata la disposizione dell'art. 1182 comma 3 c.c. (obbligazione *portable*) dalle norme di contabilità pubblica che prescrivono la estinzione dei debiti presso gli uffici del gestore del servizio di tesoreria, con la conseguenza che la mera scadenza del termine di pagamento sarebbe comunque inidoneo *ex se* a costituire in mora l'ente pubblico dovendo in conseguenza individuarsi il *dies a quo* del ritardo imputabile esclusivamente con riferimento alla data della ricezione dell'atto di costituzione in mora". (Trib. Roma, 16.10.2012, n. 19397, inedita)

<sup>337</sup> In questo senso si veda GRISI, *La mora debendi nel sistema della responsabilità per inadempimento*, cit., 73 s.; in termini opposti cfr. la lapidaria affermazione di BIANCA, *Diritto civile. V. La responsabilità*, cit., 82, secondo cui la mora è "il ritardo imputabile al debitore". Critica l'accostamento tra mora e ritardo colpevole VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 848 s.,

Particolarmente interessante può rivelarsi la valutazione della possibile incidenza che la modalità esecutiva di natura intermediata della prestazione pecuniaria possa ingenerare, in via *indiretta*, sul regime della mora del debitore. Indiretta poiché, com'è noto, nell'orizzonte della disciplina codicistica la previsione di automaticità della mora passa attraverso il medio del luogo in cui deve essere adempiuta l'obbligazione. E' diffusa in dottrina e in giurisprudenza una lettura che rinviene nella diversa distribuzione tra debitore e creditore degli oneri di iniziativa e collaborazione in vista dell'esecuzione della prestazione l'intima logica che presiede alla diversità di disciplina delineata dall'art. 1219 c.c. e, cioè, alla necessità o meno della interpellazione del creditore ai fini della costituzione mora del debitore.<sup>338</sup> Proprio sull'equilibrio di questa distribuzione risultano capaci di giocare i procedimenti di trasferimento intermediato di fondi realizzate *solvendi causa*, modulando diversamente l'intensità e il ruolo della attività del creditore al fine del pagamento. Sarà, dunque, sufficiente richiamare alla mente i meccanismi funzionali dell'operazione su iniziativa del creditore – *i.e.* l'operazione di addebito diretto - per realizzare che, a fronte di un ampio e incisivo potere riconosciuto al creditore di soddisfare il proprio interesse alla somma di danaro dovuta dando avvio al dinamica del *transfer* monetario, si configuri un eguale e contrario onere di cooperazione all'adempimento, indefettibile dal punto di vista della stessa conseguibilità dell'attuazione del rapporto obbligatorio.

Non può, allora, che istituirsi un parallelismo con la classica distinzione tra obbligazioni portabili e chiedibili e, di conseguenza, inferire che in questa ipotesi, per volontà delle parti e per l'insieme delle circostanze, non debba considerarsi applicabile il combinato disposto degli artt. 1182, 3° comma e 1219, 2° comma, n. 3,

---

che richiama l'orientamento di VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, cit., 480 s., che ha al riguardo sostenuto che “è la presenza di una causa non imputabile, non la mancanza di colpa, ad esonerare il debitore dalla responsabilità”. I due A. valutano criticamente la tendenza giurisprudenziale a ritenere necessaria la colpa del debitore ai fini della mora, giudicata “ridondante” ed avente “il solo significato di richiamare, sul terreno della mora, i principi generali che regolano la responsabilità contrattuale” (op. ult. cit., 485 s.), ovvero mossa dall'intento di esprimere “un mero ossequio formale all'uso, invalso presso una parte della dottrina civilistica, di attribuire la qualifica di colposo al ritardo quando sia mancata, da un lato, la prova di una causa non imputabile all'impossibilità di adempiere tempestivamente, e dall'altro lato, quando non risulti una tolleranza del creditore della dilazione nell'adempimento o sia mancato un atto di costituzione in mora da parte sua, tali da giustificare, alla stregua del giudizio di buona fede, il ritardo del debitore” (op. ult. cit., 486). In argomento anche RIZZO, *Inadempimento e danno da ritardo tra diritto comune e diritto privato europeo*, Riv. dir. civ., 2013, 828 s.

<sup>338</sup> Critico sulla scelta legislativa di mantenere come regola generale la necessità dell'intimazione ai fini della costituzione in mora ed, in particolare, sulla scorta della distinzione fra obbligazioni chiedibili e portabili è BENATTI, *La costituzione in mora del debitore*, cit., passim e spec. 201 s.



c.c. che fissano, in via dispositiva, la regola della automaticità della mora nelle obbligazioni aventi ad oggetto somme di danaro.

A ben vedere, in questa fattispecie la scadenza del termine di pagamento del debito si rivela di per sé inadatta ad attivare la disciplina della mora automatica: essa non può essere qualificata quale inadempimento, nella forma della violazione dell'esattezza temporale nell'esecuzione della prestazione, per la sussistenza di un'impossibilità temporanea della prestazione da imputare al *fatto del creditore*.<sup>339</sup> In quest'ottica, prescindente dalla determinazione del profilo del luogo dell'adempimento ai fini della integrazione della fattispecie della mora automatica, il ragionamento condotto può essere esteso anche alla sfera applicativa della disciplina sui ritardi di pagamento da "transazione commerciale" e della subfornitura.

**6. Conclusioni. Nuove tendenze nel paradigma dell'“adempimento necessariamente intermediato”:** “metamorfosi” del pagamento pecuniario in fattispecie complessa e procedimentale e attrazione della disciplina del trasferimento intermediato di fondi al diritto privato generale. *Favor debitoris e favor creditoris* nello statuto moderno dell'obbligazione pecuniaria.

L'operazione ermeneutica condotta attinente alla materia del pagamento pecuniario ha consentito di far emergere l'esistenza di un corpo normativo, dai contorni non del tutto definiti e dal contenuto tuttora in formazione, nel quale si reperiscono regole su aspetti di centrale rilevanza nella disciplina dell'obbligazione pecuniaria.

Dall'abbondare di indici normativi che, a vario titolo, suggeriscono o impongono l'intermediazione di un soggetto specializzato nella fattispecie solutoria, sovvertendo la tradizionale predominanza dell'uso del denaro contante, si possono inferire talune conclusioni. Tratto comune a tutte queste ipotesi consiste in ciò, che l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria “intermediato” – che prescinde dunque dall'uso del denaro contante e si distacca dallo schema della *traditio pecuniae*, per rivolgersi a mezzi estintivi *altri* i quali presuppongono, indefettibilmente, il ricorso alla prestazione di un servizio da parte di un intermediario che si frappone nella

---

<sup>339</sup> In generale in questo senso VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., 788.

vicenda solutoria riguardante debitore e creditore dell'obbligazione – non è più una modalità esecutiva prescelta dai privati, bensì è frutto di una prescrizione legislativa.

Si è osservato il manifestarsi di una metamorfosi nella natura e struttura dell'obbligazione pecuniaria, con particolare riguardo all'articolazione della fattispecie di adempimento che diviene *necessariamente intermediata*: nella vicenda solutoria della quale, cioè, si rende indefettibile l'interposizione di uno o più soggetti, altri rispetto al debitore e al creditore parti originarie del rapporto obbligatorio, con funzioni ausiliarie.

Da atto in sé unitario ed istantaneo esaurentesi nella *datio-acceptio* dei pezzi monetari, il pagamento nella sua declinazione bancaria e, più in generale, intermediata è fatto oggetto di servizio, è segmentato in diversi stadi, è scomposto in una struttura negoziale articolata in una serie di rapporti nei quali intervengono – il più delle volte, come detto, per espressa volontà legislativa – soggetti istituzionali con funzioni ausiliarie, che si è provato a qualificare.<sup>340</sup>

Il pagamento diviene, in altri termini, una fattispecie complessa a formazione progressiva, un *procedimento*, che si articola in sequenza di atti teologicamente ordinati alla produzione dell'effetto *solutorio*.<sup>341</sup>

Nel nuovo paradigma si è delineato un sistema di regole - concernenti le vicende fisiologiche (modalità e tempi del pagamento) e patologiche dell'obbligazione pecuniaria – che manifestano caratteristiche peculiari rispetto al modello “classico” della *traditio pecuniae*. I due modelli divengono termini di una relazione che non appare più riducibile al binomio regola - eccezione, relegato ad una geometria di centralità e correlativa subalternità delle fattispecie solutorie.

Nell'ordinamento civilistico si delinea, allora, la tendenza del pagamento bancario e, più generalmente, intermediato ad assurgere a modalità ordinaria - per volizione legislativa o per determinazione dei privati - di esecuzione della prestazione pecuniaria, capace di incrinare e porre in crisi la persistente centralità della *traditio pecuniae* quale paradigma monolitico e totalizzante nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria. Logico corollario ne è la “magnetica” attrazione della

---

<sup>340</sup> In questo senso DI MAJO, *Il diritto comunitario dei pagamenti pecuniari*, cit., 6 s.

<sup>341</sup> Così D'ALESSANDRO, *Revocatoria fallimentare dei “pagamenti” eseguiti tramite stanza di compensazioni*, cit., 639; nonché V. SANTORO, *L'efficacia solutoria dei pagamenti tramite intermediari*, cit., 79; sul punto cfr. altresì VITALE, *Attività intermediaria nella circolazione del bene “denaro”*, *Rivista di diritto commerciale*, 1963, II, 56; PROSPERETTI, *Il pagamento intermediato*, *Europa dir. priv.*, 2006, 1114 s.

normativa speciale del trasferimento intermediato di fondi e, più in generale, dell'intero "diritto privato del pagamento pecuniario" al diritto privato cd. primo.<sup>342</sup> Di guisa che questa disciplina diviene componente necessaria della disciplina generale dell'obbligazione, *sub specie* pecuniaria.

La conclusione cui si perviene è che si assiste ad una vera e propria "emancipazione" del nuovo dal vecchio modello, che rompe l'unitarietà del paradigma monolitico e totalizzante della *traditio pecuniae*. Il nuovo "centro di gravità" capace di ricondurre a sistema tutta la materia dell'obbligazione pecuniaria verrà allora ad identificarsi nella peculiare categoria della *disponibilità giuridica* di un valore monetario quale situazione giuridica soggettiva di riferimento rispetto al denaro: la messa a disposizione di un valore monetario, concepita quale oggetto dell'obbligazione pecuniaria, è concetto in grado di abbracciare sia lo schema classico di adempimento per mezzo della *traditio pecuniae* che il paradigma nuovo dell'"adempimento (necessariamente) intermediato".

In questa ricostruzione si ritrova un'epifania dell'idea, di carattere metodologico, della cd. "connotazione fluida" del diritto privato generale secondo la quale "il diritto privato generale non è più concepibile come complesso di regole localizzato esclusivamente nel codice civile, così come non si può continuare ad accreditare l'idea del «diritto privato generale» come corpo di norma dai confini perfettamente definiti. Il perimetro del diritto privato generale è, dunque, tutto da costruire e compete all'interprete di verificare la portata delle singole norme per saggiarne il valore generale o meno, quale che ne sia la fonte o la collocazione".<sup>343</sup>

Attrazione al diritto privato comune che si può percepire con maggiore nettezza e plasticità negli ordinamenti francese e tedesco, probabilmente proprio per la diversa geografia delle regole di recepimento della normativa di promanazione europea concernente il pagamento pecuniario: in Francia, in seno al "*Code monétaire et financier*", la disciplina dei servizi di pagamento trova posto nel libro primo dedicato alla "*monnaie*" nell'ambito delle regole su "*Les instruments de la monnaie*

---

<sup>342</sup> Si fa riferimento alla nota concettualizzazione dei rapporti fra diritto "primo" e "secondo" elaborata da CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. Responsabilità civile e impresa bancaria*, Jus, 1981, 158 s.; ID., *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, Europa dir. priv., 2006, 397 s. Secondo TROIANO, *Contratti di pagamento e disciplina privatistica comunitaria (proposte ricostruttive con particolare riferimento al linguaggio ed alle generalizzazioni legislative)*, cit., 524, si avverte la "tendenza a sottrarre il diritto dei pagamenti alla disciplina specifica del diritto bancario e finanziario ed affermarne la natura di disciplina generale di diritto privato".

<sup>343</sup> Così MAZZAMUTO, *Il contratto europeo nel tempo della crisi*, cit., 618 s.

*scripturale*”, immediatamente di seguito alle norme su banconote e monete (*la monnaie fiduciaire*) e sugli assegni <sup>344</sup>; in Germania, la normazione di matrice europea viene, sovente, accolta all’interno del BGB: così infatti la disciplina sui servizi di pagamento in seno al secondo libro in un titolo dedicato ai servizi di pagamento (par. 675c-676c).<sup>345</sup>

Anche nel pensiero giuridico europeo, cristallizzato nelle fonti di cd. *soft law*, si disvela un grado di consapevolezza particolarmente elevato in questa materia della centralità degli strumenti di pagamento diversi dal danaro contante, che implicano l’interposizione di intermediari facenti parte del sistema dei pagamenti, come emerge nitidamente dalle regole di fattura europea (la Proposta di regolamento europeo relativa ad un diritto comune europeo della vendita) <sup>346</sup> e intellettuale (Codice del diritto europeo dei contratti) <sup>347</sup> che dedicano specificamente a queste modalità di esecuzione della prestazione pecuniaria.

---

<sup>344</sup> Nella dottrina francese sulla materia, per tutti, si veda BONNEAU, *Droit bancaire*, Paris, 2013.

<sup>345</sup> Si pensi, altresì, alle norme di recepimento della direttiva sui ritardi di pagamento che hanno rappresentato parte integrante del *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts* del 26 novembre 2001 (*Schuldrechtsmodernisierung*) e sono assurte, com’è noto, a regole generali in tema di *mora debendi*. Per una ricostruzione delle vicende opera di riforma del diritto delle obbligazioni e recepimento della disciplina comunitaria in questo materia KINDLER, *Gli effetti della schuldrechtsreform sulla mora debitoris*, Riv. dir. civ., 2003, 692 s. Per una analisi della disciplina della mora nella letteratura tedesca si veda, *ex multis*, LÖWISCH, *Sub § 286*, in Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin, 2004; MEDICUS - LORENZ, *Schuldrecht Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch*, cit., 230 s.; BROX - WALKER, *Allgemeines Schuldrecht*, cit., 248 s.; LOOSCHELDERS, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, München, 2012, 212 s.

<sup>346</sup> Si intende far riferimento, in particolare, alla menzionata “Proposta di regolamento europeo relativa ad un diritto comune europeo della vendita” (*Common European Sales Law*, CESL), la quale anche sulla materia in esame – come, del resto, in tutta la sua impostazione complessiva - risulta fortemente tributaria delle soluzioni cui si era pervenuti nel “*Draft Common Frame of Reference*” (DCFR) rappresentando, d’altronde, tappe susseguenti di un unico processo di ravvicinamento a livello europeo degli ordinamenti privatistici. Come il DCFR aveva predisposto una apposita disciplina in materia di “*method of payment*”, così il CESL regola analiticamente l’obbligazione del compratore di pagamento del prezzo: segnatamente, all’art. 124, prevede che “il pagamento è eseguito con i mezzi indicati dalle clausole del contratto o, in mancanza di tale indicazione, con qualunque mezzo usato nell’esercizio corrente dell’attività commerciale nel luogo in cui il pagamento deve avvenire, tenuto conto della natura della transazione commerciale”. Siffatta disposizione rappresenta, pertanto, una sorta di porta di ingresso ai metodi di pagamento affermatasi e diffusisi nella prassi commerciale, veicolati o meno da una specifica convenzione sul punto delle parti del contratto. In dottrina cfr. SCHULZE (a cura di), *Common European Sales Law (CESL)*, München - Oxford - Portland, 2012.

<sup>347</sup> Si fa riferimento alla disciplina dell’adempimento dei debiti pecuniari contemplata dal “Codice europeo dei contratti” - fonte di *soft law* frutto, com’è noto, dei lavori della “Commissione Gandolfi” - che, nella sezione dedicata all’ “adempimento di alcuni obblighi contrattuali”, così dispone: “I debiti pecuniari si estinguono mettendo nella disponibilità del creditore, con le modalità in uso nella prassi, l’importo dovutogli, nella moneta avente corso legale al momento e nel luogo del pagamento. I versamenti effettuati mediante accredito bancario o in forme equivalenti sono liberatori senza che sia necessaria l’accettazione del creditore o, in difetto di essa, l’offerta nei modi di cui all’art. 105” (art. 86). Si rinviengono, da un lato, elementi di affinità con la disciplina del CESL, in punto di devoluzione alla prassi economica del compito di definizione degli strumenti capaci di dar luogo all’effetto estintivo dell’obbligazione pecuniaria e soddisfattivo del diritto di credito. Non mancano, tuttavia,

Su altro versante, dalla disciplina del pagamento pecuniario può ricavarsi un'ulteriore tendenza particolarmente significativa ad una sempre più ricorrente e accentuata considerazione della caratterizzazione soggettiva del debitore in seno al rapporto obbligatorio. Pare cioè che a far da *pendant* a quel movimento di matrice europea, condensabile nella espressione “legislazione consumeristica” – che, com'è noto, ha posto in crisi il paradigma ideologico dell'indifferenziata eguaglianza formale delle parti di un contratto, incastonate in una cornice di diritto “eguale ed astratto”, e ha portato alla frantumazione in chiave di caratterizzazione soggettiva della disciplina del contratto - si palesi un'analogia evoluzione concernente la regolamentazione del rapporto obbligatorio *tout court*.

Così anche quando l'ordinamento venga ad enucleare dal contratto le rispettive posizioni di debito e credito, in particolare di natura pecuniaria – come si è visto nella fattispecie delle restituzioni contrattuali nell'ambito della normativa a tutela del consumatore e come si approfondirà anche nella disciplina sui ritardi di pagamento - permane la rilevanza della qualificazione soggettiva del debitore e del creditore, la quale presiede ad un giudizio di valore che l'ordinamento compie e sul quale si fonda l'opzione di politica del diritto adottata. Quella valutazione di squilibrio ontologico nei rapporti di forza contrattuale ed economica tra professionista e consumatore parti contrattuali che si era, fino ad un certo momento dell'evoluzione legislativa, appuntata preminentemente sulla formazione del vincolo negoziale e sulla definizione del regolamento contrattuale, investe adesso anche il momento dell'attuazione del rapporto obbligatorio riveniente da quel contratto nonché gli effetti e le conseguenze che dall'eventuale inattuazione possano derivare.

Qui ci si avvede di un singolare ricorso storico rispetto alle dinamiche che informavano i rapporti tra debitori e creditori pecuniari nella storia delle codificazioni ottocentesche: una storia, com'è noto, di separazione tra la materia civile e la materia commerciale, nella quale al *favor debitoris* accordato nel codice civile faceva da

---

significative soluzioni di discontinuità: va infatti osservato come venga messo in risalto e fornito di un'apposita disciplina il trasferimento bancario di fondi e se ne riconosca espressamente la capacità solutoria e la non necessità di una specifica accettazione. Viene, in tal modo, elevato al rango di modalità ordinaria, quanto alla produzione dell'effetto solutorio, di adempimento dell'obbligazione pecuniaria. Il richiamo compiuto dalla disposizione in esame agli istituti della mora del creditore e dell'offerta formale della prestazione per il caso di mancanza o diniego di accettazione di tale modalità di esecuzione della prestazione da parte del creditore confermano che non può, pertanto, integrarsi un giusto (*rectius* legittimo) motivo di rifiuto della prestazione (si vedano gli artt. 103 e ss. del Codice europeo dei contratti). In dottrina si veda CANARIS, *L'inadempimento nel «codice europeo dei contratti»*, cit., 629 s.

contrattare il *favor creditoris* nei rapporti commerciali.<sup>348</sup> La corrispondenza si ferma in superficie e non scende nelle profondità delle *rationes* che presiedono a questa recente tendenza che prende corpo e che appaiono molto distanti da quelle secolari. Risulta allora vano, se non forse fallace, il tentativo di rinvenire nell'ordinamento un univoco, monotono, *favor debitoris* o *creditoris*, sempre peraltro interamente modellati su debitore e creditore pecuniari, e postulare la sopravvivenza di uno statuto formale unitario.

L'impressione che, in definitiva, se ne ricava è che l'unico *favor* che oggi l'ordinamento pervicacemente ricerca e persegue sia esclusivamente verso il funzionamento efficiente e cioè concorrenziale del mercato, il quale richiede se non di debellare almeno di circoscrivere e contenere la "diffusione virale" di situazioni di *default* debitorio.<sup>349</sup>

---

<sup>348</sup> Si veda, per tutti, DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 274 s.

<sup>349</sup> I limiti di questo lavoro non consentono di analizzare opportunamente recenti discipline - quali, in particolare, nell'ambito della normativa sul credito al consumo, l'art. 124 *bis* del Testo unico bancario sul merito creditizio nonché la legge 27 gennaio 2012, n. 3 "disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento" - rispetto alle quali si rimanda, per tutti, rispettivamente alle riflessioni di MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012; DI MAJO, *Giustizia e "materializzazione" nel diritto delle obbligazioni e dei contratti tra (regole di) fattispecie e (regole di) procedura*, Europa e dir. priv., 2013, 797 s.

## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Credito e moneta*, Mazzoni - Nigro (a cura di), Milano, 1982.
- AA.VV., *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, Benedetti (a cura di), Torino, 2003.
- AA.VV., *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Le nuove leggi civili commentate*, De Cristofaro (a cura di), 2004.
- AA.VV., *La moneta elettronica, profili giuridici e problematiche applicative*, Sica, Stanzone, Zeno-Zenchovic (a cura di), Milano, 2006.
- AA.VV., *Il diritto dei sistemi di pagamento*, Santoro (a cura di), Milano, 2007.
- AA.VV., *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia, Condemi - De Pasquale (a cura di), 2008, n.60.
- AA.VV., *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Galanti (a cura di), Padova, 2008.
- AA.VV., *Il nuovo quadro normativo comunitario dei nuovi servizi di pagamento. Prime riflessioni*, Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia, Mancini - Perassi (a cura di), 2008, n.63.
- AA.VV., *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, Santoro, Troiano, Sciarrone Alibrandi, Rispoli Farina (a cura di), Milano, 2009.
- AA.VV., *E-commerce in China and Germany. A Sino-German Comparative Analysis*, München, 2011
- AA.VV., *La nuova disciplina dei servizi di pagamento*, Mancini, Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi, Troiano (a cura di), Torino, 2011.
- ABATANGELO, *Sulla struttura della delegazione*, Riv. dir. civ., 2001.
- ABATANGELO, *Intermediazione nel pagamento e ripetizione dell'indebitto*, Padova, 2009.
- ABATANGELO, *Ordine di bonifico con indicazione del conto corrente e responsabilità della banca delegata*, Responsabilità Civile, 2012 .
- ALESSI, *L'attuazione della direttiva nel diritto italiano: il dibattito e le sue impasse*, La vendita di beni di consumo. Alessi (a cura di), Milano, 2005.

ALVISI, *Appunti in merito alla natura giuridica del bonifico bancario*, Nuova giur. civ. comm., 2009.

ARATO, *La revocatoria delle rimesse bancarie nel «nuovo» art. 67 l. Fall*, Il Fallimento, 2006.

ARDIZZI - IACHINI, *Eterogeneità nelle abitudini di pagamento: confronto tra paesi europei e specificità italiane*, Questioni di economia e finanza (occasional papers) della Banca d'Italia, 2013.

ASCARELLI, *La moneta. Considerazioni di diritto privato*, Padova, 1928.

ASCARELLI, *Studi giuridici sulla moneta*, Milano, 1952.

ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, Comm. Scialoja - Branca, Bologna-Roma, 1959.

BAAIJ, *Late Payments: Case: ECJ – 010051 Telecom*, ERCL, 2009.

BARBIERA - CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del denaro sporco. Nuova disciplina dei pagamenti, dei titoli di credito, delle attività finanziarie*, Milano, 1991.

BARCELLONA, *Ius Monetarium. Diritto e moneta alle origini della modernità*, Bologna, 2012.

BARILLÀ, *L'addebito diretto come servizio di pagamento tra disciplina comunitaria ed esperienza tedesca*, Banca borsa tit. cred., 2012.

BARTELS, *Zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von Überweisungen nach Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie*, WM, 2010.

BATTELLI, *Il pagamento di obbligazioni pecuniarie attraverso assegno circolare o vaglia postale tra offerta non formale e «inadempimento incolpevole*, Giur. it., 2006.

BELFIORE, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza. A proposito di una recente indagine*, Rivista critica del diritto privato, 1983.

BELLO, *Sub artt. 22e 23 d.lg. n. 11 /2010*, La nuova disciplina dei servizi di pagamento, Mancini, Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi, Troiano (a cura di), Torino, 2011.

BENATTI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1968.

BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni, I, Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione; II, Struttura dei rapporti di obbligazione*, Milano, 1953.

BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, Comm. Scialoja - Branca, Bologna-Roma, 1979.



BIANCA, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Milano, 1990.

BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 1993.

BITTNER, *sub § 270*, Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin, 2004.

BONILINI, *Legato di somma accreditata in un dato conto corrente*, Fam. Pers. Succ., 2010.

BONNEAU, *Droit bancaire*, Paris, 2013.

BRECCIA, *Le obbligazioni*, Tratt. Iudica - Zatti, Milano, 1991.

BREGOLI, *La legge sui ritardi di pagamento nei conti-alti commerciali: prove (maldestre) di neodirigismo?*, Riv. dir. priv., 2003.

BRINDLE - COX, *Law of bank payments*, London, 2004.

BROX - WALKER, *Allgemeines Schuldrecht*, München, 2012.

CAGGIANO, *Il denaro tra proprietà e credito: le logiche dell'appartenenza*, Contratto e impresa, 2009.

CAGGIANO, *Circolazione del denaro e strumenti di tutela*, Napoli, 2012.

CALLEGARI, *I titoli di credito e i processi di dematerializzazione*, I titoli di credito, AA.VV, Trattato di diritto commerciale, Padova, 2006.

CAMPOBASSO, *Bancogiro e moneta scritturale*, Bari, 1979.

CANARIS, *Bankvertragsrecht*, Berlin-New York, 1988.

CANARIS, *Der Bereicherungsausgleich im bargeldlosen Zahlungsverkehr*, WM, 1980.

CANARIS, *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni*, Padova, 2003.

CANARIS, *L'inadempimento nel « codice europeo dei contratti »*, Riv. dir. civ., 2008.

CANNATA, *L'adempimento delle obbligazioni*, Tratt. Rescigno, IX, I, Torino, 1999.

CANNATA, *Le obbligazioni in generale*, Tratt. Rescigno, IX, I, Torino, 1999.

CANNATA, *L'inadempimento delle obbligazioni*, Padova, 2008.

CAPPALÀ, *Il tempo dell'adempimento: problemi e casistica*, Banca borsa e titoli di credito, 2012.

CAPRA, *La disponibilità giuridica della somma - Il commento*, I Contratti, Repertorio generale della Giurisprudenza italiana, 1993.

CARBONE, *Mutuo: "traditio rei" e strumenti alternativi alla consegna - Il commento*, Il Corriere Giuridico, 1992.

CARBONE. *Assegni, antiriciclaggio e datio in solutum. L'ultima parola?* Vita notarile, 2008.

CARBONE, *Pagamento mediante assegno bancario*, Corr. giur., 2010.

CARBONETTI, *Moneta*, Diritto monetario, 5, Dizionari del diritto privato, Irti - Giacobbe (a cura di), Milano, 1987.

CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933.

CARRIERO - SANTORO (a cura di), *Il diritto del sistema dei pagamenti*, Milano, 2005.

CARRIERO, *Verso un nuovo diritto privato dei pagamenti*, Il diritto del sistema dei pagamenti, Carriero - Santoro (a cura di), Milano, 2005.

CARUSI, *Correttezza (obblighi di)*, Enc. dir., X, Milano, 1962.

CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. Responsabilità civile e impresa bancaria*, Jus, 1981.

CASTRONOVO, *Dell'adempimento delle obbligazioni*, Commentario al cod. civ. diretto da Cendon, IV, Torino, 1990.

CASTRONOVO, *sub art. 1176 c.c.*, Commentario al cod. civ. diretto da Cendon, IV, Torino, 1991.

CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, Europa dir. priv., 2006.

CASTRONOVO, *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, Europa dir. priv., 2008.

CASTRONOVO, *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, Europa dir. priv., 2012.

CATALANO, *Il pagamento a mezzo assegno circolare ed i limiti imposti dalla correttezza all'esercizio del diritto del creditore pecuniario*, Diritto e giurisprudenza, 2008.

CATTANEO, *La cooperazione del creditore all'adempimento*, Milano, 1964.

CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità*, Comm. Schlesinger, artt. 1228-1229, diretto da Busnelli, Milano, 2003.

CIAN, *Pagamento*, Digesto civ., XIII, Torino, 1995.

CICU, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948.

CLARIZIA, *Il decreto legislativo sui ritardati pagamenti e l'impatto sul sistema*, Nuova giur. civ. comm., 2003.

COLLURA, *Problemi civilistici in tema di art. 1, 1-bis, 1-ter*, Il riciclaggio del denaro nella legislazione civile e penale, Corvese - Santoro (a cura di ), Milano, 1996.

CONTI, *La direttiva 2000/35/CE sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, Corr. giur., 2002.

CONTI, *Il d. lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, Corr. giur., 2003.

COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012.

CUFFARO (a cura di ), *La disciplina dei pagamenti commerciali*, Milano, 2004.

CUOCCI, *Direct debit e armonizzazione dei servizi di pagamento: regole e profili di responsabilità nelle operazioni di pagamento non autorizzate alla luce della direttiva 2007/64/Ce*, Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce, Santoro, Troiano, Sciarrone Alibrandi, Rispoli Farina (a cura di), Milano, 2009.

D'ADDA, *Sub. art. 1228*, Commentario del cod. civ., diretto da Gabrielli, Padova, 2013.

D'ALESSANDRO, *Revocatoria fallimentare dei "pagamenti" eseguiti tramite stanza di compensazioni*, Giur. comm., 1994.

DALHUISEN, *Dalhuisen on Transnational Comparative, Commercial, Financial and Trade Law, vol. 3, Financial Products, Financial Services, Financial Regulation*, Oxford-Portland, 2010.

DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Padova, 2011.

DALMARTELLO, *La prestazione nell'obbligazione di dare*, Riv. trim. dir. e proc. civ., 1947.

DALMARTELLO - PORTALE, *Deposito (diritto vigente)*, Enc. dir., XII, Milano, 1964.

DE CRISTOFARO, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di "lotta" contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, Studium iuris, 2003.

DE MARZO, *Commento al d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231. Ritardi di pagamento nei contratti tra imprese: l'attuazione della disciplina comunitaria*, Contratti, 2002.

DE NOVA G., DE NOVA S., *I ritardi di pagamento nei contratti commerciali*, Milano, 2003.

DE POLI, *L'adempimento con gli strumenti «alternativi» di pagamento*, Tratt. delle obbligazioni, diretto da Garofalo – Talamanca, V, a cura di Patti – Vacca, Padova, 2010.

DE TILLA, *Sul pagamento del canone a mezzo di vaglia postale*, Riv. giur. edil., I, 1999.

DELLA ROSA, *Sub artt. 26, 27 E 28 d.lg. n. 11 /2010*, La nuova disciplina dei servizi di pagamento, Mancini, Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi, Troiano (a cura di), Torino, 2011.

DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, Enc. dir., XXIX, Milano, 1979.

DI MAJO, *Pagamento (diritto privato)*, Enc. dir., XXXI, Milano, 1981.

DI MAJO, *Le modalità dell'obbligazione*, Bologna, 1986.

DI MAJO, *Dell'adempimento in generale*, Comm. Scialoja - Branca, Bologna-Roma, 1994.

DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996.

DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003.

DI MAJO, *Le obbligazioni*, Manuale di diritto privato europeo, Castronovo - Mazzamuto (a cura di), vol. II, Milano, 2007.

DI MAJO, *I pagamenti senza denaro contante nella Cashless Society*, Corriere giur., 2008.

DI MAJO, *Il diritto comunitario dei pagamenti pecuniari*, Annuario del contratto 2010, Torino, 2011.

DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, Torino, 2012.

DI MAJO, *Giustizia e “materializzazione” nel diritto delle obbligazioni e dei contratti tra (regole di) fattispecie e (regole di) procedura*, Europa e dir. priv., 2013.

DI MAIO – INZITARI, *Obbligazione alternativa*, Enc. dir., XXIX, Milano, 1979.

DISEGNI, *Strumenti di credito e mezzi di pagamento : cambiali, assegni, carte di credito, moneta elettronica*, Torino, 2011.

DISTASO, *Somma di denaro (debito di)*, Noviss. Dig. it., XVII, Torino, 1970.

EISELE, *Bank- und Kapitalmarktrecht*, Tübingen, 2006.

ELLINGER-LOMNICKA-HOOLEY, *Ellinger's Modern Banking Law*, Oxford, 2006.

FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Pavia, 1947.

FARENZA, *La moneta bancaria*, Torino, 1997.

FARINA, *La ricostruzione giudiziaria del rapporto di conto corrente*, *Obbl. contr.*, 2012.

FERRI, *Accreditamento*, *Enc. dir.*, Milano, 1958.

FERRI, *Bancogiro*, *Enc. dir.*, V, Milano, 1959.

FERRI, *L'assegno bancario come atto di utilizzazione della provvista*, *Banca borsa e tit. cred.*, 1960

FERRI, *Conto corrente di corrispondenza*, *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961.

FERRI, *Deposito bancario*, *Enc. dir.*, XII, Milano, 1978.

FERRO - LUZZI, *Una nuova fattispecie giurisprudenziale: l'«anatocismo bancario»; postulati e conseguenze*, *Giur. comm.*, 2001.

FERRO - LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, Torino, 2004.

FIAMMA, *L'emissione di assegno bancario e la sua efficacia solutoria*, *Contr.*, 2001.

FINESSI, sub *art. 3*, *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Le nuove leggi civili commentate*, De Cristofaro (a cura di), 2004.

FOX, *Property rights in money*, Oxford, 2008.

FRANK-MASSARI, *Die Zahlungsdiensterichtlinie: Günstigere und schnellere Zahlungen durch besseres Vertragsrecht?*, *WM*, 2009.

FUOCO, *La magia del credito svelata*, Napoli, 1824.

GAGGI, *L'apporto dell'autoregolamentazione alla realizzazione della SEPA*, *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce*, Santoro, Troiano, Sciarrone Alibrandi, Rispoli Farina (a cura di), Milano, 2009.

GALANTI (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Padova, 2008.

GALASSO, *Mutuo e deposito irregolare*, Milano, 1968.

GALBRAITH, *La moneta*, Milano, 1976.

GALGANO, *La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali*, *Contr. impr.*, 1989.

GALGANO, *I contratti di prestito e finanziamento*, *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1999.

GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, comunione*, Tratt. di diritto privato, a cura di Iudica – Zatti, Milano, 1990.

GERNHUBER, *Die Erfüllung und ihre Surrogate*, Tübingen, 1983.

GEVA, *Payment Finality And Discharge In Funds Transfers*, Chicago-Kent Law Review, 2008.

GEVA, *Payment Transactions Under the EU Payment Services Directive: A U.S. Comparative Perspective*, Penn State International Law Review, 2009.

GEVA, *The Harmonization of Payment Services Law in Europe and Uniform and Federal Funds Transfer Legislation in the USA: Which is a Better Model for Reform?*, Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce, Santoro, Troiano, Sciarrone Alibrandi, Rispoli Farina (a cura di), Milano, 2009.

GIAMPICCOLO, *Mutuo (dir. priv.)*, Enc. dir., XXVII, Milano, 1977.

GIORGIANNI F., *I crediti disponibili*, Milano, 1974.

GIORGIANNI F. - TARDIVO, *Manuale di diritto bancario*, Milano, 2012.

GIORGIANNI M., *Pagamento (diritto civile)*, Noviss. Dig. It., XII, Torino, 1965.

GIORGIANNI M., *L'obbligazione, la parte generale delle obbligazioni*, Milano, 1968.

GIORGIANNI M., *Inadempimento*, Enc. dir., XX, Milano, 1970.

GIORGIANNI M., *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, 1975.

GIOVANNELLI, *Adempimento dell'obbligazione pecuniaria mediante assegno circolare: l'intervento delle Sezioni Unite*, Obbl. e contr., 2008.

GIOVANNELLI, *Limiti di legittimità di pagamento mediante assegno bancario*, Obbl. e Contr., 2011.

GNES, *La disciplina europea sui ritardi dei pagamenti, direttiva 2011/7/UE del parlamento europeo e del consiglio del 16 febbraio 2011 relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Giornale di diritto amministrativo, 2011.

GRANDI, *Moneta bancaria e inadempimento contrattuale*, Banca borsa tit. cred., 2010.

GRAS, *Zahlungszusagen im bargeldlosen Zahlungsverkehr: Bestandsaufnahme - Analyse - Kritik Eine rechtsdogmatische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Einwendungsproblematik*, Berlin, 2006.

GRASSO, *Indicazione di pagamento e delegatio solvendi*, Saggi di diritto civile, Napoli, 1989.

GRISI, *Inadempimento e fondamento dell'obbligazione risarcitoria*, Studi in onore di Davide Messinetti, Ruscello (a cura di), Napoli, 2008.

GRISI, *La mora debendi nel sistema della responsabilità per inadempimento*, Riv. dir. civ., 2010.

GRISI, *sub art. 1218 c.c.*, Commentario del cod. civ. diretto da Gabrielli, Delle obbligazioni, Cuffaro (a cura di), Padova, 2013.

GRUNDMANN, *Das neue Recht des Zahlungsverkehrs*, WM, , I, 2009.

HALL - HOWELLS - WATSON, *The Consumer Rights Directive – An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, ERCL, 2012.

HARTMANN, *Über den rechtlichen Begriff des Geldes*, Jena, 1868.

HEERMANN, *Geld und Geldgeschäfte*, Tübingen, 2003.

HONDIUS, *The Proposal for a Directive on Consumer Rights: The Emperor's New Clothes?*, ERPL, 2011.

INZITARI, *Le funzioni del danaro nella società contemporanea*, Riv. dir. civ., I, 1982.

INZITARI, *La moneta*, Tratt. Galgano, VI, Padova, 1983.

INZITARI, *Adempimento delle obbligazioni pecuniarie e disciplina antiriciclaggio*, Contratto e impresa, 1993.

INZITARI, *Obbligazioni pecuniarie*, Digesto civ., XII, Torino, 1995.

INZITARI, *Profili del diritto delle obbligazioni*, Padova, 2000.

INZITARI, *Le obbligazioni nel diritto civile degli affari*, Padova, 2006.

INZITARI, *La natura giuridica della moneta elettronica*, La moneta elettronica. Profili giuridici e problematiche applicative, a cura di Sica, Stanzione, Zeno – Zencovich, Milano, 2006.

INZITARI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria nella società contemporanea: tramonto della carta moneta e attribuzione pecuniaria per trasferimento della moneta scritturale*, Banca borsa tit. cred., I, 2007.

INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277–1284*, Comm. Scialoja - Branca, Bologna-Roma, 2011.

IORIO, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, Milano, 2012.

KEYNES, *A treatise on money*, London, 1930.

KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, Cozzi (a cura di), Torino, 2006.

KINDLER, *Gli effetti della schuldrechtsreform sulla mora debitoris*, Riv. dir. civ., 2003.

KNAPP, *The state theory of money*, trad. ingl. a cura di Lucas - Bonar, London, 1924.

LA PORTA, *Bonifico bancario, delegazione di pagamento e diritti del beneficiario*, Corr. Giur., 2009

LAMMER (a cura di), *Handbook E- Money, E-Payments and M-Payments*, Heidelberg, 2006.

LANDO, *Comments and Questions Relating to the European Commission's Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, ERPL, 2011.

LANGENBUCHER, *Die Risikoordnung im bargeldlosen Zahlungsverkehr*, München, 2001.

LANGENBUCHER, *Die Überweisung*, Zahlungsverkehr, Handbuch zum Recht der Überweisung, Lastschrift, Kreditkarte und der elektronischen Zahlungsformen, Langenbucher - Gößmann - Werner, München, 2004.

LANGENBUCHER - BLIESENER - SPINDLER (a cura di), *Bankrechts-Kommentar*, München, 2013.

LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, I, Allgemeiner Teil*, München, 1987.

LEMME, *La rivoluzione copernicana della Cassazione: la moneta legale, dunque, non coincide con la moneta fisica*, Banca borsa tit. cred., 2008.

LEMME, *Moneta scritturale e moneta elettronica*, Torino, 2003.

LESCHIK, *Mobile payment*, Baden-Baden, 2012.

LIBERTINI, *Brevi note su concorrenza e servizi di pagamento*, Banca borsa e tit. cred., I, 2011.

LIBERTINI, *Regolazione e concorrenza nei servizi di pagamento*, Diritto della banca e del mercato finanziario, 2012.

LIBONATI, *Contratto bancario e attività bancaria*, Milano, 1965.

LOJACONO, *Aspetti privatistici del fenomeno monetario*, Milano, 1955.

LOOSCHELDERS, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, München, 2012.



LÖWISCH, *sub § 286*, Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin, 2004.

LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, Riv. Dir. Civ., 2010, 501.

MAGAZZÙ, *Pagamento*, Diritto monetario, V, Dizionario del diritto privato, a cura di Irti e Giacobbe, Milano, 1987.

MAGAZZÙ, *Delegazione*, Disc. priv., sez. civ., V, Padova, 1989.

MAGNI, *La responsabilità per il ritardo*, La disciplina dei pagamenti commerciali, Cuffaro (a cura di ), Milano, 2004.

MAIENZA, *Nuove prospettive della revocatoria fallimentare di rimesse bancarie originate da bonifici e giroconti*, Il Fallimento, 2009.

MAIMERI, *I Rulebook della SEPA: natura e funzioni*, Il nuovo quadro normativo comunitario dei nuovi servizi di pagamento. Prime riflessioni, Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia, Mancini - Perassi (a cura di), 2008, n.63.

MALAGUTI, *Trasferimenti elettronici di fondi in Italia: spunti da un'analisi comparata. L'inserimento dell'art. 4° nell'Uniform Commercial Code statunitense*, Contratto e impresa, 1991.

MANCINI – PERASSI (a cura di), *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia, 2008.

MANCINI, *I sistemi di pagamento retail verso la Single Euro Payments Area (SEPA). Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia, Mancini - Perassi (a cura di), 2008.

MANCINI, *Il sistema dei pagamenti e la banca centrale*, Diritto delle banche e degli intermediari finanziari, Galanti (a cura di), Padova, 2008.

MANN, *The legal aspect of money*, Oxford, 1992.

MÄNTYSAARI, *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law*, Heidelberg, 2009.

MARELLA, *La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi del commercio internazionale*, Trattato di diritto commerciale dell'economia diretto da Galgano, XXX, Padova, 2003.

MARTUCCELLI, *Obbligazioni pecuniarie e pagamento virtuale*, Milano, 1998.

MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo*, La vendita di beni di consumo. Alessi (a cura di), Milano, 2005.

MAZZAMUTO, *La vendita di beni di consumo*, Manuale di diritto privato europeo, Castronovo-Mazzamuto (a cura di), Milano, 2007.

MAZZAMUTO, *Il contratto europeo nel tempo della crisi*, Europa e diritto privato, 2010.

MAZZAMUTO, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, Europa e diritto privato, 2011.

MAZZARESE, *Mora del debitore*, in Dig. disc. priv., sez. civ., XI, Torino, 1994.

MAZZONI, *La funzione del denaro*, Credito e Moneta, Mazzoni – Nigro (a cura di), Milano, 1982.

MECCA, *Obbligazioni pecuniarie*, Studium iuris, 2008.

MEDICUS - LORENZ, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil I, Ein Studienbuch*, München, 2012.

MEMMO, *Il nuovo modello tedesco della responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, Contratto e impresa, 2004.

MEMMO, *I ritardi di pagamento della p.a. tra normativa speciale e giurisdizione esclusiva*, Contr. e impr., 2004.

MENGONI, *L'oggetto della obbligazione*, Jus, 1952.

MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, Riv. dir. comm., 1953.

MENGONI, *Obbligazioni «di mezzi» e obbligazioni «di risultato» (Studio critico)*, Riv. dir. comm., 1954.

MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975.

MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, Jus, 1986; Enc. dir., XXXIX, Milano, 1988.

MENGONI, *La direttiva 2000/35/CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, Europa dir. priv., 2001.

MENGOZZI, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. L'interpretazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive comunitarie*, Padova, 2007.

MESSINEO, *Punti di vista sulla natura dell'accreditamento bancario*, Banca borsa e tit. cred., 1963.

MICKLITZ - REICH, *Crónica de una muerte anunciada: The Commission Proposal for a Directive on consumer Rights*, Common Market Law Review, 2009.

MILLER - HARRELL, *The Law of Modern Payment Systems*, Saint Paul MN, 2003.

MINERVINI, *Mandato, submandato e sostituzione del mandatario nella prassi bancaria e nella giurisprudenza*, Le Operazioni bancarie, Portale (a cura di), Milano, 1978.

MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012.

MOLITERNI, *I bonifici transfrontalieri dalla legge modello UNCITRAL alla direttiva 97/5/CE*, Dir. comm. int., 1999.

MOLLE, *I contratti bancari*, Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni, Milano, 1981.

MORCAVALLO, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria mediante consegna di assegni circolari: inquadramento sistematico e valenza teorico-applicativa di un orientamento evolutivo*, Nuova giur. civ. comm., I, 2008.

MORERA - LONGO, *La banca terzo pignorato*, Banca, borsa e tit. cred., 1999.

MUCCIARONE, «Data valuta»: *direttiva 2007/64/CE e ordinamento italiano*, Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce, Santoro, Troiano, Sciarrone Alibrandi, Rispoli Farina (a cura di), Milano, 2009.

NATOLI - BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi. Appunti delle lezioni*, Milano, 1975.

NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio, I, Il comportamento del creditore*, Trattato Cicu - Messineo, XVI, 1, Milano, 1974.

NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio, I, Il comportamento del debitore*, Trattato Cicu - Messineo, XVI, 1, Milano, 1984.

NICOLO', *Adempimento, (dir. civ.)*, Enc. Dir, I, Milano, 1958.

NICOLÒ, *Il negozio delegatorio*, Messina, 1932.

NICOLO', *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936.

NICOLUSSI, *Difetto di conformità e garanzie in forma specifica*, La vendita di beni di consumo. Alessi (a cura di), Milano, 2005.

NICOLUSSI, *Le restituzioni*, Manuale di diritto privato europeo, Milano, 2007.

NIEKIEL, *Das Recht auf ein Girokonto*, Baden - Baden, 2011.

NIVARRA, *Stanza di compensazione*, Enc. del. dir., XLIII, Milano, 1990.

NIVARRA, *Diritto privato e capitalismo. Regole giuridiche e paradigmi di mercato*, Napoli, 2010.

NIVARRA, *I rimedi specifici*, Europa dir. priv., 2011.

NUSSBAUM, *Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts*, Tübingen, 1925.

NUSSBAUM, *Money in the law*, Chicago, 1939.

NUSSBAUM, *Money in the law: National and International, a comparative study in the borderline of law and economics*, Brooklyn, 1950.

OLIVERCRONA, *The problem of monetary unit*, New York, 1957.

OLIVIERI, *Prime riflessioni in margine alla direttiva (n. 97/5/CE) sui bonifici transfrontalieri*, Dir. Unione europea, 1997.

OLIVIERI, *La rilevanza del tempo nei sistemi di pagamento*, Banca, borsa e tit. cred., 2000.

OLIVIERI, *Appunti sulla moneta elettronica. Brevi note in margine alla Direttiva 2000/46/CE riguardanti gli istituti di moneta elettronica*, Banca borsa e tit. cred., II, 2001.

OLIVIERI, *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, Milano, 2002.

OLIVIERI, *Pagamento a mezzo assegno bancario*, Studium iuris, 2010.

OMLOR, *Sub § 675j*, Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse, Berlin, 2012.

OMLOR - MARTINEK, *Sub § 675c-676c*, Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse, Berlin, 2012.

OMODEI SALÈ, *Proposito di talune ricorrenti massime giurisprudenziali in materia possessoria*, Riv. dir. civ., 2013.

OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, Riv. dir. civ., 1918 (ora in Scritti giuridici, I, Milano, 1973).

PACCHIONI, *Le obbligazioni*, I, Torino, 1912.

PACILEO, *Contratti on line e pagamenti elettronici*, Torino, 2010.

PAGLIANTINI, *Il nuovo regime della trasparenza nella direttiva sui servizi di pagamento*, Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della

direttiva 2007/64/Ce, Santoro, Troiano, Sciarrone Alibrandi, Rispoli Farina (a cura di), Milano, 2009.

PAGLIANTINI, *L'integrazione del contratto tra Corte di Giustizia e nuova disciplina sui ritardi di pagamento: il segmentarsi dei rimedi*, I Contratti, 2013.

PANDOLFELLI – SCARPELLO, *Codice civile, Libro delle Obbligazioni*, Milano, 1942.

PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, 2003.

PANDOLFINI, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Torino, 2013.

PANDOLFINI, *Le modifiche alla disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Il Corriere del merito, 2013.

PAROLA, *Pagamento tramite assegno e datio in solutum*, Obbl. e contr., 2007.

PENNASILICO, *L'estinzione dell'obbligazione pecuniaria mediante assegno circolare: a proposito di interpretazione "evolutiva" della legge*, Rass. dir. civ., 2010.

PICCININI, *In tema di adempimento delle obbligazioni pecuniarie mediante assegno circolare*, Banca borsa tit. cred., 2007.

PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011.

PIRAINO, *L'adempimento del terzo e l'oggetto dell'obbligazione*, Riv. dir. civ., 2011.

PIRAINO, *Sulla natura non colposa della responsabilità contrattuale*, Europa dir. priv., 2011.

PIRONTI, *La nuova disciplina degli ordini di pagamento non autorizzati (credit transfer) tra direttiva 2007/64/Ce e regolazione SEPA*, Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE, Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi, Troiano (a cura di), Milano, 2009.

PLAIA, *Risoluzione per mancanza di qualità e colpa del venditore*, I contr., 2010.

PROCTOR, *The Law and Practice of International Banking*, Oxford, 2010.

PROCTOR, *Mann on the legal aspects of money*, Oxford, 2012.

PROFETA, *L'evoluzione dei servizi di pagamento non armonizzati: l'assegno nella prospettiva della dematerializzazione*, Il nuovo quadro normativo comunitario dei nuovi servizi di pagamento. Prime riflessioni, Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia, Mancini - Perassi (a cura di), 2008.

PROSPERETTI, *Pagamento (diritto civile)*, Enc. giur., XXII, Roma, 1990, 3.

PROSPERETTI, *Il pagamento intermediato*, Europa dir. priv., 2006.

PUGLIATTI, *Beni (teoria generale)*, Enc. dir., V, Milano, 1959.

PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, Enc. dir., XI, Milano, 1962.

QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, Trattato dir. priv., diretto da Rescigno, IX, Torino, 1999.

RAVAZZONI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1957.

RAVAZZONI, *Mora del creditore*, Noviss. Dig. It., X, Torino, 1964.

RAVAZZONI, *Mora del debitore*, Noviss. Dig. It., X, Torino, 1964.

RESCIGNO, *Delegazione (diritto civile)*, Enc. dir., XI, Milano, 1962.

RESCIGNO, *In tema di compensazione nel conto corrente bancario*, Banca, borsa e tit. cred., II, 1973.

RESCIGNO, *Obbligazioni (diritto privato): nozioni generali*, Enc. dir., XXIX, Milano, 1979.

RICCIO, *La mora non imputabile in materia di obbligazioni pecuniarie*, Contr. impr., 2002.

RIVA, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, Contr. imp./Eur., 2011.

RIZZO, *Il problema dei debiti di valore*, Padova, 2010.

RIZZO, *Inadempimento e danno da ritardo tra diritto comune e diritto privato europeo*, Riv. dir. civ., 2013.

RODOTA', *Diligenza (diritto civile)*, Enc. dir., XXII, Milano, 1964.

RODOTA', *Dazione in pagamento*, Enc. dir., XI, Milano, 1968.

ROMANO, *Dell'apertura di credito (Premessa ad uno studio sulle concessioni private)*, Banca, borsa e tit. cred., 1969.

RONCHI, *L'estinzione dell'obbligazione pecuniaria mediante assegno circolare*, Notariato, 2008.

ROPPO, *Il contratto*, Bologna, 1977.

ROPPO, *Responsabilità patrimoniale*, Enc. dir., XXXIX, Milano, 1988.

ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, Trattato di diritto privato diretto da Rescigno, 19, Tutela dei diritti, I, Torino, 1997.

ROPPO, *L'utenza dei servizi di pagamento: consumatori? Professionisti? Clienti?*, Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva

2007/64/Ce, Santoro, Troiano, Sciarrone Alibrandi, Rispoli Farina (a cura di), Milano, 2009.

ROPPO, *Regolazione del mercato e interessi di riferimento: dalla protezione del consumatore alla protezione del cliente?*, Riv. dir. priv., 2010.

ROSSOLILLO, *L'osservatorio comunitario*, Obbl. e contr., 2008.

RUSSO, *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Contr. impr., 2003.

RUSSO, *Le transazioni commerciali*, Padova, 2005.

SAINZ DE VICUNA, *The roles of the Eurosystem in the Regulation of Payment Systems in Europe*, Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce, Santoro, Troiano, Sciarrone Alibrandi, Rispoli Farina (a cura di), Milano, 2009.

SALAMONE, *Lo statuto concorrenziale delle imprese di intermediazione nei sistemi di pagamento*, Commentario breve al diritto delle cambiali, degli assegni e di altri strumenti di credito e mezzi di pagamento, Salamone - Spada (a cura di), Padova, 2008.

SALAMONE - SPADA, *Commentario breve al diritto delle cambiali, degli assegni e di altri strumenti di credito e mezzi di pagamento*, Padova, 2008.

SALOMONE, *Obbligazioni pecuniarie e nuove forme di moneta*, Giust. civ., II, 2006.

SALOMONE, *Il pagamento mediante assegni*, Obbl. contr., 2011.

SAMUELSON, *Economia*, trad. italiana di Ferretti, Bologna, 1983.

SANGIORGI, *Pagamento e moneta scritturale. Corso di diritto civile*, Torino, 1998.

SANTI, *Contrasto del riciclaggio nella distribuzione di prodotti assicurativi e categorie civilistiche*, Riv. dir. priv., 2011.

SANTINI, *Il bancogiro*, Bologna, 1948.

SANTINI, *Giroconto*, Noviss. Digesto it., VII, Torino, 1965.

SANTORO A., *Sub art. 18 d.lg. n. 11 /2010*, La nuova disciplina dei servizi di pagamento, Mancini, Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi, Troiano (a cura di), Torino, 2011.

SANTORO V., *La responsabilità contrattuale e il danno*, I contratti in generale, Alpa-Bessone, Comm. Bigiavi, IV, 2 Padova, 1991.

SANTORO V., *Il conto corrente bancario*, Il codice civile. Commentario diretto da Schlesinger, Milano, 1992.

SANTORO V., *L'efficacia solutoria dei pagamenti tramite intermediari*, Il diritto del sistema dei pagamenti, Carriero – Santoro (a cura di), Milano, 2005.

SANTORO V., *I conti di pagamento degli Istituti di pagamento*, Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni, Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia, Mancini e Perassi (a cura di), 2008.

SANTORO V., *Le regole contrattuali*, Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE, Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi, Troiano (a cura di), Milano, 2009.

SANTORO V., *Sub art. 2, comma 4 d.lgs. n. 11 /2010*, La nuova disciplina dei servizi di pagamento, Mancini, Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi, Troiano (a cura di), Torino, 2011.

SAVIGNY, *Das obligationrecht als Teil des heutigen römischen Rechts*, I, Berlin, 1851., Le obbligazioni, traduzione dall'originale tedesco con Appendici di Pacchioni, I, Torino, 1912.

SCADUTO, *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, Milano, 1924.

SCHLECHTRIEM, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Tübingen, 2003.

SCHLESINGER, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, Riv. trim. dir. proc. civ., 1959.

SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Milano, 1961.

SCHLESINGER, *Il primato del credito*, Riv. dir. civ., 1990.

SCHULTEBRAUCKS - ONGENA, *The Late Payment Directive - a step towards an emerging European Private Law?*, European Review of Private Law, 2003.

SCHULZE (a cura di), *Common European Sales Law (CESL)*, München - Oxford - Portland, 2012.

SCIARRONE ALIBRANDI - DELLAROSA, *Sub art. 25 d.lg. n. 11 /2010*, La nuova disciplina dei servizi di pagamento, Mancini, Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi, Troiano (a cura di), Torino, 2011.

SCIARRONE ALIBRANDI, *L'interposizione della banca nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, Milano, 1997.

SCIARRONE ALIBRANDI, *Adempimento dell'obbligazione pecuniaria mediante bonifico bancario. Conseguimento della disponibilità della somma versata da parte*



*dell'accipiens. Indebito soggettivo della banca ordinante nei confronti della banca beneficiaria*, Banca, borsa, tit. credito, 2000.

SCIARRONE ALIBRANDI, *I bonifici transfrontalieri dalla direttiva 97/5/CE al D.LGS. 28 luglio 2000, n. 253*, Banca, borsa, tit. credito, 2001.

SCIARRONE ALIBRANDI, *Il pagamento a mezzo bancogiro*, Banca, borsa, tit. credito, 2005.

SCIARRONE ALIBRANDI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria tra diritto vivente e portata regolatoria indiretta della Payment Services Directive, 2007/64/CE*, Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni, Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia, Mancini e Perassi (a cura di), 2008.

SCIARRONE ALIBRANDI, *Le regole contrattuali*, Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce, Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi, Troiano (a cura di), Milano, 2009.

SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982.

SEMERARO, *Pagamento e forme di circolazione della moneta*, Napoli, 2008.

SICCHIERO, *Adempimento delle obbligazioni pecuniarie di rilevante importo*, Milano, 1992.

SICCHIERO, *La prestazione in luogo dell'adempimento*, Contratto e impresa, 2002.

SICCHIERO, *Sub art. 1219*, Commentario al c.c. diretto da Gabrielli, Padova, 2013.

SICLARI, *Legislazione della nuova economia e disciplina codicistica: la moneta elettronica*, Banca borsa e tit. cred., I, 2005.

SPOTO, *L'attuazione della direttiva sui ritardi nei pagamenti*. A) Italia, Europa dir. priv., 2004.

STAMMATI, *Moneta*, Enc. dir., XXVI, Milano, 1976.

STAUDINGERS (a cura di), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin, 2012.

STAUNOVO POLACCO, *Giroconto e revocatoria fallimentare*, Il Fallimento, 2006.

TARDIVO, *Brevi osservazioni in tema di effetto estintivo del debito a mezzo di assegno circolare*; Banca borsa tit. cred., 2007.

TOBER, *Die Vertragskette im bargeldloser Zahlungsverkehr*, Berlin, 2005.

TRAVERSA, *Conto corrente di corrispondenza e funzione solutoria del c.d. bonifico bancario*, Dir. fall., 2008.

TRIMARCHI, *Penale per caso di ritardo nell'adempimento e mora del debitore*, Riv. dir. comm., 1953.

TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.

TROIANO - CUOCCI, *Sub art. 5 d.lg. n. 11 /2010*, La nuova disciplina dei servizi di pagamento, Mancini, Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi, Troiano (a cura di), Torino, 2011.

TROIANO, *I servizi elettronici di pagamento*, Milano, 1996.

TROIANO, *Gli istituti di moneta elettronica*, Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia, 2001.

TROIANO, *La nuova disciplina privatistica comunitaria dei servizi di pagamento: realizzazioni e problemi della Single Euro Payments Area (SEPA)*, Il nuovo quadro normativo comunitario dei nuovi servizi di pagamento. Prime riflessioni. Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia, Mancini - Perassi (a cura di), 2008.

TROIANO, *Contratti di pagamento e disciplina privatistica comunitaria (proposte ricostruttive con particolare riferimento al linguaggio ed alle generalizzazioni legislative)*, Banca borsa tit. cred., 2009.

TROIANO, *La disciplina uniforme dei servizi di pagamento: aspetti critici e risposte ricostruttive*, Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/Ce, Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi, Troiano (a cura di), Milano, 2009.

TROIANO, *Sub art. 5 d.lg. n. 11 /2010*, La nuova disciplina dei servizi di pagamento, Mancini, Rispoli Farina, Santoro, Sciarrone Alibrandi, Troiano (a cura di), Torino, 2011.

TROIANO, *Contratto di pagamento*, Enc. Dir., Annali, V, Milano, 2012.

TUCCARI, *La cessio pro solvendo ex art. 1198 c.c. alla prova della revocatoria fallimentare*, Obbl. e Contr., 2011.

TURCHINI, *Sull'oggetto dell'obbligazione pecuniaria e sul suo adempimento*, Riv. notariato, 2009.

VALDARNINI - PALMIERI, *Note su "ordinanza di rimessione Cass., 28.6.2006, n. 14957"*, Foro it., I, 2006.

VENTURELLI, *Esibizione di assegno ed "esatto" adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, Riv. trim. dir. proc. civ., 2008.

VENUTI, *Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto. Profili della nuova disciplina dei ritardi di pagamento*, Padova, 2004.

VENUTI, *Pagamento mediante versamento su conto bancario e mora debendi nella disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Europa e diritto privato, 2008.

VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, Tratt. del contr., V, Rimedi - 2, Roppo (a cura di), Milano, 2006.

VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, Padova, 1965.

VISINTINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari*, Tratt. dir. priv., diretto da Rescigno, Obbligazioni e contratti, Torino, 1999.

VISINTINI, *L'adempimento delle obbligazioni*, Tratt. dir. priv., diretto da Rescigno, Obbligazioni e contratti, Torino, 1999.

VISINTINI, *Mora del debitore*, Tratt. dir. priv. diretto da Rescigno, Obbligazioni e contratti, Torino, 1999.

VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, Il Codice Civile, Commentario Schlesinger, diretto da Busnelli, Milano, 2006.

VITALE, *Attività intermediaria nella circolazione del bene "denaro"*, Rivista di diritto commerciale, 1963.

VOMERO, *Il pagamento con assegno di traenza alla luce del principio di buona fede*, Nuova giur. civ. comm., I, 2008.

VON MAJDELL, *Geldschuld und Geldwert. Die Bedeutung von Änderungen des Geldwertes für die Gedschulden*, München, 1974.

VON MISES, *Teoria della moneta e dei mezzi di circolazione*, Berti - Bellofiore (a cura di), Napoli, 1999.

WARREN – WALT, *Payments and Credits*, Boston, 2010.

WERNER, *Zahlungsverkehr. Handbuch zum Recht der Überweisung, Lastschrift, Kreditkarte und der elektronischen Zahlungsformen*, München, 2004.

WHITTAKER, *Unfair Contract Terms and Consumer Guarantees: the Proposal for a Directive on Consumer Rights and the Significance of Full Harmonisation*, ERCL, 2009.

ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano, 1987.

ZACCARIA, *La direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Studium iuris, 2001.

ZIMMERMANN, *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*, Oxford, 2005.

# INDICE

<b>INTRODUZIONE</b> .....	pag.	1
---------------------------	------	---

## CAPITOLO I

### **VERSO IL SUPERAMENTO DELLA CONCEZIONE “CLASSICA” DELL’ADEMPIMENTO E DEL SISTEMA DELLE VICENDE PATOLOGICHE DELL’OBBLIGAZIONE PECUNIARIA**

1. La prospettiva ricostruttiva prescelta sul problema della capacità liberatoria dei mezzi di pagamento diversi dal denaro contante: individuazione del momento e dell’atto cui imputare l’effetto solutorio .....	pag.	4
2. L’obbligazione pecuniaria e la nozione giuridica di denaro nel pensiero giuridico “classico”: cenni .....	pag.	8
3. La responsabilità cd. incondizionata e il regime della mora del debitore pecuniario nella interpretazione tradizionale dominante .....	pag.	12
4. Il superamento della impostazione tradizionale negli argomenti della dottrina e della giurisprudenza: l’inesistenza di un ostacolo nel diritto comune delle obbligazioni al riconoscimento della capacità solutoria dei mezzi di pagamento altri dal denaro contante .....	pag.	15
5. La messa a disposizione di un valore monetario quale oggetto dell’obbligazione pecuniaria .....	pag.	26

## CAPITOLO II

### **IL PARADIGMA DELL’ “ADEMPIMENTO NECESSARIAMENTE INTERMEDIATO” DELL’OBBLIGAZIONE PECUNIARIA**

1. L’identificazione dei presupposti della moderna teorica dell’obbligazione pecuniaria e del paradigma dell’ “adempimento necessariamente intermediato” negli indici legislativi di diritto “speciale” .....	pag.	31
2. Panoramica sul quadro legislativo europeo dalla prospettiva ricostruttiva di un corpo normativo unitario in materia di pagamenti pecuniari .....	pag.	32

3. La disciplina dell'obbligazione pecuniaria di restituzione da recesso nel contratto tra professionista e consumatore .....	pag. 39
4. Ricognizione ed analisi delle disposizioni nazionali volte a conformare le modalità esecutive della prestazione pecuniaria .....	pag. 43
5. La <i>Payment Services Directive</i> quale disciplina organica e trasversale del cd. "trasferimento intermediato di fondi" .....	pag. 50
6. Ricostruzione della fattispecie di bonifico quale archetipo delle operazioni di trasferimento di fondi su iniziativa del debitore/pagatore .....	pag. 55
7. <i>segue</i> La natura giuridica dell'ordine di pagamento nel dibattito dottrinale italiano e tedesco .....	pag. 64
8. Le operazioni su iniziativa del creditore/beneficiario: il modello dell'addebito diretto disegnato dalla PSD ed il suo recepimento .....	pag. 68
9. La categoria del trasferimento intermediato di fondi tra disciplina del servizio di pagamento e dell'operazione di pagamento .....	pag. 73
10. Regole di responsabilità dei prestatori di servizi di pagamento e sistema dei rimedi nelle operazioni di trasferimento intermediato di fondi .....	pag. 77
11. Il "trasferimento intermediato di fondi" quale esatta modalità di adempimento dell'obbligazione pecuniaria: qualificazione del ruolo degli istituti di pagamento nella fattispecie di "adempimento necessariamente intermediato"; individuazione del momento e dell'atto cui ricollegare l'effetto solutorio ai fini della valutazione di tempestività del pagamento .....	pag. 83
12. Ricostruzione del concetto di "disponibilità giuridica" o "monetaria" nello statuto dell'obbligazione pecuniaria: la figura del "credito disponibile" .	pag. 95
13. <i>segue</i> La rilevanza della "disponibilità giuridica" del denaro oltre l'ambito dell'obbligazione pecuniaria .....	pag. 101
14. Inquadramento dogmatico della categoria della disponibilità monetaria quale situazione soggettiva fondamentale in riferimento al denaro .....	pag. 104
15. Per una nozione giuridica di denaro: il denaro come bene giuridico, il denaro come pura funzione .....	pag. 109

**CAPITOLO III**  
**IL REGIME DELL'INADEMPIMENTO, DELLA RESPONSABILITÀ DEL**  
**DEBITORE PECUNIARIO E DELLA *MORA DEBENDI* NELLE**  
**OBBLIGAZIONI PECUNIARIE**

1. La proposta ricostruttiva in tema di responsabilità del debitore nelle obbligazioni pecuniarie: recupero dei principi fondamentali della responsabilità contrattuale e risistemazione della prestazione dovuta dal debitore nel *focus* del giudizio di responsabilità ..... pag. 113
  2. Le regole in materia di ritardi di pagamento nelle “transazioni commerciali” tra disciplina speciale e diritto comune delle obbligazioni ..... pag. 118
  3. La decisione della Corte di Giustizia in tema di pagamento mediante bonifico bancario nel quadro della disciplina europea e tedesca delle obbligazioni pecuniarie ..... pag. 127
  4. L’intersezione tra la disciplina dei ritardi di pagamento e dei servizi di pagamento nell’ordinamento italiano. L’impatto della ricostruzione proposta sul sistema generale della responsabilità del debitore nel nuovo statuto dell’obbligazione pecuniaria ..... pag. 133
  5. Profili di disciplina della mora del debitore pecuniario ..... pag. 140
  6. Conclusioni. Nuove tendenze nel paradigma dell’“adempimento necessariamente intermediato”: “metamorfosi” del pagamento pecuniario in fattispecie complessa e procedimentale e attrazione della disciplina del trasferimento intermediato di fondi al diritto privato generale. *Favor debitoris* e *favor creditoris* nello statuto moderno dell’obbligazione pecuniaria ..... pag. 144
- BIBLIOGRAFIA** ..... pag. 150