

SIMONE VANINI

Assegnista di ricerca nell'Università di Ferrara

L'ADEMPIMENTO DELL'OBBLIGAZIONE PECUNIARIA FRA LIMITI NAZIONALI AL TRASFERIMENTO DEL CONTANTE E INTERPRETAZIONE UNIFORME DELLA NOZIONE DI «CORSO LEGALE» DELL'EURO: COORDINATE PER UNA PROPOSTA RICOSTRUTTIVA

SOMMARIO: 1. Introduzione. La disciplina delle obbligazioni pecuniarie fra costanti esigenze di certezza e di semplificazione dei rapporti giuridici e sopravvenute lacune normative. – 2. La portata del principio del potere liberatorio della moneta alla luce del contesto normativo vigente. Dalla concezione “classica” dell’oggetto dell’obbligazione pecuniaria alla concezione attuale. – 3. *Segue*: la rilevanza sistematica dei limiti antiriciclaggio al trasferimento di denaro contante e il loro impatto sulla disciplina dell’adempimento dell’obbligazione pecuniaria. La crisi del contante come paradigma solutorio dei debiti di denaro. – 4. Il principio del potere liberatorio della moneta nel diritto dell’Unione europea: Corte giust. UE 26 gennaio 2021, cause riunite C-422/19 e C-423/19, *Dietrich e Häring*. – 5. L’adempimento dell’obbligazione pecuniaria di importo “rilevante”: nessuna regola di condotta si rinviene nella normativa antiriciclaggio. La necessaria distinzione fra *oggetto della movimentazione e mezzo per la movimentazione*. – 6. La buona fede come criterio utilizzato dalla giurisprudenza per stabilire se il rifiuto del creditore sia o meno legittimo: critica e proposta ricostruttiva. La diligenza richiesta al debitore e la scelta dei mezzi “normali” di pagamento.

1. Introduzione. La disciplina delle obbligazioni pecuniarie fra costanti esigenze di certezza e di semplificazione dei rapporti giuridici e sopravvenute lacune normative.

Sotto il profilo statistico, «l’obbligazione di gran lunga più diffusa nella prassi è sicuramente quella *pecuniaria*: quella, cioè, in cui il debitore è tenuto a *dare* al creditore una *somma di denaro*»⁽¹⁾. Così, all’assoluta centralità che l’obbligazione pecuniaria riveste sul piano dell’economia corrisponde una rilevanza altrettanto centrale nel sistema del diritto pri-

⁽¹⁾ La citazione è tratta da TORRENTE e SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2019, p. 391, e ciò a testimonianza di quanto l’assunto sia universalmente riconosciuto, tanto da poter essere incluso in una trattazione manualistica. Ma un’identica premessa si ritrova anche in DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, p. 41 ss.

vato. Infatti, com'è noto, il Codice civile reca una disciplina *ad hoc* per le obbligazioni pecuniarie⁽²⁾, e ciò al chiaro scopo di rispondere a un'avvertita esigenza di certezza dei rapporti giuridici e anche di semplificazione degli stessi, come testimonia primariamente l'opzione legislativa per il principio del valore nominale della moneta di cui all'art. 1277 c.c.⁽³⁾.

Con tale premessa, in altri termini, si vuol dire che un ordinamento (*rectius*: un apparato legislativo) che non si premurasse di dettare un regime il più possibile serrato per il pagamento dei debiti pecuniarî non potrebbe giudicarsi né razionale né all'altezza della contemporaneità, la quale, essendo sempre più orientata alla speditezza degli scambi, ravvisa nella certezza e nella semplificazione due valori socioeconomici fondanti⁽⁴⁾.

Eppure, a ben vedere, quella stessa «prassi» che da sempre testimonia l'elevatissima diffusione delle obbligazioni pecuniarie è al contempo in grado di rivelare come il comportamento concreto che deve tenere il

⁽²⁾ Artt. da 1277 a 1284 c.c., contenuti nel Libro IV, Titolo I, Capo VII, Sezione I del Codice civile (quest'ultima denominata, appunto, «Delle obbligazioni pecuniarie»). Com'è noto, però, tali disposizioni non esauriscono lo statuto dell'obbligazione pecuniaria, dovendo il medesimo essere ricostruito anche mediante il ricorso ad altre norme del Codice civile che rivestono un cruciale rilievo sistematico (si pensi, ad es., all'art. 1282, comma 3°, c.c. relativo al luogo dell'adempimento e, indirettamente all'art. 1219, comma 2°, n. 3, c.c. relativo alla mora del debitore, all'art. 1224 in materia di interessi moratori, ecc.), così come mediante il ricorso alle disposizioni contenute nelle leggi speciali (si pensi, in particolare, a quelle contenute nel d.lgs. n. 231/02, recante la disciplina in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali).

⁽³⁾ Cfr., infatti, la *Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice civile del 1942* (par. 592): «La riconferma del nominalismo risponde ad un'esigenza razionale della vita economica [...]. Esso solo infatti consente di raffigurare i debiti pecuniarî come entità costanti e cioè di ridurre a certezza l'entità economica di ogni debito; tale esigenza ha carattere tanto generale da influenzare anche la questione concernente la somma dovuta quando la moneta indicata in contratto non ha più corso». In generale, sulla portata del nominalismo, cfr., ad es., fra le molte e autorevoli trattazioni, INZITARI, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. Scialoja-Branca (Artt. 1277-1284)*, Bologna-Roma, 2011, p. 136 ss.; DI MAJO, *op. ult. cit.*, p. 55 ss.; QUADRI, *Principio nominalistico e disciplina dei rapporti monetari*, Milano, 1979, p. 24 ss., il quale mette efficacemente in luce come il principio del valore nominale della moneta serva precipuamente ad evitare che «la vita del rapporto» subisca delle «perturbazioni» legate al fattore temporale che influenza continuamente le vicende relative alla moneta. V. anche DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Padova, 2012, p. 61 ss.

⁽⁴⁾ A ben vedere, proprio la speditezza costituisce il valore che sta alla base di quella che un illustre studioso ha definito la «transizione dal diritto privato comune al diritto del mercato»; transizione che, nella prospettiva dell'Autore, ha come esito la «personalizzazione» delle vicende negoziali a favore di «scambi senza accordo» che, sul piano fenomenologico, rassomigliano maggiormente a una mera «convergenza di atti unilaterali». Sul punto cfr. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2009, p. 83 ss.; ID., *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 347 ss.

debitore di una somma di denaro per realizzare l'adempimento sia oggi-giorno caratterizzato da un grado di incertezza a tal punto significativo da compromettere – senza però annientarla – la componente programmatica dell'obbligazione e, con essa, lo stabile svolgimento del rapporto⁽⁵⁾. Accade, infatti, non di rado che, allorquando il debitore si appresti a eseguire il pagamento, il creditore opponga il proprio rifiuto, motivandolo sulla base della pretesa inadeguatezza (o soggettiva sconvenienza) del mezzo prescelto dalla controparte. Siffatta *impasse*, a seconda dei casi:

a) può risolversi con l'adeguamento del comportamento del debitore alle pretese del creditore, e ciò può accadere tanto perché l'utilizzo di un mezzo alternativo è per il debitore indifferente, oppure perché egli giudica preferibile assecondare la controparte e rinunciare agli eventuali vantaggi che invece conseguirebbe mediante la spendita del mezzo originariamente scelto⁽⁶⁾;

b) oppure, a fronte dell'insistenza del debitore nel volere utilizzare il mezzo di pagamento prescelto, può portare alla revoca dell'opposizione da parte del creditore, con le medesime precisazioni svolte al punto precedente⁽⁷⁾;

⁽⁵⁾ Cfr., infatti, BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 2019, p. 261: «L'adempimento è l'esecuzione della prestazione. La prestazione designa ciò che è dovuto, ossia il *programma obbligatorio*; l'adempimento è l'attuazione di tale *programma* [cors. agg.]».

⁽⁶⁾ Si pensi, ad es., al vantaggio consistente nell'aver attivato su una carta di pagamento un servizio pubblico o privato di ritorno di denaro (c.d. *cashback*), oppure, sempre con riferimento ai pagamenti con carta, alla convenienza data dall'accumulo, proporzionale all'importo di ogni singola transazione, di miglia aeree (o simili) spendibili presso l'impresa convenzionata con l'emittente. Ma ancora: si pensi al debitore che, pagando attraverso un ordine di bonifico, possa beneficiare di una pressoché immediata rateizzazione, con o senza interessi, dell'importo presso la propria banca (cc.dd. servizi di credito istantaneo). Si pensi, inoltre – ma si potrebbero formulare numerosissimi esempi –, al debitore che semplicemente preferisca pagare attraverso un assegno bancario o circolare perché non in grado di utilizzare i servizi bancari informatici (cc.dd. servizi di *home* o *internet banking*), oltre che ignaro del fatto che un ordine di bonifico può essere effettuato anche presso lo sportello fisico della propria banca. Va, infine, specificato che la scelta del debitore di adoperare un mezzo di pagamento specifico potrebbe finanche essere (di fatto) soggettivamente obbligata, vale a dire non meramente motivata dalla volontà di conseguire vantaggi accessori: è il caso del cliente che, non avendo abbastanza disponibilità monetaria nel proprio conto corrente, sia costretto a utilizzare la propria carta di credito per pagare il prezzo della merce o del servizio acquistati.

⁽⁷⁾ Potrebbe farsi l'esempio dell'esercente che tenda a rifiutare l'adempimento offerto dal cliente mediante carta di pagamento a causa delle commissioni (cc.dd. *merchant fees*), reputate svantaggiose, che il proprio prestatore di servizi di accettazione di carte (c.d. *acquirer*) trattiene sull'importo di ogni transazione processata. Ma, più semplicemente, si potrebbe fare l'esempio del creditore che tenda a preferire il pagamento mediante contanti o bonifico, anziché mediante assegno, onde evitare di doversi recare allo sportello bancario per procedere al relativo incasso.

c) può avere come esito l'estinzione dell'obbligazione per comune volontà delle parti, e ciò normalmente accade quando il rapporto, in termini di valore economico, è di modesta entità ed è, pertanto, trascurabile o abdicabile⁽⁸⁾ (si pensi all'ipotesi in cui il cliente, al quale sia imputato di pagare una merce di facile approvvigionamento mediante una carta bancaria, decida, generalmente con il benessere del venditore, di rivolgersi a un altro esercente che sa essere disposto ad accettare tale mezzo di pagamento);

d) infine, può dare adito all'insorgere di una controversia, come testimonianza, ad esempio, la copiosa giurisprudenza in tema di assegno bancario⁽⁹⁾: tale esito normalmente si produce quando il rapporto, in termini di valore economico, è di non scarsa importanza, sicché per almeno una delle parti esso non è reputato trascurabile o abdicabile (si pensi al compratore di un veicolo usato che pretenda di pagare il prezzo mediante bonifico bancario, senza il benessere del venditore, il quale, invece, preferisca ricevere pagamenti mediante assegni circolari), oppure quando il creditore della prestazione pecuniaria, a prescindere dall'entità dell'importo dovuto, abbia svolto una prestazione irripetibile (si pensi, ad esempio, alla prestazione eseguita dal ristoratore), il che esclude l'agile scioglimento consensuale del rapporto.

Va, peraltro, precisato che le ipotesi sin qui considerate danno per presupposta l'esistenza dell'obbligazione. In altri casi, invece, la discordanza sui metodi di pagamento può finanche precludere il sorgere del vincolo. Ciò accade sovente, ad esempio, nelle contrattazioni a distanza, segnatamente nei contratti conclusi con modalità informatiche, oppure nei contratti che si concludono mediante «apparecchi automatici», ove la mancata

(8) Per verità, quando il rapporto è di valore economico scarso a tal punto da essere "rinunciabile" per entrambe le parti, il diritto privato ha scarse probabilità di conferire stabilità al rapporto e di evitare, dunque, il "fallimento" dell'affare. Va anche osservato come tale considerazione in genere valga anche laddove la regola privatistica sia scortata da un apparato sanzionatorio pubblicistico (si pensi, ad es., all'introduzione di sanzioni amministrative irrogabili a carico degli esercenti che non accettino pagamenti mediante determinati mezzi di pagamento).

(9) È fin troppo nota la *querelle* giurisprudenziale in materia di rifiutabilità dell'assegno bancario da parte del creditore in ragione del rischio legato alla sua eventuale scoperta, la quale ha generato numerosi pronunciamenti di merito e di legittimità. Al riguardo, v., da ultimo, Cass. 9 aprile 2021, n. 9490, secondo cui – richiamando la precedente Cass. 30 settembre 2014, n. 20643 – «rimane il dato oggettivo che l'assegno bancario non costituisce mezzo di pagamento di sicura copertura, e ciò non è senza conseguenze sul piano della giustificazione del rifiuto del creditore di accettare il pagamento a mezzo di assegno bancario». Ma, oltre alle molte altre decisioni a sezioni semplici, sul tema si sono in passato pronunciate anche le sezioni unite: Cass., sez. un., 4 giugno 2010, n. 13658.

corrispondenza fra i metodi di pagamento che l'utente è disposto a utilizzare e i metodi accettati dal sistema predisposto dalla controparte impedisce la finalizzazione della c.d. procedura di *checkout* e, con essa, il perfezionamento dell'accordo contrattuale⁽¹⁰⁾.

Ciò detto, e inquadrato il problema anche in termini fenomenologici, lo scopo del presente contributo vuole essere quello di dimostrare che le incertezze che caratterizzano il segmento solutorio dei rapporti obbligatori pecuniari non derivano meramente dalle logiche del mercato e dai comportamenti dei suoi attori, ma sono dovute alla (rimproverabile) assenza di chiare e precise disposizioni di diritto privato; assenza che – come si dirà più diffusamente – va in primo luogo imputata alla disciplina antiriciclaggio.

Dopo aver criticamente passato in rassegna le soluzioni giurisprudenziali che – giova anticiparlo – ravvisano nel generale canone di buona fede il criterio per giudicare dell'adeguatezza del mezzo prescelto dal debitore per effettuare il pagamento⁽¹¹⁾, si tenterà di porre rimedio alla lacunosità delle disposizioni vigenti, elaborando soluzioni interpretative che tengano in massima considerazione le esigenze di certezza e di semplificazione sottese alla (originaria) disciplina codicistica delle obbligazioni pecuniarie.

2. La portata del principio del potere liberatorio della moneta alla luce del contesto normativo vigente. Dalla concezione "classica" dell'oggetto dell'obbligazione pecuniaria alla concezione attuale.

L'art. 1277 c.c., inteso nella sua portata originaria e interpretato in conformità all'indirizzo tradizionale che la giurisprudenza di Cassazione ha seguito fino al 2007⁽¹²⁾, era perfettamente in grado di assicurare piena

⁽¹⁰⁾ Cfr., al riguardo, SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, Milanofiori Assago, 2016, p. 333 ss. (dal quale è tratta l'espressione «contrati conclusi mediante apparecchi automatici»); ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2011, p. 198 ss.

⁽¹¹⁾ Per meglio comprendere, sin da subito, il punto della giurisprudenza, gioverà riportare un passaggio significativo della già citata Cass., sez. un., 4 giugno 2010, n. 13658: «[...] il solo fatto dell'adempimento, da parte del debitore, della propria obbligazione pecuniaria con un "altro sistema" di pagamento (ovverosia di messa a disposizione del "valore monetario" spettante) – "sistema" che, comunque, "assicuri ugualmente la disponibilità della somma dovuta" – non legittima affatto il creditore a rifiutare il pagamento stesso essendo all'uopo necessario che il rifiuto sia sorretto anche da un "giustificato motivo", che il creditore deve "allegare ed all'occorrenza anche provare"». Nel ragionamento della Corte, in particolare, il «motivo» in base al quale il creditore rifiuta il pagamento mediante mezzi alternativi al denaro contante risulta «giustificato» quando non è contrario «ai principi di correttezza e buona fede».

⁽¹²⁾ Sino, cioè, alla storica pronuncia delle sezioni unite della Corte di cassazione del 2007 in materia di assegno circolare (Cass., sez. un., 18 dicembre 2007, n. 26617).

stabilità ai rapporti obbligatori pecuniari⁽¹³⁾, rendendo del tutto prevedibile – e perciò incontestabile – il comportamento concreto che il debitore di una somma di denaro avrebbe dovuto tenere per estinguere l’obbligazione su di lui incombente.

Invero, il comma 1° della disposizione in esame, nella misura in cui stabilisce che «[i] debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale», oltre a codificare il principio nominalistico – il quale, incidendo esclusivamente sul versante del *quantum debeatur*⁽¹⁴⁾, risulta di interesse marginale ai fini della presente disamina –, sancisce altresì un secondo principio fondamentale in materia, ovverosia quello del *potere liberatorio della moneta*, in applicazione del quale il pagamento effettuato con banconote o monete divisionali (aventi corso legale) non può che avere sempre un effetto liberatorio per il debitore, non potendo il creditore, come logico corollario, rifiutare l’adempimento offertogli in contanti⁽¹⁵⁾.

Ebbene, siffatto principio – che, come si dirà più diffusamente nel prosieguo, nella legislazione vigente trova un riscontro soltanto parziale – assumeva in passato un significato ancora più rigido in virtù della sopra menzionata concezione “classica” dei debiti di denaro, secondo la quale l’oggetto dell’obbligazione pecuniaria sarebbe costituito da una prestazione consistente nel trasferimento al creditore (*datio*) di una quantità di “pezzi monetari” corrispondente all’importo dovuto⁽¹⁶⁾. Sicché, secondo tale teorizzazione, non solo (e non tanto) *la «moneta avente corso legale» detiene il potere di estinguere senz’altro l’obbligazione pecuniaria*, ma anche (e soprattutto) *il potere di estinguere l’obbligazione pecuniaria è prerogativa riservata in via esclusiva alla «moneta avente corso legale»*, quest’ultima

⁽¹³⁾ Nella presente trattazione, per comodità espositiva, si discorre alternativamente di «obbligazioni pecuniarie» e di «obbligazioni monetarie» assumendo le due espressioni come sinonimiche. Per una più accurata distinzione fra «debiti pecuniari» e «debiti monetari», però, cfr. ASCARELLI, *La moneta. Considerazioni di diritto privato*, Padova, 1928, p. 276 ss.

⁽¹⁴⁾ V. la precedente nt. 3.

⁽¹⁵⁾ Il potere liberatorio della moneta discende dalla funzione di pagamento che è propria del denaro. Sul punto cfr., fra gli altri, DALLA MASSARA, *op. ult. cit.*, p. 93 ss.; BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 142 ss.; ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. Scialoja-Branca (Artt. 1277-1284)*, Bologna-Roma, 1959, p. 41 ss.

⁽¹⁶⁾ Cfr., *ex plurimis*, GIORGIANNI, voce *Pagamento (diritto civile)*, in *Id.*, *Scritti minori*, Napoli, 1988, p. 733 ss.; DALMARTELLO, *La prestazione dell’obbligazione di dare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, p. 214 ss. V. anche, per una recente ed efficace ricostruzione della concezione classica dell’art. 1277 c.c., nonché delle ragioni che risiedono alla base della transizione all’orientamento corrente, OLIVIERO, *Mancata presentazione all’incasso dell’assegno bancario e «scorrettezza» estintiva dell’obbligazione*, in GRANELLI (a cura di), *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, Milano, 2020, p. 594 ss.

intesa nella sua accezione più fisica e concreta (banconote e monete divisionali).

Questa breve ricostruzione è sufficiente per mettere in luce come la concezione tradizionale dell'obbligazione pecuniaria, operando come elemento di "rinforzo" del principio dell'efficacia solutoria della moneta, fosse in grado di garantire un elevato grado di stabilità al rapporto obbligatorio, e ciò in virtù del forte intreccio che caratterizzava le posizioni delle parti coinvolte: infatti, da un lato, *al creditore non era data la possibilità di rifiutare il pagamento offertogli in denaro contante* e, dall'altro lato, *il debitore non avrebbe potuto pretendere di liberarsi dal vincolo obbligatorio utilizzando mezzi di pagamento ad esso alternativi*. L'unica *chance* che, secondo tale concezione, il debitore aveva per estinguere il proprio debito con un mezzo di pagamento diverso dal contante era data dall'eventualità che il creditore prestasse all'uopo il proprio specifico consenso, realizzandosi in tale ipotesi una fattispecie riconducibile alla *datio pro solvendo* regolata dall'art. 1197 c.c.⁽¹⁷⁾.

Com'è noto, il definitivo superamento della concezione "classica" dell'oggetto dell'obbligazione pecuniaria si è avuto a seguito della pronuncia della Corte di cassazione a sezioni unite n. 26617 del 2007⁽¹⁸⁾, la quale ha avuto l'indubbio merito di allineare il diritto di matrice giurisprudenziale all'evoluzione della vita sociale ed economica, oltre che alle più autorevoli e moderne trattazioni dottrinali in materia⁽¹⁹⁾. In particolare, l'indirizzo inaugurato dalla pronuncia in parola – che oggigiorno può dirsi consoli-

⁽¹⁷⁾ Per lungo tempo, infatti, la giurisprudenza – e, precisamente, prima degli interventi a sezioni unite del 2007 e del 2010 – ha ricondotto il pagamento di un debito pecuniario mediante assegno alla fattispecie disciplinata dall'art. 1197 c.c. (cfr., *ex multis*, Cass. 10 giugno 2005, n. 12324; Cass. 10 febbraio 2003, n. 1939; Cass. 3 aprile 1998, n. 3427; Cass. 3 febbraio 1995, n. 1326). Con riferimento al pagamento mediante vaglia postale, per il quale la giurisprudenza giungeva alle medesime conclusioni, cfr. Cass. 23 gennaio 2006, n. 1226. Per la dottrina sull'argomento cfr., fra gli altri, ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento. Fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano, 1987, p. 347 ss.; ID., *La prestazione in luogo dell'adempimento*, in *St. iuris*, 2007, p. 166 ss.; RODOTÀ, voce *Dazione in pagamento*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 734 ss.

⁽¹⁸⁾ Cass., sez. un., 18 dicembre 2007, n. 26617, annotata, fra gli altri, da DI MAJO, *I pagamenti senza denaro contante nella cashless society*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 504 ss.; CATALANO, *Il pagamento a mezzo assegno circolare ed i limiti imposti dalla correttezza all'esercizio del diritto del creditore pecuniario*, in *Dir. giur.*, 2008, p. 232 ss.; MORCAVALLO, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria mediante consegna di assegni circolari: inquadramento sistematico e valenza teorico-applicativa di un orientamento evolutivo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 751 ss.; RONCHI, *L'estinzione dell'obbligazione pecuniaria attraverso la consegna di assegno bancario*, in *Notariato*, 2008, p. 505 ss.

⁽¹⁹⁾ Cfr., in particolare, INZITARI, *La moneta*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ. Galgano*, Padova, 1983, p. 35 ss.; DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 52 ss.

dato – stabilisce che la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione pecuniaria consiste non già nel trasferimento (della proprietà) dei “pezzi monetari” necessari a esaurire l'importo del debito – come invece sosteneva la teoria tradizionale –, bensì nel trasferimento al creditore dalla *disponibilità giuridica* della somma di denaro dovuta⁽²⁰⁾.

Si legge, infatti, nella sentenza della Corte, che «[n]ella dottrina più recente prevale la tesi che la regola, secondo la quale il denaro contante è l'unico mezzo legale di pagamento delle obbligazioni pecuniarie, va “scardinata” e va riconosciuta efficacia solutoria a mezzi alternativi di pagamento che eliminano il trasferimento materiale di moneta, come l'assegno circolare, dovendosi intendere per “somma di denaro” la funzione ideale del mezzo monetario», con la precisazione, però, 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».

In altre parole, la conseguenza teorico-pratica che discende da siffatto orientamento giurisprudenziale sta in questo: il pagamento di un debito pecuniario mediante un mezzo alternativo al denaro contante è sì suscettibile di essere qualificato alla stregua di *esatto adempimento* (senza doversi perciò scomodare la figura della *datio pro solvendo*), ma solo se e nella misura in cui il mezzo nella specie utilizzato sia idoneo a realizzare i *medesimi effetti* del pagamento eseguito mediante banconote e monete divisionali.

Tanto acclarato, e volendo ora riprendere le fila della presente riflessione, può dirsi, in conclusione, che il mutamento che ha interessato l'oggetto dell'obbligazione pecuniaria rappresenta una prima potenziale causa di instabilità del rapporto fra debitore e creditore: con esso, infatti, il denaro contante cessa di essere l'unico mezzo di pagamento a disposizione del debitore, aprendosi per quest'ultimo la possibilità di ricorrere a mezzi alternativi, ma aprendosi anche contemporaneamente la strada alla possibilità che il creditore sollevi contestazioni basate sulla pretesa inidoneità del metodo di pagamento in concreto utilizzato a realizzare «i medesimi effetti del pagamento per contanti».

⁽²⁰⁾ Si veda, sul punto, l'efficace ricostruzione di OLIVIERO, *op. loc. ult. cit.*; v. anche DALLA MASSARA, *op. ult. cit.*, p. 139 ss.

3. Segue: *la rilevanza sistematica dei limiti antiriciclaggio al trasferimento di denaro contante e il loro impatto sulla disciplina dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria. La crisi del contante come paradigma solutorio dei debiti di denaro.*

La transizione interpretativa poc'anzi delineata, benché sia stata da più parti (condivisibilmente) accolta con grande favore⁽²¹⁾, non pare però avere, tutto sommato, una portata sistematica e pratica dirimpente. Ciò non solo perché il nuovo indirizzo giurisprudenziale – come s'avrà modo di approfondire nel prosieguo⁽²²⁾ –, condizionando, di fatto, il pagamento con mezzi diversi dal contante alla “verifica” della sua effettiva capacità satisfattiva da parte del creditore, finisce comunque per far dipendere l'estinzione del rapporto da un concorso attivo di quest'ultimo in maniera poi non così dissimile da quanto accadeva sotto la concezione pregressa che la subordinava al consenso del creditore secondo lo schema della *datio pro solvendo*, ma soprattutto perché esso non è di per sé solo in grado di scalfire il nucleo essenziale del principio del potere solutorio della «moneta avente corso legale» di cui all'art. 1277 c.c.

La rinnovata concezione dell'oggetto dell'obbligazione pecuniaria, in altre parole, non mette in discussione la piena capacità del denaro contante di estinguere il debito, lasciando così immutato anche il fondamentale corollario della irrifutabilità del pagamento offerto in contanti da parte del creditore. Ma v'è di più: l'adempimento a mezzo di denaro contante, a ben vedere, mantiene inalterata anche la sua attitudine ad essere assunto quale *paradigma solutorio* dell'obbligazione pecuniaria, tanto che, nella logica sottesa al nuovo (e attuale) indirizzo giurisprudenziale – giova ribadirlo – esso costituisce il parametro per giudicare della adeguatezza dei mezzi di pagamento “alternativi” ad estinguere il debito.

La crisi del contante come *paradigma solutorio* dell'obbligazione pecuniaria è invece dovuta alle norme che il legislatore italiano ha introdotto a più riprese per limitare l'utilizzazione di banconote e monete al fine di prevenire i fenomeni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, oltre che per contrastare l'economia sommersa. Il primo intervento normativo in tal senso risale notoriamente al d.l. n. 143/91, conv. con modif. dalla l. n. 197/91, con il quale era stato vietato il trasferimento a qualsiasi titolo di contanti per importi superiori a venti milioni di lire, divenuti successivamente 12.500 euro con l'introduzione della nuova valuta⁽²³⁾. Oggi, la

(21) Si vedano i riferimenti bibliografici segnalati alla precedente nt. 18.

(22) V. il successivo par. 6.

(23) Al riguardo si veda ampiamente SICCHIERO, *Adempimento delle obbligazioni pecu-*

norma di riferimento è contenuta nell'art. 49, d.lgs. n. 231/07, modificato numerose volte allo scopo tendenziale di ridurre sempre di più la soglia per la spendita del contante, sino al raggiungimento dell'attuale limite di 2.000 euro introdotto ad opera del d.l. n. 124/19, conv. con modif. dalla l. n. 157/2019, limite destinato peraltro a dimezzarsi a partire dal 1° gennaio 2022 per espressa previsione del decreto da ultimo citato⁽²⁴⁾.

L'art. 49, comma 1°, d.lgs. n. 231/07, in particolare, stabilisce chiaramente che per gli importi superiori a quelli poc'anzi menzionati «[è] vietato il trasferimento di denaro contante e di titoli al portatore in euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, siano esse persone fisiche o giuridiche»⁽²⁵⁾. La violazione di tale divieto comporta l'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal successivo art. 63⁽²⁶⁾.

Ebbene, come si diceva, siffatte norme, oltre a configurare una fattispecie di illecito amministrativo, sono altresì idonee, a nostro avviso, a incidere profondamente sullo statuto dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria. Esse, infatti, nella misura in cui precludono il trasferimento «a qualsiasi titolo» di contanti fra soggetti diversi per gli importi oltre-soglia, impediscono al debitore, in maniera imperativa, di avvalersi di tale mezzo di pagamento per adempiere all'obbligazione su di lui incombente⁽²⁷⁾.

niarie di rilevante importo, Padova, 1992; INZITARI, *Note introduttive*, in ID. (a cura di), *L'antiriciclaggio. Commentario al d.l. 3 maggio 1991, n. 143, nel testo coordinato con la l. di conv. 5 luglio 1991, n. 197*, in questa *Rivista*, 1993, p. 965 ss.; CARIMINI, *La liberazione dal debito nelle obbligazioni pecuniarie di rilevante importo*, Napoli, 2000.

⁽²⁴⁾ Per una più ampia disamina degli interventi normativi succedutisi nel tempo per modificare la soglia-limite per il trasferimento di contanti, sia concesso rinviare a VANINI, *I nuovi limiti all'utilizzazione del denaro contante previsti dalla normativa antiriciclaggio e la disciplina sui servizi di pagamento*, in questa *Rivista*, 2020, p. 1318 ss.

⁽²⁵⁾ Il testo della disposizione è peraltro sovrapponibile a quello dell'art. 1, d.l. n. 143/91 per come risultava a seguito della sostituzione operata dalla legge di conversione n. 197/91: «È vietato il trasferimento di denaro contante o di titoli al portatore in lire o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, quando il valore da trasferire è complessivamente superiore a lire venti milioni».

⁽²⁶⁾ Si tratta di una sanzione amministrativa pecuniaria che può andare da 3.000 euro sino a 50.000 euro (art. 63, comma 1°, d.lgs. n. 231/07). Peraltro, ai sensi del nuovo comma 1° *ter*, introdotto ad opera dell'art. 18, comma 1°, lett. *b*, d.l. n. 124/19, conv. con modif. dalla l. n. 157/19, «[p]er le violazioni commesse e contestate dal 1° luglio 2020 al 31 dicembre 2021 il minimo edittale, applicabile ai sensi del comma 1, è fissato a 2.000 euro», mentre «[p]er le violazioni commesse e contestate a decorrere dal 1° gennaio 2022, il minimo edittale, applicabile ai sensi del comma 1, è fissato a 1.000 euro».

⁽²⁷⁾ Eloquentemente, al riguardo, OLIVIERO, *op. ult. cit.*, p. 596 (nt. 6): «È, peraltro, ovvio [...] che, ferma l'efficacia estintiva del debito, il precetto posto dalla disciplina "antiriciclaggio" ha quale fisiologica conseguenza la sottrazione all'adempimento mediante la dazione di pezzi monetari di tutte le obbligazioni di rilevante importo».

Occorre perciò ammettere che, nella legislazione vigente, l'attitudine solutoria dei "pezzi monetari" è drasticamente depotenziata, potendosi essa predicare esclusivamente per rapporti monetari di valore assai esiguo, e anzi a tal punto esiguo da non essere nemmeno in grado di dare copertura a tutte quelle attività che potremmo designare con l'espressione "atti della quotidianità". Invece, per tutti i debiti di importo pari o superiore a 2.000 euro (1.000, a partire dal 1° gennaio 2022), è escluso che il debitore possa avvalersi del contante per effettuare il pagamento.

Cosicché, alla luce delle considerazioni svolte, l'assunzione speculativa del pagamento a mezzo contanti come paradigma dell'adempimento dei debiti pecuniari si rivela una aberrazione di metodo e di sistema: infatti, la considerazione del contante quale mezzo "normale" di pagamento – oltre che come parametro per giudicare dell'attitudine solutoria degli altri mezzi di adempimento – sarebbe incoerente con il dato quantitativo, dovendo la porzione di gran lunga più cospicua dei trasferimenti pecuniari avvenire *cashless* per espressa previsione legislativa. Anzi, volendo azzardare, si potrebbe addirittura sostenere che il pagamento con banconote e monete costituisce oggi l'eccezione, anziché la regola⁽²⁸⁾.

Occorre tuttavia sottolineare, prima di precisare le prime parziali conclusioni della presente riflessione, che lo scardinamento, sostenuto in tesi, del potere solutorio del contante ad opera delle norme antiriciclaggio non trova ostacolo – e anzi, se correttamente intese, trova in esse conforto – né nella peculiare procedura di trasferimento di denaro regolata dall'art. 49, comma 1°, d.lgs. n. 231/07, né nella formula di salvaguardia dell'efficacia degli atti con la quale esordisce il successivo art. 63.

⁽²⁸⁾ Sul punto non pare avere dubbi MARINO, *Dalla traditio pecuniæ ai pagamenti digitali*, Torino, 2018, p. 29: «Sul piano sistematico, la specialità di queste previsioni residua, in definitiva, esclusivamente in ordine alla loro collocazione *extra codicem*, poiché viceversa esse risultano capaci di esprimere e rinnovare principi e categorie ordinanti l'intero sistema dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria. Vi appare scolpito il principio per il quale il pagamento è esatto e liberatorio anche allorquando eseguito con modalità – ammesse, regolamentate e sovente imposte ai privati da queste leggi – che, pur non contemplando l'attribuzione materiale del denaro contante, risultano idonee a trasmettere la disponibilità giuridica del valore monetario dovuto al creditore». Al riguardo, v. anche, in senso sostanzialmente conforme, GIULIANO, *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale. Dalla moneta legale alla moneta scritturale e digitale "legalmente" imposta*, Torino, 2018, secondo il quale «[a]ppare evidente che tale legge [il d.lgs. n. 231/07, *n.d.a.*], pur essendo in primo luogo finalizzata ad obiettivi di politica economica e criminale, assume una portata ed una rilevanza di gran lunga più ampie, introducendo, seppure limitatamente a transazioni oltre un certo importo, un nuovo modo di estinzione delle obbligazioni pecuniarie, che appare costituire una deroga alla disciplina generale dettata dal codice civile». In generale, per una strenua difesa del contante cfr., invece, RAZZANTE, *Uso del contante tra principio nominalistico e normative settoriali*, in *Notariato*, 2020, p. 461 ss.

In particolare, l'art. 49, comma 1°, dopo aver vietato il trasferimento di contante oltre i limiti più volte richiamati – includendovi anche le ipotesi nelle quali vi siano più operazioni tra loro collegate ma artificiosamente frazionate –, dispone che detto trasferimento (beninteso: *ove il pagatore non possa o non voglia fare altrimenti che utilizzare concretamente le banconote e/o le monete che ha a disposizione*) «può essere eseguito esclusivamente per il tramite di banche, Poste italiane S.p.a., istituti di moneta elettronica e istituti di pagamento, questi ultimi quando prestano servizi di pagamento diversi da quelli di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), numero 6), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11». La restante parte della disposizione stabilisce quanto segue: «Il trasferimento effettuato per il tramite degli intermediari bancari e finanziari avviene mediante disposizione accettata per iscritto dagli stessi, previa consegna ai medesimi intermediari della somma in contanti. A decorrere dal terzo giorno lavorativo successivo a quello dell'accettazione, il beneficiario ha diritto di ottenere il pagamento nella provincia del proprio domicilio. La comunicazione da parte del debitore al creditore della predetta accettazione produce gli effetti di cui all'articolo 1277, primo comma, del codice civile e, nei casi di mora del creditore, gli effetti di cui all'articolo 1210 del medesimo codice».

Ebbene, in altra sede s'era già avuta l'occasione di sostenere come tale procedura, nonostante i tentativi di sviamento del legislatore, non sia altro che una particolare forma del servizio di rimessa di denaro, in virtù della quale il pagatore consegna (in contanti) la provvista a un intermediario abilitato, e quest'ultimo si obbliga contestualmente a trasferire *tantundem* al beneficiario (e – si badi – non i medesimi “pezzi monetari” ricevuti), senza peraltro che la messa a disposizione al creditore della somma in contanti sia essenziale ai fini della realizzazione della fattispecie, potendo benissimo avvenire, ad esempio, mediante accreditamento in conto corrente⁽²⁹⁾.

⁽²⁹⁾ Il riferimento è a VANINI, *op. ult. cit.*, p. 1329 ss., al quale si rinvia per approfondimenti sul punto e per i necessari riferimenti bibliografici. In tale sede, in particolare, s'era chiarito quanto segue (p. 1332): «[...] la fattispecie di cui all'art. 49, comma 1°, d.lgs. n. 231/07, daché si sostanzia in una operazione singola di trasferimento di una disponibilità monetaria a un beneficiario ad opera di un intermediario professionale al quale il pagatore ha previamente versato (in contanti) la corrispondente somma, integra a ben vedere tutti gli aspetti tipici e identitari del servizio di rimessa di denaro e, come tale, rientra a pieno titolo nell'ambito di applicazione della direttiva europea sui servizi di pagamento, dovendo perciò a quest'ultima conformarsi senza eccezioni, specialmente alla luce della dimostrata impossibilità di ricondurre il regime domestico sull'uso del contante a fonti di rango sovranazionale

Resta così dimostrato che l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria di "rilevante" importo mediante la particolare procedura regolata dall'art. 49, comma 1°, d.lgs. n. 231/07 non avviene *per mezzo del contante* ma per il tramite di un servizio di pagamento in cui le banconote e le monete hanno la sola funzione di costituire la provvista presso l'intermediario incaricato (non molto diversamente da quanto accade nella procedura di bonifico che presuppone la disponibilità di fondi nel conto di pagamento dell'ordinante), cosicché dalla suddetta previsione normativa non potrebbe in alcun modo essere tratto argomento per sostenere l'utilizzabilità del contante anche al di sopra dei limiti antiriciclaggio.

Lo stesso può dirsi con riguardo all'art. 63, d.lgs. n. 231/07, il quale, in ipotesi di irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie ivi stabilite per la violazione del divieto di cui al precedente art. 49, comma 1°, specifica – in maniera tutt'altro che perspicua – che è «fatta salva l'efficacia degli atti»⁽³⁰⁾.

Eppure, la norma in parola è stata recentemente utilizzata dalla Corte di cassazione, in combinato con l'art. 1418, comma 1°, c.c., per sostenere che la violazione delle norme antiriciclaggio rileverebbe soltanto sul piano pubblicistico, senza che possa prodursi alcuna interferenza su quello del diritto civile. Più specificamente, nella controversia culminata con l'emanazione dell'ordinanza n. 525 del 2020⁽³¹⁾, la parte acquirente convenuta, allo scopo di paralizzare la richiesta attorea di risoluzione del contratto per inadempimento, aveva domandato, fra le altre cose, la dichiarazione di nullità della vendita immobiliare in applicazione dell'art. 1418, comma 1°, c.c., adducendo che il pagamento del prezzo era stato espressamente pattuito come da eseguirsi in denaro contante⁽³²⁾, in violazione della

(in particolare, alla disciplina antiriciclaggio attualmente vigente nell'ordinamento dell'Unione europea)».

⁽³⁰⁾ La medesima formulazione era contenuta anche nell'art. 5 del d.l. n. 143/91, conv. con modif. dalla l. n. 197/91.

⁽³¹⁾ Cass. 15 gennaio 2020, n. 525, con annotazione di VANINI, *Patto sulle modalità di pagamento del prezzo della vendita: requisiti di forma e conseguenze in caso di violazione dei divieti antiriciclaggio*, in *St. iuris*, 2020, p. 918 ss.

⁽³²⁾ Più precisamente, l'erede della venditrice domandava al giudice la risoluzione del contratto *ex art. 1453 ss. c.c.* per inadempimento dell'obbligazione di pagare il prezzo. La compratrice, costituitasi in giudizio, affermava, all'opposto, di avere integralmente adempiuto all'obbligazione pecuniaria, seppure a mezzo di denaro contante. In particolare, stando alle allegazioni della convenuta, la defunta venditrice aveva dapprima acconsentito al pagamento della somma mediante assegno, salvo poi avvedersi di essere sprovvista di un conto corrente bancario sul quale versare l'importo; cosicché le parti si erano accordate verbalmente per il pagamento in contanti, convenendo altresì che la venditrice avrebbe materialmente trattenuto l'assegno bancario già staccato sino al saldo integrale del prezzo.

norma – assunta dal convenuto-ricorrente come imperativa – di cui all'art. 49, comma 1°, d.lgs. n. 231/07. La Cassazione, con la pronuncia in parola, nel confermare la sentenza d'appello impugnata, ha ritenuto nella specie non applicabile l'art. 1418, comma 1°, c.c. – o, meglio, lo ha ritenuto applicabile nella parte in cui, dopo aver disposto che la violazione di norme cogenti è causa di nullità del contratto, aggiunge «salvo che la legge disponga diversamente» –, argomentando che l'infrazione contestata, essendo già sanzionata in via amministrativa, non può essere foriera di conseguenze civilistiche.

L'orientamento in generale non convince, anche al netto delle specificità relative al caso concreto sottoposto al vaglio del Collegio. Infatti, la natura imperativa del divieto al trasferimento di contanti sopra soglia e la sua attitudine a riverberarsi nei rapporti di diritto privato era stata messa in luce da autorevole dottrina già sotto il vigore dell'abrogato d.l. n. 143/91⁽³³⁾. Sicché, la sopra menzionata pronuncia di Cassazione risulta condivisibile soltanto nella sua conclusione, e cioè nella parte in cui esclude la nullità dell'intero contratto di compravendita. All'opposto, la ragione che la Corte pone alla base di tale decisione non pare possa essere condivisa: stante l'imperatività della disciplina antiriciclaggio, infatti, il patto con cui le parti stabiliscono che il pagamento del prezzo debba avvenire in contanti anche al di sopra dei limiti previsti dalla legge deve considerarsi nullo ai sensi dell'art. 1418, comma 1°, c.c., sebbene tale nullità – e questa è la giustificazione che, invece, a nostro avviso, avrebbe dovuto addurre la Cassazione – non sia a tal punto grave da estendersi all'intero contratto di compravendita in virtù della regola dettata dall'art. 1419, comma 1°, c.c.

Invero, in forza del fondamentale principio di non contraddizione cui è informato per ipotesi l'ordinamento giuridico nel suo complesso, è evidente che, sul piano deontico, il divieto di cui all'art. 49, comma 1°, d.lgs. n. 231/07 *preclude* al debitore di utilizzare il contante per trasferire somme di importo “rilevante”, così come *impone* al creditore (si badi: non gli

⁽³³⁾ Cfr. INZITARI, *sub* art. 1, in ID. (a cura di), *L'antiriciclaggio. Commentario al d.l. 3 maggio 1991, n. 143, nel testo coordinato con la l. di conv. 5 luglio 1991, n. 197*, in questa *Rivista*, 1993, p. 978: «Stante una disciplina così imperativa nel vietare l'uso del contante o di analoghi mezzi di pagamento per un importo superiore a 20 milioni e considerato l'ampio e articolato ordito di sanzioni amministrative e penali, – sembrerebbe prevalentemente a carico del *solvens* e degli intermediari, ma non è da escludere il caso in cui si possa configurare anche un'ipotesi di concorso a carico dello stesso *accipiens* – ritengo che il creditore, al quale il debitore voglia pagare una somma superiore a 20 milioni di lire con modalità sanzionate dalla legge in parola, possa efficacemente opporre il proprio rifiuto a ricevere la prestazione. Tale rifiuto costituisce infatti un motivo legittimo secondo l'art. 1206 c.c., e, in questo modo, il creditore non potrà essere considerato in mora».

conferisce la mera *facoltà*) di rifiutare l'offerta di pagamento in contanti⁽³⁴⁾: se così non fosse – e cioè, se si accettasse l'idea della rigida separazione fra il piano pubblicistico e il piano privatistico, negando l'attitudine conformativa del divieto posto dalla norma antiriciclaggio – si legittimerebbero, in via surrettizia, condotte capaci di realizzare una fattispecie illecita, dalla quale le parti potrebbero scagionarsi in maniera oltremodo agevole, e cioè semplicemente avvalendosi delle comuni esimenti dell'esercizio del diritto (*ex latere accipientis*) e dell'adempimento del dovere (*ex latere solventis*), richiamate, per il diritto sanzionatorio amministrativo, dall'art. 4, comma 1°, l. n. 689/81⁽³⁵⁾.

⁽³⁴⁾ *Ibidem*. Invero, benché il divieto di cui all'art. 49, comma 1°, d.lgs. n. 231/07 contempli testualmente soltanto la condotta consistente nel *trasferimento* di denaro contante oltre-soglia (e quindi la condotta del pagatore), la responsabilità (aggiuntiva) del beneficiario – sostenuta anche dall'A. nel contributo citato – potrebbe trovare fondamento nell'art. 5 della legge che disciplina in via generale l'illecito amministrativo (l. n. 689/81), a mente del quale «[q]uando più persone concorrono in una violazione amministrativa, ciascuna di esse soggiace alla sanzione per questa disposta, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge».

Non sfugge, tuttavia, che le trattazioni (perlopiù penalistiche) che si sono occupate degli illeciti c.d. necessariamente plurisoggettivi impropri (detti anche “naturalisticamente plurisoggettivi ma normativamente monosoggettivi”) tendono ad escludere che possa essere punito anche il soggetto che abbia tenuto la condotta cooperativa necessaria non espressamente vietata (nella specie, quella dell'apprensione del contante), e ciò al fine di garantire il rispetto del principio di legalità (al riguardo cfr., ad es., MANTOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2020, p. 595 ss.; MORGANTE, *sub* art. 110, in PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, I, Milano, 2019, p. 789 ss.). È solo il caso di osservare, tuttavia, che il principio di legalità, il quale informa anche il diritto punitivo amministrativo in virtù dell'art. 1, l. n. 689/81, non ha in tale ambito la stessa rigida portata che si riscontra nel diritto penale; ma soprattutto, preme sottolineare che, con riguardo all'art. 49, comma 1°, d.lgs. n. 231/07, l'interprete ha a che fare non con una norma autenticamente “incriminatrice” – dunque, pensata e formulata dal legislatore per descrivere un fatto costituente un illecito –, bensì con una norma composita e caotica, che fa fronte a numerose esigenze, sia di carattere pubblicistico, sia di carattere privatistico. Decisiva, peraltro, nel senso dell'estensione della punibilità all'*accipiens* è la specificazione – contenuta nello stesso art. 49, comma 1°, cit. – secondo cui ricade nel divieto anche l'ipotesi di artificioso frazionamento dell'unico pagamento in più trasferimenti: non si vede, infatti, come in un caso del genere, potrebbe sostenersi che pagatore e beneficiario non siano parimenti responsabili della realizzazione dell'illecito.

Infine, per l'ipotesi in cui il trasferimento sia in concreto idoneo a integrare gli estremi del reato di riciclaggio – per il quale v. oggi l'art. 648 *bis* c.p. –, si veda quanto efficacemente sostenuto da FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, p. 398 (nt. 41): «In base, poi, alla disposizione inserita nella clausola di riserva posta in apertura del comma 1 dell'art. 5 [d.l. n. 143/91], viene “fatta salva l'efficacia degli atti”. Come si fa a far salva l'efficacia di atti che mostrano indici di sospetto di appartenere a manovre di riciclaggio? Certamente in ambito di riciclaggio non è in alcun modo fatta salva l'efficacia degli atti *de quibus*, non fosse altro perché in ordine alle *res*-corpo di reato possono essere esperiti tutti i provvedimenti di sequestro e confisca».

⁽³⁵⁾ In forza della disposizione richiamata, «[n]on risponde delle violazioni amministrative chi ha commesso il fatto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero in stato di necessità o di legittima difesa».

In tale ordine di idee, la formula di salvezza dell'efficacia degli atti di cui all'art. 63, comma 1°, d.lgs. n. 231/07, non costituisce un rigido spartiacque fra diritto pubblico e diritto privato. Secondo un'autorevole opinione⁽³⁶⁾, infatti, essa deve essere letta nel senso che al debitore e al creditore, i quali abbiano ormai trasgredito al divieto, sia preclusa la contestazione postuma della validità del pagamento, e ciò in coerenza con la logica secondo cui *nemo potest venire contra factum proprium*⁽³⁷⁾.

Tuttavia, muovendo dal presupposto secondo il quale, nella logica sottesa alla disciplina antiriciclaggio, è il diritto privato a dover essere considerato funzionale alla regola (cogente) di matrice pubblicistica e non viceversa, non pare azzardato accedere ad una lettura ancora più rigorosa della norma in parola: l'atto di cui l'art. 63, comma 1°, d.lgs. n. 231/07 garantisce la salvezza, cioè, non è il pagamento eseguito *contra legem*, bensì esclusivamente il titolo che costituisce la fonte dell'obbligazione, con la conseguenza che, così interpretata, tale norma, da un lato esclude l'esattezza dell'adempimento eseguito in contanti, imponendo al debitore che voglia affrancarsi dall'obbligazione di rinnovare il pagamento utilizzando un mezzo "tracciabile", e dall'altro lato elimina in radice la possibilità che il creditore accetti il pagamento offertogli in contanti dal debitore nonostante la sua inesattezza, essendo tale accordo – questo sì da inquadrarsi propriamente all'interno dello schema di cui all'art. 1197 c.c. – colpito da radicale nullità per contrarietà a norma imperativa.

⁽³⁶⁾ In tal senso, ancora, INZITARI, *op. loc. ult. cit.*: «In conclusione, l'espressa previsione dell'efficacia degli atti posti in essere in violazione del d.l. n. 143 del 1991, riguarda, ritengo, un'ipotesi del tutto particolare, cioè quella nella quale il creditore ha liberamente accettato il pagamento effettuato in contrasto con le disposizioni in esame, e solo successivamente voglia impugnare il pagamento adducendo l'invalidità, l'inefficacia o, comunque, il carattere non liberatorio dell'operazione solutoria poste in essere. Il creditore, che aveva in realtà un valido motivo per rifiutare il pagamento, una volta che lo ha accettato, non può eccepire alcunché sul piano della validità e dell'efficacia del medesimo, non solo perché una tale eccezione contrasterebbe con l'espressa previsione di salvezza dell'efficacia degli atti compiuti di cui all'art. 5 del decreto in parola, ma anche perché risulterebbe contrastante con la clausola generale di buona fede e correttezza. In una tale ipotesi, il creditore sarebbe, ritengo, soggetto ad una eccezione di dolo, per aver tenuto un comportamento palesemente contrastante con ogni regola di correttezza: prima viene accettato un pagamento, che nella sostanza è *contra legem* e, dopo averlo fatto proprio si tenta di inficiarne la validità e l'efficacia adducendo l'irregolarità del comportamento solutorio al quale lo stesso creditore, ripeto, accettando il pagamento, ha direttamente concorso e cooperato».

⁽³⁷⁾ Per una differente opinione cfr. SICCHIERO, *op. ult. cit.*, p. 7 ss.: «[...] considerando di ordine pubblico la legge in esame, risulterebbe incongrua l'interpretazione che consentisse un "valido adempimento" di una prestazione che non può formare oggetto di obbligazione, per l'illiceità dell'evento che dovrebbe costituire la fonte. Più in generale, cioè, si evidenzia subito l'impossibilità di ammettere un arricchimento senza titolo, mancando la giustificazione causale dello spostamento patrimoniale».

In esito alle argomentazioni svolte, deve dunque ribadirsi che il divieto antiriciclaggio di utilizzazione del contante per le transazioni di importo “rilevante” (ma, per verità, *sempre meno rilevante*) è idoneo a scardinare il principio del potere solutorio della moneta, che dunque mantiene validità soltanto per i debiti pecuniari sottosoglia. Tale conclusione, a ben vedere, trova ulteriore conforto nell’art. 1281 c.c., il quale dispone che le norme dettate dal Codice civile per disciplinare le obbligazioni pecuniarie «si osservano in quanto non siano in contrasto con i principi derivanti da leggi speciali»⁽³⁸⁾.

Va osservato, per di più, che, trattandosi per l’appunto di un *divieto*, esso è dotato di un’attitudine conformativa di segno meramente negativo⁽³⁹⁾: la norma antiriciclaggio, infatti, al netto della farraginosa procedura di rimessa di denaro di cui s’è più sopra trattato, nulla dice, in positivo, circa il comportamento che concretamente il debitore deve tenere per trasferire al suo creditore la somma dovuta, con la conseguenza che nel diritto vigente, al di sopra della soglia antiriciclaggio, manca una regola che, in assenza di uno specifico accordo, stabilisca al ricorrere di quali requisiti il creditore possa legittimamente rifiutare l’adempimento offertogli dal debitore mediante il mezzo alternativo al denaro da lui unilateralmente prescelto. Quel che è certo – perlomeno a nostro avviso – è che il parametro per colmare in via interpretativa siffatta lacuna – ma sul punto s’avrà modo di ritornare⁽⁴⁰⁾ – non può essere ricavato, come invece fa la giurisprudenza, assumendo come parametro l’adempimento eseguito per contanti, e ciò in quanto si cadrebbe nell’esito paradossale per cui il metro per giudicare della spendibilità di uno strumento di pagamento sarebbe costituito dall’unico mezzo espressamente bandito.

4. *Il principio del potere liberatorio della moneta nel diritto dell’Unione europea: Corte giust. UE 26 gennaio 2021, cause riunite C-422/19 e C-423/19, Dietrich e Häring.*

Il tema del rapporto fra il potere liberatorio della moneta e le normative pubblicistiche atte a restringere o finanche a escludere il pagamento a mezzo contanti è stato affrontato da una recente e rilevante sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, pronunciata in data 26 gennaio

⁽³⁸⁾ In tal senso anche MARINO, *op. ult. cit.*, p. 31.

⁽³⁹⁾ L’attitudine conformativa della disciplina antiriciclaggio è affermata anche da CALVO, *Diritto civile*, III, 1, *La vendita*, Bologna, 2016, p. 134 ss.: «Il compratore è tenuto a pagare il prezzo [...] in conformità alla disciplina (antiriciclaggio) racchiusa nell’art. 49 d.lgs. 231/2007 [cors. agg.]».

⁽⁴⁰⁾ V. *infra*, par. 6.

2021⁽⁴¹⁾. La presente indagine non può, quindi, prescindere da una disamina dei principi elaborati in tale sede e dalla preventiva ricostruzione della vicenda processuale ad essi sottesa.

La sentenza in parola è stata pronunciata in risposta a un'ordinanza di remissione emessa dal *Bundesverwaltungsgericht* (Corte amministrativa federale, Germania), con la quale sono state sottoposte al vaglio della Corte di Lussemburgo alcune questioni pregiudiziali di interpretazione del diritto dell'Unione, fra loro logicamente interconnesse, in materia di politica monetaria. Più specificamente, le questioni formulate dal giudice *a quo* possono essere riassunte nei termini seguenti: *a*) quale sia l'effettiva portata della competenza esclusiva in materia di politica monetaria attribuita all'Unione europea, per gli Stati membri la cui moneta è l'euro, dall'art. 3, par. 1, lett. *c*, Tratt. FUE e se, in particolare, tale competenza esclusiva includa o meno il «diritto monetario» e la determinazione del corso legale per la moneta unica; *b*) se gli Stati membri la cui moneta è l'euro possano adottare normative nazionali che restringano l'uso del contante in eurovaluta senza violare il diritto Ue⁽⁴²⁾.

Il giudizio di rinvio vedeva protagonisti due cittadini tedeschi, entrambi detentori di abitazioni nel territorio di competenza dell'emittente radio-televisiva pubblica del *Land* dell'Assia, i quali avevano proposto a quest'ultima di pagare il canone periodico dovuto per legge in denaro contante. L'emittente aveva rifiutato tale proposta, argomentando che la normativa applicabile stabilisce espressamente che il pagamento non possa avvenire in contanti e debba invece essere effettuato mediante prelievo automatico in conto corrente oppure mediante bonifico bancario. L'ente creditore aveva conseguentemente inviato loro degli avvisi di pagamento, i quali erano stati successivamente impugnati dai rispettivi destinatari con due distinti ricorsi per annullamento. Nel 2016, il *Verwaltungsgericht Frankfurt am Main* (Tribunale amministrativo di Francoforte sul Meno, Germania) respingeva i ricorsi; lo stesso accadeva nel successivo giudizio

⁽⁴¹⁾ Corte giust. UE 26 gennaio 2021, cause riunite C-422/19 e C-423/19, *Dietrich e Häring*.

⁽⁴²⁾ La questione attinente alla compatibilità con il diritto Ue delle normative nazionali che limitano l'uso del contante costituisce l'oggetto anche di una ulteriore causa ancora pendente dinanzi alla Corte di giustizia, perlomeno al tempo in cui viene definitivamente licenziato questo contributo (settembre 2021). È tuttavia verosimile che tale questione pregiudiziale verrà decisa in aderenza ai principi enucleati dalla sentenza in esame. Il riferimento è a C-544/19, *Ācotex Bulgāria EOOD c. Teritorialna direktsia na Natsionalna agentsia za pribodite (Sofia)*. Si vedano, al riguardo, le conclusioni dell'avvocato generale Jean Richard De La Tour presentate in data 18 novembre 2020 (in *Curia.europa.eu*).

d'appello conclusosi nel 2018 dinanzi allo *Hessischer Verwaltungsgerichtshof* (Tribunale amministrativo superiore del *Land* dell'Assia, Germania).

I soccombenti decidevano allora di fare ricorso dinanzi al giudice del rinvio – il *Bundesverwaltungsgericht* – per la cassazione delle sentenze pronunciate in grado d'appello, lamentando la violazione dell'art. 128, par. 1, 3° periodo, Tratt. FUE e sostenendo, in particolare, che tale disposizione, nella misura in cui stabilisce che «[l]e banconote emesse dalla Banca centrale europea e dalle banche centrali nazionali costituiscono le uniche banconote aventi corso legale nell'Unione», implica un obbligo assoluto e illimitato di accettare i contanti in euro quale mezzo di estinzione dei debiti pecuniari.

Ebbene, con la sentenza in esame, la Corte di giustizia, facendo proprio l'impianto argomentativo proposto dall'avvocato generale⁽⁴³⁾, muove dalla considerazione secondo la quale nel diritto Ue la «politica monetaria», pur essendo oggetto di una competenza esclusiva dell'Unione, sconta l'assenza di una norma che ne definisca precisamente i contenuti. Ciò nonostante, la Corte ritiene di poter ricavare dagli artt. 119, par. 2, e 127, par. 2, Tratt. FUE⁽⁴⁴⁾, che «la nozione di “politica monetaria” non si limita alla sua attuazione operativa [...] ma implica altresì una dimensione normativa volta a garantire lo *status* dell'euro in quanto moneta unica», e infatti – continua il Collegio – «se lo *status* dell'euro in quanto moneta unica potesse essere inteso in modo diverso e disciplinato da norme diverse negli Stati membri la cui moneta è l'euro, l'unicità della moneta unica sarebbe rimessa in causa e, in tal modo, il suddetto obiettivo di mantenimento della stabilità dei prezzi sarebbe gravemente compromesso».

Chiarito, dunque, che la competenza esclusiva in materia di politica monetaria si estende sino a ricomprendere i profili di «diritto monetario», la Corte passa ad esaminare l'art. 128, par. 1, Tratt. FUE, rilevando come l'espressione «corso legale» ivi contenuta, dacché la citata disposizione

⁽⁴³⁾ Conclusioni dell'avvocato generale Giovanni Pitruzzella presentate in data 29 settembre 2020 (in *Curia.europa.eu*).

⁽⁴⁴⁾ L'art. 119, par. 2, Tratt. FUE così dispone: «Parallelamente, alle condizioni e secondo le procedure previste dai trattati, questa azione comprende una moneta unica, l'euro, nonché la definizione e la conduzione di una politica monetaria e di una politica del cambio uniche, che abbiano l'obiettivo principale di mantenere la stabilità dei prezzi e, fatto salvo questo obiettivo, di sostenere le politiche economiche generali nell'Unione conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza». L'art. 127, par. 2, 1° tratt., Tratt. FUE, inoltre, stabilisce che fra i compiti fondamentali da assolvere tramite il sistema europeo delle banche centrali (SEBC) v'è la definizione e l'attuazione della politica monetaria dell'Unione.

non rinvia ai diritti nazionali degli Stati membri per determinarne il senso e la portata, debba essere considerata come istitutiva di una nozione di diritto dell'Unione, che come tale deve essere interpretata in maniera autonoma e uniforme per tutta l'eurozona. A tale riguardo, la Corte osserva come il significato attuale di «corso legale della moneta» sia inteso (e debba essere inteso) nel senso che «tale mezzo di pagamento [*i.e.* le banconote e le monete in euro, *n.d.a.*], in generale, non può essere rifiutato in pagamento di un debito espresso nella stessa unità monetaria, al suo valore nominale pieno, con effetto di estinguere l'obbligazione di pagamento».

Il Collegio precisa che tale interpretazione trova conforto nella racc. 2010/191/UE⁽⁴⁵⁾, con la quale la Commissione dell'Unione europea ha affermato, al punto n. 1 («Definizione comune del corso legale»), che «[o]ve esiste un obbligo di pagamento, il corso legale delle banconote e delle monete in euro comporta: *a*) l'obbligo di accettazione: il creditore di un'obbligazione di pagamento non può rifiutare le banconote e le monete in euro, eccettuato il caso in cui le parti abbiano convenuto mezzi di pagamento diversi; *b*) l'accettazione al valore nominale pieno: il valore monetario delle banconote e delle monete in euro è pari all'importo indicato su di esse; *c*) il potere di estinguere l'obbligazione di pagamento: un debitore può liberarsi dall'obbligazione di pagamento proponendo al creditore banconote e monete in euro». Il punto n. 2 della racc. cit. («Accettazione dei pagamenti in banconote e monete in euro nelle operazioni al dettaglio») specifica altresì che «[l]'accettazione delle banconote e monete in euro come mezzo di pagamento *deve costituire la norma* nelle operazioni al dettaglio [cors. agg.]»⁽⁴⁶⁾.

Con questi argomenti, la Corte di giustizia arriva, dunque, a riconoscere che negli Stati membri dell'area euro esiste un obbligo di accettazione dei pagamenti in contanti che discende dal «corso legale» (inteso come nozione autonoma di diritto dell'Ue) della moneta unica: tale regola, quindi, non vale soltanto nell'ambito delle operazioni al dettaglio, alle

⁽⁴⁵⁾ Raccomandazione della Commissione dell'Unione europea del 22 marzo 2010 relativa alla portata e agli effetti del corso legale delle banconote e delle monete in euro.

⁽⁴⁶⁾ Per verità, al menzionato punto n. 2 la Commissione aggiunge anche che «[u]n rifiuto [del pagamento in contanti, *n.d.a.*] è possibile solo se motivato dal principio di buona fede (per esempio il dettagliante non è in grado di dare il resto)». Inoltre, al successivo punto n. 3 («Accettazione delle banconote di grosso taglio nelle operazioni al dettaglio»), si legge: «Le banconote di grosso taglio devono essere accettate in quanto mezzi di pagamento nelle operazioni al dettaglio. Un rifiuto è possibile solo se motivato dal principio di buona fede (per esempio il valore nominale della banconota proposta è sproporzionato rispetto all'importo dovuto al creditore del pagamento)».

quali tuttavia si riferisce in via esclusiva il testo della racc. 2010/191/UE, ma si applica indistintamente a tutti i soggetti privati e pubblici. Nella sentenza in esame, però, la Corte ha altresì cura di precisare che «detto corso legale non richiede un'accettazione assoluta, ma *soltanto un'accettazione di principio* delle banconote denominate in euro come mezzo di pagamento», non essendo neppure necessario «che il legislatore dell'Unione fissi, in modo esaustivo e uniforme, le eccezioni a tale *obbligo di principio*, purché sia garantita la possibilità per ogni debitore, *in linea generale*, di liberarsi da un'obbligazione di pagamento mediante tale contante [cors. agg.]».

Sicché, in definitiva, agli Stati membri la cui moneta è l'euro è consentito introdurre in via legislativa delle eccezioni al generale obbligo di accettazione del contante (come peraltro ammette anche il 19° *considerando* del regolamento relativo all'introduzione dell'euro)⁽⁴⁷⁾, purché – specifica la Corte dell'Unione – tali eccezioni siano proporzionali rispetto all'obiettivo da conseguire e siano altresì motivate da esigenze di *interesse pubblico*⁽⁴⁸⁾.

Ebbene, dalla pronuncia sin qui ricostruita, sembra di poter trarre almeno tre conclusioni che rivestono una importanza cruciale per la presente indagine.

In primo luogo, va confermata la compatibilità con il diritto dell'Unione europea delle norme introdotte dal legislatore italiano ai fini del contrasto al riciclaggio che restringono l'utilizzazione del denaro contante. Tali limiti, infatti, perseguendo una finalità di «ordine pubblico» e di contrasto alla criminalità, paiono idonei ad integrare il requisito dei motivi di «interesse pubblico» richiesti dalla Corte per considerare ammissibile un'eccezione al principio generale dell'obbligo di accettazione del contante⁽⁴⁹⁾. Anzi – come viene puntualmente specificato nella pronuncia esa-

(47) Si tratta del reg. CE 974/98 del Consiglio del 3 maggio 1998, il cui 19° *considerando* afferma: «[...] le eventuali limitazioni di pagamento in banconote o monete metalliche, decise dagli Stati membri per motivi d'interesse pubblico, non sono incompatibili con il corso legale delle banconote e delle monete metalliche in euro, a condizione che esistano altri mezzi legali di estinzione dei debiti pecuniari».

(48) La corte, al riguardo, aggiunge altresì che «[s]petta tuttavia al giudice del rinvio verificare se una siffatta restrizione sia proporzionata a tale obiettivo, in particolare alla luce del fatto che i mezzi legali alternativi di pagamento del canone radiotelevisivo possono non essere facilmente accessibili a tutte le persone debentrici di quest'ultimo, il che implicherebbe di prevedere, per le persone che non hanno accesso a tali mezzi, la possibilità di pagare in contanti».

(49) L'unico dubbio che sorge al riguardo, e che dunque è opportuno segnalare, ha a che fare con il rispetto, da parte dell'art. 49, d.lgs. n. 231/07, del principio di proporzionalità, essendosi la Corte di giustizia riservata la facoltà di verificarne l'osservanza da parte

minata – la nozione di «motivi di interesse pubblico» è più ampia di quella di «ordine pubblico», ed è atta a ricomprendere fattispecie – come quella oggetto del giudizio di rinvio – nelle quali l'esclusione legislativa dell'uso del contante si giustifica sulla base di esigenze meramente organizzative (come la più facile ed efficiente gestione della raccolta dei canoni radio-televisivi a fronte dell'elevatissimo numero di obbligati) ⁽⁵⁰⁾.

In secondo luogo, dalle argomentazioni della Corte ci pare di poter dedurre che, laddove non sussistano le menzionate eccezioni legislative – ovvero laddove sussistano, ma non siano compatibili con il diritto dell'Unione europea –, il pagamento mediante contanti mantiene la sua attitudine a costituire il metodo paradigmatico di adempimento dell'obbligazione pecuniaria. Ciò a nostro avviso comporta che, nell'ordinamento italiano, per le obbligazioni di importo inferiore ai limiti antiriciclaggio, permane la necessità di operare un'indagine comparativa fra pagamento in contanti e pagamento offerto mediante mezzi ad esso alternativi per giudicare della spendibilità di quest'ultimi da parte del debitore, e segnatamente per individuare i parametri da utilizzare per potersi dire legittimo o non legittimo il rifiuto opposto dal creditore.

Infine, come terza e ultima conclusione che discende dalla nozione di «corso legale» della moneta unica, per come interpretata dalla Corte di giustizia, v'è che, al di sotto della soglia antiriciclaggio, alle parti di un rapporto obbligatorio è sì consentito escludere l'adempimento a mezzo contanti, ma soltanto attraverso la stipulazione di una apposita pattuizione ⁽⁵¹⁾, negoziata dalle parti ovvero inserita nelle condizioni generali pre-

degli Stati membri. Stante i limiti particolarmente stringenti posti dalla legge italiana all'utilizzazione del contante, infatti, non pare azzardato ipotizzare che tale opzione possa essere considerata eccessiva rispetto al fine del contrasto ai fenomeni di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo. Sull'efficacia, sulle criticità e, in parte, sulla proporzionalità delle restrizioni ai pagamenti in contanti nei diversi Stati membri si è espressa la Commissione con la relazione presentata al Parlamento europeo e al Consiglio in data 12 giugno 2018 (in *Ec.europa.eu*): ad essa si fa, dunque, rinvio per approfondimenti.

⁽⁵⁰⁾ Si riportano di seguito le parole della Corte sul punto: «Poiché le restrizioni ai pagamenti mediante banconote e monete metalliche in euro possono, in pratica, essere giustificate tanto da motivi di ordine pubblico relativi alla sicurezza o alla lotta contro la criminalità quanto dall'interesse pubblico di assicurare un'organizzazione efficace dei pagamenti nella società, è opportuno, al fine di garantire un'applicazione uniforme dei motivi derogatori in tutti gli Stati membri, accogliere l'espressione che ha il significato più ampio, vale a dire quella di “motivi d'interesse pubblico”».

⁽⁵¹⁾ Sul punto cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Giovanni Pitruzzella (*supra*, nt. 43): «Si deve pertanto ritenere, conformemente alla definizione di corso legale risultante dalla raccomandazione 2010/191/UE, che la nozione di diritto dell'Unione di corso legale delle banconote e delle monete comporta un obbligo generale di principio di accettazione del contante a carico del creditore per l'estinzione del debito pecuniario, ma che tale

disposte da una di esse per disciplinare i propri rapporti contrattuali; in quest'ultimo caso il patto è valido ed efficace, non riscontrandosi rispetto a una siffatta clausola né i presupposti dell'onerosità (art. 1341, comma 2°, c.c.) né quelli della vessatorietà (artt. 33 ss. c.cons.)⁽⁵²⁾. In assenza di una pattuizione derogatoria, dunque, il rifiuto del creditore di ricevere il pagamento offerto in contanti deve ritenersi illegittimo, con la conseguenza che il debitore che offre contanti evita la mora *ex art.* 1220 c.c. e, a fronte del rifiuto illegittimo, può costituire in mora il creditore ai sensi degli artt. 1206 ss. c.c.

5. *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria di importo "rilevante": nessuna regola di condotta si rinviene nella normativa antiriciclaggio. La necessaria distinzione fra oggetto della movimentazione e mezzo per la movimentazione.*

Al di sopra della soglia antiriciclaggio, come s'è più sopra osservato⁽⁵³⁾, manca una regola di condotta che il debitore possa (anzi: debba) osservare per adempiere all'obbligazione pecuniaria. Infatti, l'apparato normativo vigente si limita, per un verso, a individuare il risultato che l'obbligato deve realizzare per liberarsi dal debito (risultato che – giova rammentarlo –, a seguito del superamento della concezione legata alla *traditio pecuniæ*, consiste nel trasferimento al creditore della disponibilità giuridica della somma dovuta); per altro verso, si limita a vietare che il pagamento venga effettuato attraverso la dazione di banconote e monete.

In conseguenza di ciò, l'obbligazione pecuniaria di importo "rilevante" si caratterizza, sotto il profilo delle *modalità di esecuzione della prestazione*, per un livello decisamente elevato di indeterminatezza, che mal si concilia con i canoni di certezza e semplificazione cui la disciplina dei debiti pecuniari, per espresso (e razionale) intendimento del legislatore, era originariamente informata.

D'altro canto, i tentativi di colmare la lacuna mediante il ricorso alle disposizioni contenute nella c.d. legge antiriciclaggio non paiono sortire risultati soddisfacenti. Infatti, come si è già potuto accennare⁽⁵⁴⁾, nessun

obbligo non è assoluto, potendo essere derogato in applicazione dell'autonomia contrattuale delle parti» (par. 108).

⁽⁵²⁾ A ben vedere, sono diffusissime le esclusioni del contante di fonte negoziale, soprattutto nei contratti di vendita *online*, per la conclusione dei quali l'esercente specifica preventivamente quali metodi di pagamento è disposto ad accettare, e fra di essi sempre più raramente figura il pagamento con contanti alla consegna della merce.

⁽⁵³⁾ V. *supra*, par. 3.

⁽⁵⁴⁾ *Idem*.

elemento utile a tale scopo si rinviene, in primo luogo, nell'art. 49, comma 1°, d.lgs. n. 231/07, il quale si limita a sancire il divieto di trasferimento di contanti per gli importi oltre-soglia. Soltanto la primissima formulazione della norma, contenuta nell'abrogato art. 1 d.l. n. 143/91, oltre a stabilire il divieto, disponeva che il trasferimento di somme superiori ai venti milioni di lire dovesse essere eseguito «per il tramite degli intermediari abilitati» ovvero «con uno dei seguenti mezzi: *a)* assegno bancario o postale recante l'indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario e la clausola di non trasferibilità; *b)* assegno circolare non trasferibile o titoli similari, comprese le fedi di credito; *c)* carta di credito o di pagamento; *d)* ordine di pagamento per il tramite degli intermediari abilitati di cui all'art. 4; *e)* altri mezzi equivalenti determinati con decreto del Ministro del tesoro». Tuttavia, da un lato, la spendibilità dei mezzi di pagamento diversi dal contante era in tale sede espressamente condizionata all'«accordo delle parti», e, dall'altro lato, la richiamata formulazione non trovò conferma nella relativa legge di conversione (l. n. 197/91), la quale mutò profondamente il testo della disposizione rendendolo molto più simile a quello attualmente vigente⁽⁵⁵⁾.

Nemmeno potrebbe qualificarsi come regola generale di condotta del debitore la farraginoso procedura disciplinata dalla seconda parte dell'art. 49, comma 1°, d.lgs. n. 231/07, che infatti non a torto è stata definita «complessa, quanto improbabile nella sua attuazione»⁽⁵⁶⁾, ed è dunque, come tale, del tutto inidonea a rappresentare il “nuovo” modello paradigmatico di adempimento dell'obbligazione pecuniaria. Come s'è più sopra chiarito, infatti, essa si limita a rispondere all'esigenza di consentire al debitore, il quale non voglia o non possa rinunciare al materiale utilizzo

⁽⁵⁵⁾ Di seguito il testo dell'art. 1, commi 1°, 1-ter, d.l. n. 143/91, per come modificato in sede di conversione: «1. È vietato il trasferimento di denaro contante o di titoli al portatore in lire o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, quando il valore da trasferire è complessivamente superiore a lire venti milioni. Il trasferimento può tuttavia essere eseguito per il tramite degli intermediari abilitati di cui all'art. 4; per il denaro contante vanno osservate le modalità indicate ai commi 1-bis e 1-ter. | 1-bis. Il trasferimento per contanti per il tramite di intermediario abilitato deve essere effettuato mediante disposizione accettata per iscritto dall'intermediario, previa consegna allo stesso della somma in contanti. A decorrere dal terzo giorno lavorativo successivo a quello dell'accettazione il beneficiario ha diritto di ottenere il pagamento nella provincia del proprio domicilio. | 1-ter. La comunicazione da parte del debitore al creditore dell'accettazione di cui al comma 1-bis produce l'effetto di cui al primo comma dell'art. 1277 del codice civile e, nei casi di mora del creditore, anche gli effetti del deposito previsti dall'art. 1210 dello stesso codice».

⁽⁵⁶⁾ Così, testualmente, INZITARI, *op. ult. cit.*, p. 979 ss., il quale osserva ulteriormente che «[u]n legislatore più pragmatico avrebbe probabilmente disposto un divieto assoluto di pagamento attraverso contanti di somme superiori a 20 milioni di lire, consentendo il trasferimento solo attraverso mezzi alternativi al pagamento».

delle banconote e/o delle monete che ha a disposizione, di effettuare il trasferimento nonostante l'importo della transazione valichi i limiti antiriciclaggio⁽⁵⁷⁾. Sicché, tale particolare forma di rimessa di denaro, lungi dall'aver una portata sistematica, rappresenta al più uno dei possibili metodi – e di certo il più improbabile – di pagamento del debito pecuniario⁽⁵⁸⁾.

Invece, un recente orientamento dottrinale⁽⁵⁹⁾ ha individuato nell'art. 1, comma 2°, lett. s, d.lgs. n. 231/07 una norma idonea a risolvere la problematica *de qua*. L'art. cit., in particolare, reca la definizione di «mezzi di pagamento» da adottarsi per l'interpretazione dell'atto normativo in cui essa è contenuta, ricomprendendovi, per elencazione, «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». La disposizione addirittura contiene una formula di chiusura, in forza della quale deve altresì considerarsi mezzo di pagamento «ogni altro strumento a disposizione che permetta di trasferire, movimentare o acquisire, anche per via telematica, fondi, valori o disponibilità finanziarie».

Secondo il richiamato indirizzo, tale disposizione non avrebbe una mera funzione definitoria, per di più limitata alla normativa antiriciclaggio; essa, piuttosto, sarebbe in grado di «parificare integralmente al denaro

⁽⁵⁷⁾ V. *supra*, par. 3.

⁽⁵⁸⁾ *Contra* Cass. 10 febbraio 2003, n. 1939, la quale, pur ammettendo che le norme antiriciclaggio impongono al creditore di rifiutare il pagamento offertogli in contanti, precisa che egli non è per ciò solo obbligato ad accettare titoli di credito, avendo la legge appositamente predisposto la procedura intermediata *de qua*, la quale testimoniarebbe – ad avviso del Collegio – che, con la normativa antiriciclaggio, il legislatore non ha inteso vietare il contante ma ha inteso soltanto incanalare l'uso in una procedura intermediata: «È pacificamente ritenuto in dottrina che in deroga ai principi dettati dal cod. civ., non solo la legge consenta al creditore di rifiutare legittimamente il pagamento effettuato, per quanto in contante, senza l'osservanza del procedimento predetto, ma addirittura glielo imponga. Non è possibile, invece, ritenere che le limitazioni alla circolazione del contante, nei termini suddetti, costringano il creditore ad accettare in pagamento titoli di credito in luogo della moneta; la legge, infatti, non ha inteso vietare il trasferimento del contante, ma si è limitata ad imporre una modalità di trasferimento (tramite intermediario). L'intermediario è tenuto, pertanto, a consegnare al creditore il contante, salvo che questi non accetti un assegno (generalmente circolare) dell'intermediario stesso».

⁽⁵⁹⁾ Il riferimento è a MARINO, *op. ult. cit.*, p. 29: «Con questa regola – che non può essere “derubricata” a previsione di carattere meramente definitorio ad uso della normativa nella quale è innestata – il legislatore attribuisce a una serie di strumenti e operazioni di tipo intermediato, che consentono di realizzare l'attribuzione al creditore della disponibilità dei fondi monetari dovuti, piena idoneità estintiva del debito di somma di denaro, qualificandoli esplicitamente come “mezzi di pagamento” in senso tecnico».

contante (e alla sua consegna)» i mezzi di pagamento in essa contemplati (e cioè, parrebbe di poter dire *tutti i mezzi di pagamento*, dal momento che l'elencazione non è tassativa). Siffatta conclusione – secondo l'opinione in esame – sarebbe confortata dalla nozione di «fondi» adottata dalla disciplina in materia di servizi di pagamento, la quale vi ricomprende «banconote e monete, moneta scritturale e moneta elettronica» (art. 1, comma 1°, lett. *m*, d.lgs. n. 11/10) ⁽⁶⁰⁾.

L'orientamento dottrinale richiamato non manca tuttavia di suscitare qualche perplessità. Non v'è alcun dubbio, infatti, che tutti i *mezzi*, gli *strumenti*, i *metodi* e le *procedure* – che dir si voglia – di pagamento, dai più elementari a quelli più avanzati e complessi, siano *de facto* capaci di sortire l'effetto per il quale sono stati appositamente escogitati e predisposti, ovverosia il trasferimento di una somma di denaro tra due soggetti diversi (o, se del caso, tra due conti di pagamento intestati al medesimo soggetto). Altro però, a nostro avviso, è interrogarsi sulla spendibilità di siffatti mezzi da parte del debitore e sulla correlativa non rifiutabilità dei medesimi da parte del creditore (naturalmente in assenza di un previo accordo fra le parti, al ricorrere del quale nessuna particolare questione problematica si porrebbe). Infatti, di «piena equiparazione» fra tutti i mezzi di pagamento si potrebbe a ragione discorrere soltanto ove i medesimi fossero tutti egualmente indifferenti, tanto per il *solvens* quanto per l'*accipiens*, e ciò non solo in termini di effettiva capacità di realizzare il trasferimento della somma dovuta – che, come s'è detto, è insita nell'essere il mezzo stesso un *mezzo di pagamento* –, ma anche in termini di tempi di esecuzione della transazione, di certezza del buon fine della procedura, di costi necessari per attivarla e di conoscenze tecniche occorrenti per gestirla, e così via.

Sotto altro punto di vista, l'orientamento citato sembra sovrapporre due piani che a nostro avviso andrebbero invece tenuti nettamente distinti, e cioè quello dell'*oggetto della movimentazione* e quello del *mezzo per la movimentazione*. Si vuol dire, cioè, che la giusta equiparazione fra moneta fisica e “moneta bancaria” avutasi a seguito del processo dottrinale e giurisprudenziale di smaterializzazione dell'oggetto dell'obbligazione pecuniaria non implica affatto, né sul piano logico né tantomeno su quello

⁽⁶⁰⁾ *Ibidem*: «In evidente linea di continuità si pone, poi, la menzionata previsione che detta una nozione di “fondi” nella quale sono equiparate le più ricorrenti epifanie del denaro nell'economia moderna: “la moneta scritturale e la moneta elettronica” sono poste infatti sullo stesso piano delle “banconote e [...] monete”, come veicoli circolatori “normali” del danaro, sostanzialmente indifferenti e fungibili sul piano dell'effetto solutorio che tendono a sortire».

giuridico, che tutti i mezzi in astratto disponibili per il trasferimento della somma dovuta siano fra loro altrettanto equiparabili. Anzi, a ben vedere, una siffatta mescolanza fra il piano dell'*oggetto* e il piano del *mezzo* finisce per riprodurre l'erroneo risultato cui approdava la teoria che identificava l'oggetto dell'obbligazione pecuniaria nella *traditio pecuniæ*.

Eppure, come si dirà nelle righe che seguono, la soluzione alla problematica qui trattata pare potersi ricavare non dall'equiparazione "forzosa" fra metodi di pagamento che restano per loro natura diversi, bensì attraverso la valorizzazione delle differenze intercorrenti fra di essi, e soprattutto attraverso la ricerca della corretta collocazione del *mezzo* nella teoria generale dell'obbligazione.

Giova altresì sottolineare, in conclusione, che, in tale ordine di idee, nemmeno sarebbe auspicabile una esplicita, quanto indistinta e generica, equiparazione legislativa di tutti i mezzi di pagamento, e ciò perché in tale maniera, rendendosi tutti i predetti mezzi egualmente spendibili (e perciò non rifiutabili), si finirebbe per imporre al creditore uno sforzo preparatorio inaccettabile. Il creditore, in altre parole, in virtù dell'ipotizzata equiparazione, e in assenza di un previo accordo sulle modalità di pagamento adoperabili, dovrebbe sempre e indefettibilmente "farsi trovare pronto", e cioè dovrebbe sempre premurarsi di disporre tempestivamente di tutti i sistemi e delle infrastrutture necessari per ricevere e mettere compiutamente a frutto il mezzo unilateralmente scelto dal debitore, facendosi carico degli oneri necessari sia per il costante aggiornamento tecnologico, sia per la instaurazione delle numerose relazioni contrattuali occorrenti per assicurarsi i relativi servizi di pagamento.

6. La buona fede come criterio utilizzato dalla giurisprudenza per stabilire se il rifiuto del creditore sia o meno legittimo: critica e proposta ricostruttiva. La diligenza richiesta al debitore e la scelta dei mezzi "normali" di pagamento.

Non rinvenendosi nella normativa antiriciclaggio, per le ragioni poc' anzi esposte, una compiuta ed esaustiva risposta al problema concernente l'individuazione dei mezzi utilizzabili per eseguire la prestazione nei rapporti pecuniari (in assenza di pattuizioni *ad hoc* delle parti), si rende necessario rivolgere lo sguardo altrove⁽⁶¹⁾. In particolare, una soluzione

⁽⁶¹⁾ Invece, una regola precisa di condotta si rinviene, per il pagamento della retribuzione nei rapporti di lavoro nell'art. 1, commi 910°-913°, l. n. 205/17. Il comma 910°, in particolare, per ragioni di tutela del lavoratore, dispone quanto segue: «A far data dal 1° luglio 2018 i datori di lavoro o committenti corrispondono ai lavoratori la retribuzione,

ragionevole e sufficientemente rigorosa sembra potersi ricavare dalla disciplina dell'obbligazione in generale e, segnatamente, dalle regole fondamentali in tema di attuazione del rapporto obbligatorio.

Per verità, tale direzione di ricerca è tutt'altro che innovativa, e infatti è precisamente quella adottata dalla giurisprudenza – che, ciò nonostante, approda a risultati a nostro avviso grossolani e asistematici – quando si tratta di giudicare della spendibilità dei mezzi di pagamento diversi dal contante. Tuttavia, benché siano in ciò accomunate, la prospettiva assunta dalla giurisprudenza e quella che s'avrà cura di tratteggiare nelle sue linee essenziali nel prosieguo giungono a risultati sensibilmente differenti.

Ebbene, com'è noto, l'indirizzo giurisprudenziale consolidato imposta e risolve il problema in esame interamente alla luce del principio di correttezza di cui all'art. 1175 c.c. Infatti, l'affermazione più ricorrente, perlopiù formulata nell'ambito di controversie aventi ad oggetto pagamenti offerti mediante assegno (circolare, bancario, di traenza), è quella secondo cui «il pagamento con un sistema diverso dalla moneta avente corso legale nello Stato, ma che assicuri al creditore la disponibilità della somma dovuta, può essere rifiutato dal creditore soltanto per un *giustificato motivo*, dovendosi altrimenti intendere il *rifiuto* come *contrario al principio di correttezza e buona fede* [cors. agg.]»⁽⁶²⁾.

nonché ogni anticipo di essa, attraverso una banca o un ufficio postale con uno dei seguenti mezzi: *a*) bonifico sul conto identificato dal codice IBAN indicato dal lavoratore; *b*) strumenti di pagamento elettronico; *c*) pagamento in contanti presso lo sportello bancario o postale dove il datore di lavoro abbia aperto un conto corrente di tesoreria con mandato di pagamento; *d*) emissione di un assegno consegnato direttamente al lavoratore o, in caso di suo comprovato impedimento, a un suo delegato [...]. Il comma 911°, poi, stabilisce chiaramente che «I datori di lavoro o committenti non possono corrispondere la retribuzione per mezzo di denaro contante direttamente al lavoratore, qualunque sia la tipologia del rapporto di lavoro instaurato». Infine, il comma 913° prevede che al datore di lavoro (o il committente) che viola l'obbligo di tracciabilità della retribuzione si applichi la sanzione amministrativa pecuniaria da 1.000 euro a 5.000 euro.

Per il pagamento delle prestazioni mediche intramurarie v. l'art. 1, l. n. 120/07, così come modificato dall'art. 2, d.l. n. 158/12, ove si prevede che la transazione, a prescindere dall'importo, debba avvenire direttamente al competente ente o azienda del Servizio sanitario nazionale mediante mezzi di pagamento che assicurino la tracciabilità.

(62) Così, testualmente, Cass. 10 giugno 2013, n. 14531, ma essa ratifica espressamente le statuizioni contenute in due precedenti pronunce delle sezioni unite rispettivamente del 2007 (in tema di assegno circolare) e del 2010 (in tema di assegno bancario), sulle quali v. *supra*, parr. 1 e 2, in particolare nt. 9, 11, 18). In tema di assegno di traenza cfr. Cass. 15 luglio 2008, n. 19427; Cass. 10 marzo 2008, n. 6291 (secondo cui «[s]e [...] il debitore paga con assegno circolare, attese le caratteristiche dell'assegno di traenza, connotate dalla pre-costituzione della provvigione, lo stesso integra un sistema che assicura al creditore la disponibilità della somma dovuta, sicché il pagamento effettuato con tale mezzo può essere rifiutato dal creditore solo per giustificato motivo (che il creditore stesso deve allegare e,

In applicazione di siffatto principio di diritto, la giurisprudenza arriva a subordinare l'ammissibilità del pagamento offerto mediante assegno circolare e assegno di traenza all'assenza di un (non meglio precisato) «giustificato motivo di rifiuto» che tuttavia dovrebbe sussistere – come è stato condivisibilmente osservato⁽⁶³⁾ – soltanto «in situazioni «marginali e insolite», e ciò in quanto sia l'assegno circolare sia l'assegno di traenza sono caratterizzati, com'è noto, dalla preconstituzione della provvista presso la banca del debitore, e sono dunque idonei a garantire al prenditore la massima sicurezza in termini di solvibilità. Invece, con riguardo all'assegno bancario, che tale garanzia non assicura, il giustificato motivo sussisterebbe ogni volta che il debitore, al momento della presentazione del titolo al creditore, non sia in grado di portare prove a sostegno dell'effettiva preconstituzione della provvista, specialmente se il pagamento non si inserisce nell'ambito di un più ampio fascio di rapporti commerciali intrattenuti in maniera continuata dalle parti⁽⁶⁴⁾.

L'indirizzo interpretativo della giurisprudenza non convince. Infatti, in primo luogo, condurre il giudizio relativo alle modalità del pagamento sulla base del principio di correttezza significa affidare l'obbligazione pecuniaria a un criterio di specificazione incerto, dai confini labili e mutevoli, rischiandosi così di far precipitare il momento solutorio della *species* di obbligazione statisticamente e sistematicamente più importante nella presoché totale incertezza. L'affermazione, invero, non è azzardata, specialmente se si assumono le affermazioni della giurisprudenza nella loro portata volutamente generale, e astraendole dalle fattispecie – destinate a diventare sempre meno frequenti nella prassi – relative al pagamento mediante assegni e applicandole a tutti i metodi di pagamento attualmente offerti dal mercato.

Siffatte argomentazioni – che pure potrebbero apparire fragili e opinabili, giacché collocate sul piano dell'opportunità o finanche su quello della “politica interpretativa” – non restano però isolate: esse si accodano a considerazioni di carattere tecnico-giuridico che paiono dotate di maggiore forza persuasiva.

In primo luogo, va osservato come l'individuazione dei mezzi per effettuare il pagamento abbia strettamente a che fare con le modalità di

all'occorrenza, anche provare), fermo che l'effetto liberatorio per il debitore si verifica quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di danaro, ricadendo sul debitore il rischio della inconvertibilità dell'assegno»).

⁽⁶³⁾ DELLACASA, *La cooperazione all'adempimento e i rimedi a tutela del debitore*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2019, p. 181.

⁽⁶⁴⁾ *Ibidem*.

(esatta) esecuzione della prestazione, rispetto alle quali la regola di buona fede rimane a rigore estranea. A quest'ultima, infatti, la concezione attuale – che in questa sede può soltanto essere evocata – riconosce sì, fra le altre, una funzione integrativa del rapporto obbligatorio, ma finalizzata non già alla specificazione della prestazione intesa come oggetto elementare (ma fondamentale) dell'obbligazione, bensì all'individuazione di quelli che vengono comunemente designati con l'espressione *obblighi collaterali o accessori* ⁽⁶⁵⁾.

In secondo luogo – ma l'argomento è logicamente interconnesso a quello poc'anzi esposto –, affidare il giudizio sulla legittimità del rifiuto opposto dal creditore al criterio della correttezza porterebbe ad esiti paradossali sul fronte della costituzione in mora del debitore. È noto, infatti, come, stando all'indirizzo espresso dalla dottrina assolutamente maggioritaria ⁽⁶⁶⁾, il debitore che abbia effettuato l'offerta incorra in *mora debendi* soltanto quando il rifiuto opposto dal creditore *ex art. 1220 c.c.* sia fondato sull'inesattezza della prestazione, e non quando, invece, esso sia motivato sulla base della regola di buona fede. Se, dunque, si accettasse l'idea di matrice giurisprudenziale secondo la quale il limite alla spendibilità dei mezzi di pagamento diversi dal contante sarebbe rinvenibile nel generale canone di correttezza, si giungerebbe all'inaccettabile conclusione che tutte le volte in cui il debitore offra di eseguire la propria prestazione con un qualsiasi mezzo di pagamento dotato di un livello di sofisticatezza tale da renderlo anomalo, egli, a fronte del legittimo rifiuto del creditore di ricevere la prestazione, sfuggirebbe sempre agli effetti della mora.

Tutte queste ragioni, benché brevemente delineate, impongono di abbandonare il criterio della buona fede, dovendosi piuttosto rivolgere l'attenzione al piano della diligenza e della perizia che il debitore deve osservare per procurare al creditore l'esatto adempimento. Infatti, che la scelta dei mezzi adeguati per l'esecuzione della prestazione sia una questione di diligenza e perizia è un dato condiviso in dottrina, che è messo ancor più in rilievo da coloro che concepiscono la diligenza non solo come

⁽⁶⁵⁾ Al riguardo deve farsi integrale rinvio, *ex plurimis*, a BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1991, p. 230 ss. e 356 ss.; BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 86 ss.; GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, in *Tratt. Sacco*, Milanofiori Assago, 2015, p. 207 ss.; PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015, p. 293 ss.

⁽⁶⁶⁾ Cfr., fra gli altri, GAMBINO, *op. ult. cit.*, p. 251 ss.; CATTANEO, *Della mora del creditore*, in *Comm. Scialoja-Branca (Artt. 1206-1217)*, Bologna-Roma, 1973, p. 93; BIGLIAZZI GERI, voce *Mora del creditore*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, p. 2. *Contra* DEL-LACASA, *op. ult. cit.*, p. 166 ss.

criterio funzionale alla conduzione del giudizio sull'imputabilità dell'inaidempimento, ma anche come strumento di maggiore specificazione della prestazione, allorquando l'oggetto dell'obbligazione – come accade per quella pecuniaria – sia individuato soltanto nel fine⁽⁶⁷⁾.

In tal senso, allora, la diligenza si differenzia dalla buona fede: pur essendo entrambi «criteri di determinazione della prestazione», solo la diligenza indica «l'impegno richiesto al debitore [...] per soddisfare l'interesse del creditore specificamente tutelato dal rapporto obbligatorio» richiedendosi a tal fine «uno sforzo volitivo e tecnico adeguato al fine», mentre la buona fede richiede al debitore «di salvaguardare gli interessi del creditore che non sono specificamente tutelati dal rapporto obbligatorio né dai principi della responsabilità extracontrattuale»⁽⁶⁸⁾.

Sicché, in tale ordine di idee, e sempre salvo che le parti non abbiano concluso un apposito patto, la scelta dei mezzi con i quali eseguire il trasferimento della somma di denaro spetta esclusivamente al debitore, in piena coerenza con la struttura unilaterale del pagamento dei debiti pecuniari, non smentita dalla (pur sempre necessaria) cooperazione del creditore. Da quest'ultima precisazione, per verità, discende già una prima logica conclusione: dal novero dei metodi che il debitore può pretendere di utilizzare per liberarsi dal vincolo vanno esclusi quelli che non possono prescindere dalla stipulazione di uno specifico accordo fra debitore e creditore. Al debitore resta, dunque, preclusa la possibilità di affrancarsi dal vincolo mediante le procedure di riscossione ad iniziativa del benefi-

(67) Cfr., fra gli altri, BRECCIA, *op. ult. cit.*, p. 236 ss.: «quel che si pretende legittimamente [...] è l'uso di tutti gli strumenti e di tutte le misure corrispondenti a uno specifico rapporto obbligatorio. Sempre occorre tener presente che la normale diligenza e la perizia si pongono in un nesso assai stretto con il ricorso ai mezzi, nessuno escluso, che siano inerenti al contenuto dell'obbligo quale risulta già dalla ricostruzione del titolo. All'interno di un tale quadro, alle norme generali di comportamento, quali le direttive ricomprese nelle nozioni della diligenza e della perizia, deve nondimeno farsi pur sempre rinvio al fine di determinare il comportamento che era necessario adottare. [...] La diligenza e la perizia insomma sono prese in considerazione dal legislatore tanto al fine di controllare le modalità dell'adempimento [...], quanto al fine di accertare l'imputabilità o la non imputabilità del mancato adempimento»; in senso conforme BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 90 ss., il quale, affrontando il tema della diligenza, prende proprio in considerazione le modalità di esecuzione dell'obbligazione pecuniaria: «La diligenza è un criterio fondamentale di determinazione della prestazione, valevole per tutte le obbligazioni, che assume tuttavia una rilevanza minore o maggiore secondo che la prestazione risulti più o meno determinata da altre fonti. La prestazione può risultare già determinata nella fissazione del risultato dovuto e anche nei modi di svolgimento e nei mezzi da impiegare. [...] Il criterio della diligenza è valevole anche per le obbligazioni pecuniarie, dovendosi pur sempre stabilire, ad es., quali mezzi siano normalmente adeguati al soddisfacimento dell'interesse creditorio».

(68) Così, limpidamente, BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 89.

ciario, prima fra tutte quella di addebito diretto regolamentata in area SEPA⁽⁶⁹⁾.

Ciò detto, è ovvio che la scelta del mezzo non può essere arbitraria ma deve essere effettuata secondo il comune criterio di *normalità rispetto al fine*, e ciò sia allo scopo di salvaguardare il concreto interesse del creditore a vedere realizzata la propria pretesa, sia al fine di temperare lo sforzo richiesto al debitore. Ciò nondimeno, il parametro sulla base del quale deve essere condotto lo scrutinio non può essere meramente quello dell'obiettiva idoneità del metodo scelto al raggiungimento del fine, giacché, come s'è già osservato⁽⁷⁰⁾, tutti i mezzi di pagamento, da quelli più elementari a quelli più sofisticati, sono in quanto tali astrattamente capaci di attribuire al beneficiario la disponibilità monetaria dovuta. I parametri corretti, allora, ci pare possano rinvenirsi, da un lato, nella *effettiva diffusione nella prassi del mezzo* – potendo, in virtù di ciò, il debitore utilizzare esclusivamente metodi di pagamento c.d. socialmente tipici, la cui spesa è *prevedibile* dalla controparte –, e, dall'altro lato, nel grado di tipizzazione normativa del mezzo, potendo il debitore, in virtù di quest'ultimo canone, pretendere di utilizzare soltanto metodi le cui vicende siano regolate nel dettaglio dalla legge e che perciò, anche sotto questo punto di vista, siano dotati, in punto di effetti e di diritti e obblighi delle parti, di un elevato grado di *prevedibilità*.

In applicazione di tali parametri, è evidente che tanto l'assegno – sia esso circolare, bancario, di traenza – quanto la procedura di bonifico – sia esso ordinario o istantaneo –⁽⁷¹⁾, sono da reputare *mezzi normali di pagamento*, come tali idonei a costituire (anzi: *a procurare*, salvo buon fine) l'esatto adempimento della prestazione. Ciò non significa, tuttavia, che essi possano essere sempre indiscriminatamente utilizzati dal debitore. Infatti, come s'è argomentato a suo tempo⁽⁷²⁾, la disciplina antiriciclaggio sembra idonea a conferire all'*importo dell'operazione* una funzione regolatoria che si aggiunge ai parametri poc'anzi esaminati.

Ebbene, sopra la soglia dei 1.000 euro (dal 1° gennaio 2022), per le ragioni già viste, non v'è alcuna autentica *alternatività* rispetto al contan-

⁽⁶⁹⁾ Sull'addebito diretto cfr., fra gli altri, BARILLÀ, *Dal Rid al nuovo addebito diretto Sepa*, in *Analisi giur. econ.*, 2015, p. 79 ss.; ID., *L'addebito diretto*, in *Quaderni di Giur. comm.*, Milano, 2014, *passim*; ID., *L'addebito diretto come servizio di pagamento tra disciplina comunitaria ed esperienza tedesca*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, p. 678 ss.; MARINO, *op. ult. cit.*, p. 94 ss.; GIULIANO, *op. ult. cit.*, p. 78 ss.

⁽⁷⁰⁾ V. *supra*, par. 5.

⁽⁷¹⁾ Sul fatto che la procedura di bonifico possa ormai considerarsi tipizzata a livello legislativo cfr. MARINO, *op. ult. cit.*, p. 68 ss.; GIULIANO, *op. ult. cit.*, p. 71 ss.

⁽⁷²⁾ V. *supra*, par. 3.

te, essendo quest'ultimo legislativamente escluso; ciò comporta che il giudizio sulla spendibilità del mezzo (non *alternativo al ma*) *diverso dal* contante scelto dal debitore non dovrà essere condotto per paragone con l'adempimento in contanti. Ciò a nostro avviso comporta che, anche nell'ambito di quei rapporti ove le controprestazioni debbono avvenire in maniera simultanea (es. acquisto al dettaglio di beni e servizi), il creditore non potrà, potendo altrimenti essere costituito in mora *ex artt.* 1206 ss. c.c., rifiutare l'adempimento offertogli mediante assegno (anche bancario) o bonifico (anche ordinario), nonostante tali mezzi di pagamento siano in grado di procurare al beneficiario la piena disponibilità della somma trasferita soltanto in via posticipata. Tale opzione interpretativa, peraltro, sembra idonea a giovare in maniera sensibile alla stabilità del rapporto obbligatorio, per un verso perché, per gli importi rilevanti, si scongiura il rischio che il creditore possa ostacolare in maniera arbitraria l'attuazione del rapporto, e, per altro verso, perché il creditore, il quale abbia serie ragioni (non arbitrarie) per ritenere pregiudizievole una modalità di pagamento, sarà incentivato a pattuirne l'esclusione in via preventiva.

A conclusioni parzialmente diverse si giunge con riguardo ai pagamenti inferiori alla soglia antiriciclaggio, rispetto ai quali, come si sostiene, permane la *alternatività* rispetto al pagamento con banconote e monete, conservando quest'ultimo la sua attitudine a costituire l'archetipo dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria. Tale conclusione ci sembra, in effetti, rispondere a una logica di coerenza, che invece non s'impone per gli importi superiori ai limiti consentiti, essendo stata in tale ultimo caso scardinata la regola generale dell'adempimento in «moneta avente corso legale»: se non si effettuasse il giudizio comparativo, infatti, il creditore rimarrebbe esposto a possibili condotte pregiudizievoli del debitore (es. revoca del bonifico ordinario, scopertura dell'assegno bancario), che invece questi non avrebbe potuto tenere se avesse effettuato il pagamento con lo strumento – il contante, appunto – rispetto al quale tutti gli altri si pongono come eccezionali. Così, per gli importi inferiori alla soglia antiriciclaggio, ci pare che il creditore sia ammesso a rifiutare l'adempimento offerto mediante tutti quegli strumenti che, per le loro caratteristiche, da un lato non siano in grado di assicurare le medesime garanzie di solvibilità del contante (es. assegno bancario e bonifico ordinario) e, dall'altro lato, che non comportino un'immediata attribuzione al creditore (es. assegno circolare, rimesse di denaro) dell'effettiva disponibilità monetaria, salvo naturalmente che non sussistano degli specifici obblighi legislativi di accettazione, come in taluni casi accade per le carte

di pagamento⁽⁷³⁾, anch'esse capaci di trasferire al creditore la piena signoria sulla somma dovuta soltanto in un momento successivo rispetto a quello in cui viene autorizzato il pagamento.

⁽⁷³⁾ A norma dell'art. 15, comma 4°, d.l. n. 179/12, conv. con modif. dalla l. n. 221 del 2012, salvo il caso di oggettiva impossibilità tecnica, i soggetti che effettuano l'attività di vendita di prodotti e di prestazione di servizi, anche professionali, sono tenuti ad accettare anche pagamenti effettuati attraverso carte di debito e carte di credito.