

26617/07



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Oggetto

opposizione
all'esecuzione

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vincenzo CARBONE - Primo Presidente -

R.G.N. 553/03

Dott. Roberto PREDEN - Presidente di sezione -

Cron. 26617

Dott. Mario CICALA - Consigliere -

Rep. 8216

Dott. Bruno DURANTE - Rel. Consigliere -

Ud.06/11/07

Dott. Lucio MAZZIOTTI DI CELSO - Consigliere -

Dott. Giuseppe SALME' - Consigliere -

Dott. Fabrizio FORTE - Consigliere -

Dott. Giovanni AMOROSO - Consigliere -

Dott. Francesco TIRELLI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

C.A.M.

elettivamente domiciliata in ROMA,

VIA XX SETTEMBRE 3, presso lo studio dell'avvocato

BRUNO SASSANI, che la rappresenta e difende

unitamente all'avvocato PIERGIOVANNI MORI, giusta

delega a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

2007

contro

1013

C.L.**G.L.**



- intimati -

avverso la sentenza n. 339/02 della Corte d'Appello di
FIRENZE, depositata il 12/03/02;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 06/11/07 dal Consigliere Dott. Bruno
DURANTE;

uditi gli avvocati Bruno SASSANI, Piergiovanni MORI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Vincenzo GAMBARDELLA che ha concluso
per l'accoglimento del primo motivo del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

C.A.M. proponeva opposizione all'esecuzione immobiliare promossa da **G.L.** e **C.L.** in base a sentenza di condanna.

Il tribunale di Prato rigettava l'opposizione; la corte di appello di Firenze confermava il rigetto con sentenza pubblicata il 12.3.2002.

La corte riteneva che l'offerta della somma dovuta con assegno circolare rifiutata dai creditori non aveva estinto l'obbligazione, per cui il titolo esecutivo aveva conservato la propria efficacia.

La **C.** ha proposto ricorso per cassazione, deducendo due motivi; gli intimati non hanno svolto attività difensiva.

Aggravati

Il ricorso, assegnato alla terza sezione civile, è stato rimesso alle Sezioni Unite per la risoluzione del contrasto di giurisprudenza circa l'efficacia estintiva del pagamento dei debiti pecuniari mediante assegno circolare.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 1210, 2910, primo comma, c.c., 615 c.p.c. in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c., sostiene che il giudice del merito avrebbe dovuto dichiarare estinta l'obbligazione ed accogliere l'opposizione dal momento che, come è

pacifico, essa ha offerto con assegno circolare la somma indicata nel precetto e le spese della procedura esecutiva; richiama il principio affermato da Cass. 10.2.1998, n. 1351, secondo cui la consegna di assegni circolari, pur non equivalendo al pagamento effettuato con somme di denaro, estingue l'obbligazione quando il rifiuto del creditore appare contrario alle regole di correttezza che a norma dell'art. 1175 c.c. gli impongono di prestare la sua collaborazione all'adempimento dell'obbligazione.

2. Il motivo pone la questione se nelle obbligazioni pecuniarie abbia efficacia estintiva solo il pagamento in moneta contante, oppure anche mediante consegna di assegni circolari.

B. Giurini

La questione si risolve in quella se il creditore possa rifiutare senza giustificato motivo il pagamento che il debitore intenda effettuare con assegni circolari e pretendere che avvenga con la corresponsione di denaro contante, pena l'inadempimento e gli effetti conseguenti di "mora debendi".

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

La soluzione presenta notevole interesse, considerato che nell'esperienza pratica ed ancor più

nel mondo degli affari l'estinzione della maggior parte delle obbligazioni pecuniarie e della quasi totalità di quelle di importo rilevante avviene con assegni circolari o mezzi alternativi di pagamento.

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

Brunetti

3.1. L'orientamento risale alla sentenza 22.7.1973, n. 2200, ed è stato seguito dalle sentenze 14.4.1975, n. 1412; 3.7.1980, n. 4205; 5.1.1981, n. 24; 16.2.1982, n. 971; 8.1.1987, n. 17; 19.7.1993, n. 8013; 3.2.1995, n. 1326; 3.4.1998, n. 3427; 21.12.2002, n.

18240; 10.2.2003, n. 1939; 10.6.2005, n. 12324;
14.2.2007, n. 3254.

La sua più completa espressione è nella sentenza
10.6.2005, n. 12324, il cui "iter" argomentativo si
articola nelle seguenti proposizioni.

Il dato letterale dell'art. 1277, comma 1, c.c.
comporta che i debiti pecuniari si estinguono con
moneta avente corso legale; sebbene l'assegno sia
bancario che circolare costituisca, a differenza della
cambiale, mezzo di pagamento, la consegna o
trasmissione di esso, salva diversa volontà delle
parti, si intende fatta "pro solvendo" e non "pro
soluto" con esclusione dell'immediato effetto estintivo
del debito; l'invio di assegno circolare in luogo della
somma di denaro configura violazione sia degli artt.
1277 e 1197 c.c. (rappresentando una "datio pro
solvendo" in assenza di consenso del creditore) che
dell'art. 1182 c.c. (secondo il quale l'obbligazione
avente ad oggetto denaro deve essere adempiuta al
domicilio del creditore) in quanto comporta la
sostituzione del domicilio del creditore con la sede
dell'istituto bancario presso cui è riscuotibile
l'assegno; l'art. 1277 c.c. è norma derogabile che
cessa di operare, rendendo inapplicabile il principio
secondo cui il creditore di somme di denaro non è
tenuto ad accettare in pagamento titoli di credito

B. Giurini

anche se assistiti da particolari garanzie di solvibilità dell'emittente come gli assegni circolari, quando esista una manifestazione di volontà espressa o presunta del creditore in tale senso; non si può ritenere che la consegna di assegni circolari, pur non equivalendo al pagamento in contanti, estingue l'obbligazione quando il rifiuto del creditore appare contrario alle regole di correttezza che gli impongono di prestare la sua collaborazione ai sensi dell'art. 1175 c.c. in quanto la collaborazione è dovuta solo per ricevere l'oggetto della prestazione e non un oggetto diverso; i principi sopra esposti valgono se il debito pecuniario non supera l'importo di euro 12.500; se lo supera vige una particolare disciplina (d.l. 143/1991 convertito in L. 197/1991) che conserva, tuttavia, piena valenza all'art. 1227.

B. Giurman

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

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

La titolarità della disponibilità monetaria è collegata al possesso e la sua circolazione importa la

dazione di pezzi monetari considerati quali cose da trasferire in proprietà al creditore.

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

4. Secondo altro orientamento assolutamente minoritario nella giurisprudenza di questa Corte la consegna di assegni circolari, pur non equivalendo a pagamento a mezzo somme di denaro, estingue l'obbligazione quando il rifiuto del creditore appare contrario alle regole di correttezza che gli impongono di prestare collaborazione all'adempimento dell'obbligazione a norma dell'art. 1175 c.c..

B. Giurini

Sono espressive di questo orientamento le sentenze 16.2.1998, n. 1351; 7.7.2003, n. 10695.

L'orientamento è motivato considerando che gli assegni circolari in ragione delle modalità di emissione assicurano al legittimo portatore il conseguimento della somma di denaro indicata. Sebbene essi non siano denaro né possano svolgerne la funzione, la facilità della circolazione e la sicurezza della convertibilità in denaro possono rendere contrario a buona fede e quindi illegittimo il loro rifiuto da parte del creditore.

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

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

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

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

B. Giurman

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

4.2. In dottrina si è osservato che sulla base del criterio della correttezza dell'adempimento si possono raggiungere i medesimi risultati dell'ordinamento tedesco che al § 362 del BGB stabilisce il principio che il rapporto obbligatorio si estingue quando la prestazione dovuta ha efficacia per il creditore e, cioè, quando si è definitivamente consolidata nel patrimonio dello stesso; questo principio ha consentito alla giurisprudenza tedesca di affermare che il pagamento eseguito mediante mezzi alternativi (nel caso mediante bonifico bancario) diventa definitivamente efficace per il creditore quando la somma di denaro entra nella sua piena e libera disponibilità (BGH 28.10.1998 in Neue Juristische Wochenschrift, 1999, 210).

Principio

4.3. Costituisce riflesso dell'orientamento minoritario l'affermazione contenuta nella sentenza di questa Corte 6.9.2004, n. 17961, secondo la quale

l'assegno circolare è considerato a tutti gli effetti equivalente al denaro contante, per cui il pagamento effettuato tramite la consegna di tale assegno estingue immediatamente l'obbligazione.

Si tratta, peraltro, di un "obiter" privo di supporto giustificativo.

Contiene una chiara esposizione dell'orientamento la sentenza 19.5.2006, n. 11851, laddove rileva che questa Corte non ha affermato che l'assegno circolare costituisce un mezzo di pagamento, ma soltanto che il rifiuto di esso nei rapporti tra debitore e creditore può essere contrario al principio di buona fede, stante la sicurezza del buon fine ed il minimo aggravio per il creditore, pur senza prendere posizione sulla questione ed anzi confermando che l'assegno circolare rimane un titolo di credito con tutte le conseguenze che ne derivano in base alla legge sulla circolazione del titolo.

Condivide l'orientamento minoritario la sentenza 19.12.2006, n. 27158, secondo la quale, se è vero che la consegna di un assegno circolare al creditore non equivale alla consegna di denaro contante, è altrettanto vero che, costituendo l'assegno circolare un mezzo di pagamento e non sussistendo alcun pericolo di mancanza della provvista presso la banca obbligata al pagamento, la "datio" di tale assegno secondo gli

Bruno

usi negoziali, come è prassi per i pagamenti delle società di assicurazione o, comunque, come accettata dal creditore, è sicuramente idonea ad estinguere l'obbligazione senza che occorra un preventivo accordo delle parti in tale senso o il rilascio di una quietanza liberatoria.

5. Nella 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.

In questo ambito si distingue fra moneta scritturale incentrata sulle scritturazioni bancarie, che riposa in definitiva sulla garanzia che offrono le banche, ed altri sistemi di pagamento, come la cambiale, precisandosi che l'effetto soddisfattorio si realizza con la creazione della disponibilità monetaria a favore del creditore.

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

B. Giurini

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

La linea di tendenza è verso l'eliminazione degli spostamenti di moneta contante, oltre che per esigenze di semplificazione della tecnica dei pagamenti (evitando l'impiego di notevoli quantità di numerario), perché la custodia, la circolazione e lo scambio attraverso moneta contante sono valutati inefficienti ed insicuri specialmente per importi rilevanti.

B. Brunetti

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

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.

Si è osservato che nell'ordinamento manca una regola di parificazione della moneta avente corso legale a quella scritturale; tale regola si può, però, desumere da un'abbondante legislazione speciale che si inserisce nella generale tendenza alla decodificazione caratteristica dell'epoca attuale.

6.1. Nell'interpretazione della normativa codicistica sul sistema di pagamento dei debiti pecuniari non si può prescindere dai numerosi interventi legislativi infittitisi negli ultimi tempi che hanno introdotto sistemi alternativi, rendendoli frequentemente obbligatori.

B. B. B.

In questo ambito assumono particolare rilievo il d.l. 3.5.1991, n. 143, convertito con modificazioni in L. 5.7.1991, n. 197, che pone il divieto di effettuare pagamenti mediante trasferimento di denaro contante e titoli al portatore per somme superiori ad euro 12.500, ed il d. l. 4.7.2006, n. 223, convertito con modificazioni in L. 4.8.2006, n. 248, secondo cui i compensi in denaro per l'esercizio di arti e professioni sono riscossi esclusivamente mediante

assegni non trasferibili o bonifici o altre modalità di pagamento bancario o postale nonché mediante sistemi di pagamento elettronici, salvo che per importi inferiori ad euro 100.

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

Né vale l'osservazione che siccome il d.l. 143/1991 conserva valenza all'art. 1277 c.c. il creditore ha il diritto di pretendere il pagamento in moneta avente corso legale, sia pure attraverso l'intermediario abilitato che subentra nella posizione del debitore (Cass. 10.6.2005, n. 12324), in quanto la convertibilità in denaro è tipica di qualsiasi sistema alternativo di pagamento, con la precisazione che il rischio di convertibilità e, cioè, l'eventualità che la banca non sia in grado di garantire la conversione in moneta legale dipende in definitiva dal grado di affidabilità della banca.

Argomenti

6.2. La disciplina del sistema codicistico di pagamento delle obbligazioni pecuniarie è contenuta negli artt. 1277, 1182, 1197 c.c..

6.3. Come già detto, l'interpretazione dell'art. 1277 privilegiata dalla prevalente giurisprudenza di questa Corte è che i debiti pecuniari si estinguono con

moneta avente corso legale nello Stato ed il creditore può rifiutare qualsiasi altro mezzo di pagamento, compreso l'assegno circolare che pure è assistito da una particolare affidabilità e sicurezza in relazione alle modalità di emissione.

In dottrina si è osservato che l'art. 1277 non riguarda le modalità di pagamento, ma il sistema valutario nazionale e la necessità, quindi, che i mezzi monetari impiegati si riferiscano ad esso, evidenziando che secondo la concezione moderna il denaro è unità ideale di valore cui l'ordinamento attribuisce la funzione di unità di misura dei valori monetari o secondo una concezione più raffinata "ideal unit", astratta unità ideale monetaria creata dallo Stato.

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

Bjursuise

che superi il dato letterale e, cogliendone l'autentico senso, lo adegui alla mutata realtà.

6.5. Si ritiene, pertanto, che l'espressione "moneta avente corso legale nello Stato al momento del pagamento" significa che i mezzi monetari impiegati si debbono riferire al sistema valutario nazionale, senza che se ne possa indurre alcuna definizione della fattispecie del pagamento solutorio.

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

6.6. Con questa interpretazione dell'art. 1277 risultano ammissibili altri sistemi di pagamento, purché garantiscano al creditore il medesimo effetto del pagamento per contanti e, cioè, forniscano la disponibilità della somma di denaro dovuta.

Tale effetto sicuramente produce l'assegno circolare con il quale, stante la precostituzione della provvista, tramite l'intermediazione di una banca si realizza il trasferimento della somma di denaro con la messa a disposizione del creditore.

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

Brunetti

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

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

6.8. La raggiunta conclusione non trova ostacolo nell'art. 1182 c.c. sul luogo dell'adempimento.

Vale in proposito considerare che l'obbligazione pecuniaria non è assimilabile all'obbligazione di dare cose fungibili, sicché non risulta perfettamente adattabile lo schema di tale tipo di obbligazione, mentre assume rilevanza l'interesse del creditore alla giuridica disponibilità della somma invece che al possesso dei pezzi monetari.

Bruno

In questa prospettiva il concetto di domicilio del creditore non coincide con il suo domicilio anagrafico soggettivamente riconducibile alla persona fisica, ma deve essere oggettivizzato e può individuarsi nella

sede (filiale, agenzia o altro) della banca presso la quale il creditore ha un conto.

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

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

7. Il contrasto va, pertanto, risolto nel senso che "nelle obbligazioni pecuniarie, il cui importo sia inferiore a 12.500 euro o per le quali non sia imposta per legge una diversa modalità di pagamento, il debitore ha facoltà di pagare, a sua scelta, in moneta avente corso legale nello Stato o mediante consegna di assegno circolare; nel primo caso il creditore non può

Bj...

rifiutare il pagamento, come, invece, può nel secondo solo per giustificato motivo da valutare secondo la regola della correttezza e della buona fede oggettiva; l'estinzione dell'obbligazione con l'effetto liberatorio del debitore si verifica nel primo caso con la consegna della moneta e nel secondo quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro, ricadendo sul debitore il rischio dell'inconvertibilità dell'assegno".

8. La sentenza non è in linea con l'enunciato principio e va, pertanto, cassata con rinvio ad altra sezione della corte di appello di Firenze affinché vi si adegui, pronunciando altresì sulle spese del giudizio di cassazione.

9. Il secondo motivo, con il quale la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 345, 474, 112, 113 c.p.c. in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c., rimane assorbito.

P.Q.M.

la Corte, a Sezioni Unite, accoglie il primo motivo del ricorso; assorbito il secondo; cassa in relazione la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, ad altra sezione della corte di appello di Firenze.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione il 6.11.2007.

Brunetti

Il Consigliere estensore

Bruno Durante

Il Primo Presidente

Vincenzo

IL CANCELLIERE CI
Giovanni Giambattista

Dipartimento di Cancelleria



oggi, 18 DIC. 2007

IL CANCELLIERE CI
Giovanni Giambattista

18 DIC. 2007