

Sull'efficacia estintiva dei sistemi di pagamento diversi dal denaro: note in margine all'attuale dibattito sulle limitazioni dell'utilizzo del contante

di [Massimo Pipino](#)

Pubblicato il 29 settembre 2012

una ricostruzione delle diverse norme che si sono succedute nel tempo per restringere e limitare l'uso di denaro contante ed una valutazione della loro efficacia nella lotta all'evasione fiscale



Secondo le ultime notizie circolate in merito alle intenzioni dell'attuale Governo, parrebbe che tra i provvedimenti alla studio via sia, a partire dal **1° luglio 2013**, l'introduzione dell'**obbligo di accettare da parte degli esercenti attività commerciali, imprenditoriali in genere e professionali carte di credito e bancomat** per gli acquisti superiori alla soglia minima di 50 euro.

La norma sarebbe prevista dall'ultima bozza del decreto sullo sviluppo, messa a punto dagli uffici del Ministero dello sviluppo economico. Il regolamento potrebbe poi essere esteso anche agli importi inferiori a 50 euro ed a strumenti di pagamento con tecnologie mobili.

A parte la scarsissima correttezza con cui la notizia è stata trattata dai principali organi di informazione, secondo i quali si tratterebbe di un obbligo ad effettuare da parte del debitore il pagamento con mezzi elettronici o comunque tracciabili, mentre invece si tratta dell'esatto contrario e cioè, come sopra accennato, dell'obbligo ad accettare il pagamento secondo modalità che prescindono dal contante, appare di interesse svolgere qualche considerazione in margine al dibattito che si è immediatamente innescato per cercare di contribuire a chiarirne taluni interessanti risvolti di natura giuridica.

È ben noto come, in linea di principio, nel nostro ordinamento giuridico un'obbligazione di natura pecuniaria (in altre parole un debito) dovrebbe essere adempiuta esclusivamente tramite la consegna da parte del debitore al soggetto creditore di [denaro contante](#), vale a dire valuta avente corso legale nello Stato. A questo proposito la norma cardine è costituita dal primo comma dell'art. 1277 c.c. che dispone che: "i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale".

Ne deriva che il pagamento in denaro costituirebbe la regola per l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie (debiti o, più correttamente, obbligazioni intercorrenti tra due soggetti che prevedano la dazione di denaro). L'eccezione è data dall'art. 1197 c.c. il cui primo comma recita: "Il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, anche se di valore uguale o maggiore, salvo che il creditore consenta. In questo caso l'obbligazione si estingue quando la diversa pattuizione è eseguita".

Nel passato questa previsione codicistica è stata ritenuta di tale importanza da portare ad escludere che il debitore potesse essere considerato adempiente nell'ipotesi in cui avesse utilizzato strumenti di pagamento diversi (ancorché caratterizzati da un elevato grado di affidabilità quali, ad esempio, anche l'assegno circolare - in riferimento a questa ipotesi cfr. da ultimo Cass. Civ., Sez. III, 13186/11) dal denaro contante. Tuttavia, per il tramite di interventi normativi sempre più incisivi messi in atto dal legislatore, si è fatto strada un principio ben differente che ha portato alla progressiva istituzione di importanti limitazioni nella circolazione del denaro contante.

La questione deve quindi essere esaminata in parallelo su due diversi e distinti piani: da un lato prendendo in rassegna i successivi interventi del legislatore che, nel tempo, ha via via ristretto i limiti di utilizzabilità del denaro contante per la regolazione di obbligazioni pecuniarie e dall'altro verificando l'evolversi della giurisprudenza di merito che, pur con modalità non sempre univoche e con taluni ripensamenti, ha finito per avvallare l'uso di sistemi di pagamento diversi ed alternativi al denaro superando la rigidità della prescrizione codicistica.

L'evoluzione della normativa in materia di circolazione del denaro contante

In questo contesto deve essere ricordata, in primo luogo, la Legge 197/91 (con la quale è stato convertito in legge il D.L. 143/91) che, pur essendo stata oggetto di numerose modificazioni ed integrazioni (cfr. tra le altre, quelle derivanti dal D.Lgs. 56/04), ha introdotto alcune regole che il legislatore ha voluto al fine di contrastare il fenomeno del c.d. riciclaggio di denaro "sporco" (vale a dire costituente il frutto o il provento di reati).

La materia ha quindi subito ulteriori modifiche con l'entrata in vigore, a far tempo dal 30 aprile 2008, del D.Lgs. 231 del 2007, emanato in attuazione della direttiva 2005/60/CE (tra l'altro il D.Lgs. 231/2007 ha vietato il **trasferimento di denaro contante** di libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore in euro o in valuta estera, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, quando il valore dell'operazione, anche se frazionata, è complessivamente pari o superiore a **5.000 euro**).

Obbligando per il trasferimento di somme superiori a tale soglia ad utilizzare il tramite di banche, istituti di moneta elettronica e Poste Italiane S.p.A.). Le violazioni dei relativi obblighi sono sanzionate amministrativamente e, nei casi più gravi, anche penalmente.

Il legislatore ha poi successivamente avuto modo di intervenire più volte sulla materia, prima con la L. 122/10 che ha convertito il D.L. 78/10 e, da ultimo, con la L.214/11 che, a propria volta, ha convertito il D.L. 201/11.

Più in particolare, a seguito di questi interventi legislativi è stata vietata l'effettuazione di

versamenti o il pagamento mediante denaro contante o altri titoli al portatore quando il valore dell'operazione, oggetto di trasferimento, è (cfr. l'art. 49 D.Lgs. 231/07) complessivamente pari o superiore all'importo di euro 1.000,00 (limite abbassato a tale livello, nei tempi più recenti, per effetto della conversione in legge del D.L. 201/11 (c.d. Decreto "Salva Italia", conversione effettuata con l'emanazione della L. 214/11), che di poco ha seguito l'intervento effettuato pochi mesi prima in esito alla conversione in legge del D.L. 138/11) che, a propria volta, aveva portato a 2.500,00 euro il precedente limite di euro 12.500,00.

Per importi superiori occorre che ci si avvalga dell'opera di intermediari abilitati ai servizi bancari e creditizi (banche, uffici postali, istituti di moneta elettronica).

Da notare come, per effetto della modificazione introdotta dal D.Lgs. 151/09, "il trasferimento è vietato anche quando è effettuato con più pagamenti inferiori alla soglia che appaiono artificialmente frazionati".

In ogni caso il criterio del cumulo della pluralità delle operazioni di pagamento è stato ritenuto applicabile anche alla normativa nel suo testo originario (cfr. Cass. Civ., Sez.II, 15103/10, la cui statuizione è da porre in relazione al precedente limite di euro 12.500, ma che attualmente dovrebbe essere riferita all'importo di gran lunga inferiore più sopra indicato). Gli intermediari di cui sopra sono inoltre tenuti ad identificare i soggetti che effettuano le negoziazioni per importi superiori ai riferiti limiti con le complete generalità, registrando in un apposito archivio informatico gli estremi dell'operazione.

Ciò ha comportato l'indispensabilità che gli assegni bancari e circolari di importo pari o superiore al detto limite siano nominativi e muniti di clausola di non trasferibilità, potendo esser girati unicamente all'atto dell'incasso (si noti che, per effetto delle modificazioni introdotte dall'art. 32 del D.L. 112/08, non è più indispensabile l'indicazione del codice fiscale del girante). Per effetto del comma 4 dell'art. 49 D.Lgs. 231/07) la regola relativa all'emissione dell'assegno è stata addirittura invertita.

I moduli di assegni bancari e postali sono infatti rilasciate dagli istituti di credito già muniti della clausola di non trasferibilità, avendo semmai il cliente la facoltà di domandarne per iscritto l'emissione senza la predetta clausola (beninteso nei limiti del riferito importo), corrispondendo un'imposta di bollo nella misura di euro 1,50. L'obbligo di segnalazione delle c.d. operazioni "sospette" già esteso ai professionisti organizzati in ordini (notai, avvocati, dottori commercialisti, etc.) è stato ulteriormente precisato (art. 41 D.Lgs. 231/07; cfr. anche il Decreto Ministeriale del 2010 intitolato "Relazione antiriciclaggio e black list").

È altresì previsto un sistema di segnalazioni idoneo a scongiurare l'eventualità che una singola operazione venga spezzata in più tranches, onde evitare di incappare nei controlli di legge, a tal fine cumulandosi una serie di singoli versamenti o pagamenti effettuati in un determinato arco temporale (artt. 42 , 43 , 44 D.Lgs. 231/07). Già in forza del D. Lgs. 153/97 occorre segnalare all'Ufficio italiano Cambi (ai fini delle necessarie verifiche) qualsiasi operazione che, per entità o natura, tenuto conto della capacità economica e dell'attività normalmente posta in essere dal suo autore, potesse indurre sospetti che avesse ad oggetto danaro frutto di reato.

In conseguenza delle disposizioni in commento il pagamento tramite intermediario abilitato libera il solvens ancor prima della consegna della somma nelle mani dell' accipiens. Basta la

comunicazione al destinatario del pagamento che la somma è stata posta a sua disposizione presso l'intermediario. Conseguentemente il rischio dell'eventuale insolvenza dell'intermediario, sia pure limitatamente al periodo tra la disposizione di pagamento e il ricevimento di esso, è posto sostanzialmente a carico del creditore.

Ulteriore limitazione all'impiego del denaro contante si rinvia poi come conseguenza per del comma XII dell'art. 35 del c.d. "Decreto Bersani" (D.L. 223/06 convertito con modificazioni nella Legge 248/06, successivamente modificato dal D.L. 262/06 convertito con modificazioni dalla Legge 24 novembre 2006) che intervenne sull'art. 19 del D.P.R. 600/73 (portante disposizioni relative all'accertamento delle imposte sui redditi). Secondo tale norma i pagamenti effettuati dai clienti che si fossero avvalsi di coloro che esercitano arti o professioni avrebbero dovuto essere effettuati unicamente mediante assegni non trasferibili, bonifici bancari o altre modalità che ne consentissero il "tracciamento".

Il pagamento per contanti era ammesso fino al limite di Euro 100,00 (limite ampliato a Euro 1000,00 fino al 30 luglio 2007 e fino ad Euro 500,00 dal 1 luglio 2007 fino al 30 giugno 2008). La disposizione è stata abrogata dall'art.32 del D.L. 112/08: conseguentemente non è più previsto alcun limite per il pagamento del professionista, se non con riferimento ai predetti limiti generali. Occorre inoltre rammentare come, al di là dell'obbligo di utilizzare determinati mezzi di pagamento differenti dal denaro contante, sia stato posto, in riferimento alle negoziazioni immobiliari, un vero e proprio obbligo di "tracciare" gli strumenti di pagamento.

Il comma XXII del citato "Decreto Bersani" (D.L. 223/06), successivamente modificato per effetto della legge Finanziaria 2007 (L. 296/06, ulteriormente rimaneggiato per effetto del comma 177 dell'articolo 1 della "Finanziaria 2008" approvata con la Legge 24 dicembre 2007, n.244) prevede infatti che all'atto della cessione dell'immobile, anche se assoggettata ad IVA, le parti abbiano l'obbligo di rendere apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà recante l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo. Ciò, come è stato in un secondo tempo precisato, per i pagamenti effettuati successivamente al 4 luglio 2006.

L'obbligo di tracciare gli strumenti di pagamento è stato successivamente esteso ad ambiti ulteriori rispetto a quelli relativi alle compravendite immobiliari. Con la legge 13 agosto 2010 n.136 infatti all'art. 3 (oggetto di successiva modifica per effetto del D.L. 12 novembre 2010, n. 187, convertito con modificazioni dalla Legge 17 dicembre 2010, n.217) esso è stato esteso alla filiera degli appaltatori e subappaltatori nonché ai concessionari di finanziamenti pubblici. Notevoli, in particolare, le prescrizioni istitutive di nullità testuali del contratto di appalto per l'ipotesi del mancato inserimento della clausola afferente la tracciabilità.

L'evoluzione della giurisprudenza

Fin qui è stato per sommi capi ricostruito il percorso che il legislatore ha compiuto sulla strada di svuotare progressivamente di contenuto obbligatorio l'articolo 1277 c.c. Vediamo ora, sempre per sommi capi come si è mossa la giurisprudenza.

La disposizione citata sancisce l'applicazione di un principio nominalistico, la cui ratio risiede nell'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, esigenza che il legislatore realizza preservando il debitore dagli effetti ingenerati dal trascorrere del tempo. Ed invero, l'art. 1277 cc. addossa al creditore di un'obbligazione pecuniaria il rischio del deprezzamento della moneta, mentre l'art.

1278 cc. pone a carico del predetto soggetto il pregiudizio derivante dalla eventuale oscillazione del cambio.

Non è, peraltro, esclusa l'eventualità di deroghe legali, convenzionali e giudiziali al sopraesposto principio, finalizzate a contrastare la perdita di potere d'acquisto della moneta a causa del fenomeno inflattivo, quale costante del sistema economico italiano.

Se, dunque, il fondamento dell'art. 1277 cc. si ravvisa nella insensibilità del vincolo obbligatorio alle possibili variazioni del valore nominale della moneta, ci si è chiesti se tale previsione postuli che il pagamento debba necessariamente avvenire con denaro, escludendosi in linea di principio l'ammissibilità dell'utilizzo di strumenti diversi ad esso equiparabili, quali, in particolare, l'assegno circolare o bancario.

Al riguardo, l'orientamento dottrinario e giurisprudenziale tradizionale negava l'efficacia estintiva dell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie con mezzi di pagamento diversi dal denaro contante, invocando all'uopo il tenore letterale dell'art. 1277 cc., che testualmente si riferisce alla «moneta avente corso legale nello Stato».

Inoltre, sempre secondo tale indirizzo dottrinario, la consegna dell'assegno in luogo del denaro contante integrerebbe una datio in solutum, ed in specie una datio pro solvendo, come tale inefficace in assenza di consenso del creditore.

Infine, sarebbe violato anche l'art. 1182 cc., che individua il domicilio del creditore quale luogo in cui l'obbligazione pecuniaria va adempiuta, laddove il pagamento mediante assegno costringe il destinatario a recarsi presso la filiale della banca onde poter effettuare la riscossione.

Tuttavia, secondo un diverso indirizzo la cui progressiva affermazione ha iniziato a scardinare l'assoluta previsione dell'articolo 1277 c.civ., il pagamento con assegno, pur non equivalendo alla dazione della somma di denaro, estingue comunque l'obbligazione pecuniaria quando il rifiuto del creditore appare contrario alle regole di correttezza imposte alle parti ex art. 1175 cc., e salvo, in ogni caso, il buon fine dell'incasso (in tal senso Cass. 19/12/2006, n. 27158; 07/07/2003, n. 10695; 16/02/1998, n. 1351).

Ed invero, con riguardo all'assegno circolare, il pericolo di insolvenza è fortemente attenuato, se non escluso, stante l'impegno diretto assunto dalla banca al pagamento di una determinata somma di denaro. Ove, pertanto, non sussistesse un apprezzabile interesse del creditore a ricevere il denaro contante, ovvero una qualsiasi ragione per dubitare della regolarità ed autenticità degli assegni, la consegna degli stessi deve reputarsi idonea ad estinguere l'obbligazione, sia pure con la clausola implicita del buon fine.

Nel caso dell'assegno bancario quale mezzo alternativo al denaro contante per l'estinzione di una obbligazione pecuniaria, la buona fede potrebbe invocarsi quale criterio di valutazione della condotta dei contraenti nei limiti in cui il rapporto tra gli stessi sia connotato in termini di continuità e di fiducia reciproca. La buona fede non è, comunque, invocabile in relazione ad altre forme di pagamento, quali bonifici bancari, trasferimenti elettronici di fondi e simili, i quali non realizzano alcuna operazione 'reale'. Il delineato contrasto è però stato superato dalle Sezioni Unite della Cassazione con sentenza 18/12/2007, n. 26617, secondo cui "nelle

obbligazioni pecuniarie, il cui importo sia inferiore a € 12.500 o per le quali non sia imposta per legge una diversa modalità di pagamento, il debitore ha facoltà di pagare, a sua scelta, in moneta avente corso legale nello Stato o mediante consegna di assegno circolare; nel primo caso il creditore non può rifiutare il pagamento, come, invece, può nel secondo solo per giustificato motivo da valutare secondo la regola della correttezza e della buona fede oggettiva; l'estinzione dell'obbligazione con l'effetto liberatorio del debitore si verifica nel primo caso con la consegna della moneta e nel secondo quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro, ricadendo sul debitore il rischio dell'inconvertibilità dell'assegno" (principio recentemente confermato da Cass. civ., Sez. III, 10/03/2008, n. 6291).

Nella pronuncia citata, è qui si trova il passaggio fondamentale, la Suprema Corte muove dalla constatazione della diffusione della prassi, invalsa nell'ambiente socio-economico, di provvedere all'adempimento delle obbligazioni pecuniarie con strumenti diversi dal denaro, e, segnatamente, mediante la consegna dell'assegno circolare e di quello bancario, al punto da reputare gli stessi come mezzi 'normali' di pagamento. Siffatta consuetudine risulta poi avallata da numerosi interventi legislativi (fra cui, come visto sopra, il decreto Bersani) che, talora, hanno addirittura imposto i sistemi alternativi di pagamento dei debiti pecuniari, rendendoli obbligatori.

La considerazione svolta induce la Cassazione a propugnare un'interpretazione evolutiva, costituzionalmente orientata, dell'art. 1277 cc., "che superi il dato letterale e, cogliendone l'autentico senso, lo adegui alla mutata realtà". Alla stregua dell'opzione ermeneutica suggerita dalla Corte nella sentenza n. 26617/2007, la moneta avente corso legale non è, dunque, l'oggetto del pagamento, che è invece costituito dal valore monetario o quantità di denaro.

Ne consegue l'ammissibilità di altri sistemi di pagamento, purché essi siano tali da garantire al creditore il medesimo effetto del pagamento per contanti e, cioè, da fornire la disponibilità della somma di denaro dovuta. Tale effetto risulta sicuramente prodotto dall'assegno circolare, che è connotato dalla precostituzione della provvista presso la banca e che, pertanto, assicura la disponibilità della somma dovuta; in caso di pagamento effettuato con il predetto mezzo, l'estinzione dell'obbligazione con l'effetto liberatorio per il debitore si verifica, peraltro, quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro, ricadendo sul debitore il rischio dell'inconvertibilità dell'assegno (cfr. Cass. civ., Sez. III, 10/03/2008, n. 6291/2008, sopra citata).

Giova osservare che la soluzione offerta dalle Sezioni Unite consente di aggirare la problematica relativa alla configurabilità della *datio pro solvendo*, rimanendo estraneo all'impiego del mezzo alternativo di adempimento lo schema di cui all'art. 1197 cc.; infatti, assunto quale oggetto del pagamento non già la moneta, bensì il valore monetario o quantità di denaro, è evidente come l'impiego del mezzo diverso integri niente altro che una diversa modalità di adempimento. "Diversamente opinando - soggiunge la Corte - si perverrebbe alla inaccettabile conclusione che sistemi diversi di pagamento, imposti per somme superiori a € 12.500, non siano ammessi per somme inferiori".

Quanto, infine, alla pretesa violazione dell'art. 1182 cc., i giudici di legittimità, esclusa la possibilità di assimilare il debito pecuniario all'obbligazione di dare cose fungibili *tout court* e di applicarvi pedissequamente il relativo statuto; atteso l'interesse del creditore alla disponibilità

giuridica della somma, piuttosto che a quella, materiale, dei pezzi monetari, osservano che il concetto di domicilio del creditore non coincide necessariamente con il suo domicilio anagrafico, ma deve essere “oggettivizzato” e può, pertanto, ben individuarsi nella sede (filiale, agenzia o altro) della banca presso la quale il creditore ha un conto.

Da tale breve disamina dei due paralleli itinerari su cui si sono mossi prima il legislatore, per motivi sostanzialmente riconducibili all’ordine pubblico e secondariamente al contrasto dell’evasione fiscale, e poi la giurisprudenza, per armonizzare il dettato codicistico con quello normativo, si può sostanzialmente ritenere superata e svuotata, secondo l’opinione di chi scrive, la rigida prescrizione dell’articolo 1277 cod. civ. in materia di modalità di estinzione delle obbligazioni pecuniarie.

Che poi, l’impiego di determinati mezzi di regolazione delle posizioni debitorie debba essere imposto da un legislatore occhiuto ed invasivo nelle abitudini private del cittadino e non dalla libera decisione delle parti all’interno di un rapporto di natura privata, è questione diversa da quella che si è cercato di delineare nelle righe precedenti.

29 settembre 2012

Massimo Pipino

Copyright © 2021 - Riproduzione riservata Commercialista Telematico s.r.l

Copyright © 2021 - Riproduzione riservata Commercialista Telematico s.r.l