

1188 Destinatario del pagamento

Il pagamento deve essere fatto al creditore o al suo rappresentante, ovvero alla persona indicata dal creditore o autorizzata dalla legge o dal giudice a riceverlo.

Il pagamento fatto a chi non era legittimato a riceverlo libera il debitore, se il creditore lo ratifica o se ne ha approfittato.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ **Rappresentanza** (art. 1387 c.c. e art. 1399 c.c.) ✓ **Delegazione di pagamento** (art. 1269 c.c.)

SOMMARIO:

1. Legittimazione in generale. – 2. I soggetti legittimati: creditore, rappresentante del creditore, soggetto incaricato dal creditore, soggetto autorizzato dalla legge o dal giudice. – 3. Il pagamento a soggetto non legittimato.

1. Legittimazione in generale – La previsione indica, come regola generale, che il pagamento debba essere effettuato nelle mani del creditore o di altri soggetti che, per diverse ragioni, siano legittimati a ricevere la prestazione in sua vece. Solo un tale pagamento, infatti, ha l'effetto di estinguere l'obbligazione. La dottrina precisa anzitutto che la norma in esame si riferisce a quelle prestazioni per la cui ricezione è necessaria la collaborazione del creditore (BIANCA, *L'obbligazione*, Milano, rist. 2015, p. 290; GIORGIANNI, *Pagamento* (diritto civile), in *Novissimo Dig. it.*, Torino, 1965, vol. XII, p. 327; DI MAJO, *Adempimento in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub art. 1177-1200, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, p. 236): ad esempio, la disposizione in esame non trova applicazione alle obbligazioni di non fare, nelle quali il creditore non deve prestare alcuna attività per l'adempimento trattandosi di obbligazioni negative. Si è peraltro sottolineato che non sono destinatari del pagamento ai sensi dell'art. 1188 c.c. i soggetti che si trovano a cooperare materialmente con il debitore per l'adempimento e neppure coloro che sono il punto di riferimento, in senso oggettivo, della prestazione dovuta (DI MAJO, *Adempimento in generale*, cit., p. 236 ss.). Non necessariamente la legittimazione a ricevere la prestazione si accompagna alla legittimazione a esigere la prestazione stessa: ovviamente il creditore è legittimato sia a ricevere che a richiedere la prestazione, ma potrebbe accadere diversamente ove invece sia un terzo il soggetto legittimato. Ovviamente l'ampiezza dei poteri del terzo dipenderà dal titolo che li attribuisce, soprattutto quando la fonte sia volontaria: il creditore potrebbe delegare il terzo alla sola ricezione della prestazione senza attribuire anche il potere di esigerla. La dottrina evidenzia al riguardo co-

me il potere di accettare la prestazione non comprenda di per sé quello di esigerla (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 290), che dunque dovrebbe essere conferito espressamente. Si discute poi se, al di fuori dei casi in cui è la legge a indicare che un soggetto ha il potere di agire in nome proprio per un credito di altri, il creditore possa delegare ad altri il potere di esigere il pagamento mantenendo invece la titolarità del diritto a ricevere l'adempimento (DI MAJO, *Adempimento in generale*, cit., p. 236 ss.). Si è al riguardo evidenziato che il creditore non perde propriamente la legittimazione ma piuttosto i pagamenti a lui eseguiti devono considerarsi inefficaci per il terzo (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 290): si pensi al creditore pignoratizio, che mantiene il diritto a ricevere il pagamento pur quando questo sia stato eseguito nelle mani dell'originario creditore (art. 2803 c.c.).

2. I soggetti legittimati: creditore, rappresentante del creditore, soggetto incaricato dal creditore, soggetto autorizzato dalla legge o dal giudice – La disposizione in esame indica che anzitutto è il creditore il soggetto legittimato a ricevere la prestazione. Dunque, come regola generale, l'adempimento dovrà essere eseguito nella mani del creditore. In alcune fattispecie particolari, peraltro, è la medesima legge che esclude la legittimazione del creditore: si pensi al credito dato in pegno, che deve essere riscosso dal creditore pignoratizio (art. 2803 c.c.); al sequestro e al pignoramento di crediti, che non consentono la liberazione del debitore se tali crediti vengano pagati al creditore; o, ancora, al fallimento del creditore che priva il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni (art. 42 l. fall.). Legittimato a ricevere il pagamento può essere poi il rappresentante del creditore, vale a dire il soggetto che, in luogo del creditore, possa ricevere la prestazione con efficacia liberatoria per il debitore. Si tratta di una

rappresentanza che può avere anzitutto fonte legale: si pensi al genitore per il figlio minore o al tutore o al tutore per interdetti o inabilitati. Ma si tratta di una rappresentanza che può avere anche fonte convenzionale. A tale riguardo la giurisprudenza (Cass. 13.11.2009 n. 24128) ha precisato che il mandato a riscuotere un credito non è soggetto a particolari forme e, pertanto, può essere contenuto anche in una scrittura privata con sottoscrizione non autenticata. Il caso di rappresentanza volontaria più ricorrente nella pratica pare essere quello della procura speciale, che comprenda anche il potere di ricevere il pagamento. Si ritiene generalmente necessario che tale potere sia attribuito in modo specifico, non potendosi ritenere implicitamente compreso in un mandato più ampio: così si è evidenziato che la nomina di un procuratore alle liti non legittima tale soggetto a ricevere il pagamento del credito dell'assistito se, appunto, non vi è una specifica autorizzazione (Cass. 9.9.1998 n. 8927). Peraltro, come evidenziato dalla dottrina, la soluzione dipenderà dal caso concreto giacché, se il mandato più ampio concerne un'attività nel cui ambito è normalmente previsto l'incasso di pagamenti, potranno anche non essere necessarie ulteriori specificazioni: così il mandato a stipulare il contratto si ritiene comprensivo del potere a incassare i relativi crediti; il mandato a gestire un affare è idoneo a incassare i relativi crediti; ecc. (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 297 ss.). Tra i soggetti indicati quali legittimati a ricevere il pagamento, la disposizione annovera anche colui che sia indicato dal creditore. La letteratura pone in luce come si tratti di una figura differente dal rappresentante, evidenziando anzitutto che l'indicatario riceve il pagamento in nome proprio (CANATA, *L'adempimento delle obbligazioni*, in *Tratt. Rescigno*, 9, I, Torino, 1984 p. 109). La giurisprudenza da ciò trae la conseguenza che l'indicatario è legittimato esclusivamente a ricevere la prestazione e a compiere i relativi atti a questa inscindibilmente connessi (Cass. 23.6.1997 n. 5579), non avendo invece il potere di chiedere o agire per il pagamento (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 300). Si discute in letteratura e giurisprudenza di quale sia la forma necessaria per il conferimento di un tale potere: Cass. 9.10.2015 n. 20345 ha precisato che la previsione di cui all'art. 1392 c.c. concernente la forma della procura si applica agli atti unilaterali negoziali ex art. 1324 c.c., ma non agli atti in senso stretto come la ricezione della prestazione, con la conseguenza che la rappresentanza a ricevere l'adempimento ex art. 1188, co. 1, c.c. può risultare da una

condotta concludente, dimostrabile con ogni mezzo, incluse le presunzioni. In questo senso anche BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 300, il quale evidenzia come l'indicazione possa essere addirittura tacita. C'è da dire che, in ogni caso, un'eventuale condotta del creditore idonea a creare l'apparenza di una procura o, comunque, di un incarico all'incasso, potrebbe portare alla liberazione del debitore ex art. 1189 c.c. Vi sono poi ulteriori ipotesi, previste per legge, di soggetti legittimati a ricevere il pagamento, come per esempio avviene per: i rappresentanti di minori o interdetti; i titolari di uffici espropriativi, gestori o liquidativi come ad esempio il curatore fallimentare, il curatore dell'eredità o l'esecutore testamentario. In altre fattispecie i soggetti legittimati traggono il loro potere da un'autorizzazione del giudice: si pensi al sequestratario nominato dal giudice ai sensi dell'art. 687 c.p.c. o dell'art. 1216, co. 2 c.c. (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., pp. 307-308).

3. Il pagamento a soggetto non legittimato – La regola generale è dunque che l'adempimento eseguito nei confronti di un soggetto non legittimato non libera il debitore, rappresentando tale pagamento un indebito soggettivo che il debitore potrà eventualmente recuperare (BRECCIA, *Le Obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato Iudica-Zatti*, 1991, p. 543). La disposizione, però, considera liberatorio tale pagamento eseguito a soggetto non legittimato quando il creditore ratifichi il pagamento stesso o ne approfitti. La ratifica è un atto unilaterale del creditore che, pur consapevole che il pagamento è stato eseguito a soggetto non legittimato, lo rende efficace nei propri confronti. Tale ratifica può essere posta in essere dal creditore personalmente oppure dal soggetto che comunque abbia la legittimazione a disporre del credito (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 309). Il pagamento a soggetto non legittimato libera il debitore anche quando il creditore, pur non avendo ricevuto direttamente la prestazione, ne abbia approfittato. Il che può avvenire perché la prestazione perviene nella sua disponibilità oppure perché comunque abbia ricevuto un incremento economico, che potrebbe anche essere solo parziale: a seconda dei casi, poi, la liberazione del debitore sarà completa oppure relativa alla parte di prestazione di cui il creditore abbia beneficiato (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., pp. 309-310). In tali ipotesi, il debitore che si affermi liberato ha l'onere di provare l'approffittamento del creditore (Cass. 5.6.2007 n. 13113; in questo senso anche Cass. 7.3.1997 n. 2093).

Focus Tributario/Fiscale

Correlazioni alla normativa tributaria

– **Imposta di registro** (d.P.R. 26.4.1986 n. 131) ✓ **Ratifica, convalida o conferma** (art. 30) ✓ **Irrelevanza della nullità e dell'annullabilità dell'atto** (art. 30).

1189 Pagamento al creditore apparente

Il debitore che esegue il pagamento a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche, è liberato se prova di essere stato in buona fede.

Chi ha ricevuto il pagamento è tenuto alla restituzione verso il vero creditore, secondo le regole stabilite per la ripetizione dell'indebito.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ **Modificazioni della procura** (art. 1396 c.c.) ✓ **Onere della prova** (art. 2697 c.c.) ✓ **Pagamento di indebito** (art. 2033 c.c.)

SOMMARIO:

1. Introduzione. – 2. Buona fede e apparenza secondo circostanze univoche. – 3. Pagamento al creditore apparente o al rappresentante apparente. – 4. Azione del creditore verso il creditore apparente.

1. Introduzione – La disposizione in esame prevede la liberazione del debitore dall'obbligazione quando l'adempimento è eseguito in favore di un soggetto che, senza essere il creditore o comunque un soggetto legittimato ex art. 1188 c.c., appaia essere legittimato in base a circostanze univoche. La regola vale sia nell'ipotesi in cui l'apparenza coinvolge il creditore direttamente e sia quando l'apparenza coinvolge un altro soggetto appunto legittimato in luogo del creditore (Cass. 4.6.2013 n. 14028; Cass. 13.9.2012 n. 15339; Cass. 3.9.2005 n. 17742). Perché l'adempimento in favore di un soggetto diverso da quello legittimato porti alla liberazione, occorre che ricorrano due presupposti: uno di carattere soggettivo, rappresentato dalla buona fede del debitore, e l'altro di carattere oggettivo, rappresentato dalla ricorrenza di circostanze univoche che facciano apparire il ricevente come legittimato. La funzione della disposizione risiede nell'esigenza di tutelare l'affidamento incolpevole del debitore il quale, essendo appunto in buona fede, ritenga di pagare nelle mani del creditore.

2. Buona fede e apparenza secondo circostanze univoche

– La buona fede è rappresentata dalla credenza del debitore che il ricevente sia il vero creditore o, comunque, sia il vero destinatario del pagamento (BIANCA, *L'obbligazione*, Milano, rist. 2015, p. 311; DI MAJO, *Adempimento in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 1177-1200, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, p. 278). Tale affidamento deve però essere incolpevole, per cui non sarà invocabile la disposizione in esame quando vi sia un atteggiamento colposo o un errore non scusabile da parte del debitore adempiente (GIORGIANNI, *Creditore apparente*, in *Novis-*

simo Dig. it., Torino, 1959, p. 1156; in questo senso anche la giurisprudenza: Cass. 5.11.2012 n. 18916; Cass. 5.6.2009 n. 13075; Cass. 27.10.2005 n. 20906). La valutazione circa la ricorrenza della scusabilità dell'errore deve essere compiuta nel caso concreto. Generalmente la giurisprudenza non ritiene scusabile l'errore laddove vi sia un regime di pubblicità, essendovi modo di verificare se effettivamente chi riceve la prestazione sia legittimato (BRECCIA, *Le Obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato Iudica-Zatti*, 1991, p. 542; Cass. 5.4.2016 n. 6563; Cass. 29.4.2010 n. 10297; Cass. 27.10.2005 n. 20906). L'onere di provare la buona fede, in virtù della regola generale di cui all'art. 2697 c.c., sembrerebbe dover ricadere sul debitore che la invochi per liberarsi dall'obbligazione (GALGANI, *Trattato di diritto civile*, II, 2010, p. 43; BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 311; BRECCIA, *Le Obbligazioni*, cit., p. 540; Cass. 5.11.2012 n. 18916). In senso contrario però sembrerebbe Cass. 3.4.1999 n. 3287 per la quale, quando risultino elementi idonei a configurare una situazione di apparenza giuridica, spetta a chi contesta l'efficacia in suo danno della medesima, l'onere della prova contraria. Ma, in realtà, tale principio è espresso dalla sentenza laddove già vi siano circostanze idonee, vale a dire quando quantomeno presuntivamente vi sia la prova della apparenza. L'elemento oggettivo, invece, ricorre quando si possa ritenere che il pagamento è stato eseguito in favore di un soggetto che appaia legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche, vale a dire ove ricorrano circostanze che nella valutazione di un soggetto di normale diligenza inducano a ritenere effettivamente esistente la legittimazione del ricevente (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 312). Si discute sia in dottrina che in giurisprudenza

dell'applicabilità della previsione anche alle ipotesi di pagamento in favore di un rappresentante apparente.

3. Pagamento al creditore apparente o al rappresentante apparente – La disposizione non si riferisce al pagamento in favore del creditore apparente ma al pagamento in favore di chi appaia legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche: dunque, riferendo la possibilità di liberazione al pagamento eseguito all'apparente soggetto che ai sensi dell'art. 1188 c.c. possa ricevere la prestazione con efficacia liberatoria (CANNATA, *L'adempimento delle obbligazioni*, in *Tratt. Rescigno*, 9, I, Torino, 1984, p. 93). Nel caso, però, in cui si invochi la liberazione in forza del pagamento eseguito nella mani del rappresentante apparente la giurisprudenza richiede un requisito ulteriore. La liberazione sarà possibile a condizione che il debitore, che invoca il principio dell'apparenza giuridica, fornisca la prova non solo di avere confidato senza sua colpa nella situazione apparente, ma anche che il suo erroneo convincimento è stato determinato da un comportamento colposo del creditore, che abbia fatto sorgere nel *solvens* in buona fede una

ragionevole presunzione sulla rispondenza alla realtà dei poteri rappresentativi dell'*accipiens* (Cass. 4.6.2013 n. 14028; Cass. 9.8.2007 n. 17484; Cass. 3.9.2005 n. 17742; Cass. 7.3.1997 n. 2093; Cass. 7.5.1992 n. 5436; sul tema anche GALGANO, *Trattato di diritto civile*, cit., p. 42).

4. Azione del creditore verso il creditore apparente – Quando il debitore adempie nelle mani del creditore apparente il pagamento si deve considerare appunto liberatorio ove ricorrano i presupposti stabiliti dalla disposizione in esame. In tale ipotesi il debitore sarà dunque liberato e il creditore potrà agire verso il creditore apparente per ricevere la prestazione, con un'azione disciplinata dalla disposizione sulla ripetizione di indebito (Cass. 16.7.2004 n. 13162). È la stessa disposizione in esame che qualifica in tal modo l'azione del creditore: peraltro, la dottrina ha evidenziato come in verità, se indebito fosse, l'azione di ripetizione spetterebbe al debitore che ha adempiuto in favore di chi non era legittimato e non, come invece espressamente previsto dalla disposizione in esame, al creditore (CANNATA, *L'adempimento delle obbligazioni*, cit., p. 117).

1190 Pagamento al creditore incapace

Il pagamento fatto al creditore incapace di riceverlo non libera il debitore, se questi non prova che ciò che fu pagato è stato rivolto a vantaggio dell'incapace.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ **Rappresentanza dei genitori** (art. 320 c.c.) ✓ **Rappresentanza del tutore** (art. 357 c.c.) ✓ **Tutela dell'interdetto** (art. 424 c.c.) ✓ **Incapacità naturale** (art. 428 c.c.)

SOMMARIO:

1. Introduzione. – 2. Ambito di applicazione – 3. Il vantaggio per l'incapace.

1. Introduzione – La disposizione in esame fissa la regola generale per la quale il pagamento eseguito nelle mani del creditore incapace non libera il debitore. Ciò in quanto tale soggetto è appunto incapace e, come tale, privo della legittimazione a ricevere la prestazione, essendo l'unico soggetto legittimato il rappresentante legale del creditore (BIANCA, *L'obbligazione*, Milano, rist. 2015, p. 292). Ovviamente la funzione della previsione è quella di tutelare il soggetto incapace che, se mantenesse la legittimazione, rischierebbe di non profittare effettivamente del pagamento ricevuto. Indicazione che è confermata dall'eccezione che la norma prevede, stabilendosi appunto che invece un tale pagamento diviene liberatorio quando, pur essendo stato ricevuto dal creditore incapace, vi sia la prova che quanto pagato è stato rivolto appunto a vantaggio di tale soggetto.

2. Ambito di applicazione – La dottrina ha messo in luce come tale previsione si applichi alle prestazioni di dare e di fare ove occorra la cooperazione del creditore, mentre resterebbero escluse dall'ambito di applicazione della disposizione le obbligazioni di non fare e quelle di fare, ove non sia richiesta la cooperazione del creditore (NICOLÒ, *Adempimento* (diritto civile), in *Enc. dir.*, I, Giuffrè, Milano, 1958, p. 560; DI MAJO, *Adempimento in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 1177-1200, Zanichelli-Roma, Bologna-Roma, 1994, p. 288): ciò appunto perché, in tali fattispecie, l'adempimento è possibile indipendentemente dal comportamento del creditore. Inoltre, si è indicato che la norma non trova applicazione neppure con riguardo alle prestazioni personali dirette, vale a dire quando le prestazioni possono soddisfare l'interesse del creditore solo in quanto siano eseguite personalmente nei suoi confronti: come nel caso di cure, lezioni, ecc. (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 294). Da altro profilo, la disposizione si ritiene riferibile alla sola incapacità legale, non essendo invece applicabile a quella na-

turale (in questo senso la prevalente dottrina, come diremo, ma in senso contrario comunque GIORGIANNI, *Pagamento* (diritto civile), in *Noviss. Dig. it.*, XII, Utet, Torino, 1965, p. 328). Ovviamente le due situazioni sono differenti, soprattutto per il fatto che l'incapacità legale risulta da pubblici registri mentre quella naturale potrebbe anche non essere percepibile: in tal senso, se si ritenesse riferibile la stessa previsione anche al pagamento eseguito nelle mani dell'incapace naturale, verrebbe eccessivamente compromesso l'interesse e il possibile affidamento del creditore. Si ritiene, dunque, che la disposizione in esame si applichi solo alla fattispecie dell'incapacità legale, mentre al pagamento ricevuto dall'incapace naturale potrebbe applicarsi analogicamente l'art. 428 c.c. In tale diverso contesto, sarebbe possibile dunque non considerare liberatorio il pagamento eseguito nelle mani dell'incapace solo in presenza di un pregiudizio per l'incapace stesso, accompagnato però dalla mala fede del debitore (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., pp. 294-295).

3. Il vantaggio per l'incapace – Come anticipato, il pagamento eseguito nelle mani dell'incapace libera il creditore se si prova che quanto pagato è stato rivolto a vantaggio dell'incapace.

Il che certamente avverrà se l'incapace poi consegna la prestazione al suo legale rappresentante, ma anche in altre ipotesi in cui in qualche modo riesca ad approfittare della prestazione. Ad esempio, se il denaro consegnato viene: speso nella giusta misura per beni utili; impiegato in un affare conveniente; addirittura utilizzato liberamente dall'incapace nei limiti della sua eventuale autonomia. In definitiva, si ritiene che il debitore si liberi se prova che vi è stata da parte del creditore incapace una ragionevole utilizzazione della prestazione tenuto conto del suo interesse e della sua autonomia (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., pp.

2382

Libro + n. – Titolo del libro

Art. 1190

294-295).

1191 Pagamento eseguito da un incapace

Il debitore che ha eseguito la prestazione dovuta non può impugnare il pagamento a causa della propria incapacità.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ **Rappresentanza dei genitori** (art. 320 c.c.) ✓ **Rappresentanza del tutore** (art. 357 c.c.) ✓ **Tutela dell'interdetto** (art. 424 c.c.) ✓ **Incapacità naturale** (art. 428 c.c.) ✓ **Pagamento di indebito** (art. 2034 c.c.).

SOMMARIO:

1. Introduzione. – 2. Tipologie di prestazione e pregiudizio per il debitore.

1. Introduzione – La previsione in esame fissa la regola generale per la quale il debitore non può contestare il proprio inadempimento, seppur eseguito in stato di incapacità. La previsione non si riferisce espressamente all'incapacità naturale, ma si ritiene che anche per questa valga la medesima regola (CANNATA, *L'adempimento in generale*, in *Tratt. Rescigno*, 9, I, Torino, 1984, p. 102 ss.) dato che, se il debitore non può invocare l'incapacità legale, a maggior ragione non potrà invocare quella naturale (BIANCA, *L'obbligazione*, Milano, rist. 2015, p. 276). La situazione in cui si trova il debitore incapace è evidentemente diversa da quella che si presenta nell'ipotesi in cui sia il creditore il soggetto privo di capacità: nel caso in esame, il debitore esegue pur sempre una prestazione dovuta, per cui l'adempimento (in linea generale) non lo pregiudica. La protezione del debitore incapace, infatti, opera piuttosto con riguardo al momento dell'assunzione del debito (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 276), prevedendosi ad esempio che sia annullabile il contratto concluso dall'incapace in luogo del suo rappresentante: ma, una volta che il vincolo sia sorto in modo corretto, il solo adempimento del debito da parte del debitore incapace è appunto un atto dovuto. Essendo legittimo il pagamento eseguito dal debitore incapace, si ritiene che il creditore non possa legittimamente rifiutare l'adempimento (RESCIGNO, *Incapacità naturale ed adempimento*, Napoli, 1950, p. 79; GIORGIANNI, *Pagamento* (diritto civile), in *Noviss. Dig. it.*, XII, Utet, Torino, 1965, p. 323; DI MAJO, *Adempimento in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 1177-1200, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, p. 294).

2. Tipologie di prestazione e pregiudizio per il debitore – La previsione è formulata in termini ampi, essendo dunque in linea di massima riferibile a ogni prestazione. Vi sono però delle ipotesi particolari in cui la regola non sembra

applicabile o necessita di alcuni adattamenti. Ad esempio, si discute se il debitore incapace possa dare esecuzione a obblighi che prevedano il compimento di atti giuridici, come l'esecuzione del preliminare attraverso la conclusione del definitivo. Da un profilo generale, si evidenzia che l'adempimento non ha natura negoziale per cui la disposizione in esame sarebbe applicabile appunto a ogni tipo di obbligazione (RESCIGNO, *Incapacità naturale ed adempimento*, cit., p. 162). Peraltro, da altra prospettiva, si sottolinea che, se l'adempimento riguarda l'esecuzione di un atto giuridico, sarà comunque necessario il rispetto delle regole che riguardano l'atto da concludere e, dunque, anche quelle sulla capacità (GIORGIANNI, *Pagamento* (diritto civile), cit., p. 323; CANNATA, *L'adempimento in generale*, cit., p. 104 ss.). Si esclude così la validità del contratto definitivo concluso da soggetto incapace, tenuto anche conto del fatto che si tratta di atto che implica l'esercizio di un potere decisionale (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 278; DI MAJO, *Adempimento in generale*, cit., p. 296). Vi sono poi altre ipotesi in cui la regola necessita di adattamenti. Se generalmente, appunto, l'adempimento è un atto dovuto, può capitare che la prestazione sia eseguita dal debitore incapace con modalità o contenuti diversi da quelli previsti (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 276) o che potessero essere utilizzati, tali da pregiudicare economicamente il debitore: si pensi al pagamento eseguito dal debitore incapace molto prima della scadenza del termine, che fa perdere i possibili frutti ricavabili dalla prestazione *medio tempore*; oppure, ancora, alla prestazione eseguita con beni di qualità superiore alla media, che comportino maggiori costi per il debitore adempiente (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 276). In tali fattispecie non si ritiene impugnabile il pagamento, restando infatti fermo l'effetto estintivo dell'obbligazione. Il debitore, però, avrà diritto a essere indennizzato dal creditore, anche se solo nei limiti

dell'arricchimento, e potrà richiedere un risarcimento del danno ove sussista un illecito del creditore stesso, come nel caso in cui sia stato proprio lui a indurlo a eseguire in tal modo la prestazione (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 276). Diversa è poi l'ipotesi in cui l'obbligazione stessa lasci margini di discrezionalità al debitore, come per esempio nell'ipotesi di obbligazioni alternative: qui l'adempimento è certo un atto dovuto, ma la scelta dell'alternativa implica una decisione che potrebbe danneggiare il debitore incapace, il quale legittimamente potrebbe poi contestare l'adempimento (CANNATA, *L'adempimento in generale*, cit., p. 105). Ci si è poi chiesti se sia impugnabile il pagamento del debito prescritto eseguito dal debitore incapace. Una non recente decisione (Cass. 8.8.1978 n. 3856) ha indicato che tale pagamento del debito prescritto, ove non sia stata già eccepita e accertata la prescrizione, non costituisce adempimento di un'obbligazione naturale, ma adempimento di un'obbligazione civile, caratterizzato

dalla rinuncia presunta *ex lege* a valersi della prescrizione già compiuta: sarebbe dunque atto non negoziale e non impugnabile dal debitore a causa della propria incapacità (art. 1191 c.c.), non richiedendosi, a differenza dell'esecuzione di obbligazione naturale, la capacità di agire del *solvens*. Non ci pare però che la soluzione sia condivisibile. La disposizione in esame, come visto, è limitata nella sua applicazione alle ipotesi in cui il debitore non abbia alcuna discrezionalità nella fase di adempimento. È invece evidente che ciò non avviene quando si paghi un debito prescritto: se il pagamento è eseguito dal debitore incapace invece che dal suo rappresentante, tale incapacità lo può pregiudicare non essendo in ipotesi in grado di far valere la prescrizione. Di qui, riteniamo, la non applicabilità della disposizione e il diritto alla ripetizione di quanto eventualmente versato non spontaneamente ai sensi dell'art. 2034 c.c.

1192 Pagamento eseguito con cose altrui

Il debitore non può impugnare il pagamento eseguito con cose di cui non poteva disporre, salvo che offra di eseguire la prestazione dovuta con cose di cui può disporre.

Il creditore che ha ricevuto il pagamento in buona fede può impugnarlo, salvo il diritto al risarcimento del danno.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ **Possesso di buona fede** (art. 1147 c.c.) ✓ **Acquisto da non proprietario** (art. 1153 c.c.) ✓ **Pagamento di indebito** (art. 2034 c.c.).

SOMMARIO:

1. Introduzione. – 2. L'impugnazione del pagamento a opera del debitore. – 3. L'impugnazione del pagamento a opera del creditore.

1. Introduzione – La previsione in esame regola i rapporti tra debitore e creditore nell'eventualità che il debitore abbia adempiuto con beni di cui non poteva disporre. La disposizione, invece, non si riferisce ai rapporti tra creditore e terzo proprietario della cosa oggetto della prestazione, giacché questi ultimi sono disciplinati per i beni mobili dall'art. 1153 c.c. (DI MAJO, *Adempimento in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 1177-1200, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, p. 312): per cui il creditore, che abbia ricevuto un bene di un terzo in buona fede e divenga proprietario ai sensi dell'art. 1153 c.c., potrebbe comunque contestare la correttezza dell'adempimento e pretendere un nuovo adempimento, ad esempio perché preferisca evitare la lite con il terzo che rivendichi il bene. Sempre in linea generale, si indica anche che la previsione in esame non è applicabile ai contratti immediatamente traslativi, come la vendita di cosa specifica, ma invece a quelli in cui il trasferimento di proprietà al creditore si realizza contestualmente all'adempimento (DI MAJO, *Adempimento in generale*, cit., p. 306).

2. L'impugnazione del pagamento a opera del debitore – La previsione in esame esclude come regola generale la facoltà del debitore di impugnare il pagamento eseguito con cose di cui non poteva disporre. Testualmente tale impugnazione è ammessa solo se il debitore offre di eseguire la prestazione dovuta con cose di cui può disporre (BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato Iudica-Zatti*, 1991, p. 550), vale a dire quando chiedi la restituzione della prestazione eseguita (con beni altrui) ma offrendo la prestazione dovuta. Ciò evidentemente per contemperare le esigenze del creditore e con quelle del debito-

re: il debitore potrebbe avere interesse a recuperare la prestazione per tacitare il terzo proprietario (BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 549); il creditore, invece, ha interesse a vedere soddisfatto il proprio credito, se non con la prestazione altrui già ricevuta, con altra che venga però offerta e non solo promessa. La previsione è applicabile anche nel caso in cui il creditore sia divenuto proprietario ex art. 1153 c.c. (DI MAJO, *Adempimento in generale*, cit., p. 312): anche in tale ipotesi il debitore che offre di eseguire la prestazione dovuta con cose di cui può disporre può impugnare il precedente pagamento. Generalmente si esclude che il debitore possa impugnare il pagamento quando il creditore abbia ceduto o consumato le cose consegnate, non essendo possibile la restituzione (DI MAJO, *Adempimento in generale*, cit., p. 311 ss.; BENATTI, *Il pagamento con cose altrui*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 496).

3. L'impugnazione del pagamento a opera del creditore – Anche il creditore è legittimato a impugnare il pagamento, ma solo quando sia in buona fede. Se ha ricevuto la prestazione in buona fede, il creditore potrebbe anche, nella maggior parte dei casi, non fare nulla, invocando nei rapporti con il terzo che rivendichi il bene l'applicazione dell'art. 1153 c.c. e, dunque, l'acquisto della proprietà (BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato Iudica-Zatti*, 1991, p. 549). Ma ovviamente così facendo dovrebbe comunque gestire la lite e potrebbe in futuro essere costretto alla restituzione del bene. A distanza di tempo, poi, il debitore potrebbe non essere più in grado di garantire il creditore dall'evizione che ha subito. Dunque, la disposizione in esame rimette ogni decisione al creditore in buona fede: potrebbe non far nulla e attendere l'esito

dell'azione del terzo; oppure potrebbe preferire evitare la lite e i conseguenti rischi, restituendo la prestazione altrui ricevuta e pretendendo un nuovo adempimento. Per contro, al creditore in mala fede, vale a dire consapevole del fatto che il bene al momento della consegna era di un terzo, non è data facoltà di impugnare il pagamento ricevuto, appunto nella consapevolezza che si trattava di un bene di

altri. La previsione in esame, però, non fa venir meno la possibilità di invocare altre previsioni, come la garanzia per evizione: il creditore, dopo aver subito l'azione del terzo, potrebbe dunque chiedere un nuovo adempimento al debitore o il rimborso delle somme pagate al terzo in ipotesi di beni consumati o di cui il creditore abbia disposto (BENATTI, *Il pagamento con cose altrui*, cit., p. 497 ss.).

1193 Imputazione del pagamento

Chi ha più debiti della medesima specie verso la stessa persona può dichiarare, quando paga, quale debito intende soddisfare.

In mancanza di tale dichiarazione, il pagamento deve essere imputato al debito scaduto; tra più debiti scaduti, a quello meno garantito; tra più debiti ugualmente garantiti, al più oneroso per il debitore; tra più debiti ugualmente onerosi, al più antico. Se tali criteri non soccorrono, l'imputazione è fatta proporzionalmente ai vari debiti.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ **Imputazione del pagamento agli interessi** (art. 1194 c.c.) ✓ **Quietanza con imputazione** (art. 1195 c.c.).

SOMMARIO:

1. Introduzione. – 2. Imputazione da parte del debitore e del creditore. – 3. Imputazione per legge. – 4. Onere della prova.

1. Introduzione – La previsione in esame disciplina l'imputazione del pagamento, vale a dire identifica i criteri in base ai quali, in presenza di più debiti in un rapporto tra un creditore e un debitore, l'adempimento di una certa prestazione vada appunto riferito a uno piuttosto che agli altri debiti. La letteratura ha definito tale imputazione come un nesso di collegamento tra la prestazione e il rapporto obbligatorio, che può avere la fonte in un atto di parte o nella legge (BIANCA, *L'obbligazione*, Milano, rist. 2015, p. 335). Il criterio adottato è duplice: da un lato è data facoltà alle parti di scegliere come imputare il pagamento e, dall'altro, in assenza di imputazione ad opera delle parti, è la legge che comunque identifica le modalità di imputazione (BRECCIA, *Le Obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato Judica-Zatti*, 1991, p. 566). Il criterio di imputazione volontaria è poi basato sulla scelta unilaterale delle parti: anzitutto del debitore, che quando paga può decidere autonomamente come imputare il pagamento che esegue; inoltre, del creditore, che quando riceve la prestazione può –ma solo se manca l'imputazione del debitore– decidere a quale debito vada riferita. Debitore e creditore possono comunque di comune accordo decidere come imputare un dato pagamento e, anche, accordarsi in modo preventivo su come verranno imputati i pagamenti successivi (NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo continuato da Mengoni*, XVI, 2, 1984, p. 143). La funzione di tale previsione è quella di eliminare l'incertezza su quale sia il debito estinto e quello invece ancora in essere: se la scelta non è operata dalle parti, è la stessa legge che offre un criterio che consente

una soluzione. Tale imputazione, peraltro, può operare quando vi siano più debiti e questi siano della medesima specie. Occorre anzitutto che esistano più debiti, giacché in presenza di un solo debito non vi è necessità di imputazione: al più il pagamento parziale è pagamento parziale di quel debito. I più debiti, poi, devono essere anche omogenei, vale a dire avere ad oggetto beni della stessa specie (NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., p. 147): diversamente, l'esecuzione di una prestazione di una certa specie potrà essere riferibile solo all'obbligazione di quella stessa specie, non potendovi essere incertezza su quale obbligazione si sia estinta. Vi è infine da considerare che la previsione in esame si applica solo ai pagamenti eseguiti dalle parti e non a quelli che derivano ad esempio da procedure esecutive, nelle quali il giudice approva un piano di riparto e, quindi, impone l'imputazione in un certo modo delle somme ricavate dalla vendita forzata.

2. Imputazione da parte del debitore e del creditore – Come anticipato, l'art. 1193 c.c. indica come regola generale che la scelta sulla modalità di imputazione del pagamento spetta anzitutto al debitore. Tale scelta è unilaterale, vale a dire che non richiede l'accordo con il creditore (il consenso del creditore *ex art. 1194 c.c.* è richiesto solo se il debitore voglia imputare il pagamento al capitale piuttosto che agli interessi). Si tratta di un atto unilaterale recettizio (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 337), che produce effetto in quanto sia portato a conoscenza del creditore: la dottrina lo considera un atto negoziale (DI MAJO, *Adempimento in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub art.

1177-1200, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, p. 327) e in particolare un atto di destinazione (BELLELLI, *L'imputazione volontaria del pagamento*, Padova, 1989, p. 71; BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 337). Essendo un atto negoziale, saranno poi rilevanti i vizi della volontà e l'incapacità del debitore, che potrebbero portare all'annullabilità dell'atto (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 337). Non vi sono vincoli di forma, anche se ovviamente, in caso di contestazione del creditore, si potrebbe porre un problema di prova circa il fatto che il debitore abbia indicato una certa imputazione. L'assenza di un vincolo di forma rende ammissibile non solo un'imputazione comunicata oralmente ma addirittura un'imputazione tacita o che si desuma da elementi presuntivi: si pensi al caso in cui il pagamento fatto senza alcuna precisazione corrisponda esattamente a uno dei debiti (NICOLÒ, *Adempimento* (diritto civile), in *Enciclopedia del Diritto*, I, Milano, 1958, p. 1301; BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 338). Sulla tempistica entro la quale il debitore deve fare l'imputazione, la previsione si limita a indicare che il debitore, quando paga, possa indicare appunto quale debito intende soddisfare. Con ciò intendendo sottolineare il fatto che la scelta del debitore non può essere successiva al pagamento, non potendo, dopo quel momento, tale soggetto più incidere sulle modalità di imputazione (BRECCIA, *Le Obbligazioni*, cit., p. 567). Pur se la legge indica che l'imputazione del debitore deve essere fatta al momento del pagamento, si ritiene legittima anche l'imputazione preventiva (Cass. 7.2.1975 n. 474, in *Foro it.*, 1975, I, c. 2287 ss.; BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 338; BELLELLI, *L'imputazione volontaria del pagamento*, cit., p. 59; in senso contrario però DI MAJO, *Adempimento in generale*, cit., p. 324): si pensi al bonifico privo di imputazione ma preceduto da una comunicazione che anticipi che il pagamento è in corso di esecuzione e che andrà imputato in un certo modo. Viceversa, una dichiarazione del debitore successiva al pagamento, in assenza di accettazione del creditore, è inefficace (Cass. 9.11.2012 n. 19527; Cass. 18.3.2002 n. 3941) e per la stessa ragione, effettuata una valida imputazione, questa non è modificabile dopo il pagamento (Cass. 11.7.1998 n. 6795). Di massima il debitore è libero nella scelta di come imputare il pagamento. Un limite è fissato dall'art. 1194 c.c. al quale si rinvia: la regola generale è che il pagamento si imputa prima alle spese e agli interessi e solo dopo al capitale; una imputazione differente necessita del consenso del creditore, stante il pregiudizio che subisce nel veder diminuito il capitale e, dunque, l'aspettativa di futuri interessi su quella somma. Un altro limite, seppur indiretto, deriva dalla facoltà del creditore di rifiutare un adempimento parziale: se l'imputazione è fatta in relazione a un debito che con quel pagamento però viene pagato solo in parte, il creditore potrebbe pur sempre rifiutare l'adempimento (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 339). Come anticipato, solo in assenza di imputazione da parte del debitore, potrà procedere all'imputazione il creditore quando rilasci la quietanza (Cass. 5.2.2013 n. 2672): tale possibilità è disciplinata dall'art. 1195 c.c. al quale si rinvia.

3. Imputazione per legge – L'imputazione per legge, come anticipato, è prevista solo in assenza di una scelta operata dal debitore o dal creditore, trattandosi di un criterio sussidiario. Anzitutto, oltre ai criteri indicati nella disposizione in esame e di cui diremo subito, occorre ricordare il criterio di imputazione fissato dall'art. 1194 c.c.: il pagamento si imputa prima agli interessi e alle spese e solo dopo al capitale. Con riferimento ai criteri disciplinati da questa previsione, il pagamento si imputa prima al debito scaduto se gli altri non sono scaduti: la dottrina, peraltro, ha indicato che tale criterio prevarrebbe anche sul criterio di cui all'art. 1194 c.c. (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 343). Se invece vi sono più debiti scaduti, il pagamento deve essere imputato a quello meno garantito. Si discute però in base a quali criteri valutare quale sia il debito meno garantito: si potrebbe verificare la presenza di garanzie reali o personali (Cass. 30.5.1983 n. 3708) oppure, in senso meno tecnico, quale sia il debito la cui attuazione possa apparire meno spedita o più dispendiosa (Cass. 1.6.1974 n. 1572). Se poi più debiti sono scaduti e egualmente garantiti, il pagamento si imputa al debito più oneroso per il debitore, come quello su cui gravino maggiori interessi (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 344). Se anche l'onerosità per il debitore non vale a identificare il debito al quale imputare il pagamento, l'imputazione dovrà essere effettuata in relazione al debito più antico, vale a dire quello che sia scaduto prima anche se sorto dopo (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 344). Se nessun criterio è risolutivo, la previsione indica che l'imputazione dovrà essere proporzionale ai vari debiti.

4. Onere della prova – Si discute anche su quale sia il soggetto su cui ricada l'onere di provare che vi è stata una certa imputazione. Si pensi al creditore titolare di più crediti che agisca per uno di tali crediti e il debitore che opponga un pagamento da lui eseguito: chi dovrà provare che quel pagamento è riferibile proprio al credito per cui il creditore agisce? La giurisprudenza ha indicato che, quando appunto il debitore venga richiesto del pagamento di un certo debito ed eccepisca di averlo già pagato attraverso un pagamento che documenta, è onere del creditore provare che quel pagamento è viceversa riferibile a un diverso debito (Cass. 14.3.2017 n. 6463; Cass. 31.3.2016 n. 6217; Cass. 21.11.2014 n. 24837; Cass. 9.11.2012 n. 19527). Le medesime sentenze precisano però che, in linea generale, il creditore che agisce per il pagamento di un suo credito è tenuto unicamente a fornire la prova del rapporto o del titolo dal quale deriva il suo diritto e non anche a provare il mancato pagamento, poiché il pagamento integra un fatto estintivo, la cui prova incombe al debitore che l'eccepisca. Dunque, soltanto di fronte alla comprovata esistenza di un pagamento avente efficacia estintiva (cioè puntualmente eseguito con riferimento ad un determinato credito) l'onere della prova viene nuovamente a gravare sul creditore, il quale controdeduca che il pagamento deve imputarsi ad un credito diverso o più antico (Cass. 4.10.2011 n. 20288).

1194 Imputazione del pagamento agli interessi

Il debitore non può imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore.

Il pagamento fatto in conto di capitale e d'interessi deve essere imputato prima agli interessi.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ **Imputazione del pagamento** (art. 1193 c.c.) ✓ **Quietanza con imputazione** (art. 1195 c.c.).

SOMMARIO:

1. Introduzione. – 2. Ambito di applicazione.

1. Introduzione – Se gli artt. 1193 c.c. e 1195 c.c. fissano la regola per la quale l'imputazione del pagamento è operata dal debitore, senza necessità di un consenso del creditore, e che invece il creditore possa imputare il pagamento solo ove non abbia provveduto il debitore, l'art. 1194 c.c. pone un limite alla discrezionalità del debitore nella sua scelta sulla modalità di imputazione. La disposizione in esame, infatti, indica che il pagamento deve essere imputato prima agli interessi e alle spese e, solo estinte tali poste, possa essere imputato al capitale. Il debitore non può dunque unilateralmente imputare il pagamento al capitale piuttosto che agli interessi e alle spese: una sua indicazione in tal senso sarebbe priva di efficacia (BIANCA, *L'obbligazione*, Milano, rist. 2015, p. 338; NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tratt. dir. civ e comm. Cicu-Messineo continuato da Mengoni*, XVI, 2, 1984, p. 150). Una deroga a tale regola generale è possibile ma la scelta in tal senso del debitore deve trovare il consenso del creditore, che dovrà autorizzare una tale imputazione per lui dannosa (BRECCIA, *Le Obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato Iudica-Zatti*, 1991, p. 564; NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., p. 144). La ragione è evidente: la disposizione tutela il creditore prevedendo che, dopo il pagamento, permanga un credito in linea appunto capitale quanto più elevato possibile, tale da permettere la maturazione di interessi sulla somma più ampia possibile. L'imputazione al capitale invece che agli interessi e alle spese farebbe sopravvivere meno capitale e più oneri accessori, come tali di regola improduttivi di frutti. Non vi sono vincoli di forma per il consenso del creditore, che dunque potrà anche non essere scritto: resta però l'onere in capo al debitore di dimostrare che il consenso vi è stato (Cass. 27.10.2006 n. 23143; Cass. 20.5.2005 n. 10692; Cass. 9.10.2003 n. 15053).

2. Ambito di applicazione – Perché la previsione operi occorre anzitutto che vi sia la compresenza di crediti per capitale e crediti per spese o interessi. Se un credito non è scaduto e non sono maturati interessi, l'adempimento che preceda la scadenza ovviamente estinguerà il debito senza che si ponga un problema di imputazione dal profilo ora in esame. Perché sia applicabile la previsione in commento occorre anche che i crediti siano liquidi ed esigibili (Cass. 26.5.2016 n. 10941; Cass. 30.5.2007 n. 12725). Si ritiene per questo che, se ad esempio viene richiesto un risarcimento del danno e interviene prima della liquidazione un pagamento parziale, questo vada imputato al capitale e non agli interessi (Cass. 30.5.2007 n. 12725; Cass. 27.1.2005 n. 20904). In tale ipotesi Cass. 1.12. 2016 n. 24539 evidenzia che vi è la necessità di confrontare le due misure una volta che siano state rese omogenee: tale pagamento parziale va sottratto dal credito risarcitorio devalutandoli entrambi alla data dell'illecito oppure rivalutandoli a quella della liquidazione. In modo simile, Cass. 20.4.2017 n. 9950 indica che in tali ipotesi la liquidazione deve avvenire devalutando l'acconto ed il credito alla data dell'illecito, detraendo l'acconto dal credito e calcolando gli interessi compensativi. Proprio perché si richiede che i debiti siano liquidi ed esigibili, si esclude che nell'ambito di un rapporto di conto corrente generalmente i versamenti possano essere imputati prima agli interessi e alle spese e solo poi al capitale: come noto, il rapporto di conto corrente ha natura unitaria e dunque vi sono debiti e crediti esigibili solo al momento della chiusura del rapporto. Ciò, però, solo se il rapporto operi fisiologicamente, vale a dire nell'ambito della disponibilità (conto in attivo o entro l'affidamento). Quando invece il conto è scoperto, le rimesse hanno natura solutoria e non più ripristinatoria (Cass. S.U. 2.12.2010 n. 24418), con la conseguenza che si può parlare in tale ipo-

tesi di debiti veri e propri liquidi ed esigibili e, per tali versamenti effettuati su conto scoperto, si può prospettare l'applicazione della disposizione in esame. Da altro profilo, poi, della norma in esame si è sovente discusso in rapporto alle obbligazioni che vedevano coinvolta la pubblica amministrazione: si è al riguardo indicato che l'art. 1194

c.c. si applica anche se il debitore è appunto una pubblica amministrazione, non potendo derogare al principio codicistico la prassi amministrativa per la quale, appunto, quando il debitore sia una pubblica amministrazione, questa potrebbe anche senza il consenso del creditore imputare il pagamento al capitale (Cass. 4.9.2002 n. 12869).

Focus Tributario/Fiscale

Correlazioni alla normativa tributaria

– Riscossione II.DD. (d.P.R. 29.9.1973 n. 602) ✓ **Imputazione dei pagamenti** (art. 31).

1195 Quietanza con imputazione

Chi, avendo più debiti, accetta una quietanza nella quale il creditore ha dichiarato di imputare il pagamento a uno di essi, non può pretendere un'imputazione diversa, se non vi è stato dolo o sorpresa da parte del creditore.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ **Imputazione del pagamento** (art. 1193 c.c.) ✓ **Dolo** (art. 1439 c.c.).

SOMMARIO:

1. Introduzione. – 2. Imputazione del creditore con dolo e sorpresa.

1. Introduzione – La regola generale fissata dall'art. 1193 c.c. è quella per cui l'imputazione del pagamento spetta al debitore. Il creditore ha un'analoga facoltà nell'ipotesi in cui il debitore non proceda all'imputazione al momento del pagamento medesimo, essendo tardiva una sua manifestazione in tal senso che intervenga in un momento successivo. L'art. 1195 c.c. indica che l'imputazione per volontà del creditore si manifesta con la quietanza di pagamento che venga accettata dal medesimo debitore: non basta, dunque, la decisione unilaterale della parte, come nel caso dell'imputazione per volontà del debitore, ma occorre appunto l'accettazione della quietanza da parte del debitore (BIANCA, *L'obbligazione*, Milano, rist. 2015, p. 340; DI MAJO, *Adempimento in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 1177-1200, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, p. 325; BRECCIA, *Le Obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato Iudica-Zatti*, 1991, p. 568). La letteratura generalmente indica che tali volontà così espresse costituirebbero quanto all'imputazione del creditore un atto giuridico unilaterale e quanto all'accettazione del debitore una mera acquiescenza (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 340; in senso contrario altri autori evidenziano come si tratterebbe di un atto bilaterale: NICOLÒ, *Adempimento* (diritto civile), in *Enc. dir.*, I, Giuffrè, Milano, 1958, p. 563). Se la previsione in esame indica come regola generale che l'imputazione da parte del creditore deve essere manifestata nella quietanza di pagamento, ove manchi si ammette che la manifestazione di volontà possa intervenire successivamente, ma pur sempre entro un congruo termine, con un'autonoma dichiarazione di volontà (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 341; Cass. 5.2.1997 n. 1108 evidenzia come non debba necessariamente esservi contestualità tra quietanza e pagamento, conservando il debitore il diritto alla quietanza anche a distanza di tempo): si pensi al caso del pagamento del debitore eseguito non di persona

ma ad esempio con bonifico e alla comunicazione successiva del creditore che indichi come debba imputarsi tale pagamento. Tale manifestazione di volontà del creditore, come indicato, è vincolante se il debitore accetta la quietanza senza contestazioni, non essendo sufficiente la mera ricezione (Cass. 16.1.2013 n. 917). Il debitore, dunque, quando riceve la quietanza, deve contestare prontamente, anche se non necessariamente contestualmente o immediatamente, l'imputazione del creditore. In difetto, il suo comportamento ha il valore di acquiescenza (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 341; NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tratt. dir. civ e comm. Cicu-Messineo continuato da Mengoni*, XVI, 2, 1984, p. 146). Resta ovviamente fermo che, anche in assenza di contestazioni del debitore, non è valida l'imputazione operata dal creditore in modo invalido, come nel caso di imputazione ad interessi non dovuti (Cass. 22.4.1968 n. 1236).

2. Imputazione del creditore con dolo e sorpresa – Ove il debitore non abbia effettuato l'imputazione, di massima il creditore è libero di imputare il pagamento ricevuto come preferisce. Al limite anche al capitale piuttosto che agli interessi (art. 1194 c.c.), posto che è lui il soggetto tutelato dalla previsione, comportando tale scelta un vantaggio per il debitore. Ovviamente, come indicato, potrà imputare il pagamento a debiti esistenti, posto che diversamente tale imputazione sarà priva di effetti. La disposizione in esame, però, pone un limite all'autonomia del creditore, non potendo in ogni caso agire con dolo o sorpresa. Il dolo consisterebbe in un comportamento fraudolento del creditore diretto a trarre in inganno il debitore, facendogli ad esempio credere che l'imputazione fatta corrisponda ai criteri legali. La sorpresa, invece, consisterebbe nell'aver approfittato delle condizioni personali del debitore, come ignoranza, disattenzione, fiducia, ecc. (BIANCA, *L'obbliga-*

zione, cit., p. 342; NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., p. 145; BELLELLI, *L'imputazione volontaria del pagamento*, Padova, 1989, p. 87). Ove l'imputazione effettuata dal creditore sia priva di effetti, perché invalida o contestata dal debitore essendo il frutto di dolo o sorpresa, opereranno allora i criteri di imputazione per legge (art. 1193 c.c.). In dottrina, per la verità, si è indicato che in tal caso spetterebbe al debitore scegliere come imputare il pagamento (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 341) ma ci sembra che tale eventualità non sia realizzabile. Ricordiamo che: l'imputazione opera per volontà del debitore, che deve essere manifestata al più tardi al momento del pagamento (art. 1193 c.c.); il creditore può procedere all'imputazione con la quietanza e, dunque, subito dopo aver ricevuto il pagamento, ovviamente solo se non vi abbia già provveduto il debitore; in assenza di imputa-

zione ad opera delle parti, opereranno i criteri di imputazione legale di cui all'art. 1193 c.c. Dunque, la manifestazione di volontà del creditore interviene quando i termini per l'analoga scelta del debitore sono scaduti. L'invalidità dell'imputazione del creditore priva di effetto tale decisione, ma non può a nostro avviso riaprire una facoltà che il debitore aveva deciso di non utilizzare: soprattutto in considerazione del fatto che eventuali vizi della manifestazione di volontà del creditore sono comunque successivi allo spirare dei termini per il debitore e, quindi, ininfluenti sulla scelta del debitore stesso di non imputare il pagamento a uno specifico credito. Non resterà dunque che l'applicazione dei criteri di imputazione legale, che rappresentano il criterio residuale in assenza di manifestazione di volontà (valide) da parte delle parti del rapporto obbligatorio (Cass. 5.2.2013 n. 2672).

1196 Spese del pagamento

Le spese del pagamento sono a carico del debitore.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ **Spese della vendita** (art. 1475 c.c.) ✓ **Luogo della consegna** (art. 1510 c.c.) ✓ **Spese e compenso del mandatario** (art. 1720 c.c.).

SOMMARIO:

1. Introduzione. – 2. Ambito di applicazione.

1. Introduzione – La disposizione in esame indica che sono a carico del debitore tutte le spese connesse al pagamento. La funzione è evidente e consiste nel garantire il creditore affinché riceva la prestazione dovuta in modo integrale, senza che debba essere diminuita da costi connessi all'adempimento che, se vi sono, devono appunto essere posti a carico del debitore. Tra i costi cui la previsione fa riferimento vi sono sia i costi materiali e sia quelli giuridici, come le tasse e gli oneri fiscali, i costi anche fiscali concernenti la quietanza, le spese accessorie, i costi per la cancellazione di vincoli di garanzia reale (si pensi alla cancellazione dell'ipoteca iscritta prima del pagamento) o altri vincoli che il creditore abbia posto in essere (BIANCA, *L'obbligazione*, Giuffrè, Milano, rist. 2015, p. 272).

2. Ambito di applicazione – La dottrina ha indicato che la regola si applica in genere a tutte le obbligazioni, siano esse di fonte extracontrattuale o negoziale e siano esse derivanti da rapporti a titolo oneroso o gratuito (BIANCA,

L'obbligazione, cit., p. 272). La presenza di tale regola generale non esclude che nel caso concreto, specie in ambito contrattuale, vi siano previsioni differenti che ripartiscono i costi in modo diverso: si pensi alle spese della vendita regolate dall'art. 1475 c.c.; alle spese per il trasporto di cui all'art. 1510 c.c.; alle spese nel mandato (art. 1720 c.c.); ecc. (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 273). Tornando alla previsione in esame, si ritiene che la norma che pone i costi dell'adempimento a carico del debitore sia derogabile per volontà delle parti, trattandosi di previsione dispositiva: ciò quantomeno nei rapporti interni, non potendo le parti modificare il regime di responsabilità verso i terzi (DI MAJO, *Adempimento in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 1177-1200, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, p. 336). Si segnala, peraltro, che non sempre è così, giacché ad esempio l'art. 62 T.U. Registro indica che sono nulli i patti che pongono l'imposta e le eventuali sanzioni a carico della parte inadempiente in deroga alle previsioni disciplinate da tale legge.



1197 Prestazione in luogo dell'adempimento

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 prestazione è eseguita.

Se la prestazione consiste nel trasferimento della proprietà o di un altro diritto, il debitore è tenuto alla garanzia per l'evizione e per i vizi della cosa secondo le norme della vendita, salvo che il creditore preferisca esigere la prestazione originaria e il risarcimento del danno.

In ogni caso non rivivono le garanzie prestate dai terzi.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ **Evizione totale della cosa** (art. 1483 c.c.) ✓ **Garanzia per i vizi della cosa venduta** (art. 1490 c.c.) ✓ **Garanzie annesse al credito** (art. 1251 c.c.).

SOMMARIO:

1. Introduzione. – 2. Tipologie di *datio in solutum*. – 3. La disciplina. – 4. Il contenuto. – 5. Le garanzie.

1. Introduzione – Il debitore per liberarsi dal suo obbligo deve eseguire esattamente la prestazione prevista e alla quale è tenuto. Certamente non può consegnare una prestazione differente, giacché ovviamente sarebbe inadempiente. Peraltro, non è escluso che il creditore possa avere interesse a ricevere una prestazione diversa da quella originariamente prevista: vuoi perché ad esempio si tratta di una prestazione che per lui ha un'utilità, come ad esempio un bene che intendeva acquistare, vuoi perché comunque preferisce ricevere subito quella data prestazione piuttosto che dover agire contro il debitore che non sia in grado di eseguire la prestazione originariamente prevista. La disposizione in esame, però, prevede che il debitore possa liberarsi dall'obbligazione offrendo la consegna di una prestazione diversa da quella prevista solo se vi sia il consenso del creditore. Dunque, in definitiva, occorre che tutte le parti siano concordi in tal senso. Come indica la disposizione in modo espresso, tale consenso è richiesto anche se il valore della nuova prestazione offerta sia superiore a quello di quella originaria (GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, 2010, p. 43): qui è tutelato l'interesse del creditore il quale, anche a prescindere dal valore astratto dei beni coinvolti (in questo senso anche Cass. 17.1.2017 n. 922), è unico arbitro del proprio interesse.

2. Tipologie di *datio in solutum* – La *datio in solutum* generalmente ha fonte nella volontà delle parti, ma può avere anche fonte legale o giudiziale (BIANCA, *L'obbligazione*, Milano, rist. 2015, p. 434). Come anticipato, an-

zitutto le parti possono liberamente decidere di accettare l'esecuzione di una prestazione diversa rispetto a quella prevista. Ma un tale accordo non porta immediatamente all'estinzione della precedente obbligazione, giacché vi è liberazione solo con l'esecuzione della diversa prestazione concordata (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., pp. 432-433). L'ipotesi legale è ad esempio prevista nel caso dell'art. 651 c.c., che concede all'onerato di un legato di cosa altrui la possibilità di pagare al legatario il giusto prezzo (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 434). Invece l'ipotesi giudiziale si ritrova talvolta in norme processuali, potendo anche derivare da un provvedimento del giudice: si pensi all'ipotesi dell'assegnazione di oggetti d'oro e d'argento inventurati (art. 539 c.p.c.).

3. La disciplina – Pur essendo ampiamente discussa la natura dell'istituto (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 435 ss.) nella sostanza si condivide l'idea che la *datio in solutum* volontaria abbia natura negoziale (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 436; DI MAJO, *Adempimento in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 1177-1200, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, p. 340; BRECCIA, *Le Obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato Iudica-Zatti*, 1991, p. 556; GRASSETTI, *Datio in solutum* (diritto civile), in *Novissimo Dig. it.*, V, Utet, Torino, 1975). Tale qualificazione comporta varie conseguenze come ad esempio le seguenti: il debitore e il creditore devono avere la capacità di agire quando propongono o accettano una *datio in solutum*; l'accordo può essere concluso anche da un rappresentante,

non essendo invece sufficiente che tale soggetto abbia la mera legittimazione attiva o passiva in relazione al solo pagamento (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 440); l'accordo può essere annullato ove ci siano vizi della volontà (SICCHIERO, *La prestazione in luogo dell'adempimento*, in *Contratto e impresa*, 2002, p. 1395) e, più in generale, alla fattispecie si applicano tutte le disposizioni sulla nullità e sull'annullabilità (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 440); la forma è quella prevista in generale per i contratti, per cui è libera come regola generale, ma potrebbe essere richiesta anche quella scritta ove si discuta ad esempio di beni immobili; se vi è forma libera, il consenso può anche risultare tacitamente (Cass. 23.1.2006 n. 1226; Cass. 14.3.2006 n. 5447; Cass. 19.9.1995 n. 9889). La particolarità è che, in presenza di un qualsiasi vizio genetico o anche funzionale che porti allo scioglimento del vincolo, rivivrà l'obbligazione originaria (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 439).

4. Il contenuto – Oggetto della *datio in solutum* può essere qualunque prestazione (di fare, non fare o dare), non occorrendo peraltro che vi sia equivalenza economica tra prestazione sostituita e nuova prestazione (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 441; Cass. 17.1.2017 n. 922; Cass. 721/1977). Come anticipato, le parti sono libere di accordarsi su valori e prestazioni anche diverse dalle precedenti. Così come il debitore non può costringere, senza il suo consenso, il creditore ad accettare una prestazione differente anche se di valore superiore, allo stesso modo il creditore è libero di accettare una prestazione di valore inferiore. Vi è però propriamente *datio in solutum* solo quando la nuova prestazione sia diversa dalla precedente. Così ad esempio non è quando il debitore adempie una prestazione con inesattezze qualitative (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 441; BRECCIA, *Le Obbligazioni*, cit., p. 553): non ha adempiuto (magari senza l'accordo del creditore) una prestazione diversa dal profilo oggettivo rispetto a quella prevista, ma ha adempiuto la prestazione dovuta, seppur in modo inesatto perché la qualità non è quella dovuta. Per la stessa ragione, non vi è *datio in solutum* quando il debitore adempie parzialmente la prestazione. Un'ipotesi frequente di *datio in solutum* è il pagamento con strumenti diversi dal denaro. Lo si è indicato per i pagamenti con vaglia postale (Cass. 23.1.2006 n. 1226; Cass. 19.7.2005 n. 15202) o con bonifico bancario (Cass. 19.11.2008 n. 27520; Cass. 6.9.2004 n. 17961) o, soprattutto, con assegno bancario (Cass. 14.3.2006 n. 5447; Cass. 21.12.2004 n. 23695). Si è infatti indicato che l'invio di assegni da parte del debitore in luogo del danaro si configura come *datio in solutum* o, più precisamente, come proposta di una *datio pro solvendo*: conseguentemente il creditore è libero di decidere se accettare o meno tale prestazione differente e la liberazione, comunque, consegue all'effettiva ricezione delle somme. Si tratta peraltro di un orientamento in parte in via di superamento, tenuto conto del mutato contesto e, soprattutto, del fatto che le normative antiriciclaggio impongono molto spesso pagamenti con mezzi tracciabili. Così le Sezioni Unite, con riferimento a un assegno circolare e non solo bancario, hanno indicato che il debitore può pagare anche con tale mezzo in luogo del denaro e che il creditore non può rifiutare il relativo pagamento, salvo vi sia un giu-

stificato motivo da valutare secondo le regole della correttezza e della buona fede oggettiva (Cass. S.U. 18.12.2007 n. 26617). Analoga decisione è stata presa con riferimento all'assegno di traenza, essendo emesso previa creazione della relativa provvista. Dunque, si deve ritenere che non vi sia *datio in solutum* ma pagamento vero e proprio quando il pagamento, pur non venendo eseguito con denaro, venga eseguito con titoli, il cui utilizzo spesso è peraltro imposto dalla normativa antiriciclaggio, che offrono garanzie circa l'effettivo incasso delle somme portate dal titolo medesimo. Sottolineiamo che resta a nostro avviso fermo che, nel caso di assegno bancario, generalmente il creditore sia libero di decidere se accettare o meno tale mezzo di pagamento, salvi eventuali usi negoziali che si siano creati tra le parti nel caso concreto (GALGANO, *Trattato di diritto civile*, cit., p. 44).

5. Le garanzie – Se la prestazione consiste nel trasferimento della proprietà o di un altro diritto e se la diversa prestazione eseguita ha vizi o il creditore subisce l'evizione, la disposizione in esame concede al creditore una scelta. Da un lato, restando nell'ambito della nuova prestazione seguita, il creditore potrebbe utilizzare i rimedi previsti per il contratto di vendita (appunto per l'evizione, i vizi, ecc.), potendo così ottenere il risarcimento, la risoluzione, ecc.. Dall'altro, il creditore potrebbe decidere di tornare sui propri passi, chiedendo la prestazione originaria oltre al risarcimento del danno da ritardo (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 443; DI MAJO, *Adempimento in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 1177-1200, Bologna-Roma, 1994, p. 351). La previsione si giustifica in relazione al fatto che il creditore, quando concede il consenso all'esecuzione della nuova prestazione, lo fa confidando che l'adempimento sia esatto. Come ricordato, solo l'adempimento esatto della nuova prestazione estingue il precedente obbligo: di qui, in caso di adempimento non esatto, la possibilità concessa al creditore di far rivivere il precedente obbligo. Quando la prestazione ha a oggetto una prestazione di fare certamente non sarà possibile applicare alla fattispecie le norme sulla vendita, non discutendosi del trasferimento di beni. La previsione nulla dice al riguardo, ma la dottrina ritiene che anche in questo caso al creditore spetti una facoltà di scelta tra la richiesta dell'originaria prestazione o l'azione per inadempimento rispetto a quella sostitutiva (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 443). La previsione non indica forme particolari per la manifestazione della volontà del creditore in ordine alla scelta: dunque, potrà esprimersi anche con la forma orale e anche tacitamente (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 442), salvo il caso in cui i beni coinvolti impongano forme differenti come nel caso degli immobili (ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento tra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano, 1987, p. 263). Neppure si richiede, ove il creditore opti per la richiesta della prestazione originaria, che venga risolto preventivamente l'accordo sostitutivo (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 443; DI MAJO, *Adempimento in generale*, cit., p. 352). Vi sarebbe dunque un recesso legale dall'accordo relativo alla *datio in solutum* accordato al creditore (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 443). Da ultimo, la disposizione indica che, qualunque sia la scelta del creditore, non rivivono le

garanzie concesse dai terzi. Seppur la previsione indichi 'in ogni caso' sembra che la norma abbia natura dispositiva e sia dunque ammissibile un accordo tra il creditore e il terzo garante che, in deroga alla regola generale qui fissata, preveda la riviviscenza della garanzia. Da un lato si tratta di diritti disponibili e dall'altro 'in ogni caso' sembra indicare che la previsione di applica a ogni ipotesi sopra prevista e non vi sia invece un divieto di operare diversamente.

Focus Tributario/Fiscale

Correlazioni alla normativa tributaria

– I.V.A. (d.P.R. 26.10.1972 n. 633) ✓ **Cessioni di beni** (art. 2, co. 1) ✓ **Operazioni permutative e dazioni in pagamento** (art. 11, co. 1). – **Imposta di registro** (d.P.R. 26.4.1986 n. 131) ✓ **Oggetto dell'imposta** (art. 1) ✓ **Atti soggetti a registrazione** (Tariffa I, art. 1) ✓ **Atti soggetti a registrazione** (art. 2, lett. d) ✓ **Enunciazione di atti non registrati** (art. 22, co. 1) ✓ **Base imponibile** (art. 43, co. 1).

1198 Cessione di un credito in luogo dell'adempimento

Quando in luogo dell'adempimento è ceduto un credito, l'obbligazione si estingue con la riscossione del credito, se non risulta una diversa volontà delle parti.

È salvo quanto è disposto dal secondo comma dell'articolo 1267.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ **Cedibilità dei crediti** (art. 1260 c.c.) ✓ **Divieti di cessione** (art. 1261 c.c.)

SOMMARIO:

1. Introduzione. – 2. La disciplina.

1. Introduzione – La previsione in esame disciplina lo specifico caso in cui ad oggetto della *datio in solutum* (art. 1197 c.c.) sia posta una cessione di un credito. La disposizione, in questa specifica ipotesi e in deroga ai principi posti dall'art. 1197 c.c., prevede come regola generale che l'obbligazione si estingua solo al momento della riscossione del credito (cessione *pro solvendo*) e non già al momento della cessione stessa. Si tratta comunque di una norma dispositiva (BRECCIA, *Le Obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato Iudica-Zatti*, 1991, p. 558), indicandosi espressamente che è salva la diversa volontà delle parti che, dunque, potrebbero liberare espressamente il debitore che ceda il credito (cessione *pro soluto*): in quest'ultimo caso il cedente dovrebbe garantire solo l'esistenza del credito e non già la solvibilità del debitore ceduto.

In letteratura si discute circa l'inquadramento della fattispecie, essendo rapportabile alla cessione di credito disciplinata dall'art. 1260 ss. c.c. Le due ipotesi non sono pienamente sovrapponibili anzitutto per alcune differenze di disciplina, come subito diremo. Inoltre, ancor prima, si tratta di ipotesi strutturalmente non coincidenti giacché nella cessione di credito tale prestazione costituisce fin dall'origine una delle obbligazioni dell'accordo, mentre nell'ipotesi della cessione solutoria la cessione del credito interviene solo in un secondo momento per sostituire una delle obbligazioni già esistenti (sul tema in particolare ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento tra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano, 1987, p. 277).

2. La disciplina – Alla cessione di un credito in luogo dell'adempimento si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni sulla cessione del credito e anche quelle della *datio in solutum*. Come nella cessione di credito, ad esempio, anche qui la cessione può riguardare alcuni crediti ma

non altri (art. 1261 c.c.) ed è efficace nei confronti del debitore ceduto solo dopo la sua accettazione o la notificazione (art. 1264 c.c.). Come anticipato, a differenza dalla cessione di credito, nel caso in esame la cessione è di regola *pro solvendo*. Una volta intervenuta la cessione in luogo dell'adempimento, diviene inesigibile il credito originario (Cass. 29.3.2005 n. 6558), giacché il creditore dovrà anzitutto tentare di recuperare il credito ceduto. Il credito originario entra infatti in una fase di quiescenza e rimane inesigibile per tutto il tempo in cui persiste la possibilità della fruttuosa escussione del debitore ceduto, in quanto solo quando il medesimo risulti insolvente il creditore potrà rivolgersi al debitore originario (Cass. 23.6.2010 n. 15223; Cass. 29.3.2005 n. 6558). Conseguentemente, si ritiene che la prescrizione dell'azione del creditore verso il debitore originario decorra solo dall'infruttuosa azione verso il debitore ceduto, essendo solo da quel momento che può essere iniziata l'azione verso il debitore originario (Cass. 15.2.2007 n. 3469). Anche in tale fase di quiescenza del rapporto originario, si ritiene che il debitore originario possa comunque adempiere spontaneamente la prestazione originariamente prevista, così estinguendo il rapporto e ritornando titolare del credito ceduto (ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento tra novazione e negozio modificativo del rapporto*, cit., p. 225). Al di fuori di questo caso, appunto, il creditore dovrà rivolgersi al debitore ceduto. In ipotesi di insolvenza di tale soggetto, il creditore potrà poi agire verso l'originario debitore per la prestazione già prevista (che era temporaneamente inesigibile), a meno che le parti non avessero pattuito la sua liberazione immediata (cessione *pro soluto*). Riteniamo che la liberazione immediata debba essere pattuita espressamente, dato che la norma presume, salva appunto una diversa volontà delle parti, che la cessione in luogo dell'adempimento estingua l'originario rapporto solo dopo la riscos-

sione: in questo senso Cass. 16.4.2015 n. 7820 ha indicato che tale volontà deve essere espressa in modo univoco ed inequivocabile. Si discute, invece, se il creditore che abbia accettato una cessione *pro solvendo* in luogo dell'originaria prestazione, in caso di inadempimento del debitore ceduto, oltre a poter agire contro il debitore originario, possa agire anche e ancora contro il debitore ceduto (ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento tra novazione e negozio modificativo del rapporto*, cit., p. 227) oppure debba limitare la sua azione al solo debitore originario (in questo secondo senso sembra DI MAJO, *Adempimento in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 1177-1200, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, p. 361). Le sentenze precisano poi che è onere del debitore, che voglia resistere all'azione del creditore, dimostrare l'avvenuta riscossione del credito ceduto (Cass. 16.4.2015 n. 7820). Il co. 2 della disposizione in esame fa salva l'applicabilità alla fattispecie del co. 2 dell'art. 1267 c.c. Dunque, anche in ipotesi di cessione di un credito in luogo dell'adempimento, purché si tratti di una cessione *pro solvendo*, il creditore è onerato di iniziare e proseguire le azioni necessarie alla riscossione, dato che la sua eventua-

le negligenza farà venire meno la garanzia del debitore cedente. Anzi, la S.C. precisa che è onere proprio del creditore che agisca contro il debitore originario dimostrare l'insolvenza del debitore ceduto, vale a dire che vi è stata una infruttuosa escussione di quest'ultimo e che la mancata realizzazione del credito per totale o parziale insolvenza del debitore ceduto non è dipesa da negligenza nell'iniziare o proseguire le istanze contro il medesimo ad opera del cessionario (Cass. 23.6.2010 n. 15223; Cass. 3.7.2009 n. 15677; Cass. 15.2.2007 n. 3469). La giurisprudenza ha peraltro escluso che vi possa essere una tale responsabilità del creditore laddove la cessione coinvolga un debitore già insolvente (Cass. 24.2.2000 n. 2110), vale a dire quando l'impossibilità di riscuotere non derivi dal ritardo del creditore ma sia preesistente. Si segnala, infine, che dal profilo fallimentare la giurisprudenza qualifica quale mezzo anormale di pagamento la cessione con funzione solutoria di un credito in sostituzione di una precedente obbligazione liquida ed esigibile (Cass. 31.10.2014 n. 23261; Cass. 11.11.2013 n. 25284; Cass. 27.4.2011 n. 9388), con evidente rilievo circa i termini per l'azione revocatoria fallimentare.

1199 Diritto del debitore alla quietanza

Il creditore che riceve il pagamento deve, a richiesta e a spese del debitore, rilasciare quietanza e farne annotazione sul titolo, se questo non è restituito al debitore.

Il rilascio di una quietanza per il capitale fa presumere il pagamento degli interessi.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ **Confessione** (art. 2730 c.c.) ✓ **Revoca della confessione** (art. 2732 c.c.) ✓ **Patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento** (art. 2722 c.c.)

SOMMARIO:

1. Introduzione e inquadramento. – 2. Ambito di applicazione. – 3. Contenuto e forma della dichiarazione. –
4. Contestazione della quietanza. – 5. Annotazione sul titolo. – 6. Pagamento del capitale e degli interessi.

1. Introduzione e inquadramento – La quietanza è la dichiarazione scritta del creditore, il quale attesta di aver ricevuto l'esecuzione di un dato pagamento (BIANCA, *L'obbligazione*, Milano, rist. 2015, p. 320; GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, 2010, p. 45). Il rilascio di tale quietanza è un dovere per il creditore, ove ne venga richiesto dal debitore. La violazione di tale obbligo costituisce inadempimento, che potrebbe anche giustificare – sempreché tale comportamento in concreto possa considerarsi conforme a buona fede – la sospensione di ulteriori pagamenti che risultino dovuti (Cass. 2.2.1993 n. 1256). Tale inadempimento, inoltre, espone il creditore al rischio di dover risarcire i danni che in ipotesi possano derivare al debitore come conseguenza del mancato rilascio della quietanza (GRANELLI, *Quietanza*, in *Digesto civ.*, XVI, p. 172). La richiesta della quietanza da parte del debitore può essere effettuata anzitutto al momento del pagamento ma pure successivamente, anche a distanza di tempo (Cass. 5.2.1997 n. 1108). La quietanza è considerata dalla giurisprudenza come un atto unilaterale recettizio non negoziabile (Cass. 6.5.2015 n. 9120; Cass. 28.5.2013 n. 13189; Cass. 29.10.2002 n. 15245; Cass. 28.8.1993 n. 9135), rappresentante una confessione stragiudiziale del creditore che appunto conferma l'avvenuto adempimento (Cass. 8.10.2014 n. 21258; Cass. 21.2.2014 n. 4196; Cass. 22.10.2013 n. 23971; Cass. 19.11.2008 n. 27510). In dottrina tale inquadramento è stato contestato, sottolineandosi che la quietanza è per il creditore un atto dovuto (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 322; DI MAJO, *Adempimento in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 1177-1200, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, p. 369; a favore invece dell'inquadramento come confessione stragiudiziale BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano,

1991, p. 575). Si discute poi su quali siano le condizioni soggettive che necessariamente devono essere presenti per ritenere valida ed efficace la quietanza. Parte della letteratura richiede infatti la capacità di agire (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 323; in questo senso anche una non recente sentenza della S.C.: Cass. 3795/1977). Per una diversa impostazione, invece, sarebbe sufficiente la capacità naturale (DI MAJO, *Adempimento in generale*, cit., p. 370; CECCHETTI, *Quietanza*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, p. 164). Se, però, si segue l'orientamento prevalente della giurisprudenza, secondo cui la quietanza è una confessione del creditore, dovrebbe allora essere considerata efficace solo in presenza della capacità di disporre del diritto ex art. 2731 c.c.

2. Ambito di applicazione – Si discute in letteratura se il diritto alla quietanza si riferisca ai soli pagamenti in senso proprio, vale a dire quelli relativi a obbligazioni aventi a oggetto una somma di denaro, o possa riguardare anche l'adempimento di prestazioni differenti. L'opinione prevalente è quella che utilizza un'interpretazione estensiva, in considerazione del fatto che per qualsiasi prestazione che venga adempiuta il debitore ha interesse a che sia rilasciata una dichiarazione che provi l'avvenuto adempimento (GRANELLI, *Quietanza*, cit., p. 162). Da altro profilo, si è evidenziato in letteratura che il diritto alla quietanza concerne l'adempimento e non anche altri modi di estinzione dell'obbligazione (DI MAJO, *Adempimento in generale*, cit., p. 366). Al riguardo, la giurisprudenza ha indicato che il diritto alla quietanza è fissato dall'art. 1199 c.c. unicamente per l'ipotesi in cui il debitore ha adempiuto mediante pagamento, inteso come corresponsione di una somma di denaro, e non è invece riferibile alla promessa di paga-

mento o agli altri modi di estinzione delle obbligazioni (Cass. 16.4.2015 n. 7820; in modo analogo Cass. 21.5.2001 n. 6908, che evidenzia come, nei casi differenti dal pagamento, il rilascio della quietanza è una mera facoltà per il creditore).

4. Contenuto e forma della dichiarazione – La quietanza ha come contenuto minimo quello di una dichiarazione del creditore che conferma l'avvenuta ricezione di una data prestazione (GRANELLI, *Quietanza*, cit., p. 163; BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 320). Può essere rappresentata ad esempio dall'indicazione pagato con relativa sottoscrizione del creditore sulla fattura (Cass. 31.10.2011 n. 22655; Cass. 31.7.2006 n. 17454; Cass. 19.3.1996 n. 2298). In concreto, poi, alla dichiarazione relativa alla ricezione della prestazione talvolta ne vengono aggiunte altre, come il fatto che il pagamento sia avvenuto a saldo o che, comunque, il creditore non ha più nulla a che pretendere in relazione a quel rapporto o simili (Cass. 15.9.2015 n. 18094; Cass. 6.5.2015 n. 9120; Cass. 1.9.2014 n. 18483; Cass. 31.1.2011 n. 2146; Cass. 26.9.2006 n. 20867). In tali ipotesi, il creditore non si limita a confermare la ricezione di una data somma ma conferma che tale importo ha saldato il suo credito, ad esempio perché il pagamento è integrale o la residua parte è rinunciata. Se la quietanza ha contenuti ulteriori, la portata appunto di tali ulteriori dichiarazioni deve essere valutata caso per caso. Occorre, infatti, accertare quale sia la volontà del creditore, quale espressa nella dichiarazione che contiene anche la quietanza (BRECCIA, *Le Obbligazioni*, cit., p. 576): la rinuncia totale o parziale al credito, ad esempio, è possibile ma deve appunto risultare una tale volontà (Cass. 15.9.2015 n. 18094; Cass. 6.5.2015 n. 9120; Cass. 31.1.2011 n. 2146). Anzi, si è indicato che la quietanza liberatoria rilasciata a saldo di ogni pretesa deve essere intesa, di regola, come semplice manifestazione del convincimento soggettivo dell'interessato di essere soddisfatto di tutti i suoi diritti e, pertanto, alla stregua di una dichiarazione di scienza priva di efficacia negoziale, salvo che nella stessa non siano ravvisabili gli estremi di un negozio di rinuncia o transazione in senso stretto, ove risulti che la parte l'abbia resa con la chiara e piena consapevolezza di abdicare o transigere su propri diritti (Cass. 15.9.2015 n. 18094; in modo analogo Cass. 6.5.2015 n. 9120). Quanto alla forma della quietanza, essendo la sua funzione quella di documentare che vi è stato un pagamento fornendo al debitore un documento che gli eviti l'onere della prova, in ipotesi con testimoni o altro mezzo, in caso di contestazione, si richiede la forma scritta, essendo però sufficiente anche la semplice scrittura privata (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 325; BELLELLI, *La forma della quietanza*, in *La forma degli atti nel diritto privato*, in *Studi in onore di Giorgianni*, Napoli, 1985 p. 5). Si discute poi sulla necessità della sottoscrizione del creditore nella quietanza, non trattandosi di un contratto. Si ritiene non necessaria, pur essendo ovviamente da dimostrare, in assenza e in caso di contestazione, che la quietanza proviene comunque dal creditore: il che potrebbe avvenire con altri elementi quali la presenza di timbri o di una scrittura olografa oppure l'uso di carta intestata, ecc. (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 325).

4. Contestazione della quietanza – Se si qualifica – come fa la giurisprudenza prevalente – la quietanza come confessione stragiudiziale del creditore, si deve allora considerare che la dichiarazione di aver ricevuto il pagamento contenuta nella quietanza stessa è contestabile soltanto ai sensi dall'art. 2732 c.c., vale dire impugnando la dichiarazione per errore di fatto o violenza (Cass. S.U. 22.9.2014 n. 19888; Cass. 21.2.2014 n. 4196; Cass. 31.10.2008 n. 26325; Cass. 22.2.2006 n. 3921). Secondo questa ricostruzione sarebbe dunque inammissibile la prova testimoniale diretta a provare il mancato pagamento (Cass. 22.10.2013 n. 23971; Cass. 22.2.2006 n. 3921), mentre tale prova sarebbe ammissibile solo se tesa a dimostrare circostanze differenti, quali l'effettuazione del pagamento in un diverso momento storico, vale a dire circostanze utili a ricostruire una fattispecie più complessa del rapporto controverso tra le parti (Cass. 27.11.2014 n. 25213). Ove, invece, si escluda la natura confessoria della quietanza, che rappresenterebbe un mezzo di prova, ovviamente verrebbero meno quei limiti e si dovrebbe considerare sempre dimostrabile la sua non veridicità, anche senza impugnazione ai sensi dell'art. 2732 c.c. (BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 322; DI MAJO, *Adempimento in generale*, cit., p. 369). Anche con questa ricostruzione, sembra comunque difficilmente ammissibile nel caso concreto la prova per testimoni, stanti i limiti esistenti di provare appunto tramite testimoni la simulazione e l'esistenza di patti aggiunti o contrari a quelli documentati: si è ritenuto, infatti, che tale mezzo istruttorio non possa essere utilizzato per dimostrare l'esistenza di un accordo simulatorio concluso allo specifico fine di negare l'esistenza giuridica della quietanza, nei confronti della quale esso si configura come uno di quei patti, anteriori o contestuali al documento (Cass. S.U. 13.5.2002 n. 6877). Ovviamente questi limiti di prova non vi sono se è un terzo il soggetto che vuole dimostrare la simulazione della quietanza (Cass. 25.5.2017 n. 13234).

5. Annotazione sul titolo – La disposizione in esame obbliga il creditore, a richiesta del debitore, ad annotare sul titolo che rimanga a sue mani l'avvenuto pagamento. La funzione di tale annotazione sembra essere ulteriore rispetto a quella della quietanza. Non si tratta solo di documentare l'avvenuto pagamento, ma anche di indicare tale circostanza nello stesso titolo a mani del creditore e ciò a evitare che quel titolo possa in ipotesi circolare ed essere utilizzato da altri, che potrebbero averlo ricevuto ignari dell'avvenuto pagamento. Ad esempio, nel caso specifico della cambiale e dell'assegno, si prevede (art. 45 legge cambiaria e art. 37 legge assegno) che in caso di pagamento parziale il trattario possa esigere che ne sia fatta menzione.

6. Pagamento del capitale e degli interessi – Il co. 2 dell'art. 1199 c.c. fissa una presunzione per la quale il rilascio di una quietanza per il capitale fa presumere anche il pagamento degli interessi. Sembra trattarsi di una presunzione *iusuris tantum* (Cass. 24.7.1964 n. 2007), per la quale dunque si dovrebbe ritenere ammissibile la prova contraria, anche se non mancano opinioni contrarie secondo le quali si tratterebbe di una presunzione assoluta (DI MAJO, *Adempimento in generale*, cit., p. 372). La presunzione si

giustifica in relazione alla regola generale per la quale il pagamento si imputa prima agli interessi e poi al capitale, avendo il creditore interesse a che il capitale sia l'ultimo

ad essere interessato dal pagamento, in modo che possa far maturare nel futuro ulteriori interessi (Cass. 24.7.1964 n. 2007).

Focus Tributario/Fiscale

Correlazioni alla normativa tributaria

– **Imposta di registro** (d.P.R. 26.4.1986 n. 131) ✓ **Registrazione in termine fisso e registrazione in caso d'uso** (art. 5) ✓ **Atti soggetti a registrazione solo in caso d'uso** (Tariffa II) ✓ **Caso d'uso** (art. 6) ✓ **Atti soggetti a registrazione in termine fisso** (Tariffa I) ✓ **Atti che contengono più disposizioni** (art. 21, co. 3) ✓ **Atti soggetti a registrazione in caso d'uso** (art. 39).

1200 Liberazione dalle garanzie

Il creditore che ha ricevuto il pagamento deve consentire la liberazione dei beni dalle garanzie reali date per il credito e da ogni altro vincolo che comunque ne limiti la disponibilità.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ **Formalità dell'iscrizione** (art. 2839 c.c.) ✓ **Spese d'iscrizione** (art. 2846 c.c.) ✓ **Formalità per la cancellazione** (art. 2882 c.c.) ✓ **Spese del pagamento** (art. 1196 c.c.)

SOMMARIO:

1. Introduzione. – 2. La cancellazione dell'ipoteca.

1. Introduzione – La previsione in esame fissa la regola generale per la quale il creditore, una volta ricevuto il pagamento, ha l'obbligo di consentire la liberazione delle garanzie concesse o ricevute in relazione al credito riscosso. La funzione della regola è evidente: una volta pagato il debito, le garanzie reali perdono la propria funzione e il loro permanere potrebbe creare un danno al debitore, avendo dei beni con dei vincoli che garantiscono crediti non più esistenti. La disposizione si riferisce alle garanzie ma anche a ogni vincolo che limiti la disponibilità del bene, come ad esempio il pignoramento (BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1991, 577). La dottrina ha poi correttamente sottolineato che la previsione si deve applicare non solo a vincoli concessi su beni del debitore ma anche da terzi (DI MAJO, *Adempimento in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 1177-1200, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, p. 374). Così, se il debitore paga, il creditore ha il dovere di consentire la liberazione del terzo datore d'ipoteca. Ovviamente, vi è il dovere del creditore di consentire la cancellazione dei vincoli che garantiscano il suo credito solo nel caso in cui sia stato totalmente soddisfatto, vale a dire se sia stato pagato il capitale ma anche gli interessi e le spese. Il dovere del creditore di consentire la cancellazione vi anche se il pagamento sia stato eseguito con riserva di ripetizione (Cass. 27.7.1998 n. 7357), come nel caso del pagamento eseguito per evitare l'esecuzione in relazione a un titolo esecutivo, come un decreto ingiuntivo o una sentenza, che venga impugnato.

2. La cancellazione dell'ipoteca – La regola vale per ogni vincolo, anche se l'ipotesi più ricorrente in cui si discute della questione è quella dell'ipoteca, che vale per il capitale ma anche per le spese e gli interessi che risultano dal titolo (artt. 2839 e 2846 c.c.). Dunque, si può configurare un inadempimento del creditore solo laddove non consenta la cancellazione in presenza della totale estinzione del debito, delle spese e degli interessi. Non è poi sufficiente che il debitore offra di provvedere al pagamento, sorgendo l'obbligo alla liberazione solo a pagamento ricevuto (Cass. 29.9.2007 n. 20591). In senso parzialmente contrario, però, alcuni autori hanno evidenziato come il debitore potrebbe subordinare il pagamento alla contestuale liberazione dalle garanzie (BRECCIA, *Le Obbligazioni*, cit., p. 578): il creditore che rifiuti una tale liberazione sarebbe comunque inadempiente. La previsione, poi, indica che il creditore deve consentire la liberazione dei beni dai vincoli, ma non indica invece che deve provvedervi direttamente. La modalità di liberazione dipenderà dalla tipologia del vincolo ma, per rimanere all'ipotesi dell'ipoteca, tale indicazione significa che il creditore non può rifiutarsi di dare l'assenso alla cancellazione ai sensi e nelle forme di cui all'art. 2882 c.c. e non anche che debba attivarsi per eseguire la cancellazione senza richiesta del debitore (Cass. 1.10.1999 n. 10893). Ciò anche in considerazione del fatto che le spese relative alla cancellazione sono comunque a carico del debitore ai sensi dell'art. 1196 c.c. (Cass. 16.11.1960 n. 3073, in *Foro it.*, 1961, I, c. 630).

