

13. La diligenza dell'appaltatore – La opinione tradizionale annovera la obbligazione dell'appaltatore tra le obbligazioni di risultato, nel senso che l'appaltatore è considerato inadempiente se non realizza l'opera, non esegue il servizio o, comunque, non procura al committente il risultato convenuto (GALGANO, *Tratt. di diritto civile*, II, Padova, 2010, p. 651; LUMINOSO (a cura di), *Codice dell'appalto privato*, Milano, 2010, p. 244; BIANCA, *Diritto civile*, vol. 4, *L'obbligazione*, cit., p. 73, nel senso di una obbligazione mista, di mezzi ed al contempo di risultato). L'appaltatore è tenuto a realizzare l'opera a regola d'arte, osservando nell'esecuzione della prestazione la **diligenza** qualificata dell'art. 1176, co. 2, c.c., quale *standard* di condotta che, nella fattispecie,

si estrinseca nell'adeguatezza dello sforzo tecnico, con impiego delle risorse e dei mezzi normalmente necessari od utili, in relazione alla natura dell'attività esercitata, al conseguimento del risultato atteso dal committente. Quando l'opera appaltata presenta gravi difetti da errata progettazione, l'appaltatore ne risponde, col progettista, verso il committente, ai sensi dell'art. 1669 c.c. (Cass. 9.11.2017 n. 26552). L'appaltatore potrà andar dunque esente da responsabilità quando il committente, pur reso edotto delle carenze e degli errori, richieda di dare egualmente esecuzione al progetto, in tale ipotesi risultando l'appaltatore ridotto al ruolo di mero *nudus minister* (Cass. 12.4.2005 n. 7515).

1177 Obbligazione di custodire

L'obbligazione di consegnare una cosa determinata include quella di custodirla fino alla consegna.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Vendita* (art. 1476 c.c.) ✓ *Locazione* (artt. 1575, 1590 c.c.)

SOMMARIO

1. Campo di applicazione. – 2. Disposizioni applicabili in analogia. – 3. Responsabilità.

1. Campo di applicazione – La norma in esame ha una portata di carattere generale, regolando la responsabilità di chi debba consegnare una cosa nei casi in cui ciò non sia già espressamente previsto, come nel deposito (artt. 1766 e 1771; art. 1783); in letteratura v. ad es. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1991, pp. 148-149; NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1984, I, pp. 20-21; MASTROPAOLO, voce *Custodia, disciplina privatistica*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, pp. 1-2. La disposizione vale per tutte le **obbligazioni di consegna**, quand'anche si parli di obbligo di restituzione: inclusa quindi quella nascente da fatto illecito; con l'unica differenza che, in quest'ultimo caso, non è concessa l'esimente per il caso fortuito (art. 1221). La sua funzione è di consentire all'avente diritto alla consegna, di attivarsi anche prima della scadenza di un eventuale termine laddove il bene non sia custodito adeguatamente, come indica specificamente per il comodato il co. 3 dell'art. 1804. La custodia può essere elemento strumentale ad altra prestazione (chi deve riparare l'auto deve custodirla fino alla restituzione: Cass. 16.5.1996 n. 4557) o la prestazione principale dedotta dalle parti in contratto, di cui rappresenta l'elemento causale (il parcheggio custodito; FIORENTINO, *Deposito*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, pp. 65-66; GALASSO A. e G., voce *Deposito*, in *Dig. it., sez. civ.*, V, Torino, 1989, p. 253). L'obbligo di custodia può sorgere anche se si tratti di un'auto posta in una pubblica via e senza consegna delle chiavi al custode (Cass. 10.12.1996 n. 10986). La disposizione in commento, diversamente dalla disciplina del deposito, può riguardare anche beni immobili, essendo il conduttore tenuto a custodire la casa fino a che la restituisca, anche mediante *traditio ficta* (consegna delle chiavi). Riguarda infine anche i beni immateriali: chi riceva in consegna un file, mediante deposito in una c.d. *i-cloud*,

ovvero nel server del depositario, deve custodire il file medesimo rendendone possibile al proprietario l'accesso in ogni momento ed impedendo a terzi di accedervi: SICHIERO, *Dell'inadempimento*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2016, p. 293 ss.

Va infine segnalata anche la diversa ipotesi di obbligo di custodia ma non di consegna, come per il contratto di vigilanza.

2. Disposizioni applicabili in analogia – Problema di particolare delicatezza è se agli obblighi di custodia si applichino o meno in analogia le norme sul deposito. Anzitutto vi è la presunzione di gratuità di cui all'art. 1767: qui può dirsi che ove l'obbligo di custodia sia accessorio ad altra prestazione principale, nessun corrispettivo sarà dovuto se non stabilito espressamente, nel senso che il meccanico che ripari l'auto non potrà farsi pagare la relativa custodia (Cass. 17.11.2010 n. 23211 ma v. in altro senso Cass. 12.12.2012 n. 22828), altro essendo l'eventuale costo della custodia protrattasi oltre il termine per il ritiro del bene da parte dell'avente diritto. Qualora invece si tratti di prestazione principale, la regola del deposito si può applicare in analogia, con la precisazione operata da Cass. 13.1.1993 n. 359, per cui "per vincere la presunzione *iusuris tantum* di gratuità del deposito stabilita dall'art. 1767 c.c. non può ritenersi sufficiente l'esercizio da parte del depositario di una qualsiasi attività economica nell'ambito della quale il deposito e la custodia non assumono una rilevanza tipica, tale da farne ritenere implicita l'onerosità, ma è necessario che il depositario eserciti un'attività abituale di custodia giacché solo la natura abituale e professionale della custodia esclude che la prestazione possa ritenersi gratuita integrando l'esercizio di un'attività necessariamente economica nell'ambito della prestazione di servizi". Si applicano anche l'obbligo di avviso previsto per il deposito dagli artt.

1770 e 1780 (MASTROPAOLO, *op. cit.*, p. 10) ed altresì l'art. 1777, sulla legittimazione alla consegna (DE MARTINI, *op. cit.*, pp. 501, 515-516), donde la responsabilità per la consegna a mani di chi non abbia titolo (Cass. 28.10.2014 n. 22807). Non si applica invece l'art. 1781, perché i costi della custodia sono a carico di chi sia tenuto a consegnare il bene, come si ricava, per la vendita, da quanto imposto dall'art. 1477 c.c. Inoltre le spese di manutenzione e riparazione sono a carico di chi custodisca il bene quando la custodia si accompagni al godimento del bene stesso, come nell'usufrutto (artt. 1004 e 1005), nella locazione (art. 1576) o nel comodato (art. 1808), sicché non sono spese rimborsabili. Infine come nel deposito regolare il diritto di farsi restituire il bene si prescrive in dieci anni dalla scadenza del termine per il ritiro o, se il termine manchi, da quando il depositante chieda la restituzione del bene (Cass. 20.2.1970 n. 395).

3. Responsabilità – Chi deve custodire un bene deve adottare le misure idonee alla sua conservazione, come si è detto a proposito di generi alimentari (Cass. 18.7.1996 n. 6489). La responsabilità per mancata consegna del bene prescinde comunque dalla diligenza prestata nella custo-

dia. Il principio, affermato per il deposito, è applicabile anche alla disposizione in commento; nello stesso Cass. 28.2.2011 n. 4928. In senso diverso v. però Cass. 1.6.2004 n. 10484. Il limite della responsabilità è dato dal rischio per la persona, “perché la legge non può volere il sacrificio della vita, dell'integrità e della libertà personale di un individuo per la salvezza di un bene patrimoniale altrui” (Cass. 7.7.1952 n. 2053) e dalla proporzione tra i costi necessari per la custodia ed il valore del bene, perché l'albergatore e, parallelamente, il custode del parcheggio, non saranno tenuti ad assumere personale armato per difendere i bagagli o le auto da possibili aggressioni di malintenzionati (Cass. 7.5.2009 n. 10493). La responsabilità del custode riguarda sia le **pertinenze** del bene principale (Cass. 19.8.2009 n. 18419;) che le **cose contenute nel bene da custodire** (Cass. 27.5.1982 n. 3288. Si presume che il bene consegnato al depositario fosse in buone condizioni, spettando al custode dimostrare eventualmente il contrario (Cass. 27.3.2009 n. 7529). Le clausole di esonero da responsabilità devono essere approvate specificamente *ex art.* 1341 (Cass. 13.3.2007 n. 5837) e non valgono *ex art.* 1229 per i casi di dolo o colpa grave (Cass. 10.9.1999 n. 9640).

1178 Obbligazione generica

Quando l'obbligazione ha per oggetto la prestazione di cose determinate soltanto nel genere, il debitore deve prestare cose di qualità non inferiore alla media.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Legato* (art. 664 c.c.) ✓ *Consumatori* (art. 29, d.lgs. 6.9.2005 n. 206)

SOMMARIO

1. Campo di applicazione. – 2. Scelta delle qualità. – 3. La scelta del ramo d'azienda. – 4. Il codice del consumo.

1. Campo di applicazione – La disposizione in commento è priva di qualsiasi utilità concreta, come risulta dall'assenza di giurisprudenza in materia. Infatti poiché mancano fonti ufficiali di accertamento delle qualità medie dei beni di genere, non c'è modo di indicare quali ne siano i requisiti. D'altro canto l'art. 1522 indica che solo in presenza di un campione è possibile individuare i caratteri distintivi essenziali di un bene per lamentare le differenze rispetto a ciò che si riteneva necessario, sicché il difetto di un dato oggettivo di riferimento impedisce di fissare termini di paragone rispetto ad un genere del tutto indefinito. Allorché talune disposizioni disciplinino la composizione di determinati beni, come accade ad es. a proposito del pane (l. n. 580/1967) o della pasta e degli sfarinati (d.P.R. n. 41/2013), si dovrà parlare di qualità specifiche necessarie del bene stesso, non di qualità medie. Quando invece si sia in presenza di qualità di un determinato bene costantemente fornite dal produttore o dal venditore, si potrà ritenerle necessarie allorché si sia formato un uso contrattuale (artt. 1340, 1368). Quando infine il venditore garantisca le qualità di beni di genere (ad es. la potenza di una determinata automobile, la capacità di raffreddamento di un condizionatore d'aria) allora si tratterà di adempimento o meno delle qualità promesse (SICCHIERO, *Dell'inadempimento*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2016, *sub art.* 1178).

2. Scelta delle qualità – Rilevato che già le fonti romane indicano che la scelta rimessa al creditore opera solo “quando si tratti di un c.d. *genus limitatum*, quando cioè al *genus* risponde un numero o un complesso limitato di cose” (GROSSO, *Obbligazioni*, Torino, 1966, p. 244), si può ribadire che di fronte a beni (davvero) di genere la scelta non ha rilievo, trattandosi solo di procedere alla loro separazione dalla massa cui appartengono, non di scegliere tra beni di qualità diverse: SICCHIERO, *ibidem*.

3. La scelta del ramo d'azienda – Una delle pochissime decisioni che applica la regola in commento è Cass. 11.7.2013 n. 17200, riferita al “contratto con il quale si prevede il trasferimento di un certo numero di rami d'azienda, non espressamente individuati tra i tanti di cui sia titolare l'obbligato, con le relative concessioni per la gestione di stazioni di servizio per la distribuzione di carburanti”. C'è però anche qui in errore di fondo: chi trasferisce propri rami d'azienda non vende cose di genere ma cose specifiche, ovvero nel caso quelle specifiche stazioni di servizio per la somministrazione di carburanti che sono necessariamente una diversa dall'altra, quantomeno per collocazione geografica. Si tratta quindi e semmai di qualità promesse dei rami d'azienda, quale l'esistenza di una valida

concessione per la gestione di quella stazione, giammai di cose di genere.

4. Il codice del consumo – L'art. 129, lett. c) del codice del consumo indica come conformi al contratto i beni che "presentano le qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo". Nemmeno qui si è in pre-

senza allora di qualità medie astratte, sia perché queste non sono rilevabili in senso concretamente utile (una lavatrice lava i vestiti; un'automobile trasporta le persone), sia perché il riferimento a qualità promesse vale appunto per quanto promesso, sia infine perché è proprio dalla promessa che si può verificare di quali beni si tratti, dato che una lavatrice può lavare da 3 a 10 chili di biancheria a seconda del tipo di lavatrice che si acquisti: dunque ed appunto con riferimento alle qualità concretamente promesse.

1179 Obbligo di garanzia

Chi è tenuto a dare una garanzia, senza che ne siano determinati il modo e la forma, può prestare a sua scelta un'idonea garanzia reale o personale, ovvero altra sufficiente cautela.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Fideiussione* (art. 1936 c.c.) ✓ *Responsabilità patrimoniale* (artt. 2740 e 2741 c.c.) ✓ *Pegno* (art. 2784 c.c.) ✓ *Ipoteca* (art. 2808 c.c.) ✓ *Cauzioni giudiziali* (artt. 35, 98, 119, 283, 373, 571, 576, 580, 624, 642, 663, 665, 668, 669-undecies e terdecies, 725 e 750 c.p.c. e art. 86 disp. att. c.p.c.) ✓ *Garanzie finanziarie* (d.lgs. n. 170/2004)

SOMMARIO

1. Campo di applicazione.

1. Campo di applicazione – La disposizione in commento ha uno scarso rilievo pratico ma un'importante funzione teorica. Dal profilo pratico, sebbene sembri rimettere al debitore la scelta della garanzia di prestare (CABELLA PISU, *Comm. Gabrielli*, Torino, 2012, *sub art.* 1179 c.c.; si parla di principio di equivalenza delle garanzie: TUCCI, voce *Cauzione*, in *Dig. civ.*, Torino, 1988, p. 257), ciò non accade concretamente mai. Infatti al di fuori di ipotesi di scuola (un prestito concesso con previsione di garanzia da determinarsi), i casi in cui occorre prestare una garanzia (artt. 35, 98 c.p.c., 283, 373, 571, 576, 580, 624, 642, 663, 665, 668, 669-undecies e terdecies, 725 e 750 c.p.c.), vedono nel giudice il soggetto che deve determinarla, ai sensi degli artt. 119 c.p.c. e 86 disp. att. c.p.c. Inoltre il requisito dell'idoneità della garanzia comporta che il creditore possa contestarne la sussistenza e sarà anche in questa ipotesi il giudice a decidere (in generale su questo potere v. Cass. 23.2.2009 n. 4334); SICCHIERO, *Dell'inadempimento*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2016, *sub art.* 1179. Non vi sono peraltro decisioni che affrontino tali specifici profili. L'importanza teorica della regola è che consente invece di ammettere la configurabilità di garanzie atipiche (v. in motiv. Cass. 25.9.2001 n. 11987, sia pure dovendo rispettare il divieto di creare cause atipiche di prelazione (art. 2741) ed il divieto di patto commissorio (v. però *sub art.* 2744 per il c.d. patto marciano), garanzie che sono diffuse nella pratica degli affari ed avallate da oltre 35 anni dalla giurisprudenza. La garanzia atipica può essere anzitutto personale ed in tal senso sono conosciuti il contratto autonomo di garanzia nelle sue molteplici varianti, ritenute valide ad es. da Cass. 20.10.2014 n. 22233; BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, Milano, 2012, p. 490; GALGANO, *Tratt. di diritto civile*, Padova, 2010, III, p. 382 ss.; MACARIO, *Garanzie personali*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2009, p. 411 ss. L'atipicità di questa garanzia consiste nella

clausola che slega l'escussione della garanzia dalle vicende del rapporto garantito (Cass. 13.5.2008 n. 11890; Cass. 11.2.1998 n. 1420), secondo il meccanismo *solve et repete* (art. 1462), nel senso che il garante non potrà opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore (Cass. 13.5.2008 n. 11890) per non adempiere, salvo l'*exceptio doli generalis*, dovendo rivalersi invece sul debitore da lui garantito. L'*exceptio doli generalis* si fonda sulla prova pronta e liquida della mala fede del creditore nell'escutere la garanzia, ad es. perché abbia già ricevuto l'adempimento ed è sempre invocabile; Cass. 31.7.2015 n. 16213; MERUZZI, *L'exceptio doli dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005. Questa garanzia non crea peraltro alcuna forma di prelazione, aggiungendo alla garanzia del credito, al pari della fideiussione, il patrimonio del garante. Anche una garanzia reale può essere atipica, laddove non si voglia con questa dar vita ad una prelazione atipica: sono peraltro sia la disposizione in esame, che autorizza la cauzione, come la disciplina della caparra (art. 1386) a dimostrare che è possibile consegnare un bene fungibile a garanzia, senza con ciò appunto dar vita ad una prelazione atipica (Cass. 23.10.1956 n. 3842). Evidenza l'erroneità dell'identificazione di garanzia e prelazione GABRIELLI E., *Il pegno*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2005, p. 12, giacché "la prelazione è strumentale rispetto alla garanzia, di per sé già qualificante il fenomeno". È quindi ammissibile la configurazione di un diritto di ritenzione a favore del creditore, finché il debitore non adempia, accompagnato dal diritto del creditore stesso di vendere il bene in caso di inadempimento definitivo e ristorarsi sull'incasso (Cass. 16.3.1984 n. 1808; GALGANO, *Tratt. di diritto civile*, Padova, 2010, III, p. 368; BARBA, voce *Ritenzione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 1387. Tale ipotesi non dà luogo ad un pegno proprio perché non prevede l'opponibilità della garanzia ad eventuali altri creditori, che potranno

quindi pignorare il bene con le forme del pignoramento presso terzi. Nel caso in cui il bene consegnato sia un immobile (v. anche la disciplina dell'anticresi, art. 1960), i terzi potranno sempre iscriverne ipoteca a garanzia di propri

crediti ed anche agire in via esecutiva sul bene stesso, proprio perché questa ipotesi non consente limitazioni dei diritti spettanti ad altri creditori, essendo solo l'anticresi trascrivibile ex art. 2643 agli effetti della sua opponibilità.

1180 Adempimento del terzo

L'obbligazione può essere adempiuta da un terzo, anche contro la volontà del creditore, se questi non ha interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione.

Tuttavia il creditore può rifiutare l'adempimento offertogli dal terzo, se il debitore gli ha manifestato la sua opposizione.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Surrogazione legale* (art. 1203 c.c.) ✓ *Dichiarazione di remissione del debito* (art. 1236 c.c.) ✓ *Norme applicabili agli atti unilaterali* (art. 1324 c.c.) ✓ *Indebito soggettivo* (art. 2036 c.c.) ✓ *Iscrizione dell'ipoteca legale dell'alienante e del convivente* (art. 2834 c.c.)

SOMMARIO

1. Campo di applicazione. – 2. L'interesse all'adempimento personale. – 3. L'opposizione del debitore.

1. Campo di applicazione – La disposizione si applica alle ipotesi in cui un soggetto diverso dal debitore principale adempia pur non essendo tenuto verso il creditore, dato che altrimenti la disciplina di rinvio è quella sulle obbligazioni solidali o sulla surrogazione o sul mandato (v. ad es. Cass. 19.5.2004 n. 9472). Quando infatti l'adempimento avviene in esecuzione di un mandato o di altro rapporto causale, "l'adempimento è del debitore, non del terzo": GALGANO, *Tratt. diritto civile*, Padova, 2010, II, p. 39; BIANCA, *L'obbligazione*, Milano, rist. 2015, p. 283.

Si ritiene per ciò che nel caso previsto dalla disposizione in esame si tratti di adempimento gratuito, senza controprestazione a favore del *solvens* da parte del debitore, salva la prova contraria, il che rileva agli effetti della revocatoria fallimentare (Cass. 7.3.2016 n. 4454; Le ragioni per cui un estraneo intenda adempiere possono essere le più diverse, da affettive (v. ad es. Cass. 17.2.2011 n. 3916; GALGANO, *op. cit.*, p. 39) ad economiche, ma assumono rilevanza in ipotesi di errore sull'esistenza del debito o sulla persona del debitore. Chi ritenga ad es. di adempiere un debito di un figlio se il debito invece non esista o se il figlio non sia debitore, potrà impugnare l'adempimento sulla base della disciplina dell'indebito: Cass. 11.9.2009 n. 19703; Cass. 7.7.1980 n. 4340; BIANCA, *op. cit.*, p. 287. Ciò in quanto, pur non essendo lui il debitore, egli si sostituisce spontaneamente al debitore supponendo l'esistenza del rapporto obbligatorio. La dichiarazione di disponibilità del terzo ad adempiere, ovviamente, non costituisce adempimento: Cass. 9.11.2011 n. 23354, Un'ipotesi concreta è quella del risarcimento che l'assicuratore paghi ex art. 1917 al posto dell'assicurato, che il creditore danneggiato non può rifiutare: Cass. 5.12.2011 n. 26019. Il terzo può adempiere anche obbligazioni di fare, ad es. quella di realizzare le opere necessarie per l'esercizio di una servitù: Cass. 28.11.1998 n. 12117. L'adempimento deve essere integrale, valendo altrimenti solo a ridurre la misura del debito: Cass. 12.12.1988 n. 6728. Il pagamento del terzo può avvenire anche a seguito di delegazione del debitore principale oppure spontanea-

mente; in questa ipotesi si ritiene peraltro che il *solvens* non abbia diritto di regresso verso il debitore liberato né possa surrogarsi, potendo invece agire nei limiti dell'arricchimento senza causa verso il debitore liberato (Cass. S.U. 29.4.2009 n. 9946), esponendosi alle sue eccezioni personali ed a quelle relative alla prestazione adempiuta.

2. L'interesse all'adempimento personale – L'interesse all'adempimento personale da parte del debitore principale riguarda tutte le prestazioni in cui rilevano le caratteristiche di colui che debba adempiere: tipiche in tal senso le prestazioni professionali, come risulta anche dall'art. 2232. L'interesse può essere anche patrimoniale, ad es. laddove la prestazione provenga da un soggetto fallibile, posto che in tal caso l'adempimento potrebbe essere assoggettato a revocatoria fallimentare (v. ad es. Cass. S.U. 18.3.2010 n. 6538); lo stesso vale per le ipotesi di revocatoria ordinaria; BIANCA, *op. cit.*, p. 284. L'interesse può essere però anche di carattere morale, ad es. se il terzo che vuole adempiere sia un mafioso o un politico corrotto, essendo diritto del creditore di non ricevere prestazioni da soggetti di dubbia fama. Qualora la prestazione offerta non sia identica a quella dovuta, può ovviamente essere rifiutata, come nel caso di prestazione che avvenga a condizioni più onerose per il creditore: Cass. 28.4.1982 n. 2651.

3. L'opposizione del debitore – L'opposizione del debitore all'adempimento da parte di estranei è atto potestativo e quindi non è sindacabile, riguardando scelte personali non soggette a valutazione. Invece secondo Cass. 30.1.2013 n. 2207, l'opposizione "deve essere dettata da situazioni giuridiche legittimamente tutelabili e deve ispirarsi all'osservanza del principio generale di cui all'art. 1175". Di fronte all'opposizione il S.C. dice nella stessa sentenza che anche il rifiuto del creditore "non deve essere contrario a buona fede e correttezza" e che "il giudice è abilitato a sindacare detta contrarietà ogni qualvolta il terzo allegghi e deduca in giudizio l'esercizio abusivo del rifiuto". Nel caso esisteva peraltro un

sottostante rapporto tra debitore e terzo che spiega le indicazioni del S.C.; v. anche BIANCA, *op. cit.*, p. 289. L'opposizione può essere manifestata in qualsiasi modo, altro essendo, in caso di lite, che la relativa prova offerta sia ammissibile. L'opposizione è recettizia (art. 1334), ritirabile prima che

giunga al creditore e revocabile dopo, non sussistendo interessi del debitore da tutelarsi che risultino preminenti. In ogni caso il creditore è sempre libero di accettare l'adempimento del terzo nonostante l'opposizione del debitore: GALGANO, *op. cit.*, p. 38; BIANCA, *op. cit.*, p. 285.

1181 Adempimento parziale

Il creditore può rifiutare un adempimento parziale anche se la prestazione è divisibile, salvo che la legge o gli usi dispongano diversamente.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Prestazione in luogo dell'adempimento* (art. 1197 c.c.) ✓ *Delle obbligazioni divisibili e indivisibili* (art. 1314 ss. c.c.) ✓ *Rubrica articolo* (art. 1384 c.c.) ✓ *Impossibilità parziale* (art. 1464 c.c.)

SOMMARIO

1. Campo di applicazione.

1. Campo di applicazione – Il debitore deve adempiere esattamente (art. 1218) e quindi ogni prestazione difforme costituisce di per sé inadempimento, legittimando il creditore al relativo rifiuto, come anche gli artt. 1208 n. 3) e 1285 confermano. La regola vale ovviamente anche per le obbligazioni nascenti da fatto illecito; cfr. Cass. 18.12.2012 n. 23316; Cass. 9.10.2012 n. 17140. Il rifiuto di un adempimento parziale è sempre titolo per il risarcimento del danno, anche qualora l'inadempimento non fosse stato sufficientemente grave da consentire la risoluzione del contratto *ex art.* 1455: Cass. 15.1.2001 n. 506. Il puro silenzio del creditore quando riceva una somma che il debitore imputi a saldo dell'importo dovuto, in realtà maggiore, non costituisce rinuncia al maggior credito non adempiuto: Cass. 14.6.1997 n.

5363. I casi in cui la legge consente un adempimento parziale sono l'impossibilità parziale sopravvenuta (art. 1258) ed il pagamento parziale a favore del portatore di cambiale (art. 45 l. camb.) e di assegno (art. 37 l. ass.). Quando il creditore abbia ripetutamente accettato pagamenti parziali, dimostrando la propria tolleranza, potrà esigere l'adempimento integrale solo avvisando del proprio mutamento di volontà, a tutela dell'affidamento che la tolleranza medesima abbia creato (cfr. Cass. 31.10.2013 n. 24564; SICCHIERO, voce *Tolleranza*, in *Dig. it., sez. civ.*, Torino, 1999, vol. XIX, p. 371 ss.). In caso di accettazione di un adempimento parziale di obbligazione pecuniaria, il pagamento andrà imputato prima a spese ed interessi, rimanendo dovuta la parte residua del capitale (art. 1194).

1182 Luogo dell'adempimento

Se il luogo nel quale la prestazione deve essere eseguita non è determinato dalla convenzione, o dagli usi e non può desumersi dalla natura della prestazione o da altre circostanze, si osservano le norme che seguono.

L'obbligazione di consegnare una cosa certa e determinata deve essere adempiuta nel luogo in cui si trovava la cosa quando l'obbligazione è sorta.

L'obbligazione avente per oggetto una somma di danaro deve essere adempiuta al domicilio che il creditore ha al tempo della scadenza. Se tale domicilio è diverso da quello che il creditore aveva quando è sorta l'obbligazione e ciò rende più gravoso l'adempimento, il debitore, previa dichiarazione al creditore, ha diritto di eseguire il pagamento al proprio domicilio.

Negli altri casi l'obbligazione deve essere adempiuta al domicilio che il debitore ha al tempo della scadenza.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Consumatore* (d.lgs. n. 206/2005, art. 33, co. 2, lett. u)

SOMMARIO

1. Campo di applicazione. – 2. Adempimento presso il debitore. – 3. Il foro del consumatore.

1. Campo di applicazione – La disposizione in commento rileva sia dal profilo sostanziale, agli effetti dell'esattezza dell'adempimento, sia dal profilo processuale, per individuare il foro competente ai sensi dell'art. 20 c.p.c.

Il criterio sostanziale principale è quello dell'accordo delle parti, in mancanza del quale le altre ipotesi hanno carattere suppletivo. In tal senso quando "le parti abbiano pattuito che montaggio e collaudo debbano realizzarsi presso il domicilio del venditore è qui che va ravvisato il luogo di adempimento dell'obbligazione, a nulla rilevando che dopo il collaudo il macchinario sia stato smontato per il trasferimento presso il compratore, ed ivi il venditore abbia prestato la propria assistenza per un nuovo e definitivo montaggio": Cass. 6.6.2008 n. 15019. Il luogo può ricavarsi anche implicitamente dalla convenzione: il taglio degli alberi si esegue dove si trovino gli alberi, al pari della ristrutturazione di un immobile, senza necessità di precisarlo. Il luogo della prestazione può anche identificarsi in un certo ambito territoriale: ad es. il patto di non concorrenza in una determinata regione (BIANCA, *L'obbligazione*, Milano, rist. 2015, p. 238). Può anche essere indeterminato materialmente, ad es. la trasmissione di un messaggio pubblicitario via radio o televisione. La natura della prestazione rileva quando appaia irragionevole eseguire la prestazione in luogo diverso: il bene sottratto al proprietario va restituito a lui stesso a prescindere dal luogo in cui la cosa rubata si trovasse: l'auto sottratta durante le ferie non va resa in quel luogo, ma al proprietario stesso. Si è detto in tal senso che la verniciatura dell'auto strisciata va eseguita "ove la riparazione dev'essere effettuata, ben potendo il debitore indicare al creditore anche un'officina terza, cioè una struttura idonea per locali ed attrezzature": Cass. 30.12.2011 n. 30572. La cosa certa e determinata è anzitutto il bene di specie; si ritiene che la stessa soluzione valga per i beni "rientranti in un determinato ambito aziendale" e per quelli da prelevarsi da una massa (*genus limitatum*): BIANCA, *op. cit.*, p. 247; v. anche l'art. 1498. Per le obbligazioni di denaro la giurisprudenza precisa che deve trattarsi di somma certa e liquida (Cass. S.U. 13.9.2016 n. 17989) o comunque determinabile mediante calcolo aritmetico (così per il credito da liquidazione della quota del socio defunto: Cass. 6.11.2012 n. 19150), mentre laddove vi siano contestazioni il luogo dell'adempimento resta quello del debitore. Così per il pagamento degli onorari del difensore non previamente concordati (Cass. 4.1.2017 n. 118), per il risarcimento del danno da fatto illecito (Cass. 2.9.2015 n. 17474) o per "indebito arricchimento" (Cass. 24.10.2007 n. 22326). Il luogo di pagamento dei **debiti della p.a.** è determinato dalla disciplina di tesorerie (art. 217, d.lgs. 18.8.2000 n. 267), che deroga alla disposizione in esame: Cass. 25.10.2013 n. 24. Invece l'emissione di ricevute bancarie, che servono solo a facilitare il pagamento al debitore, non modifica il luogo dell'adempimento, salvo che ciò sia stato espressamente pattuito: Cass. 26.5.2015 n. 10858. Neanche l'elezione di domicilio contenuta nella procura a margine di un ricorso per decreto ingiuntivo è idonea a far considerare il

luogo indicato quale domicilio del creditore in cui l'obbligazione deve essere adempiuta: Cass. 14.6.2013 n. 14937. Anche per la **ripetizione dell'indebito**, ove non si discuta dell'esistenza del rapporto ma solo della restituzione, il domicilio è quello del creditore: Cass. 19.3.2009 n. 6656; Cass. 2.4.2007 n. 8203. In presenza di società con filiali, il domicilio del creditore resta sempre quello della sede legale: Cass. 9.11.2012 n. 19473. Cass. S.U. 13.9.2016 n. 17989, ha chiarito che le obbligazioni pecuniarie da adempiere al domicilio del creditore a norma dell'art. 1182, co. 3, c.c. sono – agli effetti sia della mora *ex re*, sia del *forum destinatae solutionis* – esclusivamente quelle liquide, delle quali cioè il titolo determini l'ammontare o indichi criteri determinativi non discrezionali; ai fini della competenza territoriale, i presupposti della liquidità sono accertati dal giudice in base allo stato degli atti, ai sensi dell'art. 38, co. 4, c.p.c. L'ipotesi di eccessiva difficoltà ad eseguire un pagamento in denaro può cogliersi laddove il creditore muti domicilio allontanandosi e non indichi le modalità per effettuare i pagamenti con i sistemi consentiti dalla disciplina antiriciclaggio (su cui v. Cass. S.U. 18.12.2007 n. 26617), posto che altrimenti il bonifico bancario non è mai un mezzo gravoso di adempimento.

2. Adempimento presso il domicilio del debitore – Il domicilio del debitore costituisce criterio residuale generale. Nel silenzio del codice, allorché il domicilio del debitore alla scadenza sia diverso da quello originario, può essere che il creditore non sia in grado di ottenere la prestazione senza gravi costi: se il sarto si trasferisce in luogo lontanissimo, non sarebbe ragionevole chiedere al cliente di eseguire le prove e ritirare il vestito sobbarcandosi lunghi viaggi. In casi simili deve ritenersi che, in buona fede, il debitore debba eseguire la prestazione prima di trasferirsi, oppure eseguirla presso il creditore.

3. Il foro del consumatore – È vessatoria la clausola contenuta in contratti con i consumatori che preveda un luogo per l'adempimento diverso da quello di residenza o domicilio del consumatore (art. 33, co. 2, lett. u), c. cons.). La disposizione è stata applicata al rapporto tra cliente ed avvocato (Cass. 14.3.2017 n. 6634), ma non quando questo agisca in qualità di socio ed amministratore unico di una società di capitali (Cass. 19.1.2016 n. 780). Si è inoltre esclusa la qualifica di consumatore, agli effetti della disposizione, in capo al beneficiario di un legato avente ad oggetto titoli depositati in una banca (Cass. 23.12.2016 n. 26917), alle controversie relative ai finanziamenti di importo complessivo superiore ad euro settantacinquemila o garantiti da ipoteca su beni immobili (Cass. 8.7.2016 n. 14090) o ai rapporti tra pazienti e strutture ospedaliere pubbliche o private operanti in regime di convenzione con il servizio sanitario nazionale (Cass. 21.9.2016 n. 18536).

1183 Tempo dell'adempimento

Se non è determinato il tempo in cui la prestazione deve essere eseguita, il creditore può esigerla immediatamente. Qualora tuttavia, in virtù degli usi o per la natura della prestazione ovvero per il modo o il luogo dell'esecuzione, sia necessario un termine, questo, in mancanza di accordo delle parti, è stabilito dal giudice.

Se il termine per l'adempimento è rimesso alla volontà del debitore, spetta ugualmente al giudice di stabilirlo secondo le circostanze; se è rimesso alla volontà del creditore, il termine può essere fissato su istanza del debitore che intende liberarsi.