

Capitolo 1

L'inclusione delle polizze assicurative trasferibili e delle polizze di pegno tra i "mezzi di pagamento" nella legislazione recente

SOMMARIO: 1.1. Premessa. – 1.2. I "mezzi di pagamento" nel lessico delle fonti e degli interpreti: una breve ricognizione tra mezzi, modi, sistemi, modalità, strumenti, operazioni di pagamento. – 1.3. Mezzi di pagamento, denaro contante, fondi nel d.lgs. n. 92 del 2017 e nel d.lgs. n. 231 del 2007 (come riformato dal d.lgs. n. 90 del 2017). – 1.4. Il divieto di consegna del contante nell'art. 4, II co., del d.lgs. n. 92 del 2017. – 1.5. Le limitazioni alla circolazione anonima di moneta e titoli nell'art. 49 del d.lgs. n. 231 del 2007: i riflessi in tema di polizza assicurativa e polizza di pegno.

1.1. Premessa

Quando, nell'anno 1988, Aurelio Donato Candian pubblicò il volume dedicato ai contratti a prova formale¹ il dibattito sulla polizza di assicurazione era ancorato al tema della documentazione, nella duplice funzione (assegnata dall'art. 1888 cod. civ.) di forma per la prova e di prestazione dedotta in una obbligazione di consegna che dall'accordo sorge in capo all'assicuratore: il pregio comunemente riconosciuto a quello studio riposa proprio sulla costruzione del collegamento tra polizza e scrittura privata².

¹ A.D. CANDIAN, *Forma e assicurazione. Un contributo in tema di contratti a prova formale*, in *Collana della Rivista Responsabilità civile e previdenza*, Milano, Giuffrè, 1988. Mi piace ricordare, commossa, che Aurelio dedicò tale monografia a sua madre e a me e che mio suocero, notaio Tullio, ebbe meno di un anno di tempo per leggerla con orgoglio nell'ultimo scorcio della propria vita.

² Il volume fu pubblicato in dicembre 1988. I principali passaggi furono anticipati in forma sintetica nella Relazione tenuta al Convegno *Forma e assicura-*

In quel momento storico, nulla lasciava intuire, invece, che la polizza di assicurazione potesse acquisire nelle fonti una rilevanza alla stregua di “mezzo di pagamento”.

Non erano ancora nate né la normativa cosiddetta “antiriciclaggio” nella sua componente privatistica³ né la disciplina delle attività di “compro-oro” che riconoscono oggi testualmente tale rilevanza: le sedi legislative sono rappresentate, rispettivamente, dal d.lgs. n. 231 del 2007 e dal d.lgs. n. 92 del 2017⁴.

zione svoltosi a Milano il 30 settembre 1988, promosso dalla AIDA lombarda: A.D. CANDIAN, *La documentazione del contratto di assicurazione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1988, fasc. 6, p. 865 ss. Negli anni recenti, il collegamento tra polizza e scrittura privata è ormai acquisito come patrimonio comune degli studiosi della materia: si veda, per tutti, G. FACCI, *Il contratto di assicurazione*, in M. FRANZONI (cur.), *Diritto delle assicurazioni*, Bologna, Zanichelli, 2016, p. 19 ss., ove l'Autore ricorda che “la polizza costituisce il documento probatorio tipico, anche se non esclusivo, del contratto di assicurazione” ed aggiunge che essa deve indicare “le parti, il premio, il rischio assicurato e la sua delimitazione, la durata del contratto, nonché la somma o la persona assicurata rispettivamente nell'assicurazione contro i danni e nell'assicurazione sulla vita” (p. 38).

³ La componente penalistica della normativa anti-riciclaggio fu, invece, precedente rispetto a quella privatistica: il d.l. n. 59 del 1978 convertito in legge n. 191 del 1978 aggiunse al codice penale l'art. 648-*bis* che prevedeva il reato di “sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona a scopo di estorsione”; successivamente, la fattispecie incriminatrice fu modificata dalla legge n. 55 del 1990 (che sancì anche l'impiego del termine “riciclaggio” nella nuova rubrica dell'art. 648-*bis* cod. pen.), dal d.l. n. 152 del 1991 convertito in legge n. 203 del 1991, dalla legge n. 328 del 1993 (che, oltre a ratificare la Convenzione di Strasburgo dell'8 novembre 1990, stabilì anche alcune modifiche al codice penale) dal d.lgs. n. 159 del 2011 e dalla legge n. 186 del 2014. Per l'inquadramento sistematico di tale reato, si veda: M. LANZI, *Commento all'art. 648 bis cod. pen.*, in A. LANZI (cur.), *Diritto penale dell'economia – Commentario*, Roma, Dike, 2016, p. 315 ss. Va anche ricordato che il d.lgs. n. 21 del 2018 ha aggiunto al codice penale l'art. 512-*bis* che contempla il reato di “trasferimento fraudolento di valori”, consistente nell'attribuzione fittizia ad altri della titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli artt. 648, 648-*bis* e 648-*ter*.

⁴ All'espressione “mezzi di pagamento” nel quadro della terminologia adoperata dal d.lgs. n. 231 del 2007 dedica un attento esame F. SANTI, *Contrasto del riciclaggio nella distribuzione di prodotti assicurativi e categorie civilistiche*, in *Rivista di diritto privato*, 2011, fasc. 3, p. 379 ss.

Riguardo alla prima, va detto che non si era ancora fatta strada – trent’anni or sono – l’idea che i “mezzi di pagamento” potessero presentare interesse non tanto per la loro idoneità a determinare un esatto adempimento di obbligazioni pecuniarie, quanto piuttosto per la loro capacità di dar vita ad ingegnosi sistemi di “pulitura” dei proventi di attività criminose (come tali rilevanti alla luce di una linea di politica legislativa volta a favorire qualunque strumento di trasferimento di fondi capace di escludere l’anonimato nella circolazione di ricchezza grazie alla “tracciabilità” del passaggio da un soggetto all’altro).

In verità, nella sua originaria formulazione, che fece ingresso nell’ordinamento italiano nel 1991, la normativa antiriciclaggio, pur provocando un significativo impatto sull’esercizio dell’attività assicurativa⁵, ignorava la polizza di assicurazione: in particolare, il d.l. n. 143 del 1991, convertito in legge n. 197 del 1991, non si preoccupava di stilare un elenco di “mezzi di pagamento”, come invece è accaduto con il successivo d.lgs. n. 231 del 2007, ora modificato dal d.lgs. n. 90 del 2017⁶.

Peraltro, il divieto di anonimato nel trasferimento di “titoli al portatore” per importi uguali o superiori alla soglia rilevante andava riferito (e va riferito ancora oggi) non ai soli titoli di credito sì anche ai titoli impropri *ex art. 2002 cod. civ.*: tra questi ultimi rientra appunto la polizza assicurativa trasferibile *ex art. 1889 cod. civ.*, a cui va riconosciuta la natura di “titolo improprio” non solo quando essa sia emessa all’ordine ma anche quando essa sia emessa al portatore⁷, atteso che, secondo la ricostruzione più accreditata,

⁵ Si veda in particolare l’attento studio di R. RAZZANTE, *Qualche riflessione metagiuridica in tema di normativa antiriciclaggio per le imprese assicurative*, in *Diritto ed economia dell’assicurazione*, 2002, fasc. 2, p. 296 ss. (ove l’Autore prendeva in esame il testo normativo come risultante dalla riforma recata dal d.lgs. n. 153 del 1997).

⁶ Più precisamente, l’elenco, oggi contemplato dalla lett. s) dell’art. 1, II co., del d.lgs. n. 231 del 2007 (come modificato dal d.lgs. n. 90 del 2017) era contenuto nella lett. i) dell’art. 1, II co., del d.lgs. n. 231 del 2007 nella formulazione originaria.

⁷ In tal senso si vedano L. FARENGA, *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 187; G. PRESTI e M. RESCIGNO, *Corso di*

la funzione dei titoli impropri si esprime nel consentire il trasferimento del diritto di credito in essi menzionato esonerando il cessionario sia dalla prova dell'avvenuta cessione sia dalla notifica della stessa al debitore⁸.

Riguardo alla seconda delle sedi legislative sopra indicate (disciplina delle attività di compro-oro) va ricordato che il dibattito giuridico sul mercato dell'oro era ancora, nell'anno 1988, dominato dalla discussione sulla opportunità di conservare o smantellare il cosiddetto "monopolio", consistente in realtà in un controllo pubblico degli scambi internazionali mirato a convogliare l'oro greggio importato verso la lavorazione nell'industria italiana dell'oreficeria⁹ e ad impedire la tesaurizzazione da parte dei privati considerata pericolosa in una prospettiva di stabilità dei mercati valutari¹⁰.

Il cosiddetto "monopolio dell'oro", fondato nel 1935, aveva acquistato nel 1945 con l'istituzione dell'UIC (Ufficio Italiano Cambi) una struttura saldamente connessa al monopolio dei cambi, destinata a conservarsi per lungo tempo, sia pure con talune modifiche¹¹: infatti la soppressione del suddetto "monopolio del-

diritto commerciale, Bologna, Zanichelli, 2015, p. 201; N. DE LUCA, *L'antifattispecie cartolare. Contributo allo studio dei titoli di credito*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2017, fasc. 1, I, p. 97 ss. (contra A. DONATI e G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 142, ove, pur facendo riferimento all'art. 2002 cod. civ., si propende per la qualificazione della polizza assicurativa trasferibile alla stregua non di titolo improprio, sì invece di documento di legittimazione, in particolare contrassegno di legittimazione).

⁸F. MARTORANO, *Titoli impropri e documenti di legittimazione*, in *Banca borsa titoli di credito*, 1992, fasc. 2, I, p. 169 ss.

⁹Sulla ricostruzione storica della normativa inerente il cosiddetto "monopolio dell'oro" si veda E. CASSESE, *La nuova disciplina del mercato dell'oro*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2000, fasc. 4, p. 322 ss., spec. p. 323, ove l'Autrice ricordava che l'Italia è il primo Paese europeo (e il secondo al mondo) per domanda di oro grezzo che viene lavorato e rivenduto per la maggior parte all'estero.

¹⁰Sulla *ratio* del regime vincolistico e sulla sua incompatibilità con il principio comunitario di libertà di movimento dei capitali, si veda M. MISCALI, *Il monopolio dell'oro al vaglio della normativa comunitaria*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1994, fasc. 3-4, p. 619 ss.

¹¹Si veda in particolare la riforma valutaria di cui al d.p.r. n. 454 del 1987

l’oro” fu sancita soltanto dalla legge n. 7 del 2000¹², benché nel frattempo fosse maturata tra gli interpreti la consapevolezza dell’equivoco che si annida nella considerazione del monopolio dell’oro come strumentale al monopolio dei cambi¹³.

Il mercato dei metalli preziosi era dunque, trent’anni fa, ancora ben lontano dall’acquisire quell’attitudine, assunta poi con chiarezza a partire dalla riforma del 2000 – disposta anche in attuazione della Direttiva 98/80/CE¹⁴ – che oggi contraddistingue tale mercato come ambito rilevante in una prospettiva di sorveglianza sui possibili strumenti di riciclaggio di capitali di provenienza illecita¹⁵: il II co. dell’art. 1 della legge n. 7 del 2000 stabilisce in-

(poi sostituito dal d.p.r. n. 148 del 1988): cfr. F. CIRILLO, *Un’eredità dal passato: il monopolio dell’oro*, in *Banca borsa titoli di credito*, 1989, fasc. 4-5, I, p. 594 ss.; A. LANZI, *Le banche e la normativa penale valutaria*, in *Banca borsa titoli di credito*, 1988, fasc. 2, I, p. 154 ss.; A. VERRANDO, *Il commercio dell’oro greggio: novità dal passato* (commento a Cass. 16 gennaio 1992 n. 502), in *Giustizia civile*, 1993, fasc. 4, I, p. 1063 ss.

¹²La soppressione dell’UIC fu stabilita invece nel 2007 con il d.lgs. n. 231 di quell’anno (art. 62 del testo originario successivamente trasfuso nell’art. 71): le competenze e i poteri del soppresso UIC furono così assegnati alla Banca d’Italia. Il medesimo d.lgs. n. 231 del 2007 ha anche istituito (presso la Banca d’Italia stessa) la UIF-Unità di informazione finanziaria.

¹³Si vedano: F. CIRILLO, *Un’eredità dal passato: il monopolio dell’oro*, in *Banca borsa titoli di credito*, 1989, fasc. 4-5, I, p. 597; F. CAPRIGLIONE *Oro monetato e disciplina valutaria* (commento a Cass. pen. 21 febbraio 1984) in *Banca borsa titoli di credito*, 1984, fasc. 2, II, p. 145 ss.

¹⁴La Direttiva 98/80/CE del Consiglio del 12 ottobre 1998, che stabiliva il regime particolare applicabile all’oro in sede di completamento del sistema di imposta sul valore aggiunto e di modifica della Direttiva 77/388/CEE, è pubblicata in *GUCE* 17 ottobre 1998 L 281/31 (consultabile in www.europa.eu). La Direttiva 98/80/CE fu abrogata dalla Direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006 (pubblicata in *GUUE* 11 dicembre 2006 L 347/1, consultabile in www.europa.eu) relativa al sistema comune d’imposta sul valore aggiunto, la quale, in sede di rifusione, dedica gli artt. 344 ss. al regime speciale applicabile all’oro da investimento, anche con riguardo alle operazioni sul mercato dell’oro regolamentato. In argomento, si veda G. PALMIERI, *Reati nel mercato dell’oro*, in A. LANZI (cur.), *Diritto penale dell’economia – Commentario*, Roma, Dike Giuridica, 2016, p. 307 ss.

¹⁵Cfr., con particolare chiarezza, E. CASSESE, *La nuova disciplina del mercato dell’oro*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2000, fasc. 4, p. 323, ove l’Autrice ravvisa la *ratio* della legge n. 7 del 2000 nella volontà di “permettere

fatti che chiunque dispone o effettua il trasferimento di oro da o verso l'estero, ovvero il commercio di oro nel territorio nazionale ovvero altra operazione in oro anche a titolo gratuito, ha l'obbligo di dichiarare l'operazione all'Ufficio italiano dei cambi¹⁶ – ora Banca d'Italia, a séguito della soppressione dell'UIC disposta dal d.lgs. n. 231 del 2007 – qualora il valore della stessa risulti di importo pari o superiore a 20 milioni di lire – rideterminati in euro 12.500,00 dal d.m. 17 ottobre 2002¹⁷ – aggiungendo che all'obbligo di dichiarazione sono tenuti anche gli operatori professionali in oro (quali sono, tra l'altro, le banche) sia che agiscano per conto proprio, sia che agiscano per conto di terzi, con esclusione delle operazioni effettuate dalla Banca d'Italia stessa.

che il metallo venga utilizzato liberamente non solo nella lavorazione industriale o artigianale ma anche come oggetto di investimento per i risparmiatori o come strumento finanziario al pari di una valuta”.

¹⁶ Sui contenuti e modalità di tale dichiarazione, l'UIC emanò il Provvedimento 14 luglio 2000, pubblicato in *GU*, serie gen., 5 agosto 2000 n. 182, p. 14 ss. (consultabile in www.gazzettaufficiale.it).

¹⁷ Il d.m. 17 ottobre 2002, pubblicato in *GU*, serie gen., 11 dicembre 2002 n. 290 (consultabile in www.gazzettaufficiale.it) ha determinato in euro 12.500 il limite di importo di lire venti milioni indicato non soltanto nella legge 17 gennaio 2000 n. 7 (commercio di oro) ma anche nell'art.1 del d.l. n. 143 del 1991 convertito in legge n. 197 del 1991 (articolo relativo alle limitazioni ai trasferimenti di contante e di titoli al portatore in funzione anti-riciclaggio, poi abrogato dal d.lgs. n. 231 del 2007) nonché nel d.l. n. 167 del 1990 convertito in legge n. 227 del 1990 (rilevazione a fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro titoli e valori). Più precisamente, nel caso dell'art. 1 del d.l. n. 143 del 1991, la quantificazione della soglia in euro 12.500 è stata ribadita anche mediante modifica testuale recata dall'art. 6 del d.lgs. n. 56 del 2004 (a sua volta abrogato dal d.lgs. n. 231 del 2007): sul punto, si veda Cass. civ. 10 giugno 2005 n. 12324, in *Banca borsa titoli di credito*, 2007, fasc. I, II, p. 33 ss. con nota di C.M. TARDIVO, *Brevi osservazioni in tema di effetto estintivo del debito a mezzo di assegno circolare*. Degno di nota è il fatto che il limite espresso in venti milioni di lire nel II co. dell'art. 1 della legge n. 7 del 2000 non ha mai subito modifiche, a differenza di quanto è accaduto per le altre due fonti di rango legislativo, sopra ricordate, alle quali si riferisce la rideterminazione in euro 12.500 stabilita dal d.m. 17 ottobre 2002: di conseguenza, quella relativa al commercio dell'oro è rimasta, di fatto, l'unica disposizione per la quale tale rideterminazione continua ad avere efficacia. Inoltre, il IV co. dell'art. 5 della legge n. 7 del 2000 stabilisce che il limite d'importo previsto dal II co. dell'art. 1 della medesima legge può essere modificato a mezzo di d.m. Mef.

Ebbene, anticipando sin d’ora la conclusione alla quale si giunge in questo studio, si può dire che l’inclusione delle “polizze assicurative trasferibili” nell’elenco dei “mezzi di pagamento” contemplato sia dalla lett. s) dell’art. 1, II co., del d.lgs. n. 231 del 2007, come modificato dal d.lgs. n. 90 del 2017 (normativa antiriciclaggio) sia dalla lett. i) dell’art. 1 del d.lgs. n. 92 del 2017 (attività di compro oro) non ha il significato di attribuire a tali documenti una funzione solutoria imposta (cioè tale da indirizzare nei riguardi del creditore una regola di non rifiutabilità).

Benché l’espressione “mezzi di pagamento” sembri alludere ad una idoneità ad estinguere obbligazioni pecuniarie, di certo per le polizze assicurative trasferibili tale idoneità è, nella maggior parte dei casi, lontana dalla prassi operativa e non è neppure oggetto di una imposizione legislativa da parte delle sopra ricordate disposizioni, atteso che tale imposizione è del tutto estranea alla *ratio* delle stesse.

Una considerazione affine può essere formulata per le polizze di pegno.

Sia nella lett. s) dell’art. 1, II co., del d.lgs. n. 231 del 2007, come modificato dal d.lgs. n. 90 del 2017, sia nella lett. i) dell’art. 1 del d.lgs. n. 92 del 2017, le polizze di pegno sono affiancate alle polizze assicurative trasferibili nell’elenco dei mezzi di pagamento.

Anche nel caso di tali scritture, è doveroso riconoscere che la prassi operativa ignora una qualsivoglia idoneità loro ad estinguere obbligazioni pecuniarie e che manca nelle disposizioni ora ricordate la volontà legislativa di imporre tale idoneità mediante vincoli di accettazione in capo al creditore pecuniario.

Anche nel caso di tali scritture, è inoltre doveroso riconoscere che l’effettivo momento di rilevanza normativa riposa semmai sulla volontà di limitare la circolazione delle polizze emesse al portatore, imponendone la tracciabilità laddove gli importi vadano ad uguagliare o superare la soglia rilevante, attualmente fissata in tremila euro dall’art. 49, I co., d.lgs. n. 231 del 2007.

Riguardo alla polizza di pegno, va, peraltro, precisato che essa, a differenza della polizza assicurativa trasferibile, deve essere comunque considerata alla stregua di titolo al portatore (e non all’ordine) per espressa disposizione di legge.

Infatti, mentre l'ultimo co. dell'art. 2787 cod. civ. richiama la polizza di pegno ma non la definisce (limitandosi a stabilire che, quando il pegno di bene mobile risulta da polizza o da altra scrittura di enti che, debitamente autorizzati, compiono professionalmente operazioni di credito su pegno, la data della scrittura può essere accertata con ogni mezzo di prova) l'art. 10, II co., della legge n. 745 del 1938 dispone che la polizza di pegno, anche laddove contenga il nome del prestatario, è al portatore¹⁸.

Pur trattandosi di fonte normativa risalente nel tempo, essa conserva vigenza, in considerazione del fatto che il Testo Unico Bancario d.lgs. n. 385 del 1993 ha abrogato solo in parte la legge n. 745 del 1938¹⁹ e che sugli articoli rimasti in vigore non è intervenuta la riforma del 2016 in materia di pegno mobiliare non possessorio²⁰.

¹⁸ Si veda C.M. TARDIVO, *Titolazione dei metalli preziosi e pubblici istituti di credito su pegno* (commento a Pret. Roma 20 maggio 1987), in *Banca borsa titoli di credito*, 1988, fasc. 6, II, p. 677 ss., ove l'Autore, con riferimento al contesto normativo precedente all'emanazione del Testo Unico Bancario del 1993, ravvisava negli istituti di credito su pegno una natura giuridica avvicinata a quella del mandatario senza rappresentanza, in particolare commissionario (p. 682).

¹⁹ Va ricordato che l'art. 112, VIII co., TUB dispone che le agenzie di prestito su pegno previste dall'art. 115 TULPS (testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) r.d. 18 giugno 1931, n. 773, sono sottoposte alle disposizioni dell'art. 106 del TUB medesimo e affida alla Banca d'Italia il compito di dettare disposizioni per escludere l'applicazione alle agenzie di prestito su pegno di alcune disposizioni previste dal Titolo V. Si veda, al riguardo, la Circolare n. 288 del 3 aprile 2015 *Disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari*, in www.bancaditalia.it, Titolo VII, Capitolo III rubricato "Agenzie di prestito su pegno".

²⁰ Si tratta, come è noto, dell'art. 1 del d.l. n. 59 del 2016 convertito in legge n. 119 del 2016. Si vedano al riguardo: G.B. BARILLA, *Alcune osservazioni a margine del recepimento legislativo del pegno non possessorio*, in *Corriere giuridico*, 2017, fasc. 1, p. 5 ss.; I. BAGHI, *L'esordio del pegno mobiliare non possessorio: riflessioni sui profili processuali*, in *Corriere giuridico*, 2017, fasc. 11, p. 1380 ss.; F. MURINO, *Prime considerazioni sul c.d. pegno non possessorio*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2017, fasc. 2, I, p. 231 ss. Va sottolineato che, per quanto attiene alla qualifica soggettiva del creditore garantito, il pegno mobiliare non possessorio di cui alla riforma del 2016 non è riservato a banche o altri finanziatori professionali. Peraltro, a causa della scarsa chiarezza dell'enunciato normativo di cui al I co. dell'art. 1 del d.l. n. 59 del 2016 (come convertito in

1.2. I “mezzi di pagamento” nel lessico delle fonti e degli interpreti: una breve ricognizione tra mezzi, modi, sistemi, modalità, strumenti, operazioni di pagamento

La prospettiva d’indagine poc’anzi delineata, che muove alla ricerca del significato da attribuire all’inclusione delle polizze assicurative trasferibili e delle polizze di pegno nell’elenco dei “mezzi di pagamento” enunciato nel d.lgs. n. 231 del 2007 e nel d.lgs. n. 92 del 2017, trova un primo approdo nel confronto con le nozioni di “strumenti di pagamento” e di “operazioni di pagamento” alle quali il legislatore fa ricorso in sede di disciplina dei “servizi di pagamento” di cui al d.lgs. n. 11 del 2010, emanato in recepimento della Direttiva 2007/64/CE²¹, poi riformato dal d.lgs. n. 218 del 2017.

In questo caso, l’allusione ad una idoneità dello “strumento” o della “operazione” ad estinguere obbligazioni pecuniarie non è soltanto frutto di una percezione di senso comune, ma trova una precisa corrispondenza nel testo normativo, specie laddove esso delinea la nozione di “servizi di pagamento”, dapprima nell’art. 1 lett. b) del d.lgs. n. 11 del 2010, successivamente nell’art. 1, II co.,

legge n. 119 del 2016) mentre è fuori discussione la natura imprenditoriale del soggetto debitore, vi è incertezza sulla natura imprenditoriale del soggetto creditore: in senso affermativo si esprimono i primi due Autori sopra citati, mentre in senso negativo si esprime il terzo Autore sopra citato, il quale richiama l’esempio del finanziamento concesso alla società di capitali da parte del socio persona fisica (p. 240). In argomento, si veda anche R. MARINO, *Il pegno non possessorio quale strumento funzionale all’autotutela satisfattiva del creditore: profili evolutivi*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2018, fasc. 6, I, p. 762 ss., ove l’Autrice, pur constatando che “nel definire l’ambito di applicazione soggettivo il legislatore nulla dice riguardo alla qualità del creditore beneficiario della garanzia” (p. 775), afferma che “il pegno non possessorio è strumento impiegabile principalmente nell’ambito dei rapporti tra imprenditori e creditori istituzionali” (p. 771) cioè nell’ambito dei finanziamenti bancari.

²¹ Un attento esame della Direttiva 2007/64/CE (cosiddetta PSD), nella prospettiva che qui interessa, si legge in: V. SANTORO, *I conti di pagamento degli Istituti di pagamento*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2008, fasc. 5, I, p. 855 ss.; O. TROIANO, *Contratti di pagamento e disciplina privatistica comunitaria (proposte ricostruttive con particolare riferimento al linguaggio ed alle generalizzazioni legislative)*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2009, fasc. 5, I, p. 520 ss.

lett. *h-septies*-1), TUB, d.lgs. n. 385 del 1993 come modificato dal d.lgs. n. 218 del 2017, emanato in recepimento della Direttiva 2015/2366/UE cosiddetta PSD2²².

Non è pertanto privo di significato il fatto che nelle sedi normative da ultimo richiamate rimanga del tutto assente qualsivoglia riferimento alle polizze in esame.

Del pari, non è priva di significato la circostanza che taluni provvedimenti recenti di rango non legislativo in materia di strumenti di adempimento di obbligazioni pecuniarie evitino accuratamente il ricorso all'espressione "mezzi di pagamento".

È il caso della Circolare Mef n. 22 del 2018, relativa all'applicazione del sopra ricordato d.lgs. n. 218 del 2017 da parte delle pubbliche amministrazioni²³.

²² A séguito della riforma recata dal d.lgs. n. 218 del 2017, la lett. b) dell'art. 1 del d.lgs. n. 11 del 2010 si esaurisce ora in un rinvio: essa dispone che sono "servizi di pagamento" le attività come definite dall'art. 1, II co., lett. *h-septies*.1), del d.lgs. 1° settembre 1993 n. 385. Tali attività sono così elencate: 1. – servizi che permettono di depositare il contante su un conto di pagamento nonché tutte le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento; 2. – servizi che permettono prelievi in contante da un conto di pagamento nonché tutte le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento; 3. – esecuzione di operazioni di pagamento, incluso il trasferimento di fondi su un conto di pagamento presso il prestatore di servizi di pagamento dell'utilizzatore o presso un altro prestatore di servizi di pagamento; 3.1. – esecuzione di addebiti diretti, inclusi gli addebiti diretti *una tantum*; 3.2. – esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o dispositivi analoghi; 3.3. – esecuzione di bonifici, inclusi gli ordini permanenti; 4. – esecuzione di operazioni di pagamento quando i fondi rientrano in una linea di credito accordata ad un utilizzatore di servizi di pagamento; 4.1. – esecuzione di addebiti diretti, inclusi gli addebiti diretti *una tantum*; 4.2. – esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o dispositivi analoghi; 4.3. – esecuzione di bonifici, inclusi gli ordini permanenti; 5. – emissione di strumenti di pagamento e/o convenzionamento di operazioni di pagamento; 6. – rimessa di denaro; 7. – servizi di disposizione di ordini di pagamento; 8. – servizi di informazione sui conti (elenco contenuto nella lett. *h-septies*.1) del II co. dell'art. 1, TUB, d.lgs. n. 385 del 1993 come modificato dal d.lgs. n. 218 del 2017).

²³ Si tratta della Circolare del Ministero Economia e Finanze del 15 giugno 2018 n. 22, intitolata "applicazione da parte delle amministrazioni pubbliche della Direttiva sui servizi di pagamento 2015/2366/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 (PSD2) recepita con il d.lgs. 15 dicembre 2017 n. 218", pubblicata in *GU*, serie gen., n. 157 del 9 luglio 2018.

È il caso, ancora, del Provvedimento AgID n. 209 del 2018, recante le linee guida per l’effettuazione dei pagamenti elettronici a favore delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di pubblici servizi²⁴.

Va, beninteso, sottolineato come la scelta (operata dal d.lgs. n. 231 del 2007 e dal d.lgs. n. 92 del 2017) di includere tra i mezzi di pagamento le polizze assicurative trasferibili e le polizze di pegno, già ad un primo sguardo, si presenti connotata da un certo “scollamento” lessicale rispetto ad una consolidata tradizione semantica riscontrabile sia nelle fonti normative sia nel linguaggio degli interpretati.

Si tratta, a ben vedere, di una manifestazione del fenomeno, che oggi ha raggiunto proporzioni preoccupanti specie nel diritto dell’economia di derivazione euro-unitaria, messo in luce da illustre dottrina grazie al metodo della ricerca storica: il problema della sovrapproduzione normativa, con le dimensioni che esso presenta in epoca contemporanea, a partire dagli ultimi decenni del secolo scorso, trova un precedente storico forse soltanto nella fase terminale del diritto comune alla fine del Settecento in Europa continentale; tale sovrapproduzione deve essere arginata perché ha ormai reso concreto “il rischio di sacrificare un valore ineliminabile ed essenziale in ogni società e in ogni ordinamento quale è quello della certezza del diritto”²⁵.

²⁴ Si tratta della Determina n. 209/2018 della Agenzia per l’Italia Digitale, pubblicata in *GU*, serie gen., n. 152 del 3 luglio 2018. Essa contiene una disciplina di dettaglio degli strumenti di pagamento elettronico (bonifico, bollettino postale, carta di credito, carta di debito e altri servizi integrati con la piattaforma tecnologica dedicata) per i quali il codice dell’amministrazione digitale, d.lgs. n. 82 del 2005, all’art. 5, come modificato dal d.l. n. 179 del 2012, convertito in legge n. 221 del 2012 impone alla PA creditrice un vincolo di non rifiutabilità. Giova ricordare che il medesimo d.l. n. 179 del 2012 (convertito in legge n. 221 del 2012) individua anche un’ipotesi speciale di vincolo di non rifiutabilità di pagamenti elettronici in capo a creditori privati: il IV co. dell’art. 15 stabilisce, infatti, che i soggetti che effettuano l’attività di vendita di prodotti e di prestazione di servizi, anche professionali, sono tenuti ad accettare anche pagamenti effettuati attraverso carte di debito e carte di credito ed aggiunge che tale obbligo non trova applicazione nei casi di oggettiva impossibilità tecnica.

²⁵ Queste parole sono di Antonio PADOA SCHIOPPA e sono contenute nel con-

Effettivamente, la vicenda normativa ora in esame, riguardante il significato dell'espressione "mezzi di pagamento", suscita una forte impressione di incertezza.

Per tradizione, nel linguaggio della nostra dottrina e della nostra giurisprudenza l'espressione "mezzi di pagamento" allude a sistemi di estinzione delle obbligazioni pecuniarie; inoltre, con l'aggiunta dell'aggettivo "alternativi" essa allude a strumenti solutori diversi dalla consegna della moneta avente corso legale nello Stato *ex art. 1277 cod. civ.*

Al riguardo, è sufficiente ricordare alcuni àmbiti nei quali l'opera degli interpreti è particolarmente significativa.

In primo luogo, si pensi al lavoro di ricostruzione della natura giuridica del bancogiro – o giroconto²⁶ – che ha impegnato in letteratura voci autorevoli sin da fasi storiche ampiamente precedenti anche rispetto all'emanazione del TUB del 1993: offrendo una sintesi delle tappe di quel lavoro, attenta dottrina osserva come il bonifico bancario, rappresentando un "mezzo bancario di pagamento" che, prima di altri, è stato oggetto di analisi da parte degli interpreti, è uno dei più antichi punti di riferimento cui ancorare le nozioni di "moneta bancaria" e di "moneta scritturale"²⁷.

In secondo luogo, si pensi agli esordi della letteratura italiana in materia di trasferimenti elettronici di fondi²⁸ e di moneta elet-

tributo di A.V. GUCCIONE e A. PADOA SCHIOPPA, *Eterogeneità degli interessi tutelati e complessità delle regole sulle assicurazioni*, in AA.VV., *Legislazione bancaria finanziaria e assicurativa: la storia, il presente, il futuro*, Quaderno n. 72 della Collana *Banca d'Italia – Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale*, ottobre 2012, in www.bancaditalia.it, p. 53.

²⁶ Cfr. L. QUAGLIOTTI, *Giroconto bancario (bancogiro)*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2008, fasc. 3.

²⁷ Cfr. A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Il pagamento a mezzo bancogiro (ricordo di Gian Franco Campobasso)*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2005, fasc. 5, I, p. 570.

²⁸ Si veda in particolare R. CLARIZIA, *Il commercio elettronico: gli aspetti giuridici generali e le problematiche contrattuali*, in *Rivista del notariato*, 1999, fasc. 6, p. 1450 ss., ove l'Autore raccoglie nella nozione di "mezzi di pagamento" impiegati nel commercio elettronico sia i trasferimenti elettronici realizzati con vari strumenti in Internet sia quelli affidati all'allestimento di un vero e proprio documento informatico.

tronica in senso stretto (cioè supporto fisico che incorpora un valore monetario espresso da una memoria elettronica) quando non si esitò ad affermare che “la moneta elettronica rappresenta un credito nei confronti dell’emittente e un mezzo di pagamento nei confronti del prenditore”²⁹ e fu coniata l’espressione “moneta convenzionale” che non ha poi incontrato fortuna nonostante la sua spiccata capacità di cogliere l’essenza giuridica del fenomeno³⁰.

In terzo luogo, si pensi alla riflessione suscitata dalla celebre sentenza della Corte di Cassazione emessa a Sezioni Unite n. 26617 del 2007, in materia di effetto solutorio della consegna di assegno circolare³¹.

²⁹ G. FINOCCHIARO, *Prime riflessioni sulla moneta elettronica*, in *Contratto e impresa*, 2001, fasc. 3, p. 1349. La fonte convenzionale del nuovo “mezzo di pagamento” era, allora, sottolineata da V. TROIANO, *Gli istituti di moneta elettronica* (Quaderno n. 53 della Collana *Banca d’Italia – Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale*) in www.bancaditalia.it, luglio 2001, p. 12.

³⁰ G. FINOCCHIARO, *Prime riflessioni sulla moneta elettronica*, in *Contratto e impresa*, 2001, fasc. 3, pp. 1356 e 1361; della stessa Autrice si veda il saggio *Il problema dei mezzi di pagamento*, in E. TOSI (cur.), *I problemi giuridici di Internet*, Milano, Giuffrè, 2003, tomo I, p. 269 ss.

³¹ A questo riguardo, si trovano riferimenti a “mezzi” oltre che a “modi” e a “sistemi” di pagamento in M. PENNASILICO, *L’estinzione dell’obbligazione pecuniaria mediante assegno circolare: a proposito di interpretazione evolutiva della legge*, in *Rassegna di diritto civile*, 2010, fasc. 3, p. 777 ss., ove l’Autore osserva come l’orientamento, affermatosi in sede interpretativa, che assegna al debitore pecuniario il potere di scegliere il mezzo di pagamento non rifiutabile da parte del creditore finisca di fatto per collocare quest’ultimo in situazione soggettiva di debolezza. Si veda anche N. TURCHINI, *Sull’oggetto dell’obbligazione pecuniaria e sul suo adempimento*, in *Rivista del notariato*, 2009, fasc. 1, p. 209 ss. ove l’Autore osserva tra l’altro che “la cooperazione richiesta al creditore nell’adempimento è diversa a seconda del mezzo di pagamento utilizzato dal debitore, ad esempio maggiore nel pagamento a mezzo assegno, minore in quello a mezzo bonifico bancario” (p. 222). Nella giurisprudenza successiva della Corte di Cassazione, l’orientamento accolto da sez. un. n. 26617 del 2007 trovò ampio séguito: si veda Cass. civ., sez. III, n. 6291 del 2008, in *Nuova giurisprudenza civile comunitaria*, 2008, fasc. 10, I, p. 1193 ss., con commento di F. VOMERO, *Il pagamento con assegno di traenza alla luce del principio di buona fede*, ove l’Autore osserva che il sistema bancario, mettendo a disposizione mezzi di pagamento che permettono trasferimenti di capitali prescindendo da effettivi movimenti di contante, affianca alla moneta legale la cosiddetta moneta bancaria o scritturale (p. 1200).

Infine, si pensi al dibattito sulla funzione dei titoli cambiari, in particolare sulla funzione di “mezzo di pagamento” riconosciuta all’assegno e su quella di “strumento di credito” assegnata alla cambiale. Questa distinzione, sottolineata in giurisprudenza³², non esclude che la cambiale possa essere emessa o accettata a fronte di un’obbligazione pecuniaria³³ e non ha impedito ad illustre dottrina, scorrendo unitariamente di titoli cambiari, di affermare che la nozione giuridica di “mezzo di pagamento” va limitata alla moneta e ai “titoli di credito che adempiono ad una funzione ad essa paritetica”³⁴. Infatti, a ben vedere, sottolineando la distinzione tra “strumento di credito” e “mezzo di pagamento” la giurisprudenza sopra richiamata non intende affatto negare che la cambiale possa essere impiegata al fine di adempiere una obbligazione pecuniaria: essa semmai intende formulare un’osservazione rilevante al fine della individuazione del momento temporale dell’adempimento, momento che deve essere collocato non all’atto dell’emissione del pagherò o dell’accettazione della tratta, o delle cessioni loro, sì invece all’atto dell’effettiva attribuzione delle unità monetarie³⁵.

³² Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, riaffermato anche negli anni recenti, la cambiale è un mero strumento di credito e la sua emissione e trasmissione non costituiscono pagamento, poiché l’adempimento dell’obbligazione portata dal titolo si verifica solo nel momento in cui, alla scadenza, il debitore provvede ad onorarla (Cass. civ. 28 settembre 2017 n. 22708, in www.italgiure.giustizia.it; Cass. civ. 31 ottobre 2013 n. 24560, in www.italgiure.giustizia.it).

³³ Si vedano, con particolare chiarezza: F. GALGANO, *Il concetto di titoli di credito*, in *Contratto e impresa*, 2009, fasc. 2, p. 296; N. SALANITRO, *Titoli di credito e strumenti finanziari* (relazione letta al Convegno “Giuseppe Ferri e il Legislatore” del 23 ottobre 2008 organizzato da Sapienza Università di Roma ed Accademia Nazionale dei Lincei), in *Banca borsa titoli di credito*, 2009, fasc. 1, I, p. 3.

³⁴ In questi termini si esprime F. CAPRIGLIONE, *Oro monetato e disciplina valutaria* (commento a Cass. pen. 21 febbraio 1984), in *Banca borsa titoli di credito*, 1984, fasc. 2, II, p. 152.

³⁵ Significativa è, a questo riguardo, la fattispecie presa in considerazione dalla decisione Cass. n. 24560 del 2013, già ricordata, ove si precisa che il pagamento del prezzo della compravendita, in quanto oggetto di un’obbligazione pecuniaria, deve effettuarsi, ex art. 1277 cod. civ., in moneta avente corso legale,

Tuttavia, la ricognizione che qui interessa perviene ad esiti ancor più significativi laddove si osservi il lessico delle fonti normative precedenti al 2007.

Se è vero che talora il legislatore preferisce adottare l'espressione “modalità di pagamento”³⁶, è altresì vero che, soprattutto nelle fonti più datate, l'espressione “mezzi di pagamento” allude inequivocabilmente a sistemi di estinzione delle obbligazioni pecuniarie.

Si pensi all'art. 67 legge fallim. (r.d. n. 267 del 1942) in tema di revocatoria fallimentare: benché l'espressione “mezzi di pagamento” sia in esso impiegata soltanto al n. 2 del I co., in virtù del quale sono revocati, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con “danaro o altri mezzi normali di pagamento” se compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento³⁷, nella elaborazione interpretativa è comu-

salvo diversa volontà delle parti, sicché, in assenza di prova di quest'ultima, lo stesso, qualora eseguito mediante cessioni di cambiali, non ha effetto solutorio, avendo la cambiale natura di strumento per la circolazione del credito e non di pagamento, ed avvenendo la cessione o la girata “pro solvendo” e non “pro soluto”, ove non diversamente ed espressamente pattuito.

³⁶ Si veda, in particolare, l'art. 35, XXII co., del d.l. n. 223 del 2006, convertito in legge n. 248 del 2006, il quale con riguardo alle cessioni di beni immobili sancisce l'obbligo delle parti di rendere apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà recante l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo: va ricordato che, in tale sede, la fonte normativa non stila un elenco di “modalità di pagamento” e che gli interpreti tendono a considerare tale espressione come sinonima rispetto alla locuzione “mezzi di pagamento” (cfr. U. BECHINI e C. CIGNARELLA, *Compravendita di immobile e pagamento del prezzo in bitcoin – Parere del Consiglio Nazionale del Notariato*, in www.dirittobancario.it, 23 marzo 2018).

³⁷ Secondo un'interpretazione consolidata (già espressa, a suo tempo, da Cass. civ. 6 dicembre 1974 n. 4033, in *Banca borsa titoli di credito*, 1975, fasc. 1, II, p. 57 ss., con nota redazionale, e in *Giustizia civile*, 1975, fasc. 3, I, p. 366 ss., con nota redazionale) agli effetti dell'art 67, I co., n. 2, legge fall., r.d. 16 marzo 1942 n 267 costituiscono “mezzi anormali di pagamento” tutti quei mezzi diversi dal denaro e dai titoli di credito che la legge o la pratica commerciale considerano equivalenti del denaro (quali gli assegni circolari e bancari, le cambiali, i vaglia cambiari e simili), cosicché sono da considerare mezzi anormali le cessioni di merci, la *datio in solutum* e tutti quegli atti in cui il denaro entra in

ne il ricorso a tale espressione anche con riferimento ad altre disposizioni dell'art. 67 stesso, per esempio in ordine alla distinzione tra “mezzi di pagamento a disponibilità immediata” e “mezzi di pagamento a disponibilità differita” rilevante in materia di rimesse in conto corrente³⁸.

considerazione non quale strumento di immediata e diretta soluzione, ma in via mediata e indiretta, quale effetto finale di altre forme negoziali. La nozione di “mezzi anormali di pagamento” ha dato perciò vita a problematiche di vasta portata, che hanno coinvolto l'assegno bancario post-datato (Cass. civ. n. 4033 del 1974, cit.; Cass. civ. 11 febbraio 2011 n. 3471, in *Banca borsa titoli di credito*, 2013, fasc. 6, II, p. 623 ss., con commento di N. CIOCCA, *Anormalità dell'assegno postdatato*) la cessione di credito con funzione solutoria (Cass. civ. 23 aprile 2002 n. 5917, in *Giustizia civile*, 2003, fasc. 2-3, I, p. 461 ss., con nota redazionale; C. PECORARO e R. ROSAPEPE, *Rassegna di giurisprudenza*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2012, fasc. 3, II, p. 490) la restituzione di merci acquistate e non ancora pagate (Cass. civ. 8 gennaio 2001 n. 193, in www.italgiure.giustizia.it) il collegamento negoziale mirato alla restituzione di un finanziamento bancario (P. BARONTINI, *La revocatoria fallimentare dell'atto d'esercizio del diritto d'opzione: problemi di qualificazione della fattispecie*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2008, fasc. 4, I, p. 501 ss.) nonché l'ampio dibattito concernente le prospettive di riforma della revocatoria fallimentare stessa (S. AMBROSINI, *Gestione ordinaria e revocatoria: un nodo irrisolto dei recenti progetti di riforma*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2001, fasc. 6, I, p. 702 ss.).

³⁸ Si veda la sentenza Cass. civ. 15 luglio 2010 n. 16608, in www.italgiure.giustizia.it, la quale ha deciso che, in tema di revocatoria fallimentare, le rimesse sul conto corrente dell'imprenditore successivamente fallito sono legittimamente revocabili, ai sensi dell'art. 67 legge fall., quando il conto stesso, all'atto della rimessa, risulti “scoperto”; la decisione ha precisato che, al fine di accertare se una rimessa del correntista sia destinata al pagamento di un proprio debito verso la banca ed abbia quindi funzione solutoria, ovvero valga solo a ripristinare la provvista sul conto corrente, occorre fare riferimento al criterio del “saldo disponibile” del conto, da determinarsi in ragione delle epoche di effettiva esecuzione di incassi ed erogazioni da parte della banca; non è, invece, idoneo né il criterio del “saldo contabile”, che riflette la registrazione delle operazioni in ordine puramente cronologico, né quello del “saldo per valuta”, che è effetto del posizionamento delle partite unicamente in base alla data di maturazione degli interessi (nella specie, la Corte ha cassato con rinvio la sentenza impugnata, la quale aveva omesso di accertare se le rimesse accreditate con il criterio della valuta si riferissero a versamenti attuati con mezzi a disponibilità immediata, oppure a mezzi di pagamento la cui disponibilità si fosse determinata nel momento, successivo, in cui la banca avesse acquistato la disponibilità effettiva della somma). Sulla nozione di “saldo disponibile” nel contesto normativo in esame, cfr. G.U. TEDESCHI, *Nullità della citazione introduttiva della revocatoria*

Manca, invece, una presenza testuale della locuzione “mezzi di pagamento” nel d.lgs. n. 231 del 2002 in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, sia nella formulazione originaria sia in quella risultante dalla modifica recata con il d.lgs. n. 192 del 2012³⁹. Cionondimeno, attenta dottrina, assumendo il difficile compito di verificare quando possa considerarsi puntuale un adempimento di obbligazione pecuniaria laddove esso sia eseguito con modalità diverse dalla consegna della moneta avente corso legale, non esita a contrassegnare tali modalità con l’espressione “mezzi alternativi di pagamento” sottolineando come il loro impiego determini “il superamento della coincidenza tra momento traslativo del denaro e momento solutorio del debito” coincidenza che contraddistingue invece il pagamento in contanti”⁴⁰.

Allo stesso tempo, va ricordato che l’espressione “sistemi di pagamento”, talora impiegata dagli interpreti come sinonimo delle locuzioni “strumenti di pagamento” e “modalità di pagamento” porta invece in sé, a ben vedere, un significato tecnico specifico che è bene non abbandonare.

Ad esso alludeva l’art. 146 TUB, d.lgs. n. 385 del 1993, nella formulazione originaria, ove si attribuiva alla Banca d’Italia il compito di promuovere il “regolare funzionamento dei sistemi di pagamento”⁴¹ unito al potere di “emanare disposizioni volte ad as-

fallimentare, saldo disponibile, apertura di credito ed operazioni bilanciate, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2001, fasc. 6, II, p. 1394 ss. Sulla revocabilità delle rimesse in conto corrente, cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Conto corrente bancario, rimesse revocabili e metodo del diritto commerciale*, in *Rivista di diritto dell’impresa*, 2014, fasc. 3.

³⁹ Si veda il volume di F. BARTOLINI, A.M. BENEDETTI, M. GRONDONA, S. PAGLIANTINI, T. PASQUINO, *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, pubblicato nella Collana *Lex nova* diretta da V. ROPPO, Torino, Giappichelli, 2013.

⁴⁰ Cfr. A. FINESSI, *Contratti tra imprese e disciplina del tempus solutionis dei corrispettivi pecuniari*, in *Rivista di diritto civile*, 2015, fasc. 4, p. 824.

⁴¹ In argomento, si vedano: G. CARRIERO, *La vigilanza della Banca d’Italia sul sistema dei pagamenti: obiettivi e strumenti*, in *Rivista di diritto dell’impresa*, 1999, fasc. 1, p. 93 ss.; F. CARBONETTI, *Legislazione bancaria e sistemi di pagamento*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2007, fasc. 2, p. 227 ss.;

sicurare sistemi di compensazione e di pagamento efficienti e affidabili”⁴².

A séguito della riforma recata dal d.lgs. n. 11 del 2010, l’art. 146 TUB è ora rubricato “sorveglianza sul sistema dei pagamenti” e coniuga l’originario obiettivo di “contenimento dei rischi che possono inficiare il regolare funzionamento, l’affidabilità e l’efficienza del sistema dei pagamenti” con il perseguimento della tutela degli utenti di servizi di pagamento: tale abbinamento, che non va esente da critiche⁴³, conserva tuttora la formulazione data dalla riforma del 2010, atteso che il d.lgs. n. 218 del 2017, emanato in recepimento della nuova Direttiva UE sui servizi di pagamento (cosiddetta PSD2) non ha ulteriormente modificato l’art. 146 TUB.

L’espressione “sistemi di pagamento” è invece rimasta inalterata nel d.lgs. n. 210 del 2001, emanato in recepimento della Direttiva 98/26/CE, concernente il carattere definitivo del regolamento nei sistemi di pagamento e nei sistemi di regolamento titoli⁴⁴, benché anche il d.lgs. n. 210 del 2001 abbia subito negli anni significative modifiche.

L’attenzione del legislatore è, in queste fonti, concentrata non tanto sui tempi e sulla funzione di ciascuna singola operazione di pagamento, sì invece sulla dimensione “sistemica” degli accordi multilaterali tra emittenti o gestori di strumenti di pagamento, prestatori di servizi di pagamento, autorità affidatarie di infrastrutture di compensazione e scambio anche abilitate a concedere credito – a fini di regolamento – ai partecipanti al sistema. Il problema affron-

A. ARACRI, *Il potere sanzionatorio della Banca d’Italia nel sistema dei pagamenti*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2001, fasc. 2, p. 134 ss.

⁴² Cfr. G. OLIVIERI, *La rilevanza del tempo nei sistemi di pagamento*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2000, fasc. 2, I, p. 162.

⁴³ In particolare, si veda F. MERUSI, *Fra omissioni ed eccessi: la recezione della direttiva comunitaria sui servizi di pagamento*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, fasc. 5, p. 1174 ss.

⁴⁴ Si veda A. SCIARRONE ALIBRANDI, *La definitività dei pagamenti dalla direttiva 98/26/CE al d.lgs. 12 aprile 2001 n. 210*, in *Europa e diritto privato*, 2002, fasc. 3, p. 797 ss. Sulla Direttiva 98/26/CE, si veda F. MOLITERNI, *I sistemi di pagamento dalla Direttiva 98/26/CE a TARGET (sistema trans-europeo automatizzato di trasferimento espresso con regolamento lordo in tempo reale)*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2000, fasc. 3, p. 703 ss.

tato consiste nella capacità dei sistemi di pagamento di condizionare la base monetaria grazie alla velocità della circolazione della moneta consentita dalle tecnologie telematiche, con particolare riguardo al cosiddetto “effetto domino” inteso come propagazione rapida di una situazione di insolvenza che colpisca un singolo partecipante ad esso. Giova sottolineare, al riguardo, che le soluzioni normative adottate in questa materia trovano la propria ispirazione nelle elaborazioni messe a punto dalla BRI – Banca dei regolamenti internazionali – di Basilea circa vent’anni fa. In particolare, vanno ricordati i seguenti principi: il sistema di pagamento deve assicurare un pronto regolamento definitivo alla data di valuta, di preferenza nel corso della giornata operativa, o, al più tardi, in chiusura di giornata; un sistema di compensazione multilaterale deve assicurare la tempestiva esecuzione dei regolamenti giornalieri nel caso in cui il partecipante con la più elevata posizione debitoria netta non sia in grado di effettuare il regolamento; l’attività utilizzata in tal caso rappresenta, di preferenza, un credito nei confronti della banca centrale (chiamata ad operare come “prestatore di ultima istanza”); l’accesso al sistema da parte dei prestatori deve essere fondato su una base equa e non restrittiva e deve essere ispirato a criteri obiettivi e palesi; il sistema di pagamento deve fornire servizi di pagamento che siano pratici per gli utenti ed efficienti per l’economia⁴⁵.

È pertanto in questa luce che si spiega il principio della cosiddetta “equipollenza monetaria dei sistemi di pagamento” il quale non attiene in alcun modo alla regola sancita dall’art. 1277 cod. civ. che impone al creditore pecuniario di accettare il pagamento eseguito con moneta avente corso legale nello Stato ma nulla dispone in ordine al pagamento eseguito con modalità diverse dalla consegna del contante⁴⁶.

⁴⁵ Le elaborazioni della BRI di Basilea (meglio nota come BIS – Bank for International Settlements) si leggono in www.bis.org: per una loro sapiente sintesi, cfr. F. MERUSI, *Verso lo Stato Europa: il ruolo dei sistemi di pagamento nell’Eurosistema*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, fasc. 2, p. 219 ss. (spec. p. 235 ss.). Si veda, in particolare, il Report economico 2018, ove si legge che “*payment systems have achieved safety, cost-effectiveness, scalability and trust that a payment, once made, is final*” (p. 93).

⁴⁶ È utile anticipare sin d’ora che negli anni recenti ha raccolto consistente séguito l’opinione autorevolmente espressa da B. INZITARI (*L’adempimento del-*

Seguendo la ricostruzione offerta da illustre dottrina, si può dire che il principio della “equipollenza monetaria dei sistemi di pagamento” esprime una esigenza di efficienza dei sistemi di pagamento derivante dal fatto che “la compensazione multilaterale dei debiti e dei crediti è, come la circolazione della moneta, una metastruttura dell’economia reale”⁴⁷ sicché necessita, al pari della moneta legale, di una disciplina pubblicistica volta a garantire certezza nella solvibilità e nella circolazione, atteso che “come la moneta, la compensazione derivante da un sistema di pagamento è una componente della sovranità”⁴⁸. La medesima dottrina sottolinea, poi, la distinzione tra “sistemi di pagamento” e “servizi di pagamento”, affermando che, mentre i sistemi di pagamento comportano una compensazione multilaterale fra debiti e crediti e vanno perciò considerati come un “equipollente monetario” nel significato sopra ricordato, i servizi di pagamento sono invece soltanto pagamenti eseguiti a distanza mediante tecnologie di trasferimento e possono esistere anche al di fuori di un sistema di pagamento⁴⁹ e precisando

l’obbligazione pecuniaria nella società contemporanea: tramonto della carta moneta e attribuzione pecuniaria per trasferimento della moneta scritturale, in Banca borsa titoli di credito, 2007, fasc. 2, I, p. 142) secondo il quale la nozione di “moneta avente corso legale nello Stato” di cui all’art. 1277 cod. civ. va estesa a tutti gli strumenti di pagamento che consentono di realizzare l’attribuzione di unità monetarie al creditore con efficienza e sicurezza, cosicché non è ammesso rifiuto da parte del creditore “se non nei casi in cui le sue possibilità di soddisfazione siano in realtà compromesse”. È utile anticipare anche che io non rientro nel séguito conquistato da tale autorevole opinione.

⁴⁷ F. MERUSI, *Profili giuridici dell’equipollenza monetaria dei sistemi di pagamento*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2006, fasc. 2, I, p. 116.

⁴⁸ F. MERUSI, *Profili giuridici dell’equipollenza monetaria dei sistemi di pagamento*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2006, fasc. 2, I, p. 118. In questa prospettiva, che la dottrina ora richiamata illustrava oltre dieci anni fa, si pone ora, accanto ai Provvedimenti della Banca d’Italia, il Regolamento della Banca Centrale Europea n. 795 del 2014 (3 luglio 2014), modificato dal Regolamento della stessa Banca Centrale Europea n. 2094 del 2017 (3 novembre 2017), pubblicati in *GUUE* rispettivamente 23 luglio 2014, L 217, p. 16 ss. e 16 novembre 2017, L 299, p. 11 ss. (requisiti di sorveglianza per i sistemi di pagamento di importanza sistemica – SPIS) consultabili in www.ecb.europa.eu.

⁴⁹ F. MERUSI, *Fra omissioni ed eccessi: la recezione della direttiva comunitaria sui servizi di pagamento*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, fasc. 5, pp. 1174-1175.

che, in quest’ultimo caso, i servizi di pagamento non attengono al “governo della moneta” ma riguardano il “mercato finanziario nelle più diverse articolazioni soggettive da sottoporre a vigilanza”⁵⁰.

In una prospettiva più schiettamente privatistica, va poi aggiunto che l’esecuzione dei servizi di pagamento (siano essi offerti da operatori che partecipano a sistemi di compensazione multilaterale o siano invece estranei a tali sistemi) rappresenta esercizio di una attività d’impresa, la quale trasforma l’atto di pagamento da semplice *numeratio pecuniae* diretta tra *solvens* e *accipiens* in operazione complessa realizzata da uno o più intermediari professionalmente qualificati⁵¹.

Questa osservazione consente di formulare sin d’ora una duplice constatazione.

Quando il legislatore interviene per sancire in capo al creditore pecuniario un divieto di rifiutare una modalità di pagamento diversa dalla consegna di moneta avente corso legale e caratterizzata dalla necessaria fruizione di un servizio da parte del creditore stesso in assenza del quale egli non è materialmente in grado di ottenere l’incasso, è doveroso riconoscere in tale disposizione una ipotesi di “contratto imposto” avente ad oggetto un servizio bancario/finanziario: ciò accade oggi per i pagamenti con carte elettroniche di debito o di credito eseguiti a favore di creditori professionali laddove tale strumento sia scelto dai clienti, indipendentemente dalla qualifica soggettiva di questi ultimi, a norma dell’art. 15, IV co., del d.l. n. 179 del 2012, convertito in legge n. 221 del 2012⁵².

Del pari, una ipotesi di “contratto imposto” di servizio bancario/finanziario avente ad oggetto un “pagamento intermediato” va

⁵⁰ F. MERUSI, *Fra omissioni ed eccessi: la recezione della direttiva comunitaria sui servizi di pagamento*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, fasc. 5, p. 1182.

⁵¹ In questi termini si esprime, con particolare chiarezza, G. OLIVIERI, *La rilevanza del tempo nei sistemi di pagamento*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2000, fasc. 2, I, p. 161.

⁵² In argomento mi sia consentito rinviare alle brevi note di commento che ho scritto per il Commentario *Codice del consumo e norme collegate*, cur. V. CUFARO e coordinato da A. BARBA e A. BARENGHI, Milano, Giuffrè, 2015, p. 1551 ss.

ravvisata nell'art. 49, I co. del d.lgs. n. 231 del 2007, in materia antiriciclaggio, laddove si dispone che la consegna di moneta avente corso legale per importo uguale o superiore alla soglia stabilita (attualmente euro tremila) possa avvenire solo tramite l'intervento di uno degli operatori professionali indicati nel I co. stesso chiamati a produrre una traccia scritta del passaggio del contante da un soggetto all'altro al fine di evitare l'anonimato: la norma ora richiamata, infatti, per gli importi rilevanti stabilisce non un divieto di pagamento in contanti sì invece un contratto imposto avente ad oggetto un servizio eseguito da un intermediario abilitato al fine di rendere tracciabile il pagamento stesso.

In sintesi, si può affermare che, mentre lo strumento di pagamento al quale l'art. 1277 cod. civ. assegna il carattere di non rifiutabilità può essere accettato dal creditore (salva l'ipotesi ora ricordata di cui all'art. 49 del d.lgs. n. 231 del 2007) senza necessità di ricorrere ad un servizio prestato da un intermediario, lo stesso non può dirsi per alcune (ad oggi, in verità, la maggioranza) delle modalità alternative di adempimento dell'obbligazione pecuniaria: da ciò derivano conseguenze sia dal punto di vista dei costi da sostenere (in deroga alla norma generale di cui all'art. 1196 cod. civ., secondo il quale le spese del pagamento sono a carico del debitore) sia dal punto di vista dei rischi da affrontare in ordine alla mancata o difettosa esecuzione del servizio stesso.

1.3. Mezzi di pagamento, denaro contante, fondi nel d.lgs. n. 92 del 2017 e nel d.lgs. n. 231 del 2007 (come riformato dal d.lgs. n. 90 del 2017)

Volendo ora dedicare qualche osservazione più specifica all'elenco dei "mezzi di pagamento" per come esso si presenta in talune fonti normative da poco più di un decennio (cioè in un significato che ha perso il collegamento necessario con l'idoneità ad estinguere debiti pecuniari) è doveroso premettere che le scelte lessicali operate da tali fonti non sono riuscite ad influenzare il linguaggio sapienziale: quest'ultimo infatti continua, anche in contributi di recentissima pubblicazione, a riferirsi ai "mezzi di pagamento"

intesi come strumenti di adempimento di obbligazioni aventi ad oggetto somme di danaro⁵³.

Questo dato è senz’altro significativo e conferma lo “scollamento” di cui si è detto nel precedente paragrafo, nonché le preoccupazioni di ordine sistematico da esso generate⁵⁴.

Inoltre, tali preoccupazioni si acquiscono di fronte alla discontinuità delle scelte lessicali esercitate in altre sedi dallo stesso legislatore nell’arco temporale in esame (dall’anno 2007 in poi): basti osservare l’evoluzione (di segno opposto rispetto a quella evidenziata nel precedente paragrafo) che ha condotto nel codice del consumo (d.lgs. n. 206 del 2005) al passaggio dalla rubrica dell’art. 56 del testo originario “pagamento mediante carta” alla rubrica dell’art. 62 del testo risultante dalla riforma recata con d.lgs. n. 21 del 2014 “tariffe per l’utilizzo di mezzi di pagamento”⁵⁵.

L’elenco dei “mezzi di pagamento”, oggi contemplato dalla lett. s) dell’art. 1, II co., del d.lgs. n. 231 del 2007 – come modificato dal d.lgs. n. 90 del 2017 – è identico a quello di cui alla lett. i) dell’art. 1, II co., del medesimo d.lgs. n. 231 del 2007 nella formulazione originaria.

Inoltre, esso trova un preciso calco testuale nell’elenco di cui alla lett. i) dell’art. 1, del d.lgs. n. 92 del 2017.

⁵³ Si vedano, in particolare: U. MORERA e E. MARCHISIO, *Sulle attività connesse ex art. 10, comma 3, TUB*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2018, fasc. 6, I, p. 723; V. DE STASIO, *Verso un concetto europeo di moneta legale: valute virtuali, monete complementari e regole di adempimento*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2018, fasc. 6, I, p. 749.

⁵⁴ Il problema investe ampie aree del diritto privato, anche distinte da quella che qui si esamina, e ha indotto illustre dottrina a qualificare come “inquietante” il fenomeno che si manifesta “quando le innovazioni normative, via via introdotte dalle leggi speciali, vanno a insidiare le categorie ordinanti, ricevute dalla tradizione, così da determinarne la totale sovversione o, talvolta, il sostanziale accantonamento” (A. GUARNERI, *Linguaggio legislativo nuovo e categorie ordinanti tradizionali*, in *Rivista di diritto privato*, 2009, fasc. 3, p. 52). In argomento, con riferimento più specifico ai temi che interessano in questa sede, si veda F. SANTI, *Contrasto del riciclaggio nella distribuzione di prodotti assicurativi e categorie civilistiche*, in *Rivista di diritto privato*, 2011, fasc. 3, p. 367 ss.

⁵⁵ Si veda, al riguardo, M. RIZZUTI, *Commento all’art. 62 cod. cons.*, in *Commentario Codice del consumo e norme collegate*, cur. V. CUFFARO e coordinato da A. BARBA e A. BARENGHI, Milano, Giuffrè, 2015.

Giova enunciare le singole voci: il denaro contante, gli assegni bancari e postali, gli assegni circolari e gli altri assegni a essi assimilabili o equiparabili, i vaglia postali, gli ordini di accreditamento o di pagamento, le carte di credito e le altre carte di pagamento, le polizze assicurative trasferibili, le polizze di pegno e ogni altro strumento a disposizione che permetta di trasferire, movimentare o acquisire, anche per via telematica, fondi, valori o disponibilità finanziarie.

L'elenco non è, pertanto, tassativo, atteso che esso enuncia in chiusura una voce di carattere residuale.

Riguardo al “denaro contante”, la lett. g) dell'art. 1 del d.lgs. n. 92 del 2017, nonché la lett. o) del II co. dell'art. 1 del d.lgs. n. 231 del 2007, precisano che con tale espressione si intendono “le banconote e le monete metalliche, in euro o in valute estere, aventi corso legale”.

Riguardo alla nozione di “fondi”, la lett. q) del II co. dell'art. 1 del d.lgs. n. 231 del 2007 (che, a differenza dei casi ora visti, non ha un corrispondente nel d.lgs. n. 92 del 2017) precisa che, con tale termine, si intendono: le attività ed utilità finanziarie di qualsiasi natura, inclusi i proventi da questi derivati, possedute, detenute o controllate, anche parzialmente, direttamente o indirettamente, ovvero per interposta persona fisica o giuridica da parte di soggetti designati, ovvero da parte di persone fisiche o giuridiche che agiscono per conto o sotto la direzione di questi ultimi, compresi a titolo meramente esemplificativo: 1) i contanti, gli assegni, i crediti pecuniari, le cambiali, gli ordini di pagamento e altri strumenti di pagamento; 2) i depositi presso enti finanziari o altri soggetti, i saldi sui conti, i crediti e le obbligazioni di qualsiasi natura; 3) i titoli negoziabili a livello pubblico e privato nonché gli strumenti finanziari come definiti nell'art. 1, II co., d.lgs. n. 58 del 1998, Testo Unico dell'intermediazione finanziaria TUIF; 4) gli interessi, i dividendi o altri redditi ed incrementi di valore generati dalle attività; 5) il credito, il diritto di compensazione, le garanzie di qualsiasi tipo, le cauzioni e gli altri impegni finanziari; 6) le lettere di credito, le polizze di carico e gli altri titoli rappresentativi di merci; 7) i documenti da cui risulti una partecipazione in fondi o risorse finanziarie; 8) tutti gli altri strumenti di finanziamento del-

le esportazioni; 9) le polizze assicurative concernenti i rami vita, di cui all’art. 2, I co., d.lgs. n. 209 del 2005, Codice delle assicurazioni private CAP.

È, pertanto, possibile formulare alcune osservazioni d’insieme.

Convieni, al riguardo, organizzare le voci dell’elenco dei “mezzi di pagamento” distinguendo tra “nominate” e “non nominate”.

Per quanto attiene al primo gruppo, va sottolineato che le polizze assicurative trasferibili e le polizze di pegno rappresentano i soli due casi per i quali la prassi operativa ignora un impiego in funzione di estinzione di obbligazioni pecuniarie (benché, per taluni rami dell’assicurazione sulla vita, tale funzione non possa del tutto escludersi in linea teorica, come si vedrà tra breve).

Tutte le altre voci “nominate” (il denaro contante, gli assegni bancari e postali, gli assegni circolari e gli altri assegni a essi assimilabili o equiparabili, i vaglia postali, gli ordini di accredito o di pagamento, le carte di credito e le altre carte di pagamento) presentano una precisa connessione con l’adempimento di obbligazioni pecuniarie.

Per il denaro contante, laddove si tratti di moneta avente corso legale nello Stato, tale connessione è rappresentata da un vero e proprio vincolo di non rifiutabilità sancito dall’art. 1277 cod. civ.

Per gli altri “mezzi” (alcuni dei quali trovano la propria disciplina in fonti storicamente precedenti al codice civile stesso, quale è la cosiddetta legge assegni r.d. n. 1736 del 1933) tale connessione è affidata all’accordo tra creditore e debitore, salvo il caso di pagamenti elettronici eseguiti mediante carte di credito o di debito a favore di soggetti che effettuano l’attività di vendita di prodotti e di prestazione di servizi, anche professionali, ai quali il legislatore recente (art. 15, IV e V co., d.l. n. 179 del 2012, convertito in legge n. 221 del 2012) impone di accettare anche tali pagamenti elettronici laddove offerti dai clienti, indipendentemente dai caratteri soggettivi di questi ultimi (consumatori o soggetti professionalmente qualificati, persone fisiche o persone giuridiche) a meno che non si versi in situazione di “oggettiva impossibilità tecnica”.

Osservando ora il gruppo delle voci “non nominate” dell’elenco dei “mezzi di pagamento” ricavabili dall’inciso finale residuale, in particolare mediante il rinvio all’ampia nozione di “fondi”