



UNIVERSITA' DI PISA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE

PROGRAMMA DI DIRITTO PRIVATO (IUS/01)

TESI DI DOTTORATO

ADEMPIMENTO DEL TERZO E FIGURE DI CONFINE

*Tutore*

Chiar.ma Prof.ssa E. Navarretta

*Candidato*

Dott. F. Valenti

Anno accademico 2014/15

**L'ADEMPIMENTO DEL TERZO E  
LE FIGURE DI CONFINE**

**Dott. Francesco Valenti**

## INDICE

### CAPITOLO I

#### LA FATTISPECIE DELL'ADEMPIMENTO DEL TERZO: CONNOTATI QUALIFICATIVI E CRITERI DI INDIVIDUAZIONE

- 1.1 Considerazioni preliminari. p. 6
- 1.2 I connotati qualificativi della fattispecie dell'adempimento del terzo (art. 1180 c.c.). p. 8
- 1.3 Segue. Il problema della natura giuridica dell'adempimento del terzo. p. 18
- 1.4 Critica della dottrina che, individuando nell'art. 2036 c.c. un'ipotesi di adempimento dell'obbligo altrui viziato da errore scusabile, ne ricava un valido argomento a sostegno della natura negoziale dell'atto di adempimento del terzo. p. 23
- 1.5 Segue. L'adempimento effettuato dal *solvens* nella consapevolezza dell'altruità dell'obbligo: un'ipotesi intermedia tra adempimento del terzo ed indebito soggettivo *ex latere solventis*? Il caso deciso da Cass., Sez. Un., 29 aprile 2009, n. 9946. p. 32
- 1.6 Affermazione della natura *binaria* dell'adempimento del terzo, quale atto, al tempo stesso, negoziale e di adempimento. p. 40

**1.7 L'inquadramento dell'adempimento del terzo nell'ambito delle c.d. "attribuzioni patrimoniali indirette": il pensiero di Rosario Nicolò.** p. 47

**1.8 Segue. Critica della dottrina che riconduce l'adempimento del terzo nel quadro delle attribuzioni patrimoniali indirette: il pensiero di Piero Schlesinger** p. 64

**1.9 Il problema della causa dell'atto di adempimento del terzo.** p. 69

**1.10 Segue. La "causa concreta" come categoria generale che consente di risolvere la questione relativa alla onerosità/gratuità dell'atto di adempimento del terzo ai fini della revocatoria fallimentare: il caso deciso da Cass., Sez. Un., 18 marzo 2010, n. 6538.** p. 81

## CAPITOLO II

### ADEMPIMENTO *DEL TERZO* ED ADEMPIMENTO *AL TERZO*

**2.1 Prime precisazioni terminologico-concettuali sulla figura dell'adempimento *al terzo*** p. 87

**2.2 Il *pagamento al terzo* nella duplice veste di adempimento del debitore al creditore "per mezzo del terzo" (art. 1188 c.c.) e di adempimento del debitore al terzo "per conto del creditore" (art. 1269 c.c.)** p. 93

**2.3 Critica della dottrina che riconduce le fattispecie degli artt. 1188 e 1269 c.c. all'interno della categoria unitaria del *pagamento al terzo*.**

**Autonoma configurabilità della *delegatio solvendi* come pagamento per mezzo del terzo** p. 98

**2.4 Affermazione della differenza tra *adempimento del terzo* e *adempimento al terzo*** p. 107

**2.5 Profili comuni alle fattispecie degli artt. 1180 e 1188 c.c.. Esclusione del c.d. “procuratore all’incasso” dal novero delle *figure di confine*** p. 110

### CAPITOLO III

#### ADEMPIMENTO DEL TERZO E ADEMPIMENTO PER MEZZO DEL TERZO

**3.1 Premessa. Critica della dottrina che, ravvisando nella sola delegazione promissoria gli estremi della vera e propria *delegatio*, qualifica la delegazione di pagamento come *species* del *genus* “adempimento dell’obbligo altrui”** p. 117

**3.2 Risvolti teorici e pratici della distinzione tra adempimento del terzo e delegazione di pagamento. Subordinazione della prestazione del delegato all’esistenza (e alla validità) della dichiarazione di delega.** p. 130

**3.3 *Segue*. Critica della dottrina che attribuisce alla prestazione del delegato la veste di negozio causale. Esclusiva funzione interna della dichiarazione di delega: ripercussioni sul piano dei rapporti tra adempimento del terzo e delegazione di pagamento** p. 142

**3.4 La ripetizione dell’indebito nell’ipotesi di successivo accertamento dell’invalidità del credito dell’*accipiens*** p. 151

**3.5 Offerta del terzo, *ex art. 1180*, ed offerta del delegato, *ex art. 1269*. p. 165**

**BIBLIOGRAFIA p. 170**

## CAPITOLO I

### LA FATTISPECIE DELL'ADEMPIMENTO DEL TERZO: CONNOTATI QUALIFICATIVI E CRITERI DI INDIVIDUAZIONE

#### 1.1 Considerazioni preliminari

L'istituto dell'adempimento del terzo rappresenta un tema classico di indagine sotto molteplici punti di vista<sup>1</sup>. Esso, infatti: *a*) costituisce una vicenda dello sviluppo del rapporto obbligatorio idonea a soddisfare l'interesse del creditore e a realizzare, in questa maniera, il diritto di credito; *b*) dà luogo ad una forma di attribuzione di natura controversa, giacché in dottrina si discute vivamente se essa abbia la struttura di atto negoziale o di atto giuridico in senso stretto; *c*) si presenta come una figura assai prossima ad altri istituti che con esso condividono il fatto di discostarsi dallo schema generale tipico del rapporto obbligatorio, secondo il quale la prestazione deve essere eseguita dal debitore nelle mani del creditore, come il pagamento al terzo legittimato (o *adiectus solutionis causa*) di cui all'art. 1188 c.c. e la *delegatio solvendi*, di cui all'art. 1269 c.c. Tali fattispecie risultano caratterizzate dalla presenza di un terzo, che si affianca al creditore e al debitore, anche se la sua "terzietà" di manifesta di volta in volta in modo differente.

Proprio con riguardo alla questione *sub c*), e prendendo come punto di riferimento il soggetto che materialmente esegue il pagamento, occorre osservare che, nel caso dell'art. 1180 c.c., il *solvens* è "terzo" rispetto al rapporto obbligatorio nel quale interviene ed alle rispettive parti di esso, ed adempie l'obbligo altrui anche nell'ipotesi in cui dovesse esservi tenuto in base

---

<sup>1</sup> Si vedano a tale riguardo le recenti riflessioni di PIRAINO, *L'adempimento del terzo e l'oggetto dell'obbligazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, p. 305.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

ad un suo distinto rapporto che lo leghi al debitore, purché privo di rilevanza giuridica esterna. Nel caso dell'art. 1188 c.c., il *solvens*-indicato è, invece, soggetto passivo del rapporto obbligatorio, che adempie pagando al “terzo” indicatario e, per questa via, attua direttamente, in veste di debitore, l'obbligo che lo lega al proprio creditore-indicante, controparte e soggetto attivo del rapporto, il quale, a sua volta, può assumere la veste di debitore nell'ambito di un altro rapporto obbligatorio che lo leghi all'indicatario. Infine, nel caso della *delegatio solvendi*, il *solvens*-delegato assume, rispetto al delegatario, il ruolo di “terzo” per mezzo del quale il debitore-delegante esegue indirettamente la prestazione dovuta al proprio creditore-delegatario, costituente l'oggetto del rapporto di valuta (c.d. delegazione passiva); così come l'*accipiens*-delegatario assume, rispetto al delegato, il ruolo di terzo per mezzo del quale il creditore-delegante riceve, in via altrettanto indiretta, la prestazione dovutagli dal proprio debitore-delegato, costituente l'oggetto del rapporto di provvista (c.d. delegazione attiva)<sup>2</sup>.

All'esame delle affinità e delle divergenze tra la fattispecie dell'adempimento “del terzo” (art. 1180 c.c.) e le fattispecie “confinanti” dell'indicazione di pagamento (art. 1188 c.c.) e della *delegatio solvendi* (art. 1269 c.c.) – per le quali possono essere utilizzate le espressioni atecniche di “pagamento al terzo” e di “pagamento per mezzo del terzo”<sup>3</sup> – sarà dedicato il presente lavoro.

---

<sup>2</sup> TURCO, *L'adempimento del terzo (art. 1180 c.c.)*, ne *Il Codice civile commentato* (diretto da SCHLESINGER), Milano, 2002, pp. 67-68.

<sup>3</sup> Per un utilizzo di tali espressioni in senso più lato, v. SENIGAGLIA, *La fattispecie*, in AQUINO-CAMARDI-MANIACI-ROMEIO-SENIGAGLIA (con il coordinamento di CAMARDI), *L'adempimento del terzo*, in *Trattato delle obbligazioni*, diretto da GAROFALO e TALAMANCA, I, *La struttura e l'adempimento*, V, *La liberazione del debitore*, a cura di TALAMANCA e MAGGIOLO, Padova, 2010, p. 61 ss.



### **1.2 I connotati qualificativi della fattispecie dell'adempimento del terzo (art. 1180 c.c.)**

L'art. 1180 c.c. statuisce, com'è noto, che: “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”, precisando, al 2° comma, che “tuttavia il creditore può rifiutare l'adempimento offertogli dal terzo, se il debitore gli ha manifestato la sua opposizione”.

E' opinione pressoché unanime che il Codice del 1942, nel formulare la norma in oggetto, non abbia inteso delineare “una fattispecie compiuta di tutti i suoi elementi costitutivi”<sup>4</sup>, quanto piuttosto una “funzione o, meglio, (...) una direzione teleologica dell'agire” di un soggetto terzo, astrattamente capace<sup>5</sup> di “porre in essere gli atti più disparati dal punto di vista della natura giuridica e, come tali, destinati a ricevere le qualificazioni più varie, ma tutti accomunati dalla idoneità, sotto il profilo teleologico, ad inserirsi nel rapporto obbligatorio”<sup>6</sup>, procurando al creditore la medesima utilità che questi si attendeva dal proprio debitore.

Da una simile configurazione dell'adempimento del terzo in termini di “fattispecie incompiuta” discende non solo la propensione della dottrina a ricostruire sul piano funzionale, ancor prima che su quello strutturale, l'effettiva incidenza che l'intervento del terzo spiega sull'altrui rapporto

---

<sup>4</sup> PIRAINO, *L'adempimento del terzo*, cit., p. 308; TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 4, il quale giustamente osserva come il carattere trasversalmente sistematico dell'adempimento del terzo postuli da sempre la necessità di un coordinamento di quest'ultima fattispecie con i principi generali e con i singoli istituti in cui si articola il diritto delle obbligazioni.

<sup>5</sup> A questo specifico riguardo si vedano le riflessioni di NICOLO', *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, p. 15, secondo il quale la facoltà di intervenire nell'altrui con effetto, per così dire, satisfattivo-attributivo, si presenta come una mera espressione della capacità d'agire dei soggetti.

<sup>6</sup> PIRAINO, *L'adempimento del terzo*, cit., p. 308.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

obbligatorio, ma anche (e soprattutto) l'inevitabile necessità di individuare i connotati essenziali che tale intervento viene concretamente ad assumere, soprattutto in relazione all'adempimento del debitore e alle ulteriori fattispecie normative all'apparenza similari all'adempimento del debito altrui<sup>7</sup>.

La necessità anzidetta risulta particolarmente avvertita anche dalla giurisprudenza. In una celebre pronuncia, ormai annoverata tra quelle che hanno dato l'avvio ad un consolidato orientamento giurisprudenziale circa gli elementi costitutivi della fattispecie *de qua*<sup>8</sup>, la Corte di Cassazione ha affermato che "l'art. 1180 c.c. (...) prevede la possibilità che la prestazione sia eseguita da un terzo perfino *in scio vel invito debitore* con il risultato di liberare quest'ultimo dall'onere dell'adempimento", precisando altresì che l'intervento del terzo deve essere "spontaneo e unilaterale (...), non determinato da precedenti accordi o convenzioni" e tale da risultare sostanzialmente e formalmente rispondente al contenuto dell'obbligazione altrui, "in modo che si possa escludere qualsiasi interesse del creditore a pretendere l'adempimento personale del debitore"<sup>9</sup>. Il Supremo Collegio ha altresì osservato che "poiché

---

<sup>7</sup> In questi precisi termini, TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 8.

<sup>8</sup> Si allude a Cass., 7 luglio 1980, n. 4340, in *Foro it.*, 1981, I, c. 2988 e in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 111 ss., con nota di BREGOLI, *Legittimazione a ripetere l'indebito oggettivo, tra adempimento del terzo e pagamento rappresentativo*.

<sup>9</sup> Sul punto, v. Cass., 17 luglio 1974, n. 2139, in *Foro it., Mass.*, 1974, c. 511; Cass., 28 aprile 1982, n. 2651, in *Foro it., Mass.*, 1982, c. 549, ove si parla, sia pure incidentalmente, della necessità che sussista un'identità della prestazione offerta dal terzo rispetto a quella dovuta dal debitore e, in particolare, si esclude tale identità ove la prestazione del terzo comporti "condizioni economiche più onerose" per il creditore, il quale avrebbe per ciò stesso interesse all'adempimento personale dell'obbligato; Cass., 12 dicembre 1988, n. 6728, in *Foro it., Rep.*, 1988, voce *Obbligazioni in genere*, n. 28. Del resto, che la conformità della prestazione del *solvens* al contenuto dell'obbligazione gravante sul debitore sia un requisito "connaturale e, per così dire, fisiologico dell'adempimento del terzo ex art. 1180 c.c." è un assunto pacificamente accettato anche in dottrina. Sul punto, *ex multis*, TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 99 (al quale appartiene l'espressione tra virgolette).

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

manca fra il terzo e il creditore un preesistente rapporto giuridico e il pagamento non rappresenta un atto dovuto – a differenza di quanto avviene allorché esso è effettuato dal debitore – è necessario che vi sia nel terzo l'*animus* di realizzare, mediante la prestazione, il diritto del creditore. Pertanto l'adempimento si attua con un negozio giuridico, il quale – in correlazione ad un particolare *animus* del *solvens* – tende a realizzare una determinata funzione. Poiché il negozio interviene fra il terzo ed il creditore, non vi è dubbio che il pagamento effettuato dal primo in proprio sia riferibile al *solvens*"<sup>10</sup>.

Attendendosi agli argomenti svolti dalla giurisprudenza (ed a soli fini classificatori), una recente dottrina ha inteso raggruppare i requisiti che consentono l'individuazione della fattispecie dell'adempimento del terzo in due "macro-aree". Alla prima apparterebbero i c.d. "presupposti positivi", ovvero: *a*) la spontaneità e l'unilateralità dell'intervento del terzo; *b*) la presenza, nel terzo adempiente, dell'*animus* di realizzare il diritto del creditore. Nella seconda, invece, rientrerebbero i c.d. "presupposti negativi", e cioè: *c*) l'assenza di accordi o convenzioni tali da costituire un sostanziale e formale adempimento dell'obbligazione; *d*) la mancanza, tra terzo e creditore, di un precedente rapporto giuridico tale da far ritenere il pagamento come un atto dovuto<sup>11</sup>.

Il requisito della spontaneità deve essere inteso, innanzi tutto, come possibilità di intervenire nell'altrui rapporto obbligatorio indipendentemente dall'attribuzione di una speciale legittimazione in tal senso, e ciò sulla scorta del fatto che "mentre (...) non si può concepire che taluno eserciti validamente un diritto altrui senza avere un potere *ad hoc* (...), invece è perfettamente possibile (...) che chiunque adempia l'obbligo altrui, come un puro atteggiamento della propria capacità giuridica, indipendentemente da un

---

<sup>10</sup> Cass., 7 luglio 1980, n. 4340, cit.

<sup>11</sup> SENIGAGLIA, *La fattispecie*, cit., p. 66.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

qualunque potere specifico”<sup>12</sup>. D'altronde, il fatto che l'ordinamento giuridico accordi a qualsiasi “terzo”, anche contro la volontà del creditore, la legittimazione a sostituirsi all'obbligato nella fase esecutiva del rapporto obbligatorio rappresenta un principio comune a tutte le legislazioni, che trova la propria ragion d'essere “in una ovvia considerazione di ordine pratico: se il creditore, attraverso l'attività del terzo, riceve lo stesso bene e le stesse utilità che si attendeva dalla prestazione del debitore, nessuna ragione astratta vi è per negare la legittimità dell'intervento del terzo e per autorizzare il creditore a rifiutare senza motivo la prestazione di questo”<sup>13</sup>.

L'intervento spontaneo nell'altrui rapporto obbligatorio, in quanto espressione di una scelta autonoma ed istintiva del terzo, evoca altresì l'idea

---

<sup>12</sup> NICOLO', *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, p. 31.

<sup>13</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit. , p. 15, il quale afferma (*ivi*, p. 15, nt. 1) che il principio trae le proprie origini direttamente dal diritto romano. V., ad esempio, D. 3.5.38 (39): “*Solvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat eum: quod autem alicui debetur, alius sine voluntate eius non potest iure exigere, naturalis enim simul et civilis ratio suasit alienam condicionem melioremquidem etiam ignorantis et invito nos facere posse, deteriore non posse*”; D. 46.3.53: “*Solvere pro ignorante et invito cuique licet, cum sit iure civili constitutum licere etiam ignorantis invitique meliorem condicionem facere*”. Osserva però giustamente DI MAJO, *Dell'adempimento in generale, (artt. 1177-1200)*, nel *Commentario al Codice civile*, diretto da SCIALOJA e BRANCA (a cura di GALGANO), Bologna-Roma, 1994, p. 42, che a tale risultato si è pervenuti al termine di una lunga evoluzione cui il concetto di adempimento dell'obbligazione è stato soggetto nel corso dei secoli. Nel diritto romano arcaico, infatti, il termine *obligatio* evocava uno “stato di asservimento ed era del tutto naturale che, essendo asservito l'*obligatus*, altri, per esso, provvedesse a soddisfare il creditore (restituendo, ad es. la somma che il primo aveva ricevuto e per la quale era divenuto *obligatus*). Con il passare del tempo, essendo invece normale che fosse lo stesso obbligato ad adempiere l'obbligo e cioè a liberarsi dal vincolo, l'intervento del terzo assunse il diverso significato che ha nel diritto moderno, di atto diretto ad adempiere l'obbligo altrui, con effetti verso il debitore”. Sul punto, cfr. altresì BRANCA, voce *Adempimento (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, p. 549 ss.; MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, Torino, 2001, p. 120 ss.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

dell'assenza di coazione<sup>14</sup>. Per stabilire concretamente in che modo l'attività del terzo debba risultare priva di coazione, occorre riferirsi ai due presupposti "negativi" che, come si è visto, sono richiesti dai giudici di legittimità per l'integrazione della fattispecie dell'art. 1180 c.c., ovverosia l'assenza di accordi o convenzioni tali da costituire un sostanziale e formale adempimento dell'obbligazione e l'assenza tra terzo e creditore di un precedente rapporto giuridico tale da far ritenere il pagamento come atto dovuto.

Muovendo l'indagine dal secondo dei due presupposti "negativi" appena richiamati, occorre osservare come non siano sicuramente caratterizzate da spontaneità tutte quelle fattispecie in cui il terzo abbia assunto la posizione di debitore in aggiunta o in sostituzione del debitore originario<sup>15</sup>, tra le quali è dato ricomprendere la *delegatio promittendi* (art. 1268 c.c.), l'espromissione (art. 1272 c.c.) e l'accollo c.d. esterno (art. 1273 c.c.)<sup>16</sup>. Tali fattispecie, al di là delle differenze strutturali che presentano l'una rispetto all'altra, appaiono

---

<sup>14</sup> SENIGAGLIA, *La fattispecie*, p. 67, il quale rileva come l'equazione tra spontaneità ed assenza di coazione sia uno dei punti-cardine sui quali anche la dottrina in materia obbligazioni naturali ha impostato la propria riflessione. D'altronde, nel delineare le caratteristiche dell'obbligazione naturale, l'art. 2034 c.c. afferma *expressis verbis* che quanto prestato in esecuzione di doveri morali e sociali deve essere avvenuto *spontaneamente*. Sul punto, v. OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, p. 224; RESCIGNO, *Incapacità naturale ed adempimento*, Napoli, 1950, p. 212. Sui rapporti tra obbligazione naturale ed adempimento del terzo, v. FOLLIERI, *L'adempimento del terzo come "nuova" ipotesi di obbligazione naturale?*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 624 ss.

<sup>15</sup> NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Il comportamento del creditore*, nel *Trattato di Diritto civile e commerciale*, diretto da CICU e MESSINEO, XVI, 1, pp. 178-179.

<sup>16</sup> Sulle fattispecie della espromissione e dell'accollo si rinvia, senza pretesa di completezza, a CICALA, voce *Accollo*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958; ID, *L'adempimento indiretto del debito altrui: disposizione novativa del credito ed estinzione dell'obbligazione nella teoria del negozio*, Napoli, 1968; RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Milano, 1958. RODOTA', voce *Espromissione*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 781 ss.; MANCINI, *La delegazione, l'espromissione e l'accollo*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, IX, 1, Torino, 1984, p. 414 ss.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

sicuramente accomunate da due dati costanti, e cioè, in primo luogo, dall'assunzione del debito altrui da parte del terzo quale nuovo obbligato nei confronti del creditore del c.d. "rapporto di valuta" e, in secondo luogo, dalla relativa modalità, cumulativa o liberatoria, che tale assunzione viene a ricoprire rispetto alla posizione di obbligato originariamente esistente in capo al delegante, all'espromesso o dell'accollato<sup>17</sup>. A proposito della delegazione di debito, dell'espromissione e dell'accollo esterno, autorevole dottrina ha parlato giustamente di "adempimento indiretto dell'obbligo altrui", nel senso che in tali forme negoziali "un terzo ottiene la liberazione del debitore attraverso lo strumento dell'obbligo, assumendo cioè personalmente un obbligo nuovo verso il creditore originario"<sup>18</sup>. A *fortiori*, non potrà integrare la fattispecie dell'art. 1180 c.c. l'ipotesi in cui l'intervento del terzo consiste nella diretta ed esclusiva assunzione, nei confronti del creditore, di un obbligo che, dal punto di vista causale, attiene unicamente alla garanzia dell'adempimento della prestazione dovuta dal debitore e, come tale, si presenti distinto ed accessorio rispetto all'obbligazione costituente il rapporto di valuta<sup>19</sup>: è, questo, il caso del contratto di fidejussione, *ex artt.* 1936 ss. c.c.<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> In tal senso, RESCIGNO, voce *Delegazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XI, 1962, p. 936; BIANCA, *L'obbligazione*, in *Diritto civile*, IV, Milano, 1993, p. 651 ss., 670 ss., 682 ss. Sui rapporti tra assunzione liberatoria del debito altrui e novazione soggettiva, cfr. invece RESCIGNO, voce *Novazione (dir. civ.)*, in *Nov.mo Dig. it.*, XI, Torino, 1965; MAGAZZU', voce *Novazione*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1978; DI PRISCO, *I modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Trattato di Diritto privato*, diretto da RESCIGNO, IX, 1, Torino, 1984, p. 284 ss.

<sup>18</sup> Così, testualmente, NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 259.

<sup>19</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 57. TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 41.

<sup>20</sup> Sulla differenza tra espromissione e fidejussione, cfr. Cass., 5 marzo 1973, n. 609, in *Giust. civ.*, I, p. 937, secondo la quale il *discrimen* tra le due fattispecie appena menzionate risulta "fondato sulla diversa causa delle due figure giuridiche: nell'espromissione, in cui l'attività dell'espromittente si manifesta nei confronti del creditore come del tutto svincolata dai rapporti eventualmente esistenti tra terzo e debitore, la causa è costituita unicamente dall'assunzione del

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Quanto al secondo presupposto “negativo” – quello, cioè, concernente l’assenza di pregressi accordi tra *solvens* e debitore tali da configurare la *solutio* come una sostanziale e formale attuazione del c.d. “rapporto di provvista” – è dato osservare come la dottrina unanime non richieda affatto che l’intervento del terzo risulti del tutto svincolato da un qualsivoglia “stimolo” proveniente dal debitore<sup>21</sup>. A questo proposito, l’equivoco fondamentale in cui la giurisprudenza parrebbe essere incorsa consiste nell’aver attribuito al requisito della spontaneità un’accezione troppo lata, tale da escludere *a priori* che la figura disciplinata all’art. 1180 c.c. possa risultare compatibile con l’esistenza di rapporti interni tra il terzo e il debitore<sup>22</sup>. Con riguardo a tali rapporti, si osserva che il terzo può adempiere l’obbligo altrui “o perché è obbligato a farlo o perché è stato sollecitato dal debitore originario o infine spontaneamente senza che vi sia alcun impulso (in senso giuridico) da parte del debitore”<sup>23</sup>. Alla base di un’iniziativa spontanea del terzo vi sarà, nella maggior parte dei casi, la volontà di favorire il debitore senza ricavarne un corrispettivo, anche se ciò non esclude affatto che il terzo, in un modo o nell’altro, possa ottenere (e in concreto ottenga) una qualche utilità da un intervento finalizzato ad avvantaggiare altri<sup>24</sup>. Per quanto riguarda, invece, le ipotesi in cui l’intervento del terzo sia indotto da un obbligo gravante in capo al medesimo, si è detto poc’anzi che non potrà senz’altro collocarsi nell’alveo dell’art. 1180 c.c. la fattispecie dell’accollo c.d. “esterno”, nel quale, cioè, il terzo–accollante assume l’obbligo di adempiere il debito altrui non solo verso

---

debito altrui, mentre la finalità di garantirlo ne rappresenta un mero risultato indiretto; nella fideiussione, invece, la finalità di garanzia costituisce la causa stessa del negozio e rende ragione dei collegamenti esistenti fra il rapporto originario e quello di garanzia e dell’accessorietà dell’obbligazione del fideiussore rispetto a quella del garantito”.

<sup>21</sup> SENIGAGLIA, *La fattispecie*, p. 68.

<sup>22</sup> DI MAJO, *Dell’adempimento*, cit., p. 53.

<sup>23</sup> NICOLO’, *L’adempimento*, cit., p. 221.

<sup>24</sup> DI MAJO, *L’adempimento*, cit., p. 53.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

il debitore–accollato, ma altresì direttamente ed immediatamente anche nei confronti del creditore–accollatario (fatto salvo il rifiuto, da parte di quest’ultimo, di voler profittare della stipulazione a suo “favore”)<sup>25</sup>: tale fattispecie refluisce, infatti, pacificamente nell’ambito dell’adempimento *indiretto* dell’obbligo altrui. Viceversa, risultano perfettamente sussumibili all’interno dell’art. 1180 c.c. le ipotesi in cui l’esecuzione della prestazione nelle mani del creditore sia assunta a contenuto di un obbligo giuridico che lega il terzo al debitore di tale prestazione, per quanto in queste ipotesi sembri mancare non soltanto la “unilaterale spontaneità” di cui si è più volte detto, ma anche una sostanziale ed effettiva autonomia dell’intervento del terzo rispetto alla posizione debitoria<sup>26</sup>. Il paradigma di tali ipotesi è dato dalla convenzione di acollo c.d. “interno”, al quale devono tuttavia aggiungersi le “ulteriori fattispecie in cui, in attuazione di un analogo obbligo (legale o negoziale) dell’adempiente direttamente sussistente verso il debitore ma privo di rilevanza giuridica «esterna» rispetto al creditore, l’intervento del terzo si traduce parimenti nel concreto adempimento di una prestazione cui altri sarebbe tenuto nei confronti del creditore medesimo”<sup>27</sup>. Per quanto riguarda gli obblighi nascenti dalla legge, possono senz’altro richiamarsi le numerose esemplificazioni addotte dall’opera italiana più celebre che sia stata scritta sull’adempimento del terzo<sup>28</sup>, tra le quali figurano il pagamento dei carichi

---

<sup>25</sup> Cfr. al riguardo BIANCA, *L’obbligazione*, cit., p. 676 ss.; TURCO, *L’adempimento*, cit., p. 40. Secondo questi AA., la diretta ed immediata “efficacia esterna” dell’obbligo gravante in capo al terzo–accollante deriva dal fatto che la convenzione di acollo esterno costituisce una tipica applicazione del contratto a favore di terzi, *ex art. 1411 c.c.* Contesta la riconduzione dell’acollo esterno allo schema del contratto a favore di terzo RESCIGNO, *Studi sull’acollo*, cit., p. 196 ss., p. 227 ss.

<sup>26</sup> TURCO, *L’adempimento*, cit., p. 37.

<sup>27</sup> TURCO, *L’adempimento*, cit., p. 37.

<sup>28</sup> Ci si riferisce a NICOLO’, *L’adempimento*, cit., p. 222. Sul punto, v. anche di MAJO, *Dell’adempimento*, cit., p. 57.



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

annuali da parte dell'usufruttuario e il pagamento, da parte del creditore anticretico, dei tributi e dei pesi annui dell'immobile ricevuto in anticresi. Ma il discorso può sicuramente essere esteso all'ipotesi di assicurazione non obbligatoria contro la responsabilità civile, qualora l'assicuratore, in qualità di terzo, paghi al danneggiato l'indennità che l'assicuratore medesimo si è contrattualmente obbligato a versare all'assicurato a copertura di quanto quest'ultimo debba, a propria volta, corrispondere al proprio creditore (cioè, al danneggiato) a titolo di illecito extracontrattuale (art. 1917, 1° e 2° comma, c.c.)<sup>29</sup>; oppure alle ipotesi in cui la legge pone a carico di taluni soggetti l'obbligo di rimborsare ad altri una spesa o di indennizzarli, le quali – come si è giustamente osservato – intessono l'intera materia della vendita (cfr. artt. 1475, 1510, 1539 c.c.)<sup>30</sup>. Per quanto concerne, invece, gli obblighi nascenti da fonte negoziale, la dottrina maggioritaria è solita ricomprendere nell'alveo dell'adempimento del debito altrui tutti i contratti aventi causa di mandato o di cooperazione, nei quali l'esecuzione della prestazione dedotta nel rapporto di valuta ed il relativo obbligo gravante in capo al terzo – privo ovviamente di rilevanza esterna nei confronti del creditore – attengono direttamente all'attività che il *solvens* è tenuto a svolgere *per conto* del debitore, nel ruolo di mandatario di quest'ultimo<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> V. per tutti RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, cit., p. 41 ss.

<sup>30</sup> Sempre RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, cit. p. 44 ss., ove si richiamano numerose altre ipotesi di accollo interno *ex lege*.

<sup>31</sup> BRECCIA, *Le obbligazioni*, nel *Trattato di Diritto privato*, a cura di IUDICA e ZATTI, Milano, 1991, p. 441; DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 58; TURCO, *L'adempimento*, cit. p. 37, nt. 140. Sul punto, v. Cass., 21 maggio 1981, n. 3325, in *Foro it., Mass.*, 1981, c. 671, ove si legge che “il mandatario che esegua un pagamento ad un terzo per conto del mandante, contro un preciso divieto di quest'ultimo, non è assimilabile al terzo che adempie per il debitore ai sensi dell'art. 1180 c. c., poiché, vigendo tra le parti del rapporto di mandato la regola secondo cui il mandatario non può, nell'esecuzione dell'incarico, discostarsi dalle istruzioni ricevute dal mandante, l'atto giuridico compiuto dal mandatario medesimo oltre i limiti del mandato resta a carico dello stesso (art. 1711, 1° comma, c. c.)”. Contrario alle argomentazioni

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Quanto si è appena detto consente di precisare il significato e la portata del requisito che vuole l'intervento del terzo come caratterizzato dall'assenza di "coazione" nei rapporti interni che lo astringono al debitore. Tale assenza di coazione deve concernere "la veste" esterna che l'intervento del terzo "assume nei riguardi del creditore"<sup>32</sup>. Nel momento in cui esegue la prestazione, il terzo deve, infatti, apparire come svincolato da qualsiasi legame con il debitore, non avendo alcuna importanza che lo sia veramente: ciò che conta è solo il fatto che egli si ponga come tale, manifestando al creditore la propria volontà di realizzare il suo diritto<sup>33</sup>, ma omettendo ogni riferimento a vincoli, incarichi o autorizzazioni eventualmente esistenti nel rapporto di provvista<sup>34</sup>. La spontaneità che deve caratterizzare la veste esterna del terzo comporta altresì che il suo intervento nell'altrui rapporto obbligatorio sia eseguito in nome proprio, e non in virtù di una legittimazione specifica conferitagli dall'obbligato o dalla legge, onde per cui deve senz'altro escludersi la configurabilità di un adempimento del terzo nell'ipotesi in cui il soggetto che materialmente esegue la prestazione sia stato investito di un apposito potere di rappresentanza<sup>35</sup>. L'imputazione del pagamento è, infatti, diversa nell'ipotesi

---

svolte dai giudici di legittimità è CASTRONOVO, sub *art. 1180 c.c.*, in *Commentario al Codice civile*, diretto da CENDON, IV, Torino, 1991, pp. 40-41, il quale, pur trovando l'assimilazione *tout court* del mandatario al terzo (...) discutibile" qualora il mandatario renda noto al creditore di "pagare per conto del debitore", rileva come, al di là di questa particolare ipotesi, di adempimento del terzo si possa parlare anche quando il mandatario "adempi contro il divieto del mandante o comunque oltre i limiti del mandato", importando tale eventualità solamente il divieto per il terzo-mandatario di esercitare l'*actio mandati contraria* per il recupero della prestazione effettuata al creditore.

<sup>32</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 50.

<sup>33</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit. p. 136.

<sup>34</sup> Tale considerazione è pacifica in dottrina. Sul punto, *ex multis*, SCHLESINGER, *Adempimento del terzo e delegazione di pagamento*, in *Temi*, 1958, p. 575.

<sup>35</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 51 ss.; TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 32. Si veda però quanto sostenuto sotto il vigore del Codice del 1865 da NICOLO', *L'adempimento*, cit., p.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

in cui il terzo agisca *ex art. 1180 c.c.* o piuttosto come rappresentante del debitore. Nel primo caso, la prestazione risulta direttamente promanare dal *solvens*. A diversa soluzione deve, invece, pervenirsi quando la medesima prestazione sia eseguita da un terzo investito del potere di rappresentanza, dal momento che ciò che viene prestato in nome del debitore deve essere trattato come proveniente dal debitore stesso<sup>36</sup>.

In conclusione, integrando i presupposti enucleati in base all'analisi del dato giurisprudenziale con le acquisizioni cui è giunta la migliore dottrina, è possibile individuare la figura del terzo *ex art. 1180 c.c.* in via *residuale*<sup>37</sup>, come colui che adempie l'obbligo altrui in assenza di coazione nel rapporto tra terzo e creditore, in apparente indipendenza rispetto al debitore, non imputando

---

30 ss., secondo il quale la generale capacità riconosciuta a chiunque di adempiere l'obbligo altrui rendeva superflua la distinzione tra il terzo che interveniva, *ex art. 1238 c.c.*, "in nome e per la liberazione del debitore" e il terzo che interveniva in virtù di un apposito potere di rappresentanza conferitogli dal debitore. E ciò nel senso che "anche quando il terzo agisce in nome e per la liberazione del debitore non si ha, di regola, un'applicazione specifica dell'istituto della rappresentanza, perché l'astratto agire in nome altrui non basta a integrare il fenomeno rappresentativo, e d'altra parte gli altri elementi costitutivi di esso sono, nel nostro caso, nei confronti del creditore, superflui o irrilevanti. Non siamo dunque neppure in questa ipotesi fuori del campo proprio dell'adempimento del terzo, i cui principi trovano anche qui sicura applicazione". Del resto, tali convinzioni sono state ribadite dall'A. appena menzionato anche sotto il vigore dell'attuale Codice civile (ID, voce *Adempimento (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 565), laddove afferma che "esclusi i casi in cui l'attività del terzo non esorbita dal contenuto dell'obbligazione, sulla cui esistenza viene ad incidere, così che non può ritenersi che si abbia un vero adempimento del terzo, e sottolineato che si ha adempimento dell'obbligo altrui tutte le volte che il terzo espliciti un'attività autonoma (da ciò la generale irrilevanza del profilo della rappresentanza volontaria), può inizialmente dirsi che la norma riconosce legittimità alla sostituzione di un terzo al debitore nella realizzazione del rapporto obbligatorio, poiché non si può trascurare il fatto che il creditore raggiunge egualmente l'utilità che si attendeva dal debitore".

<sup>36</sup> SENIGAGLIA, *La fattispecie*, cit., p. 75.

<sup>37</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit. p. 50.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

la propria attività al debitore e con l'*animus* di realizzare il diritto del creditore. Ciò consentirà di affrontare e di definire più agevolmente i nessi che intercorrono tra l'adempimento del terzo e le figure che si trovano al confine con tale fattispecie nei termini che si sono prima illustrati.

Prima però occorre soffermarsi sul “presupposto positivo” consistente nell'*animus* del terzo di realizzare il diritto del creditore, giacché l'esatta definizione del contenuto e della portata di tale presupposto si collega strettamente alla *vexata quaestio* della natura giuridica dell'atto di intervento del terzo nell'altrui rapporto obbligatorio.

### **1.3 Prime considerazioni in ordine alla natura giuridica dell'atto di adempimento del terzo.**

Nell'esaminare i c.d. “presupposti positivi” che l'intervento del terzo deve in concreto assumere per potersi far luogo all'applicazione dell'art. 1180 c.c., si è osservato come i giudici del Supremo Collegio ritengano fondamentale che il *solvens* esegua la prestazione gravante sul debitore con l'*animus*, ovverosia con l'intento, di realizzare il diritto del creditore. In altre parole, secondo i giudici di legittimità, affinché possa ravvisarsi la fattispecie dell'adempimento del terzo, con conseguente effetto liberatorio per il debitore, non basta un comportamento di persona estranea al rapporto obbligatorio, idoneo a soddisfare l'interesse economico del creditore, ma occorre altresì che il terzo agisca con la consapevolezza di realizzare il contenuto del diritto di credito<sup>38</sup>.

Ebbene, dalle considerazioni suesposte si evince una chiara presa di posizione della giurisprudenza a favore della configurazione negoziale dell'atto

---

<sup>38</sup> Così, Cass., 8 giugno 1977, n. 2354, in *Foro it., Rep.*, 1977, voce *Obbligazioni in genere*, n. 17.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

di adempimento del debito altrui<sup>39</sup>. Ad ulteriore conferma di tale assunto, in un'altra pronuncia già richiamata si è espressamente affermato che la natura negoziale dell'atto con il quale il *solvens* interviene nel rapporto obbligatorio altrui si può evincere chiaramente dal fatto che l'adempimento del terzo comporta la realizzazione del diritto del creditore senza l'attuazione dell'obbligo del debitore, nel senso che la prestazione eseguita soddisfa integralmente l'interesse del creditore al conseguimento del bene dovuto, procurando al medesimo un'utilità equivalente a quella che gli avrebbe fornito il debitore, ma non attua l'obbligo di quest'ultimo, in quanto il contenuto di esso, consistente nella necessità di un determinato comportamento, può essere integrato soltanto da un'attività personale dell'obbligato<sup>40</sup>.

E' evidente la suggestione esercitata sulla giurisprudenza dall'autorevole dottrina, secondo la quale la natura negoziale (*rectius*, contrattuale) dell'adempimento del terzo farebbe da necessario contraltare alla ricostruzione del profilo *funzionale* della fattispecie in chiave di dissociazione tra realizzazione del diritto del creditore ed attuazione dell'obbligo del debitore. Tale prospettazione, muovendo da un'analisi critica della tradizionale simmetria tra i due termini del rapporto obbligatorio, ritiene che l'identità di

---

<sup>39</sup> Il problema della natura dell'atto di adempimento del terzo è da sempre uno dei più controversi in dottrina. L'indirizzo maggioritario è senza dubbio favorevole ad una sua configurazioni in termini di atto a struttura negoziale: *ex multis*, NICOLO', *L'adempimento*, cit. p. 156 ss.; NATOLI, *Il comportamento del debitore*, cit., pp. 179 e 189; CASTRONOVO, *sub art. 1180 c.c.*, cit., p. 39. *Contra*, CANNATA, *L'adempimento in generale*, nel *Trattato di Diritto privato*, diretto da RESCIGNO, IX, 1, Torino, 1984, ove si legge che l'art. 1180 c.c. "è una pura regola dell'adempimento", la quale "si limita a stabilire che l'Obligationsprogramm può essere realizzato ad opera di un terzo (...) a meno che (...) l'Obligationsprogramm stesso sia configurato in modo da escludere tale eventualità"; DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 43, secondo il quale l' "annosa questione insorta sotto il vigore del vecchio codice", e relativa alla natura contrattuale dell'adempimento del terzo, è stata risolta dal legislatore del 1942 con la formulazione dell'art. 1180 c.c., nella parte in cui afferma che l'intervento del *solvens* può avvenire anche contro la volontà del creditore.

<sup>40</sup> Ci si riferisce a Cass., 7 luglio 1980, n. 4340, cit.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

contenuto tra il diritto del creditore e l'obbligo del debitore sarebbe niente di più che un "pregiudizio", nel senso che, mentre il contenuto del diritto consiste nel "*conseguimento* del bene dovuto, il contenuto dell'obbligo è il dovere di prestazione o meglio il comportamento dovuto, e le due entità non si corrispondono completamente"<sup>41</sup>. Ora, siccome i due termini del rapporto obbligatorio non si trovano, quanto al loro contenuto, in una perfetta relazione di reciprocità, è ben possibile che il *proprium* del diritto di credito possa essere realizzato al di fuori della sfera di operatività dell'obbligo e, segnatamente, attraverso lo strumento dell'adempimento del terzo, con l'ulteriore conseguenza che, nell'ipotesi in cui sia effettivamente il terzo a procurare al creditore il soddisfacimento del suo diritto, l'obbligo del debitore potrebbe benissimo restare in piedi, come del resto sarebbe confermato dalla surrogabilità del *solvens* nella posizione del creditore soddisfatto<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 106. E' noto che, secondo la ricostruzione prospettata da questo A., l'interesse che costituisce il materiale *substratum* del diritto di credito si atterrebbe come interesse al bene, non come interesse alla prestazione, la quale ultima non ne costituirebbe pertanto l'oggetto, ma, in veste di contenuto dell'obbligo, rappresenterebbe piuttosto il contegno che il debitore deve assumere per far conseguire il bene al creditore. Ciò comporta l'accostamento dell'istituto dell'adempimento del terzo a quello dell'esecuzione forzata in forma specifica (art. 2930 ss. c.c.), il cui elemento di aggregazione sarebbe dato dal fatto che entrambi gli istituti *de quibus* darebbero luogo a forme di soddisfacimento dell'interesse creditorio che prescindono dal comportamento del debitore. Tale dottrina non ha mancato di sollevare critiche, prima tra tutte quella di aver elaborato un'idea di obbligazione del tutto spersonalizzata in quanto mero strumento giuridico preordinato a garantire al creditore un certo risultato, quali che siano i mezzi adoperati per conseguirlo, "nonostante l'evidente aggiramento dell'art. 1174 c.c. che tutto ciò comporta, anche grazie alla reinterpretazione del concetto di prestazione volta a valorizzare il profilo del risultato e ad obliterare, tutt'al contrario, il profilo del comportamento, sterilizzando così quella componente di poiesi che connotato imprescindibile della nozione di prestazione". Così, testualmente, PIRAINO, *L'adempimento del terzo*, cit., p. 306. La tendenza a valorizzare il profilo del "risultato" dell'obbligazione è altresì criticata da DI MAJO, voce *Obbligazione I) Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, pp. 20-21.

<sup>42</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 60 ss., 91 ss., 98 ss., 106 ss.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Alla luce dell'anzidetta dissociazione funzionale tra diritto ed obbligo, e muovendo dalla convinzione che l'*animus* di realizzare il diritto del creditore costituisca l'indice rivelatore della natura negoziale dell'atto di intervento del terzo, la dottrina di cui si dà conto giunge ad affermare che il soddisfacimento del credito altrui, in quanto effetto giuridico destinato ad incidere immediatamente sulla sfera patrimoniale del soggetto attivo del rapporto, non potrebbe avvenire a prescindere dal consenso di quest'ultimo. Tale consenso assumerebbe le forme di una "dichiarazione di volontà negoziale" attraverso la quale il creditore "accetta la prestazione del terzo"<sup>43</sup>, manifestando con ciò l'intento di realizzare integralmente il proprio diritto attraverso un mezzo tecnico diverso dall'attività cui l'obbligato è tenuto<sup>44</sup>.

La dottrina più recente ha però rilevato come una simile ricostruzione in chiave contrattuale dell'adempimento del terzo, oltre a risultare scarsamente compatibile con il disposto dell'art. 1180 c.c. – il quale, come già detto, ammette l'intervento del *solvens* "anche contro la volontà del creditore" – "stia e cada con la configurazione «funzionale» di tale adempimento che ne costituisce la premessa di fondo e nel cui contesto essa si inserisce: vale a dire la connotazione assorbente dell'adempimento del terzo quale ipotesi di realizzazione dell'interesse creditorio «dissociata» dall'attuazione dell'obbligo"<sup>45</sup>. A giudizio di tale dottrina, infatti, la dissociazione tra realizzazione dell'interesse creditorio ed attuazione del contenuto dell'obbligo andrebbe respinta in quanto affetta dal vizio di proporre una inaccettabile "frantumazione del concetto unitario di obbligazione", che al contrario reca ontologicamente in sé "la contestuale ed integrale realizzazione–attuazione di ambedue le situazioni giuridiche (credito e obbligo) in cui si articola il rapporto

---

<sup>43</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., pp. 161–162.

<sup>44</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 161.

<sup>45</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 157.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

obbligatorio”<sup>46</sup>. Né potrebbe valere a sostegno della dissociazione anzidetta il fatto che, laddove il *solvens* si surroghi al creditore, alla realizzazione del diritto di quest’ultimo non corrisponderebbe la liberazione del debitore, che resterebbe pertanto obbligato ad eseguire nei confronti del terzo adempiente la prestazione dedotta nell’originario rapporto obbligatorio. La surrogabilità del terzo adempiente non presuppone, infatti, la persistenza in capo al debitore del vincolo che lo astringeva originariamente al creditore, in questa maniera “elevato a giustificazione giuridica della pretesa del terzo al recupero dell’esborso economico affrontato”<sup>47</sup>. Tale giustificazione andrebbe più opportunamente riscontrata “nello stesso atto di adempimento del terzo”, che fungerebbe da “titolo costitutivo del credito dell’adempiente verso il debitore comunque liberato nei confronti del proprio creditore originario”, mentre il rapporto obbligatorio che originariamente astringeva il creditore al debitore “è e rimane unicamente la causa giustificativa dell’adempimento del debito altrui da parte del terzo, quale attribuzione operata dall’adempiente a favore del creditore medesimo”<sup>48</sup>.

### **1.4 Critica della dottrina che, individuando nell’art. 2036 c.c. un’ipotesi di adempimento dell’obbligo altrui viziato da errore scusabile, ne ricava un valido argomento a sostegno della natura negoziale dell’atto di adempimento del terzo.**

Al di là di quanto si è detto finora, occorre ricordare come la tesi della negozialità dell’adempimento del terzo sia stata altresì ribadita da taluni autori, i quali, analizzando i rapporti intercorrenti tra la fattispecie in oggetto e quella dell’indebito soggettivo *ex latere solventis* (art. 2036 c.c.), hanno affermato che il pagamento da parte del *solvens* di un debito altrui ritenuto erroneamente

---

<sup>46</sup> TURCO, *L’adempimento*, cit., p. 157.

<sup>47</sup> TURCO, *L’adempimento*, cit., p. 157.

<sup>48</sup> TURCO, *L’adempimento*, cit., p. 158.



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

proprio non costituirebbe una figura giuridica direttamente riconducibile al paradigma generale dell'indebitato, ma rappresenterebbe piuttosto un'ipotesi di adempimento del terzo viziato da errore sull'altruità dell'obbligo. In tale prospettiva, l'art. 2036 c.c. assolverebbe al ruolo di semplice "integrazione" dell'art. 1180 c.c., nel senso che, mentre quest'ultima disposizione concernerebbe il profilo "meramente fisiologico" dell'adempimento del terzo, la prima ne disciplinerebbe il profilo patologico, attribuendo al *solvens* la legittimazione ad impugnare l'atto solutorio viziato da errore e a domandare poi al creditore la restituzione della prestazione ricevuta, a condizione che l'errore sia scusabile ed il creditore non si sia privato in mala fede delle garanzie connesse al suo credito<sup>49</sup>.

E' dunque interpretando il requisito dell'errore scusabile del *solvens* in termini di "vizio del consenso" che si arriva ad attribuire natura negoziale all'atto di adempimento del terzo, e ciò in base all'ovvia constatazione che la rilevanza dei vizi attinenti al processo formativo della volontà risulta per definizione esclusa in relazione agli atti non negoziali.

---

<sup>49</sup> Così, F. FERRARA jr., *Questioni in tema di ripetizioni di indebitato*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1949, II, p. 209 ss. GRECO, *Ripetizione di indebitato e pagamento di assegni circolari ammortizzati*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, II, p. 36. Le conclusioni alle quali pervengono gli AA. appena menzionati paiono essere sposate da Cass., 11 marzo 1987, n. 2525, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 1967, nella quale è dato leggere che "l'interpretazione oggi largamente prevalente che nega la esigenza, ai fini della ripetibilità dell'indebitato oggettivo, dell'errore del *solvens* risponde alla formula degli artt. 2033 e 2036 i quali menzionano l'errore esclusivamente come condizione di ripetibilità dell'indebitato soggettivo *ex persona debitoris*. Il fondamento del dato testuale è stato individuato nella considerazione che tale pagamento, se non fosse inficiato da errore, sarebbe valido come adempimento del terzo, il che non potrebbe essere per il pagamento dell'indebitato oggettivo. Infatti, in quest'ultima ipotesi (cui è assimilato l'indebitato soggettivo *ex persona creditoris*), la qualificazione dell'indebitato è riferita alla posizione dell'*accipiens* rispetto alla prestazione (ciò spiega appunto l'assimilazione a tale fattispecie dell'indebitato soggettivo *ex persona creditoris*), nel senso che, se non aveva alcun diritto a conseguire ciò che ha ricevuto dal *solvens*, non importa che questi fosse oppure non debitore di altri". In termini pressoché analoghi si esprime Cass.,

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

A ben vedere, però, le deduzioni che possono essere tratte dal pensiero degli autori anzidetti poggiano su una scelta postulatoria non molto convincente: non pare, infatti, che, almeno nel nostro ordinamento giuridico, sia possibile effettuare una sostanziale equiparazione tra l'adempimento del terzo *ex art. 1180 c.c.* e l'indebito soggettivo *ex art. 2036 c.c.*. A parte le intuibili perplessità sui motivi che avrebbero indotto il legislatore a collocare l'art. 2036 c.c. nel quadro della disciplina sul pagamento dell'indebito anziché in quella dell'adempimento in generale, e volendo mettere a tacere i dubbi sul "perché il legislatore, fra i tanti vizi che può presentare il negozio solutorio", si sarebbe ricordato "solo di quel particolare vizio che è l'errore sul soggetto obbligato"<sup>50</sup>, resterebbe in ogni caso da spiegare come mai nel caso di specie, in deroga a quanto disposto dagli artt. 1428 ss. c.c., l'errore rileverebbe come causa di annullamento del negozio anche se non riconoscibile della controparte-*accipiens* e solo in quanto scusabile. Ebbene, quand'anche si volesse ritenere non necessaria la riconoscibilità dell'errore da parte dell'*accipiens*, giacché questa sarebbe "*in re* per il solo fatto che il *solvens* non afferma di pagare un debito altrui come terzo adempiente"<sup>51</sup>, molto più complicato sarebbe invece dare una spiegazione convincente del perché il legislatore abbia inteso far ricorso al concetto di "scusabilità". Come è stato giustamente affermato da autorevole dottrina, la *ratio* della scusabilità risiede nel principio di auto-responsabilità, il quale, conferendo rilevanza negativa

---

<sup>50</sup> SCHLESINGER, *L'indebito soggettivo «ex latere solventis» e la sua influenza sul rapporto obbligatorio*, in *Riv. dir. comm.*, 1957, I, p. 67. Del medesimo avviso è anche SENIGAGLIA, *La fattispecie*, cit., p. 111, secondo il quale "se si intendesse quella sull'indebito soggettivo una disciplina sull'impugnazione dell'adempimento del terzo, si giungerebbe a non giustificare la specifica previsione normativa dell'art. 2036 c.c., la quale trascurerebbe, in modo irragionevole, tutti gli altri vizi del consenso occupandosi solo dell'errore, per di più qualificato dalla scusabilità, e tratterebbe della patologia dell'adempimento del terzo in un «luogo» sistematico inspiegabilmente dislocato nella disciplina dell'indebito anziché in quella dell'adempimento in generale".

<sup>51</sup> In questi precisi termini si esprime la Relazione al Re, n. 790.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

all'errore inescusabile del *solvens* ed escludendo la ripetibilità del pagamento, opererebbe come sanzione per il suo comportamento negligente<sup>52</sup>. Ora, se ciò è, come pare, perfettamente condivisibile, risulta “per converso altrettanto evidente come la logica di siffatto meccanismo sia affatto diversa da quella sottesa nel codice vigente all'assunzione della riconoscibilità, in luogo della scusabilità, quale requisito normativo di rilevanza dell'errore e alla cui stregua il legislatore, ai fini della sanzione di annullamento, ha mostrato chiaramente di spostare il giudizio di responsabilità connesso all'errore dall'errante alla controparte”<sup>53</sup>.

Già alla luce delle argomentazioni finora esposte, sembra pertanto assai più convincente la tesi che, mantenendo su due piani distinti l'art. 1180 c.c. e l'art. 2036 c.c., afferma che “il pagamento di chi crede erroneamente di essere debitore non è considerato dal legislatore come un caso di adempimento (viziato) di *debito*, ma come un caso di *indebito*”<sup>54</sup>.

A ciò si aggiunga che, ravvisando nel pagamento ad opera del debitore putativo un adempimento del terzo viziato da errore, si giungerebbe ad avvalorare la tesi, sostenuta perlopiù dalla dottrina tedesca<sup>55</sup>, secondo la quale ad integrare la fattispecie dell'adempimento del terzo non sarebbe

---

<sup>52</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 74, nt. 284, che riprende le argomentazioni svolte da MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito (Artt. 2033–2040)*, nel *Commentario al Codice civile*, diretto da SCIALOJA e BRANCA, Bologna–Roma, 1981, pp. 421–422. Nel medesimo senso si esprime anche SCHLESINGER *L'indebito soggettivo*, cit., pp. 69–70: “l'inescusabilità dell'errore del *solvens* giustifica una sanzione nei suoi confronti, dato che nel conflitto di interessi che si verifica con l'*accipiens*, è meglio preferire quest'ultimo, che *suum recepit* (...), piuttosto che il terzo che ha tenuto un comportamento gravemente negligente”.

<sup>53</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 74, nt. 284.

<sup>54</sup> SCHLESINGER, *L'indebito soggettivo*, cit., p. 67.

<sup>55</sup> MAIER, *Irrtümliche Zahlung fremder Schulden*, in *Arch. f. d. civ. Praxis*, 152, 1952–53, p. 106. Per una sintesi del pensiero di questo A., v. SCHLESINGER, *L'indebito soggettivo*, cit., p. 67, nt. 26; TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 73, nt. 279.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

indispensabile alcun riferimento del *solvens* al profilo soggettivo passivo del rapporto obbligatorio nel quale egli interviene, bastando a tal fine la mera individuazione del creditore, della fattispecie costitutiva dell'obbligazione e della prestazione che ne forma l'oggetto. Ora, se a colpo d'occhio potrebbe anche risultare convincente l'idea che la condizione di ignoranza del debitore "putativo", riguardando unicamente la persona del vero debitore, non risulti di per sé idonea a compromettere l'obiettiva individuazione del rapporto obbligatorio in cui è dedotta la prestazione, è nondimeno evidente come ciò non sia sufficiente perché possa sussistere un adempimento di debito altrui rilevante *ex art. 1180 c.c.*<sup>56</sup> A tale ultimo fine è, infatti, necessario che il pagamento sia riferito dal *solvens* ad un rapporto obbligatorio non solo oggettivamente, ma anche soggettivamente esistente, giacché il creditore "ha diritto di pretendere una prestazione che sia esatta anche sotto l'aspetto soggettivo"<sup>57</sup>, mentre, nel caso del pagamento effettuato nell'erronea

---

<sup>56</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p.

<sup>57</sup> MOSCATI, *Del pagamento*, cit., p. 444. Nel medesimo senso, TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 75. Si considerino inoltre le posizioni espresse da DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 78 ss., il quale osserva come la soluzione introdotta dall'art. 2036 c.c. sembri ispirata dal criterio, più pragmatico che teorico, di trovare il giusto equilibrio tra due opzioni radicalmente antitetiche. Partendo dal presupposto che i "pagamenti erronei di debito altrui, proprio perché erronei, sarebbero privi di giustificazione tanto nei riguardi di colui che li compie, tanto nei riguardi di colui che li riceve o di colui che indirettamente dovrebbe trarne vantaggio (e cioè il debitore)", la soluzione più logica sarebbe senz'altro quella di applicare al pagamento eseguito dal debitore putativo la normativa sull'indebito oggettivo (p. 78). Viceversa, muovendo dall'idea che valida causa dell'attribuzione sia "l'esistenza comunque di una *causa accipiendi*" (p. 78), si arriverebbe alla conclusione che il creditore-*accipiens* non può essere esposto alle conseguenze pregiudizievoli dell'azione di ripetizione intentatagli dal debitore putativo: in questo caso, infatti, il creditore, *suum recepit*, ancorché non dal proprio debitore, ragion per cui il "*solvens* sarà (...) rimandato ad una azione diretta verso il vero debitore, prospettandosi semmai che egli possa godere di un diritto di scelta tra l'agire contro il debitore e/o contro il creditore, ove il primo possa rivelarsi insolvente" (pp. 78-79). L'ordinamento giuridico italiano, contemperando tra le due opzioni, da un lato ritiene che l'esistenza di una valida *causa accipiendi* non sia di per sé condizione sufficiente per rendere inattaccabile l'acquisto del

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

convinzione di essere il debitore, “il rapporto preso di mira dal terzo sarebbe in realtà un non rapporto, proprio per il fatto che il *solvens* se ne ritiene il soggetto passivo”, mostrando così di voler adempiere un inesistente obbligo proprio ed eseguendo, conseguentemente, una prestazione indebita<sup>58</sup>.

L’art. 2036 c.c. regola dunque un’ipotesi di pagamento indebito perché inesistente è il rapporto obbligatorio al quale il *solvens* dichiara di voler riferire la prestazione<sup>59</sup>. Se si pone mente al fatto che “per la validità di un’attribuzione patrimoniale” è richiesto che “tale attribuzione realizzi una *causa*” e che, quando quest’ultima faccia difetto, “il legislatore interviene concedendo al *solvens* la *condictio indebiti*”, risulterà evidente come l’art. 2036 c.c. vada “precisamente inteso proprio su questo piano *causale*”, ragion per cui l’errore sull’altruità dell’obbligo non assumerebbe certo le sembianze di un vizio della volontà, bensì quelle di un “necessario presupposto perché la prestazione effettuata venga a considerarsi *sine causa*, e sia quindi ripetibile”<sup>60</sup>. Il legislatore, che è “arbitro di determinare quali siano le cause giustificative di una valida attribuzione patrimoniale”<sup>61</sup>, avrebbe anche potuto elevare al rango di *iusta causa* della prestazione del *solvens* “la preesistenza di un rapporto obbligatorio tra l’*accipiens* e un terzo (il vero debitore), avente lo stesso oggetto e la stessa fattispecie costitutiva del rapporto obbligatorio supposto esistente, per la realizzazione del quale il *solvens* ha eseguito il pagamento; l’art. 2036 assume, viceversa, il compito di circoscrivere normativamente la

---

creditore ove il *solvens* “non la *condivida* e *faccia propria*”, mentre dall’altro subordina l’esercizio della *condictio indebiti* nei confronti del creditore alla prova dell’errore scusabile che deve dare il *solvens*, mancando la quale il pagamento resta fermo nel patrimonio dell’*accipiens* (p. 79).

<sup>58</sup> MOSCATI, *Del pagamento*, cit., pp. 442–443.

<sup>59</sup> SENIGAGLIA, *La fattispecie*, cit., p.

<sup>60</sup> SCHLESINGER, *L’indebito soggettivo*, cit., p. 68.

<sup>61</sup> SCHLESINGER, *L’indebito soggettivo*, cit., p. 68.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

validità della prestazione compiuta per attuare il rapporto obbligatorio intercorrente tra il creditore ed un “terzo” “alla sola ipotesi in cui il *solvens* sia consapevole dell'altruità dell'obbligo, quando cioè esista veramente (quindi anche sotto il profilo del soggetto passivo) il rapporto, cui è stato riferito il pagamento”<sup>62</sup>. A ciò potrebbe tuttavia obiettarsi che se l'errore sull'alienità dell'obbligo esplicasse effettivamente un'incidenza causale sulla prestazione eseguita a favore del creditore, questa dovrebbe essere ripetibile senza alcuna limitazione di sorta: viceversa, l'art. 2036 c.c. subordina l'esercizio della *condictio indebiti* alla scusabilità dell'errore, vale a dire “ad una delle tipiche condizioni per la rilevanza dell'errore concepito come vizio della volontà”<sup>63</sup>. L'apparente antinomia pare risolversi tramite la correzione della cattiva formulazione dell'art. 2036 c.c., nel senso che non è la scusabilità dell'errore a condizionare il diritto a ripetere la prestazione, ma al contrario è l'inescusabilità dell'errore che ne condiziona la ripetibilità<sup>64</sup>. Il legislatore, cioè, ammette in via generale che la prestazione compiuta da chi si reputa erroneamente debitore sia, in quanto sprovvista di causa, ripetibile”<sup>65</sup>, con il solo limite della inescusabilità (*rectius*, del carattere colposo) dell'errore del

---

<sup>62</sup> SCHLESINGER, *L'indebito soggettivo*, cit., p. 68; MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito*, p. 443, ove è dato leggere che dal raffronto sistematico dell'art. 2036 c.c. con l'art. 1180 c.c. si evince il principio secondo il quale non ogni prestazione del terzo vale ad integrare la fattispecie dell'adempimento dell'obbligo altrui, ma solo quella compiuta con la consapevolezza dell'altruità dell'obbligo, perché è solo in tal caso che il rapporto appare esattamente individuato.

<sup>63</sup> SCHLESINGER, *L'indebito soggettivo*, cit., p. 69. L'obiezione, in realtà, non sembra particolarmente fondata. Osserva giustamente BRECCIA, *Il pagamento dell'indebito*, cit., p. 784, che “il riferimento alla scusabilità anziché alla riconoscibilità dell'errore (quale che sia la valutazione di merito su tale scelta del legislatore), costituisce una conferma del fatto che il fondamento della norma non deve essere ricercato nel quadro dei principi sulla rilevanza dell'errore nei contratti”.

<sup>64</sup> SCHLESINGER, *L'indebito soggettivo*, cit., p. 69.

<sup>65</sup> SCHLESINGER, *L'indebito soggettivo*, cit., p. 69.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

*solvens*, oltrech  ovviamente della privazione in buona fede da parte del creditore delle garanzie connesse alla titolarit  del credito.

Le conclusioni alle quali si   pervenuti, pur essendo nel loro complesso condivisibili, richiedono tuttavia un’ulteriore precisazione. Da un esame pi  approfondito della disposizione che regola l’indebito soggettivo, autorevole dottrina ha ricavato “l’impressione che il legislatore abbia considerato l’errore sotto un aspetto diverso da quello causale”<sup>66</sup> La circostanza che l’art. 2036, 1  comma, c.c. abbia posto l’accento non gi  sull’errore in s  e per s  considerato, bens  sulla sua scusabilit , rappresenta, infatti, un chiaro indice rivelatore di come l’errore medesimo, da elemento costitutivo della fattispecie, sia stato degradato “a mero limite esterno della ripetizione”, con l’ovvia conseguenza che la legge non subordina pi  la *condictio* all’esistenza dell’errore, ma nega al *solvens* la ripetizione del pagato per non essersi costui colposamente avveduto che il rapporto obbligatorio intercorreva tra altri soggetti<sup>67</sup>. In altre parole,

---

<sup>66</sup> MOSCATI, *Del pagamento dell’indebito*, cit., p. 421.

<sup>67</sup> MOSCATI, *Del pagamento dell’indebito*, cit., pp. 421–422. V. anche TURCO, *L’adempimento*, cit., p. 76, secondo il quale la circostanza che l’art. 2036 c.c. ricolleggi direttamente la ripetibilit  della prestazione del debitore putativo alla inesistenza soggettiva del presunto rapporto tra *solvens* ed *accipiens* – con il solo limite della inescusabilit  dell’errore del *solvens*, oltrech  della privazione in buona fede del titolo o delle garanzie del credito da parte dell’*accipiens* – costituirebbe un segno eloquente della tendenza del nostro ordinamento giuridico a respingere una concezione dell’errore del *solvens* inteso come presupposto necessario per la ripetizione dell’indebito, ai cui fini sarebbe necessaria e sufficiente la semplice inesistenza, in via originaria o sopravvenuta, di una legittima *causa solvendi*; BRECCIA, *Il pagamento dell’indebito*, p. 767, ove si legge testualmente che “l’errore non   una condizione generale della ripetibilit  del pagamento non dovuto. Deve dirsi, semmai, che la consapevolezza di aver eseguito il pagamento non dovuto, ovvero la semplice negligenza nell’eseguirlo con il concorso di determinate circostanze di fatto, possono rendere inesigibile la pretesa dell’attore, nonostante l’esistenza dei presupposti legali, che di per s  sarebbero sufficienti alla nascita dell’obbligazione restitutoria”. L’A appena citato prosegue affermando che ad una conclusione diversa da quella appena prospettata sarebbe possibile pervenire soltanto sulla base di un’opzione normativa analoga a quella che ha trovato accoglimento nel sistema del *B.G.B.* e, in particolar modo, nel par. 814. Tale paragrafo – inserito in un contesto

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

quando il supposto rapporto obbligatorio tra il *solvens* e l'*accipiens* si rivela soggettivamente inesistente – in quanto risulta essere soggettivamente (ed oggettivamente) esistente tra l'*accipiens* medesimo ed il vero debitore – “non vi è alcuna ragione per richiamarsi all’errore del *solvens* per dimostrare la mancanza della *causa solvendi*. In tali casi la prestazione è certamente non dovuta, tuttavia la prevalenza dell’interesse del *solvens* è esclusa se questi sia stato in colpa nella valutazione della realtà e ciò avviene ogni qual volta avrebbe potuto rendersi conto con la normale diligenza”<sup>68</sup>. La colpa del *solvens*, assumendo una “rilevanza negativa (...) che si manifesta (...) attraverso la irripetibilità della prestazione”, funge così da sanzione per il comportamento negligente del *solvens*. Si tratta senza dubbio di una conseguenza particolarmente grave, ove si consideri che il carattere colposo della condotta del *solvens* giustificherebbe il diniego della *condictio indebiti* indipendentemente dall’esigenza di tutelare l’affidamento del creditore–

---

ordinamentale che non conosce una normativa specifica in materia di indebito, ma che attribuisce comunque al *solvens* il diritto di ottenere quanto ingiustificatamente pagato mediante il rimedio dell’arricchimento senza causa (*ungerechtfertigte Bereicherung*), di cui al Titolo 26, Sezione 8, Libro 2, *B.G.B.* – sancisce in termini generali la irripetibilità della prestazione eseguita da chi era consapevole di non essere debitore della medesima (“*das Geleistete...kann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war*”), mostrando così, *a contrario*, di elevare l’errore del *solvens* a presupposto indispensabile per l’esercizio dell’azione di ingiustificato arricchimento, di cui il pagamento non dovuto, in quanto riconducibile alla clausola generale della *prestazione senza ragione giuridica* (“*Leistung...ohne rechtlichen Grund*”), *ex par.* 812 *B.G.B.*, rappresenta senza dubbio una delle figure maggiormente significative. Sul punto, si rinvia agli ulteriori rilievi espressi da DI MAJO, *Dell’adempimento*, cit., pp. 79–80 e da TURCO, *L’adempimento*, cit., p. 70, nt. 267. In giurisprudenza, v. Cass., 10 marzo 1995, n. 2814, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 2761, laddove si afferma che il rilievo attribuito al legislatore ad ulteriori elementi qualificanti il pagamento di un debito insussistente o non proprio (come, ad esempio, l’errore scusabile in tema di indebito soggettivo) non attiene alla qualificazione dell’atto solutorio come privo di una legittima *causa solvendi*, ma incide solo sulla conservazione, o meno, degli effetti conseguenti al pagamento.

<sup>68</sup> MOSCATI, *Del pagamento dell’indebito*, cit., p. 422.



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

*accipiens*, il quale, pertanto, non sarebbe tenuto a restituire quanto ricevuto pur essendo consapevole che l'autore della prestazione non è il vero debitore e che non agisce in qualità di terzo<sup>69</sup>. Vero è, d'altra parte, che la considerazione dell'affidamento dell'*accipiens* potrebbe rilevare ai fini della ripartizione dell'onere della prova. Difatti, se per regola generale è il *solvens* che agisce in ripetizione a dover provare l'assenza di colpa<sup>70</sup>, ad una diversa soluzione si dovrebbe giungere nel caso in cui l'*accipiens* versasse in uno stato di malafede, e ciò perché, nel bilanciamento tra la rilevanza negativa della colpa del *solvens* e la malafede dell'*accipiens*, pare decisamente più opportuno attenuare la responsabilità del primo, addossando al secondo "l'onere di accertarsi dell'effettivo stato delle cose, nonché l'obbligo di informare successivamente l'altra parte"<sup>71</sup>.

### **1.5 Segue. L'adempimento effettuato dal *solvens* nella consapevolezza dell'inesistenza di un debito proprio: un'ipotesi intermedia tra adempimento del terzo ed indebito soggettivo *ex latere solventis*? Il caso deciso da Cass., Sez. Un., 29 aprile 2009, n. 9946.**

Da un punto di vista più ampio, è dato osservare inoltre come la derubricazione dell'errore scusabile del *solvens* da "fulcro dell'indebito soggettivo *ex latere solventis*"<sup>72</sup> a mero limite esterno di ripetibilità del pagamento abbia indotto parte della dottrina a ravvisarvi un valido criterio

---

<sup>69</sup> BRECCIA, *Il pagamento dell'indebito*, cit. p. 784.

<sup>70</sup> V. Cass., 30 agosto 1962, n. 2728, in *Foro it., Mass.*, 1962: "in caso di indebito soggettivo, perché il *solvens* sia ammesso a ripetere ciò che, credendosi debitore, ha versato all'*accipiens*, occorre che egli provi di aver versato per un errore scusabile e che l'*accipiens* non si sia in buona fede privato del titolo".

<sup>71</sup> MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito*, p. 424.

<sup>72</sup> MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito*, cit., p. 430.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

discretivo in ordine alla non certo semplice qualificazione di talune fattispecie messe in evidenza dalla prassi giurisprudenziale, le quali, ove si optasse viceversa per una concezione dell'errore del *solvens* come elemento costitutivo dell'indebito soggettivo *ex latere solventis*, parrebbero riconducibili alla fattispecie dell'art. 1180 c.c., piuttosto che a quella dell'art. 2036 c.c.<sup>73</sup>. Si pensi ai casi emblematici in cui il *solvens*, perfettamente consapevole dell'altruità dell'obbligo, abbia tuttavia eseguito il pagamento con l'intento specifico di evitare la dichiarazione di fallimento o l'esecuzione forzata illegittimamente minacciate o promosse nei propri riguardi dall'*accipiens*<sup>74</sup>; oppure al caso dell'avvocato che, a fronte dell'arbitraria richiesta dell'ufficiale giudiziario di accettare l'atto relativo ad una controversia individuale di lavoro soltanto previo pagamento delle spese e dei diritti di notifica, abbia effettuato l'esborso, formulando, tuttavia, espressa riserva di ripetizione<sup>75</sup>. A questo proposito, si è osservato che, se da un lato la consapevolezza del *solvens* circa l'inesistenza di un debito proprio parrebbe, almeno a colpo d'occhio, escludere l'integrazione della fattispecie dell'indebito *ex latere solventis*, dall'altro la riconducibilità delle ipotesi appena prospettate nell'alveo dell'adempimento dell'obbligo altrui risulterebbe senz'altro foriera di inconvenienti sul piano pratico, giacché il *solvens* correrebbe il rischio trovarsi privo di energici strumenti di tutela per la ripetizione di quanto pagato: si consideri, infatti, che l'adempiente potrebbe beneficiare della surrogazione nei diritti del creditore

---

<sup>73</sup> MOSCATI, *Il pagamento dell'indebito*, cit., p. ; TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 78.

<sup>74</sup> Cass., 14 giugno 1967, n. 1339, in *Foro it.*, 1967, I, 1390; Cass., 20 settembre 1971, n. 2611, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, 1818.

<sup>75</sup> Cass., 11 novembre 1992, n. 12111, in *Foro it.*, *Rep.*, 1992, voce *Indebito*, n. 3. Sul fatto che il pagamento con riserva di ripetizione sia di per sé stesso idoneo ad escludere l'*animus* del *solvens* di adempiere il debito altrui non pare avere dubbi BRECCIA, *Il pagamento dell'indebito*, cit., p. 768. Osserva questo A. (*ivi*, p. 768, nt. 15) che a tale conclusione si perviene finanche nell'ordinamento tedesco, nel quale – come si è già detto prima (v. *supra*, p. nt. ) – trova espressa formulazione normativa il principio per cui la consapevolezza dell'indebito impedisce il sorgere dell'obbligazione restitutiva.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

verso il debitore solamente quando, ai sensi dell'art. 1201 c.c., l'*accipiens* ne abbia fatto espressa dichiarazione all'atto di ricevere il pagamento, dovendosi in caso contrario ripiegare sulla tutela sussidiaria ed indiretta apprestata al *solvens* dall'arricchimento senza causa<sup>76</sup>.

Una possibile soluzione per ovviare all'inconveniente di cui si è appena detto potrebbe essere quella di attribuire all'art. 2033 c.c. il significato e la portata di una clausola generale, come tale comprensiva di tutte le fattispecie non classificabili alla stregua dell'art. 2036 c.c.. In questa maniera, infatti, il *solvens* che, indotto da un comportamento illegittimo del creditore, avesse adempiuto il debito altrui consapevolmente, ma non spontaneamente, sarebbe ammesso a recuperare in via diretta, ed a titolo di indebito oggettivo, l'esborso patrimoniale affrontato per evitare un ingiusto (e più grave) pregiudizio nei propri riguardi<sup>77</sup>. Non si è mancato però di obiettare che la soluzione appena prospettata, indubbiamente ammissibile nel caso in cui il *solvens* abbia eseguito una prestazione che l'*accipiens* non aveva diritto di conseguire né dal materiale autore del pagamento, né da altri soggetti, risulterebbe assai meno convincente laddove l'obbligazione adempiuta sia inesistente con esclusivo riferimento al profilo soggettivo passivo, giacché, in un simile frangente, un

---

<sup>76</sup> MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito*, cit., p. 431.

<sup>77</sup> Cass., 10 marzo 1995, n. 2814, cit.: "quando il pagamento del debito altrui sia «consapevole», ma non «spontaneo», essendo stato effettuato a causa di un comportamento illegittimo del creditore, si deve escludere la ricorrenza dell'indebito soggettivo ex art. 2036 c.c., difettando l'errore scusabile, e può ammettersi, invece, l'esistenza di un debito che, trattandosi di pagamento privo di *causa debendi* e non eseguito con la volontà di estinguere l'altrui debito, rientra nella previsione generale dell'art. 2033 c.c., che costituisce espressione del principio generale per il quale la mancanza, originaria o sopravvenuta, di valida ed efficace *causa debendi* attribuisce il diritto alla ripetizione del pagamento effettuato". In senso sostanzialmente conforme, Cass. 11 marzo 1987, n. 2525, cit.; Cass., 12 marzo 1984, n. 1690, in *Foro it.*, 1985, I, c. 1444; Cass., 14 giugno 1967, n. 1339, cit.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

rapporto obbligatorio in realtà esiste, ancorché non tra il *solvens* e l'*accipiens*<sup>78</sup>.

Pare dunque che la soluzione ermeneutica più idonea ad assicurare un'adeguata tutela al soggetto adempiente consista nel recuperare le ipotesi prima enucleate all'interno della fattispecie dell'indebito soggettivo *ex latere solventis*, e ciò proprio in virtù della già richiamata "rilevanza negativa della colpa del *solvens*". Si è già detto che l'art. 2036 c.c. sanziona con l'irripetibilità della prestazione il comportamento del *solvens* che, conoscendo o dovendo conoscere con l'ordinaria diligenza l'alienità dell'obbligo, abbia ciononostante eseguito il pagamento nelle mani dell'*accipiens*. E' vero anche però che l'irripetibilità del pagamento, se intesa quale sanzione per la consapevolezza dell'indebito, presuppone necessariamente che l'adempiente abbia agito in piena spontaneità, come sarebbe dimostrato, del resto, dal confronto con la fattispecie dell'art. 2034, 1° comma, c.c. Difatti, se è vero che nelle obbligazioni naturali la *soluti retentio* è esclusa per il solo fatto della non spontaneità del pagamento, indipendentemente dall'esistenza, o meno, di un obbligo giuridico in senso stretto gravante in capo a chi adempie, non si vede come potrebbe giustificarsi un diverso atteggiamento verso le ipotesi che qui ci occupano, nelle quali non sussiste a carico del *solvens* neppure un più flebile dovere di natura morale e sociale.

Pertanto, laddove l'adempimento abbia carattere necessitato e, come tale, sia dettato unicamente dalla legittima esigenza del *solvens* di evitare un ingiusto pregiudizio, dovrebbe essere almeno astrattamente consentita la possibilità di ricorrere all'esercizio della *condictio indebiti* per il recupero del pagato. E quand'anche la considerazione preminente della *scientia* dell'indebito spingesse nel senso di escludere l'azione diretta nei confronti

---

<sup>78</sup> MOSCATI, *Il pagamento dell'indebito*, cit., p. 431; TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 79.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

dell'*accipiens*, all'adempiente resterebbe pur sempre il potere di surrogarsi nei diritti del creditore, ai sensi dell'art. 2036, 3° comma, c.c.<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> Sul punto, v. Cass., 28 novembre 1981, n. 6346, in *Giur. It., Mass.*, 1982; Cass., 22 febbraio 1995, n. 1981, in *Giust. civ., Rep.*, 1995, voce *Ripetizione di indebito*, n. 2, nella cui motivazione (consultabile per intero sul sito [www.plurisonline.it](http://www.plurisonline.it)) si afferma che “la consapevolezza del *solvens* di non essere vero debitore, evidenziando l'insussistenza di alcun errore in capo al medesimo, gli preclude la ripetibilità per indebito soggettivo *ex latere solventis*, ma lo ammette alla surrogazione legale nei diritti del creditore ai sensi dell'art. 2036, 3° comma, c.c.”. Nella specie, *il solvens*, acquirente di un immobile gravato da ipoteca, aveva pagato al posto dall'alienante-debitore le somme che quest'ultimo avrebbe dovuto corrispondere a titolo di conversione del pignoramento. Il Supremo Collegio, confermando la decisione dei giudici di secondo grado, aveva riconosciuto la surrogazione del *solvens* nei diritti del creditore, *ex art. 2036, 3° comma, c.c.*, con conseguente facoltà di computare al prezzo di vendita le somme pagate per convertire il pignoramento. Da un breve esame della controversia non sembra, tuttavia, che la riconducibilità del caso concreto al paradigma dell'indebito soggettivo *ex latere solventis* sia la soluzione giuridicamente più pertinente. Il *solvens* non ha agito per evitare a proprio carico l'esecuzione forzata, conseguente all'inesatta individuazione, in seno alla relativa procedura, del vero soggetto passivo del rapporto obbligatorio. Egli, al contrario, in qualità di acquirente di un immobile ipotecato, anziché versare all'alienante il prezzo concordato, lo aveva impiegato per pagare il creditore munito di ipoteca sull'immobile. Più consona al sistema sarebbe stata dunque la sussunzione del caso di specie *sub art. 1203, n. 2, c.c.*, il quale, com'è noto, ammette al beneficio della surrogazione legale “l'acquirente di un immobile che, fino a concorrenza del prezzo di acquisto, paga uno o più creditori a favore dei quali l'immobile è ipotecato”. Contraria ad attribuire la surrogazione nei diritti del creditore al *solvens* che abbia consapevolmente (ma non spontaneamente) pagato il debito altrui è invece Cass., 11 novembre 1992, n. 12111, *cit.*, ove si legge che “le somme versate all'ufficiale giudiziario per spese di notifica relative ad atti introduttivi di controversie individuali di lavoro – in ordine alle quali controversie l'art. 10 della l. 11 agosto 1973 n. 533 stabilisce l'esenzione degli atti, documenti e provvedimenti ad essi relativi da ogni tassa, spesa o diritto (comma 1) e dispone che le spese per i giudizi sono anticipate dagli ufficiali giudiziari e poste a carico dell'erario (comma 4) – sono costituiti per la parte relativa alla retribuzione degli ufficiali giudiziari, in base alle regole dell'indebito oggettivo (art. 2033 ss.), ma non per la parte costituita da esborsi in senso stretto (servizio postale, trasferimento e simili) che è a carico dello Stato, e, per la quale, pertanto, il *solvens*, sapendo di non essere debitore, non ha azione, in base alle norme sull'indebito soggettivo (art. 2036)”.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

La soluzione appena prospettata sembra, tuttavia, porsi in contrasto con quanto statuito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenza 29 aprile 2009, n. 9946<sup>80</sup>. Questi, in breve, i fatti di causa: a seguito dell'intervenuta cessazione, ex artt. 25, 26 e 33 D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, delle funzioni spettanti agli enti provinciali in "materia di assistenza socio-sanitaria materno-infantile, assistenza pediatrica e sana prevenzione", la Provincia di Benevento (*solvens*) aveva provveduto alla soppressione del locale Istituto provinciale per l'assistenza all'infanzia (IPAI), con conseguente cancellazione dai ruoli provinciali dei lavoratori *ivi* occupati (*accipientes*). Tali lavoratori, in virtù del nuovo assetto organizzativo emergente dal combinato disposto dell'art. 14 l. 23 dicembre 1978, n. 833 e dall'art. 7 l.r. Campania 9 giugno 1980, n. 57, avrebbero dovuto essere inseriti nei ruoli della Regione Campania e, segnatamente, all'interno del personale della neo-costituita Unità sanitaria locale n. 5 di Benevento (vero debitore), alla quale le leggi appena richiamate avevano conferito le funzioni relative alla "protezione sanitaria materno-infantile, all'assistenza pediatrica e alla tutela del diritto alla procreazione cosciente e responsabile". La Regione aveva però contestato che le funzioni già esercitate dal soppresso IPAI rientrassero integralmente nell'ambito sanitario regionale, cosicché la Provincia si era trovata costretta, suo malgrado, a versare le retribuzioni e gli oneri connessi ai propri *ex* dipendenti, riservandosi comunque la facoltà di domandare la surrogazione nei diritti di costoro, a norma degli artt. 1203 e 2036, 3° comma, c.c.

Chiamate a pronunciarsi sulla controversia, le Sezioni Unite rigettano il ricorso della Provincia di Benevento. Secondo i giudici del Supremo Collegio, la consapevolezza di non adempiere l'obbligo proprio non solo impedisce al *solvens*, il quale abbia, cionondimeno, eseguito il pagamento, di agire direttamente nei confronti dell'*accipiens* per il recupero dell'esborso sostenuto, ma gli preclude altresì la possibilità di conseguire un tale risultato attraverso la surrogazione nei diritti del creditore, ex art. art. 2036, 3° comma, c.c. Quando il

---

<sup>80</sup> Cass., Sez. Un., 29 aprile 2009, n. 9946, in *Vita not.*, 2009, p. 925 ss.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

*solvens* interviene in un rapporto obbligatorio del quale conosce l'alienità – proseguono le Sezioni Unite – non ricorrono affatto gli estremi dell'indebito soggettivo *ex latere solventis*, ragion per cui si incorrerebbe in un evidente vizio logico–giuridico ove si escludesse, “da una parte, la sussistenza della fattispecie dell'indebito soggettivo a causa dell'assenza di un errore nel pagamento” e, dall'altra, si dichiarasse “applicabile proprio una disposizione dettata in tema di indebito soggettivo per i casi in cui non sussistono le condizioni stabilite dall'art. 2036, comma 1, c.c., per ripetere quanto pagato (errore non scusabile, creditore che si è privato in buona fede del titolo o delle garanzie del credito)”<sup>81</sup>. A ciò dovrebbe aggiungersi che, qualora la norma dell'art. 2036, 3° comma, c.c. potesse essere invocata sul mero presupposto oggettivo del pagamento di un debito altrui, l'istituto della surrogazione legale assumerebbe una portata così ampia e generale da privare di gran parte del proprio contenuto la figura della surrogazione per volontà del creditore, rendendo, così, sostanzialmente superflua l'articolata disciplina prevista dall'art. 1203 c.c. in materia di surrogazione legale<sup>82</sup>.

In conclusione, versandosi fuori dell'ipotesi di cui all'art. 2036 c.c., la fattispecie dedotta in giudizio dovrebbe pacificamente refluire nell'alveo dell'art. 1180 c.c., ferma restando per il *solvens* la facoltà di “agire, nel concorso delle condizioni di legge, per l'ottenimento dell'indennizzo da arricchimento senza causa”<sup>83</sup>.

La pronuncia in oggetto suscita alcune perplessità. A parte il già segnalato rilievo che l'errore scusabile del *solvens* non figura tra gli elementi integranti la fattispecie costitutiva dell'indebito soggettivo *ex latere solventis*, ma rappresenta piuttosto un mero limite esterno alla facoltà di recuperare un esborso di per sé privo di una legittima causa giustificativa, non può passare

---

<sup>81</sup> Cass., Sez. Un., 29 aprile 2009, n. 9946, cit.

<sup>82</sup> Cass., Sez. Un., 29 aprile 2009, n. 9946, cit.

<sup>83</sup> Cass., Sez. Un., 29 aprile 2009, n. 9946, cit.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

certo inosservato come, nel caso di specie, alla consapevolezza circa il carattere indebito della prestazione non si accompagna affatto quella “spontaneità del pagamento” che, sempre secondo la giurisprudenza di legittimità, rappresenta uno degli *indici rivelatori* dell’adempimento del terzo. E’ vero che la consapevolezza dell’alienità del debito porta ad escludere che il *solvens* abbia agito per adempiere un presunto obbligo proprio, ma ciò non basta, appunto, per poter riscontrare in simili circostanze un fenomeno di adempimento spontaneo del debito altrui. D’altronde, l’assenza di spontaneità sarebbe, in ipotesi, confermata dall’espressa dichiarazione della Provincia di voler recuperare, attraverso la surrogazione, le somme versate ai propri *ex dipendenti*.

Alla luce di quanto detto finora, sarebbe stato, dunque, più convincente concedere al *solvens* il rimedio di cui all’art. 2036, 3° comma, c.c., anziché costringerlo a doversi rivolgere al debitore, al fine di conseguire da quest’ultimo un indennizzo da arricchimento senza causa. Proprio a tale riguardo, merita osservare come, tra i requisiti che legittimano l’esercizio dell’azione di ingiustificato arricchimento, la giurisprudenza annoveri frequentemente, peraltro con rinvii poco più che tratteggiati ad un’autorevole dottrina<sup>84</sup>, il carattere non volontario dell’attribuzione che genera l’ingiustificato profitto dell’arricchito<sup>85</sup>. Ciò induce a pensare che, aderendo

---

<sup>84</sup> Il rilievo è di AQUINO, *Gli effetti e i rimedi*, in AQUINO – CAMARDI – MANIACI – ROMEO – SENIGAGLIA (con il coordinamento di CAMARDI), *L’adempimento del terzo*, nel *Trattato delle obbligazioni*, diretto da GAROFALO e TALAMANCA, I, *La struttura e l’adempimento*, V, *La liberazione del debitore*, a cura di TALAMANCA e MAGGIOLO, Padova, CEDAM, 2010, p. 178, che rinvia a quanto sostenuto da G. ANDREOLI, *L’ingiustificato arricchimento*, Milano, 1940, p. 111 ss.

<sup>85</sup> Cass., 14 maggio 2003, n. 7373, in *Arch. civ.*, 2004, p. 400, ove si legge che “la locupletazione ingiustificata che, ai sensi dell’art. 2041 c.c., dà luogo all’azione generale di arricchimento ai fini dell’indennizzo della diminuzione patrimoniale correlata alla locupletazione medesima non sussiste allorché lo squilibrio economico a favore di una parte e in pregiudizio dell’altra sia stato giustificato dal consenso della parte che assume di essere stata



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

all'indirizzo appena riportato, in un caso come quello di specie al *solvens* non sarebbe consentito far fronte al pregiudizio subito neppure con lo strumento *sussidiario* previsto dagli artt. 2041 e 2042 c.c., giacché, nell'eseguire la prestazione nelle mani dell'*accipiens*, l'adempiente ha senz'altro agito con la consapevolezza e la volontà di eseguire un pagamento al quale non era tenuto (ancorché su pressione del vero debitore)<sup>86</sup>.

### **1.6 Affermazione della natura *binaria* dell'adempimento del terzo, quale atto, al tempo stesso, negoziale e di adempimento.**

Le considerazioni svolte nei tre precedenti paragrafi non devono, tuttavia, indurre l'interprete a formulare conclusioni affrettate in ordine all'ancora aperto problema della natura giuridica dell'atto di adempimento del terzo.

Si è già visto che il rifiuto dell'idea secondo la quale l'adempimento del terzo incide direttamente sulla sola situazione giuridica facente capo al creditore induce a ritenere più opportuna una ricostruzione della fattispecie in esame nella quale l'intervento del *solvens* dia luogo alla piena esecuzione del contenuto del rapporto obbligatorio tra il debitore e l'*accipiens*; ciò in ragione del fatto tale intervento, alla stessa stregua di quello del debitore, si rivela non solo satisfattivo dell'interesse creditorio, ma al tempo stesso "attuativo dell'obbligo originario (di prestazione) del debitore medesimo nei confronti del proprio creditore"<sup>87</sup>.

Da tali premesse non è però legittimo far discendere, come invece prospettato da alcuni autori, una concezione dell'atto di adempimento del terzo

---

danneggiata". In senso conforme si esprime Cass., 14 maggio 1997, n. 4235, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 177.

<sup>86</sup> Sul punto, v. MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito*, cit., p. 433.

<sup>87</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 99.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

come *meramente* esecutivo di un rapporto obbligatorio insorto tra altri soggetti e, in quanto tale, avente natura non negoziale. A quest'ultimo proposito, occorre infatti rilevare come siffatti autori non possano fare a meno di escludere l'applicabilità a tale atto dell'art. 1191 c.c., il quale, stante il principio *frustra petis quod mox redditurus es*, non consente al debitore di impugnare l'adempimento eseguito in stato di incapacità<sup>88</sup>. Pertanto, la circostanza che il terzo incapace possa ottenere la rimozione della prestazione eseguita allo stesso modo di un qualsiasi atto di autonomia privata viziato induce a non escludere la presenza di un *quid* di negozialità nella disciplina dell'adempimento del terzo<sup>89</sup>.

Riflessioni di analogo tenore – volte, cioè, a smentire la configurazione dell'atto *ex art.* 1180 c.c. quale fattispecie *meramente* esecutiva di un rapporto obbligatorio – possono essere altresì svolte riprendendo (e sviluppando) le considerazioni già effettuate a proposito della dicotomia tra adempimento del terzo ed indebito soggettivo *ex latere solventis*. A questo proposito, infatti, è agevole osservare che la mancata qualificazione dell'indebito soggettivo *ex latere solventis* come ipotesi, per così dire, “patologica” di adempimento dell'obbligo altrui viziato da errore sembrerebbe, almeno a prima vista, deporre nel senso di attribuire natura non negoziale all'atto di intervento del terzo, *ex art.* 1180 c.c., e ciò per lo stesso motivo per cui il ruolo ricoperto dall'errore nell'ambito della normativa sull'indebito soggettivo, unitamente alla corrispondente ricostruzione di tale ultima figura in termini di adempimento viziato di debito altrui, parrebbero suffragare l'opposta tesi negoziale<sup>90</sup>. Tuttavia, se da un lato è possibile constatare come l'unico accostamento possibile tra le fattispecie degli artt. 1180 e 2036 c.c. non si estende “oltre il fatto *meramente* descrittivo dell'esecuzione della prestazione ad opera di un

---

<sup>88</sup> CANNATA, *L'adempimento in generale*, cit., p. 83.

<sup>89</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 159; BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 288.

<sup>90</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 81.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

soggetto diverso dal vero debitore”<sup>91</sup>, dall’altro sembra decisamente ultroneo far discendere da un simile assunto “la recisa esclusione di qualsiasi valenza negoziale dell’adempimento del terzo”<sup>92</sup>. Ove ciò accadesse, si rischierebbe di includere nel raggio di operatività della tutela predisposta dalla legge soltanto l’ipotesi in cui il *solvens* si ritenga erroneamente titolare di un obbligo in realtà facente capo ad altro soggetto, rischiando così di lasciare impregiudicati tutti gli altri aspetti patologici che, in una prospettiva sostanzialmente coincidente con la fenomenologia dei vizi dell’atto negoziale, possono nondimeno affliggere l’atto di adempimento del terzo<sup>93</sup>. Si pensi, ad esempio, al caso dell’adempimento offerto dal terzo consapevole dell’altruità dell’obbligo, ma che sia stato indotto alla esecuzione della prestazione dalle minacce del debitore o del creditore<sup>94</sup>, oppure al caso in cui “il creditore induce il terzo a pagare convincendolo con raggiri che ciò gli arrecherà un grosso vantaggio”<sup>95</sup>; oppure ancora al caso in cui il *solvens* verso in istato di incapacità.

---

<sup>91</sup> MOSCATI, *Del pagamento dell’indebito*, cit., p. 443.

<sup>92</sup> TURCO, *L’adempimento*, cit., p. 81.

<sup>93</sup> TURCO, *L’adempimento*, cit., p. 82.

<sup>94</sup> SCHLESINGER, *L’indebito soggettivo*, cit. p. 66.

<sup>95</sup> In questi precisi termini si esprime BIANCA. *L’obbligazione*, cit., p. 288. Osserva correttamente SCHLESINGER, *L’indebito soggettivo*, cit., p. 69 che il caso appena prospettato non combacia con quello in cui l’attività ingannatoria del creditore (o del debitore) abbia avuto ad oggetto l’erronea individuazione del *solvens* quale soggetto titolare del debito. Qui i raggiri usati da una (o da entrambe) le parti del vero rapporto obbligatorio instillerebbero nel *solvens* una distorta rappresentazione della realtà che, sebbene non derivante da un fatto suo proprio o da un convincimento autonomo, sarebbe comunque destinata a sovrapporsi, sul piano degli effetti, all’ipotesi di errore spontaneo sull’alienità dell’obbligo. Il *solvens* sarebbe, così, autorizzato a ripetere direttamente dal creditore quanto pagatogli, *ex art. 2036, 1° comma, c.c.*, con questo di particolare: che la ripetibilità della prestazione non sarebbe esclusa dall’inescusabilità dell’errore, giacché, essendo la condizione di falsa rappresentazione della realtà “conseguenza del dolo del debitore o dell’*accipiens*”, essa non sarebbe “imputabile all’agente”, ma risulterebbe direttamente ascrivibile alla condotta fraudolenta del *deceptor*. In

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

In tutti casi appena richiamati il terzo agisce per l'attuazione di un rapporto obbligatorio esattamente individuato in tutti i suoi elementi costitutivi, oggettivi e soggettivi, e, come tale, idoneo a fungere da "referente obiettivo" dell'atto solutorio che egli pone in essere. E' vero però che la prestazione del *solvens* risulta viziata da una "significativa anomalia nel processo di formazione della volontà e nella conseguente determinazione del terzo ad adempiere il debito altrui", dalla quale sembrerebbe discendere la legittimazione dell'adempiente "a ripetere dall'*accipiens* la prestazione effettuata, sia pur (non direttamente, bensì) previa impugnazione ed eliminazione strumentale dell'atto di adempimento"<sup>96</sup>, che assumerebbe, in tale prospettiva, la preminente connotazione di atto negoziale "con cui l'adempiente dispone in ordine ai suoi beni e alle sue attività"<sup>97</sup>.

La postulata qualificazione dell'atto di adempimento del terzo come espressione della volontà negoziale del *solvens* pone, inoltre, il problema di stabilire quali possano essere i rimedi azionabili dal terzo nei confronti del creditore. Proprio in merito all'individuazione del tipo di tutela spettante all'autore dell'atto di adempimento di un obbligo altrui, rivelatosi invalido per incapacità o per vizio del consenso del disponente, autorevole dottrina ha sostenuto che, se da un lato, la "conseguenza rigorosamente logica di un accertamento di inefficacia dell'adempimento del terzo dovrebbe essere, secondo le regole generali, la *restitutio in integrum* del terzo, con conseguente soggezione del creditore anche ad eventuali azioni possessorie o reali, dall'altro, la necessità di conciliare le esigenze logiche astratte con quelle della tutela del creditore e del terzo potrebbe legittimamente spingere l'interprete a

---

altre parole, la "rilevanza negativa della colpa del *solvens*" – che, come si è visto, funge normalmente da causa di esclusione della ripetibilità della prestazione eseguita *sine causa* – sarebbe, in un caso del genere, paralizzata dal contegno decipiente del creditore o del (vero) debitore.

<sup>96</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 84.

<sup>97</sup> BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 288; TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 84.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

tentare soluzioni ermeneutiche alternative<sup>98</sup>. Si pensi all'ipotesi in cui "la prestazione (...) abbia avuto ad oggetto una cosa di cui si è trasferita la proprietà": qui il "*solvens* non ha inteso compiere un negozio traslativo come fine a sé stesso, per modo che, venuto meno il negozio e il suo conseguente effetto traslativo, la cosa permanga nell'*accipiens* solo precariamente e senza alcun titolo, in guisa da fondare senz'altro il suo obbligo (legale) alla restituzione"<sup>99</sup>. Il *solvens*, al contrario, ha inteso predisporre la propria attribuzione al perseguimento di un fine diverso ed ulteriore rispetto al mero trasferimento della proprietà, vale a dire "alla realizzazione del diritto del creditore che di quell'attribuzione costituisce la funzione originaria ed il risultato tipico"<sup>100</sup>, ragion per cui un'oculata ponderazione degli interessi in gioco dovrebbe deporre nel senso di individuare, quale soluzione normativamente più adeguata al caso di specie, l'applicazione in via analogica della ripetizione dell'indebito *ex latere solventis*. A tali ultime asserzioni, una recente dottrina ha giustamente replicato che "il problema delle pretese restitutorie del terzo che abbia pagato il debito altrui sulla base di un atto annullato per il suo stato di incapacità o per vizi del consenso"<sup>101</sup> non sembra essere stato valutato dall'ordinamento nell'ottica "della prioritaria tutela dell'interesse creditorio", quanto piuttosto nell'ottica "della neutralizzazione di un ingiustificato spostamento di risorse economiche"<sup>102</sup>. Da ciò discende, in primo luogo, che, ogniqualvolta il terzo abbia adempiuto il debito altrui sulla base di un atto annullabile *ex artt. 1425 e 1427 c.c.*, dovrà ritenersi applicabile, in linea di principio, la normativa prevista dall'art. 2033 c.c. in materia di

---

<sup>98</sup> NICOLO', *L'adempimento dell'obbligo altrui*, cit., p. 203.

<sup>99</sup> NICOLO', *L'adempimento dell'obbligo altrui*, cit., pp. 203–204.

<sup>100</sup> NICOLO', *L'adempimento dell'obbligo altrui*, cit., p. 204.

<sup>101</sup> LAMICELA, *Note sulla disciplina dell'adempimento del terzo*, in *Riv. crit., dir. priv.*, 2010, p. 407.

<sup>102</sup> LAMICELA, *Note sulla disciplina*, cit., p. 408.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

indebito oggettivo, come sempre accade, del resto, quando la dichiarazione di invalidità deriva dallo stato di incapacità del *solvens* o della sussistenza di un vizio strutturale di un atto di autonomia privata. In secondo luogo, qualora l'adempimento del terzo abbia avuto ad oggetto una cosa di cui si è trasferita la proprietà, "accanto all'azionabilità del rimedio restitutorio di natura personale disposto dall'art. 2033 c.c." dovrà riconoscersi, sempre in linea di principio e solo in presenza dei necessari presupposti, "l'azionabilità dei rimedi restitutori di natura possessoria e/o reale"<sup>103</sup>.

Orbene, se le considerazioni che si sono finora espresse mettono chiaramente in evidenza la connotazione negoziale dell'atto di adempimento del terzo, esse non legittimano comunque ad assegnare a tale adempimento natura di atto esclusivamente negoziale. Ciò, infatti, non si concilierebbe appieno con la assoggettabilità della fattispecie *ex art. 1180 c.c.* alla maggior parte delle norme che disciplinano l'adempimento del debitore, come riconosciuto, del resto, dalla dottrina ampiamente maggioritaria<sup>104</sup>.

Alla luce delle considerazioni finora esposte, non pare affatto fuori luogo convenire con quanto autorevolmente sostenuto da chi ravvisa nell'atto di adempimento del terzo una figura "avente la duplice natura esecutiva e negoziale"<sup>105</sup>. Secondo questa opinione, l'adempimento del terzo sarebbe qualificabile come atto negoziale se considerato dal punto di vista del terzo adempiente e del suo patrimonio, nella misura in cui con tale atto "l'adempiente dispone della propria sfera giuridica (...) eseguendo una prestazione a proprio carico (...) che comporta l'attribuzione di beni e servizi"<sup>106</sup> e postula, in quanto tale, la piena libertà ed autonomia del volere del *solvens*. Pertanto, rispetto a quest'ultimo soggetto, l'atto di adempimento

---

<sup>103</sup> LAMICELA, *Note sulla disciplina*, cit., p. 408.

<sup>104</sup> V., per tutti, NATOLI, *Il comportamento del creditore*, cit., p. 179 ss.

<sup>105</sup> BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 287.

<sup>106</sup> BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 288.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

“rimane assoggettato alla disciplina degli atti di autonomia privata”<sup>107</sup>. Viceversa, se preso in esame nella prospettiva del debitore e della sua sfera giuridica, l’adempimento del terzo integrerebbe gli estremi di un “atto esecutivo, poiché costituisce attuazione di un precedente rapporto” obbligatorio che vincola il debitore al proprio creditore e “i suoi effetti si producono non in quanto decisi dall’adempiente, ma in quanto la prestazione estingue legalmente l’obbligazione adempiuta”, onde per cui “rispetto al rapporto obbligatorio, e con riferimento ai suoi soggetti”, l’atto del terzo figura come un atto di adempimento vero e proprio, con conseguente “applicazione della disciplina dell’adempimento in ordine alla capacità del creditore, alla legittimazione a ricevere, al pagamento parziale, all’offerta della prestazione, ecc.”<sup>108</sup>.

Si consideri inoltre che la tesi della natura, per così dire, binaria dell’atto di adempimento del terzo sembrerebbe esser stata recentemente sposata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali, sia pure in *obiter*, hanno affermato che l’istituto in questione “presuppone che il terzo estraneo ad un rapporto obbligatorio intercorrente tra altre parti, e dunque non obbligato in proprio ad estinguerlo (...), paghi spontaneamente al creditore dell’obbligazione in questione, perciò rivestendo la natura di figura composita, da un lato negoziale e dall’altro esecutiva nel momento in cui, attuando un precedente rapporto, si perfeziona con la diretta esecuzione della prestazione in favore del creditore, estinguendone la pretesa in forza della specifica disposizione dell’art. 1180 c.c.”<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> BIANCA, *L’obbligazione*, cit., p. 288.

<sup>108</sup> BIANCA, *L’obbligazione*, cit., p. 288.

<sup>109</sup> Così, Cass., Sez. Un., 18 marzo 2010, n. 6538, in *Contr.*, 2010, fasc. 11, p.1000 ss., con nota di DE BIASE, *La rilevanza della causa concreta nella revocatoria fallimentare*, p. 1007 ss.

### **1.7 L'inquadramento dell'adempimento del terzo nell'ambito delle c.d. "attribuzioni patrimoniali indirette": il pensiero di Rosario Nicolò**

Volendo brevemente riassumere quanto finora detto, occorre ribadire che si configura la fattispecie dell'adempimento del terzo quando un soggetto, estraneo ad un rapporto obbligatorio tra altri intercorrente, procuri, in assenza di una legittimazione in tal senso conferitagli dal debitore, l'attuazione di un rapporto obbligatorio altrui mediante il compimento di un'attività identica per contenuto a quella dovuta dall'obbligato. Si è detto inoltre che sull'efficacia esterna dell'attività del terzo non influisce affatto la ragione giustificativa del suo intervento in un rapporto obbligatorio cui egli risulta alieno, ovvero sia la speciale configurazione del rapporto interno che esiste fra terzo e debitore. Tale rapporto avrà casomai la sua importanza in relazione alla possibile rivalsa del *solvens* nei confronti del debitore per il recupero dell'esborso sostenuto al fine di adempiere il debito altrui, "ma non si proietta all'esterno e non altera in nessun caso la costruzione giuridica che è necessario dare all'atto giuridico del terzo"<sup>110</sup>.

Tuttavia, la qualificazione di un atto di prestazione che in inserisce in un quadro di rapporti trilateri non è un'operazione semplice e, come si è giustamente rilevato, "forte è il tentativo di ammettere sovrapposizioni tra le varie figure" che possono venire in rilievo<sup>111</sup>. Difatti, non è infrequente che un medesimo atto di prestazione possa essere inteso sia quale comportamento attuativo di un rapporto giuridico proprio, sia come comportamento attuativo di un rapporto giuridico altrui. E' quanto accade nelle ipotesi in cui un soggetto, sfruttando la sua posizione di creditore nel rapporto di provvista, "proponga" al proprio debitore ad eseguire la prestazione nelle mani di un terzo soggetto che, a sua volta, riveste la qualifica di creditore nel rapporto di valuta. Ma il

---

<sup>110</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 127.

<sup>111</sup> SENIGAGLIA, *La fattispecie*, cit., p. 64.



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

problema assume una portata ancora più vasta, dal momento che può anche succedere che il terzo non agisca *solvendi causa*, cioè, per estinguere il proprio debito verso il “proponente”, ma per attuare nei confronti di quest’ultimo un rapporto giuridico di altra natura (agendo, cioè, *credendi* o *donandi causa*)<sup>112</sup>.

Il problema che ci occupa è stato inquadrato da un illustre autore, Rosario Nicolò, nell’ambito del più vasto fenomeno delle c.d. “attribuzioni patrimoniali indirette”. Tale fenomeno viene in considerazione allorquando, mediante un negozio ad efficacia reale od obbligatoria, si produce uno spostamento patrimoniale tra due soggetti, il *solvens* e l’*accipiens*, che trae la sua causa di giustificazione non da un pregresso rapporto giuridico tra costoro intercorrente, ma da una relazione che astringe ciascuno di essi ad un terzo soggetto, nel cui patrimonio si producono le conseguenze definitive sia dell’impoverimento dell’autore dell’attribuzione, sia dell’arricchimento del suo destinatario<sup>113</sup>. Da un punto di vista puramente descrittivo, le caratteristiche precipue di tale fenomeno devono essere ravvisate: “a) nell’esistenza di un negozio esecutivo che ha per contenuto un’attribuzione patrimoniale di un soggetto a favore di un altro che è estraneo rispetto al primo e di fronte al quale non avrebbe alcun diritto; b) nel collegamento che, in virtù dell’intento delle parti, si stabilisce necessariamente fra quel negozio, che di per sé è un’entità neutra, e i rapporti fondamentali, preesistenti o meno, fra ciascuno dei due soggetti negoziali e un terzo; c) nel fatto che, in virtù di tale collegamento, l’attribuzione operata col negozio esecutivo viene ad attuare simultaneamente i due rapporti fondamentali (estinguendoli o modificandoli o addirittura creandoli se non esistevano) i quali fanno capo ad un altro soggetto che solo esteriormente è rimasto estraneo all’attribuzione”<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> NICOLO’, *L’adempimento*, cit., p. 128 e pp. 221 ss.

<sup>113</sup> NICOLO’, *L’adempimento*, cit., p. 129.

<sup>114</sup> NICOLO’, *L’adempimento*, cit., p. 129, il quale avverte però che le caratteristiche appena enunciate, se da un lato “servono a descrivere il meccanismo economico del fenomeno”, dall’altro “non possono da sole servire alla sua costruzione giuridica”, e ciò perché l’attribuzione

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Fin dall'epoca classica tale fenomeno sia stato studiato con espresso riferimento alla *delegatio solvendi* e, in particolar modo, alla vicenda patologica<sup>115</sup> che colpisce tale operazione qualora il rapporto di valuta e quello di provvista siano entrambi diretti al trasferimento della proprietà di una cosa, ma il rapporto di valuta si riveli inidoneo a produrre l'effetto desiderato perché inesistente o nullo<sup>116</sup>. Da un punto di vista meramente descrittivo, è evidente che quando il delegante autorizza il delegato ad eseguire una prestazione nelle mani del delegatario, quest'ultimo riceve la prestazione come se questa gli provenisse dal delegante<sup>117</sup>. Si prenda ad esempio l'ipotesi in cui il delegante, creditore del delegato, debba estinguere un debito che, a propria volta, lo lega al delegatario e, a tale scopo, ordini al delegato di pagare per suo conto al

---

indiretta è un fenomeno in sé neutro che può concretamente essere realizzato attraverso svariate forme giuridiche”.

<sup>115</sup> Osserva giustamente NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, p. 402, che con l'espressione “prestazione indiretta” si evoca da sempre “il tentativo dottrinale di apportare un sostrato dogmatico all'immediata proiezione della prestazione delegatoria sui rapporti di base e, conseguentemente, una giustificazione alle modalità di esperimento dell'eventuale *condictio indebiti*”.

<sup>116</sup> Per rendersi conto del fatto che l'eventuale acquisto da parte del delegatario della proprietà del bene oggetto dell'attribuzione risulta strettamente legata alle vicende attinenti al rapporto di valuta, si ponga mente al chiarissimo esempio così formulato da BIGIAMI, *La delegazione*, Padova, 1940, p. 233: “Si supponga che Caio, proprietario di una stalla, si sia impegnato a dare uno qualunque dei suoi cavalli a Tizio, e ciò per ricompensarlo di passati servizi; che, a sua volta, Tizio si sia impegnato a dare in comodato a Sempronio un cavallo sano e robusto, e ciò per la durata di tre mesi; che Tizio (...) ordini a Caio (senza dirgli il perché) di effettuare egli, in sua vece, la consegna di un cavallo a Sempronio (...) nessuno oserà sostenere che Sempronio, il delegatario, abbia acquistato il cavallo stesso: *dominus* ne è diventato il delegante Tizio e Sempronio lo detiene soltanto a titolo di comodato”. Sul punto, v. anche ABATANGELO, *Sulla struttura della delegazione* (nota a Cass., sez. I, 17 maggio 2000, n. 6387), in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, pp. 463 – 475.

<sup>117</sup> Già PAOLO, D., 50, 17, 180 metteva chiaramente in luce questo principio, laddove affermava che “*quod iussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esse*”.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

delegatario: in questo caso, è pacifico che la qualifica di vero e proprio *solvens* spetta a colui che impartisce l'ordine di pagare, non a colui che esegue materialmente il pagamento. E' però altrettanto evidente che tale prestazione, pur materialmente ricevuta dal delegatario, appare destinata ad esercitare un notevole influsso anche sul rapporto tra delegante e delegato. Così, sempre per restare all'esempio di prima, il delegato che su ordine del delegante paghi la somma di denaro al delegatario potrà imputare la prestazione effettuata al rapporto di provvista, ottenendone la contemporanea estinzione.

Orbene, se è possibile affermare senza timore di essere smentiti che l'attribuzione effettuata dal delegato al delegatario produce effetti su entrambi i rapporti di base, molto più complesso si presenta il compito di apprestare a tale duplice efficacia un fondamento teorico. A questo proposito, si supponga che il delegato, conformemente al *iussum* ricevuto, paghi la somma al delegatario, ma in un secondo momento si scopra che il rapporto di valuta è inficiato da una causa di invalidità. In questo caso, l'effetto liberatorio che la prestazione eseguita dal delegato al delegatario esercita sul rapporto di provvista non dovrebbe affatto risultare pregiudicato dalla circostanza che il rapporto di valuta non possa fungere da *iusta causa* dell'*acceptio* del delegatario, e ciò perché il delegato era stato espressamente autorizzato dal titolare del credito, cioè dal delegante, a pagare nelle mani del delegatario<sup>118</sup>. Tuttavia, per escludere che il vizio del rapporto di valuta possa pregiudicare l'efficacia liberatoria normalmente esercitata dall'attribuzione sul rapporto di provvista non basta riscontrare la conformità della condotta del delegato all'ordine impartitogli dal delegante. Da un raffronto con la fattispecie – di certo più frequente e, quindi, da considerarsi normale – del pagamento effettuato nelle mani del creditore, emerge infatti che in tutte le obbligazioni di *dare* sussiste un nesso evidente tra l'effetto liberatorio della prestazione ed il trasferimento

---

<sup>118</sup> BETTI, *L'attuazione di due rapporti causali attraverso un unico atto di tradizione (Contributo alla teoria della delegazione a dare)*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto romano della R. Università di Roma*, Cortona, 1933, p. 186.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

della proprietà della *res* che ne costituisce l'oggetto, nel senso che in tanto si opera l'effetto liberatorio in quanto si produce l'effetto traslativo. Pertanto, ove si voglia affermare che il debitore-delegato abbia ottenuto la liberazione dall'obbligo pur in presenza di un vizio del rapporto di valuta, sarà inevitabile ritenere che il delegante – rimasto estraneo alla *traditio*, ma dietro cui delegazione quella fu compiuta – abbia acquistato e conservato almeno per un momento la proprietà della cosa che il delegato ha consegnato al delegatario. In effetti, assumendo per ipotesi che nessuna delega sia stata conferita al delegato, non dovrebbe dubitarsi del fatto che, qualora due distinti rapporti obbligatori convergano nel medesimo soggetto Tizio – al tempo stesso, creditore di Caio e debitore di Sempronio – il naturale andamento delle cose sarebbe il seguente:

- 1) mediante un primo atto traslativo, Caio estingue il debito che lo lega a Tizio;
- 2) attraverso un secondo atto traslativo, Tizio presta a Sempronio la cosa dovutagli, estinguendo il rapporto che lo avvince a quest'ultimo. Ora, se ciò è vero, non si vede perché un diverso meccanismo traslativo dovrebbe imporsi nell'ipotesi in cui Caio, su invito di Tizio, esegua la *traditio* nelle mani di Sempronio. Anche in questo caso, infatti, si verificano due trasferimenti della proprietà, ma essi, per la rapidità con cui avvengono, restano, per così dire, avvolti sotto un unico atto di tradizione, parendo “fondersi e confondersi in un trapasso solo”<sup>119</sup>. E' questa la nota teoria del duplice trasferimento di proprietà mediante un unico atto di prestazione, elaborata in epoca romana dal giurista Celso, secondo la quale l'attribuzione patrimoniale fatta dal debitore– delegato ad un terzo delegatario su invito del creditore–delegante cela necessariamente sotto di sé due successivi trasferimenti di proprietà: il primo, dal delegato al delegante; il secondo, dal delegante al delegatario.

Se è vero che la teoria celsina presenta il merito indiscusso di apprestare una tutela molto energica all'interesse del delegato nell'ipotesi in cui un vizio del rapporto di valuta impedisca al delegatario di acquistare la proprietà della *res*, essa è tuttavia parsa alla dottrina maggioritaria “troppo barocca” e

---

<sup>119</sup> BETTI, *L'attuazione*, cit., p. 198.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

“sforzata”, oltretutto piuttosto labile sul piano della coerenza logica e della linearità giuridica. Già in epoca classica, infatti, la maggior parte dei giuristi soleva individuare nell’atto di tradizione non un duplice trasferimento di proprietà per il tramite della persona del delegante, bensì un unico ed inscindibile trasferimento dal delegato al delegatario, idoneo a provocare la duplice e congiunta attuazione dei due rapporti giuridici sottostanti. La duplice attuazione in parola risulta possibile – come autorevole dottrina non ha mancato di argomentare – “in virtù di una vicendevole surrogazione di ciascuna parte al delegante nell’attuazione del rispettivo rapporto causale”, che ha luogo allorché, in virtù di un’espressa autorizzazione, il *tradens* (delegato) diviene lo strumento attraverso il quale l’*accipiens* (delegatario) acquista la prestazione dovutagli dal delegante; mentre il delegatario, al contempo e previo conferimento di un’apposita facoltizzazione<sup>120</sup>, assume le vesti del delegante nel ricevere la prestazione che a questi è dovuta dal delegato. In altre parole, per effetto di una duplice autorizzazione–facoltizzazione, la persona dell’*accipiens* (delegatario) si sostituisce a quella del proprio debitore (delegante) nell’attuazione del rapporto che lega quest’ultimo al *tradens* (delegato) e, viceversa, la persona del *tradens* (delegato) si sostituisce a quella del proprio creditore (delegante) nell’attuazione del rapporto di lui con l’*accipiens* (delegatario).

---

<sup>120</sup> Sempre secondo BETTI, *Sulla natura giuridica della girata nei titoli all’ordine*, in *Riv. dir. comm.*, 1927, I, p. 608 non sarebbe corretto parlare di autorizzazione in senso tecnico a proposito della dichiarazione che il delegante rivolge al delegatario, ma appunto di *facoltizzazione*, dal momento che con l’autorizzazione – come già col *iussum* delle fonti romane – il delegante assume su di sé le conseguenze giuridiche onerose che gli derivano dall’attuazione della delega e che consistono nel perdere l’esercizio ovvero la titolarità stessa del credito verso il delegato. In altre parole, si avrebbe autorizzazione in senso tecnico solo nel caso in cui l’autorizzante (delegante) prende a suo carico le conseguenze onerose dell’atto compiuto da un’altra persona (delegato); viceversa, ove tale requisito non sussista, ricorrerebbe senz’altro un’ipotesi di facoltizzazione. In merito alle figure dell’autorizzazione e della facoltizzazione, v. anche CARRARO, *Contributo alla teoria dell’autorizzazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1947, I, p. 282 ss.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Da una simile architettura del meccanismo della *traditio* derivano, com'è facile intuire, risvolti pratici radicalmente antitetici a quelli che discendono dall'applicazione della teoria celsina. Difatti, "poiché i due rapporti causali possono attuarsi solo congiuntamente, ne consegue che quando uno di essi non si possa attuare, non potrà attuarsi nemmeno l'altro. Appunto perché l'effetto giuridico della tradizione è uno solo (il trapasso immediato del dominio dal tradente all'accipiente), o quest'unico effetto si produce: e allora entrambi i rapporti causali vengono attuati; o esso non si produce: e allora nessuno dei due rapporti causali si attua"<sup>121</sup>. Pertanto, ove si affermi che i due rapporti giuridici convergenti sul delegante possono essere attuati solo congiuntamente per mezzo di un unico ed immediato atto traslativo, è giocoforza ritenere che, nel caso di inesistenza o nullità del rapporto di valuta, la questione concernente l'acquisto della proprietà debba essere risolta nel senso di negare detto acquisto tanto nei confronti del delegatario, quanto nei confronti del delegante, e di ritenere, invece, che il diritto resti fermo in capo al delegato. Si è già visto che il modo in cui tale questione viene affrontata e risolta non può non influire sulla soluzione di un altro problema: quello, cioè, che concerne la liberazione del delegato dall'obbligazione che lo lega al proprio creditore (delegante). Di conseguenza, se il delegato è rimasto proprietario della cosa che ha pur materialmente consegnato al delegatario, "può ben dubitarsi – quantunque in ciò non vi sia colpa alcuna da parte sua (data l'autorizzazione ricevuta) – che egli abbia integralmente adempiuto la sua obbligazione, e quindi si debba dire *ipso iure* liberato da questa"<sup>122</sup>. E', quella appena prospettata, la teoria elaborata in epoca romana dal giurista Giuliano e successivamente ripresa e rielaborata dalla maggior parte degli autori moderni per spiegare il meccanismo di funzionamento dell'attribuzione patrimoniale indiretta. Sicuramente più lineare e coerente rispetto alla teoria celsina, essa avrebbe tuttavia il demerito di apprestare una tutela più affievolita al debitore–

---

<sup>121</sup> BETTI, *L'attuazione*, cit., p. 246.

<sup>122</sup> BETTI, *L'attuazione*, cit., pp. 186-187.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

delegato, il quale, a fronte dell'azione che il creditore–delegante gli avesse intentato per ottenere un nuovo pagamento, avrebbe potuto difendersi con la *exceptio doli*, e solo a patto di cedere al creditore medesimo la *condictio* che gli spettava contro l'*accipiens*.

Ciò premesso, secondo Nicolò il fenomeno dell'attribuzione indiretta non troverebbe applicazione solo in merito alla delegazione di pagamento. Sempre restando nell'ambito delle attribuzioni aventi carattere "reale", il fenomeno in questione andrebbe, infatti, integrato "con l'esame delle ipotesi in cui l'attribuzione è fatta spontaneamente (ossia senza la dichiarazione di un altro soggetto che ne legittimi e ne riconosca nei suoi confronti l'efficacia) e delle ipotesi in cui vi è addirittura un *obbligo* al compimento dell'attribuzione"<sup>123</sup>. Ebbene, proprio prendendo le mosse da questo più ampio punto di vista, ci si dovrebbe accorgere del fatto che, nella valutazione del fenomeno in esame, la dottrina da sempre è incorsa in un grave equivoco concettuale. Essa, infatti, non si sarebbe avveduta del fatto di aver elevato a criterio giuridico una mera osservazione pratica, e cioè che l'attribuzione indiretta importerebbe l'attuazione di un duplice rapporto giuridico, in quanto essa va considerata come se fosse fatta dal *solvens* al terzo e dal questo poi all'*accipiens*"<sup>124</sup>. In questa maniera, si è finito con l'obiettivizzare la metafora secondo la quale la prestazione indiretta si scompone in due prestazioni ideali, ricostruendo così la sua disciplina o "come se quelle due prestazioni fossero davvero realtà giuridica" – ed è quanto accade facendo applicazione della teoria celsina – "o coll'affermare che la prestazione indiretta ha necessariamente un duplice riferimento e quindi una duplice giustificazione, una per il *solvens* (*causa dandi*), l'altra per l'*accipiens* (*causa accipiendi*)"<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 130–131.

<sup>124</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 132. E' evidente che qui, con il termine "terzo", l'A. appena citato intende riferirsi al soggetto materialmente estraneo alla *traditio* che si compie tra il *solvens* e l'*accipiens*.

<sup>125</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit. p. 132.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Inoltre, poiché i due riferimenti causali della prestazione indiretta vengono posti su uno stesso piano, concorrendo, con la medesima intensità, a giustificare l'attribuzione dal lato attivo e passivo, non resterebbe che qualificare l'attribuzione indiretta o come una figura astratta destinata a riverberare la sua efficacia riflessa su entrambi i rapporti ad essa sottostanti, o come un negozio causale idoneo a produrre su tali rapporti effetti diretti, in modo tale che la causa del negozio attributivo andrebbe proprio ricercata nell'attuazione dei due rapporti "di base"<sup>126</sup>.

Orbene, se le cose stessero esattamente in questi termini, si dovrebbe dedurre che uno stesso atto giuridico potrebbe benissimo integrare gli estremi dell'adempimento dell'obbligo proprio se considerato *ex latere solventis*, dando invece luogo ad adempimento dell'obbligo altrui se valutato *ex latere accipientis*. In altri termini, nel fenomeno dell'attribuzione indiretta si troverebbero artificialmente a coesistere e ad avere pari dignità giuridica due diverse prospettive, nel senso che, dal punto di vista dell'*accipiens*, il soggetto che paga realizzerebbe un rapporto giuridico altrui, mentre dal punto di vista

---

<sup>126</sup> V. DE RUGGIERO, *La delegazione nel diritto romano*, in *Arch. Giur.*, 1899, LXIII, p. 238 ss., secondo il quale (*ivi*, p. 238) "le *causae* sulle quali nasce la delegazione sono due e risiedono nei rapporti tra delegante e delegatario, tra delegato e delegante. Manca invece un rapporto diretto tra delegato e delegatario, che sarà reale se la *solutio* è eseguita subito, obbligatorio e formale se tra loro interverrà la *stipulatio*. La differenza tra la prestazione comune e quella che avviene mediante *delegatio* sta appunto in ciò: mentre nella prima non si ha che una sola causa comune a colui che fa la prestazione ed a colui che la riceve, nella seconda la causa è duplice, essendovi pel delegato una *causa dandi*, che risiede nel suo rapporto verso il delegante, pel delegatario una *causa accipiendi* affatto diversa, e che risiede nel rapporto del delegante verso il delegatario. Tali rapporti possono essere della più varia specie e la delegazione può assumere la diversa natura di *delegatio solvendi*, *danandi*, *credendi*, *dotis constituendae causa*, secondo che il delegante sarà del delegatario debitore, donante, mutuante, o costituente la dote. Siccome poi in ciascuna di queste forme il delegato può a sua volta essere del delegante debitore, donante, mutuante o dotante, ciascuno comprenderà come la delegazione possa assumere nei singoli casi aspetti diversi e molteplici, secondo che le quattro forme delle due *causae* vengano variamente a combinarsi tra loro".



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

del *solvens*, egli attuerebbe un rapporto giuridico proprio. Senza considerare che, qualora entrambi i rapporti preesistenti siano di tipo obbligatorio, il fatto che la prestazione del *solvens* assuma la doppia e simultanea qualifica di adempimento dell'obbligo proprio e di adempimento dell'obbligo altrui darebbe luogo ad una palese violazione del principio logico (prima ancora che giuridico), per cui uno stesso atto non può configurarsi, sul piano della sua struttura e della sua funzione, in maniera divergente e contraddittoria. Difatti, prendendo in esame l'attribuzione dal punto di vista del *solvens*, sarebbe giocoforza ritenere che essa integri strutturalmente un'ipotesi di atto giuridico in senso stretto e dia luogo funzionalmente all'attuazione del contenuto dell'obbligo. Viceversa, esaminando l'attribuzione dal punto di vista dell'*accipiens*, ci troveremo di fronte, sul piano strutturale, ad un negozio giuridico bilaterale e, sul piano funzionale, ad un mezzo di realizzazione del diritto del creditore.

Per evitare siffatte conclusioni, non varrebbe replicare che l'adempimento del terzo in senso proprio presuppone la spontaneità dell'intervento del *solvens*, mentre l'attribuzione indiretta richiede un'autorizzazione (*iussum*) da parte di un soggetto che, in questa maniera, ne riconosce preventivamente l'efficacia anche nei suoi confronti; onde per cui solo in quest'ultimo caso il *solvens* potrebbe contemporaneamente attuare il rapporto giuridico proprio e quello altrui, mentre nel primo caso la mancanza di una preventiva autorizzazione farebbe sì che solo "in via riflessa" egli potrebbe ottenere l'attuazione di un rapporto giuridico proprio. Tale obiezione non può essere accettata perché "la spontaneità dell'intervento del terzo nel rapporto obbligatorio altrui non può per nulla impedire che contemporaneamente all'attuazione di tale rapporto (realizzazione del diritto del creditore, estinzione dell'obbligo), il terzo attui anche un rapporto giuridico proprio nei confronti del debitore o facendo a questo una donazione (indiretta)

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

o acquistando verso di lui un controcredito per lo meno nei limiti dell'arricchimento"<sup>127</sup>.

D'altronde, per dimostrare la tesi che l'attribuzione indiretta comporta la simultanea attuazione dei due rapporti giuridici ad essa sottostanti non vale neppure affermare che, qualora l'attribuzione sia preceduta da una duplice dichiarazione – *iussum* per il *solvens*, facoltizzazione per l'*accipiens* – il suo fondamento unitario verrebbe a ricostituirsi, in quanto le parti concorderebbero sul punto di dare attuazione alla duplice dichiarazione ricevuta<sup>128</sup>. Un simile tentativo di assegnare un fondamento unitario al meccanismo dell'attribuzione patrimoniale indiretta rappresenta, infatti, poco più che un "artificio dialettico", giacché il comune riferimento alla dichiarazione autorizzativa "non può avere di per sé l'efficacia di imprimere al negozio attributivo un'efficacia particolare". Difatti, ammesso anche che tale dichiarazione sia "rivolta in duplice direzione", è tuttavia innegabile che essa presenti "un contenuto diverso secondo il soggetto a cui si rivolge, onde tale duplicità di contenuto farebbe di nuovo necessariamente riprodurre la strana duplicità della configurazione strutturale e funzionale del negozio attributivo"<sup>129</sup>.

Sull'abbrivio di tali considerazioni, si è dunque ribadito che la funzione essenziale dell'attribuzione indiretta non può risiedere nella simultanea attuazione dei due rapporti giuridici "interni", valutati sullo stesso piano come elementi che concorrono a determinare, con la medesima intensità, il fondamento giustificativo dello spostamento patrimoniale. Il *solvens* si risolve infatti ad eseguire una determinata prestazione nei riguardi dell'*accipiens* o per realizzare il diritto di quest'ultimo, o per estinguere un rapporto giuridico proprio: ogni possibilità che detta prestazione possa assumere una duplice

---

<sup>127</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit. p. 134 e p. 195 ss. Sul punto, v. anche DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 85 ss.

<sup>128</sup> BETTI, *L'attuazione*, cit., p. 195, pp. 246 ss..

<sup>129</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 134.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

valenza deve ritenersi, quindi, di per sé esclusa. D'altronde, ricorrendo all'artificio della simultanea attuazione dei due rapporti sottostanti per spiegare, da un punto di vista ricostruttivo, gli effetti prodotti su di essi dalla prestazione del *solvens*, è facile incorrere nell'erronea deduzione per cui la duplicità di effetti giuridici, che detta prestazione verrebbe in definitiva a produrre, farebbe da *pendant* ad una duplicità di qualificazione giuridica. Un conto è, infatti, constatare come il fenomeno dell'attribuzione indiretta dia luogo a due diverse conseguenze giuridiche e presupponga, in via preliminare, un diverso atteggiamento finalistico del *solvens* e dell'*accipiens*; un altro è ravvisare nel richiamo alle rispettive *iustae causae* interne la giustificazione della perdita e dell'acquisto prodotti nel patrimonio delle parti dal negozio attributivo<sup>130</sup>.

La necessità di fondare l'istituto dell'attribuzione indiretta su basi più solide induceva, così, Nicolò ad elaborare una teoria fondata sulla distinzione tra *efficacia diretta* ed *efficacia riflessa* della prestazione del *solvens*, grazie alla quale egli poteva affermare che, delle due serie di effetti giuridici che siffatta prestazione viene a determinare – vale a dire, la realizzazione del diritto dell'*accipiens* e l'attuazione di un rapporto giuridico proprio del *solvens* – solo una vi si ricollega in via *immediata* e *diretta* ed appare strettamente dipendente dall'intento di tali soggetti, mentre l'altra ne consegue quale semplice “effetto *mediato* o *riflesso*” e risulta indipendente dalla loro volontà. *Re melius perpensa*, “una serie di conseguenze giuridiche è legata all'atto giuridico, e quindi all'intento dei soggetti, da un nesso di causalità; l'altra vi è invece legata solo per un nesso di occasionalità”. Per quanto riguarda “la immediata fonte di produzione” di tali conseguenze giuridiche, “la prima va riportata alla volontà delle parti, la seconda dovrà invece considerarsi giuridicamente involontaria”<sup>131</sup>.

---

<sup>130</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 135.

<sup>131</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., pp. 135-136.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Fissate le suddette premesse concettuali, si trattava poi di individuare i criteri idonei a stabilire se un'attribuzione tra due soggetti – entrambi legati ad uno stesso soggetto in virtù di rapporti giuridici diversi – rivesta la funzione tipica di realizzare il diritto dell'*accipiens* o, piuttosto, quella di attuare l'obbligo del *solvens*. Il primo criterio che viene in rilievo non si fonda sulla connotazione dell'intervento del *solvens* in relazione ai suoi rapporti interni con il terzo, bensì sul modo in cui egli si presenta all'*accipiens* allorché esegue la prestazione nelle sue mani. In altre parole, la circostanza che il *solvens* intervenga nell'altrui rapporto o in maniera spontanea, o in base ad una delega, oppure ancora perché tenuto in forza di un pregresso obbligo giuridico verso il debitore dell'*accipiens*, non incide affatto sulla determinazione della funzione tipica che l'attività del *solvens* medesimo è destinata a realizzare. Ciò che conta, infatti, è unicamente la indicazione che il *solvens* fa all'*accipiens* della causa che giustifica l'attribuzione da lui compiuta, onde per cui, laddove le dichiarazioni di volontà dei due soggetti appena menzionati siano concordi nel convergere sul rapporto di valuta, vi sarà sempre adempimento dell'obbligo altrui, anche se il *solvens* abbia agito in forza di un'autorizzazione o di un obbligo assunto verso il terzo<sup>132</sup>.

Si è inoltre giustamente precisato che, se da un lato il diretto riferimento del *solvens* al rapporto di valuta costituisce un criterio di per sé sufficiente a distinguere l'adempimento dell'obbligo altrui dall'adempimento dell'obbligo proprio, dall'altro appare necessario procedere ad un'integrazione di tale criterio con alcuni indici *sintomatici* che, in mancanza un'espressa dichiarazione delle parti, consentano di stabilire quale dei due rapporti di base esse abbiano effettivamente inteso attuare.

Ai fini che qui ci occupano, occorre focalizzare l'attenzione sulle ipotesi che vedono il *solvens* eseguire l'attribuzione all'*accipiens*, previo incarico del soggetto, sul quale convergono entrambi i rapporti ad essa

---

<sup>132</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 159.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

sottostanti. Secondo la dottrina di cui si dà conto, tali ipotesi avrebbero imposto il rinvio all'art. 1273 c.c. abr., il quale, rispettivamente, al 1° comma e al cpv., contemplava due figure strutturalmente identiche che andavano sotto il nome di *indicazione passiva* e di *indicazione attiva*. L'*indicazione attiva* ricorreva ogniqualvolta un creditore (*indicante*) avesse indicato al proprio debitore (*indicatario*) una persona alla quale effettuare il pagamento (*indicato*). Si aveva invece indicazione passiva allorquando un debitore (*indicante*) avesse indicato al proprio creditore (*indicatario*) una persona che avrebbe dovuto pagare in sua vece (*indicato*). Orbene, nel caso in cui l'indicante, in qualità di creditore del rapporto di provvista, avesse indicato al proprio debitore (*indicatario*) un determinato soggetto quale destinatario materiale della prestazione (*indicato*) – ipotesi che integrava pacificamente un'indicazione attiva di pagamento (art. 1273, cpv., c.c. abr.) – l'intervento dell'*indicatario* non avrebbe avuto altra funzione che quella di attuare il suo obbligo verso l'indicante. Viceversa, nell'ipotesi in cui l'indicante, in veste di debitore del rapporto di valuta, avesse indicato al proprio creditore (*indicatario*) un certo soggetto quale esecutore della prestazione in sua vece (*indicato*) – e si fosse, quindi, in presenza di un'indicazione passiva (art. 1273, 1° comma, c.c. abr.) – l'indicato avrebbe necessariamente agito per realizzare il diritto dell'*indicatario*. Ad integrare l'una o l'altra forma di indicazione (ritenute, come si è già accennato, perfettamente identiche dal punto di vista strutturale) non era necessario l'intrecciarsi di due dichiarazioni negoziali, l'una rivolta a chi esegue e l'altra a chi riceve la prestazione, bastando a tale scopo un'unica dichiarazione che il terzo indicante avrebbe potuto rivolgere, alternativamente, o al *solvens*, o all'*accipiens*<sup>133</sup>.

---

<sup>133</sup> E' quanto accadeva nelle seguenti ipotesi: 1) io, Tizio, autorizzo te, Caio, a prestare a Sempronio quanto mi devi (indicazione attiva con dichiarazione rivolta al *solvens*); 2) io, Tizio, autorizzo te, Sempronio, a ricevere da Caio quanto questi mi deve (indicazione attiva con dichiarazione rivolta all'*accipiens*); 3) io, Tizio, autorizzo te, Caio, a prestare a Sempronio quanto gli devo (indicazione passiva con dichiarazione rivolta al *solvens*); 4) io, Tizio,

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Tuttavia, se particolari problemi non si ponevano nell'ipotesi appena considerata – così come in quella che avesse visto l'incrociarsi di due autorizzazioni, entrambe vertenti sul medesimo rapporto<sup>134</sup> – il discorso si complicava notevolmente quando, attraverso l'intreccio di due diverse dichiarazioni, l'una facente riferimento al rapporto tra il *solvens* ed il terzo, l'altra al rapporto tra il terzo e l'*accipiens*, i due diversi tipi di indicazione si fossero trovati a convivere all'interno della medesima operazione. Difatti l'indicante, ricoprendo la posizione di creditore del *solvens* e di debitore dell'*accipiens*, avrebbe potuto ordinare al primo di eseguire al secondo la prestazione dedotta nel rapporto di provvista e, al tempo stesso, autorizzare il secondo a ricevere dal primo la prestazione dedotta nel rapporto di valuta; ma avrebbe anche potuto ordinare al *solvens* di pagare all'*accipiens* l'utilità dedotta nel rapporto di valuta e, contemporaneamente, autorizzare l'*accipiens* a ricevere dal *solvens* l'utilità dedotta nel rapporto di provvista. Da una prima analisi del fenomeno, si potrebbe dedurre che la medesima prestazione, ove considerata dal punto di vista di chi la riceve, avrebbe comportato la realizzazione del credito dell'*accipiens*, mentre, se considerata dal punto di vista di chi la esegue, avrebbe dato luogo all'adempimento dell'obbligo del *solvens*. Tuttavia, come si è già ampiamente detto in precedenza, i due punti di vista appaiono tra loro inconciliabili tanto sul piano logico, quanto sul piano strutturale, giusta l'impossibilità di ritenere che un medesimo atto giuridico potesse integrare, al tempo stesso, gli estremi di un atto dovuto e di un negozio giuridico. Il problema veniva dunque risolto affermando che, in mancanza di una espressa dichiarazione del *solvens* nel senso di voler dare attuazione al rapporto di valuta, l'intrecciarsi delle due diverse tipologie di indicazione

---

autorizzo te, Sempronio, a ricevere da Caio quanto ti devo (indicazione passiva con dichiarazione rivolta all'*accipiens*).

<sup>134</sup> Ad esempio, io, Tizio, autorizzo te, Caio, a prestare a Sempronio quanto mi devi e, al contempo, autorizzo te, Sempronio a ricevere da Caio quanto questi mi deve (indicazione attiva); oppure, io, Tizio, autorizzo te, Caio, a prestare a Sempronio quanto gli devo e, al tempo stesso, autorizzo te, Sempronio a ricevere da Caio quanto ti devo (indicazione passiva).

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

avrebbe fatto presumere che la prestazione che egli eseguiva nelle mani dell'*accipiens*–indicatario fosse sempre diretta all'attuazione del proprio rapporto con l'indicante. Il *solvens*, infatti, non avrebbe adempiuto “a favore dell'*accipiens* in quanto questi sia creditore dell'indicante, ma semplicemente in quanto (...) persona autorizzata a ricevere il pagamento”, ovvero sia come “un destinatario materiale della prestazione, un *ausiliario* del vero creditore”<sup>135</sup>. D'altronde, che le cose stiano in questi termini, sarebbe proprio “dimostrato dal fatto che mentre l'adempimento del terzo deve realizzare integralmente il diritto del creditore, nella ipotesi considerata invece ben può darsi che l'indicato, eseguendo integralmente la prestazione da lui dovuta all'indicante, non procuri all'*accipiens* la completa realizzazione del suo diritto”<sup>136</sup>. Nel caso in questione l'*accipiens* avrebbe potuto quindi rifiutare la prestazione offertagli, invocando la norma che legittima il creditore a non accettare un pagamento parziale (v. art. 1181 c.c. vigente), ferma restando la facoltà per il *solvens* di liberarsi dal suo obbligo originario attraverso l'offerta reale ed il deposito, i quali avrebbero acquistato efficacia anche nei riguardi dell'*accipiens*.

Dall'indagine sul pensiero di NICOLO' che si è svolta in questa sede emerge chiaramente che il criterio per stabilire se il *solvens* abbia inteso agire in qualità di adempiente l'obbligo altrui o, viceversa, in veste di debitore del “terzo” indicante deve essere ricercato, in ultima istanza, nell'atteggiamento volitivo che ne qualifica l'intervento, a prescindere dal fatto che tale atteggiamento emerga da un'espressa dichiarazione, oppure risulti desumibile da indici rivelatori più o meno espliciti. Laddove il *solvens* agisca in veste di terzo adempiente, il suo atteggiamento volitivo consisterà senz'altro, in termini generali, nell'intento di procurare al creditore un'utilità idonea a realizzare l'interesse che costituisce il materiale *substratum* del diritto di credito. In termini più specifici, l'atteggiamento in questione può essere, per così dire,

---

<sup>135</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 141.

<sup>136</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 141.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

scisso, in due punti di vista di differenti, l'uno soggettivo, l'altro oggettivo. Da un punto di vista soggettivo, esso “costituisce il sostegno psicologico e la giustificazione intima dell'agire del *solvens* e dell'*accipiens*”, mentre da un punto di vista oggettivo, “si risolve (...) nella funzione che l'adempimento del terzo è destinato ad attuare, ossia nella sua idoneità a realizzare uno dei due termini del rapporto preesistente, e più particolarmente a realizzare il diritto del creditore”<sup>137</sup>.

Quanto appena detto permette di adesso di vedere come l'illustre Autore arriva a configurare la *causa* del negozio di adempimento del terzo. Secondo NICOLO', solo qualora si aderisse ad una concezione del *causa* intesa in senso soggettivo, e cioè come il motivo ultimo per il quale il *solvens* interviene nell'altrui rapporto obbligatorio, si potrebbe giungere alla conclusione che l'adempimento del terzo consiste “in un negozio giuridico bilaterale causale, in cui la causa (in senso tecnico) è rappresentata dalla realizzazione del diritto del creditore o, meglio dalla sua destinazione intrinseca a produrre tale realizzazione”. Sennonché, si prosegue, non sarebbe corretto individuare “l'elemento cardinale di tutto lo schema negoziale” in una “immediata derivazione della volontà delle parti”, giacché quell'elemento deve essere “un prodotto autonomo della norma”, di tipo “formale ed obbiettivo”, che trae la propria origine “dalla valutazione che la norma fa dell'attività volitiva dei contraenti”<sup>138</sup>. Appare, pertanto, più fondata all'Autore una concezione della causa in senso rigorosamente oggettivo, cioè valutata “unitariamente in relazione al complesso schema negoziale” e non “in relazione (...) alle singole attribuzioni patrimoniale che ne formano il contenuto”, sposando la quale sarà giocoforza ritenere che l'adempimento del terzo rientri nella “categoria dei negozi astratti, ossia dei negozi senza causa

---

<sup>137</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 184.

<sup>138</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., pp. 186–187. Osserva giustamente NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., p. 421 che simili argomentazioni sembrano essere “avvinte dal preconcetto che identifica la causa con il tipo normativo”.



(propria)”<sup>139</sup>. Nell’adempimento del terzo mancherebbe, infatti, quel “momento organico ed intimo” che, in questa prospettiva, integra la nozione di causa del negozio giuridico, ragion per cui, al fine di individuare la giustificazione del risultato giuridico perseguito dalle parti, occorrerà “spostare l’indagine dalla struttura intima alla funzionalità estrinseca” del negozio che esse pongono in essere. In altre parole, seguendo l’impostazione delineata da NICOLO’, occorrerà valutare non se il negozio di adempimento del terzo possieda in sé la causa, quanto piuttosto “quale sia la funzione economico–giuridica che l’attribuzione patrimoniale del *solvens*, che di quel negozio forma il contenuto, esercita rispetto ad un rapporto obbligatorio preesistente fra due soggetti diversi dal *solvens*. Non causa del negozio dunque, ma funzione dell’attribuzione patrimoniale, la quale non è una riduzione quantitativa della prima, ma è un concetto diverso che rappresenta l’obiettivazione di un tipico elemento teleologico (*animus* di realizzare il diritto del creditore)”<sup>140</sup>.

### **1.8 Segue. Critica della dottrina che riconduce l’adempimento del terzo nel quadro delle attribuzioni patrimoniali indirette: il pensiero di Piero Schlesinger**

In senso radicalmente antitetico alla ricostruzione dogmatica appena prospettata si collocano le riflessioni di un altro illustre esponente della civilistica italiana, Piero Schlesinger, il quale – nella sua celebre monografia sul “pagamento al terzo”<sup>141</sup> – ha negato che la fattispecie dell’adempimento del terzo possa essere ricompresa nel quadro delle attribuzioni patrimoniali indirette.

---

<sup>139</sup> NICOLO’, *L’adempimento*, cit. p. 192.

<sup>140</sup> NICOLO’, *L’adempimento dell’obbligo altrui*, cit., pp. 190–191.

<sup>141</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Milano, 1961, *passim*.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Per comprendere il significato di tale assunto, occorre muovere da un confronto con la fattispecie – per così dire, *normale* – in cui la prestazione viene eseguita dal debitore nelle mani del proprio creditore. In tale fattispecie, la prestazione trova la propria causa giustificativa nell'esistenza dell'obbligo nel quale è dedotta, realizzando la funzione solutoria che le è propria senza bisogno né di un accordo sulla *iusta causa traditionis*, né di un riferimento unilaterale del debitore all'obbligazione da adempiere. Ebbene, mentre di solito la causa di uno spostamento patrimoniale ha carattere unitario, nel senso che un medesimo rapporto giustifica sia l'impoverimento di chi effettua la prestazione, quanto l'arricchimento di chi la riceve, in alcuni casi il legislatore consente che si operi una “scissione tra la *causa dandi* e la *causa accipiendi*, nel senso che le giustificazioni della perdita e dell'acquisto sono da ricercare in due distinti rapporti, che legano al creditore del *tradens* entrambe le parti tra cui viene effettuata l'attribuzione. Il *solvens* esegue, infatti, la consegna all'*accipiens* per adempiere l'obbligazione assunta verso il suo creditore, mentre l'*accipiens* acquista il potere di fatto sulla cosa in attuazione di un rapporto che intercorre non con il *tradens*, ma con il creditore di questo”<sup>142</sup>.

Attraverso il ricorso ad una tale scissione tra la *causa dandi* e la *causa accipiendi* si spiega il meccanismo di funzionamento dell'attribuzione patrimoniale indiretta, nella quale un unico spostamento patrimoniale risulta in grado di attuare due diversi rapporti giuridici<sup>143</sup>: è quanto accadrebbe nella delegazione di pagamento, ove la *traditio*, anziché servire, come di regola, ad attuare un unico rapporto giuridico tra *tradens* ed *accipiens*, serve ad attuare

---

<sup>142</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit. p. 42.

<sup>143</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, p. 43, il quale ha premura di precisare che entrambi i rapporti sottostanti alla *traditio* devono comunque essere sorretti da una propria causa di giustificazione, in assenza della quale opereranno i normali mezzi che l'ordinamento predispone per reagire alle attribuzioni *sine causa*. La peculiarità delle ipotesi in cui si verifica la scissione in parola consiste nel fatto che la funzione (e, in suo difetto, la reazione) rilevano solo “nei rapporti interni tra *solvens* e creditore da un lato e tra creditore ed *accipiens* dall'altro”.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

due rapporti giuridici distinti che intercedono tra le parti di quella ed il terzo (delegante) dal quale promana l'invito, realizzando così un' "economia di mezzi giuridici"<sup>144</sup>.

Non può essere quindi accettata la tesi secondo la quale nel fenomeno dell'attribuzione indiretta sarebbe sempre necessario un accordo tra le parti per dare attuazione ad uno dei due rapporti sottostanti alla *traditio*, perché in questa ipotesi la giustificazione causale dell'attribuzione andrebbe ricercata esclusivamente nel rapporto per la cui attuazione le parti agiscono, cosicché a venire in rilievo sarebbe il fenomeno esattamente opposto a quello dell'attribuzione indiretta, cioè un'attribuzione patrimoniale diretta, giustificata da una *iusta causa* rilevante tra le parti<sup>145</sup>.

Pur essendo incontestabile che anche nel fenomeno dell'attribuzione indiretta il *solvens* e l'*accipiens* si decidono ad eseguire ed a ricevere una determinata prestazione con l'intento di attuare i rispettivi rapporti interni che li legano ad un altro soggetto, da ciò non deve tuttavia essere tratto il corollario che "or l'uno, or l'altro di tali intenti" possa essere "elevato, mediante un accordo tra le parti, a momento determinante per la giustificazione causale dell'attribuzione"<sup>146</sup>. E' quanto sostiene invece Nicolò, il quale, negando l'ammissibilità della simultanea attuazione dei due rapporti che stanno alla base dell'attribuzione indiretta, ritiene necessario un accordo che elevi or l'uno, or l'altro di tali rapporti alla "dignità di funzione obiettiva tipica dell'attribuzione"<sup>147</sup>, ragion per cui l'attuazione del rapporto interno al quale le parti fanno riferimento costituirebbe sempre un effetto immediato della prestazione, ad essa collegato da un nesso di causalità, mentre l'attuazione

---

<sup>144</sup> Così, testualmente, RESCIGNO, voce *Delegazione*, cit., p. 930. Del resto, già ULPANO, D. 24, 1, 3, 12, parlava di "*celeritas coniungendarum inter se actionum*".

<sup>145</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 44.

<sup>146</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 44.

<sup>147</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 135.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

dell'altro rapporto (sul quale non cade la dichiarazione delle parti) ne costituirebbe un semplice effetto riflesso, legato alla prestazione da un nesso di occasionalità<sup>148</sup>.

A queste affermazioni, SCHLESINGER replica che la dimostrazione dell'ammissibilità della simultanea attuazione dei due rapporti sottostanti alla *traditio* può essere tratta dal fatto che alle parti non solo risulta indifferente che la prestazione trovi o meno fondamento per l'altra nel rapporto interno con il terzo (cioè, con il creditore del *tradens*), ma è addirittura probabile che esse ignorino di che rapporto si tratta. Senza considerare che, “anche qualora *solvens* ed *accipiens* siano entrambi a conoscenza di uno dei due rapporti interni, o addirittura facciano ad esso espresso riferimento nel momento della *traditio*” – come avviene nel caso di delegazione titolata rispetto al rapporto di valuta e/o al rapporto di provvista – “né tale conoscenza né tale riferimento assumono alcun rilievo per quanto riguarda la giustificazione causale dell'attribuzione, che va pur sempre rintracciata per ciascuno di essi in un rapporto cui l'altro è estraneo”. Difatti, se si guarda al rapporto interno di provvista, il *tradens* si libera dal suo obbligo verso il creditore perché, prestando al soggetto delegatogli da quest'ultimo, esegue esattamente la prestazione dovuta, a prescindere dalla conclusione di un accordo con l'*accipiens* volto ad elevare il rapporto di provvista al ruolo di funzione obiettiva dall'attribuzione. Allo stesso modo, se si guarda al rapporto di valuta, “la prestazione del *tradens* può essere o meno idonea a realizzarne l'attuazione a seconda degli accordi interni tra l'*accipiens* e il creditore del *tradens*, indipendentemente, perciò, da ogni eventuale riferimento o accordo che accompagni l'esecuzione della *traditio*: è da escludere, infatti, che il *tradens*, estraneo al rapporto, possa esercitare alcuna influenza su di esso con le proprie dichiarazioni”<sup>149</sup>.

---

<sup>148</sup> Vedi il paragrafo precedente.

<sup>149</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 46.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Ebbene, l'unica ipotesi ammessa nel nostro ordinamento in cui il *solvens* può, in virtù di una propria dichiarazione, esercitare un'influenza diretta su un rapporto al quale risulta estraneo è quella disciplinata dall'art. 1180 c.c., che attribuisce a qualsiasi "terzo" il potere di adempiere l'obbligo altrui anche contro la volontà del creditore. Ma proprio perché è stato riconosciuto a chiunque il potere di intervenire nel rapporto obbligatorio altrui, deve dirsi che la prestazione eseguita dal terzo nelle mani del creditore figura sempre come un'attribuzione dotata di una propria funzione causale e, pertanto, come un'attribuzione *diretta*. Da ciò discendono due importanti conseguenze. In primo luogo, qualora ricorrano gli estremi dell'adempimento del terzo, di attribuzione patrimoniale indiretta potrà parlarsi soltanto in un'accezione latamente *atecnica*, per indicare, cioè, che l'esecuzione della prestazione, *ex art. 1180 c.c.*, comporta delle generiche conseguenze riflesse anche su una sfera patrimoniale diversa da quella dei soggetti tra i quali l'attribuzione si compie. Così, ad esempio, qualora il terzo sia intervenuto nell'altrui rapporto obbligatorio senza essere mosso da *animus donandi*, potrà agire nei confronti del debitore liberato dall'obbligazione con gli strumenti della *negotiorum gestio* o dell'arricchimento senza causa, potendo altresì recuperare l'esborso sostenuto attraverso gli strumenti di tutela all'uopo apprestatagli dall'eventuale e specifico rapporto che lo leghi al debitore medesimo, purché, ovviamente, tale rapporto non sia destinato a proiettarsi all'esterno (mandato senza rappresentanza, accollo con efficacia puramente interna, etc...) <sup>150</sup>. In secondo luogo, dovrà essere respinta la tesi – che, come si è detto, è stata sostenuta da NICOLO' – secondo la quale l'adempimento del terzo rappresenta l'unica figura di negozio astratto con efficacia traslativa ammessa nel nostro ordinamento. Difatti, se è vero che l'adempimento del terzo dà luogo ad uno spostamento patrimoniale che assume i contorni di un'attribuzione diretta, come tale, dotata di una sua funzione causale, è logico poi ravvisare detta funzione nell' "obbligazione che viene adempiuta, non diversamente da quanto

---

<sup>150</sup> Sul punto, v. ampiamente TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 167 ss.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

si dice per il pagamento da parte del debitore: l'art. 1180, cioè, eleva al ruolo di causa giustificativa *diretta* dell'attribuzione, l'esistenza di un rapporto che non intercorre direttamente tra il *solvens* e l'*accipiens*, cosicché l'attribuzione non ha bisogno di appoggiarsi ad alcun elemento *esterno* (come avviene nel caso di attribuzioni indirette)”<sup>151</sup>.

### 1.9 Il problema della causa dell'atto di adempimento del terzo.

Le considerazioni svolte nei due paragrafi precedenti consentono adesso di affrontare più direttamente il problema della *causa* dell'atto di adempimento del terzo.

Prima di entrare nel vivo della questione, occorre però effettuare una premessa. Si è detto poc'anzi che, a giudizio di SCHLESINGER, l'adesione ad una concezione della causa intesa come *funzione* consente di rinvenire la giustificazione del negozio di adempimento del terzo nell'esistenza del rapporto obbligatorio che intercorre tra il debitore ed il creditore e, pertanto, in un elemento che esula dal rapporto tra *solvens* ed *accipiens*. Tale assunto suscita invero qualche perplessità. Secondo autorevole dottrina, il concetto di *funzione* si associa, infatti, alle ipotesi in cui un determinato spostamento patrimoniale trova la propria causa di giustificazione nel negozio giuridico che lo pone in essere<sup>152</sup>. Una simile affermazione appare in tutta la sua evidenza nei contratti ad efficacia obbligatoria, “nei quali gli effetti, ovverosia le obbligazioni che sorgono a carico dei soggetti”, trovano la loro ragion d'essere “nello stesso negozio, ovverosia nello intrecciarsi delle obbligazioni stesse”. Ma lo stesso può dirsi (ancorché non in tutti gli ordinamenti giuridici) a proposito dei contratti ad efficacia reale, stante il principio che, affermando la compenetrazione tra il *modus* ed il *titulus acquirendi*, “ricollega al consenso il

---

<sup>151</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit. p. 47, nt. 9.

<sup>152</sup> GIORGIANNI, voce *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 564.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

trasferimento della proprietà o di altri diritti ovvero la costituzione di essi”<sup>153</sup> (v. art. 1376 c.c.). Da ciò si evince che, nella stragrande maggioranza dei casi, “una funzione riconosciuta degna di tutela dall’ordinamento giuridico (...) è sufficiente a fornire (...) al negozio il suo fondamento causale”. Ove questo accada, si potrà dire, a buon diritto, che “la «funzione» del negozio diventa (...) «causa» di questo”<sup>154</sup>.

E’ vero però che alle ipotesi adesso prese in esame si contrappone una serie di figure negoziali che constano di una singola prestazione o attribuzione e che, in quanto tali, risultano collocate in una struttura di per sé inidonea ad esprimere la funzione perseguita dai soggetti che le pongono in essere. In tutte queste figure, il negozio è in grado di esprimere soltanto lo *scopo* preso di mira dai soggetti, mentre la giustificazione ed il fondamento della prestazione vanno ricercati in un ambito *esterno* al negozio stesso e, segnatamente, in una serie di atti o fatti che si pongono rispetto alla prestazione quali presupposti o antecedenti logici<sup>155</sup>. Per designare queste peculiari fattispecie negoziali si è utilizzata la locuzione *prestazioni isolate*.

La differenza tra i due gruppi di fattispecie di cui si è appena detto risulta già a colpo d’occhio molto profonda. Nelle fattispecie appartenenti al primo gruppo, infatti, la causa consiste nella funzione del negozio e, come tale, può essere direttamente desunta dal contenuto del negozio medesimo. Qui “il controllo della rispondenza, del regolamento concreto di interessi attuato dalle parti, ai fini perseguiti dall’ordinamento, è sufficiente anche per la giustificazione causale (*ratio*) del negozio. Siffatto controllo si esercita sul

---

<sup>153</sup> GIORGIANNI, voce *Causa*, p. 564.

<sup>154</sup> GIORGIANNI, voce *Causa*, pp. 564–565.

<sup>155</sup> Ad esempio, nella *datio in solutum* il debitore trasferisce al creditore la proprietà di un bene diverso da quello costituente l’oggetto dell’obbligazione, limitandosi a dichiarare lo scopo che egli intende perseguire (estinzione del proprio debito). La causa di giustificazione della *datio* non appare, però, desumibile esclusivamente dal contenuto del negozio, bensì dall’esistenza di un preesistente rapporto obbligatorio che lega il debitore al creditore.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

contenuto concreto del negozio posto in essere dalle parti, ovverosia sul diverso intrecciarsi delle prestazioni del negozio stesso”<sup>156</sup>. Nelle fattispecie rientranti nel secondo gruppo, invece, la prestazione – che, come si è detto poc’anzi, risulta inserita in una struttura di per sé inidonea ad esprimere una funzione – “viene ad essere caratterizzata anzitutto dallo scopo indicato dalla parte che la pone in essere”<sup>157</sup>. Ne deriva, pertanto, che, in un simile contesto, la causa si presta ad assumere due differenti accezioni, l’una di carattere marcatamente soggettivo e l’altra oggettiva, “venendo la prima ad indicare lo scopo, e la seconda l’effettiva esistenza del rapporto che giustifica la prestazione”<sup>158</sup>.

La distinzione che si è appena prospettata non attiene esclusivamente al piano teorico, ma dà luogo a fondamentali risvolti pratici in ordine alla rilevanza dell’elemento causale.

E’ noto che il Codice del 1942, nell’elevare la causa ad elemento essenziale del contratto (art. 1325, n. 2, c.c.), ha sancito in termini generali il principio della nullità di quei regolamenti di interessi che dovessero, in concreto, rivelarsi privi di una qualsiasi ragione giustificativa, oppure fondati su una ragione giustificativa falsa.

Ora, tale principio, se applicato esclusivamente al contratto ad efficacia obbligatoria, non avrebbe avuto un impatto particolarmente dirompente sul sistema. In questo tipo di contratto, infatti, “la nullità (...) costituisce nella vita del rapporto obbligatorio, e cioè fino all’adempimento, uno strumento del tutto ridondante per la difesa del debitore: la *exceptio* – e cioè lo strumento

---

<sup>156</sup> GIORGIANNI, voce *Causa*, cit., p. 566.

<sup>157</sup> GIORGIANNI, voce *Causa*, cit., p. 567.

<sup>158</sup> GIORGIANNI, voce *Causa*, cit., p. 567, il quale osserva altresì come l’oscuramento dell’aspetto soggettivo della causa sia avvenuto di pari passo con l’avanzare del processo che ha determinato l’identificazione della causa con la funzione del negozio.



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

tradizionalmente offerto al debitore – attraverso il quale questi rifiuta legittimamente l’adempimento, non abbisogna di fondarsi necessariamente su una nullità del vincolo. Solo quando il debitore abbia adempiuto, e voglia ottenere la restituzione di ciò che ha dato *sine causa*, occorre una più precisa determinazione dell’azione concessagli dall’ordinamento per recuperare quanto egli ha dato, specie per vederne i limiti nei confronti dei terzi”<sup>159</sup>. A tale ultimo fine, il debitore avrebbe potuto esperire solo un’azione meramente personale, la *condictio indebiti*, in quanto la nullità del contratto che rappresenta la fonte dell’obbligazione di dare non avrebbe affatto comportato la nullità del *pagamento*, cioè dell’atto traslativo che di quella obbligazione costituisce adempimento<sup>160</sup>. In altre parole, “finché si è rimasti sul terreno del contratto puramente obbligatorio, i contorni della «mancanza di causa», e probabilmente le conseguenze di tale mancanza, poterono essere lasciati abbastanza ampi e scarsamente definiti. Nei rapporti tra le parti, invero, la minore o maggiore ampiezza di quei contorni e la maggiore o minore severità delle conseguenze, non avevano eccessivo rilievo, posto che il debitore, attraverso il rimedio abbastanza neutro dell’*exceptio*, poteva rifiutare legittimamente l’adempimento, mentre attraverso il rimedio altrettanto neutro della *condictio*, poteva ristabilire l’equilibrio che si era rotto”<sup>161</sup>. Per quanto riguarda, invece, i rapporti con i terzi aventi causa dal creditore, il debitore avrebbe potuto agire per la ripetizione del bene soltanto nei confronti di coloro che avessero acquistato a titolo gratuito. Ebbene, la vera novità introdotta dal Codice del 1942 risiede nel fatto che l’assorbimento dell’atto traslativo (*modus acquirendi*) nel contratto consensuale (*titulus acquirendi*), avvenuto in virtù della piena affermazione del principio consensualistico, ha determinato un’estensione della regola della nullità del contratto per mancanza o falsità della causa a tutti quei contratti che, ai sensi dell’art. 1376 c.c. concernono “il

---

<sup>159</sup> GIORGIANNI, voce *Causa*, cit., p. 552.

<sup>160</sup> GIORGIANNI, voce *Causa*, cit., p. 551.

<sup>161</sup> GIORGIANNI, voce *Causa*, cit., p. 552.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di altro diritto”. Di conseguenza, ove il contratto si riveli concretamente affetto da nullità, il *tradens* non perde la proprietà del bene, e potrà far valere l’azione di rivendica contro i terzi sub-acquirenti.

Giunti a questo punto, occorre effettuare un’ulteriore precisazione. Secondo la dottrina in esame, infatti, la rilevanza del principio della nullità per mancanza o falsità della causa non potrebbe certo essere messa in discussione a proposito di quei contratti nei quali, come si è già detto, “la funzione soddisfa contemporaneamente il requisito causale”<sup>162</sup>. In tali fattispecie, parlare di mancanza di causa equivale ad affermare che il negozio concretamente posto in essere dalle parti non può svolgere una funzione che l’ordinamento giuridico riconosce idonea, *ex art. 1322 c.c.*, “a realizzare interessi meritevoli di tutela” (è, questo, il caso del contratto atipico). Ma di mancanza di una idonea funzione giustificativa potrà parlarsi anche quando il negozio – che, in quest’altro caso, appartiene ad uno degli schemi tipici già predisposti dal legislatore – presenti in concreto una tale difformità dal modello generale ed astratto, da perdere ogni attitudine ad essere positivamente valutato dall’ordinamento. Si pensi al caso in cui le parti pongano in essere un contratto di compravendita nel quale il prezzo convenuto appaia manifestamente irrisorio rispetto al valore del bene: qui la manifesta inidoneità delle attribuzioni patrimoniali corrispettive a realizzare una vera e propria funzione di scambio fa sì che l’assetto di interessi programmato dalle parti non possa in concreto aver luogo, ragion per cui il venditore non perderà la proprietà del bene, che potrà essere rivendicata in qualsiasi momento tanto presso il compratore, quanto presso i terzi<sup>163</sup>.

---

<sup>162</sup> GIORGIANNI, voce *Causa*, cit., p. 568.

<sup>163</sup> Il problema della corrispondenza della funzione programmata dalle parti ai fini perseguiti dall’ordinamento si pone, in effetti, con maggior frequenza nella pratica a proposito dei contratti di scambio e, segnatamente, nelle ipotesi in cui il regolamento di interessi contempla

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

A conclusioni diverse da quelle appena prospettate dovrebbe giungersi, invece, nelle ipotesi in cui il negozio integri gli estremi di una prestazione strutturalmente isolata, a proposito delle quali – come si è già detto – l'elemento causale risulta caratterizzato da quella dicotomia tra elemento soggettivo ed elemento oggettivo, tra scopo e fondamento del negozio, che nella dottrina tedesca ha condotto alla formulazione dei concetti di *Zweck* e di *Grund*. Cosicché, proprio sulla scia della dottrina tedesca, sarebbe possibile affermare che, anche nel nostro ordinamento giuridico, il problema causale sollevato da queste peculiari figure andrebbe risolto nel senso di circoscrivere la validità del negozio alla sola presenza dell'elemento soggettivo, derubricando l'elemento oggettivo a mera *condicio sine qua non* della “conservazione degli effetti di esso”<sup>164</sup>. In questa prospettiva, l'area di incidenza della nullità rimarrebbe circoscritta alla sola ipotesi in cui il *solvens*, nell'effettuare la prestazione, non abbia fatto menzione dello scopo che lo ha spinto ad agire, mentre la situazione di inesistenza dell'elemento obiettivo

---

un corrispettivo, ma questo, per i termini con cui viene concretamente definito o per la sua corrispondenza al dato reale, si dimostra del tutto inidoneo a svolgere la funzione anzidetta. Sul punto cfr., *ex multis*, Cass., 28 agosto 1993, n. 9144, in *Foro it.*, 1994, I, 2489, con nota di CARINGELLA, *Vendita a prezzo irrisorio (o vile) e rilevanza causale della fattispecie traslativa: un (improbabile) ritorno al passato della corte di legittimità*, nella quale è dato leggere che “la pattuizione di un prezzo notevolmente inferiore al valore di mercato della cosa compravenduta, ma non privo del tutto di valore intrinseco, può rilevare sotto il profilo dell'individuazione del reale intento negoziale delle parti e della effettiva configurazione ed operatività della causa del contratto, ma non può determinare la nullità del medesimo per la mancanza del requisito del prezzo”. Per un'ampia e ragionata indagine sui recenti orientamenti giurisprudenziali in materia di accertamento del difetto di “causa in concreto” si rinvia a NAVARRETTA, *sub artt. 1343–1345 c.c.*, in BARGELLI-BRECCIA-GABRIELLI-GALLO-MANTOVANI-MAUGERI-MELI-NAVARRETTA, *Dei contratti in generale (artt. 1321-1349)*, nel *Commentario del Codice civile*, diretto da GABRIELLI, Torino, 2011, p. 620 ss.; ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, fasc. 4, p. 957 ss.

<sup>164</sup> GIORGIANNI, voce *Causa*, cit., p. 568.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

posto a fondamento dell'intervento del *solvens* sarebbe destinata a refluire nell'alveo della ripetizione d'indebito. Con l'ulteriore corollario che, nelle ipotesi in cui la prestazione isolata importa il trasferimento della proprietà di una cosa certa e determinata, ma il referente obiettivo esterno non si riveli idoneo a fungere da giusta causa della *traslatio*, "il *tradens* avrà a disposizione esclusivamente un'azione personale verso l'*accipiens*, mentre di fronte ai terzi avrà azione solo se essi abbiano acquistato a titolo gratuito (art. 2038 c.c.)"<sup>165</sup>.

Volendo tirare le fila del discorso, occorre osservare come la ragione che ha spinto la dottrina ad elaborare la categoria delle prestazioni isolate vada indubbiamente ricercata nell'esigenza di legittimare l'applicazione della *condictio indebiti*, invece della disciplina della nullità, attraverso un vero e proprio sdoppiamento del concetto di causa. Così facendo, si è cercato di apprestare un'adeguata tutela ai terzi sub-acquirenti da un dante causa che abbia acquistato proprio in base ad una prestazione isolata, e ciò sulla premessa delle maggiori difficoltà che essi incontrerebbero "nell'accertare la validità della prestazione isolata, data la sua ontologica dipendenza – sul piano funzionale – da un elemento esterno all'atto"<sup>166</sup>. Sarebbero, pertanto, esigenze di tutela dell'autonomia privata a richiedere che la verifica in concreto sull'esistenza della causa sia spostata su un terreno rimediale, quello della *condictio indebiti*, che non espone gli acquisti dei terzi al rischio dell'inefficacia.

Ebbene, nel quadro generale così delineato, l'adempimento del terzo si configura come un 'ipotesi paradigmatica di prestazione isolata. La dichiarazione dell'adempiente di voler pagare il debito altrui in qualità di terzo, dando voce ad un atto strutturalmente silente<sup>167</sup>, consente di raccordare

---

<sup>165</sup> GIORGIANNI, voce *Causa*, cit., p. 568.

<sup>166</sup> NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., p. 72.

<sup>167</sup> L'espressione è mutuata da NAVARRETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale. Dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 824.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

l'attribuzione patrimoniale del *solvens* al rapporto obbligatorio che ne costituisce la *iusta causa* e che, in quanto tale, fa sì che l'attribuzione stessa sia irripetibile e possa essere legittimamente trattenuta dal creditore<sup>168</sup>.

La teoria delle prestazioni isolate di cui si è dato conto risulta senz'altro apprezzabile per lo sforzo che essa compie di assicurare la realizzazione del principio di razionalità degli spostamenti patrimoniali<sup>169</sup> in un settore assai

---

<sup>168</sup> CAMARDI, *Considerazioni introduttive e problemi generali della fattispecie*, in AQUINO-CAMARDI-MANIACI-ROMEO-SENIGAGLIA (con il coordinamento di CAMARDI), *L'adempimento del terzo*, nel *Trattato delle obbligazioni*, diretto da GAROFALO e TALAMANCA, I, *La struttura e l'adempimento*, V, *La liberazione del debitore*, a cura di TALAMANCA e MAGGIOLO, Padova, CEDAM, 2010. Osserva NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., p. 420 che “le origini storiche del collegamento esclusivo dell'adempimento del terzo con la ripetizione dell'indebito risalgono alla stessa tradizione del diritto romano e all'interpretazione che di essa è stata diffusa. In particolare, non va trascurato che nel diritto romano la *traditio* era normalmente distinta dal *titulus*, sicché l'adempimento del terzo non presentava alcuna peculiarità né concettuale né di disciplina rispetto all'ordinaria esecuzione ad opera del debitore. Da tali origini discende l'orientamento che, avendo riguardo genericamente al problema della *traditio*, ha ritenuto che il rapporto di base ad esso coordinato, consistendo unicamente nella fonte dell'obbligo, fosse del tutto estraneo al tradizionale concetto di causa. E' stata quindi applicata la nozione di causa remota, antesignana della causa esterna, che non avrebbe alcun rilievo sulla validità della *traditio*, ma autorizzerebbe la ripetizione. Contestualmente la *traditio* postulava la necessaria indicazione della causa solutoria, intesa chiaramente in senso soggettivo, onde consentire il raccordo del pagamento con la fonte”.

<sup>169</sup> C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, nel *Trattato del contratto*, diretto da ROPPO, II, *Regolamento*, a cura di VETTORI, Milano, 2006, p. 133. Sul punto, v. altresì ROPPO, *Il contratto*, nel *Trattato di diritto privato*, diretto da IUDICA e ZATTI, Milano, 2001, p. 368, secondo il quale “la pur preziosa teoria unitaria del contratto” – grazie alla quale il senso complessivo di un regolamento di interessi viene fatto emergere dalla considerazione dello stesso nella sua globalità, e non dalla rappresentazione atomistica dei frammenti che lo compongono – “non impedisce di riconoscere che un problema *lato sensu* causale può porsi anche riguardo a prestazioni da considerare in sé e per sé”. Tale presa d'atto consente all'interprete non soltanto di “cogliere le *differenze concettuali*” tra i due fenomeni appena evocati, ma anche di apprezzarne “i *nessi sistematici*”, e ciò nell'ottica di “un unico,

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

problematico come quello in esame, nel quale si annoverano negozi giuridici che constano di un'unica prestazione, sganciata da qualsivoglia contro-prestazione corrispettiva.

Ad essa si è però obiettato che la verifica in concreto sull'esistenza della causa, se effettuata attraverso il rimedio della nullità, non limita affatto l'autonomia dei privati, bensì “la asseconda, svolgendo un ruolo di tutela delle parti ed in particolare – nell'atto isolato traslativo – del *tradens* e dei suoi *Hintermänner* (creditori e aventi causa): se i contraenti programmano l'effetto traslativo per una determinata funzione e questa è falsa o *ab initio* irrealizzabile ciò significa che la stessa autonomia privata non vuole la produzione dell'effetto”<sup>170</sup>. Inoltre, non convince che per le prestazioni isolate si giustifichi una disciplina particolare incentrata su un vero e proprio sdoppiamento del concetto di causa, con conseguente degradazione dell'elemento rilevante *ex artt.* 1325, n. 2, e 1418 c.c. a mero requisito soggettivo e strutturale (c.d. *expressio causae*). Per causa del contratto deve intendersi la funzione concreta dell'atto che, in quanto programmazione di un funzionamento, è sostenuta da specifici presupposti. L'accertamento circa l'esistenza della causa non deve pertanto limitarsi ad un controllo meramente strutturale sul contenuto dell'atto, ma, al contrario, deve assumere il contorni di un'indagine sull'esistenza delle condizioni minime per rendere attuabile la funzione programmata dalle parti<sup>171</sup>.

La cifra che contraddistingue le prestazioni isolate deve essere individuata nel fatto che si tratta di negozi “nei quali, per un verso, la causa – spesso una funzione solutoria o di garanzia – è interna all'atto (...), ma, per un

---

fondamentale principio immanente al sistema (...) per cui *nessuno spostamento patrimoniale può prodursi, e comunque tenersi fermo, se non sia sostenuto da un'adeguata ragione giustificativa*” (c.d. principio di razionalità degli spostamenti di ricchezza).

<sup>170</sup> NAVARRETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale*, cit., p. 828.

<sup>171</sup> NAVARRETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale*, cit., pp. 828–829; EAD, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., p. 231 ss.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

altro verso, l'accertamento della sua esistenza dipende da presupposti causali (...) esterni all'atto. Tali presupposti rilevano solo in quanto rendono la sua funzione in concreto mancante: ad esempio, difetta l'obbligazione da adempiere o da garantire, in quanto non sussiste o è nullo o è stato sciolto, prima che si concludesse la prestazione isolata, l'atto da cui deriva la medesima obbligazione"<sup>172</sup>. Tali vicende rendono obiettivamente impossibile la funzione del negozio e consentono di qualificare la sua fattispecie costitutiva come radicalmente invalida ed inefficace, con la conseguente facoltà di esperire i rimedii della nullità e della *rei vindicatio*.

Calando le considerazioni fin qui svolte all'interno del problema causale che afferisce alla figura disciplinata all'art. 1180 c.c., è agevole constatare come la causa oggettiva, funzionale e concreta possa essere riferita all'adempimento del terzo senza correre il rischio di indebite sovrapposizioni con il rapporto obbligatorio nel quale il *solvens* esplica il suo intervento, che fungerà, in un simile contesto, da referente obiettivo esterno della funzione solutoria. Pertanto, nel caso in cui il titolo costitutivo del rapporto obbligatorio che intercorre tra l'*accipiens* e il debitore si riveli nullo, inesistente *tout court* o sciolto prima del compimento dell'attività solutoria da parte del terzo, la funzione programmata risulterà *ab initio* irrealizzabile, determinando così la radicale invalidità ed inefficacia dell'atto di adempimento del debito altrui<sup>173</sup>.

Quanto all'ipotesi di radicale inesistenza del negozio da cui deriva l'obbligazione principale, si è dubitato dell'opportunità di prospettare il ricorso a due azioni di indole diversa – quali sarebbero l'azione di nullità e la *condictio indebiti* – per tutelare la posizione del *solvens* che, adempiendo spontaneamente come terzo il debito altrui, esegua la relativa prestazione nell'erroneo convincimento dell'esistenza del rapporto obbligatorio fra *accipiens* e debitore. Tale posizione, infatti, non differirebbe minimamente da

---

<sup>172</sup> NAVARRETTA, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale*, cit., p. 829.

<sup>173</sup> NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., pp. 423–424.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

quella del normale adempiente di una prestazione dedotta in un rapporto obbligatorio reputato erroneamente esistente, ragion per cui, in entrambe le ipotesi prospettate, l'attività del *solvens* darebbe luogo ad un mero indebito oggettivo, come tale ripetibile *ex art. 2033 c.c.*<sup>174</sup>. A tale rilievo si è però replicato che un conto è il pagamento non dovuto *tout court*, normalmente eseguito dal *solvens* per errore, un altro l'intervento del terzo nel rapporto obbligatorio altrui reputato esistente per una falsa o inesatta rappresentazione della realtà, soprattutto qualora l'intervento in questione sia avvenuto sulla base di precedenti accordi interni stipulati con il preteso debitore. In tale ultima ipotesi, infatti, l'adempimento del terzo, in quanto atto avente natura (anche) negoziale, crea una situazione di apparenza che non può escludere *a priori* un legittimo interesse di soggetti diversi dal *solvens* (primo tra tutti il debitore) ad esperire l'azione di nullità dell'atto di intervento *ex art. 1180 c.c.*<sup>175</sup>. Si pensi,

---

<sup>174</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 84; BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 287.

<sup>175</sup> NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., p. 427. Osserva l'A. (*ivi*, p. 428) che l'esigenza di un'eventuale protezione diretta del debitore principale evidenzia come la disciplina della *condictio indebiti* integrata dalle regole in materia di nullità sia preferibile anche laddove oggetto dell'adempimento del terzo siano beni generici, la cui stessa natura rende indifferente il profilo del trasferimento del diritto. Tale rilievo permette, inoltre, di ribattere alla possibile obiezione circa la sostanziale inutilità del rimedio della nullità in relazione all'adempimento del terzo, dovuta alla circostanza che oggetto della fattispecie di cui all'art. 1180 c.c. possono essere solo cose infungibili. E' questa l'opinione di GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 1999, secondo il quale solo le obbligazioni aventi ad oggetto beni infungibili potrebbero essere indifferentemente adempiute da un terzo in luogo del debitore senza per ciò ledere l'interesse del creditore al conseguimento di una prestazione conforme a quella dedotta in obbligazione. Tuttavia, anche ammesso che quanto appena detto sia vero, non si potrebbe escludere l'oggetto infungibile nell'ipotesi in cui l'adempimento del terzo si innesti, previo consenso del creditore, su una *datio in solutum*. Per l'ammissibilità di una prestazione in luogo dell'adempimento effettuata dal terzo, v. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 440; TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 103 ss. Sul tema, appare inoltre imprescindibile il rinvio a ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento*, Milano, 1987, p. 302 ss., il quale configura la *datio in solutum* del terzo come un contratto *ex art. 1411 c.c.* In giurisprudenza, v. Cass., 22 marzo 1973, in *Foro it., Rep.*, 1973, voce *Obbligazione in genere*,



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

ad esempio, all'interesse che il preteso debitore avrebbe alla declaratoria di nullità dell'atto di adempimento del terzo nell'ipotesi in cui il *solvens*, sulla base di un pregresso contratto di mandato, abbia ricevuto dal presunto debitore (mandante) i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato (v. art. 1719 c.c.): qui il presunto debitore potrebbe pretendere dal terzo la restituzione della provvista soltanto dopo avergli opposto il rilievo di aver eseguito un contratto affetto da nullità.

Anche nell'ipotesi di nullità del titolo costitutivo del rapporto obbligatorio, il parallelismo tra la posizione del debitore che adempie un obbligo proprio inesistente poiché derivante da un contratto nullo, e la posizione dell'adempiente che esegue una prestazione altrui, anch'essa non dovuta in ragione della nullità della fonte dell'obbligazione principale, porta taluni a circoscrivere gli strumenti di tutela azionabili dal terzo alla sola *condictio indebiti*<sup>176</sup>. Sennonché, le due posizioni appena illustrate finirebbero per divergere tra loro proprio riconoscendo al terzo esclusivamente il rimedio della ripetizione d'indebitito. Si è, infatti, osservato che il debitore, il quale “effettua l'esecuzione di un contratto nullo può, oltre che agire in ripetizione di quanto prestato, far valere in ogni momento la nullità della fonte, e travolgere l'atto costitutivo a cui *ab initio* è impedito di produrre la *traslatio*”<sup>177</sup>. Al contrario, supponendo che il terzo, mediante l'intervento nel rapporto obbligatorio altrui, realizzi un negozio giuridico comunque valido, poiché

---

n. 18, ove si legge che “l'obbligazione può essere adempiuta, con il consenso del creditore, mediante una prestazione diversa da quella dovuta anche da un terzo”.

<sup>176</sup> Afferma infatti TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 180, che, in tale circostanza, sarebbe opportuno ammettere il terzo adempiente alla diretta ed immediata ripetibilità della prestazione, senza necessità di procedere preliminarmente alla declaratoria di nullità dell'atto di adempimento del terzo “privo di causa per inesistenza del rapporto obbligatorio che esso avrebbe dovuto attuare”, motivando una simile conclusione sulla base di “intuibili esigenze di rapidità di tutela e di economicità di atti”.

<sup>177</sup> NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., p. 425.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

assistito dalla mera enunciazione della *causa solvendi*, “l’avvenuto trasferimento del diritto impedirà al terzo di recuperare, se non nei limiti dell’azione di ripetizione, quanto indebitamente corrisposto al creditore. In sostanza, nel caso della nullità della fonte, mentre il debitore dà esecuzione ad un programma la cui nullità travolge con sé l’atto esecutivo, il terzo, programmando e contestualmente eseguendo la realizzazione di un interesse impossibile, potrebbe recuperare quanto prestato esclusivamente nei limiti della *condictio indebiti*”<sup>178</sup>.

### **1.10 Segue. La “causa concreta” come categoria generale che consente di risolvere la questione relativa alla onerosità/gratuità dell’atto di adempimento del terzo ai fini della revocatoria fallimentare: il caso deciso da Cass., Sez. Un., 18 marzo 2010, n. 6538.**

Il tema della causa dell’adempimento del terzo è recentemente assunto agli onori della ribalta grazie ad una pronuncia resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione per porre fine al contrasto, manifestatosi nelle sezioni semplici, fra la tesi che configura il pagamento di debito altrui effettuato dal terzo poi caduto in fallimento alla stregua di atto oneroso e la tesi che, *a contrario*, qualifica detto pagamento quale atto a titolo gratuito, e ciò ai fini del suo assoggettamento all’azione revocatoria fallimentare<sup>179</sup>. Questi, in breve, i fatti di causa: il legale rappresentante della società Alfa s.r.l. effettuava un cospicuo pagamento a favore della Banca Beta S.p.a., al fine di estinguere la posizione debitoria assunta dai soci della società anzidetta nei confronti del summenzionato istituto di credito. Intervenuto successivamente il fallimento della società Alfa, la curatela agiva in revocatoria dinnanzi al Tribunale di Lamezia Terme per ottenere la declaratoria di inefficacia del pagamento e

---

<sup>178</sup> NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., p. 425.

<sup>179</sup> Cass. Sez. Un., 18 marzo 2010, n. 6538, cit.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

recuperare, così, la somma esborsata, ritenuta in frode ai creditori. Il giudice di prime cure, in accoglimento della domanda proposta dalla curatela, dichiarava inefficace il pagamento e condannava la Beta alla restituzione della somma ritenuta, oltre alla corresponsione degli interessi legali. La Corte d'Appello di Catanzaro, adita su istanza dell'istituto di credito, confermava la revoca del pagamento, osservando, in particolare, che l'azione esperita dalla curatela andava ricondotta nell'alveo dell'art. 64 l.f. La Banca proponeva pertanto ricorso contro la sentenza d'appello, deducendo violazione dell'art. 64 l.f. per non avere il giudice di seconde cure disconosciuto il carattere oneroso dell'attribuzione compiuta nei suoi riguardi dal legale rappresentante della società poi fallita, con conseguente inapplicabilità della norma appena citata e, pertanto, con salvezza dell'efficacia del pagamento ricevuto.

Ebbene, in merito alla questione della natura, gratuita o onerosa, da attribuire all'atto di adempimento del terzo, il Supremo Collegio ha rilevato la sussistenza di due opposti indirizzi.

Secondo il primo indirizzo, il pagamento del debito altrui costituisce, nella prospettiva del *solvens*, un atto a titolo gratuito, in quanto chi effettua la prestazione risulta estraneo al negozio, dal quale deriva l'obbligazione principale. Ne consegue che, in caso di fallimento del *solvens*, il pagamento che questi ha eseguito nelle mani del creditore dovrà essere dichiarato inefficace, *ex art 64 l.f.* In altre parole, alla base dell'indirizzo in esame risiede l'assunto secondo il quale la qualificazione dell'adempimento del terzo deve essere effettuata, nell'ambito della revocatoria fallimentare con esclusivo riferimento al rapporto bilaterale terzo-creditore, in relazione al quale la fattispecie, qualificandosi in termini di attribuzione patrimoniale senza corrispettivo, si contraddistingue per il carattere della gratuità<sup>180</sup>.

---

<sup>180</sup> *Ex multis*, Cass., 1 aprile 2005, n. 6918, in *Fall.*, 2006, p. 150 ss.; Cass., 11 giugno 2004, n. 11093, in *Foro it.*, 2004, I, p. 2361 ss.; Cass., 23 luglio 1997, n. 6909, in *Dir. fall.*, 1999, p. 85 ss.; Cass., 12 maggio 1992, n. 5616, in *Giust. civ.*, 1993, p. 2496 ss.; Cass., 21 novembre 1983, n. 6929, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, p. 106 ss. In dottrina aderiscono a questo indirizzo di pensiero, tra gli altri, BONSIGNORI, voce *Revocatoria fallimentare*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, XII,

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

L'altro indirizzo, invece, muovendo dalla postulata necessità di esaminare la prestazione dal terzo dal punto di vista del creditore, ritiene che, riguardo al pagamento effettuato dal fallito per estinguere il debito altrui, la gratuità dell'atto ai fini dell'applicabilità dell'art. 64 l.f. possa essere affermata con esclusivo riferimento alla persona al debitore. L'idea di fondo che ispira tale indirizzo va ricercata nella convinzione che l'adempimento dell'obbligo altrui da parte di un soggetto poi sottoposto a procedura concorsuale dà luogo ad un atto a titolo gratuito solo nei rapporti tra il *solvens* ed il debitore, qualora manchi, ovviamente, una causa onerosa che ne giustifichi la liberazione<sup>181</sup>. Al contrario, in relazione al creditore ed ai suoi rapporti con il soggetto fallito, il pagamento del terzo avrà indubbiamente carattere oneroso, proprio in quanto finalizzato ad estinguere un'obbligazione derivante da un titolo avente causa onerosa.

Per la verità, tra le due tesi contrapposte si colloca un orientamento minoritario, il quale ha sostenuto che il pagamento del terzo non costituisce mera esecuzione dell'obbligazione preesistente, ma ha una sua causa autonoma che può risultare onerosa o gratuita a seconda che l'atto estintivo del debito dipenda o meno dalla controprestazione di uno dei due soggetti dell'obbligazione estinta. Da ciò si evince che, agli effetti dell'applicazione

---

1996, p. 475 ss.; MAFFEI ALBERTI, voce *Fallimento. VI. Effetti sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, 1989, p. 6 ss.

<sup>181</sup> Espressione di questo secondo indirizzo sono sicuramente, *ex multis*, Cass., 18 gennaio 2006, n. 889, in *Giuda dir.*, 2006, 15, p. 52, ove si legge che “in tema di pagamento compiuto dal fallito per estinguere il debito di un terzo, la gratuità dell'atto, ai fini della revoca ex art. 64 l. fall., può essere affermata esclusivamente in relazione al debitore, poiché l'adempimento ex art. 1180 c.c. da parte del soggetto poi sottoposto a procedura concorsuale può configurare un atto a titolo gratuito soltanto nei rapporti tra questi e il debitore ove manchi una causa onerosa che ne giustifichi la liberazione, mentre, nei rapporti tra il fallito e il creditore che ha ricevuto il pagamento, l'adempimento, attesane la funzione estintiva di un'obbligazione, ha carattere indubitabilmente oneroso”; Cass., 7 dicembre 2001, n. 15515, in *Foro it.*, 2002, I, p. 2454 ss.; Cass., 12 settembre 1991, n. 9560, in *Fall.*, 1992, p. 40 ss.; Cass., 11 luglio 1989, n. 3265, in *Dir. fall.*, 1990, II, p. 55 ss.; Cass., 13 settembre 1983, n. 5584, in *Fall.*, 1984, p. 446 ss.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

dell'art. 64 l.f., il pagamento del debito altrui eseguito da soggetto poi fallito presenterà gli estremi di un atto gratuito, qualora si tratti di atto di disposizione eseguito senza contropartita alcuna, che potrà, se del caso, essere ricercata in un ulteriore rapporto, nell'ambito del quale l'atto risulti preordinato al soddisfacimento di un ben preciso interesse economico, ancorché mediato e indiretto<sup>182</sup>.

Nel dibattito così impostato intervengono le Sezioni Unite, le quali, sviluppando la tesi "intermedia", hanno affermato che l'adempimento del terzo può essere qualificato atto a titolo gratuito od oneroso in funzione di un'indagine sulla causa concreta da svolgere volta per volta, in relazione alla complessiva operazione negoziale cui le parti hanno dato vita<sup>183</sup>.

La soluzione adottata dai giudici del Supremo Collegio dà luogo a talune perplessità. Essa, infatti, pur rivelandosi in linea di massima appropriata, mostra evidenti punti deboli quando dall'astratta formulazione teorica si passi

---

<sup>182</sup> Così, Cass., 12 marzo 2008, n. 6739, in *Foro it.*, 2009, I, p. 395 ss.

<sup>183</sup> Nella motivazione della sentenza è dato atto del superamento della vecchia concezione di "causa del negozio quale tradizionalmente individuata in base alla nota definizione della relazione al codice civile — la funzione economico-sociale che il diritto riconosce ai suoi fini e che solo giustifica la tutela dell'autonomia privata — ed applicata negli anni immediatamente successivi dalla giurisprudenza secondo una concezione unificante le varie tipologie (c.d. causa tipica) e perciò fondata sull'astrattezza di tale requisito". Viene inoltre affermata l'esigenza di tenere in debito rilievo "l'evoluzione che ha interessato la nozione di causa del negozio in questi ultimi decenni", unitamente ai "risultati al riguardo raggiunti dalla più qualificata dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità". Tali risultati si riassumono nella elaborazione di Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1718, la quale — proseguono le Sezioni Unite — "ha definito causa del contratto, qualificandola "concreta" in contrapposizione alla nozione tradizionale, lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare (c.d. «causa concreta»), quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato. E le successive decisioni di questa corte, rese anche a sezioni unite (...) hanno ripetutamente condiviso e ribadito la nozione di causa concreta"

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

all'individuazione “del criterio operativo sul quale impostare l'indagine”<sup>184</sup>. Tale criterio risiederebbe, infatti, nell'esistenza o meno di “un qualche vantaggio, sia pure mediato e indiretto (...) della società poi fallita con riguardo all'esecuzione della prestazione”<sup>185</sup>, ovvero l'essere il pagamento preordinato o meno, dal punto di vista del terzo adempiente, “al soddisfacimento di un ben preciso interesse economico, sia pure mediato e indiretto”<sup>186</sup>. Si però giustamente osservato che “criteri del genere sembrano idonei a discriminare non già — come dice la Cassazione — fra atti onerosi e atti gratuiti, bensì piuttosto fra atti liberali e atti interessati: che sono coppie qualificatorie concettualmente diverse, e orientate a differenti finalità pratiche”<sup>187</sup>.

Di conseguenza, “il criterio appropriato per sciogliere l'alternativa onerosità/gratuità (in generale, e tanto più ai fini della revocatoria fallimentare)” richiede una valutazione del fatto che “a fronte dell'attribuzione sotto esame sia prevista o sia stata eseguita a favore del *solvens* una correlativa prestazione, capace di apportargli un vantaggio giuridico-economico: se una prestazione siffatta esiste, l'atto è oneroso; se non esiste, è gratuito. E resta gratuito anche se il pagamento del debito altrui sia fatto in vista di « *un qualche vantaggio* » o di un « *interesse economico, sia pure mediato indiretto* », che il *solvens* possa avere di mira, o avere considerato. L'esistenza di un tale vantaggio o interesse certo colora la causa concreta dell'atto: ma semplicemente, per quanto possa rilevare, nel senso di renderlo interessato

---

<sup>184</sup> Così, ROPPO, *Causa in concreto: una storia di successo?*, cit., p. 965.

<sup>185</sup> In questa prospettiva, pertanto, dovrebbe essere qualificato come atto a titolo oneroso anche il pagamento del terzo che, essendo spontaneamente intervenuto nell'altrui rapporto obbligatorio, abbia cionondimeno ottenuto il recupero dell'esborso sostenuto tramite la surrogazione nei diritti spettanti all'*accipiens* nei riguardi del debitore.

<sup>186</sup> Cass., 18 marzo 2010, n. 6538, cit.

<sup>187</sup> ROPPO, *Causa in concreto: una storia di successo?*, cit., p. 965.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

(non liberale) ancorché gratuito; non invece nel senso di renderlo oneroso, e di sottrarlo così al regime degli atti gratuiti”<sup>188</sup>.

---

<sup>188</sup> ROPPO, *Causa in concreto: una storia di successo?*, cit., pp. 965–966.

## CAPITOLO II

### ADEMPIMENTO *DEL TERZO* ED ADEMPIMENTO *AL TERZO*

#### 2.1 Prime precisazioni terminologico-concettuali sulla figura dell'adempimento *al terzo*

Tra le ipotesi in cui un terzo è legittimamente ammesso ad interferire nel rapporto obbligatorio altrui può senz'altro figurare, accanto all'adempimento del terzo, l'adempimento fatto nei confronti di un terzo o, più in generale, i casi in cui la prestazione sia eseguita dal *solvens* non per attuare un rapporto giuridico altrui (art. 1180 c.c.), ma per attuare un rapporto giuridico proprio.

L'art. 1188, 1° comma, c.c., stabilisce, infatti, che “il pagamento deve essere fatto al creditore o al suo rappresentante, ovvero alla persona indicata dal creditore o autorizzata dalla legge o dal giudice a riceverlo”. Tale disposizione annovera, accanto alle ipotesi di autorizzazione legale o giudiziale a ricevere il pagamento, due figure di autorizzazione *lato sensu* volontaria, che concernono soggetti legittimati dal creditore a ricevere la prestazione: si tratta del rappresentante del creditore e dell'indicato a ricevere, o *adiectus solutionis causa*<sup>189</sup>.

---

<sup>189</sup> Secondo la dottrina maggioritaria, le figure dell'indicato di pagamento e *dell'adiectus solutionis causa* sono coincidenti. *Ex multis*, SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 67 ss., 71 ss., il quale assimila l'indicato e l'*adiectus* al c.d. “procuratore all'incasso”, ancorché nel quadro di una ricostruzione che nega alla rappresentanza a ricevere la natura di rappresentanza in senso tecnico; CANNATA, *L'adempimento*, cit., p. 90; BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 302; ID, voce *Indicazione di pagamento*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1998, p. 2; TURCO, *L'adempimento*, cit., pp. 33–34. Contra, BIGIAMI, *La delegazione*, p. 95 ss. A



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

giudizio di questo illustre A., entrambe le figure in oggetto presuppongono l'esistenza di un debito tra il *solvens* e l'indicante (c.d. rapporto di provvista). Tuttavia, mentre l'indicario (cioè, il *solvens*) può eseguire la prestazione riferendosi, o meno, al rapporto di provvista, nell'ipotesi dell'*adiectio* il debitore intende sempre estinguere lo stesso debito che lo lega al creditore. Inoltre, indicando al debitore un *adiectus solutionis causa*, il creditore concede al debitore stesso la facoltà di pagare, a sua scelta, a lui o all'*adiectus* (concessione di facoltà che, almeno in casi normali, il creditore non avrebbe più potuto revocare, dovendo presumersi che l'*adiectio* sia stata effettuata nell'interesse del debitore. Infine, quand'anche l'*adiectio* risulti suscettibile di revoca per essere stata apposta pure nell'interesse del creditore, essa si sarebbe comunque distinta in modo netto dall'indicazione di pagamento, e ciò in ragione del fatto che, mentre nell'*adiectio*, almeno fino a quando non fosse intervenuta la revoca (sempre ammesso questa fosse eccezionalmente ammissibile) il debitore avrebbe avuto la facoltà di scegliere se pagare al creditore o all'autorizzato, nell'indicazione di pagamento il *solvens*-debitore, una volta accettato l'incarico, sarebbe stato obbligato nei confronti del proprio creditore a pagare *esclusivamente* nelle mani dell'indicato. E' d'uopo osservare come la ricostruzione di BIGIARI su fondi su due assunti di base: a) l'identità di struttura tra indicazione attiva di pagamento, *ex art. 1273, cpv., c.c. abr.*, e delegazione attiva di pagamento; b) l'idea che l'art. 1241 c.c. abr. (antesignano dell'attuale art. 1188 c.c.) racchiuda un'ampia formula ove ricondurre tutte le ipotesi in cui il pagamento del debitore acquista efficacia liberatoria, tra le quali figurerebbero, sia la delegazione attiva di pagamento, sia l'*adiectio solutionis causa*. Ebbene, se pochi dubbi sussistono circa il primo assunto, lo stesso non può dirsi in ordine al secondo. E' vero che l'art. 1241 c.c. abr., al pari dell'attuale art. 1188 c.c., ha riguardo ai c.d. "destinatari del pagamento", vale a dire ai soggetti nei confronti dei quali il debitore può (o deve) adempiere con efficacia liberatoria. Ma è altrettanto vero che tra questi soggetti non potrà mai essere ricompreso il delegatario di pagamento. Difatti, la prestazione che il creditore e gli altri soggetti "legittimati" ricevono dal debitore risulta direttamente sorretta da una propria causa giustificativa ravvisabile nel rapporto tra l'adempiente e il suo creditore. Viceversa, la prestazione del delegato al delegatario ha tendenzialmente carattere astratto, ragion per cui questa prestazione non può mai "dirsi direttamente ed in via esclusiva «causalmente» sorretta da alcuno dei rapporti sottostanti, di provvista e di valuta isolatamente considerati, che rappresenterebbero tutt'al più entrambi la «causa remota» dell'atto di adempimento del delegato attraverso cui essi troverebbero simultanea ed indiretta realizzazione: e ciò, quand'anche si fosse in presenza di una delegazione c.d. «titolata». Così, testualmente, TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 58. Sul punto si ritornerà nel corso della presente trattazione. Per adesso basti premettere che, a proposito della fattispecie delineata dall'art. 1188 c.c., è più corretto utilizzare il *nomen* di legittimazione a ricevere il pagamento,

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Prendendo le mosse del ragionamento dall'indicazione a ricevere, occorre innanzi tutto osservare come tale fattispecie sembri, almeno a prima vista, disciplinare una situazione perfettamente inversa a quella dell'adempimento del terzo e che, conseguentemente, sia esclusa *a priori* ogni possibilità d'interferenza tra l'art. 1180 e l'art. 1188, 1° comma, c.c. Tuttavia, per rendersi conto della inesattezza di tale affermazione, basta porre mente al fatto che il terzo "indicato" a ricevere può essere (e normalmente lo è) a propria volta creditore dell' "indicante". Alla luce di ciò, non pare pertanto fuori luogo domandarsi se, in questo caso, il *solvens* che esegue la sua prestazione a favore dell'indicato attui il contenuto del suo obbligo originario (e quindi realizzi il diritto di credito dell' "indicante"), oppure compia l'immediato soddisfacimento del diritto di credito dell'*accipiens*, al quale egli sarebbe giuridicamente estraneo<sup>190</sup>: nel primo caso, infatti, ci troveremo nel campo dell'adempimento dell'obbligo proprio; nel secondo, invece, in quello dell'adempimento dell'obbligo altrui<sup>191</sup>.

Il fenomeno dell'indicazione a ricevere concerne il rapporto tra il debitore e il creditore, nel senso che il debitore esegue nelle mani del soggetto all'uopo indicatogli dal creditore la prestazione che forma il contenuto del suo

---

anziché quello di indicazione di pagamento, e ciò per evitare ogni confusione terminologica con l'art. 1273, cpv., c.c. abr., il quale, nel fare menzione dell'indicazione attiva di pagamento, si riferiva in realtà alla c.d. *delegatio accipiendi* (o delegazione attiva di pagamento).

<sup>190</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 128.

<sup>191</sup> Sempre NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 128. Per comprendere meglio i termini della questione si pensi all'esempio formulato da SENIGAGLIA, *La fattispecie*, cit., p. 84: "la società Alfa acquista dalla società Beta un determinato quantitativo di materie prime. In attesa di ricevere la consegna, Alfa ottiene un prestito di quel medesimo quantitativo di materie prime dalla società Gamma, indicando, quindi, a Beta di adempiere il proprio obbligo di consegna a Gamma, anziché a sé stessa. Rispetto a Gamma, dunque, il terzo adempiente è la società Beta. Ebbene, ci si domanda se Beta, eseguendo la sua prestazione nei confronti di Gamma, soddisfa in via immediata il diritto di credito di Alfa, oppure realizza, in qualità di terzo, l'interesse creditorio di Gamma".

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

obbligo interno. Ciò ha indotto alcuni illustri autori ad assimilare la fattispecie in oggetto a quella della delegazione di pagamento su debito, in cui il delegante, sulla base di un rapporto di provvista consistente in un pregresso debito del delegato nei suoi riguardi, lo abbia incaricato di eseguire il pagamento della medesima provvista al terzo delegatario, il quale viene così ad essere “indicato” come *accipiens* del pagamento in questione<sup>192</sup>. Formulando l’attuale art. 1188 c.c., i compilatori del Codice vigente si sarebbero incaricati di apportare una modificazione interpretativa al disposto dell’art. 1241 c.c. abr., il quale, nello stabilire che il pagamento doveva essere fatto “al creditore o a una persona autorizzata a riceverlo dal creditore medesimo”, avrebbe disciplinato anch’esso la fattispecie della *delegatio accipiendi* non dal punto di vista del soggetto autorizzato a eseguire la prestazione (il *solvens*-delegato), ma da quello di colui che viene indicato a riceverla (l’*accipiens*-delegatario)<sup>193</sup>.

---

<sup>192</sup> BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. ; BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, 2, Milano, 1955, p. 99 ss., il quale assimila l’indicato di pagamento, di cui parla l’art. 1188 c.c., al delegato di pagamento, ex art. 1269 c.c. Occorre tuttavia precisare che questo A., diversamente da quanto ormai sostenuto dalla dottrina maggioritaria, ravvisa una significativa differenza di struttura tra *delegatio solvendi* e *delegatio promittendi*, affermando che di delegazione vera e propria si debba parlare solo per la delegazione a promettere e mai per quella di pagamento. Sul punto, v. *infra*, par. 3.1; Si vedano altresì le considerazioni di GRASSO, *Delegazione, espromissione e accollo (Artt. 1268–1276)*, in *Commentario al Codice civile*, diretto da SCHLESINGER (continuato da BUSNELLI), Milano, 2011, p. 50 ss. e, più diffusamente, ID., *Indicazione di pagamento e delegatio solvendi*, in *Saggi di Diritto civile*, Napoli, 1989, p. 194 ss. Al riguardo, v. *infra*, nt.

<sup>193</sup> Il parallelismo che, nella delegazione attiva di pagamento, avrebbe legato la posizione del soggetto autorizzato ad eseguire il pagamento a quella del soggetto indicato a riceverlo sarebbe emerso in tutta la sua evidenza dal combinato disposto degli artt. 1273, cpv. e 1241, 1° comma, c.c. abr., ove “l’indicazione fatta dal creditore di persona che debba per lui ricevere” veniva posta in correlazione con la ricezione del pagamento da parte di “persona autorizzata (...) dal creditore medesimo”.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

A parziale correzione di quanto appena detto, si è rilevato che la designazione del terzo “indicato” di pagamento può senz’altro non essere contestuale all’atto costitutivo del rapporto tra il debitore e il creditore, anche se nulla vieta il contrario, e cioè che la designazione in parola sia fatta (anzi, è proprio questa l’ipotesi “normale”) nell’atto che dà vita al rapporto<sup>194</sup>. In quest’ultimo caso, non potrebbe esser dubbio che l’indicazione dia luogo ad una fattispecie contrattuale, il cui migliore indice rivelatore risiederebbe nel fatto che, a norma dell’art. 1188, 1° comma, c.c., “il pagamento deve essere fatto (...) alla persona indicata dal creditore”<sup>195</sup>. Ciò significa, in sostanza, che il debitore si obbliga in via originaria verso il creditore ad eseguire la prestazione al terzo, il quale funge da elemento essenziale per la determinazione del contenuto della prestazione. Sarebbe pertanto lecito ricostruire strutturalmente la fattispecie in esame come “contratto con prestazione al terzo”<sup>196</sup>, in cui il creditore assume la veste di stipulante e il debitore quella di promittente. Tale contratto va tenuto rigorosamente distinto dal contratto a favore di terzo, *ex art. 1411 c.c.*, dal momento che, per effetto della stipulazione, il terzo non acquista alcun diritto nei confronti del debitore, ma diviene semplicemente il destinatario dell’esatto adempimento<sup>197</sup>.

---

<sup>194</sup> NATOLI, *L’attuazione del rapporto obbligatorio. Il comportamento del debitore*, in *Trattato di Diritto civile e commerciale*, diretto da CICU e MESSINEO (continuato da MENGONI), XVI, 2, Milano, 1984, p. 137 ss.; BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 534 ss.; BRECCIA-BRUSCUGLIA-BUSNELLI-GIARDINA-GIUSTI-LOI-NAVARRETTA-PALADINI-POLETTI-ZANA, *Diritto privato*, I, Torino, 2003, pp. 524–525.

<sup>195</sup> NATOLI, *Il comportamento del debitore*, cit., pp. 139-140.

<sup>196</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 19, 79 ss.; NATOLI, *Il comportamento del debitore*, cit., p. 140; BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 535.

<sup>197</sup> BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 535. Sul punto, cfr. inoltre SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 17 ss., il quale giustamente rileva come ben diverso appare il meccanismo effettuale di un contratto a favore di terzo. In quest’ultima fattispecie manca quello “sfasamento soggettivo tra la titolarità del credito e la qualifica di destinatario della prestazione” (*ivi*, p. 18) che, invece, caratterizza il contratto con prestazione al terzo: nel

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Ciò non toglie, si è detto poc'anzi, che la designazione del terzo indicato possa anche risultare da un incarico successivo alla nascita del rapporto, come avviene nella delegazione di pagamento su debito, nella quale, appunto, “il debitore (delegato) è invitato a pagare al soggetto (delegatario) indicato dal creditore (delegante) quel che il delegato stesso deve al delegante e che quest'ultimo, a sua volta, deve al delegatario”<sup>198</sup>. In questa prospettiva, appare quindi scorretto affermare che la figura del delegatario possa coincidere con quella dell'indicato di pagamento, in quanto persona legittimata a ricevere una prestazione funzionale alla liberazione del debitore–delegato dall'obbligo che lo astringe al delegante. Resta, ad ogni modo, il fatto che, nell'ipotesi appena considerata, la semplice richiesta del creditore–delegante non risulta di per sé idonea (salvi gli “usi diversi”, di cui parla l'art. 1269, 2° comma, c.c.) a vincolare il debitore, dal momento che “quest'ultimo non sarebbe tenuto a fare una prestazione diversa da quella alla quale è obbligato, tale finendo con l'essere la prestazione al nuovo destinatario”<sup>199</sup>.

---

contratto a favore di terzo, infatti, il soggetto beneficiario della stipulazione acquista “il diritto verso il promittente per effetto della stipulazione” (art. 1411, 2° comma, c.c.), onde per cui egli figura come “terzo” rispetto al contratto, ma non rispetto all'obbligazione che ne nasce. Per una disamina più approfondita delle caratteristiche del contratto a favore di terzo si rinvia, senza alcuna pretesa di completezza a SANTINI, *L'intenzione delle parti nella stipulazione a favore del terzo*, in *Giur. it.*, 1953, I, p. 437; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, nel *Trattato di Diritto civile italiano*, diretto da VASSALLI, XV, Torino, 1950. p. 310; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, p. 236 ss.

<sup>198</sup> BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 536.

<sup>199</sup> NATOLI, *Il comportamento del debitore*, cit., p. 140.

### **2.2 Il pagamento al terzo nella duplice veste di adempimento del debitore al creditore “per mezzo del terzo” (art. 1188 c.c.) e di adempimento del debitore al terzo “per conto del creditore” (art. 1269 c.c.).**

Sull’abbrivio delle considerazioni suesposte, autorevole dottrina, proprio rilevando la non trascurabile circostanza che, nel caso dell’art. 1188, 1° comma c.c., il debitore è obbligato ad eseguire la prestazione al soggetto indicato dal creditore come destinatario del pagamento<sup>200</sup>, mentre, ai sensi dell’art. 1269, comma 2°, c.c., il delegato, ancorché debitore del delegante, non è tenuto ad accettare l’incarico conferitogli, ha escluso che possano ravvisarsi identità di sorta tra la c.d. “indicazione di pagamento” e la *delegatio solvendi* su debito: attraverso quest’ultima fattispecie si compie, infatti, un’operazione mediante la quale un creditore (delegante) utilizza il suo debitore (delegato) quale strumento per far pervenire una prestazione al delegatario (terzo rispetto al rapporto di provvista, ma creditore del delegante), mentre attraverso l’altra si fa luogo ad un meccanismo che consente al creditore (indicante) di utilizzare il terzo–*accipiens* (indicatario) come mezzo per ottenere il pagamento dal proprio debitore (indicato)<sup>201</sup>. Nella delegazione su debito il delegato è incaricato di un’attività diversa ed ulteriore rispetto a quella meramente adempiente della provvista che gli spetta in qualità di debitore di questa; diversità che si manifesta non tanto dal punto di vista oggettivo, quanto piuttosto dal punto di vista soggettivo, ove si consideri che, attraverso l’accettazione della delega, il delegato si obbliga ad eseguire la prestazione nelle mani di un soggetto diverso dal suo originario creditore<sup>202</sup>. Nell’indicazione, invece, il debitore attua il suo

---

<sup>200</sup> Difatti, la norma in questione statuisce apertamente che “il pagamento *deve* essere fatto (...) alla persona indicata dal creditore (...) a riceverlo” (il corsivo è mio).

<sup>201</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit. p. 65.

<sup>202</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 77 e p. 101 ss., il quale ravvisa nella delegazione “allo scoperto” un contratto di mandato, mentre nella delegazione “su debito” un contratto misto di mandato e di *datio in solutum*. E’ d’uopo precisare che, a giudizio di tale A. (*ivi*, p.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

debito verso il creditore, realizzando l'interesse di quest'ultimo attraverso il pagamento al terzo indicato. Ebbene, poiché nel caso dell'art. 1188 c.c. il terzo risulta investito della legittimazione a ricevere la prestazione in quanto strumento del creditore, ne deriva che il pagamento del debitore nelle mani dell'indicato rappresenta una modalità di esecuzione *alternativa* posta a favore del creditore medesimo, per la quale è sufficiente una dichiarazione unilaterale di quest'ultimo<sup>203</sup>; al contrario, il pagamento del delegato al delegatario (che postula il perfezionamento, mediante l'accettazione dello *iussum*, di un contratto tra delegante e delegato) costituisce una modalità di esecuzione essenziale al nuovo debito così assunto dal delegato. Con l'ulteriore

---

102), la distinzione tra delegazione "su debito" e "delegazione allo scoperto" non va articolata in base al criterio della preesistenza di un debito del delegato verso il delegante, "ma avendo riguardo al diverso contenuto del risultato contrattuale che il delegante intende conseguire con il richiedere al delegato l'esecuzione della *traditio* al delegatario". Cosicché "la figura della delegazione allo scoperto deve limitarsi al caso in cui l'intento del delegante miri esclusivamente ad assicurarsi l'attività di cooperazione necessaria per far pervenire un bene al delegatario; si ricade, invece, nella delegazione su debito quando la dichiarazione di delega, sebbene rivolta ad un soggetto che non è debitore del delegante, è diretta a realizzare altri risultati, come, ad esempio, ottenere un mutuo, una donazione e via dicendo". Favorevole all'idea che, nell'ipotesi di delegazione "allo scoperto", la dichiarazione di delega integri gli estremi di una proposta di mandato è anche BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 154.

<sup>203</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 67. Dal punto di vista strutturale, l'indicazione di pagamento si configura quindi come un atto unilaterale, mediante il quale il creditore designa un ulteriore legittimato a ricevere la prestazione. Il debitore è così autorizzato ad eseguire il pagamento all'indicato, ma ciò non toglie che il creditore conservi intatta la sua legittimazione a ricevere la prestazione. Sul punto, v. BASILE, voce *Indicazione di pagamento*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 129 ss.; BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 302 ss. In giurisprudenza, v., Cass., 19 ottobre 1955, n. 3307, in *Giust. civ.*, I, p. 1327, ove si legge che "nell'indicazione di pagamento è sufficiente l'esistenza di mere autorizzazioni o di ordini rispettivamente tra creditore indicante, debitore indicato ed indicatario". Conformi, Cass., 20 gennaio 1983, n. 568, in *Foro it., Rep.*, 1983, voce *Mandato*, n. 6; Cass., 18 giugno 1987, n. 5353, in *Società*, p. 920; Cass., 13 novembre 2009, n. 24128, in *NGCC*, 2010, p. 639 ss., con nota di VOMERO, *Struttura trilaterale e carattere recettizio dell'indicazione di pagamento*, p. 643 ss.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

conseguenza che l'efficacia liberatoria della *traditio* all'indicato si giustifica per il fatto che il debitore, eseguendo la prestazione nelle mani del terzo, compie un vero e proprio esatto adempimento dell'obbligazione originaria, mentre nella *delegatio solvendi* l'efficacia estintiva del pagamento sul rapporto di provvista si spiega ravvisando nella delegazione su debito un contratto misto di mandato e di *datio in solutum*<sup>204</sup>.

L'unico modo per superare il contrasto tra le due disposizioni appena menzionate sarebbe quello di ipotizzare che l'art. 1188, 1° comma, c.c. non imponga al debitore obblighi autonomi che già non gli derivano dal contenuto del rapporto e non abbia, pertanto, lo scopo di elencare i soggetti di fronte ai quali egli abbia il dovere di pagare, limitandosi più semplicemente ad enumerare i casi in cui la prestazione eseguita dal *solvens* assume efficacia liberatoria rispetto al rapporto di provvista<sup>205</sup>. Ora, poiché il debitore è di solito libero, *ex art. 1269, 2° comma, c.c.*, di rifiutare la prestazione a soggetti diversi dal creditore o dal suo rappresentante, è evidente che l'art. 1188, 1° comma, c.c., se indicazione di pagamento e *delegatio solvendi* fossero due figure identiche, andrebbe letto come se dicesse che “il pagamento (*scil*: per essere liberatorio) deve essere fatto al creditore o alla persona da lui indicata, ecc.», ovvero sia che «il pagamento ha efficacia liberatoria quando è fatto al creditore o alla persona da lui indicata»<sup>206</sup>. Ragionando in questi termini, l'identità tra le due figure in oggetto sarebbe assicurata, e ciò perché l'efficacia liberatoria del pagamento all'indicato andrebbe giustificata alla medesima stregua del

---

<sup>204</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 107 ss.

<sup>205</sup> E' questa la tesi sostenuta da PELLIZZI, *Recensione a SCHLESINGER, Il pagamento al terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, p. 690. Concordi sono anche DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 235, secondo il quale il legislatore, utilizzando all'art. 1188 c.c. la formula “il pagamento deve essere fatto...”, in realtà “*dixit plus quam voluit*”; GRASSO, *Delegazione*, cit., p. 50 ss. (in part., p. 64, nt. 97).

<sup>206</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 66.



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

pagamento al delegatario<sup>207</sup>. Ebbene, una simile ricostruzione dei rapporti tra indicazione di pagamento e *delegatio solvendi* potrebbe essere accettata solo a patto di attribuire all'art. 1188 c.c. la funzione di regola "esterna" al contenuto dell'obbligazione, con l'effetto di relegare il pagamento a persona diversa dal creditore tra i profili attinenti alle modalità di esecuzione della prestazione (al pari, ad esempio, di quelle *sul tempo e sul luogo dell'adempimento*)<sup>208</sup>. Sennonché, ove si ponga mente al fatto che il pagamento altro non è se non l'esatta esecuzione della prestazione dovuta, apparirà evidente come l'art. 1188 (al pari, del resto, di ogni altra disposizione sul pagamento) "si riflette necessariamente sul contenuto della prestazione, in quanto le nozioni di adempimento e di prestazione corrispondono a due visuali del medesimo fenomeno: la prima si fonda su una considerazione dinamica, relativa alla fase dell'attuazione; la seconda su una considerazione statica, relativa alla struttura del rapporto; e, come tra due facce di una stessa medaglia, tra loro non può che esservi perfetta simmetria"<sup>209</sup>. Pertanto, ove il terzo sia designato dal creditore quale indicato a ricevere, "occorre riconoscere che la prestazione dovuta viene ad essere individuata con riferimento al soggetto nelle cui mani il debitore è tenuto a pagare"<sup>210</sup>.

A prescindere da quanto si è detto finora, merita tuttavia osservare come le divergenze tra la teoria che accomuna l'indicazione di pagamento alla *delegatio solvendi* e quella che, viceversa, respinge tale accostamento si rivelino, nella realtà dei fatti, meno aspre di quanto possa apparire ad un loro esame sommario. Difatti, la dottrina che rifiuta l'accostamento di cui si è appena detto non manca poi di ricondurre entrambe le fattispecie all'interno di una categoria unitaria, alla quale, molto significativamente, è stato attribuito il

---

<sup>207</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit. p. 66.

<sup>208</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 233 ss.

<sup>209</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., pp. 15–16.

<sup>210</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 16.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

*nomen* di “pagamento al terzo” (cosicché, se non proprio di identità, si potrebbe, quanto meno parlare di “simmetria” tra l’art. 1188 e l’art. 1269 c.c.)<sup>211</sup>.

Si è già detto prima che può verificarsi il caso in cui il debitore sia tenuto ad effettuare la prestazione nelle mani di un “terzo” in quanto questi rappresenta uno strumento del creditore, onde per cui potrà dirsi che “il debitore *paga al creditore per mezzo del terzo*”<sup>212</sup>; ma può darsi anche il caso in cui il debitore sia tenuto ad eseguire la prestazione al terzo in quanto è egli stesso uno strumento del creditore, “cosicché il debitore *paga al terzo per conto del creditore*”<sup>213</sup>. Si è detto inoltre che nel primo caso ricorrono gli estremi dell’indicazione a ricevere (art. 1188 c.c.), mentre nel secondo quelli della delegazione di pagamento (art. 1269 c.c.). Ebbene, entrambe le fattispecie sarebbero accomunate dal fatto che la causa dello spostamento patrimoniale operato dal *solvens* all’*accipiens* non avrebbe carattere unitario, nel senso che la *causa dandi* risiederebbe nel rapporto interno tra debitore e creditore, mentre la *causa accipiendi* nel rapporto tra l’*accipiens* e il creditore del *solvens*, onde per cui la giustificazione della perdita e dell’acquisto andrebbero ricercate, tanto nell’ipotesi di “pagamento al creditore per mezzo di un terzo”, quanto in quella di “pagamento al terzo per conto del creditore”, nei due distinti rapporti che legano al creditore del *solvens* le parti tra cui viene effettuata l’attribuzione<sup>214</sup>.

---

<sup>211</sup> Si tratta della dottrina facente capo all’ormai ampiamente citata opera di SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., *passim*.

<sup>212</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 50.

<sup>213</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 50.

<sup>214</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 42 ss.

### **2.3 Critica della dottrina che riconduce le fattispecie degli artt. 1188 e 1269 c.c. all'interno della categoria unitaria del pagamento al terzo. Autonoma configurabilità della delegatio solvendi come pagamento per mezzo del terzo**

Ad un'attenta analisi, le argomentazioni addotte a fondamento della simmetria tra le fattispecie degli artt. 1188 e 1269 c.c. e del conseguente inquadramento della *delegatio solvendi* all'interno della categoria unitaria del pagamento al terzo non appaiono pienamente convincenti.

Al riguardo, si è osservato come l'asserita simmetria tra le due fattispecie in questione sembra trarre il proprio fondamento da quella che intercorre tra attuazione del rapporto di provvista ed attuazione del rapporto di valuta, i quali rappresentano i "profili presenti in ogni fenomeno trilatero, come quello del pagamento al terzo"<sup>215</sup>. Nel contributo in cui tale simmetria è proposta è dato leggere, infatti, che "mentre nel caso di legittimazione a ricevere, il pagamento al terzo fa perno sul presupposto di legittimazione dell'*accipiens*, vale a dire, sul rapporto di valuta, tendendo alla realizzazione del rapporto di provvista, nel caso della delegazione il pagamento al terzo fa perno sul rapporto di provvista e tende alla realizzazione del rapporto di valuta. Nella prima ipotesi il debitore paga al terzo perché *questi* è legittimato a ricevere in sostituzione del creditore; nell'altra il debitore paga al terzo perché *lui stesso* è delegato a pagare per conto del creditore. Il legittimato a ricevere è, dunque, sempre uno strumento del creditore per conseguire la prestazione dal debitore, qualunque sia il contenuto del rapporto di valuta che giustifichi, nei confronti del creditore, l'acquisto da parte dell'*accipiens*; nel caso di delegazione è invece il debitore che costituisce strumento del creditore per far pervenire un bene al delegatario, qualunque sia il contenuto del rapporto

---

<sup>215</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 255.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

interno con il creditore che giustifichi l'effettuazione della *traditio* da parte del delegato”<sup>216</sup>.

Ora, è evidente che tale ricostruzione si fonda sulla differenza che può caratterizzare l'intervento del terzo nell'attuazione di un rapporto obbligatorio al quale egli sia estraneo, e ciò nel senso che il terzo può fungere da mezzo di cui il creditore si serve per far pervenire a sé la prestazione oggetto del rapporto di provvista, oppure da mezzo che il debitore–delegante utilizza per far pervenire al proprio creditore–delegatario la prestazione oggetto del rapporto di valuta.

E' altrettanto evidente, però, che i due termini della simmetria, più che assumere la veste di due figure diverse, sembrano prospettare due differenti punti di vista rinvenibili in uno stesso atto di pagamento<sup>217</sup>. A questo proposito, basti pensare che lo studio dell'operazione delegatoria ha messo in evidenza come essa non solo possa assumere la configurazione di delegazione passiva – nella quale un debitore (delegante) invita un terzo (delegato) a pagare quanto egli stesso deve al proprio creditore (delegatario) – ma anche di delegazione attiva – nella quale, invece, un creditore (delegante) invita il proprio debitore (delegato) ad effettuare il pagamento ad un terzo (delegatario) – onde per cui, laddove il delegante sia, al tempo stesso, creditore del delegato e debitore del delegatario, la delegazione di fronte alla quale ci troviamo potrà essere considerata, indifferentemente, attiva o passiva, a seconda del punto di vista dal quale si guarda l'operazione<sup>218</sup>. Orbene, se in linea di principio è possibile

---

<sup>216</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., pp. 112-113.

<sup>217</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 257.

<sup>218</sup> Considerazione pacifica in dottrina. *Ex multis*, BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 16; MESSINEO, *Manuale*, cit., p. 221; RESCIGNO, voce *Delegazione*, cit., p. 932; DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 257. Sul punto, v. anche NICOLO', *Il negozio delegatorio*, Messina, 1932, pp. 166-167, il quale addirittura si spinge ad affermare che la distinzione tra delegazione passiva e delegazione attiva “ha solamente un puro valore terminologico” e che, di conseguenza, “derivare da ciò una differente disciplina giuridica delle due forme non è

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

affermare che nel pagamento al creditore per mezzo del terzo si fa leva sul rapporto di valuta al fine di attuare il rapporto di provvista, mentre nel pagamento al terzo per conto del creditore si fa leva sul rapporto di provvista al fine di attuare il rapporto di valuta, non può negarsi nondimeno che, ove i due profili vengano ad intrecciarsi nella medesima operazione, un unico atto del *solvens* importerà la contestuale realizzazione di entrambe le forme di pagamento al terzo che si sono distinte.

A questo punto, però, resta da dare una spiegazione convincente del perché l'indicazione di pagamento e la delegazione di pagamento ricevano dalla legge una disciplina così diversa l'una dall'altra, nel senso che, mentre nella prima il debitore deve pagare (anche) alla persona designata dal creditore, nella seconda il debitore non è tenuto ad accettare l'incarico conferitogli. Difatti, se il dovere di accettare l'incarico si manifesta con riguardo all'indicazione di pagamento, *ex art. 1188, c.c.*, non si vede perché non dovrebbe porsi anche per la delegazione di pagamento, *ex art. 1269, c.c.*

Per apprestare una soluzione plausibile a questa “(almeno apparente) aporia”<sup>219</sup> non basta fare leva sul fatto che, mentre l'indicazione di pagamento racchiude in sé una “semplice autorizzazione che legittima il debitore dell'autorizzante a pagare ad un terzo”<sup>220</sup>, la delegazione di pagamento “rientra nella nozione del mandato”<sup>221</sup>, giacché si tratterebbe pur sempre di spiegare come mai “nell'un caso si utilizza l'autorizzazione e, nell'altro, invece, il

---

possibile”. Tale assunto sembra essere condiviso dalla Relazione al Re (n. 584), ove si legge che l'indicazione a ricevere deve essere totalmente riassorbita nella delegazione passiva di pagamento, alla quale sarebbe accomunata da una sostanziale identità dello schema. V. però le critiche che BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 17 muove alla “fuga in avanti” di NICOLO’.

<sup>219</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 258.

<sup>220</sup> BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 634.

<sup>221</sup> BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 639.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

mandato”<sup>222</sup>. Una spiegazione potrebbe essere data dal fatto che, qualora nel complessivo fenomeno trilatero prevalga la forma del pagamento al creditore per mezzo del terzo, il debitore agisce direttamente per l’attuazione del proprio rapporto obbligatorio (il c.d. rapporto di provvista), realizzando solo indirettamente il rapporto tra il creditore ed il terzo (il c.d. rapporto di valuta); viceversa, laddove a prevalere sia la forma del pagamento al terzo per conto del creditore, il debitore coopera all’attuazione di un rapporto giuridico altrui (il c.d. rapporto di valuta), realizzando solo indirettamente e di riflesso il rapporto giuridico proprio (il c.d. rapporto di provvista)<sup>223</sup>. Ciò spiegherebbe come mai solo in quest’ultimo caso – che è, poi, quello della delegazione di pagamento, *ex art. 1269 c.c.* – il debitore debba necessariamente acconsentire alla richiesta del proprio creditore di pagare nelle mani di un terzo. Tuttavia, ammesso anche che la necessità del consenso del terzo trovi in ciò la propria giustificazione, si porrebbe il problema di stabilire quale delle due forme di pagamento al terzo sia destinata a prevalere sull’altra nel caso in cui entrambe si trovino, appunto, a dover convivere all’interno della medesima operazione.

Il criterio discretivo potrebbe risiedere nella volontà del c.d. *deus ex machina* dell’operazione – vale a dire, il creditore del rapporto di provvista (e debitore nel rapporto di valuta) – nel senso che spetterebbe a quest’ultimo decidere se la dichiarazione da lui rivolta al debitore debba essere interpretata come un invito a cooperare per far pervenire la prestazione ad un terzo o, piuttosto, come un ordine di pagare a sé medesimo per mezzo di un terzo. E’ facile obiettare, però, che un simile criterio, come del resto “tutti i criteri empirici che si fondano sulla interpretazione della volontà del soggetto”, risulterebbe, alla prova dei fatti, poco affidabile ed avrebbe oltretutto il difetto

---

<sup>222</sup> DI MAJO, *Dell’adempimento*, cit., p. 258. V. *supra*, par. 2.2.

<sup>223</sup> BIANCA, *L’obbligazione*, cit., p. 303 e p. 634.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

di sottovalutare “l’esigenza di rinvenire nella stessa fattispecie indici *oggettivi* di qualificazione del fenomeno che si considera”<sup>224</sup>.

Gli indici in questione possono, invece, “essere forniti dalla particolare natura di un fenomeno che, anche dal punto di vista di una sua rilevazione socio-empirica, si caratterizza in senso trilatero, inteso come partecipazione di tre soggetti all’attuazione dei rapporti che intercorrono tra l’uno di essi ed un terzo promotore dell’operazione”<sup>225</sup>. La dottrina maggioritaria ravvisa il profilo caratterizzante del fenomeno in questione nella “neutralità” o “astrattezza” del c.d. “rapporto finale” rispetto ai due rapporti ad esso sottostanti, nel senso che né l’uno, né l’altro di tali rapporti viene elevato al rango di causa esclusiva del pagamento, potendo invece rappresentarne soltanto un causa “remota” o “non determinata, ma determinabile”<sup>226</sup>. E’ quanto si ricava dall’art. 1271 c.c., il quale, nel sancire che, salva la nullità del rapporto di provvista, il delegato non può opporre al delegatario le eccezioni che a questi sarebbero opponibili dal delegante, dà prova di voler assorbire i due schemi di cui si tratta all’interno della “neutralità di un atto che non si lascia definire (se non nei rapporti *interni*

---

<sup>224</sup> DI MAJO, *Dell’adempimento*, cit., p. 257.

<sup>225</sup> DI MAJO, *Dell’adempimento*, cit., p. 258.

<sup>226</sup> Sul concetto di “causa remota”, cfr. BETTI, voce *Causa del negozio giuridico*, in *Nov.mo Dig. it.*, III, Torino, 1957, p. 34; ID. *Teoria generale*, cit., p. 171 ss. Sulla configurazione della delegazione come negozio con causa indeterminata, v. MAGAZZU’, voce *Delegazione*, in *Dig. disc. priv.*, V, Torino, 1989, p. 164, secondo il quale l’astrattezza emergente dallo schema causale del c.d. “contratto delegatorio” – per tale intendendosi (*ivi*, p. 169) il contratto che il delegato e il delegatario concludono in attuazione dello *iussum* del delegante – si individua non già per una deviazione dal principio di causalità, bensì per il particolare modo con il quale l’esigenza causale viene soddisfatta. Pertanto, il contratto delegatorio (al pari, del resto, di ogni altro negozio c.d. “astratto”) deve essere inquadrato nella categoria dei “negozi causali, ma aventi causa indeterminata, e tuttavia determinabile: validi ed efficaci come tali, ma ad efficacia eliminabile attraverso i rimedi della *condictio* e dell’*exceptio*” (*ivi*, p. 164, nt. 43). Per un’approfondita indagine sull’argomento, v. SCALISI, voce *Negozio astratto*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 52 ss. e spec. 109 ss.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

con il delegante) né come pagamento al creditore per mezzo di terzo (art. 1188 c.c.) né come pagamento al terzo per mezzo del debitore (art. 1269 c.c.)<sup>227</sup>. Ora, per porre in essere un atto di pagamento svincolato dai due rapporti sottostanti è chiaro che occorra anche il consenso del debitore-delegato: ed è, infatti, quanto prescrive il più volte richiamato art. 1269 c.c. nell'affermare che, salvi gli usi diversi, il terzo delegato per eseguire il pagamento non è tenuto ad accettare l'incarico, ancorché sia debitore del delegante. Tuttavia, tale prescrizione risulta esser valida anche laddove il delegato, nell'eseguire la prestazione al delegatario, faccia riferimento o al rapporto di provvista, o a quello di valuta (c.d. "delegazione titolata", *ex art. 1271, 2° comma, c.c.*), onde per cui il riferimento a tali rapporti, se da un lato allarga l'ambito delle eccezioni che il delegato può opporre al delegatario, dall'altro non scalfisce minimamente lo scopo dell'istituto delegatorio, che resta pur sempre quello "di utilizzare la prestazione del e/o al terzo per attuare una duplicità di rapporti sottostanti"<sup>228</sup>. Scopo, quello di cui si è appena detto, che non appare affatto destinato a mutare neppure qualora venga in considerazione la figura della c.d. "delegazione allo scoperto", nella quale il delegato, pur non essendo debitore del delegante, viene tuttavia invitato ad attuare un rapporto che intercorre tra detto delegante ed il delegatario o, addirittura, a svolgere una mera attività di cooperazione (come nel caso del mandato). Anche in questo caso, infatti, "resta il fine dell'attuazione di una duplicità di rapporti, senza che l'uno di essi assurga a causa o giustificazione dell'atto"<sup>229</sup>.

Il tratto distintivo di tutti i fenomeni *stricto sensu* "trilateri" – nei quali, cioè, un unico atto di prestazione appare idoneo a realizzare due distinti rapporti di base – deve essere ravvisato nel c.d. "effetto di conteggiabilità" che detta prestazione viene ad esercitare nella sfera giuridica del soggetto

---

<sup>227</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 259.

<sup>228</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 259.

<sup>229</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 259.



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

“promotore” dell’operazione (cioè, il delegante)<sup>230</sup>. Tale effetto risulta “caratterizzato da (relativa) «neutralità» nel senso che il pagamento effettuato, almeno all’esterno, non può definirsi né come pagamento al creditore per mezzo del terzo (...), né come pagamento per conto del creditore ad un terzo”<sup>231</sup>.

Da tutto ciò deriva che l’apparente aporia tra l’art. 1188 e l’art. 1269 si colma soltanto tenendo rigorosamente distinte le fattispecie disciplinate dalle due disposizioni in oggetto. Nessuno intende contestare che entrambe le fattispecie di cui si è appena detto presentino “un *leit-motiv* comune costituito dal pagamento nelle mani di un soggetto diverso dal creditore”<sup>232</sup>. Ma da qui ad intravedere una perfetta simmetria tra di esse, il discorso cambia notevolmente, soprattutto ove si consideri che tale simmetria consisterebbe nel fatto che, tanto nel caso regolato dall’art. 1188, 1° comma, c.c., quanto in quello disciplinato dall’art. 1269 c.c., il pagamento al terzo risulterebbe privo di una proprio diretto fondamento causale, trovando invece tale fondamento nei rapporti sottostanti che legano il *solvens* e l’*accipiens* ad un soggetto rimasto (apparentemente) estraneo all’attribuzione<sup>233</sup>. Al contrario, deve ritenersi insussistente qualsivoglia simmetria tra un’attribuzione effettuata al terzo, che è mero strumento del creditore per ricevere la prestazione, ed un’attribuzione eseguita nelle mani del delegatario, la cui persona viene elevata ad “elemento

---

<sup>230</sup> DI MAJO, *Dell’adempimento*, cit., p. 259. Del medesimo avviso è anche MAGAZZU’, voce *Delegazione*, cit., p. 171, il quale ravvisa nello *iussum* del delegante il “perno del meccanismo delegatorio”, mediante la quale “viene predisposta un’attribuzione patrimoniale indiretta che si effettua «conteggiando» nella sfera giuridica del delegante il rapporto di dare e di avere corrente tra il delegato e il delegatario”. V. anche PELLIZZI, *Appunti sul rapporto fra delegante e delegato nella delegatio solvendi*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, p. 84.

<sup>231</sup> DI MAJO, *Dell’adempimento*, cit., pp. 259-260.

<sup>232</sup> DI MAJO, *Il pagamento*, cit., p. 260.

<sup>233</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit. p. 83.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

necessario per l'individuazione della prestazione del delegato<sup>234</sup>: nel primo caso, infatti, la prestazione è indubbiamente sostenuta da una propria ed unica causa giustificativa, mentre, nel secondo caso, essa riveste senz'altro un carattere "neutro" e, come tale, deve dirsi indipendente dai due rapporti ad essa sottostanti<sup>235</sup>.

Non pare quindi azzardato affermare che "l'unica nota caratterizzante la delegazione è l'effetto «di conteggiabilità» della *traditio* (effettuata dal delegato) al patrimonio e/o alla sfera giuridica del delegante"<sup>236</sup>, con l'ulteriore corollario che l'unica forma di pagamento al terzo viene ad essere in definitiva quella di cui parla l'art. 1188 c.c., laddove, invece, nella *delegatio solvendi* tanto il *solvens*, quanto l'*accipiens* (cioè, il delegato e il delegatario) "vengono ad assumere la veste di «terzi» delegati a pagare e/o a ricevere per conto del delegante, e ciò a seconda del rapporto sottostante (di provvista o di valuta) la cui attuazione si considera"<sup>237</sup>. Pertanto la *delegatio solvendi* deve essere considerata come un fenomeno autonomo, assolutamente non inquadrabile "né tra le forme di pagamento al terzo né tra quelle di pagamento del terzo"<sup>238</sup>.

Prima di passare all'esame degli aspetti che differenziano la figura dell'adempimento *al terzo* da quella dell'adempimento *del terzo*, sembra però opportuno soffermarsi brevemente sugli aspetti definatori di tale configurazione autonoma della delegazione di pagamento.

A tale riguardo, autorevole dottrina ha affermato che la *delegatio solvendi*, anziché essere inquadrata tra le forme di "pagamento al terzo",

---

<sup>234</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 109.

<sup>235</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 261.

<sup>236</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., pp. 261–262.

<sup>237</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 262.

<sup>238</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 262.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

dovrebbe, a stretto rigore, figurare come una modalità di esecuzione della prestazione “per mezzo di un terzo”<sup>239</sup>.

Proprio quest’ultima formula sembra, infatti, riassumere in termini puntuali l’operazione trilatera racchiusa nella *delegatio solvendi*, passiva ed attiva, mettendo in evidenza come, nel primo caso, il *solvens*-delegato, terzo rispetto all’*accipiens*-delegatario (al quale non risulta legato da precedenti vincoli giuridici), rappresenta lo strumento attraverso cui il delegatario medesimo acquista nel proprio patrimonio la prestazione dovutagli dal delegante, per conto del quale il delegato esegue il pagamento; mentre, nel secondo caso, il delegato, operando per conto del delegante, “esegue al contempo e in attuazione del rapporto di provvista una prestazione a favore dello stesso delegante, che la riceve attraverso il delegatario, a sua volta terzo rispetto all’adempiente”<sup>240</sup>. In altre parole, è possibile concludere nel senso che, “per quanto riguarda il rapporto di valuta, nonostante il pagamento venga materialmente eseguito dal delegato nelle mani del delegatario, dal punto di vista giuridico è il delegante che paga al delegatario *per mezzo* del delegato”<sup>241</sup>; mentre, per quello che concerne il rapporto di provvista, “nel rendere al tempo stesso una prestazione al delegante, il delegato paga (giuridicamente) a quest’ultimo, il quale (...) riceve materialmente la prestazione «*per mezzo del delegatario*»”<sup>242</sup>.

---

<sup>239</sup> Sul punto, v. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1998, p. 383 ss.; TURCO, *L’adempimento*, cit., p. 60 ss.

<sup>240</sup> TURCO, *L’adempimento*, cit., p. 61.

<sup>241</sup> TRIMARCHI, *Istituzioni*, cit., p. 384.

<sup>242</sup> TURCO, *L’adempimento*, cit., p. 61, il quale afferma che nella *delegatio solvendi* si verificherebbe proprio un fenomeno di dissociazione fra “pagamento materiale” e “imputazione giuridica del medesimo”. L’A. citato prosegue (*ivi*, p. 61) dicendo che, a fronte di tale dissociazione, “peraltro strettamente funzionale alla realizzazione dei due rapporti di base mediante un unico atto di pagamento, appare dunque chiaro come la connotazione costante dell’adempimento del delegato sia sempre costituita dalla sua esecuzione per conto del

### 2.4 Affermazione della differenza tra *adempimento del terzo* e *adempimento al terzo*

Nel precedente paragrafo si è arrivati alla conclusione che l'asserito difetto di una giustificazione causale che caratterizzerebbe la prestazione del *solvens* tanto nella delegazione di pagamento, quanto nell'*adiectio solutionis causa* (onde potersene dedurre una simmetria reciproca e la conseguente qualificazione della *delegatio solvendi* quale ulteriore ipotesi di pagamento al terzo), si rivela davvero difficilmente sostenibile con riferimento al pagamento effettuato dal *solvens*-debitore nelle mani dell'*adiectus*, anziché in quelle del proprio creditore, e ciò in ragione del fatto che tale pagamento rinviene la «propria (ed unica) causa giustificativa» diretta nel preesistente rapporto obbligatorio fra adempiente e suo creditore<sup>243</sup>.

Quanto appena detto non deve tuttavia indurre l'interprete ad assimilare, né tanto meno ad identificare l'adempimento del terzo, *ex art. 1180 c.c.*, con il pagamento all'*adiectus solutionis causa*, *ex art. 1188 c.c.*, che costituisce l'unica ipotesi sicura di adempimento al terzo contrapposta all'adempimento del terzo<sup>244</sup>. Nessuno dubita che, nella prospettiva qui adottata, adempimento del terzo ed *adiectio* appaiano entrambi caratterizzati da una specifica e diretta giustificazione causale dell'attribuzione eseguita dal *solvens* all'*accipiens*, ragion per cui potrebbe dirsi che anche il pagamento all'*adiectus* realizza un'attribuzione diretta nella misura in cui, provenendo tale pagamento dallo stesso debitore dell'indicante, esso rinviene per l'appunto

---

delegante, alla cui sfera giuridico-patrimoniale va in ogni caso ed essenzialmente ascritta tale esecuzione; e, correlativamente, dalla circostanza che il delegante, sotto il profilo delegatorio passivo, esegue (materialmente) la prestazione dal lui dovuta al delegatario «per mezzo del (rispetto a quest'ultimo) terzo» delegato, ricevendo al contempo (altrettanto materialmente) quella dovutagli dal delegato, sotto il profilo delegatorio attivo, «per mezzo del (rispetto al delegato) terzo» delegatario”.

<sup>243</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 64

<sup>244</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 66.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

direttamente ed esclusivamente nel rapporto obbligatorio fra indicante e *solvens* la propria *causa solvendi*, a prescindere dall'eventuale ed ulteriore rapporto che dovesse legare l'indicante medesimo e l'indicatario"<sup>245</sup>. E' parimenti vero, tuttavia, che il presupposto causale dell'adempimento risiede, in entrambi i casi, in rapporti obbligatori oggettivamente e soggettivamente distinti, nel senso che la causa diretta ed esclusiva dell'adempimento del terzo va ricercata, come si è detto più volte, nel rapporto obbligatorio che intercorre tra l'*accipiens*-creditore e il suo debitore, al quale il *solvens*-terzo si "sostituisce" nell'adempimento della prestazione; viceversa, il pagamento *all'adiectus solutionis causa* sarà dovuto se e nella misura in cui esista il "(diverso) rapporto obbligatorio intercorrente fra il creditore e il *solvens*-debitore, il quale adempie la prestazione dovuta nelle mani dell'*accipiens*-terzo indicatario, anziché in quelle del creditore"<sup>246</sup>.

E' possibile dunque affermare che nella fattispecie dell'adempimento del terzo, il *solvens* è "terzo" sia rispetto al rapporto obbligatorio al quale egli dà diretta attuazione con il suo intervento, sia rispetto ai soggetti di tale rapporto, ed adempie un obbligo altrui, quand'anche dovesse esservi tenuto in virtù di un suo distinto dovere (negoziale o legale) verso il debitore, nondimeno "privo di rilevanza giuridica «esterna» rispetto al creditore"<sup>247</sup>. Viceversa, nella fattispecie *dell'adiectio solutionis causa*, il *solvens* è egli stesso parte e soggetto passivo del rapporto obbligatorio che, sotto il profilo causale, esegue altrettanto direttamente, ancorché nelle mani dell'*accipiens*-indicato, adempiendo così, in qualità di debitore, un debito proprio verso il proprio creditore-indicante, controparte e soggetto attivo del rapporto eseguito, nonostante esegua la prestazione come terzo rispetto all'*adiectus* e

---

<sup>245</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 66.

<sup>246</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 67.

<sup>247</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 67.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

all'eventuale ulteriore rapporto tra quest'ultimo ed il proprio creditore (cioè, il c.d. "indicante")<sup>248</sup>.

Prima di concludere, merita osservare che se la dottrina giuridica perviene ad un certo grado di chiarezza in ordine alla distinzione tra adempimento del terzo ed adempimento al terzo, altrettanto non può dirsi che faccia la giurisprudenza. Tra le non copiose pronunce sul punto, ed a puro titolo esemplificativo, occorre richiamare il caso particolare del terzo che, dopo aver reso la dichiarazione di debito di cui all'art. 547 c.p.c., aveva in seguito provveduto ad eseguire il pagamento nelle mani dell'assegnatario del credito, così come prescritto dall'art. 553 c.p.c.<sup>249</sup>. A tale riguardo, i giudici di legittimità hanno statuito che "l'assegnatario non va considerato solo come *adiectus solutionis*, od un semplice destinatario di pagamento designato dal giudice, ma diventa titolare esclusivo del credito, sicché, da quel momento, il terzo è tenuto ad adempiere – nei limiti della somma assegnata – al primo (art. 1180), e l'eventuale pagamento effettuato all'originario creditore non avrebbe alcuna efficacia liberatoria (art. 1188). Viceversa, il pagamento effettuato all'assegnatario dal terzo estingue, contemporaneamente (sempre nei limiti della somma assegnata e corrisposta) il credito dell'assegnatario nei confronti del debitore esecutato e quello del terzo nei confronti del proprio creditore–esecutato"<sup>250</sup>.

Orbene, anche alla luce delle considerazioni fin qui sviluppate, è possibile notare che le premesse poste alla base del ragionamento dei giudici non concordano affatto con le conclusioni alle quali essi pervengono. Difatti, se l'*accipiens*–assegnatario viene giustamente qualificato come "titolare esclusivo del credito", è evidente che il terzo pignorato, nell'eseguire il pagamento nelle mani del nuovo creditore, adempirà l'obbligo proprio, non

---

<sup>248</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 68.

<sup>249</sup> Si tratta di Cass., 19 settembre 1995, n. 9888, in *Danno e resp.*, 1996, p. 259.

<sup>250</sup> Così, testualmente, Cass., 19 settembre 1996, cit.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

certo l'obbligo altrui. Ma, a ben vedere, nel caso in questione non sarà possibile neppure parlare di adempimento al terzo, poiché se l'assegnazione comporta il trasferimento del credito oggetto del pignoramento, il pagamento che il terzo pignorato esegue all'assegnatario deve considerarsi avvenuto direttamente all'attuale creditore, e non al soggetto indicato a ricevere il pagamento<sup>251</sup>.

### **2.5 Profili comuni alle fattispecie degli artt. 1180 e 1188 c.c. Esclusione del c.d. “procuratore all'incasso” dal novero delle *figure di confine***

Al di là delle differenze che si sono appena illustrate, non deve essere taciuto il fatto che le figure dell'adempimento del terzo e *dell'adiectus solutionis causa* presentano tra loro un evidente punto di contatto. Si allude a quella “reciproca terzietà” che – come è stato giustamente detto – pare inequivocabilmente caratterizzare, in entrambe le figure anzidette, i rapporti tra il *solvens* e l'*accipiens*.

Prendendo le mosse dall'art. 1180 c.c., e riallacciandoci a quanto detto prima, è facile evidenziare come il *solvens* ricopra la qualifica di terzo sia nei riguardi del rapporto obbligatorio che intercede tra il creditore-*accipiens* ed il debitore della prestazione da lui eseguita, sia, “ovviamente, nei riguardi delle parti di tale rapporto, vale a dire sia verso il debitore della prestazione quale soggetto passivo del rapporto che lega quest'ultimo all'*accipiens*–creditore, sia

---

<sup>251</sup> Sul punto, v. SENIGAGLIA, *La fattispecie*, cit., p. 88, il quale, concordando con quanto sostenuto da NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 137, ritiene che l'assegnazione giudiziale operi sempre il trasferimento coattivo del credito, onde per cui se il debitore paga all'assegnatario, paga all'attuale creditore e non ad una persona semplicemente autorizzata a ricevere il pagamento. L'affermazione, del resto, è condivisa dalla dottrina prevalente. *Ex multis*, cfr. GORLA, *L'assegnazione giudiziale dei crediti*, Padova, 1933, p. 158; PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, p. 425; SATTA, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di Diritto civile italiano*, diretto da VASSALLI, XV, I, 2, Torino, 1952, p. 188 ss.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

rispetto allo stesso *accipiens*-creditore quale soggetto attivo del medesimo rapporto: e ciò, quand'anche il terzo adempiente risulti legato al debitore della prestazione da un eventuale e distinto rapporto obbligatorio sottostante che gli imponga di adempiere il debito altrui, ma non debordi però all'*esterno* nei riguardi del creditore e non elimini perciò stesso la (reciproca) *terzietà* dell'adempiente nei confronti dell'*accipiens* e del credito da questi vantato nei confronti del (proprio) debitore nel rapporto fra di loro intercorrente”<sup>252</sup>. Ebbene, anche nell'indicazione di pagamento, *ex art. 1188, 1° comma, c.c.* è evidente che l'indicato (o l'*adiectus*, che dir si voglia), quand'anche assuma a propria volta la posizione di creditore dell'indicante in un ulteriore rapporto obbligatorio al quale il *solvens* risulta del tutto estraneo, sarebbe “in ogni caso terzo in relazione al *solvens* medesimo ed al rapporto intercorrente fra indicante-creditore del *solvens* e quest'ultimo: il quale, appunto *ex art. 1188 c.c.* e quindi come debitore del proprio creditore, ma anch'egli come terzo nei confronti del legittimato a ricevere in sostituzione del creditore, esegue la prestazione dovuta nelle mani di tale legittimato anziché in quelle del proprio creditore”<sup>253</sup>.

Le considerazioni appena esposte, oltre che descrittivamente molto efficaci, si rivelano assai utili per confutare un'autorevole dottrina, la quale, facendo coincidere l'indicazione a ricevere con la procura all'incasso, ritiene che la reciproca *terzietà* di cui si è detto prima costituisca un tratto comune ad entrambe fattispecie appena menzionate<sup>254</sup>. La confutazione di tale dottrina permetterà, inoltre, di espungere il c.d. “procuratore all'incasso” dall'ambito di rilevanza del *pagamento al terzo*.

A questo riguardo, occorre ricordare che l'art. 1188, 1° comma, c.c. impone al debitore l'obbligo di eseguire la prestazione nelle mani di una vasta

---

<sup>252</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 43.

<sup>253</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 44.

<sup>254</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., in part. pp. 15-17 e p. 52 ss.



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

gamma di soggetti legittimati a riceverla, tra i quali figura, in primo luogo, il creditore, seguito dal suo rappresentante e dalla persona indicata dal creditore medesimo, o autorizzata dalla legge o dal giudice ad assolvere tale incarico. Tralasciando i casi in cui il presupposto di legittimazione, al quale si ricollega il dovere del debitore di eseguire la prestazione nelle mani di un soggetto diverso dal creditore, non abbia un fondamento negoziale (rappresentanza legale, autorizzazione del giudice o della legge), è d'uopo rilevare come la dottrina maggioritaria sia solita distinguere la rappresentanza dall'indicazione a ricevere in ragione della "diversa direzione che assume la dichiarazione autorizzativa del creditore"<sup>255</sup>. Nel primo caso, la dichiarazione avrebbe come destinatario il futuro rappresentante, mentre, nel secondo caso, il debitore, al quale, appunto, il creditore si rivolgerebbe per indicargli la persona cui potrà (o dovrà) effettuare il pagamento.

Si è però obiettato che un simile sdoppiamento della fonte negoziale attributiva della legittimazione a ricevere trarrebbe il proprio fondamento dall'erronea concezione della procura quale atto destinato sempre alla persona del rappresentante. Ora, nessun dubbio sul fatto che il legislatore, nel formulare l'art. 1188 c.c., abbia tenuto presente che la dichiarazione con la quale il creditore conferisce ad un terzo la funzione di legittimato a ricevere il pagamento assume, almeno *normalmente*, una duplice direzione e che, di conseguenza, non sia arbitrario definire, da un lato, il rappresentante come "la persona alla quale il creditore si rivolge direttamente nel concedere la procura all'incasso" e, dall'altro, l'indicatario come "la persona la cui legittimazione a ricevere derivi da una dichiarazione del creditore comunicata al solo debitore"<sup>256</sup>. E' però altrettanto vero che da una simile constatazione non è consentito dedurre automaticamente l'assunto secondo il quale la procura sarebbe un atto destinato *necessariamente* alla persona del rappresentante. In senso contrario, può osservarsi innanzi tutto "che la controversia, sorta per

---

<sup>255</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 247.

<sup>256</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 69.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

stabilire se destinatari della procura debbano considerarsi il rappresentante o i terzi è stata esattamente risolta nel senso radicale di negare il carattere recettizio della procura, dal momento che la necessaria bilateralità della *contemplatio domini* esclude che, oltre l'esistenza o, al massimo, la conoscenza, sia altresì richiesta una specifica destinazione dell'atto che conferisce il potere di rappresentanza. In secondo luogo, poi, il carattere particolare della procura all'incasso, destinata a creare una situazione passiva in capo al debitore (vale a dire l'obbligo di pagare nelle mani del terzo) rende certi che la dichiarazione del creditore vada sì ricostruita come un negozio recettizio, ma il cui destinatario è il terzo e non già il rappresentante. Pertanto, l'obbligo del debitore si costituisce solo quando il conferimento della procura gli sia comunicato, non importa se direttamente (c.d. indicazione o autorizzazione) oppure per mezzo del rappresentante, che, in tal caso, funge da *nuncius* del creditore<sup>257</sup>. Poste siffatte premesse, si è giunti all'inevitabile conclusione che esista un'unica figura negoziale mediante la quale un soggetto, "terzo" rispetto al rapporto che intercede tra il creditore-indicante ed il *solvens*-debitore, può essere investito dal creditore medesimo del ruolo di destinatario del pagamento. In tutte le ipotesi contemplate dall'art. 1188 c.c., tale soggetto assolverebbe alla funzione di semplice strumento di esazione del creditore, onde per cui si potrebbe legittimamente dire che il debitore, anche eseguendo la prestazione nelle mani di un rappresentante, si troverebbe pur sempre a pagare al creditore per mezzo di un terzo (in questo caso, appunto, il rappresentante).

Le tesi suesposte non possono essere condivise. Innanzi tutto, occorre osservare che l'equiparazione tra indicazione a ricevere e procura all'incasso non trova adeguate conferme né "nel sentire comune"<sup>258</sup>, né, tantomeno, negli

---

<sup>257</sup> Così, testualmente, SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, cit., pp. 69 ss..

<sup>258</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 248.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

orientamenti della giurisprudenza di legittimità<sup>259</sup>. Inoltre, tale equiparazione pare discendere dall'opinione di chi ritiene suscettibili di rappresentanza soltanto gli atti negoziali o gli atti aventi carattere dichiarativo, unicamente in relazione ai quali avrebbe senso porsi un problema di imputazione degli effetti giuridici<sup>260</sup>. Ebbene, pur dovendosi dare atto che la spendita del nome altrui

---

<sup>259</sup> In senso decisamente contrario all'equiparazione tra procura all'incasso e legittimazione a ricevere si esprime Cass., 23 giugno 1997, n. 5579, in *Foro it., Rep.*, 1997, voce *Obbligazioni in genere*, n. 40, ove si legge testualmente che "l'incaricato a ricevere il pagamento, di cui al comma 1 dell'art. 1188 c.c., è persona diversa sia dal rappresentante che dal mandatario del creditore, trattandosi di soggetto cui viene conferito esclusivamente il (limitato) potere di ricevere la prestazione ed i relativi atti a questa inscindibilmente connessi, così che quello scaturente dalla indicazione operata dal creditore non può ritenersi un potere rappresentativo in senso tecnico". V. anche Cass., 5 febbraio 1976, n. 398, in *Foro it., Mass.*, 1976, c. 91, che enunciano entrambe il principio di diritto, secondo il quale, ai sensi dell'art. 1188 c.c., il pagamento effettuato nei confronti di chi non sia titolare del credito, né mandatario del creditore, non libera il *solvens*, né produce alcuna conseguenza giuridica nel rapporto di credito, per cui la situazione di diritto resta immutata nei confronti del creditore, ed è unicamente nei rapporti tra il *solvens* e l'*accipiens* dell'indebito pagamento che si può prospettare un problema di ripetizione di quanto pagato; Cass., 10 luglio 1979, n. 3947, in *Foro it., Mass.*, 1979, c. 799, ove si legge che, nell'ipotesi di pagamento all'indicatario mediante cambiali emesse dal debitore, la revoca dell'indicazione effettuata dal creditore impedisce all'*accipiens* di riscuotere l'importo delle cambiali e gli impone di trasferirle al creditore, fermo restando l'obbligo del debitore di pagare al creditore e di chiedere la restituzione dei titoli all'*accipiens*, non più autorizzato a ricevere il pagamento, dal momento che l'esecuzione della prestazione nelle mani di chi non sia titolare del credito, né mandatario del creditore, non libera il *solvens*-debitore, il quale resta obbligato nei confronti del creditore, salva la ripetizione dell'indebito nei confronti dell'*accipiens*. Queste ultime due pronunce sono richiamate da DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 252, nt. 12 e 13, a mo' di esempio della tendenza giurisprudenziale a "circondare di particolari cautele l'affermarsi di prassi debitorie di pagare a «sedicenti» rappresentanti dei creditori" (*ivi*, p. 251), e ciò proprio in ragione della differenza che intercorre tra indicato di pagamento e procuratore all'incasso.

<sup>260</sup> Ammette la rappresentanza anche per gli atti non negoziali a contenuto dichiarativo, MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, nel *Commentario al Codice civile*, IV, 2, Torino, 1980, p. 361. Per l'ammissibilità della rappresentanza anche agli atti non negoziali aventi

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

assume un significato diverso a seconda che si riferisca ad un'attività dichiarativa o ad una materiale, non si comprende, tuttavia, il motivo per cui non dovrebbe esservi rappresentanza in un'attività del secondo tipo, soprattutto laddove quest'ultima, come nel caso della riscossione di un credito, venga a concernere la sfera di un soggetto diverso da colui che ne costituisce il destinatario. In senso contrario, può rilevarsi che “proprio la tradizionale utilizzazione dell'istituto della rappresentanza nella riscossione dei crediti attesta che anche gli atti giuridici non negoziali sono suscettibili di rappresentanza. Secondo lo schema della rappresentanza la riscossione del credito da parte del rappresentante sta a significare che sono direttamente imputati alla sfera giuridica del rappresentato non solo l'effetto principale dell'estinzione del debito, ma anche gli effetti connessi (acquiescenza relativa alle inesattezze manifeste della prestazione, decorrenza del termine per contestare le inesattezze occulte, obbligo di restituzione della prestazione in caso di nullità del titolo costitutivo, ecc...)”<sup>261</sup>. Proprio tali esatte osservazioni permettono di comprendere come sia davvero riduttivo limitare la funzione del rappresentante alla materiale ricezione della prestazione dovuta; questi, infatti, astrazione facendo dal caso in cui espresse limitazioni alle sue facoltà siano poste dal rappresentato, risulta legittimato all'esercizio dei crediti nella titolarità del suo *dominus* e, in tale veste, può compiere tutti gli atti che a tale scopo siano preordinati (ad esempio, potrà mettere in mora il debitore che indugi ad eseguire la prestazione cui è tenuto). E' dunque evidente che il rappresentante non può dirsi soltanto un legittimato a ricevere il pagamento ma anche un legittimato ad esigerlo, mentre tale non può esserlo colui che, più semplicemente, figura quale persona designata dal creditore a ricevere il pagamento<sup>262</sup>.

---

carattere materiale, v. CARNEVALI, voce *Mandato*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1990, p. 3.

<sup>261</sup> BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 298.

<sup>262</sup> DI MAJO, *Dell'adempimento*, p. 249.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Alla luce delle considerazioni di cui sopra, pare dunque decisamente più conforme al sistema l'opinione di chi ritiene che la rappresentanza *stricto sensu* intesa risulti perfettamente compatibile con l'attività di ricezione del pagamento ad opera del procuratore all'incasso, il quale, agendo come un vero e proprio *alter ego* del creditore, non potrebbe assumere per ciò stesso la posizione di "terzo" rispetto al debitore, né, ovviamente, quest'ultimo potrebbe assumerla nei suoi confronti<sup>263</sup>. Ma allora, stando così le cose, deve escludersi che nella figura del pagamento al rappresentante sia riscontrabile quella "reciproca terzietà" tra *solvens* ed *accipiens* che, invece, pare accomunare l'adempimento del terzo e l'indicazione a ricevere, onde per cui, qualora l'*accipiens* riceva la prestazione in veste di procuratore all'incasso del creditore, si è al di fuori delle figure che confinano con l'adempimento del terzo.

---

<sup>263</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 53.

## CAPITOLO III

### ADEMPIMENTO DEL TERZO E ADEMPIMENTO *PER MEZZO DEL TERZO*

**3.1 Premessa. Critica della dottrina che, ravvisando nella sola delegazione promissoria gli estremi della vera e propria *delegatio*, qualifica la delegazione di pagamento come *species del genus* “adempimento dell’obbligo altrui”.**

Chiarito che il pagamento del debitore all’*adiectus solutionis causa* non può in alcun modo essere accostato all’intervento del *solvens* nell’altrui rapporto obbligatorio, si tratta adesso di tracciare le coordinate dell’adempimento del terzo rispetto alla fattispecie della delegazione passiva di pagamento (o *delegatio solvendi*), ex art. 1269 c.c.

In primo luogo, occorre osservare che anche nella *delegatio solvendi* è riscontrabile quella “reciproca terzietà” tra il *solvens* e l’*accipiens* che, si è già visto, costituisce un tratto comune alle fattispecie dell’adempimento del terzo e dell’*adiectio*. Non v’è chi non veda, infatti, come “tanto il delegatario che riceve il pagamento” – cioè, l’*accipiens* – “quanto il delegato che lo esegue nelle mani del primo” – vale a dire, il *solvens* – “siano reciprocamente terzi da angolazioni diverse: il delegatario, creditore del delegante, è infatti terzo rispetto al rapporto (di provvista) intercorrente fra delegante e delegato e, quindi, rispetto a quest’ultimo (...): mentre il delegato, nella maggior parte dei casi debitore del delegante-debitore originario da cui muove l’iniziativa, è a sua volta terzo rispetto al rapporto (di valuta) che lega delegante e delegatario e, conseguentemente, nei confronti di quest’ultimo”<sup>264</sup>. In secondo luogo, merita

---

<sup>264</sup> Così, testualmente, TURCO, *L’adempimento*, cit., p. 45.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

rammentare che nell'adempimento del terzo il *solvens* non può limitarsi ad intervenire nel rapporto obbligatorio altrui, ma è essenziale che egli dichiari di agire per il soddisfacimento del credito dell'*accipiens*<sup>265</sup>. Nondimeno, anche nel caso di esecuzione di una delegazione di pagamento non è sufficiente il compimento della prestazione nelle mani del delegatario, ma occorre pure che tale prestazione sia accompagnata da una dichiarazione del delegato, dalla quale possa evincersi l'intento di conteggiare il pagamento alla sfera giuridica di colui che può definirsi il promotore dell'operazione delegatoria (cioè, il delegante). In terzo ed ultimo luogo, si deve aggiungere che, se da un lato l'art. 1180 c.c. legittima il *solvens* ad eseguire, con efficacia liberatoria, la prestazione dovuta dal debitore all'*accipiens*-creditore, dall'altro anche l'esecuzione di un atto di pagamento su invito del delegante può determinare l'estinzione del debito del delegante medesimo verso il delegatario<sup>266</sup>.

Alla luce di tali analogie, la dottrina giuridica che per prima ha affrontato la questione sotto l'impero del Codice vigente si è posta il problema di stabilire se l'adempimento del terzo e la delegazione di pagamento costituiscano profili diversi di un medesimo fenomeno o, piuttosto, due figure ben distinte, in cui il risultato comune, dato dal soddisfacimento del credito dell'*accipiens*, viene raggiunto attraverso vie strutturalmente differenti<sup>267</sup>.

Per affrontare correttamente il problema, occorre, innanzi tutto, sgomberare il campo da taluni enunciati dottrinali che, come risulta ormai ampiamente dimostrato, rivestivano sotto l'impero del vecchio Codice un significato privo di solide basi storiche e concettuali. Ci si riferisce al pensiero di alcuni autori, i quali, riconoscendo alla sola *delegatio promittendi* i connotati qualificativi del fenomeno delegatorio, ritenevano che non fosse opportuno considerare la *delegatio solvendi* come un'ipotesi di delegazione in senso

---

<sup>265</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 157.

<sup>266</sup> SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 572.

<sup>267</sup> SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 572.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

tecnico. Tali autori erano soliti ripetere che la *delegatio solvendi* avrebbe dovuto essere più opportunamente essere accostata all'indicazione di pagamento, dal cui schema-base avrebbe comunque differito “per una particolare intensità del rapporto tra indicante ed indicato”<sup>268</sup>.

Ebbene, portando alle estreme conseguenze il ragionamento anzidetto, si giungeva ad affermare che, qualora il debitore avesse assegnato al creditore un terzo che pagasse in sua vece, quest'ultimo avrebbe agito per adempiere l'obbligo del debitore o, più precisamente, per realizzare il diritto del creditore<sup>269</sup>, e ciò perché l'atto di indicazione, non configurando gli estremi di una vera e propria delega, non avrebbe aggiunto alcunché alla efficacia diretta dell'attività del terzo nei confronti del creditore, ma avrebbe rivestito il ruolo di semplice “manifestazione d'intento, tendente a specificare, nel caso concreto, le modalità dell'efficacia riflessa della prestazione del *solvens* nei rapporti interni che legano quest'ultimo all'indicante”<sup>270</sup>.

E' noto che il Codice civile vigente, all'interno del Capo VI del Titolo I del Libro IV, affianca alla *delegatio promittendi* (novativa e cumulativa) un'altra figura, assai diffusa nella pratica, che ricorre ogniqualvolta un debitore, per estinguere l'obbligazione che lo lega al proprio creditore, delega un terzo ad eseguire il pagamento in sua vece (art. 1269 c.c.). Che l'operazione

---

<sup>268</sup> NICOLO', p. 139, nt. 22. Nel medesimo senso, BETTI, *Sulla natura giuridica*, cit. p. 527.

<sup>269</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 139.

<sup>270</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 224. Afferma infatti l'A. (*ivi*, pp. 226–227) che l'esistenza di una simile dichiarazione “importerà dunque: *a*) se il terzo era debitore dell'autorizzante, il suo obbligo si estinguerà fino alla concorrenza della prestazione eseguita a favore del creditore; *b*) se il terzo non aveva alcun obbligo, il debitore sarà in via di regresso tenuto a rivalere il terzo di quanto ha pagato, restituendogli la cosa (o l'equivalente nel caso che si trattava di una *species*) e gli accessori (interessi, spese); *c*) se fra il terzo e il debitore vi era stato lo scambio delle dichiarazioni per la costituzione di un contratto di mutuo, la prestazione del terzo al creditore avrà l'efficacia di una consegna della cosa e quindi il mutuo si sarà perfezionato”.



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

appena descritta sia correttamente qualificabile con il *nomen* che già le attribuivano le fonti romane, cioè, *delegatio solvendi*, è, allo stato attuale, perfettamente acclarato<sup>271</sup>; eppure, fino a tempi abbastanza recenti, si è ritenuto che di vera e propria delegazione – o, se si preferisce, di delegazione in senso tecnico – fosse opportuno parlare solo a proposito della delegazione promissoria, o *delegatio promittendi*.

Prescindendo da un esame dettagliato delle dottrine in oggetto e delle loro molteplici sfaccettature, merita comunque dar conto del fatto che alcuni illustri autori, proprio per dimostrare quanto il concetto di delegazione fosse inscindibilmente connesso con l'idea stessa del sorgere di un nuovo rapporto obbligatorio tra delegato e delegatario, ritenevano decisivo rinviare alle scelte terminologiche adottate dal Codice del 1865, il quale appunto, per descrivere il diverso fenomeno in cui il delegato fosse stato semplicemente autorizzato ad eseguire il pagamento al delegatario, ben si guardava dall'utilizzare il *nomen* di “delegazione”, preferendogli quello più neutro di “indicazione di pagamento” (v. art. 1273, 1° comma, c.c. abr.)<sup>272</sup>.

Proprio sull'abbrivio di tali considerazioni, questi stessi autori erano soliti utilizzare in modo promiscuo i termini *delegatio solvendi*, assegnazione ed *adsignatio* per designare una precisa fattispecie che, a loro giudizio, si sarebbe collocata “a metà strada” tra l'indicazione passiva di pagamento e la delegazione su debito. Con l'indicazione di pagamento, la *delegatio solvendi* (o assegnazione, o *adsignatio*) avrebbe condiviso la struttura. In entrambi i casi,

---

<sup>271</sup> V. DE RUGGIERO, *La delegazione*, cit., p. 5, secondo il quale il caso normale che le fonti romane contemplano con il *nomen* di *delegatio* è “proprio quello in cui il *iussus* ha per contenuto una *solutio*”. Per una disamina delle fattispecie delegatorie in epoca romana si rinvia inoltre a TALAMANCA, voce *Delegazione (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XI, 1962, p.

<sup>272</sup> Ha però giustamente osservato BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 61, che, posta nei termini anzidetti, la questione avrebbe assunto un'importanza “meramente verbale”, giacché si sarebbe trattato soltanto di ampliare o di restringere la portata che il termine “delegazione” assumeva a livello normativo.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

infatti, un debitore incarica un terzo di pagare al creditore e, contestualmente, invita il creditore a ricevere il pagamento dal terzo: gli inviti sono quindi due, e né l'uno, né l'altro né l'altro potrebbe mai mancare, anche se spesso accade che uno dei due sia implicito nell'altro e che, quindi, dell'invito rivolto al delegato funga da latore il delegatario o, viceversa, dell'invito rivolto al delegatario si rendesse latore il delegato<sup>273</sup>. A tale caratteristica comune se ne aggiungeva un'altra, e cioè che l'accettazione dei rispettivi inviti non avrebbe comportato il sorgere di alcun rapporto obbligatorio tra il terzo ed il creditore. Tuttavia, al di là della constatazione di queste affinità, si riteneva che la *delegatio solvendi* differisse dall'indicazione passiva per la presenza di due elementi aggiuntivi che ne avrebbero, per così dire, arricchito la fattispecie. Nell'indicazione passiva, attraverso un atto di per sé unilaterale, il debitore-indicante si limitava ad autorizzare il terzo-indicato ad eseguire la prestazione al creditore-indicatario, il quale, a fronte dell'autorizzazione a ricevere il pagamento dal terzo, non avrebbe comunque perduto la facoltà di rivolgersi indifferentemente all'indicante o all'indicato<sup>274</sup>. Nella *delegatio solvendi*, invece, per effetto di un contratto di accollo ad efficacia interna concluso tra delegato e delegante, il primo si obbligava verso il secondo ad eseguire la prestazione nelle mani del delegatario, il quale, dal canto suo, avrebbe avuto l'onere di rivolgere la propria richiesta di pagamento prima al delegato, e poi al delegante<sup>275</sup>.

---

<sup>273</sup> Ciò è vero anche per la delegazione di debito, nella quale al *iussum dandi* e al *iussum exigendi* si sostituiscono il *iussum promittendi* ed il *iussum stipulandi*. Sul punto, v. GRECO, voce *Delegazione*, in *Nov.mo Dig. It.*, V, Torino, 1960, p. 332.

<sup>274</sup> E' di questo avviso NICOLO', *Il negozio delegatorio*, Messina, 1932, p. 89, secondo il quale nell'indicazione passiva "l'indicatario non acquista un diritto di credito, ma una semplice facoltà di esigere e può, anche dopo l'indicazione, rivolgersi indifferentemente all'indicante o all'indicato".

<sup>275</sup> NICOLO', *Il negozio*, cit., p. 104. La tesi appena prospettata pare coincidere con quella del BETTI, *Sulla natura giuridica*, cit., p. 526, secondo il quale "l'indicazione può essere, o meno, accompagnata da *accollo di pagamento* da parte dell'indicato: accollo che, quando sia coordinato all'adempimento di un debito preesistente di esso indicato verso l'indicante, può

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Non si è mancato giustamente di rilevare come le tesi appena esposte poggiassero sopra labili fundamenta dogmatiche. In primo luogo, era d'obbligo constatare come nel Codice abrogato non fosse possibile rinvenire alcuna disposizione che individuasse una correlazione tra gli istituti della *delegatio solvendi* e dell'assegnazione e, al tempo stesso, ne evidenziasse le differenze

---

concepirsi come un accollo causale *pro solvendo* o come un *constitutum debiti* a favore del terzo indicatario, cui si conferisce così un *ius exigendi* verso l'indicato". L'A. prosegue affermando esplicitamente (p. 609, nt. 3) che "questa *indicazione accollativa* (...) è chiamata di solito *delegazione di pagamento*, e viene malamente confusa con la delegazione. La quale, per contro, nel diritto odierno ha sempre per obiettivo un'obbligazione e non un semplice pagamento". In termini pressoché analoghi si esprime anche BONELLI, *Della cambiale e dell'assegno bancario*, Milano, 1930, p. 746 ss., il quale, dopo aver affermato che si avrebbe delegazione vera e propria soltanto nel caso in cui delegante, delegato e delegatario diano luogo ad un negozio trilaterale che veda il sorgere di un'obbligazione del delegato nei confronti del delegatario, rileva come il Codice abrogato affiancasse a tale fattispecie quella in cui il debitore si limitava ad indicare un soggetto che dovesse pagare in sua vece (indicazione di pagamento, *ex art. 1273, 1° comma, c.c. abr.*). Tuttavia – prosegue l'A. summenzionato – se si individua la caratteristica precipua dell'indicazione passiva nel fatto che "né il creditore cui è fatta l'indicazione abbia l'obbligo di rivolgersi all'indicato prima che al debitore per ottenere il pagamento, né l'indicato abbia contratto obbligo alcuno di pagare, è forza ammettere una figura intermedia in cui una o entrambe queste condizioni intervengano senza che tuttavia possa parlarsi di delegazione vera e propria nel senso testé accennato. Questa figura, pur non essendo contemplata nel codice civile, deve ben costituire una *delegazione imperfetta del credito*". Tale delegazione imperfetta del credito altro non sarebbe che la *delegatio solvendi*, ovverosia "quella in cui, mentre da una parte il debitore trasmette al proprio creditore il diritto di esigere un dato credito (assegnazione), dall'altra il debitore del credito assegnato si obbliga verso il proprio creditore a fare un tale pagamento (accollo)". Non sembrano perfettamente coincidere con le opinioni di cui *supra* le riflessioni di FERRARA sen., in *Riv. dir. comm.*, 1935, I, pp. 407-409. A giudizio di tale A. l'assegnazione di pagamento risulterebbe da un contratto ad efficacia obbligatoria stipulato tra assegnante ed assegnatario, che produce l'effetto di far sorgere, in capo all'assegnatario, un diritto alla riscossione del credito vantato dall'assegnante nei riguardi dell'assegnato. Egli aggiunge inoltre (p. 409) che "l'assegnazione (...) è un contratto che si stringe con il semplice consenso tra assegnante e assegnatario, e che per perfezionarsi e raggiungere il suo scopo deve estrinsecarsi in un ordine rivolto al delegato, che produce l'effetto di vincolare il provento del cespite delegato".

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

rispetto all'indicazione di pagamento<sup>276</sup>. Inoltre, anche ammettendo che l'appello ai riferimenti normativi potesse rivelarsi in ultima istanza fuorviante (in quanto le espressioni “delegazione di pagamento” e “assegnazione” neppure comparivano nell'impianto codicistico e all'indicazione di pagamento l'art. 1273 riservava un “un unico, modestissimo” comma) era pur vero che una disamina in chiave critica delle fattispecie in oggetto sarebbe stata di per sé sufficiente a fugare ogni dubbio sull'arbitrarietà di una loro configurazione nei termini anzidetti<sup>277</sup>.

Agli autori che propugnavano la dicotomia in oggetto si poteva infatti facilmente obiettare che, come essi stessi riconoscevano, l'eventuale obbligo interno del delegato verso il delegante – obbligo che, a loro giudizio, avrebbe caratterizzato per specialità la *delegatio solvendi* rispetto alla mera indicazione di pagamento – si poneva quale elemento estraneo alla normale struttura della delegazione (promissoria). Pertanto, quando tali autori affermavano che nella *delegatio solvendi* il rapporto interno tra delegante e delegato rimane fuori dallo schema strutturale tipico della delegazione<sup>278</sup>, ma poi aggiungevano che, “essendosi il delegato obbligato almeno di fronte al delegante ad operare il pagamento”, il negozio si perfeziona se e in quanto “viene posto in essere il rapporto reale fra delegato e delegatario”<sup>279</sup>, è evidente che essi incorrevano in una vera e propria contraddizione<sup>280</sup>. Quanto, invece, al secondo elemento che avrebbe contrassegnato la *delegatio solvendi* come ipotesi speciale rispetto

---

<sup>276</sup> BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 82 ss. D'altronde, lo stesso BONELLI, *Della cambiale*, cit., p. 746, nt. 1, non può fare a meno di notare come “in questo campo la terminologia è molto incerta e confusa, trattandosi di figure che la legge non specifica e tutto è lasciato all'arbitrio della dottrina”.

<sup>277</sup> BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 82.

<sup>278</sup> NICOLO', *Il negozio*, cit. p. 105, nt. 2

<sup>279</sup> NICOLO', *Il negozio*, cit., p. 105.

<sup>280</sup> BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 86.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

all'indicazione di pagamento, vale a dire l'onere del delegatario di rivolgersi prima all'indicato che all'indicante, si faceva giustamente presente che una tale caratteristica avrebbe riguardato anche l'ipotesi in cui l'invito avesse avuto come scopo una *stipulatio* e che, pertanto, non avrebbe avuto alcun senso concepire una presunta "indicazione accollativa" quale ipotesi ibrida tra l'indicazione passiva e la *delegatio promittendi*.

D'altronde, una disamina in chiave storica delle fattispecie in oggetto dimostra in modo inequivocabile come l'esigenza di dare vita ad una figura ibrida tra la delegazione di debito e l'indicazione di pagamento discendesse dall'errore che minava alla base le trattazioni dei giuristi di diritto comune, i quali, muovendo dalla massima *solvit et qui reum delegat*<sup>281</sup>, giungevano ad affermare l'esistenza di un ferreo ed indissolubile vincolo tra delegazione e novazione<sup>282</sup>. Per molti secoli, infatti, si andò ripetendo quasi unanimemente in

---

<sup>281</sup> La massima è attribuita ad ULPIANO, D. 16,1,8,3. Per una puntuale ricostruzione del pensiero dei giuristi di diritto comune in materia di delegazione si rinvia a MAFFEI, voce *Delegazione (dir. interm.)*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, p. 925 ss.

<sup>282</sup> Scrive infatti il NICOLO', *Il negozio delegatorio, cit.*, pp. 19-20, che "la delegazione, nel pensiero degli interpreti del diritto romano, non era che una delle forme in cui si estrinsecava la novazione, non era un istituto a sé, ma un mezzo puro e semplice per mettere in vita l'atto giuridico della novazione, la quale mira in ogni caso a sostituire una obbligazione al posto di una antica, che si estingue. Considerata in tal modo la delegazione, gli interpreti, tirandone le logiche conseguenze, affermavano che essa presupponeva un doppio rapporto obbligatorio, l'uno fra delegante e delegato, l'altro fra delegante e delegatario che venivano ad essere novati dal negozio intervenuto tra delegato e delegatario. Questa era per lo meno l'opinione degli scrittori più antichi, sostenuta già da Accursio e dominante sino al sec. XVII. Si pervenne ad un certo temperamento coll'Alciato, seguito dalla maggior parte degli scrittori del sec. XVII e XVIII, per cui si ritenne essenziale per l'esistenza della delegazione un solo rapporto obbligatorio che, secondo la maggior parte degli autori, doveva intercedere tra delegante e delegatario e che, secondo altri, poteva anche intercedere tra delegato e delegante". Occorre a questo riguardo precisare che la delegazione passiva novativa presuppone l'esistenza (e la validità) del solo rapporto delegante-delegatario, onde per cui il delegato potrà diventare debitore del delegatario in sostituzione del delegante anche in assenza di un precedente vincolo obbligatorio tra colui che si obbliga e colui che emette l'invito ad obbligarsi. Del resto, già

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

dottrina che la delegazione altro non fosse se non una specie della novazione soggettiva e che, pertanto, l'accettazione della delega da parte del delegato avrebbe determinato la nascita di un nuovo rapporto in sostituzione di quello originario, con conseguente automatica liberazione del debitore-delegante dal suo obbligo verso il creditore-delegatario. Posta una simile premessa, era inevitabile dedurre che, a fronte dell'intervento del delegato nella posizione di nuovo debitore, dato che questo intervento era considerato necessariamente novativo, il creditore-delegatario avrebbe dovuto considerarsi, per così dire, giuridicamente soddisfatto e, nel caso in cui gli fosse stato impossibile conseguire il pagamento dal delegato, non avrebbe potuto neanche rivolgersi contro il delegante<sup>283</sup>.

E' facile intuire come tutto ciò desse luogo a notevoli inconvenienti sul piano applicativo: basti pensare che, nel caso di insolvenza del nuovo debitore, il delegatario non avrebbe potuto far valere le proprie ragioni nei confronti del delegante, ormai definitivamente liberato dall'obbligazione a suo carico. Proprio per ovviare a simili inconvenienti, si pose la necessità di creare un nuovo istituto, la *adsignatio*, che differiva dalla vera e propria *delegatio* in ordine a tre fondamentali caratteristiche. In primo luogo, mentre nella *delegatio* un nuovo debitore (delegato) si sostituiva al vecchio (delegante), nella *adsignatio* il primitivo debitore restava immutato. In secondo luogo, nella *delegatio* l'accettazione, da parte del delegato, dell'invito a promettere al delegatario estingueva totalmente il vecchio rapporto tra delegante e delegatario (onde la massima *delegatio est solutio*), nella *adsignatio*, invece, restava fermo il rapporto tra assegnante ed assegnatario. Infine, mentre nella *delegatio* il rischio circa l'esistenza del rapporto di provvista (c.d. *periculum nominis*) transitava, per effetto della novazione, dal delegante al delegatario – onde per cui quest'ultimo non avrebbe più avuto azione diretta contro il

---

CUIACIO, *Commentaria*, col. 1206 ammetteva che la novazione *mutato debitore* potesse avvenire “*si ego alium non debitorem meum tibi delegavero, qui tibi promittat quod debeo*”.

<sup>283</sup> Cfr. BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 52.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

delegante se nulla avesse conseguito dal delegato – nella *adsignatio*, invece, il creditore avrebbe conservato intatte le proprie ragioni contro il debitore originario<sup>284</sup>.

Va ascritto alla dottrina tedesca di metà Ottocento il merito di aver svelato le contraddizioni e le aporie in cui incorrevano i giuristi di diritto comune<sup>285</sup>: pertanto, accantonata l'idea secondo la quale, intervenuta l'accettazione della delega da parte del delegato, questa avrebbe comportato *ipso facto* la liberazione del delegante dal suo obbligo verso il delegatario, cadeva simultaneamente anche l'asserita necessità di effettuare una distinzione tra *delegatio* ed *adsignatio*. Fu così che si iniziò a ripristinare la fattispecie della *delegatio* nella sua misconosciuta posizione di base dell'indicazione di pagamento e, al tempo stesso, a respingere il concetto di *adsignatio* come “il fallace prodotto di un'era non scientifica”<sup>286</sup>. Pertanto, una volta dimostrata la completa arbitrarietà delle suesposte opinioni dottrinali, dovrebbe essere chiaro come le espressioni *delegatio solvendi*, assegnazione ed indicazione di pagamento rivestano tutte e tre una perfetta valenza sinonimica. Esse infatti designano inequivocabilmente la fattispecie in cui “Caio, su invito [delega] di Tizio, che prende a suo carico le eventuali conseguenze passive dell'operazione, (...) effettua una prestazione in favore di Sempronio, che la riceve come se essa gli provenisse da Tizio”<sup>287</sup>.

Si è però obiettato che, quand'anche si fosse assimilata l'indicazione di pagamento alla *delegatio solvendi* e, per questa via, si fosse arrivati a

---

<sup>284</sup> Sul punto si rinvia a BRUGI, *Delegazione (dir. civ.)*, in *Dig. it.*, IX, 1, Torino, 1887-1898, pp. 704-705, nonché agli AA. *ivi* menzionati.

<sup>285</sup> Si allude alla fondamentale opera di SALPIUS, *Novation und delegation nach römischen Recht*, Berlin, 1864, *passim*.

<sup>286</sup> Così, SALPIUS, *Novation*, cit., pag. 470 (l'espressione è stata tradotta in italiano da BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 55).

<sup>287</sup> BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 1.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

ricondere quest'ultima fattispecie nel solco della vera e propria delegazione, ciò sarebbe comunque insufficiente a fugare i dubbi relativi alla sua indole giuridica, producendo, anzi, come conseguenza proprio quella di gettare l'interprete nell'incertezza se applicarle o meno i principi valevoli per la *delegatio obligationis*<sup>288</sup>. Per replicare a tale obiezione si rende necessaria una valutazione in concreto delle due tipologie di delegazione, che consenta una volta per tutte di stabilire se effettivamente esse riportino delle differenze di struttura tali da escludere che le prescrizioni valevoli nel campo dell'una possano trovare applicazione in quello dell'altra. A questo riguardo, si prenda innanzi tutto in considerazione la regola fondamentale in materia delegatoria: essa prevede, com'è noto, che l'obbligazione assunta dal delegato nei confronti del delegatario abbia carattere autonomo rispetto ai due "rapporti di base", cosicché il delegato, per liberarsi dall'obbligazione a suo carico, non potrà invocare, ad esempio, i vizi che affliggono il suo rapporto con il delegante, né tantomeno quelli che inficiano il rapporto del delegante con il delegatario. Ebbene, che anche nella *delegatio solvendi* il rapporto "finale" delegato-delegatario rivesta un carattere autonomo rispetto ai due rapporti ad esso sottostanti – di modo che al delegato non sia consentito ripetere quanto pagato, eccettuando fatti impeditivi o estintivi del rapporto di provvista e/o di quello di valuta – non pare messo in discussione neppure da coloro che negano l'identità di struttura tra le due tipologie di delegazione in esame<sup>289</sup>. Ma allora, se è vero che *delegatio promittendi* e *delegatio solvendi* risultano sottoposte alla medesima regola fondamentale, è evidente che esse non possono in alcun modo presentare alcuna differenza di sorta, dovendo anzi essere tutte e due ricondotte al medesimo (ed unitario) concetto di delegazione<sup>290</sup>.

---

<sup>288</sup> COVIELLO, *Della successione nei debiti a titolo particolare*, in *Arch. giur.* LVII, 1896.

<sup>289</sup> COVIELLO, *Della successione*, cit., p. 320.

<sup>290</sup> BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 62.



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Si potrebbe tuttavia nuovamente replicare che l'aver dimostrato l'applicabilità della regola della c.d. "nullità della doppia causa" ad entrambe le fattispecie delegatorie non autorizza, di per sé, a ritenerle identiche sotto il profilo strutturale. A questo proposito, è d'uopo rilevare che, secondo la dottrina largamente maggioritaria sotto l'impero del Codice abrogato<sup>291</sup> e la giurisprudenza tutt'oggi prevalente<sup>292</sup>, la *delegatio promittendi* deve essere qualificata come una fattispecie negoziale unitaria, alla quale anche il delegato prende parte nel momento stesso in cui si obbliga verso il delegatario.

E' chiaro che, accogliendo una simile premessa, la *delegatio solvendi* dovrebbe essere senz'altro definita come una fattispecie strutturalmente diversa dalla *delegatio promittendi*, giacché in essa il delegato non assume alcuna obbligazione nei riguardi del delegatario, ma si limita a compiere una determinata prestazione in favore di quest'ultimo. Qualora invece si adotti, come appare preferibile alla dottrina contemporanea, una concezione atomistica della delegazione di debito, la quale tenga ben distinti il rapporto

---

<sup>291</sup> *Ex multis*, v. COVIELLO, *Della successione*, cit., p. 360 ss.; NICOLO', *Il negozio*, cit., p. 112 ss.; ANDREOLI M., *La delegazione*, Padova, 1937, p. 395 ss.. Per la dottrina formatasi sotto il Codice vigente, v. MANCINI, *Delegazione*, cit., p. 401 ss. La tesi del negozio a struttura trilaterale è stata autorevolmente riproposta in tempi recenti da NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni*, cit., p. 383 ss., secondo la quale la soluzione ricostruttiva più plausibile è quella di ravvisare nello *iussum* una "proposta di delegazione", onde per cui (*ivi*, p. 388) "il delegante proporrebbe un negozio avente ad effetto il sorgere di un obbligo (...) e la proiezione sullo stesso nella sfera giuridica del delegante e del delegatario nel rapporto con il delegante. Tale negozio determina la convergenza di tre volontà su un duplice effetto, il sorgere dell'obbligo e il conteggio (...)".

<sup>292</sup> Per la giurisprudenza di legittimità, *ex plurimis*, Cass., 9 ottobre 1958, n. 3178, in *Giust. civ.*, 1958, I, p. 1832; Cass., 12 marzo 1973, n. 676, in *Mass. Foro it.*, 1973, p. 189, ove si legge che "la formazione del negozio giuridico di delegazione può essere anche progressiva e non contestuale, senza che ciò faccia venir meno la unicità del rapporto"; Cass., 11 settembre 2007, n. 19090, in *NGCC*, 2008, p. 472 ss., con nota di TORELLI, *Profili formali dell'assunzione dell'obbligazione da parte del delegato e perfezionamento del negozio delegatorio*, p. 475 ss.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

finale delegato-delegatario, il *iussum* (o il contratto) tra delegante e delegato e l'eventuale facoltizzazione (o accordo) tra il delegante ed il delegatario, apparirà evidente che tale concezione si adatterà benissimo anche alla *delegatio solvendi*, in cui la fase finale dell'operazione non è data dall'assunzione di un'obbligazione, ma da un'attribuzione avente carattere *reale*. Del resto, la concezione atomistica dell'operazione delegatoria, valevole sia per la delegazione di debito, sia per la delegazione di pagamento, appare al giorno d'oggi suffragata da sicuri indici legislativi: si pensi, ad esempio, all'art. 1270, cpv., c.c., che consente al delegato di assumere l'obbligazione o di eseguire la prestazione anche dopo la morte o la sopravvenuta incapacità del delegante. Circostanze, queste, che dovrebbero sbarrare la strada alla conclusione di un negozio unitario, come è possibile argomentare, *a contrario*, sulla base degli artt. 1329 e 1330 c.c.<sup>293</sup>

A questo punto, chiarito che la *delegatio solvendi* rientra a pieno titolo nello schema unitario della delegazione, sarà facile comprendere che la struttura dell'atto di intervento del terzo, *ex* 1180 c.c., è assai diversa da quella che caratterizza l'atto di pagamento del delegato. Il terzo adempiente dovrà, infatti, rendere noto al creditore che intende attuare il rapporto giuridico di cui il creditore medesimo è parte assieme al debitore. Viceversa, il *delegato solvendi*, come, del resto, il delegato *promittendi*, dovrà manifestare al delegatario il proprio intento di agire per conto del delegante o, meglio ancora, dovrà dichiarare di voler dare esecuzione ad un invito impartitogli dal (o ad un mandato stipulato con il) delegante<sup>294</sup>: invito che, nel primo caso, avrà ad oggetto un pagamento, mentre, nel secondo caso, riguarderà l'assunzione di un'obbligazione.

---

<sup>293</sup> Sul punto, v. PELLIZZI, *Fallimento del delegante e successiva esecuzione dello jussum*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, II, p. 560. Del medesimo avviso è RESCIGNO, voce *Delegazione*, cit., p. 960. *Contra*, MANCINI, *Delegazione*, cit., p. 405.

<sup>294</sup> SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 573.

### **3.2 Risvolti teorici e pratici della distinzione tra adempimento del terzo e delegazione di pagamento. Subordinazione della prestazione del delegato all'esistenza (e alla validità) della dichiarazione di delega.**

La differenza di struttura tra adempimento del terzo ed atto esecutivo di una *delegatio solvendi* dà luogo ad importanti risvolti, sia teorici, sia pratici.

Si è appena detto che l'intervento del terzo nel rapporto di valuta deve essere accompagnato dall'*animus* di realizzare il diritto del creditore, laddove, invece, l'intervento del delegato nel rapporto anzidetto deve essere caratterizzato dall'intenzione di agire per conto del delegante o, meglio ancora, di dare attuazione all'invito rivoltagli da quest'ultimo. Da tali premesse si è dedotto che, mentre nella fattispecie dell'adempimento dell'obbligo altrui, il momento essenziale dell'attribuzione patrimoniale del terzo deve ravvisarsi nell'esistenza del credito dell'*accipiens*, nella fattispecie della delegazione di pagamento ad assumere rilievo come aspetto determinante della prestazione del delegato sarà, invece, l'esistenza dello *iussum* del delegante, con l'ulteriore deduzione che, in entrambi i casi, il negozio al quale il *solvens* e l'*accipiens* daranno luogo potrà dirsi *generica*, ancorché non astratta<sup>295</sup>.

Per comprendere pienamente il significato di queste ultime parole, si pensi al caso di una delegazione c.d. "pura", nella quale, cioè, il rapporto finale sia indipendente dai due rapporti di base per non essere stati questi ultimi richiamati dal delegato nel momento in cui ha eseguito la prestazione al delegatario<sup>296</sup>. Anche in questa tipologia di delegazione, per quanto svincolata possa apparire dai due rapporti sottostanti, la *traditio* del delegato si fonda sempre su una certa *causa praestandi*, costituita dal rapporto di provvista, mentre l'*acceptio* del delegatario si fonda sempre su una certa *causa*

---

<sup>295</sup> GRASSO, *Delegazione*, cit., p. 16.

<sup>296</sup> BIGIAMI, *La delegazione*, p. 353.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

*accipiendi*, costituita dal rapporto di valuta<sup>297</sup>. Nonostante la ragione che spinge il delegato ad eseguire il pagamento nelle mani del delegatario risulti all'esterno giuridicamente indifferente – poiché, in assenza di un richiamo alla medesima nel rapporto finale, tale rapporto non può certo risultarne influenzato – è comunque innegabile che una determinata *causa praestandi* esista. Parimenti, nonostante la ragione che induce il delegatario a ricevere il pagamento dal delegato non assuma alcun rilievo nel rapporto esterno delegato–delegatario – giacché, in mancanza di un'espressa indicazione ad essa nel “contratto delegatorio”, quest'ultimo non può affatto subirne l'influenza – non per questo è possibile negare che una *causa accipiendi* vi sia. Nella delegazione pura, il delegato non specifica al delegatario la precisa natura della sua *causa praestandi*, non dice, cioè, che egli esegue una prestazione perché legato al delegante da un rapporto obbligatorio, perché intenzionato a fargli credito, perché vuole beneficiarlo con una donazione, e così via dicendo; né, d'altronde, il delegatario fa menzione al delegato del titolo in virtù del quale riceve la prestazione. In questa particolare fattispecie, il delegato si limita ad indicare in maniera generica la sua *causa praestandi*, dichiarando semplicemente “che la causa della sua (...) prestazione va ricercata nell'esistenza di un suo rapporto col delegante, senza precisare, però, di qual natura detto rapporto sia. E reciprocamente può dirsi che il delegatario, ricevendo la prestazione sulla base di una *delegatio*, indica soltanto in modo generico, e non in modo specifico, la sua *causa accipiendi*”<sup>298</sup>, limitandosi a dichiarare che la ragione per cui riceve deve essere individuata in un rapporto che lo astringe al delegante medesimo, senza specificare, tuttavia, di quale rapporto si tratti.

---

<sup>297</sup> *Causa praestandi* che, è d'uopo ricordarlo, può assumere, alternativamente, la veste di *causa dandi* o di *causa promittendi*, a seconda del fatto che a venire in considerazione sia una delegazione di pagamento o una delegazione di debito.

<sup>298</sup> BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 353.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Orbene, anche se le parti del contratto delegatorio non specificano l'una di fronte all'altra la natura dei rapporti interni che ciascuna di esse intrattiene con il delegante, è comunque innegabile che, da parte del delegato, eseguire la delegazione significa attuare il rapporto di provvista, mentre, da parte del delegatario, eseguire la delegazione significa attuare il diverso rapporto di valuta.

E' anche vero, però, che i due rapporti giuridici, entrambi convergenti sulla persona del delegante, “non stanno l'uno accanto all'altro, slegati e senza nesso reciproco”, dovendo il fulcro di tale reciprocità essere individuato proprio nella “delegazione, che le parti vogliono concordemente eseguire”<sup>299</sup>. Pertanto, data l'esistenza di un simile nesso reciproco tra il rapporto di valuta e quello di provvista, non pare affatto contraddittorio affermare che il contratto traslativo abbia un unico ed identico fondamento per entrambe le parti del contratto medesimo e ravvisare, al tempo stesso, la giustificazione della *traditio* e dell'*acceptio* nei rispettivi rapporti interni che il delegato ed il delegatario intrattengono con il “promotore” dell'operazione (vale a dire, il delegante).

Sull'abbrivio di tali considerazioni, si è espressa la necessità di “distinguere la causa del negozio traslativo – sulla quale certamente dev'esserci accordo fra le parti del negozio stesso – e la iusta causa della variazione patrimoniale che il negozio è destinato ad operare nei rapporti fra ciascuna di esse e il terzo delegante. Dove la prima è unica e consiste nella esecuzione del iussum, la seconda si scinde in due funzioni patrimoniali distinte: la funzione patrimoniale della erogazione (che il tradente fa per conto del delegante) e la funzione patrimoniale dell'attribuzione indiretta (che all'accipiente proviene da esso delegante). Delle quali l'una (la iusta causa dell'erogazione) forma oggetto dell'accordo fra tradente e delegante, l'altra (la iusta causa dell'attribuzione indiretta) è materia dell'accordo fra delegante e accipiente.

---

<sup>299</sup> BETTI, *L'attuazione*, cit., p. 175.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Ma (...) *l'accordo sull'esecuzione del iussum non è sufficiente da solo a giustificare l'effetto traslativo neppure fra le parti del negozio*: esso non ha che una *funzione di richiamo alla duplice iusta causa retrostante*, che sta al di sotto del iussum e della corrispondente facoltizzazione<sup>300</sup>. Ecco che, allora, potrà parlarsi di "astrazione delegatoria" soltanto a condizione che con tale enunciato si voglia alludere al fatto che il richiamo di ciascuna parte al rispettivo rapporto con il delegante assume una valenza meramente interna e non sia riconoscibile dall'altra parte, con conseguente degradazione di entrambi i rapporti suddetti a semplici "cause remote" dell'accordo delegatorio<sup>301</sup>.

Le conclusioni alle quali si è giunti permettono di confutare l'autorevole dottrina che, facendo leva sui concetti di efficacia diretta e di efficacia riflessa di un atto giuridico, arriva ad affermare che tanto il terzo che esegue la prestazione nelle mani del creditore, quanto il delegato che esegue il pagamento nelle mani del delegatario, perseguono entrambi l'obiettivo di attuare l'obbligo altrui (o, più precisamente, di realizzare un diritto altrui)<sup>302</sup>. Si ricorderà che, a giudizio di tale dottrina, nella delegazione attiva di pagamento – nella quale, cioè, il delegante, creditore del delegato, autorizza quest'ultimo ad eseguire la prestazione al delegatario – il debitore agisce unicamente per attuare il contenuto del suo obbligo, ovvero per adempiere l'obbligo proprio; mentre nella *delegatio solvendi* passiva – nella quale il delegante, debitore del delegatario, "ordina" al delegato di pagare in sua vece – "non vi è dubbio che il delegato interviene per adempiere l'obbligo altrui"<sup>303</sup>. Qualora, invece, delegazione attiva e passiva si intreccino per dar vita ad un'unica operazione –

---

<sup>300</sup> Così, testualmente, BETTI, *L'attuazione*, cit., p. 247.

<sup>301</sup> BETTI, *L'attuazione*, cit., p. 170 ss., pp. 246–247; ID, *Teoria generale dell'obbligazione*, cit., p. 91 *Teoria generale del negozio giuridico*, nel *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da VASSALLI, XV, 2, Torino, 1960, p. ; BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. Per una critica al concetto di causa remota si rinvia a NAVARRETTA, *La causa*, cit., *passim*.

<sup>302</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 139.

<sup>303</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 141.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

circostanza che si verifica allorché il delegante sia, al tempo stesso, creditore del delegato e debitore del delegatario – occorre risolvere il problema nel senso che “il *solvens*, quando sia debitore dell’indicante ed esegua la prestazione a favore di un terzo designato a riceverla, attui sempre un obbligo proprio”<sup>304</sup>. Ora, se fosse vero che nella delegazione attiva il delegato paga al terzo delegatario per attuare il proprio rapporto con il delegante, mentre nella delegazione passiva egli interviene in un rapporto altrui per adempiere l’obbligo del delegante verso il delegatario, sarebbe davvero complicato poi giustificare la soluzione (peraltro esatta) che la dottrina in esame propone per l’ipotesi in cui entrambe le tipologie di delegazione di pagamento risultino intrecciate nella medesima operazione. Non vi è alcun dubbio, infatti, che, laddove delegazione attiva e passiva convivano in un’unica operazione, la prestazione eseguita dal delegato–debitore in favore di un soggetto (il delegatario), designato dal creditore–delegante quale destinatario del pagamento, sia destinata sempre ad attuare il rapporto di provvista. In questa ipotesi, la circostanza che il delegatario ottenga anche la realizzazione del suo credito verso il delegante è del tutto priva di rilievo per l’indicato, il quale potrebbe anche essere all’oscuro (e normalmente lo è) della ragione che legittima il delegatario a trattenere nel suo patrimonio la prestazione ricevuta. Tale affermazione, se sottoposta ad un attento vaglio critico, sembra però dimostrare troppo, poiché si attaglia non solo all’ipotesi in cui le due forme di delegazione si trovino a coesistere all’interno del medesimo programma, ma anche a quella in cui vi sia unicamente delegazione di una persona che debba pagare in vece del debitore (indicazione passiva, *ex art. 1273, 1° comma, c.c. abr./delegazione passiva, ex art. 1269 c.c.*)<sup>305</sup>. Anche nella delegazione passiva

---

<sup>304</sup> NICOLO’, *L’adempimento*, cit. p. 141.

<sup>305</sup> Sul punto, v. BIGIAMI, *La delegazione*, p. 225 ss. Del resto, a risultare poco convincente agli occhi di questo A. (*ivi*, p. 237 ss.), è proprio il tentativo di confutazione della teoria celsina elaborato da NICOLO’ sulla base dei summenzionati concetti di *efficacia diretta* ed *efficacia riflessa* della prestazione. Osserva, infatti, BIGIAMI che, se in ossequio alla teoria giuliana, si ritiene che il fenomeno dell’attribuzione indiretta sia caratterizzato da un unico trapasso della

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

proprietà e che esso abbia luogo nel momento in cui l'indicato effettua la *traditio* nelle mani dell'indicatario, è inevitabile poi dedurre che l'indicante, autorizzando l'indicatario a ricevere dall'indicato la cosa di cui questi, nel momento in cui viene rilasciata l'autorizzazione, sia ancora proprietario, venga *ipso facto* ad esercitare un potere di disposizione sull'altrui sfera giuridica. Sul perché l'indicante possa disporre della cosa che, fino al momento della delegazione, rientra a pieno titolo nella sfera patrimoniale dell'indicato, NICOLO' non si esprime, limitandosi ad affermare che l'attuazione del rapporto di provvista produce un'efficacia riflessa ed automatica sul rapporto di valuta. E' pertanto evidente che queste due formule non bastano da sole a respingere la validità della teoria di Celso, che, anzi, da questo punto di vista pare essere molto più coerente della teoria "rivale": i suoi fautori, infatti, non hanno bisogno di spiegare il motivo per cui l'indicante possa disporre della cosa altrui a favore dell'indicatario, semplicemente perché ritengono che, prima del momento in cui quest'ultimo acquista il dominio sulla *res*, si sia compiuto un trapasso di proprietà tra l'indicante e l'indicato. Tuttavia – prosegue BIGIAMI (ivi, p. 238) – il fatto che una simile confutazione della teoria celsina non possa dirsi riuscita non vale certo, di per sé, a negare ogni possibilità di ricorso alla teoria giuliana. Se si postula che tra indicazione di pagamento e *delegatio solvendi* sussista una perfetta identità di struttura – e che, pertanto, i due termini abbiano una mera valenza sinonimica – occorre di conseguenza ammettere che, tanto nella prima, quanto nella seconda, l'indicato esegue la prestazione all'indicatario in base ad un *iussum* proveniente dall'indicante. Ciò premesso, non pare inammissibile sostenere che l'indicato (proprietario della cosa fino al momento della *traditio*), effettuando la consegna all'indicatario in virtù del *iussum* impartitogli dall'indicante, autorizzi quest'ultimo a disporre della *res tradita* nel modo in cui riterrà più opportuno. L'indicante potrà, a seconda del tipo di *causa accipiendi* insita nel rapporto di valuta, autorizzare a sua volta l'indicatario a fare propria la cosa consegnatagli dall'indicato – ed in tal caso ci troveremmo di fronte ad un trasferimento della proprietà valido, perché autorizzato – oppure decidere di attribuire a sé stesso la proprietà della cosa in questione, lasciandone all'indicatario il mero godimento temporaneo. Tale ricostruzione non ha mancato tuttavia di sollevare notevoli perplessità. Ha infatti osservato DALMARTELLO, *Recensione a BIGIAMI, La delegazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1943, p. 114 ss., che, operando nel modo appena prospettato, per evitare la pretesa finzione celsina del duplice trasferimento della proprietà si incorrerebbe in una finzione vera e propria, quale sarebbe, in ultima istanza, quella dell'autorizzazione a disporre della cosa propria (del delegato al delegante), che si vorrebbe racchiusa in un atto a contenuto patrimoniale non rivolto alla persona dell'autorizzato. Senza considerare che, qualora l'efficacia del rapporto finale delegato-delegatario fosse ostacolata da un impedimento, si verrebbe a creare l'assurdo per cui la *res* rimarrebbe nella disponibilità giuridica del delegato e nella disponibilità economica del delegante, con un pericoloso



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

“il delegato non sa (o può non sapere) per quale causa il terzo designato venga a ricevere la prestazione da lui effettuata. D'altra parte, anche se il delegato conosce l'esistenza di un rapporto di debito delegante-delegatario (rapporto di debito che la sua prestazione è destinata ad estinguere), la sua scienza (appunto perché non sempre richiesta) è un fenomeno occasionale, irrilevante dal punto di vista giuridico”<sup>306</sup>. Ebbene, se il delegato ignora (o può ignorare) l'esistenza stessa del rapporto che intercede tra il delegante ed il delegatario, non si vede in qual modo la prestazione che egli effettua nelle mani del delegatario possa presentare un'identità di presupposti rispetto l'atto di adempimento del terzo; presupposti che proprio la dottrina qui contestata non ha giustamente mancato di individuare nell'esistenza e nella validità del rapporto tra l'*accipiens* e il debitore<sup>307</sup>.

Volendo tirare le fila del discorso, occorre ribadire che, per la dottrina tradizionale<sup>308</sup>, l'adempimento del terzo in senso tecnico non può mai confondersi con l'esecuzione della prestazione da parte del delegato, giacché il terzo che adempie l'obbligo altrui agisce sul presupposto dell'esistenza di un credito dell'*accipiens* e per la realizzazione di questo credito, laddove, invece,

---

sdoppiamento tra titolarità formale e titolarità sostanziale della cosa. Si è pertanto ritenuto opportuno da parte dell'A. appena menzionato un *revirement* verso la teoria celsina, il quale postula che il delegante si serva del delegatario per l'individuazione della cosa dovutagli, perdendo la proprietà nel momento stesso in cui ne riceve il trasferimento. Sul punto, si veda anche RESCIGNO, voce *Delegazione*, cit., p. 946.

<sup>306</sup> BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. D'altronde, la conferma del fatto che un'eventuale conoscenza del rapporto di valuta da parte del delegato non assume alcun rilievo giuridico è legislativamente sancita, nell'ordinamento vigente, dell'art. 1271 c.c.

<sup>307</sup> NICOLÒ, *L'adempimento*, cit., p. .

<sup>308</sup> BETTI, *L'attuazione*, cit., pp. 170-177; SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 573; CICALA, *L'adempimento indiretto*, cit., p. 277 ss.; NATOLI, *Il comportamento del creditore*, cit. pp. 179-180; BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., pp. 441-442; GRASSO, *Delegazione*, cit., p. 47 ss. Del medesimo avviso sembra essere anche SENIGAGLIA, *La fattispecie*, cit., p. 96.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

il delegato agisce sul presupposto di una iniziativa del delegante e per la attuazione di tale invito<sup>309</sup>. Le due dichiarazioni di volontà hanno, pertanto, presupposti e contenuti diversi e non possono accompagnare la medesima prestazione senza che da ciò emerga una palese ed insanabile contraddizione.

Orbene, se la differenza tra adempimento dell'obbligo altrui e *delegatio solvendi* si presenta in maniera evidente nell'ipotesi in cui il delegato esegue la prestazione senza alcun riferimento ai rapporti di base (e si abbia, pertanto, delegazione "astratta" o "pura"), lo stesso può dirsi, almeno in linea teorica, qualora il delegato, nell'eseguire la prestazione nelle mani del delegatario, richiami espressamente il credito dell'*accipiens* verso il delegante (dando luogo, così, all'attuazione di una delegazione titolata rispetto al rapporto di valuta). Nella prima ipotesi, il mancato richiamo al rapporto intercedente tra il delegante ed il delegatario, unitamente al fatto che, come si è detto prima, la

---

<sup>309</sup> Ciò non toglie, occorre ripeterlo (vedi *supra*, p. ), che la differenza tra adempimento del terzo e *delegatio solvendi* si manifesti esclusivamente sotto il profilo esterno, considerando, cioè, la veste con la quale il *solvens* si presenta al creditore nel momento in cui esegue la prestazione nelle mani dell'*accipiens*. Non hanno importanza, quindi, i rapporti interni tra il *solvens* ed il debitore, il fatto che il primo agisca, o meno, a seguito di un incarico del secondo, oppure che gli sia stata impartito, o meno, uno *iussum* in senso tecnico. Ad assumere rilievo è unicamente l'indicazione che il *solvens* fa al creditore della causa che giustifica la prestazione da lui compiuta: se il terzo dichiara di voler soddisfare il credito dell'*accipiens*, si tratterà di adempimento dell'obbligo altrui, anche se il *solvens* abbia agito su preciso "ordine" del debitore; se invece egli dichiara invece di voler dare esecuzione alla delega impartitagli dal delegante, ci troveremo pacificamente di fronte all' esecuzione di una delegazione di pagamento. Sul punto, v. SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 575, con riguardo all'ipotesi in cui le parti del c.d. "contratto delegatorio" abbiano effettuato, a fini meramente cautelari, un espresso riferimento al rapporto di valuta (e si abbia, pertanto, una delegazione titolata relativamente a tale rapporto). Cfr. anche CICALA, *L'adempimento indiretto*, cit., pp. 285-286, il quale, sia pure con riferimento alla *delegatio promittendi*, afferma che, ai fini della qualificazione della fattispecie, è rilevante "soltanto il concorde riferimento del terzo (assuntore) e del creditore ad una delega (mandato, secondo l'opinione dominante)", proseguendo che "la delega può esservi e non venir richiamata dal negozio di assunzione, nel qual caso non si ha delegazione, ma espromissione".

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

conoscenza di tale rapporto è per il delegato del tutto irrilevante dal punto di vista giuridico, vale di per sé ad escludere qualsiasi tipo di equivoco tra le due fattispecie in esame. Anche nella seconda ipotesi è pur sempre necessario che “il delegato dichiari di voler dare esecuzione alla delega ricevuta dal debitore, la qual dichiarazione esclude che il *solvens* possa al tempo stesso dichiarare di realizzare il credito dell’*accipiens*”. L’ “espreso riferimento” al rapporto di valuta, indispensabile per la titolazione *ex art. 1271, 3° comma*<sup>310</sup>, non può mai

---

<sup>310</sup> E’ interessante osservare come l’art. 1271 c.c. utilizzi espressioni diverse per stabilire in qual modo debba essere effettuata la “titolazione”: difatti, mentre il 2° comma, relativamente al rapporto di provvista, esige una “pattuizione” tra il delegato e il delegatario, il 3° comma, invece, con riguardo al rapporto di valuta, si limita a richiedere che la parti facciano ad esso “espreso riferimento”. A questo riguardo, ha osservato GRECO, *Note sulla delegazione secondo l’art. 1271 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, II, p. 252, che le due espressioni in questione debbono ritenersi perfettamente sinonimiche, attribuendo la diversità di formulazione ad un’infelice scelta linguistica del legislatore. La soluzione ermeneutica adottata da GRECO si fonda sull’impossibilità di ammettere che per il richiamo del rapporto di provvista (del quale è parte il delegato) siano richieste dalla legge delle formalità più rigorose di quelle ritenute sufficienti per il richiamo del rapporto di valuta (al quale, invece, il delegato è estraneo). Al contrario, FIORENTINO, *Ripetizione del pagamento o storno dell’accreditamento in conto corrente di assegno bancario da parte della banca trattaria*, in *Foro it.*, 1951, I, c. 1400, ritiene che la giustificazione razionale della differente formulazione risieda in un’esigenza di tutela del delegatario, il cui consenso specifico si renderebbe necessario per poterlo assoggettare alle eccezioni di un rapporto, quello di provvista, al quale egli è rimasto del tutto estraneo e che può addirittura ignorare. Osserva però acutamente SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 574, nt. 10 che l’ignoranza del delegatario circa l’esistenza del rapporto di provvista, sulla quale FIORENTINO fonda la soluzione di maggior rigore prevista dal 2° comma dell’art. 1271 c.c., potrebbe essere fugata non soltanto da una pattuizione tra delegato e delegatario, ma anche da un “espreso riferimento” a tale rapporto, che il delegante abbia a compiere nel momento in cui esegue la prestazione o assume l’obbligazione verso il delegatario. Nondimeno, pare che il legislatore abbia davvero inteso subordinare a presupposti differenti la titolazione rispetto ai rapporti di base, e questo perché, avendo la titolazione una funzione cautelare, “è giusto che la tutela del delegato sia più facile di fronte ai vizi del rapporto di valuta, di cui non è parte, che non di fronte ai vizi del rapporto di provvista, di cui invece rappresenta uno dei soggetti”. A conclusione di questo breve *excursus* sui più autorevoli contributi della dottrina circa le modalità con cui deve essere effettuata la titolazione, non si

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

sovrapporsi alla dichiarazione del terzo che adempie l'obbligo altrui, in quanto una sola è la manifestazione con la quale il *solvens* determina il significato della sua prestazione: pertanto, se questi dichiara di voler dare attuazione alla delega del debitore, il richiamo al rapporto di valuta non può avere altra funzione che quella di condizionare la realizzazione del suo intento principale all'esistenza (ed alla validità) del rapporto anzidetto<sup>311</sup>.

Nondimeno, se in linea teorica il compito di tracciare il confine tra la fattispecie dell'adempimento del terzo e quella della *delegatio solvendi* titolata rispetto al rapporto di valuta non riveste particolari difficoltà, il discorso si complica notevolmente quando dall'astratto delle formulazioni teoriche si scenda nella "tumultuosa realtà dei fatti"<sup>312 313</sup>.

---

può non rinviare alle riflessioni sviluppate in tempi più recenti da GRECO, voce *Delegazione (diritto civile)*, in *Nov.mo Dig. it.*, Torino, 1960, p. 340, ove si legge che per l'opponibilità al delegatario delle eccezioni inerenti al rapporto di provvista è necessaria un'espressa pattuizione, la quale, se avente contenuto generico, può estendere la sua efficacia ad ogni altra eccezione spettante al delegato nei confronti del delegante (ad esempio, l'eccezione di compensazione). Viceversa, il mero "riferimento" al rapporto di valuta, di cui parla l'art. 1271, 3° comma, c.c., se da un lato appare sufficiente ad opporre al delegatario le eccezioni infirmanti il rapporto suddetto, dall'altro non legittima l'opponibilità di eventuali eccezioni relative ad altri rapporti tra il delegante ed il delegatario. In giurisprudenza, v. Trib. Cagliari, 27 aprile 2007, in *Riv. giur. sarda*, 2010, p. 595, con nota di BOITI, *Il regime delle eccezioni opponibili nella delegazione di pagamento*, ove, sia pure in modo non troppo lineare, pare affermarsi la necessità che l'opposizione da parte del delegato delle eccezioni infirmanti il rapporto di provvista debba trovare il proprio fondamento in un accordo espressamente stipulato con il delegatario.

<sup>311</sup> SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 574.

<sup>312</sup> L'espressione è di GROSSI, *Il diritto civile italiano alle soglie del terzo millennio (una pos-fazione)*, in MACARIO - LOBUONO, *Il diritto civile nel pensiero dei giuristi. Un itinerario storico e metodologico per l'insegnamento*, Milano 2010, p. 420.

<sup>313</sup> La circostanza che la distinzione tra adempimento dell'obbligo altrui e delegazione di pagamento titolata rispetto al rapporto di valuta non rivesta un ruolo puramente teorico spiega come mai la dottrina si sia preoccupata di stabilire se il richiamo al rapporto di valuta,

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Prescindendo per il momento da una disamina delle differenze riguardanti la disciplina della ripetizione dell'indebitato nel caso di inesistenza (o di invalidità) del rapporto di valuta, occorre evidenziare come la distinzione tra le due figure *de quibus* assuma un indiscutibile rilievo pratico sul piano dei presupposti che giustificano l'efficacia della prestazione del *solvens*. Difatti, mentre nel caso di vero e proprio pagamento del terzo, l'efficacia della prestazione discende unicamente dal presupposto dell'esistenza del credito dell'*accipiens*, nella delegazione di pagamento titolata rispetto al rapporto di valuta tale efficacia resta altresì vincolata al presupposto dell'esistenza dello *iussum*, per la cui attuazione il *solvens* esegue il pagamento. Nel primo caso, il terzo dichiara di agire per la realizzazione dell'interesse che costituisce il materiale *substratum* del diritto del creditore: pertanto, anche laddove il suo intervento sia stato provocato da un'eventuale autorizzazione del debitore, ciò non assume alcun rilievo all'esterno, neppure “qualora il creditore ne fosse a

---

effettuato dal *solvens* nel compiere la prestazione, costituisca la diretta manifestazione dell'intento negoziale volto al soddisfacimento del credito dell'*accipiens* o, viceversa, esprima una semplice esigenza cautelare nell'attuazione dello *iussum* del delegante. A giudizio di SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit. p. 575, la difficoltà va superata ricorrendo alle normali criteri in materia di interpretazione (artt. 1362–1371 c.c.), onde per cui “dipenderà (...) dalle circostanze e dal comportamento del *solvens* l'accertamento dell'intento (manifestato e riconoscibile) con cui la prestazione è stata compiuta, senza che gli eventuali dubbi che tale accertamento può far sorgere debbano addirittura indurre a negare l'esistenza della differenza”. In ogni caso, deve precisarsi che la qualificazione del contratto delegatorio in termini di negozio con causa generica (anziché di negozio astratto) fa sì che, se da un lato spetta al *solvens* precisare quale valore debba essere attribuito alla sua prestazione, dall'altro appare maggiormente rispondente all'interesse dell'*accipiens* che il suo diritto sia soddisfatto attraverso un vero pagamento del terzo piuttosto che mediante l'esecuzione di una delegazione di pagamento (vedi *infra*, p. ). In questa prospettiva, appare dunque opportuno convenire con l'A. dianzi citato (*ivi*, p. 576) che, “quando la prestazione è accompagnata da un richiamo al credito dell'*accipiens*, in caso dubbio si deve presumere che si sia trattato di adempimento dell'obbligo altrui”, onde per cui ricadrà sul *solvens* “l'onere di precisare chiaramente, quando richiama il credito dell'*accipiens*, che il riferimento ha un mero valore cautelare e che il suo intento è indirizzato in via principale alla esecuzione di una delega impartitagli dal debitore”.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

conoscenza, in quanto questi *suum recepit*, e nei suoi confronti il rapporto tra *solvens* e debitore si atteggia come un semplice *motivo*, giuridicamente irrilevante”<sup>314</sup>. Nel secondo caso, invece, il delegato manifesta al delegatario la propria volontà di agire su ordine del soggetto a favore del quale avverrà il conteggio della prestazione (cioè del delegante), onde per cui l’iniziativa di quest’ultimo non potrà mai essere considerata alla stregua di un motivo giuridico irrilevante per il delegatario. Da ciò discende che soltanto nel caso di inesistenza o di invalidità della delega si dovrà concedere al *solvens* l’azione di ripetizione contro l’*accipiens*, non anche quando ad essere inesistente o invalida sia l’eventuale dichiarazione interna, in base alla quale il terzo sia stato indotto ad adempiere l’obbligo altrui<sup>315</sup>.

In conclusione, adottando il punto di vista offerto dalla dottrina tradizionale, il delegato *solvens* che, nell’eseguire la prestazione al delegatario, abbia fatto menzione del titolo costitutivo del rapporto di valuta, potrà esercitare la *condictio indebiti* direttamente contro l’*accipiens* non soltanto in presenza di vizi che infirmino detto rapporto, ma pure laddove risulti acclarata l’inesistenza o l’invalidità della dichiarazione di delega. Viceversa, il terzo che, pagando al creditore, abbia dichiarato di volerne realizzare il diritto, potrà esercitare la *condictio indebiti* nei confronti dell’*accipiens* solamente nel caso di nullità o annullabilità del rapporto di valuta, e ciò anche qualora il suo intervento sia stato provocato da un’eventuale autorizzazione del debitore che, alla prova dei fatti, si sia rivelata inesistente o affetta da invalidità.

Del resto, occorre ripetere che la differenza appena prospettata si pone come logica conseguenza della diversità di struttura tra le due figure in esame, nel senso che, laddove venga in rilievo il pagamento dell’obbligo altrui, “la realizzazione del diritto del creditore rappresenta l’effetto diretto ed immediato

---

<sup>314</sup> SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 576.

<sup>315</sup> SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 576.

della *solutio* e non è altrimenti condizionata, se non dal compimento dell'attività solutoria, mentre nel caso di delegazione la prestazione è voluta per eseguire l'invito del delegante, in modo che l'estinzione del rapporto di valuta rappresenta un effetto soltanto indiretto del comportamento del delegato, effetto condizionato quindi alla previa attuazione del *iussum* del delegante”<sup>316</sup>.

### **3.3 Segue. Critica della dottrina che attribuisce alla prestazione del delegato la veste di negozio causale. Esclusiva funzione interna della dichiarazione di delega: ripercussioni sul piano dei rapporti tra adempimento del terzo e delegazione di pagamento**

Il tentativo di individuare la causa della prestazione delegatoria nel comune intento delle parti di dar corso all'invito del delegante è stato sottoposto a dura critica dalla dottrina più recente, la quale, sulla scorta del fatto che la giustificazione di un negozio deve essere sempre ricercata nella funzione cui esso assolve (anziché nella struttura che lo sorregge), ha riscontrato nel c.d. “contratto delegatorio” gli estremi di un negozio astratto, caratterizzato da una scissione tra la *causa dandi* del delegato e la *causa accipiendi* del delegatario<sup>317</sup>.

---

<sup>316</sup> SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 577. Del medesimo avviso sono BIGIAMI, *Falso nella firma del delegante e del traente*, in *Riv. dir. comm.*, 1938, I, p. 365 ss. (parzialmente riprodotto ne *La delegazione*, cit., p. 349 ss.); MARTORANO, *Il conto corrente bancario*, Napoli, 1955, pp. 88–89.

<sup>317</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., *passim*. Occorre precisare che nel suo precedente *Adempimento del terzo*, cit., p. 576 ss., l'A. citato, pur prendendo posizione conforme all'orientamento tradizionale, avvertiva (*ivi*, p. 577, nt. 15) che il problema della funzione della dichiarazione di delega avrebbe dovuto essere “riesaminato nel quadro generale di uno studio diretto a precisare la struttura negoziale delle varie fasi in cui si scompone la delegazione”.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Secondo tale indirizzo di pensiero la *causa dandi* del delegato deve essere individuata nell'obbligazione nascente da un contratto con prestazione al terzo, nel quale, cioè, il delegato si obbliga verso il delegante a compiere, per conto di questo, la prestazione al delegatario. In questa particolare fattispecie, il destinatario del pagamento non viene fissato *per relationem*, con riferimento ad una particolare situazione giuridica rilevante nei confronti del delegante, ma in modo diretto, al momento stesso della conclusione del contratto. Se la diretta determinazione del destinatario di pagamento fa sì che, per la validità della *traditio*, non sia richiesto alcun riferimento al presupposto che legittima il delegatario ad accettarla, ciò non toglie, tuttavia, che il delegante in tanto abbia interesse a che il delegato esegua la prestazione nelle mani del delegatario, in quanto tale prestazione sia idonea a svolgere una funzione nel rapporto interno di valuta. Tale funzione può pienamente svolgersi a condizione che il terzo–delegatario sia a conoscenza che la prestazione viene eseguita nelle sue mani per conto del delegante, perché solo in tal modo potrà verificarsi l'effetto di “conteggiabilità” del pagamento effettuato dal *solvens* al patrimonio o alla sfera giuridica del *deus ex machina* dell'operazione. Pertanto il delegante, nel farsi promettere l'esecuzione di una prestazione al terzo, dovrà specificare, espressamente o implicitamente, l'obbligo gravante sul delegato, in modo tale che questi, nell'eseguire il pagamento, renda noto al delegatario di agire per conto *altrui*. E' inoltre necessario che l'*accipiens* condivida con il *solvens* la precisazione che quest'ultimo abbia fatto nei suoi riguardi nel momento in cui gli ha offerto il pagamento. Affinché l'atto di pagamento risulti conforme al contenuto dell'obbligo interno al rapporto di provvista e sia, al tempo stesso, idoneo a svolgere una funzione nel rapporto di valuta, è, infatti, necessario che le parti del rapporto finale concordino sul punto che la prestazione venga eseguita dal delegato *per conto* del delegante. Pertanto, il delegatario che pretenda di ricevere sulla base di un titolo giustificativo rilevante direttamente verso il delegato, potrà subire, da parte di quest'ultimo, il rifiuto di eseguire la



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

prestazione e, nel caso in cui l'esecuzione sia già avvenuta, sarà costretto a restituire al *solvens* quanto abbia da lui indebitamente ricevuto<sup>318</sup>.

L'accordo tra il delegato ed il delegatario non deve però essere inteso come un "negozio che sia in grado di rappresentare una giustificazione causale dell'attribuzione operata a favore dell'*accipiens*"<sup>319</sup>. Il concorde riferimento del *solvens* e dell'*accipiens* all'atto di delega merita di essere inteso come "una modalità da cui deve essere accompagnata l'esecuzione della *traditio* per essere idonea a svolgere una funzione nel rapporto di valuta e per essere conforme al contenuto dell'obbligo che, proprio in vista di quella funzione, lo stipulante specifica ponendo a carico del debitore il dovere di compiere la *traditio* per conto del creditore"<sup>320</sup>. Qualora, invece, si ritenga, con la dottrina dominante, che l'accordo tra delegato e delegatario sia sorretto dal comune intento di dare attuazione allo *iussum* del delegante, si finisce inevitabilmente per sottovalutare che al delegatario è del tutto indifferente la ragione per cui il delegato, anziché prestare nelle mani del delegante, esegue il pagamento in quelle di un "terzo" (qual è, appunto, il delegatario per il delegato). Al delegatario interessa soltanto che l'esecuzione della prestazione sia effettuata *per conto* di un soggetto, il delegante, al quale egli è legato da un rapporto "causale" destinato a trovare attuazione, in virtù di un accordo interno con detto delegante, per mezzo dell'attività del delegante. Di conseguenza, l'accordo che dà vita al c.d. "rapporto finale" si perfeziona soltanto sul punto che il delegato presta al delegatario per conto del delegante e, quindi, che il delegatario riceve dal delegante per mezzo del delegato.

Il comune intento di dar corso all'ordine del delegante, al quale la dottrina tradizionale fa appello nel tentativo di giustificare il fenomeno dell'attribuzione patrimoniale indiretta attraverso un accordo sulla *causa*

---

<sup>318</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 81 ss.

<sup>319</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 82.

<sup>320</sup> Così, testualmente, SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 82.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

*traditionis*, costituirebbe, in definitiva, un concetto frutto di una sovrapposizione, all'accordo "esterno" tra *solvens*-delegato ed *accipiens*-delegatario, degli accordi "interni" che legano ciascuno di essi al delegante, promotore dell'operazione<sup>321</sup>. Tale sovrapposizione si spiega con il fatto che i due accordi interni, necessari solo per la giustificazione causale della prestazione rispetto ai rapporti di base, sono spesso tacitamente conclusi proprio attraverso la prestazione del delegato al delegatario, i quali, in questa maniera, manifestano il loro intento di accettare la proposta del delegante contenuta nello *iussum*<sup>322</sup>.

A questo proposito, si pensi al caso in cui un compratore, Tizio, si accordi con il venditore, Sempronio, affinché il pagamento della merce sia effettuato, ad una certa scadenza, da un terzo soggetto, Caio, al quale Tizio darà prontamente l'ordine di eseguire il pagamento. Si supponga, per semplicità, che Tizio non sia creditore di Caio, del quale voglia soltanto assicurarsi l'attività di cooperazione necessaria a far pervenire a Sempronio il corrispettivo per l'acquisto della merce. L'ordine di pagamento altro non costituisce se non una proposta di mandato, la cui accettazione fa sì che Caio si obblighi verso Tizio ad eseguire, per conto di quest'ultimo, il pagamento nelle mani di Sempronio. Tale pagamento comporta l'adempimento dell'obbligazione nascente dal contratto di mandato, ma produce effetti anche nel rapporto di valuta, estinguendo l'obbligo che lega Tizio al suo creditore Sempronio.

---

<sup>321</sup> A dire il vero, se la dottrina più accreditata ha ormai definitivamente chiarito che nella delegazione passiva è sempre necessario il conferimento di un incarico dal delegante al delegato (c.d. *iussum dandi* o *preaestandi*), occorre, invece, registrare come ancora regni la più assoluta pluralità delle lingue sulla necessità di fare ricorso, o meno, ad uno *iussum accipiendi* per spiegare le ripercussioni che la prestazione del delegato produce sul rapporto delegante-delegatario.

<sup>322</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., pp. 82, nt. 65.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Molto più spesso, però, la designazione da parte del debitore (Tizio) di un terzo (Caio) che, per suo conto, paghi al creditore (Sempronio) si colloca in un momento successivo al perfezionamento del contratto che costituisce il titolo del rapporto di valuta. In questo caso, l'atto con il quale Tizio compie la designazione in parola viene ad assumere la duplice funzione di *iussum dandi* e di *iussum accipiendi*, ovverosia si trova a racchiudere al proprio interno due diverse proposte contrattuali: l'una rivolta al terzo Caio, l'altra rivolta al creditore Sempronio<sup>323</sup>. Nell'accettare il *iussum dandi*, Caio si obbliga verso Tizio ad eseguire, per conto di quest'ultimo, la prestazione a Sempronio, fungendo altresì da *nuncius* di Tizio nel trasmettere il *iussum accipiendi* a Sempronio. Viceversa, l'accettazione del *iussum accipiendi* ad opera del creditore Sempronio dà luogo al perfezionamento di un patto aggiunto all'originario contratto, in virtù del quale egli acquista, sempre nei confronti del proprio debitore Tizio (al quale il pagamento va conteggiato), il diritto a

---

<sup>323</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 99, nt. 91, il quale, giudicando inammissibile che al solo delegante sia concesso il potere di determinare unilateralmente quali reazioni la prestazione del delegato produrrà sul rapporto di valuta, ritiene che nella proposta di mandato rivolta dal delegante al delegato (c.d. *iussum dandi*) sia implicita la proposta contrattuale che il delegante medesimo formula nei riguardi del delegatario (c.d. *iussum accipiendi*). La dottrina è, per la verità, più propensa a vedere nello *iussum accipiendi* un atto unilaterale autorizzativo del delegante, mediante il quale il delegatario viene legittimato a trattenere definitivamente nel proprio patrimonio quanto ricevuto dal delegato. Sul punto, v. GRASSO, *Considerazioni*, cit., pp. 169–170; ID., *Delegazione*, cit., p. 41 ss. Per la dottrina formatasi sotto il vigore del Codice del 1865, v. GRECO, *Delegazione e obbligazione nel diritto civile italiano*, Napoli, 1928, p. 23 ss., secondo il quale il negozio delegatorio sarebbe propriamente “un doppio negozio giuridico unilaterale” e, segnatamente, una duplice autorizzazione rivolta dal delegante al delegato e al delegatario. In giurisprudenza, v. Cass., 12 gennaio 1981, n. 253, in *Fall.*, 1981, p. 631 e in *Giur. It.*, 1981, I, p. 1444, nella quale si legge che il pagamento di una tratta non autorizzata compiuto dal trattario alla banca scontatrice configura l'esecuzione di una delegazione di pagamento implicante uno *iussum solvendi* diretto al trattario ed uno *iussum accipiendi* indirizzato alla banca scontatrice.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

trattenere *definitivamente* quanto ricevuto dal delegato<sup>324</sup>. Da ciò si evince che il primo contratto (quello, cioè, che costituisce la *iusta causa* della *traditio*) potrà perfezionarsi o con una dichiarazione di accettazione rivolta dal delegato al delegante (alla quale farà seguito l'esecuzione della prestazione al delegatario), oppure, *ex art. 1327 c.c.*, nel momento e nel luogo in cui è avvenuto il pagamento all'*accipiens*. Viceversa, il secondo contratto (quello che assolve la funzione di *iusta causa* dell'*acceptio*) si concluderà, sempre ai sensi dell'art. 1327 c.c., nel momento e nel luogo in cui il delegatario abbia accettato il pagamento dal delegato<sup>325</sup>.

In conclusione, il fatto che i due accordi interni, i quali fungono, rispettivamente, da *causa dandi* e da *causa accipiendi* della *traditio*, siano spesso conclusi senza un'espressa accettazione da parte degli oblati (delegato e delegatario) non deve indurre a sovrapporre i due diversi piani nei quali si articola l'operazione delegatoria. Soltanto mantenendo rigorosamente distinti il piano interno (che si sviluppa nel rapporto delegante-delegato da un lato, e nel rapporto delegante-delegatario dall'altro) dal piano esterno dell'operazione (che si esaurisce, invece, nella esecuzione della *traditio* al delegatario) sarà possibile comprendere come l'incarico delegatorio (vale a dire, l'invito che il

---

<sup>324</sup> Il *iussum accipiendi* potrebbe integrare gli estremi di una promessa del fatto del terzo, mediante la quale il debitore (delegato) promette al proprio creditore (delegatario) che il *quantum debeatur* gli sarà corrisposto da un terzo, al quale sarà conferito un apposito invito. A tale fattispecie accenna NICOLO', *L'adempimento*, cit., pp. 38–39, il quale ipotizza che le parti di un rapporto obbligatorio possano convenire che a tale rapporto vada ad affiancarsi un'obbligazione accessoria, avente come scopo l'estinzione del debito principale ad opera dell'attività solutoria di un terzo. Sul punto, v. anche NAVARRETTA, *L'adempimento dell'obbligazione del fatto altrui e la responsabilità del medico*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 1453.

<sup>325</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit. p. 99, nt. 91, il quale, a proposito dell'accordo delegante–delegatario, parla espressamente di “convenzione esecutiva”, perfezionabile tacitamente per il fatto stesso che il delegatario abbia accettato la prestazione offertagli dal delegato per conto del delegante.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

delegante rivolge al delegato affinché questi esegua la prestazione al delegatario) sia destinato a svolgere una funzione meramente interna al rapporto di provvista. Ma c'è di più: stando così le cose, viene a cadere l'assunto secondo il quale la dichiarazione del delegante figurerebbe come momento principale dell'intera operazione delegatoria, al punto da ritenere che, ove tale dichiarazione manchi o sia invalida, la prestazione finale risulterebbe priva di giustificazione rispetto ad entrambi i rapporti interni e, come tale, sarebbe ripetibile direttamente nei confronti del delegatario.

E' vero che la mancanza dello *iussum* delegatorio, privando di giustificazione la *traditio* rispetto al rapporto di provvista, ne determina quasi sempre la ripetibilità nei rapporti tra delegato e delegatario. E' però altresì incontestabile che tale conseguenza non dipende dall'asserito carattere essenziale della delega, bensì dall'applicazione del già menzionato principio della c.d. "nullità della doppia causa". Difatti, procedendo ad un'analisi empirica del fenomeno delegatorio globalmente considerato, ci si accorge che "quasi mai si verifica una situazione per cui la prestazione del delegato sia idonea a determinare almeno l'attuazione del rapporto di valuta nonostante la mancanza di qualsiasi iniziativa verso il delegato da parte del soggetto che dovrebbe fungere da delegante. Tuttavia, nell'ipotesi in cui la *traditio*, eseguita «per conto» del delegante, trovi comunque una giustificazione nel rapporto di valuta in base ad una *iusta causa* concordata tra delegante e delegatario", non si vede il motivo per cui quest'ultimo dovrebbe essere "obbligato a restituire la prestazione al *solvens*, il quale potrà, quindi, pretenderne la restituzione solo dal delegante"<sup>326</sup>. Riprendendo il primo esempio che si è formulato, si supponga che, giunta la data entro la quale il debitore Tizio si era impegnato ad impartire a Caio l'ordine di eseguire la prestazione al creditore Sempronio, egli rimanga invece inerte, non provvedendo a conferire a Caio alcun ordine di pagamento. Caio, tuttavia, venuto a conoscenza per caso del contenuto dell'accordo che costituisce il titolo del rapporto di valuta, si presenta spontaneamente a

---

<sup>326</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 89.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Sempronio e, senza manifestare alcun intento di realizzare il credito di quest'ultimo, esegue il pagamento per conto del debitore Tizio, convinto, in questo modo, di agire nell'interesse e secondo le intenzioni del debitore stesso. In questo caso, non dovrebbe esservi dubbio sul fatto che Caio abbia pagato a Sempronio in assenza di una qualsivoglia iniziativa del delegante: pertanto, stando all'idea che l'efficacia della prestazione finale sia subordinata all'esistenza (e alla validità) dell'incarico delegatorio, si dovrebbe giocoforza ammettere il terzo all'esercizio della *condictio indebiti* direttamente contro il delegatario. Viceversa, ove si ritenga che la delega sia chiamata a svolgere una funzione soltanto interna al rapporto di provvista, dovrà escludersi che il terzo Caio possa ripetere la prestazione dal delegatario Sempronio, il quale, avendo ricevuto una valida prestazione in attuazione di un valido rapporto, non è affatto tenuto a controllare se effettivamente esista e quale sia il rapporto interno che lega il terzo-delegato al debitore-delegante<sup>327</sup>. E' evidente allora che, nell'eseguire una delegazione, ciò che conta è unicamente l'agire per conto del delegante, non il fare riferimento ad un suo ordine. L' "agire per conto" è però una modalità esterna della condotta del delegato, che non ha nulla a che vedere con l'esistenza o la validità della dichiarazione di delega: pertanto quest'ultima, "ben lungi dal reggere l'intera operazione delegatoria, ha soltanto la limitata funzione di determinare tra delegante e delegato il rapporto atto a giustificare internamente l'attribuzione che il delegato compie a favore del delegante prestando per suo conto al delegatario"<sup>328</sup>

In conclusione, se la dichiarazione del delegante è necessaria soltanto per giustificare l'attività compiuta dal delegato al delegatario rispetto al rapporto di provvista, ne consegue che, laddove quella dichiarazione manchi o sia invalida, il delegato potrà ripetere il pagamento contro l'*accipiens*, a condizione che questi abbia ricevuto in base ad un rapporto di valuta inesistente o invalido e, come tale, inidoneo a fungere da *iusta causa*

---

<sup>327</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 89, nt. 76.

<sup>328</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 89, nt. 76.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

*accipiendi*. Ai sensi dell'art. 1271 c.c., infatti, la restituzione del pagamento non può essere pretesa dal delegato direttamente contro l'*accipiens* qualora la prestazione sia idonea ad attuare almeno uno dei rapporti ad essa sottostanti, e pertanto anche nell'ipotesi di mancanza o nullità dello *iussum* del delegante<sup>329</sup>.

Orbene, nel solco di tali considerazioni, non si può fare a meno di notare che, attribuendo alla dichiarazione di delega un ruolo esclusivamente interno al rapporto di provvista, verranno automaticamente meno le differenze che, in ordine alla validità dell'atto di pagamento, separano la fattispecie dell'adempimento del terzo da quella della *delegatio solvendi* titolata rispetto al rapporto di valuta. Anche in quest'ultima ipotesi, infatti, la validità del c.d. contratto delegatorio resterà vincolata al solo presupposto dell'esistenza (e validità) del credito dell'*accipiens*, e non anche al presupposto dell'esistenza (e validità) dell'incarico che il debitore abbia conferito al *solvens*: il creditore, pertanto, non sopporterà alcun maggior rischio dal soddisfacimento del suo diritto attraverso una *delegatio solvendi*, piuttosto che mediante un atto di adempimento del terzo, dal momento che, qualora ad un rapporto di valuta esistente e valido si accompagni uno *iussum* inesistente o nullo, egli sarà al riparo dalla *condictio indebiti* che il *solvens* intendesse eventualmente esercitare contro di lui.

---

<sup>329</sup> SCHLESINGER, *Il pagamento*, cit., p. 90. Concorde sul punto è TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 186, il quale scrive che nell'ipotesi di inesistenza del rapporto di provvista, "quand'anche la delegazione non fosse titolata rispetto a tale rapporto ed afferendo essenzialmente il difetto causale della prestazione eseguita al rapporto giuridico (...) proprio cui il delegato dà attuazione e che lo lega al delegante, il delegato medesimo, autore materiale e giuridico dell'attribuzione giuridicamente riferibile al delegante, per quanto materialmente ricevuta dal delegatario, potrebbe agire in ripetizione nei confronti (...) dello stesso delegante: salva anche qui, in caso di c.d. nullità della doppia causa e quindi di contestuale inesistenza del rapporto di valuta, al legittimazione del delegato a ripetere direttamente la prestazione al delegatario".

### 3.4 La ripetizione dell'indebito nell'ipotesi di successivo accertamento dell'inesistenza o dell'invalidità del credito dell'*accipiens*.

Ai temi affrontati nei due precedenti paragrafi si ricollega strettamente un'altra importante differenza tra le due fattispecie in esame: quella, cioè, che concerne l'esercizio della *condictio indebiti*, nel caso in cui il rapporto obbligatorio che la prestazione del *solvens* avrebbe dovuto attuare sia inesistente o derivi da un negozio giuridico invalido<sup>330</sup>.

---

<sup>330</sup> A ben vedere, il problema dell'eventuale recupero della prestazione non attiene soltanto al controllo del vizio originario del rapporto di valuta (cui dà luogo l'invalidità del negozio che ne rappresenta il titolo costitutivo) ma anche alla verifica del vizio sopravvenuto del rapporto anzidetto, atteso che, in entrambi i casi, difetterebbe oggettivamente il titolo giuridico al quale riferire la prestazione eseguita dal *solvens* nelle mani dell'*accipiens*. A questo riguardo, cfr. MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito (Artt. 2033–2040)*, nel *Commentario al Codice civile*, diretto da SCIALOJA e BRANCA, Bologna–Roma, 1981, p. 119, il quale afferma che “la formulazione dell’art. 2033 appare sufficientemente ampia per costituire il punto di riferimento comune alle diverse ipotesi di difetto della causa solvendi”. Concordi sul punto che la *condictio indebiti* sia esperibile dall'autore del pagamento sia nel caso di difetto originario, sia in quello di difetto sopravvenuto del rapporto sono pure RESCIGNO, voce *Ripetizione dell'indebito*, in *Nov.mo Dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1228, ove si legge che “l'inesistenza del debito – onde si configura come oggettivamente non dovuto il pagamento – può dipendere da cause diverse: ove si tratti di obbligazione *ex contractu*, dal mancato perfezionamento dell'accordo, o dalla invalidità del contratto, o dalla impugnabilità (contratto rescindibile o risolubile) o dalla inefficacia del contratto (mancato avveramento della condizione sospensiva, compimento della condizione risolutiva)”; BRECCIA, *Il pagamento dell'indebito*, nel *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, IX, 1, Torino, 1984, p. 776 ss., il quale motiva le proprie tesi appellandosi agli artt. 1422 c.c. (imprescrittibilità dell'azione di nullità) e 1463 c.c. (risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione). Da tali disposizioni si evince, infatti, rispettivamente e da un lato (*ivi*, p. 777) “il collegamento (...) tra la ripetizione dell'indebito e la pronuncia di nullità”, all'imprescrittibilità della quale la prima è sottratta in quanto autonoma conseguenza di un “pagamento eseguito in base ad un negozio nullo”; dall'altro (*ivi*, p. 778), la circostanza che “il difetto sopravvenuto del rapporto obbligatorio che esisteva tra le parti è legalmente preso in considerazione quale fonte di un'obbligazione restitutoria che, questa volta, prescinde da una vera e propria pronuncia di invalidità dell'atto”.



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Muovendo l'indagine dalla fattispecie dell'adempimento del terzo, occorre osservare che, avendo il *solvens* agito per attuare un rapporto inesistente o nascente da un titolo invalido, la mancata realizzazione dello scopo della prestazione da lui eseguita lo legittima senz'altro a ripetere, in via esclusiva, l'indebito pagamento, ragion per cui l'*accipiens* non soltanto sarà esonerato dall'obbligo di restituire quanto ricevuto al preteso debitore, ma restituendo a quest'ultimo, correrà il rischio di dover pagare nuovamente al terzo, esclusivo legittimato ad esperire la *condictio indebiti*<sup>331</sup>.

---

dovendosi altresì ritenere che la ripetibilità della prestazione sia “immanente all'inefficacia sopravvenuta dell'obbligo” e, quindi, implicita e presupposta dal legislatore anche laddove, in presenza di un analogo “difetto sopravvenuto della *causa solvendi* (annullabilità, rescissione, risoluzione per cause diverse dall'impossibilità sopravvenuta)”, il codice non faccia espresso rinvio alla disciplina dell'indebito”. Per l'operatività della ripetizione dell'indebito alle sole ipotesi di ipotesi di invalidità (nullità ed annullabilità) del titolo costitutivo del rapporto, e non anche a quelle di sua impugnazione (rescissione e risoluzione), cfr., invece, BENATTI, *Il pagamento con cose altrui*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, p. 495.

<sup>331</sup> Così, SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 578. Tali conclusioni sono condivise dalla dottrina maggioritaria: ANDREOLI, *La ripetizione dell'indebito*, cit., p. 136; TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 184; SENIGAGLIA, *La fattispecie*, cit., p. 101. *Contra*, NICOLO', *L'adempimento dell'obbligo altrui*, cit., pp. 215–216. Secondo questo A., quando il *solvens* abbia già ottenuto dal presunto debitore l'equivalente della prestazione, oppure abbia agito per adempiere un obbligo interno, nulla osta a che l'azione di ripetizione dell'indebito sia concessa al preteso debitore, dal momento che il terzo non avrebbe alcun interesse pratico a recuperare il pagamento fatto all'*accipiens*. Quest'ultima tesi è apparsa inaccettabile a SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 578, il quale ha replicato che “i rapporti interni fra *solvens* e preteso debitore costituiscono per l'*accipiens*, anche quando gli sono noti, *res inter alios actae*, inidonee di conseguenza a sovvertire i normali principi che impongono l'obbligo di restituire l'indebito esclusivamente al *solvens*”. Né, d'altronde, agli occhi di SCHLESINGER (*ivi*, p. 578) si presenta più fondata l'idea – sempre sostenuta da NICOLO', *L'adempimento dell'obbligo altrui*, cit., p. 215 – di concedere al presunto debitore un'azione di arricchimento ingiustificato contro l'*accipiens*, giacché quest'ultimo, essendo tenuto alla restituzione nei confronti del *solvens*, non si è arricchito della prestazione ricevuta, che deve anzi tenere a disposizione del terzo, il quale può a buon diritto richiederla.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Alla regola generale appena enunciata si dovrebbe, tuttavia, fare parziale eccezione laddove il preteso debitore abbia preconstituito la provvista al terzo adempiente<sup>332</sup>, come avverrebbe nelle ipotesi in cui il preteso debitore abbia direttamente fornito al *solvens* i mezzi per eseguire la prestazione<sup>333</sup>, oppure nelle ipotesi in cui l'esecuzione del pagamento all'*accipiens* abbia avuto, in base a precedenti accordi interni, un'automatica ripercussione sul rapporto tra *solvens* e preteso debitore<sup>334</sup>. In circostanze del genere, il *solvens* sarebbe privo, se non proprio della titolarità del diritto alla ripetizione e dell'interesse ad agire in senso tecnico, quanto meno dell'interesse pratico ad impugnare il negozio solutorio ed a conseguire la restituzione di quanto pagato, ove si consideri che l'unico a subire il danno provocato dall'adempimento di un obbligo inesistente sarebbe il presunto debitore, il quale, pertanto, potrebbe ottenere la neutralizzazione dello spostamento patrimoniale verificatosi con illecito vantaggio dell'*accipiens*, facendo valere nei confronti di quest'ultimo la comune azione di arricchimento.

Questa tesi appare senz'altro apprezzabile per il tentativo che compie di conciliare il principio della legittimazione esclusiva del *solvens* alla *condictio indebiti* con l'esigenza di tutelare le ragioni del preteso debitore; difatti, non si può non osservare come apparirebbe oltremodo ingiusto che il debitore, vero interessato ad un movimento patrimoniale contrario a quello operatosi in base

---

<sup>332</sup> SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 579, nt. 24.

<sup>333</sup> Si pensi ad un mandato (ovviamente, senza rappresentanza) avente ad oggetto l'assunzione, da parte del mandatario, dell'obbligo di pagare un debito del mandante, il quale abbia provveduto a preconstituire a favore del mandatario i mezzi necessari all'espletamento dell'incarico affidatogli. Sull'ammissibilità di un mandato senza rappresentanza avente ad oggetto l'esecuzione di un pagamento, v. NICOLO', *L'adempimento dell'obbligo altrui*, cit., p. 30.

<sup>334</sup> Si ponga mente ad un accollo con efficacia meramente interna che a fronte del pagamento eseguito nelle mani del creditore dal terzo-accollante preveda, quale contro-prestazione a carico dell'accollato, l'estinzione del rapporto obbligatorio tra accollante ed accollato.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

alla prestazione compiuta dal terzo, non avesse a sua disposizione alcun adeguato strumento di tutela contro il depauperamento subito. A tale riguardo, occorre tuttavia effettuare una precisazione. Si pensi al caso in cui il *solvens*, dopo aver conseguito dal debitore i mezzi necessari per adempiere, eserciti l'azione per la ripetizione dell'indebito contro l'*accipiens*: qui appare evidente che a conseguire un ingiustificato arricchimento ai danni del debitore non sarà colui che ha ricevuto un "pagamento senza rapporto"<sup>335</sup>, ma colui che lo ha effettuato. Ne consegue, pertanto, che il presunto debitore sarà legittimato ad esperire l'azione di ingiustificato arricchimento contro il *solvens*, al fine di ottenere quanto quest'ultimo sia riuscito, a sua volta, a recuperare attraverso l'esercizio della *condictio indebiti* contro il preteso creditore.

E' vero anche, però, che concretizzandosi l'arricchimento del *solvens* nell'acquisto dell'azione per la ripetizione dell'indebito verso dell'*accipiens*, il debitore potrebbe pretendere la cessione dell'azione in parola, previo ottenimento della declaratoria di nullità dell'atto solutorio<sup>336</sup>.

Passando ad esaminare la disciplina applicabile alla delegazione di pagamento, non sembra sollevare possibili implicazioni con il profilo della ripetizione dell'indebito nell'adempimento dell'obbligo altrui la ripetibilità della prestazione eseguita dal delegato sulla base di un rapporto di valuta inesistente e senza che quegli abbia fatto menzione alcuna dei due sottostanti rapporti di base (c.d. delegazione "pura"). In questa ipotesi, la legittimazione all'esercizio della *condictio indebiti* non spetterà di regola, come nel caso dell'adempimento di debito altrui, all'autore materiale della prestazione, bensì al suo autore giuridico<sup>337</sup>, cioè al delegante, che potrà ripetere il pagamento nei

---

<sup>335</sup> L'espressione è di JHERING, *Jarbücher für die Dogmatik*, II, 94 (*Eine sozusagen subjektiv beziehungslose Zahlung*).

<sup>336</sup> SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 579; SENIGAGLIA, *La fattispecie*, cit., p. 101.

<sup>337</sup> Osserva giustamente BRECCIA, *Il pagamento dell'indebito*, cit., p. 787 che, dal punto di vista dell'imputazione giuridica, tanto il creditore, quanto il debitore dell'obbligazione

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

confronti dell'*accipiens*–delegatario: fatta salva, tuttavia, la c.d. “nullità della doppia causa”, vale a dire l'inesistenza o l'invalidità anche del rapporto di provvista, rispetto alla quale, per evitare il “circuito di azioni”<sup>338</sup> che si verrebbe inevitabilmente a creare tra la *condictio indebiti* del delegante contro il delegatario e quella del delegato contro il delegante, l'art. 1271, 2° comma, c.c. concede all'autore materiale del pagamento un'azione diretta contro l'*accipiens*<sup>339</sup>.

Problemi di interferenza tra l'azione di ripetizione del delegato e quella del terzo adempiente parrebbero porsi, invece, qualora all'esecuzione della prestazione da parte del *solvens*, destinata ad incidere su un rapporto di valuta invalido, si accompagni una delegazione titolata rispetto a tale rapporto. In quest'ultima ipotesi, infatti, l'art. 1271, 3° comma, c.c., dettato per la *delegatio promittendi*, ma applicabile anche alla *delegatio solvendi*<sup>340</sup>, sembrerebbe

---

restitutoria possono anche non coincidere, rispettivamente, con il soggetto che ha materialmente eseguito o ricevuto il pagamento. A questo riguardo, l'A. appena menzionato prospetta l'esempio emblematico della inesistenza o caducazione del rapporto di valuta nella delegazione, con conseguente legittimazione a ripetere del delegante (vale a dire, dell'autore non materiale, ma giuridico della prestazione) nei riguardi del delegatario (destinatario materiale e giuridico della stessa), ovvero dell'analogo vizio infirmante il rapporto di provvista, con conseguente legittimazione a ripetere da parte del delegato (autore materiale e giuridico della prestazione) nei confronti del delegante (destinatario giuridico, ma non materiale del pagamento). Sul punto, v. anche TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 183.

<sup>338</sup> L'espressione è sempre di BRECCIA, *Il pagamento dell'indebito*, cit., p. 789.

<sup>339</sup> BRECCIA, *Il pagamento dell'indebito*, cit., p. 789; TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 184.

<sup>340</sup> FIORENTINO, *Appunti sulla delegazione*, in *Riv. dir. priv.*, 1943, p. 121. Il principio, del resto, era già accettato sotto il vigore del Codice del 1865. Al riguardo, cfr. BETTI, *Sulla natura giuridica*, cit., pp. 577–578; BIGIAVI, *La delegazione*, cit., p. 317, nt. 157, il quale scrive espressamente che “di solito, quando si parla di delegazione titolata, si allude ad una *delegatio promittendi*; ma nulla vieta (mi sembra) che si parli di delegazione titolata anche con riguardo alla *delegatio solvendi*, ove la validità del pagamento sia subordinata alla validità di questo o di quel rapporto di base”.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

concedere al solo delegato la legittimazione all'esercizio della *condictio indebiti* contro il delegatario, al pari di quanto avviene nell'analogo caso, prima esaminato, del pagamento da parte del terzo. Si è però fatto giustamente notare come tale identità di disciplina sarebbe "soltanto apparente", dal momento che "mentre la legittimazione alla ripetizione, da parte del terzo che abbia adempiuto l'inesistente obbligo altrui, è esclusiva, la legittimazione alla *condictio indebiti* del delegato è concorrente con quella del delegante"<sup>341</sup>. La ragione di ciò appare evidente, ove si consideri che nella delegazione, essendo il pagamento ricevuto dall'*accipiens* come se gli provenisse dal delegante, "quest'ultimo, a fronte dell'agevolazione di cui gode il delegato legittimato a ripetere dal delegatario, non potrebbe di riflesso e perciò stesso essere privato della legittimazione ad esperire nei confronti del delegatario medesimo un'azione analoga e che normalmente gli spetta"<sup>342</sup>. E' però innegabile che tali conclusioni, se da un lato consentono all'interprete di ribadire, anche sotto il profilo restitutorio, la dicotomia tra adempimento dell'obbligo altrui e delegazione di pagamento, dall'altro sollevano, a giudizio dei loro stessi propugnatori, "delicati problemi di coordinamento in ordine alla concreta

---

<sup>341</sup> SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 580.

<sup>342</sup> L'espressione riportata tra virgolette è di TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 185. Del medesimo avviso sono anche BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 317, il quale icasticamente osserva che "presupposta una delegazione titolata nel rapporto di valuta, ove, effettuata la prestazione finale, il rapporto medesimo si riveli inesistente", delegato e delegante possono entrare in conflitto tra loro circa l'esercizio dell' "azione in ripetizione contro il delegatario: il primo osservando che la sua prestazione era subordinata alla validità del rapporto di valuta, il secondo replicando che, visti gli effetti della prestazione indiretta, sebbene la prestazione sia stata materialmente compiuta dal delegato, tuttavia (da un punto di vista giuridico) il *solvens* è lui, il delegante, e a lui soltanto, quindi, compete il diritto di agire in ripetizione"; SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 580.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

esperibilità dell'azione di ripetizione del delegato o del delegante contro il delegatario"<sup>343</sup>.

Sul punto, si fronteggiano in dottrina due opposti indirizzi di pensiero. Secondo il primo indirizzo, il quesito ora proposto non può ricevere una soluzione unitaria, ma richiede di essere affrontato, di volta in volta, a seconda che il richiamo al rapporto di valuta sia stato compiuto nell'interesse del delegante o in quello del delegato<sup>344</sup>. Sull'abbrivio di tale assunto, si è detto che, quando delegazione passiva e attiva si intrecciano in un'unica operazione e, pertanto, il delegato sia debitore del delegante, la clausola con cui le parti del c.d. "rapporto finale" abbiano subordinato la validità della prestazione all'esistenza ed alla validità del rapporto di valuta deve presumersi essere sempre stata inserita nell'interesse del delegante medesimo, il quale, anzi, avrà quasi sempre assunto l'iniziativa di provocarla<sup>345</sup>. Da ciò deriva che, nell'"ipotesi di pagamento effettuato (...) nonostante la comprovata nullità del rapporto di valuta (resa tempestivamente nota al delegato), il delegante potrà considerare inoperativa nei suoi confronti la prestazione finale del delegato e agire contro quest'ultimo in base al sottostante rapporto di debito, e il delegato, a sua volta, potrà ripetere dal delegatario. Ma appunto perché il richiamo al rapporto di valuta non può essere stato compiuto che nel suo interesse, il delegante potrà rinunciare a quanto sopra, ritenere operativa anche nei suoi confronti la prestazione e agire come *solvens* (giuridico) contro il delegatario in via di ripetizione; e, se il delegato volesse anch'egli ripetere dal delegatario, il delegante dovrebbe essergli preferito. Infatti il delegato, versando al delegatario, si è liberato dal suo debito verso il delegante (visto che questi ritiene operativa nei suoi confronti la prestazione) e non ha perciò diritto di

---

<sup>343</sup> TURCO, *L'adempimento*, cit., p. 185; BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 317 ss.; SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., pp. 580-581.

<sup>344</sup> BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 317.

<sup>345</sup> BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 317.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

ritornare sull'accaduto"<sup>346</sup>. Il discorso si fa invece più complesso nell'ipotesi in cui il delegato non sia debitore del delegante: a questo proposito, si supponga che Tizio si rivolga all'amico Caio e, facendogli presente di essere debitore moroso di 100 nei confronti di Sempronio, gli esponga altresì di trovarsi in gravi difficoltà economiche e di essere stato minacciato dal proprio creditore che, nel caso di ulteriore ritardo nell'adempimento dell'obbligazione, egli avrebbe presentato istanza di fallimento nei suoi confronti. Caio accetta di venire in aiuto dell'amico e, su delega di Tizio (e con l'intenzione di compiere una donazione a favore di quest'ultimo) paga 100 a Sempronio, subordinando però il suo pagamento alla esistenza e validità del rapporto di valuta. Ebbene, in un caso del genere, se dopo l'esecuzione della *traditio* il rapporto di valuta dovesse effettivamente rivelarsi invalido, l'azione per la ripetizione dell'indebito dovrebbe spettare prioritariamente al delegato, "ché egli ha voluto

---

<sup>346</sup> BIGIAMI, *La delegazione*, cit. pp. 317–318. D'altronde, per convincersi che in un'ipotesi come quella appena prospettata – nella quale, cioè, delegazione attiva e passiva si intrecciano in un'unica operazione – sia preferibile attribuire la legittimazione all'esercizio della *condictio indebiti* al delegante, piuttosto che al delegato, è sufficiente porre mente ad un esempio del genere: Tizio invita Caio, suo debitore, a pagare 100 a Sempronio, subordinatamente alla validità del rapporto di valuta Tizio–Sempronio. Caio accetta l'invito e paga. Scopertasi in seguito la nullità del rapporto di valuta, il delegante Tizio agisce in via di ripetizione contro Sempronio, legittimandosi quale autore giuridico della prestazione; tuttavia, anche il curatore del delegato Caio (caduto, nel frattempo, in fallimento) intenta la *condictio indebiti* contro il delegatario, asserendo che il pagamento era subordinato alla validità del rapporto di valuta. Dando per scontato che non sussistano i presupposti per l'esercizio della revocatoria fallimentare, è facile intuire che, ove si ammetta il curatore fallimentare a ripetere in via principale dal delegatario, questi inevitabilmente pagherà il credito del delegante soltanto in moneta fallimentare; viceversa, se si ritiene che la legittimazione principale all'esercizio dell'azione di ripetizione spetti al delegante, quest'ultimo potrà agevolmente sottrarsi alla falcidia concorsuale. Considerando che il delegato, nel versare 100 al delegatario, ha saldato prima dell'apertura del fallimento il suo debito verso il delegante, sembra preferibile risolvere il problema che ci occupa nel senso che l'azione di ripetizione compete al delegante: sarebbe, infatti, ingiusto consentire al delegato di ritornare sull'accaduto, lamentando la nullità di un rapporto che, in ultima istanza, interessa solo il delegante.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

compiere un atto di liberalità nei confronti del delegante solo per svincolarlo da un debito; ch , se egli avesse saputo dell'inesistenza di tale debito, non gli avrebbe donato nulla"<sup>347</sup>. Viceversa, qualora emergesse che il delegato avrebbe voluto in ogni caso fare dono della somma di 100 al delegante, "  chiaro che solo a quest'ultimo competer  il diritto di ripetere dal delegatario"<sup>348</sup>. Pu , infine, presentarsi il caso in cui il delegato, non essendo debitore del delegante, non intenda neppure beneficiarlo pagando al delegatario per suo conto, ma si riservi il diritto di rivalersi contro il destinatario giuridico della prestazione mediante un'azione che, a seconda delle circostanze, pu  essere *ex mutuo* o *ex mandato*. Quando ci  avvenga, per stabilire a chi spetti l'esercizio della *condictio indebiti* contro il delegatario sar  necessario compiere un'indagine caso per caso che consenta di appurare se il riferimento al rapporto di valuta sia stato compiuto nell'interesse del delegato o in quello del delegante.

All'indirizzo di pensiero appena esposto si   per  replicato che, accordando rilievo all'interesse che ha giustificato il richiamo al rapporto di valuta, il potenziale conflitto tra delegato e delegante circa la legittimazione a ripetere la prestazione indebita rischia di essere risolto soltanto in termini astratti. Difatti, considerato che di fronte all'*accipiens* non hanno rilievo alcuno i rapporti interni tra il delegante ed il delegato, ci  che occorre domandarsi non   tanto a quale dei due soggetti in questione spetti l'esercizio della *condictio indebiti*, quanto piuttosto "come deve regolarsi il delegatario di fronte alla concorrente legittimazione del *solvens* e del preteso debitore", se ci  egli "pu  restituire la prestazione indifferentemente all'uno o all'altro, conseguendo la liberazione nei confronti di entrambi"<sup>349</sup>. Il problema non pu  essere risolto unicamente sul piano processuale, limitandosi a dire che "di fronte ad un'azione di ripetizione intentata dal delegato o dal delegante, il delegatario

---

<sup>347</sup> BIGIAMI, *La delegazione*, cit., pp. 318-319.

<sup>348</sup> BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 319.

<sup>349</sup> SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 580.



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

farà bene a chiedere l'intervento in causa, rispettivamente, del delegante o del delegato"<sup>350</sup>. Nel prendere atto che la concorrente legittimazione ad agire del delegato e del delegante potrebbe compromettere, a favore di quello dei due soggetti anzidetti che agisce per primo, l'interesse dell'altro, si è pertanto rilevato che sarebbe stata opportuna la predisposizione di un sistema di norma cautelari, volta ad assicurare ad entrambi i soggetti interessati la possibilità di intervenire al momento della restituzione<sup>351</sup>.

In mancanza delle norme cautelari di cui *supra*, non è escluso che il possibile conflitto tra delegante e delegato circa la legittimazione all'esercizio della *condictio indebiti* possa, a certe condizioni, essere risolto dallo stesso delegante.

A questo proposito, occorre richiamare una vicenda recentemente portata alla cognizione del Tribunale di Milano<sup>352</sup>, la quale può essere riassunta nei termini che seguono: la Banca Beta S.p.a. conveniva in giudizio la società Gamma S.r.l., per sentirla condannare, ai sensi dell'art. 2033 c.c., alla restituzione del pagamento delle somme versate a quest'ultima per conto della Alfa S.p.a. a titolo di cedola interessi su un prestito obbligazionario convertibile in azioni, emesso dalla Alfa medesima e sottoscritto, oltre a vari altri investitori, dalla convenuta nel giudizio *de quo*. Il regolamento del prestito, accettato in data 3 dicembre 2007 dall'attrice – che, in questo modo, veniva ad assumere l'incarico di banca depositaria dei titoli e di addetta al pagamento delle somme portate dalle cedole – prevedeva che la corresponsione degli interessi dovesse avvenire con cadenza semestrale, segnatamente, il 30

---

<sup>350</sup> BIGIAMI, *La delegazione*, cit., p. 319, nt. 164, il quale precisa che, qualora delegato e delegante dovessero intentare contro il delegatario due distinte azioni in ripetizione, il delegatario farà bene a chiedere la riunione delle due cause per connessione.

<sup>351</sup> SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., pp. 580–581.

<sup>352</sup> Trib. Milano, 16 luglio 2013, n. 10104. La sentenza è consultabile in forma riassuntiva in *Società*, 2013, fasc. 10, p. 1132 ss. ed integralmente sul sito [www.plurisonline.it](http://www.plurisonline.it).

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

maggio ed il 30 novembre di ogni anno. Fino alla scadenza semestrale del novembre 2008, la Beta provvedeva a versare le cedole interessi agli obbligazionisti, mentre la Alfa, dal canto suo, corrispondeva regolarmente alla banca la provvista per il pagamento delle cedole e la relativa commissione. Alla scadenza del 30 maggio 2009, la banca Beta effettuava regolarmente il pagamento della cedola semestrale alla Gamma e agli altri obbligazionisti. Pochi giorni più tardi, tuttavia, la Alfa inviava alla banca una nota per informarla che, a causa di sopravvenute difficoltà finanziarie, non avrebbe potuto dare corso al pagamento degli interessi maturati sul prestito obbligazionario alla scadenza di fine maggio. Venuta a conoscenza che la banca aveva già effettuato i pagamenti previsti dalla cedola scaduta, la società emittente comunicava a tutti i suoi obbligazionisti, ivi compresa la Gamma, che, pendendo trattative per la ristrutturazione del proprio indebitamento, non era stata in grado di rimborsare la provvista alla Beta, e li invitava, pertanto, a restituire a quest'ultima gli importi che erano stati loro accreditati. A fronte di tale richiesta, molti obbligazionisti provvedevano alla restituzione delle somme direttamente alla Beta, altri invece, tra cui la convenuta Gamma, trattenevano la cedola, affermando di aver ricevuto quanto ad essi spettava, dal momento che le vicende interne ai rapporti tra il *solvens* ed il debitore si sarebbero attecchiate, nei loro confronti, come *res inter alios actae*, irrilevanti dal punto di vista giuridico. Qualche mese più tardi, si svolgeva l'assemblea degli obbligazionisti della Alfa, nel corso della quale la società emittente proponeva agli investitori di apportare sostanziali modifiche al regolamento del prestito: la proposta veniva approvata all'unanimità, con il voto favorevole anche della convenuta società Gamma. Conseguentemente alle modifiche apportate al regolamento, il prestito veniva a subire modificazioni essenziali di quasi tutti i suoi elementi caratterizzanti: in particolar modo, la società emittente ed il "ceto" degli obbligazionisti convenivano la ridefinizione del regime di calcolo e di pagamento degli interessi maturati successivamente al 30 novembre 2008, il quale veniva sostituito con nuove regole che non prevedevano più il pagamento a scadenze semestrali. Per espressa ammissione delle parti

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

contendenti, tale modifica determinava la caducazione retroattiva del titolo che legittimava la società Gamma a ritenere nel suo patrimonio le somme ricevute per conto dell'emittente in data 30 maggio 2009, essendo tale ritenzione divenuta incompatibile con le nuove modalità di calcolo e di corresponsione degli interessi unanimemente approvate in sede assembleare<sup>353</sup>.

Per quanto concerne la qualificazione dei rapporti intercorrenti tra la società emittente Alfa, l'istituto di credito Beta e l'obbligazionista Gamma, appare chiaro che ci troviamo di fronte ad un'operazione giuridica qualificabile come *delegatio solvendi*: non v'è chi non veda, infatti, che Alfa (delegante), stipulando un mandato di servizio con Beta (delegato) ha conferito a quest'ultima l'incarico di pagare un proprio debito (le cedole interessi del

---

<sup>353</sup> In altre parole, secondo il Tribunale milanese, la modificazione delle condizioni generali del prestito obbligazionario ha prodotto una rimodulazione del rapporto contrattuale che ha fatto venir meno, con efficacia *ex tunc*, la *iusta causa* dell'*acceptio* da parte della società Gamma. Quanto alla qualificazione giuridica di tale modifica, i giudici del merito hanno affermato che essa non integrerebbe gli estremi della novazione oggettiva, "poiché l'obbligazione «sostituenda» (il pagamento della cedola 30 maggio 2009), al momento della «sostituzione» era stata in realtà già estinta con il relativo pagamento", ragion per cui sarebbe più corretta una sua configurazione in termini di "accordo risolutivo del contratto", anche se, "in questo caso, il contratto non è risolto ma modificato con la previsione di obblighi incompatibili con quello precedente e corrispondente". A giudizio di chi scrive, la fattispecie *de qua* appare riconducibile al fenomeno della rinegoziazione del contratto, intesa in senso lato come attività concretizzantesi in una iterazione della stipulazione che è sempre sostitutiva, parziale, e relativa al contenuto del regolamento d'interessi. Sul punto, v. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2003, II, p. 701. Per quanto riguarda la tematica della rinegoziazione del contratto, si rinvia inoltre, senza alcuna pretesa di completezza, a MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996; SICCHIERO, *La rinegoziazione*, in *Contr. e impr.*, 2002, II, p. 774 ss.; GENTILI, *Riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in AA. VV. (a cura di ZOPPINI), *Obbligazioni. Il Contratto in generale*, III, 2, in *Diritto civile*, diretto da LIPARI e RESCIGNO, Milano, 2009, p. 775 ss.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

prestito obbligazionario) nei confronti di Gamma (delegatario)<sup>354</sup>. Pochi dubbi sussistono, inoltre, circa il fatto che la delegazione in parola debba ritenersi titolata rispetto al rapporto di valuta: il regolamento del prestito, cioè il documento contrattuale che disciplina i rapporti tra l'emittente e gli obbligazionisti, prevedeva, infatti, espressamente la figura della banca depositaria dei titoli, onde per cui la società Gamma, avendo sottoscritto il regolamento anzidetto, non poteva non sapere che l'istituto di credito avrebbe provveduto, su incarico dell'emittente, ad erogarle le somme a titolo di pagamento delle cedole interessi.

Sulla base delle considerazioni svolte nel presente paragrafo, dovrebbe pertanto ritenersi che, divenuta l'*acceptio* del delegatario Gamma retroattivamente priva di causa per effetto delle modifiche apportate al regolamento del prestito, tanto il delegante, quanto il delegato avrebbero potuto essere ammessi a ripetere l'indebito contro il delegatario medesimo. Orbene, pur non contestando in linea di principio la fondatezza di tale assunto, il Tribunale milanese ha statuito che la lettera con la quale il delegante Alfa aveva invitato gli obbligazionisti a restituire direttamente al delegato Beta gli importi percepiti con l'ultima cedola interessi, lungi dal privare di causa l'*acceptio* delle somme di danaro, aveva tuttavia prodotto l'effetto di attribuire a Beta la legittimazione esclusiva all'esercizio dell'azione di ripetizione contro gli obbligazionisti.

Il possibile conflitto tra autore materiale ed autore giuridico del pagamento circa l'esercizio della *condictio indebiti* è stato risolto dal delegante in modo convincente, e ciò in ragione del fatto che il delegato, avendo adempiuto l'obbligo derivante dal mandato di servizio senza il previo accredito della provvista, figurava come il soggetto rimasto concretamente pregiudicato dall'esecuzione di una prestazione *sine causa*. Occorre tuttavia considerare –

---

<sup>354</sup> Si tratta di una delegazione “allo scoperto”, dal momento che le parti del contratto gestorio si erano accordate nel senso che il delegato dovesse pagare al delegatario senza il previo accredito della provvista da parte del delegante.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

specificano i giudici milanesi – che l'autorizzazione concessa da Alfa a Beta “non si attegga, all'evidenza, come definitiva abdicazione”, in favore di quest'ultima, “ai diritti che essa vantava verso il delegatario per il pagamento della cedola in questione, ma, al contrario, che essa autorizzazione si fondava proprio sul presupposto, implicito ma chiarissimo”, che Alfa, la quale nulla aveva pagato, “nulla fosse chiamata a pagare né pagasse nell'ambito del rapporto di provvista, dovendosi la questione risolversi per intero nei rapporti delegato-delegatario”<sup>355</sup>. Non v'è dubbio, infatti, che quella definitiva abdicazione, in assenza di un presupposto del genere e di una rinuncia da parte di Beta al credito vantato verso Alfa nel rapporto di provvista, avrebbe significato per il delegante esporsi, in favore del delegato, ad un depauperamento patrimoniale altrettanto privo di una valida ragione giustificativa

Dalle considerazioni svolte risulta dunque che il delegato Beta era sì stato autorizzato ad esperire in via esclusiva l'azione di ripetizione, ma sotto la condizione risolutiva che esso non chiedesse e non ottenesse dal delegante Alfa il pagamento di quanto dovutogli nell'ambito del rapporto di provvista. Sennonché Beta, essendo stata ammessa al passivo fallimentare della società emittente per un importo corrispondente alle cedole pagate “allo scoperto”, aveva provocato il verificarsi dell'evento dedotto in condizione, con il conseguente ritorno in capo al delegatario della legittimazione all'esercizio della *condictio indebiti*.

---

<sup>355</sup> Così, testualmente, Trib. Milano, 16 luglio 2013, n. 10104, cit.

### 3.5 Offerta del terzo, ex art. 1180, ed offerta del delegato, ex art. 1269

In un recente contributo della dottrina sul tema dell'adempimento del terzo si osserva giustamente che, dal punto di vista logico-grammaticale, la struttura della disposizione di cui all'art. 1180 c.c. può essere scomposta nei termini seguenti: "a) 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; b) tuttavia il creditore può rifiutare l'adempimento offertogli dal terzo, se il debitore gli ha manifestato la sua opposizione"<sup>356</sup>. Sembra pertanto che, delle due norme racchiuse nella disposizione in parola, la prima, concernente la libertà del terzo di adempiere il debito altrui *inscio vel invito creditore*, valga come regola generale, laddove invece la seconda rivesta il ruolo di eccezione *lato sensu* intesa, idonea ad individuare una serie di ipotesi al ricorrere delle quali è consentito al creditore di rifiutare la prestazione del terzo "senza incorrere nelle conseguenze negative che normalmente il rifiuto illegittimo del creditore di fornire la sua cooperazione al debitore determina nella sua sfera e nella sorte dell'obbligazione: e cioè la *mora accipiendi*, l'offerta reale e il deposito"<sup>357</sup>.

Tale impostazione, al giorno d'oggi "abbastanza pacifica" in dottrina<sup>358</sup>, racchiude in sé una portata senz'altro innovativa rispetto al dettato del Codice

---

<sup>356</sup> CAMARDI, *La disciplina dell'adempimento del terzo*, in AQUINO-CAMARDI-MANIACI-ROMEIO-SENIGAGLIA (con il coordinamento di CAMARDI), *L'adempimento del terzo*, in *Trattato delle obbligazioni*, diretto da GAROFALO e TALAMANCA, I, *La struttura e l'adempimento*, V, *La liberazione del debitore*, a cura di TALAMANCA e MAGGIOLLO, Padova, 2010, p. 115.

<sup>357</sup> CAMARDI, *La disciplina*, cit., pp. 115-116.

<sup>358</sup> Cfr. nuovamente CAMARDI, *La disciplina*, p. 116; NATOLI, *Il comportamento del creditore*, p. 184 ss.; DI MAJO, *Dell'adempimento*, cit., p. 60, il quale però rileva come un'interpretazione estensiva della regola che autorizza il creditore a rifiutare la prestazione del *solvens* potrebbe portare ad una "vanificazione del principio" (...) secondo cui spetta ad ogni

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

del 1865. L'art. 1239 c.c. abr. affermava, infatti, che "l'obbligazione di fare non può adempirsi da un terzo contro la volontà del creditore, ove questi abbia interesse a che sia adempiuta dal debitore medesimo". Secondo l'opinione all'epoca prevalente, la norma di cui si è appena detto avrebbe assolto la limitata funzione di impedire l'intervento di terzi nei rapporti obbligatori aventi come contenuto prestazioni infungibili, essendo queste le uniche fattispecie in cui il credito dell'*accipiens* avrebbe potuto essere soddisfatto in via esclusiva dall'attività del debitore<sup>359</sup>. In questa prospettiva, la facoltà del creditore di rifiutare l'offerta del terzo assumeva un carattere "del tutto eccezionale, limitata, com'era, a certe categorie soltanto di rapporti e in connessione con l'oggettivo carattere di infungibilità della prestazione del debitore"<sup>360</sup>. E' anche vero, però, che autorevole dottrina, allo scopo di attenuare il "rigorismo derivante dalla necessità del riferimento ad un'oggettiva infungibilità della prestazione"<sup>361</sup>, aveva cercato di fornire dell'art. 1239 c.c. abr. un'interpretazione molto più elastica di quella fatta propria dall'opinione dominante, affermando che il creditore avrebbe potuto vantare un interesse alla prestazione personale del debitore ogniqualvolta l'intervento del terzo non fosse "di per sé del tutto idoneo alla realizzazione del diritto"<sup>362</sup>. Pertanto, in presenza di una simile inidoneità, l'ingerenza del terzo nell'altrui rapporto obbligatorio non avrebbe assunto l'efficacia solutoria che l'ordinamento

---

terzo, in piena autonomia e libertà, di adempiere l'obbligo altrui, anche contro la volontà del creditore".

<sup>359</sup> GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, VII, Firenze, 1910, p. 158.

<sup>360</sup> L'espressione tra virgolette è di NATOLI, *Il comportamento del creditore*, cit., pp. 184-185.

<sup>361</sup> NATOLI, *Il comportamento del debitore*, cit., p. 185.

<sup>362</sup> NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 119.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

giuridico normalmente le tributa, legittimando di conseguenza il creditore ad opporre un rifiuto alla ricezione della prestazione offertagli dal *solvens*<sup>363</sup>.

L'estensione effettuata dall'art. 1180 è indubbiamente avvenuta seguendo le indicazioni offerte dalla migliore dottrina operante sotto il vigore del Codice del 1865. Nel formulare la disposizione in oggetto, il legislatore del 1942 ha inteso, infatti, riferirsi all'obbligazione in generale, estendendo a tutti i rapporti, indipendentemente dalla natura della prestazione, la facoltà del creditore di respingere l'offerta del terzo, ed eliminando altresì il limite derivante dalla necessaria infungibilità del contenuto della prestazione medesima. Si è, in altre parole, potenziata la posizione negativa espressa dal creditore in ordine alla infungibilità oggettiva o soggettiva della prestazione o all'eventuale inidoneità dell'offerta del terzo ad assicurare la piena e definitiva realizzazione del credito, allo stesso modo in cui farebbe la prestazione del debitore<sup>364</sup>. In tutti gli altri casi, l'offerta del terzo sarà, invece, decisiva anche contro la volontà del creditore.

Si tratta adesso di vedere se la disciplina che si è appena richiamata trovi applicazione anche nel caso in cui il *solvens*, nell'offrire il pagamento al creditore, dichiari di agire, anziché per l'attuazione del rapporto obbligatorio altrui, per l'attuazione dell'incarico conferitogli dal debitore.

---

<sup>363</sup> Cfr. sul punto NICOLO', *L'adempimento*, cit., p. 118, nt. 5, il quale, al di là delle ipotesi di infungibilità oggettiva della prestazione, ritiene che il creditore possa opporre il suo rifiuto all'adempimento del terzo nel caso in cui sul debitore gravino più obblighi ed il terzo intenda adempierne uno solo, mentre è interesse del creditore conservare la interdipendenza tra le varie prestazioni; oppure il caso in cui il debitore sia tenuto ad un'attività di tipo continuativo alla quale il creditore abbia interesse, non traendo invece alcuna utilità dall'adempimento di un singolo atto da parte del terzo; oppure ancora nel caso in cui il creditore, parte "fedele" di un contratto con prestazioni corrispettive, abbia chiesto al giudice la risoluzione del contratto per inadempimento, o la risoluzione sia scattata *ipso iure* per la dichiarazione del creditore di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa o del termine essenziale scaduto.

<sup>364</sup> NATOLI, *Il comportamento del creditore*, cit., p. 186.



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

Secondo la dottrina che vede nello *iussum* il momento essenziale dell'operazione delegatoria, "il delegatario non è affatto obbligato a ricevere la prestazione e può benissimo rifiutarla, senza per ciò incorrere nelle conseguenze della *mora accipiendi*"<sup>365</sup>. La diversità di disciplina rispetto all'adempimento del terzo viene fatta risiedere nell'esigenza di scongiurare il rischio che il pagamento del delegato, non tendendo in via immediata a realizzare l'interesse del creditore o a liberare il debitore, bensì a dare attuazione all'incarico da questi conferito al delegato medesimo, "non sia valido in conseguenza dell'invalidità di tale incarico"<sup>366</sup>. La conclusione appare senz'altro fondata: non si vede, infatti, la ragione per cui al creditore dovrebbe essere imposto di ricevere quanto sarebbe poi costretto a restituire e che, pertanto, non varrebbe neanche in via indiretta a soddisfare il suo interesse.

Tuttavia, data l'estrema rigidità di questa conclusione, non si è esclusa una attenuazione del suo rigore attraverso l'applicazione analogica dell'art. 1393 c.c. Tale disposizione, dettata dal Codice in materia di rappresentanza, statuisce, com'è noto, che: "Il terzo che contragga col rappresentante può sempre esigere che questi giustifichi i suoi poteri e, se la rappresentanza risulta da un atto scritto, che gliene dia una copia d lui firmata". Ora, poiché il *solvens* afferma di agire per eseguire l'incarico del debitore, non appare affatto fuori luogo attribuire al delegatario la possibilità di vagliare la veridicità di queste affermazioni, chiedendo al *solvens* medesimo la "giustificazione" dell'incarico ricevuto: di conseguenza, "soltanto la mancanza di tale giustificazione potrà autorizzare il passo successivo, cioè il rifiuto della offerta, che, altrimenti, si presenterebbe privo di serio fondamento"<sup>367</sup>.

---

<sup>365</sup> SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 577. Del medesimo avviso sono NATOLI, *Il comportamento del creditore*, cit., p. 196; BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 442; SENIGAGLIA, *La fattispecie*, cit., p. 100.

<sup>366</sup> NATOLI, *Il comportamento del creditore*, cit., p. 196.

<sup>367</sup> NATOLI, *Il comportamento del creditore*, cit., p. 196.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

A conclusioni ancora più favorevoli al *solvens* dovrebbe invece pervenirsi laddove si ritenga che l'atto di delega sia destinato a svolgere una funzione meramente interna al rapporto di provvista. Si è visto, infatti, che, adottando questo punto di vista, il delegato potrà esperire la *condictio indebiti* contro il creditore solamente nel caso in cui, a fronte dell'inesistenza o dell'invalidità della delega, l'atto di pagamento si sia rivelato inidoneo ad attuare un valido rapporto di valuta. Qualora, invece, il pagamento eseguito in assenza di delega (o di una valida delega) sia comunque riuscito a svolgere una funzione nel rapporto tra il delegante ed il delegatario, quest'ultimo non potrà essere convenuto dal delegato a ripetere la prestazione ricevuta. L'immunità del delegatario dalla *condictio indebiti* fa sì che il suo interesse al ricevimento della prestazione possa dirsi pienamente soddisfatto, sia pure in via indiretta, anche per mezzo della prestazione del delegato, onde per cui il rifiuto che egli volesse eventualmente opporre al ricevimento di detta prestazione dovrebbe ritenersi soggetto agli stessi limiti cui, *ex art. 1180, 1° comma, c.c.*, è sottoposta la facoltà del creditore di rifiutare l'adempimento offertogli dal terzo<sup>368</sup>.

Resta da vedere, a questo punto, quali siano le conseguenze di un rifiuto puramente arbitrario del creditore. A tale riguardo, sembra pienamente condivisibile quanto affermato da autorevole dottrina, e cioè che l'offerta del delegato valga senz'altro, *ex art. 1220 c.c.*, ad escludere l'eventuale mora del debitore<sup>369</sup>.

Molto più controversa appare invece la questione se spetti anche al delegato la possibilità di fare ricorso all'offerta reale e al deposito, onde ottenere gli effetti previsti dall'art. 1206 c.c. La circostanza che l'intervento del

---

<sup>368</sup> Osserva giustamente NATOLI, *Il comportamento del debitore*, p. 195, nt. 115 che l'aspetto soggettivo della infungibilità della prestazione, il quale può autorizzare il rifiuto del creditore nell'ipotesi dell'art. 1180 c.c., potrebbe addirittura risultare più sfumato laddove il pagamento sia offerto dal delegato, giacché alla base dell'intervento di questi c'è sempre l'iniziativa del debitore.

<sup>369</sup> NATOLI, *Il comportamento del creditore*, p. 196.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

delegato trovi la sua causa specifica non nell'attuazione del rapporto di valuta, ma nell'esecuzione della delega lascerebbe propendere per una soluzione negativa<sup>370</sup>. Quella stessa causa, d'altra parte, chiarisce anche perché un'eventuale opposizione del delegante al pagamento del delegato, ove tempestivamente manifestata al creditore, appare ben altrimenti decisiva di quanto non sia, in genere, in base al 2° comma dell'art. 1180 c.c.<sup>371</sup>. Difatti, se il delegante si oppone al pagamento del delegato, cade il fondamento giustificativo dell'intervento di quest'ultimo, poiché l'opposizione in tale ipotesi ha il significato di una revoca della delegazione (art. 1270), che il creditore avrebbe il compito di portare a conoscenza del delegato in qualità di *nuncius* del delegante. Il creditore, pertanto, non avrebbe più la facoltà di accettare ugualmente il pagamento (come invece avviene nel caso dell'art. 1180, 2° comma), con la conseguenza, in caso di accettazione, di trovarsi esposto all'azione di ripetizione da parte del terzo il cui pagamento nel difetto di delega resta privo di qualsiasi funzione giustificativa<sup>372</sup>, esattamente come accadrebbe nel caso di inesistenza o di nullità dello *iussum*.

---

<sup>370</sup> NATOLI, *Il comportamento del creditore*, p. 197; SCHLESINGER, *Adempimento del terzo*, cit., p. 577.

<sup>371</sup> NATOLI, *Il comportamento del creditore*, cit., p. 195.

<sup>372</sup> Così, testualmente, BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 442

### BIBLIOGRAFIA

ABATANGELO C., *Sulla struttura della delegazione*, nella *Rivista di Diritto civile*, 2001, II.

ANDREOLI G., *La ripetizione dell'indebitito*, Padova, CEDAM, 1940.

ANDREOLI M., *La delegazione*, Padova, CEDAM, 1937.

AQUINO P., *Gli effetti e i rimedi*, in AQUINO – CAMARDI – MANIACI – ROMEO – SENIGAGLIA (con il coordinamento di CAMARDI), *L'adempimento del terzo*, nel *Trattato delle obbligazioni*, diretto da GAROFALO e TALAMANCA, I, *La struttura e l'adempimento*, V, *La liberazione del debitore*, a cura di TALAMANCA e MAGGIOLO, Padova, CEDAM, 2010.

BASILE M., voce *Indicazione di pagamento*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971.

BENATTI F., *Il pagamento con cose altrui*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976.

BETTI E., *Sulla natura giuridica della girata nei titoli all'ordine*, nella *Rivista di Diritto commerciale*, 1927, I, pp.

BETTI E., *L'attuazione di due rapporti causali attraverso un unico atto di tradizione (Contributo alla teoria della delegazione a dare)*, nel *Bullettino dell'Istituto di Diritto romano della R. Università di Roma*, Cortona, Stabilimento Tipografico Commerciale, 1933.

BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, III, 2, Milano, Giuffrè, 1955.

BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, nel *Trattato di Diritto civile*, diretto da VASSALLI F., XV, Torino, UTET, 1960.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

- BIANCA C. M., *L'obbligazione*, in *Diritto civile*, IV, Milano, Giuffré, 1993.
- BIGIAMI W., *Falso nella firma del delegante e del traente*, nella *Rivista di Diritto commerciale*, 1938, I.
- BIGIAMI W., *La delegazione*, Padova, CEDAM, 1940.
- BOITI C., *Il regime delle eccezioni opponibili nella delegazione di pagamento*, nella *Rivista giuridica sarda*, 2010.
- BONELLI G., *Della cambiale e dell'assegno bancario*, Milano, Giuffré, 1930.
- BRANCA G., voce *Adempimento (diritto romano)*, nell'*Enciclopedia del diritto*, I, Milano, Giuffré, 1958.
- BRECCIA U., *La ripetizione dell'indebito*, nel *Trattato di Diritto privato*, diretto da RESCIGNO P., IX, 1, Torino, UTET, 1984.
- BRECCIA U., *Le obbligazioni*, nel *Trattato di Diritto privato*, a cura di IUDICA G. e ZATTI P., Milano, Giuffré, 1991.
- BRECCIA U. – BRUSCUGLIA L. – NAVARRETTA E. – PALADINI M. – POLETTI D. – ZANA M., *Diritto privato*, I, Torino, UTET, 2003.
- BREGOLI A., *Legittimazione a ripetere l'indebito oggettivo, tra adempimento del terzo e pagamento rappresentativo*, in *Giustizia civile*, I, 1981.
- BRUGI B., voce *Delegazione (Diritto civile)*, nel *Digesto italiano*, IX, 1, Torino, UTET, 1887–1898.
- CAMARDI C., *La disciplina dell'adempimento del terzo*, in AQUINO – CAMARDI – MANIACI – ROMEO – SENIGAGLIA (con il coordinamento di CAMARDI), *L'adempimento del terzo*, nel *Trattato delle obbligazioni*, diretto da GAROFALO e TALAMANCA, I, *La struttura e l'adempimento*, V, *La liberazione del debitore*, a cura di TALAMANCA e MAGGIOLO, Padova, CEDAM, 2010.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

CARRARO L., *Contributo alla teoria dell'autorizzazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1947, I.

CASTRONOVO C., sub art. 1180 c.c., in *Commentario al Codice civile*, diretto da CENDON, IV, Torino, UTET, 1991.

CICALA R., voce *Accollo*, nell'*Enciclopedia del diritto*, I, Milano, Giuffr , 1958.

CICALA R., *L'adempimento indiretto del debito altrui. Disposizione "novativa" del credito ed estinzione dell'obbligazione nella teoria del negozio*, Napoli, Jovene, 1968.

COVIELLO N., *Della successione nei debiti a titolo particolare*, nell'*Archivio giuridico*, LVII, 1896.

DALMARTELLO U., *Recensione a BIGIAMI, La delegazione*, nella *Rivista di Diritto civile*, 1943.

DE RUGGIERO R., *La delegazione nel diritto romano*, nell'*Archivio giuridico*, 1899, LXIII.

DI MAJO A., *Dell'adempimento in generale (artt. 1177-1200)*, nel *Commentario al Codice civile*, diretto da SCIALOJA A. e BRANCA G., Bologna – Roma, Zanichelli – Societ  Editrice de Il Foro Italiano, 1994.

DI PRISCO N., *I modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, nel *Trattato di Diritto privato*, diretto da RESCIGNO P., IX, 1, Torino, UTET, 1984.

FERRARA F. sen., *Valore giuridico degli stipendi per pagamento di case popolari*, nella *Rivista di Diritto commerciale*, 1935, I.

FERRARA F. jr., *Questioni in tema di ripetizioni di indebito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1949, II,

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

FIORENTINO A., *Appunti sulla delegazione*, nella *Rivista di Diritto privato*, 1943.

FIORENTINO A., *Ripetizione del pagamento o storno dell'accreditamento in conto corrente di assegno bancario da parte della banca trattaria*, nel *Foro italiano*, 1951, I.

FOLLIERI L., *L'adempimento del terzo come "nuova" ipotesi di obbligazione naturale?*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009.

GENTILI A., *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2003, II.

GENTILI A., *Riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto* *Riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in AA. VV. (a cura di ZOPPINI), *Obbligazioni. Il Contratto in generale*, III, 2, in *Diritto civile*, diretto da LIPARI e RESCIGNO, Milano, 2009.

GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, VII, Firenze, Fratelli Cammelli Editori, 1910.

GIORGIANNI M., voce *Causa*, nell'*Enciclopedia del diritto*, VI, Milano, Giuffr , 1961.

GORLA G., *L'assegnazione giudiziale dei crediti*, Padova, CEDAM, 1933.

GRASSO B., *Considerazioni sul c.d. iussum accipiendi nella delegazione di debito*, in *Saggi di Diritto civile*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1989.

GRASSO B., *Indicazione di pagamento e delegatio solvendi*, in *Saggi di Diritto civile*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1989.

GRASSO B., *Delegazione, espromissione ed accollo (Artt. 1268–1276)*, nel *Commentario al Codice civile*, fondato da SCHLESINGER P. e diretto da BUSNELLI F.D., Milano, Giuffr , 2011.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

GRECO P., *Delegazione e obbligazione nel diritto civile italiano*, Napoli, Libreria Detken & Rocholl, 1928.

GRECO P., *Note sulla delegazione secondo l'art. 1271 c.c.*, nella *Rivista di Diritto commerciale*, 1948, II.

GRECO P., *Ripetizione di indebito e pagamento di assegni circolari ammortizzati*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, II.

GRECO P., voce *Delegazione (diritto civile)*, nel *Novissimo Digesto italiano*, V, Torino, UTET, 1960.

GROSSI P., *Il diritto civile italiano alle soglie del terzo millennio (una pos-fazione)*, in MACARIO - LOBUONO, *Il diritto civile nel pensiero dei giuristi. Un itinerario storico e metodologico per l'insegnamento*, Milano, Giuffrè, 2010.

LAMICELA M., *Note sulla disciplina dell'adempimento del terzo*, nella *Rivista critica di Diritto privato*, 2010.

MACARIO F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, Jovene, 1996.

MAFFEI D., voce *Delegazione (diritto intermedio)*, nell'*Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, Giuffrè, 1962.

MAGAZZU' A., voce *Novazione*, nell'*Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano, Giuffrè, 1978.

MAGAZZU' A., voce *Delegazione*, nel *Digesto delle discipline privatistiche*, V, Torino, UTET, 1989.

MANCINI T., *La delegazione, l'espromissione e l'accollo*, nel *Trattato di Diritto privato*, diretto da RESCIGNO P., IX, 1, Torino, UTET, 1984.

MARRONE M., *Lineamenti di diritto privato romano*, Torino, Giappichelli, 2001.



## Adempimento del terzo e figure di confine

---

MARTORANO F., *Il conto corrente bancario*, Napoli, Jovene, 1955.

MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, Giuffré, 1959.

MIRABELLI G., *Dei contratti in generale*, nel *Commentario al Codice civile*, Torino, UTET, 1980.

MOSCATI E., *Del pagamento dell'indebito (Artt. 2033–2040)*, nel *Commentario al Codice civile*, diretto da SCIALOJA e BRANCA, Bologna–Roma, 1981.

NATOLI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Il comportamento del creditore*, nel *Trattato di Diritto civile e commerciale*, diretto da CICU A. e MESSINEO F., XVI, 1, Milano, Giuffré, 1974.

NATOLI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Il comportamento del debitore*, nel *Trattato di Diritto civile e commerciale*, diretto da CICU A. e MESSINEO F., XVI, 2, Milano, Giuffré, 1984.

NAVARRETTA E., *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, Giuffré, 2000.

NAVARRETTA E., *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale. Dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, nella *Rivista di diritto civile*, 2007, I.

NAVARRETTA E., *sub artt. 1343–1345 c.c.*, in BARGELLI-BRECCIA-GABRIELLI-GALLO-MANTOVANI-MAUGERI-MELI-NAVARRETTA, *Dei contratti in generale (artt. 1321-1349)*, nel *Commentario del Codice civile*, diretto da GABRIELLI, Torino, 2011.

NAVARRETTA E., *L'adempimento dell'obbligazione del fatto altrui e la responsabilità del medico*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2011, fasc. 7–8.

NICOLO' R., *Il negozio delegatorio*, Messina, 1932.

NICOLO' R., *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, Giuffré, 1936.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

NICOLO' R., voce *Adempimento (Diritto civile)*, nell'*Enciclopedia del diritto*, I, Milano, Giuffré, 1958.

NICOLO' R., voce *Attribuzione patrimoniale*, nell'*Enciclopedia del diritto*, I, Milano, Giuffré, 1958.

OPPO G., *Adempimento e liberalità*, Milano, Giuffré, 1947.

PELLIZZI G. L., *Fallimento del delegante e successiva esecuzione dello jussum*, nella *Rivista di Diritto civile*, II, 1957.

PELLIZZI G. L., *Appunti sul rapporto fra delegante e delegato nella delegatio solvendi*, nella *Rivista di Diritto civile*, 1963, I.

PELLIZZI G. L., *Recensione a SCHLESINGER, Il pagamento al terzo*, nella *Rivista di Diritto civile.*, 1963, I.

PIRAINO F., *L'adempimento del terzo e l'oggetto dell'obbligazione*, nella *Rivista di Diritto civile*, 2011, II.

PUGLIATTI S., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, Giuffré, 1935.

PUGLIATTI S., *La rappresentanza indiretta e la morte del rappresentante*, nel *Foro padano*, 1953, III.

RESCIGNO P., *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli, Jovene, 1950.

RESCIGNO P., *Studi sull'accollo*, Milano, Giuffré, 1958.

RESCIGNO P., voce *Delegazione (Diritto civile)*, nell'*Enciclopedia del diritto*, XI, 1962.

RESCIGNO P., voce *Ripetizione dell'indebito*, in *Novissimo Digesto italiano*, XV, Torino, UTET, 1968.

RODOTA' S., voce *Espromissione*, nell'*Enciclopedia del diritto*, XV, Milano, Giuffré, 1966.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

ROPPO E., *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, fasc. 4.

ROPPO, *Il contratto*, nel *Trattato di diritto privato*, diretto da IUDICA e ZATTI, Milano, 2001.

SALPIUS B., *Novation und delegation nach römischen Recht*, Berlin, 1864.

SANTINI G., *L'intenzione delle parti nella stipulazione a favore del terzo*, in *Giur. it.*, 1953, I.

SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1966.

SATTA S., *L'esecuzione forzata*, nel *Trattato di Diritto civile italiano*, diretto da VASSALLI F., XV, I, 2, Torino, UTET, 1952.

SCHLESINGER P., *L'indebito soggettivo «ex latere solventis» e la sua influenza sul rapporto obbligatorio*, in *Riv. dir. comm.*, 1957, I.

SCHLESINGER P., *Adempimento del terzo e delegazione di pagamento*, in *Temi*, 1958.

SCHLESINGER P., *Il pagamento al terzo*, Milano, Giuffré, 1961.

SCOGNAMIGLIO C., *Problemi della causa e del tipo*, nel *Trattato del contratto*, diretto da ROPPO E., II, *Regolamento*, a cura di VETTORI G., Milano, 2006.

SENIGAGLIA R., *La fattispecie*, in AQUINO – CAMARDI – MANIACI – ROMEO – SENIGAGLIA (con il coordinamento di CAMARDI), *L'adempimento del terzo*, nel *Trattato delle obbligazioni*, diretto da GAROFALO e TALAMANCA, I, *La struttura e l'adempimento*, V, *La liberazione del debitore*, a cura di TALAMANCA e MAGGIOLO, Padova, CEDAM, 2010.

## Adempimento del terzo e figure di confine

---

SICCHIERO G., *La rinegoziazione*, in *Contratto e impresa*, 2002, II.

TALAMANCA M., voce *Delegazione (diritto romano)*, nell'*Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, Giuffré, 1962.

TORELLI A., *Profili formali dell'assunzione dell'obbligazione da parte del delegato e perfezionamento del negozio delegatorio*, ne *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2008.

TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, Giuffré, 1998.

TURCO C., *L'adempimento del terzo (art. 1180)*, nel *Commentario al Codice civile*, diretto da SCHLESINGER P., Milano, Giuffré, 2002.

VOMERO F., *Struttura trilaterale e carattere recettizio dell'indicazione di pagamento (nota a Cass., 13 novembre 2009)*, ne *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2010.