

OPERAZIONI DI PAGAMENTO SENZA PROVVISTA, DELEGAZIONE ED INDEBITO

di MASSIMO EROLI

Il nostro codice civile menziona e regolamenta esplicitamente l'istituto della delegazione solo con riferimento alle modificazioni soggettive dell'obbligazione, nell'ambito del capo VI del titolo I del IV libro, insieme ad espromissione ed accolto. In realtà la delegazione, nelle sue due forme della delegazione di debito e della delegazione di pagamento sulla quale ci soffermeremo nel presente scritto, riguarda un ambito più ampio¹ e tale strumento di autonomia privata è atto, oltre che a modificare i soggetti del rapporto obbligatorio, sia ad estinguere che a far nascere obbligazioni con molteplicità di profili causali e di fonti.

In particolare si ha una delegazione di pagamento, accogliendo la teoria atomistica² dell'istituto che non può essere considerato un negozio giuridico unitario con propria autonoma causa, quando un soggetto, delegante, autorizzi un altro soggetto, delegato, a pagare ad un terzo, delegatario, autorizzando nel contempo detto terzo a ricevere detto pagamento per suo conto.

Si hanno quindi tre autonomi atti giuridici, di cui due autorizzatori ed uno negoziale, in quanto per il pagamento il delegato deve necessariamente palesare al delegatario il perché sta agendo e quindi dichiarare di volere il compimento dell'atto

¹ E già P. RESCIGNO, *voce Delegazione (dir. civ.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, XI, 1962, 929 rilevava come “*Tradizione e dottrina suggeriscono invece una nozione più ampia di quella risultante dagli art. 1268 ss.*”

² Sostenuta da W. BIGIAVI, *La delegazione*, Padova, 1940 e P. RESCIGNO, *voce cit, passim*.

finale della delegazione. Qualora mancasse questa dichiarazione di volontà, comunque non soggetta ad una specifica forma, non si perfezionerebbe l'atto finale della delegazione di pagamento, ma si avrebbe un pagamento senza causa e quindi indebito soggetto a ripetizione, a meno che il soggetto che effettui il pagamento non imprima all'atto un diverso ruolo, ad esempio come adempimento del terzo, liberalità od altro.

L'estrema duttilità dell'istituto è data anche dall'eventualità e non dalla necessità dei rapporti sottostanti, vale a dire quello di provvista quando il delegato è debitore del delegante e quello di valuta quando il delegatario è creditore del delegante. Se l'esecuzione della delegazione di pagamento è idonea ad estinguere detti rapporti, qualora manchi il rapporto di valuta il delegatario diventa debitore del delegante mentre qualora manchi il rapporto di provvista il delegante diventa debitore del delegato³.

Il delegato, salvo divieto del delegante, può anche, ai sensi del primo comma dell'art. 1269 c.c., per eseguire il pagamento obbligarsi previamente verso il delegatario, costituendo così un ulteriore rapporto obbligatorio, come si vedrà anche cartolare, ed ai sensi del secondo comma dello stesso articolo non è tenuto ad accettare l'incarico, salvo usi contrari che possono dipendere anche da particolari rapporti di provvista che possono anche costituire una vera e propria obbligazione del delegato verso il delegante a perfezionare la delegazione, come quando sia stato previamente concluso un mandato o un contratto misto o atipico in tal senso, come ad esempio può avvenire per la prestazione di servizi di pagamento in base ad un contratto quadro.

In assenza di entrambi i rapporti di valuta e di provvista è riconosciuto che *“in questo caso, il risultato finale dell'operazione sarà non già l'estinzione di due debiti (del delegante verso il delegatario, e del delegato verso il delegante),*

³ P. RESCIGNO, *voce cit.*, 930

*ma la nascita di due crediti (del delegante in confronto del delegatario, e del delegato in confronto del delegante)”*⁴.

Ma quale è l'esatto meccanismo giuridico che fa estinguere o nascere questi rapporti obbligatori ?

Nel rapporto delegante – delegatario, in presenza di rapporto di valuta, l'esecuzione della delegazione di pagamento estingue direttamente il debito del delegante come se l'adempimento provenisse da quest'ultimo. Qui la lettera della legge è dirimente: il primo comma dell'art. 1269 c.c. imputa direttamente il pagamento, pur delegato, al delegante. Altrimenti non si avrebbe una delegazione ma la diversa figura dell'adempimento del terzo prevista dall'art. 1180 c.c. Stesso discorso quando il delegato si è obbligato nei confronti del delegatario ed abbia adempiuto alla sua obbligazione.

In assenza di rapporto di valuta (che potrebbe anche essere a titolo gratuito con causa quindi di liberalità) è evidente che i due atti autorizzatori del delegante non possono costituire una giusta causa di attribuzione della prestazione al delegatario.

Già l'art. 1237 del codice civile del 1865 (che riprendeva l'art. 1235, primo comma, del Code Napoléon) prevedeva solennemente che “*Ogni pagamento presuppone un debito: ciò che è pagato senza essere dovuto, è ripetibile*” e questo principio fondamentale dell'ordinamento è stato trasfuso nell'art. 2033 c.c. per cui “*chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato*”.

In altre parole l'ordinamento giuridico non può tollerare⁵, per la sua stessa effettività, che ci siano prestazioni patrimoniali la cui causa di attribuzione non sia ricondotta al suo alveo e quindi giustificata da sue norme.

E reagisce al fatto stesso che vi stata una percezione senza titolo, anche indipendentemente da un accertamento

⁴ P. RESCIGNO, *voce cit*, 930. Cfr. anche Greco voce *Delegazione (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, 328.

⁵ Tanto che dall'art. 2041 c.c. è prevista, come norma di chiusura, anche l'azione residuale e sussidiaria di arricchimento senza causa.

sull'effettività del depauperamento del *solvens* come ad esempio avviene nell'ipotesi tipica in cui il pagamento abbia per oggetto cose provenienti da un diverso patrimonio⁶.

Chiaramente la stessa conservazione dell'effettività dell'ordinamento ammette alcune eccezioni come la non ripetibilità di quanto spontaneamente prestato per le obbligazioni naturali, la rimessione del debito e lo stesso istituto della prescrizione, in riferimento all'obbligazione da indebito, è teso a salvaguardare il principio di effettività riportando a diritto situazioni di fatto incancrenitesi nel tempo.

La nascita dell'obbligazione da indebito poi prescinde dallo stato soggettivo dell'autore e da eventuali fatti illeciti che possono averlo determinato o comunque facilitato che si pongono eventualmente come fattispecie autonome ad essa estranea. Né è necessario che l'assenza di una giusta causa di attribuzione sussista al momento del pagamento, sussistendo il diritto alla ripetizione anche qualora la causa sia venuta successivamente meno⁷.

In assenza del rapporto di valuta il delegatario riceve quindi un pagamento non dovuto, per cui la fonte dell'obbligazione che in questo modo si viene a creare è appunto dovuta all'istituto del pagamento dell'indebito di cui all'art. 2033 c.c. A tal fine è irrilevante che le parti siano in rapporto tra di loro per mezzo della delegazione⁸. Come affermato dalla più autorevole dottrina se per qualsiasi causa non esiste o viene a cadere il rapporto di valuta “*l'azione di ripetizione spetta al delegante nei confronti del delegatario*”⁹.

⁶ Così U. BRECCIA, *Il pagamento dell'indebito*, in *Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno*, Torino, 1984, IX, 766.

⁷ U. BRECCIA, *Op. cit.*, 775.

⁸ Per U. BRECCIA, *Op. cit.*, 778 “*il rinvio alle regole della ripetizione è esplicito là dove (come nell'art. 1463) il legislatore ha fatto espresso al debito di riconsegna; è implicito là dove il legislatore non si è occupato in maniera espresa di tale vicenda sopravvenuta e in sostanza l'ha data per presupposta*”.

⁹ U. Breccia, *Op. cit.*, 787.

L'assenza nella fattispecie dell'indebito, che è appunto oggettivo, di ogni valutazione di antigiuridicità e di illiceità, fa sì che legittimamente l'obbligazione da indebito del delegatario possa sorgere per fini meritevoli di tutela. Così ad esempio per l'esigenza del delegante di avere un credito qualificato per le qualità del delegatario e la piazza su cui il delegatario opera.

Nel rapporto delegante - delegato, in presenza del rapporto di provvista, il pagamento del delegato al delegatario, fa sì che il delegato in forza dell'autorizzazione del delegante, acquisti un credito nei confronti del delegante che può compensare nell'ambito dell'altro diverso rapporto di provvista, estinguendolo se di pari importo. Se, ad esempio, il rapporto di provvista è dato dall'esistenza di un saldo attivo di conto corrente o di un affidamento bancario e quindi di una obbligazione della banca delegata verso il delegante, il compimento della delegazione consente alla banca di annotare in conto il proprio credito e compensarlo con il saldo attivo o l'affidamento concesso.

Se invece per qualsiasi causa non esiste o viene a cadere il rapporto di provvista, al delegato nei confronti del delegante spetta l'azione di indebito oggettivo, in quanto nei rapporti cd. trilateri se la *solutio* non dovuta è eseguita al soggetto legittimato in vece del preteso creditore, l'azione di ripetizione deve essere intentata contro quest'ultimo, non già contro colui che ha ricevuto materialmente la prestazione¹⁰, ostendovi anche la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 1271 c.c. che non consente al delegato di opporre al delegatario le eccezioni che potrebbe opporre al delegante¹¹.

Quanto sopra descritto consente di individuare la corretta disciplina di alcune fattispecie che si possono verificare quando nell'ambito di una delegazione in tema di servizi di pagamento manchi il rapporto di provvista.

¹⁰ Così U. Breccia, Op. cit., 787 che cita come esempio, “*per la semplicità che lo contraddistingue*”, proprio la delegazione di pagamento.

¹¹ Cass. 25 febbraio 2014 n. 4426.

In particolare quando si tratti di un ordine di pagamento ad un terzo, bonifico, su un conto del beneficiario o domiciliato, o ordine di accredito diretto che sia.

In questi casi siamo appunto di fronte ad una delegazione di pagamento¹² in quanto un soggetto (delegante) autorizza il prestatore (delegato) del servizio di pagamento (nel bonifico bancario una banca) ad effettuare un pagamento a favore di un terzo beneficiario (delegatario).

Normalmente ciò avviene nell'esistenza del rapporto di provvista, cioè di una obbligazione del prestatore del servizio di pagamento verso il delegante, derivante dall'esistenza di un saldo attivo di un conto corrente bancario, di un affidamento creditizio, di un deposito o simili.

Si ricorda che anche quando sussiste un conto corrente bancario con un saldo attivo, le somme ivi contabilizzate non sono dei correntisti ma sono della banca che ha solo un debito nei confronti dei correntisti. In altre parole il conto corrente bancario produce unicamente rapporti obbligatori e non corrisponde ad un deposito reale di un bene che andrebbe restituito tal quale. Al proposito l'art. 1834 c.c. è chiaro: *“nei depositi di una somma di denaro presso una banca, questa ne acquista la proprietà”*.

Se tale obbligazione non sussiste è evidente da quanto sopra esposto che, non sussistendo il rapporto di provvista, il prestatore del servizio di pagamento che esegue l'ordine del delegante, ha azione di ripetizione dell'indebito nei confronti di quest'ultimo.

Secondo la Cassazione, *“poiché il delegato pagando al delegatario estingue contestualmente il suo debito nei confronti del delegante, è nei confronti di costui che necessariamente il delegato deve indirizzare la pretesa ex art. 2033 c.c. quando, avendo già provveduto al pagamento a favore del delegatario nell'erronea convinzione della sussistenza di valido rapporto di*

¹² Così da ultimo Cass. 4 gennaio 2024 n. 209; Cass. 7 novembre 2023, n. 30932; Cass. 8 febbraio 2018 n. 3086 e Cass. 28 febbraio 2007 n. 4762.

provvista (senza aver potuto, pertanto, opporre al delegatario, ai sensi dell'art. 1271 c.c., secondo comma, le eccezioni fondate sul rapporto di provvista, nell'ipotesi in cui ciò era stato consentito da una espressa previsione pattizia) risulti successivamente la invalidità o l'inefficacia della ragione del credito evidenziata dalle parti come giustificativa del rapporto di provvista”¹³.

Dei recenti casi giurisprudenziali hanno confermato tali conclusioni, riguardando un consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede, agente di una società di intermediazione mobiliare, che aveva disinvestito con falsificazioni attività finanziarie di alcuni clienti facendo accreditare il ricavato su conti correnti cointestati aperti presso la banca di cui la Sim collocava i prodotti all'insaputa degli apparenti cointestatari, tra cui il titolare delle attività così disinvestite e disponendo ordini di pagamento per la sottoscrizione di altri prodotti finanziari a nome dell'altro apparente cointestatario, ignaro della provenienza dei fondi.

Tralasciando gli altri aspetti della complessa vicenda, veniva in discussione la posizione della banca che da un lato aveva ricevuto detti fondi, accreditandoli contabilmente su un conto corrente solo apparente, non avendo mai gli apparenti cointestatari sottoscritto il relativo contratto e dall'altro aveva dato esecuzione ad ordini di pagamento di uno dei cointestatari sul falso presupposto dell'esistenza di un rapporto di provvista.

E' evidente che in una tale situazione, essendo apparente ed inesistente il contratto di conto corrente a monte mai sottoscritto e voluto dalle controparti, nessun valore sostanziale poteva essere dato alle relative scritturazioni contabili, cosicché la banca si è trovata, come delegato, a dare esecuzione alle varie disposizioni di pagamento, dei bonifici inseriti in un ordine di sottoscrizione di strumenti finanziari collocati dalla Sim, a favore del soggetto delegatario senza che l'ordinante delegante avesse un credito nei suoi confronti.

¹³ Cass. 19 maggio 2004, n. 9470.

Il delegante aveva invece beneficiato della delegazione, avendo acquistato un credito verso il delegatario attraverso la sottoscrizione di strumenti finanziari a lui intestati.

Quindi la delegazione si era perfezionata, ma senza che esistesse il rapporto di provvista in quanto la banca delegata non era debitrice del delegante.

La quasi totalità dei giudici che si sono occupati della vicenda hanno correttamente recepito tale fattispecie riconoscendo che *“nei rapporti bancari è noto che l’art. 2033 c.c. si applica anche ai casi di pagamento con falsa o assente provvista, ovvero quando il pagamento è effettuato con denaro o mezzi che non erano realmente disponibili da parte del disponente. Il correntista che abbia ottenuto l’accredito di una somma senza alcuna giustificazione causale è tenuto quindi alla restituzione della medesima somma alla banca, in assenza di prova di un accordo o di altra ragione legittimante il mantenimento di tale accredito”*¹⁴ e che gli addebiti sul conto erano avvenuti senza che vi fosse un valido rapporto contrattuale sottostante che legittimasse l’operazione in uscita del denaro, che non era di pertinenza dell’ordinante. Ciò che rilevava era appunto l’assenza di un valido rapporto contrattuale che doveva fornire la provvista per l’investimento suddetto, integrando la fattispecie di un indebito oggettivo¹⁵.

Per inciso il delegato, nella delegazione, effettua il pagamento sempre con fondi di sua proprietà, in quanto anche qualora sia esistente il rapporto di provvista (che è un rapporto obbligatorio), il fatto che il delegato sia debitore del delegante, ad esempio per un deposito bancario, non elide il fatto, evidente dall’art. 1834 c.c., che il delegato abbia in precedenza acquistato la proprietà delle somme che abbia impiegato per perfezionare la delegazione. E ciò a maggior ragione è vero quando il

¹⁴ Così App. Bologna 5 giugno 2025 n. 991.

¹⁵ App. Bologna 5 giugno 2025 n. 991. Nello stesso senso Trib. Parma (ord.), 25 maggio 2020 e Trib. Milano, 8 luglio 2024 n. 6814. Più in generale per una fattispecie simile cfr. Cass. 9 dicembre 2019 n. 32025.

rapporto di provvista non sussista, cioè quando il delegato non sia obbligato verso il delegante.

Un indebito a favore del delegato verso il delegante sussiste anche quando, ai sensi del primo comma dell'art. 1268 c.c., il delegato si sia obbligato verso il delegatario, ad esempio emettendo assegni circolari intestati al delegatario su ordine del delegante, senza che sussistesse un valido rapporto di provvista non essendo il delegato obbligato verso il delegante.

Se invece fosse mancato l'ordine del delegante, ad esempio perché falsificato, si sarebbe fuori dallo schema della delegazione e la banca che ha emesso gli assegni circolari avrebbe azione di indebito verso gli intestatari di questi ultimi, a meno che essi non provino che abbiano ricevuto detti assegni in forza di un valido rapporto sottostante¹⁶. E ciò anche quando gli assegni siano stati consegnati al beneficiario da un terzo posto che *“la ripetizione dell’indebito oggettivo di cui all’art. 2033 c.c., costituisce, infatti, un’azione restitutoria e non risarcitoria, a carattere personale che riflette l’obbligazione che insorge tra il solvens ed il destinatario del pagamento, privo di causa acquirendi, per cui non fa differenza che il pagamento dell’acciopiens risulti effettuato a lui personalmente ovvero, in sua vece, a un suo rappresentante”*¹⁷. Stesso discorso in caso di falsificazione di assegni bancari¹⁸.

In tutti questi casi è infine irrilevante per l'azione di indebito derivante dall'inesistenza del rapporto di provvista che i soggetti che sarebbero stati i titolari delle attività connesse ai falsi rapporti di provvista siano stati previamente indennizzati, essendo questo un diverso rapporto che non si pone in condizione di pregiudizialità rispetto all'azione di indebito oggettivo¹⁹, anche se prima o dopo, nello stesso o in altro

¹⁶ Cass. 2 settembre 2019 n. 21987; Cass. 30 luglio 2015, n. 16189; Trib. Parma (ord.) 25 giugno 2020; Trib. Lodi, 12 giugno 2023 n. 411.

¹⁷ Cass. 30 luglio 2015, n. 161.

¹⁸ App. Venezia, 9 gennaio 2018, n. 1.

¹⁹ Cfr. Cass. 31 luglio 2017 n. 18950 che in una fattispecie di assegno bancario emesso a firma falsa ha ritenuto completamente autonoma l'azione di indebito

giudizio se non si trova una composizione stragiudiziale, è inevitabile che un indennizzo o una restituzione ci siano in tutto o in parte. Ma appunto tutto ciò non riguarda le vicende degli indebiti oggettivi relativi alla non sussistenza del rapporto di provvista, per i quali legittimato al recupero ai sensi dell'art. 2033 c.c. “*è il solvens, non colui che ha concretamente subito il pregiudizio economico*”²⁰.

promossa dalla banca verso il beneficiario, salvo poi la possibilità di quest'ultima di rivalersi degli eventuali danni nei confronti del correntista se sussistesse anche la sua colpa, ad esempio per negligenza nella custodia del *carnet* di assegni.

²⁰ Cass. 29 settembre 2004 n. 19565 in riferimento ad una banca che aveva soddisfatto gli assegni sulla erronea convinzione dell'esistenza dell'obbligazione e dell'ordine del traente.