



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DI GENOVA



CIELI
Centro Italiano di Eccellenza sulla
Logistica i Trasporti e le Infrastrutture

Corso di dottorato in logistica e trasporti
Curriculum giuridico – s.s.d. IUS/01
XXXII Ciclo

“Dalle azioni dirette all’azione diretta. Riflessioni per una ricostruzione unitaria”

Tutor: Chiar.ma Prof.ssa Valentina Di Gregorio
Coordinatore: Chiar.mo Prof. Claudio Ferrari

Candidato: Dott. Matteo Turci

INDICE

Capitolo primo: Le azioni dirette nella sistematica del codice civile e nelle leggi complementari.

- 1) *Premessa.*
- 2) *La locazione: i rapporti tra locatore e sub-conduttore.*
- 3) *L'appalto: l'azione degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente.*
- 4) *Mandato senza rappresentanza: l'esercizio dei diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato e l'azione del mandante verso il sostituto del mandatario.*
- 5) *La purgazione coattiva delle ipoteche.*
- 6) *La distrazione coattiva dei redditi.*
- 7) *La tutela dell'ex-coniuge titolare del diritto all'assegno divorzile.*
- 8) *L'azione diretta dei subvettori.*
- 9) *Il rilievo dell'azione diretta nel campo assicurativo.*

Capitolo secondo: L'azione diretta come vicenda relativa al rapporto tra il debitore e il terzo oppure al rapporto tra il creditore e il debitore.

- 1) *L'azione diretta come caso particolare di azione surrogatoria.*
- 2) *L'azione diretta come legittimazione all'esercizio dell'altrui diritto.*
- 3) *(Segue) Il meccanismo della rappresentanza.*
- 4) *Azione diretta e legittimazione a ricevere: indicazione di pagamento.*
- 5) *L'azione diretta come trasferimento del diritto: la cessione legale e le ipotesi esecutive.*
- 6) *Azione diretta e acollo legale.*
- 7) *Il caso della delegazione coattiva di pagamento.*
- 8) *L'azione diretta come successione cumulativa nel debito.*

Capitolo terzo: L'azione diretta come relazione tra il creditore e il terzo: profili funzionali e strutturali della figura.

- 1) *L'estraneità dell'azione diretta all'accordo contrattuale.*
- 2) *Individuazione degli aspetti caratterizzanti la funzione di garanzia.*
- 3) *La natura ex lege dell'azione diretta.*

- 4) *I presupposti per l'esercizio dell'azione diretta: la coesistenza delle relazioni qualificate e l'inadempimento del debitore.*
- 5) *(Segue) L'esercizio del diritto potestativo.*
- 6) *L'oggetto dell'obbligazione e il regime delle eccezioni.*
- 7) *L'effetto "pluri-estintivo" dell'adempimento del terzo.*
- 8) *Spunti ricostruttivi dell'azione diretta alla luce della sua portata applicativa.*

Capitolo primo: Le azioni dirette nel codice civile e nelle leggi complementari.

Sommario: 1) *Premessa.* 2) *La locazione: i rapporti tra locatore e sub-conduttore.* 3) *L'appalto: l'azione degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente.* 4) *Mandato senza rappresentanza: l'esercizio dei diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato e l'azione del mandante verso il sostituto del mandatario.* 5) *La purgazione coattiva delle ipoteche.* 6) *La distrazione coattiva dei redditi.* 6) *La tutela dell'ex-coniuge titolare del diritto all'assegno divorzile.* 8) *L'azione diretta dei subvettori.* 9) *I rapporti con le assicurazioni obbligatorie.*

1 – Premessa.

Il presente studio intende indagare la natura e le funzioni dell'azione diretta nel quadro delle soluzioni soddisfattorie diverse dall'esecuzione coattiva, invocabili dal creditore che affronta l'incertezza generata da un eventuale inadempimento del debitore, dall'esecuzione di una prestazione difforme da quella dovuta o non posta in essere nei tempi e nei modi stabiliti dal titolo o dagli usi, da una situazione di insolvenza.

Al fine di consentire al creditore di conseguire l'utilità cui ha diritto anche nei casi in cui il debitore si sottragga al proprio dovere di adempiere, l'ordinamento offre, a garanzia dei creditori - tutti, in concorso tra loro - l'intero patrimonio del loro debitore ma ciò, come noto, non preclude al legislatore di introdurre ulteriori forme di garanzia a rafforzare la posizione di specifici crediti (e creditori), come i privilegi.

In alcune ipotesi affatto particolari, nelle quali il credito non è assistito da un privilegio in senso tecnico, la legge nondimeno consente al creditore di rivolgersi a un soggetto terzo, diverso dal proprio debitore, per costringerlo ad effettuare una prestazione nei propri confronti¹, realizzando, in tal guisa, una particolare forma di rafforzamento della posizione creditoria².

È questo il caso, per esempio, del locatore che può pretendere dal subconduttore il canone della sublocazione, degli ausiliari dell'appaltatore che possono esigere dal committente il prezzo da questi ancora dovuto all'appaltatore, ma anche vittima di malpractice medica che, come previsto nella recente legge sulla responsabilità sanitaria, può agire per il risarcimento verso l'assicuratore del medico o della struttura sanitaria.

In tutti gli anzidetti casi (come in altri che saranno esaminati), infatti, a creditori sprovvisti di apposita garanzia legale o convenzionale, è data facoltà di

¹ Il meccanismo in parola è stato definito da F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 624 e ss. come *"l'azione proposta da un soggetto per conseguire da un terzo, cui non è legato da alcun rapporto obbligatorio, ciò che avrebbe potuto ottenere dal proprio debitore, a sua volta creditore del terzo"*.

² Qualificata come una forma di tutela *"differenziata e, in qualche misura, privilegiata"* G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Bari, 1990, p. 1.

pretendere qualcosa da un soggetto con il quale non hanno alcun rapporto giuridico, un soggetto che, rispetto a loro, è terzo e terzo rimarrebbe se la legge non prevedesse, in tali particolari circostanze, una simile possibilità³.

Queste ed altre consimili ipotesi sono - con maggiore o minore convinzione a seconda della fattispecie considerata - ricondotte dalla dottrina o dalla giurisprudenza alla categoria dell'azione diretta la quale rimane, tuttavia, se non un vero corpo estraneo alla deriva nel diritto, quantomeno un elemento dai contorni sfumati, controverso nella sua natura e incerto nella sua stessa definizione⁴.

I margini di incertezza attorno ad una figura, che sconta già l'assenza tanto di una definizione normativa, quanto di una disciplina organica e compiuta, sono ulteriormente acuiti dalla disomogeneità di contesto in cui emergono le diverse figure di azione dirette, di cui si trovano esempi nella locazione come nell'assicurazione, nelle ipoteche come nel subtrasporto. A rinnovare l'attualità del pensiero di chi, decenni or sono, osservava come *"se è vero che l'oscurità dei termini cresce con gli usi molteplici e diversi che se ne fa non vi è modo di definire l'imprecisione della nozione di azione diretta"*⁵ si aggiunga, ove già non bastasse, la crescente diffusione dell'azione diretta come mezzo prescelto dal legislatore per presidiare l'adempimento di crediti dal particolare valore sociale. La propagazione dell'azione diretta nel nostro ordinamento, infatti, è avvenuta in tre fasi distinte e tra loro non coordinate - la prima riconducibile alla codificazione del 1865, di diretta ispirazione francese, la seconda a cavallo tra gli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso e l'ultima nel corso dei primi anni dell'ultimo millennio - generando apparenti differenziazioni di disciplina tra le diverse applicazioni del meccanismo, dovute alle difformi tecniche legislative adottate e amplificate da interpretazioni giurisprudenziali non di rado tra loro scoordinate.

Tali considerazioni spiegano dunque la seducente tentazione che ha portato numerosi autori a considerare le diverse applicazioni del fenomeno qui considerato come espressioni di volontà legislative tra loro indipendenti e scollegate, non riconducibili a unità. In realtà, pur a fronte di talune diversità tra le varie fattispecie di azione diretta, si può pur sempre ricondurre ciascuna di queste ad uno schema minimo unitario che anche la dottrina più scettica non disconosce: in tutte le figure generalmente ricondotte all'azione diretta troviamo, infatti, un creditore che, in ragione della particolare meritevolezza del proprio interesse, è facoltizzato dalla legge ad avanzare una pretesa nei confronti di un soggetto terzo e, secondo il pensiero degli autori che più approfonditamente si sono occupati della figura, debitore del debitore⁶.

³ P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Padova, 1990, p. 1.

⁴ Così introduceva il primo lavoro organico dedicato al tema H. SOLUS, *L'action directe et l'interprétation des articles 1753, 1798, 1994 du code civil*, Paris, 1914, p. 1 e s., sottolineando incertezze che, a quasi ottant'anni di distanza, emergono pedissequae nei più recenti studi sul tema, tra i quali ricordiamo C. JAMIN, *La notion d'action directe*, Paris, 1991, p. 1: circostanza che evidenzia la perdurante attualità della riflessione dedicata all'azione diretta.

⁵ H. SOLUS, *L'action directe et l'interprétation des articles 1753, 1798, 1994 du code civil*, Cit., p. 1.

⁶ M. COZIAN, *L'action directe*, Paris, 1969, p. 5

La rilevata matrice apparentemente comune a tutte le ipotesi di azione diretta, lungi dal poter ritenere superate le differenze e disomogeneità evocate, tuttavia impone un'analisi unitaria della figura che miri a riaprire il dibattito - nella dottrina italiana sopito dai primi anni Novanta - relativo alla natura, al funzionamento ed alla definizione di azione diretta.

L'esigenza si fa ancor più marcata sol che si rilevi come, negli ultimi trent'anni, al silenzio della dottrina sul punto ha fatto da contraltare il crescente uso della figura da parte del legislatore che ha introdotto diverse ipotesi di "azione diretta", nel campo dell'assicurazione obbligatoria da circolazione di veicoli e natanti, nel settore del subtrasporto terrestre, nei rapporti familiari e nella recente riforma della responsabilità sanitaria.

Il presente studio si prefigge la finalità di valutare le opere, invero poche, dedicate all'azione diretta che ne hanno ricercato (e talvolta colto) la natura unitaria, ma terrà doverosamente conto dei contributi dottrinali che hanno preso in esame solo l'una o l'altra delle fattispecie che alla figura sono state avvicinate. In entrambi i casi l'obiettivo è quello di tentare di offrire un'interpretazione che, nel quadro di una ricostruzione unitaria della figura, tenga conto del contesto normativo in cui sono state elaborate teorie ricostruttive dell'azione diretta o di una sua applicazione.

Ancora sul piano metodologico dell'indagine, lo studio terrà sempre vivo il confronto con gli ordinamenti stranieri, con una particolare predilezione per quello francese che, sul tema oggetto della trattazione, costituisce referente principale e obbligato.

Il lavoro intende muovere da un'analisi operativa dell'azione diretta, tesa a ricostruirne il suo finimento effettivo nella quotidiana pratica del diritto, e da questo ricavare - ove possibile - una nozione unitaria della figura⁷. Stante la disomogeneità delle diverse fattispecie e considerata la necessità di individuare, per talune di esse, la disciplina concretamente applicabile, l'indagine verrà portata avanti per ciascuna fattispecie ricondotta, o apparentemente riconducibile, all'azione diretta, mettendone in luce il funzionamento e i possibili inquadramenti della fattispecie che la dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato. In questa prospettiva, confermata l'effettiva sussistenza di punti di contatto tra le rispettive discipline, verrà valutata la possibile generalizzazione di una delle ricostruzioni proposte ovvero, in alternativa, l'elaborazione di una nuova e generale ricostruzione dell'azione diretta.

Lo studio prende in considerazione tutte quelle fattispecie che sono state ricondotte, o anche solo avvicinate, all'azione diretta dalla dottrina, dalla giurisprudenza ovvero dallo stesso legislatore. Si ritiene pertanto di escludere dal campo di osservazione quelle fattispecie che, pur assimilabili all'azione diretta, nella sommaria accezione per il momento richiamata, siano già state

⁷ Un simile approccio sembra animare gli intenti di C. JAMIN, *La notion d'action directe*, Cit., p. 4, il quale tuttavia si interroga unicamente sul perché dell'azione diretta e non già sul come e M. COZIAN, *L'action directe*, Cit., *passim*, il quale, invece, si interroga solo sugli effetti tralasciando la natura della figura. Ambedue, inoltre, omettono di individuare la disciplina effettivamente applicata alle singole ipotesi, scontando i limiti di una generalizzazione non sempre aderente alla realtà.

efficacemente ricondotte ad altri e diversi meccanismi del diritto. È il caso, ad esempio, dell'azione del delegatario verso il delegato o del beneficiario verso il promettente, le quali trovano già la loro collocazione sistematica e dogmatica⁸. Poiché, come autorevolmente affermato, *“dovunque al singolo è riconosciuto direttamente un potere per la realizzazione del suo interesse, ivi la legge ravvisa un diritto soggettivo”*⁹, non v'è dubbio di sorta nell'affermare che il tema di indagine, ad onta della nomenclatura di chiara ispirazione processualistica, afferisce al diritto sostanziale¹⁰. Sono del resto molteplici gli esempi nei quali il legislatore ha optato per individuare, regolare e definire diritti sostanziali con termini processuali¹¹.

Ancora sul fronte linguistico si precisa che per creditore si intende il titolare del diritto di credito cui la legge, alla luce del particolare valore sociale dell'interesse esso relativo, attribuisce l'azione diretta, con il termine debitore ci si riferisce, invece, il soggetto tenuto alla prestazione che il predetto interesse deve soddisfare, mentre terzo, infine, è quel soggetto da cui il creditore può pretendere una prestazione, che si andrà meglio a specificare nel prosieguo. Le dizioni prescelte sono le più generali possibili, onde non incorrere nel rischio, proprio di altre scelte lessicali, di indirizzare aprioristicamente l'attività di indagine. Le stesse, inoltre, da una parte sottolineano lo stretto collegamento dell'azione diretta con l'interesse del creditore cui la legge vuole offrire tutela, dall'altra rimarcano l'originaria estraneità del terzo rispetto all'interesse predetto ed al suo soddisfacimento.

2 – La locazione: i rapporti tra locatore e sub-conduttore.

2.1 – L'art 1595 c.c. e i suoi precedenti storici.

L'art. 1595 c.c., nel disciplinare i rapporti tra locatore e subconduttore, dispone che *“il locatore, senza pregiudizio dei suoi diritti verso il conduttore, ha azione diretta contro il subconduttore per esigere il prezzo della sublocazione, di cui questi sia ancora debitore al momento della domanda giudiziale, e per costringerlo ad adempiere tutte le altre obbligazioni derivanti dal contratto di sublocazione. Il subconduttore non può opporgli pagamenti anticipati, salvo che siano stati fatti secondo gli usi locali”*.

Le origini storiche di un simile principio non sono del tutto note. Non sembra che il diritto romano ammettesse azioni tra il locatore e il subconduttore (e viceversa), in ragione dell'indipendenza tra i due contratti¹². Ciononostante,

⁸ Cfr. C. JAMIN, *La notion d'action directe*, Cit., p. 6.

⁹ La citazione è del noto passo di F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1978, p. 70.

¹⁰ L'opinione è diffusa in dottrina. Per tutti v. M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coninge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, in *Dir. e giur.*, 1982, p. 275, in particolare p. 284 e ss., ed E. GENTILI, *L'azione del cessionario o del subappaltatore di lavori contro il committente*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1937, II, p. 27 e ss., in particolare p. 34 e ss.

¹¹ Si ricordano, solo per citarne alcuni, gli artt. 1243, 1247, 1248, 1251, 1447, 1463 e 1467 c.c.

¹² Nel diritto romano v. Ulpiano, l. 53, D. XIX, 2. Nella vigenza del codice previgente v., L. ABELLO, *Trattato della locazione*, Vol. I - Locazione di cose (parte generale), Napoli-Torino, 1915, p. 584 e nota 2.

argomentando da alcuni passi delle leggi romane si è sostenuto che, avendo il locatore acconsentito alla sublocazione, avrebbe tacitamente convenuto di far valere i suoi diritti direttamente verso il subconduttore¹³.

Non vi sono dubbi, al contrario, sul fatto che lo sviluppo di tale meccanismo si deve al diritto francese. L'introduzione delle prime forme di tutela a favore di locatori è infatti riconducibile alla diffusione delle sublocazioni in Francia a cavallo tra la fine del XV secolo e l'inizio del XVI secolo, a seguito della quale le *Coutume d'Orléans* del 1509 e le *Coutume de Paris* del 1580 disposero che il locatore potesse soddisfarsi, per quanto lui dovuto a titolo di canoni di locazione, su tutti i beni presenti nell'immobile locato, anche ove il proprietario di tali beni non fosse stato il proprio diretto contraente¹⁴. Successivamente la dottrina fece derivare il diritto alla pretesa diretta del locatore nei confronti del subconduttore dal privilegio stabilito dalla legge, a favore del locatore, sulle cose del conduttore, estendendolo ai canoni dovuti dal subconduttore al conduttore¹⁵. La codificazione napoleonica recepì l'esigenza nell'art. 1753 del Code Napoléon: "*le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie*", poi tradotto dal codificatore italiano del 1865 nell'art. 1574 dell'abrogato codice, il cui contenuto è stato trasposto nel vigente art. 1595 c.c., con una formulazione che si distacca dalla tradizione francese¹⁶.

2.2 – L'esercizio dell'azione diretta del locatore nei confronti del sub-conduttore.

Se il perimetro soggettivo dell'azione diretta del locatore può dirsi chiaramente individuato dalla disposizione codicistica, senza che siano rilevabili particolari

¹³ In tal senso v., per tutti, D. COLMARINO, *Il contratto di locazione*, Napoli, 1876, p. 108, a proposito di Ulpiano, Fr. 11, par. 5, D. XIII, 7, de pignor. act., secondo cui "*si domum conduceris, et ejus partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensionem solvero, pignoratitia adversus te potero experiri; nam Julianus scribit, solvi ei posse; et si partem tibi, partem ei solvero, tantumdem erit dicendum. Plane in eam duntaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam coenaculum conduxisti; non enim credibile est, hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola mea tenebuntur. Videtur autem tacite et cum domino aedium hoc convnisse, ut non pactio coenacularii proficiat domino, sed sua propria*". Contra, L. ABELLO, *Locazione di cose (parte generale)*, Cit., p. 585.

¹⁴ Il riferimento è all'art. 403 delle *Coutume d'Orléans* secondo il quale "*le seigneur d'hostel peut faire exécution, comme dessus, sur tous le meubles qu'il trouve en sondit hostel, pour le payement des loyers qui lui sont dues, encore que celui sur lequel l'exécution sera faite, ne tinst que partie de la dite maison*"; e all'art. 162 delle *Coutume de Paris* secondo cui "*s'il y a des sous-locatifs peuvent être pris leurs biens pour ledit loyer et charges du bail; et néanmoins leur seront rendus en payant le loyer pour leur occupation*". Sul punto v., *amplius*, F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., p. 624 e ss.

¹⁵ R. J. POTHIER, *Traité du contrat de louage*, Paris, 1806, p. 129. Cfr. G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1980, p. 353 e nota 1. Si segnala come la dottrina francese dell'ottocento sia stata la prima a sviluppare, parallelamente allo studio delle singole figure di azione diretta, una percezione unitaria e trasversale del meccanismo. In questo senso merita di essere ricordato il lavoro di A. DURANTON, *Traité des contrats et des obligations*, II, Paris, 1819, p. 34 e ss.

¹⁶ Sull'art. 1574 cod. 1865 v. V. SIMONCELLI, *Nota a Cass. Palermo, 21.1.1893*, in *Foro it.*, 1893, I, 375 e ss.; D. COLMARINO, *Il contratto di locazione*, Cit.; L. ABELLO, *Locazione di cose (parte generale)*, Cit.; R. FUBINI, *Delle locazioni immobiliari*, Milano, 1900, p. 591 e ss.; R. FUBINI, *Il contratto di locazione di cose*, 2 ed., Milano, 1917, p. 654 e ss.; E. PACIFICI MAZZONI, *Trattato delle locazioni*, 7 ed., Firenze, 1912, p. 311 e ss.; A. VISCO, *Le case in locazione nel diritto vigente*, Milano, 1937, p. 218 e ss. Nella dottrina francese v. R. T. TROPLONG, *De l'échange et du louage, commentaire des titres VII e VIII du Livre III du Code Napoléon*, 3 ed., Vol. II, Paris, 1859, p. 58 e ss.; A. INBONA, *La sous-location*, Paris, 1933, in part. p. 132 e ss. e C. AUBRY, C. RAU, *Droit civil français*, 6 ed., Paris, 1952, p. 258 e ss.

questioni interpretative, tanto non sembra potersi dire in relazione all'oggetto della pretesa che il locatore è abilitato a far valere contro il subconduttore.

Dal dettato normativo si è dedotto che il potere concesso al locatore, nei confronti del subconduttore, incontrerebbe un duplice limite giacché questi non può domandare che quanto lui dovuto in forza del contratto di locazione e, in ogni caso, nei soli limiti di quanto ancora dovuto dal subconduttore al proprio sublocatore¹⁷. Alcuni autori hanno a tal proposito affermato che l'esercizio dell'azione diretta imporrebbe il riscontro, nel caso concreto, della "duplice esigibilità" dei due menzionati crediti, senza invece che si sia mai pretesa anche la loro liquidità¹⁸.

L'affermazione di tale dottrina pare, tuttavia, suscitare qualche perplessità, laddove il secondo comma dell'art. 1595 c.c. precisa che il subconduttore non può opporre al locatore pagamenti anticipati, salvo che siano stati fatti secondo gli usi locali¹⁹. La legge introduce, infatti, una sorta di presunzione assoluta circa l'intento fraudolento del conduttore e del subconduttore, con l'effetto che ove quest'ultimo - anche in buona fede - abbia pagato anticipatamente al sublocatore non potrà sottrarsi alle pretese del locatore e dovrà pagare una seconda volta²⁰. Questo comporta che, in effetti, vi possano ben essere dei casi in cui il terzo subconduttore sarà tenuto a pagare al locatore che lo escute *ex art. 1595 c.c.* pur non essendo egli debitore del conduttore al momento della domanda e, quindi, in assenza di duplice esigibilità. In tal caso non v'è da dubitare che il subconduttore potrà agire verso il conduttore con l'azione di arricchimento.

Nel silenzio del dettato normativo - che non esplicita se il riferimento vada fatto alle anticipazioni in senso economico, ovvero giuridico²¹ - pare coerente con gli obbiettivi originari della norma propendere per la seconda soluzione, ritenendo inopponibili i soli pagamenti effettuati anzitempo rispetto alla

¹⁷ In questo senso si esprime la dottrina sostanzialmente dominante. Senza pretesa di esaustività si ricordano R. CALVO, *La locazione*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 2016, p. 123; A. CIATTI, *Sub. Art. 1595 c.c.*, in V. CUFFARO, R. CALVO, A. CIATTI, *Della locazione, disposizioni generali*, in Commentario Schlesinger, Milano, 2014, p. 301; V. CUFFARO, *La locazione di immobili*, in V. CUFFARO (a cura di), *I contratti di utilizzazione dei beni*, in P. Rescigno, E. Gabrielli, *Trattato dei contratti*, Torino, 2008, p. 67; F. TRIFONE, *La locazione: disposizioni generali*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Vol. XII - obbligazioni e contratti, Tomo 4, 2 ed., Torino, 2007, p. 85; G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 678-679, A. BUCCI; E. MALPICA, R. REDIVO, *Manuale delle locazioni*, Padova, 1989, p. 152; G. MIRABELLI, *La locazione*, in Trattato Vassalli, Vol. VII, Tomo 4, Torino, 1972, p. 588 e A. TABET, *La locazione-conduzione*, in Trattato Cicu-Messineo, Milano, 1972, p. 619.

¹⁸ V. A. CIATTI, *Sub. Art. 1595 c.c.*, Cit., p. 300, e G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 679. Il problema della liquidità, invece, appare perlopiù questione teorica essendo il canone di locazione - di norma - liquido.

¹⁹ Tale limitazione, già presente nella equivalente disposizione in vigore sotto l'impero del codice abrogato, trova la propria origine nella volontà del legislatore di prevenire eventuali ipotesi di collusione tra conduttore e sublocatore a danno del locatore. Il conduttore, portando via i propri effetti dall'immobile locato, infatti, ridurrebbe la garanzia offerta al locatore: ove si accordasse con il subconduttore per il pagamento anticipato dei canoni priverebbe quest'ultimo di ogni garanzia. In tal senso v. già E. PACIFICI MAZZONI, *Trattato delle locazioni*, Cit., p. 312 e, più recentemente, A. CIATTI, *Sub. Art. 1595 c.c.*, Cit., p. 301.

²⁰ G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 503; V. CUFFARO, *La locazione di immobili*, Cit. p. 68;

²¹ Sono anticipazioni in senso economico quei pagamenti fatti alla scadenza di un termine, ma a fronte di un godimento che deve (in tutto o in parte) ancora avvenire, mentre lo sono in senso giuridico quegli adempimenti effettuati anteriormente alla scadenza del termine.

scadenza del termine²². Più incerto il significato da attribuire all'ultimo inciso del secondo comma "salvo che siano stati fatti secondo gli usi locali". Alcuni Autori hanno affermato che il legislatore avrebbe voluto consentire al subconduttore di opporre al locatore il pagamento dei canoni che, in assenza di un termine convenzionale, sia stato fatto, con riferimento a un periodo di godimento futuro, in conformità agli usi locali²³. La soluzione non ci sembra convincente, in quanto il pagamento effettuato secondo gli usi, in assenza di termine convenzionale, è anch'esso pagamento alla scadenza e, come tale, disciplinato dal primo periodo del comma. Escludendo che il legislatore abbia inserito una disposizione priva di portata precettiva riteniamo maggiormente persuasivo ritenere che la norma faccia salvo il pagamento effettuato anteriormente al termine se in conformità agli usi. In tal caso, del resto, essendo il pagamento giustificato dalla norma consuetudinaria, verrebbe meno il pericolo di collusione a danno del locatore che giustificerebbe l'inopponibilità del pagamento²⁴.

Dal presupposto della c.d. "doppia esigibilità" anzidetto, taluni hanno inferito che l'esercizio dell'azione diretta da parte del locatore presupporrebbe la sussistenza di un inadempimento attuale del conduttore principale per essere validamente esperita²⁵. Prevalde tuttavia l'opinione di chi ritiene sufficiente e necessaria l'esigibilità del proprio credito verso il conduttore, senza che sia necessaria una preventiva - infruttuosa - escussione del conduttore²⁶.

Nonostante qualche scetticismo, la limitazione della pretesa del locatore al prezzo della sublocazione di cui il subconduttore sia ancora debitore "al momento della domanda giudiziale" ha portato la dottrina e la giurisprudenza a ritenere che il mezzo con il locatore può far valere la propria pretesa è costituito unicamente dalla proposizione della domanda giudiziale, non riconoscendo rilievo alcuno la richiesta extragiudiziale, comunque emessa e ricevuta²⁷.

²² Concordi sul punto G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 360 e A. CIATTI, *Sub. Art. 1595 c.c.*, Cit., p. 301.

²³ Questa l'interpretazione di G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 360-361.

²⁴ In senso sostanzialmente analogo A. CIATTI, *sub art 1595 c.c.*, Cit., p. 302.

²⁵ In tal senso v. F. TRIFONE, *La locazione: disposizioni generali*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XXI - obbligazioni e contratti, Tomo 3, Torino, 1984, p. 504.

²⁶ Così si esprimono G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 678, tesi poi ribadita in F. PADOVINI, *Durata e vicende del rapporto*, in V. ROPPO, A. M. BENEDETTI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Vol. II, Milano, 2014, p. 977 e ss. Tale pare essere anche l'idea sposata da R. CALVO, *La locazione*, Cit., p. 123.

²⁷ Nella dottrina l'interpretazione è condivisa da F. TRIFONE, *La locazione: disposizioni generali*, Cit., p. 504; V. CUFFARO, *La locazione di immobili*, Cit., p. 68; G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 680; F. PADOVINI, *Durata e vicende del rapporto*, Cit., p. 980; G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 591; V. RICCIUTO, *Il subcontratto*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, 2 ed., Torino, 2006, p. 1377.e A. CIATTI, *sub art 1595 c.c.*, Cit., p. 300. In senso contrario si veda, invece, R. MICCIO, *La locazione*, 2a ed., in *Giur. sist. Bigliani*, Torino, 1980, p. 309 e ss., secondo il quale il locatore "in quanto portatore di un interesse proprio può chiederne l'adempimento nel modo che più gli aggrada ed il pagamento del subconduttore sarà pienamente legittimo". In giurisprudenza, l'orientamento si è radicato sin da Cass. civ., 8 febbraio 1951, n. 306, in *Foro it. rep.*, 1951, voce *Locazione*, n. 261.

Non si sono rilevati, invece, ostacoli nel consentire a che il subconduttore, che sia interessato a evitare la morosità del sublocatore, possa imporre al locatore di accettare il pagamento da parte sua di quanto lui dovuto dal conduttore principale, salvo il diritto del locatore di rifiutare e pretendere l'adempimento da parte del

2.3 – Effetti dell'azione diretta e vicende opponibili al locatore.

Il subconduttore verso cui il locatore abbia esercitato l'azione diretta può opporre a quest'ultimo le medesime eccezioni che avrebbe potuto opporre al sublocatore, a condizione che siano fondate su circostanze anteriori rispetto all'esercizio dell'azione diretta²⁸, nonché le eccezioni fondate sul contratto di locazione, limitatamente a quelle relative a cause estintive del credito del locatore verso il conduttore²⁹, oltre a poter opporre eccezioni fondate sui rapporti tra sé e il locatore, come la compensazione di un proprio credito verso il locatore.

A tal proposito ci si è chiesti se il subconduttore possa opporre in compensazione al locatore anche propri crediti verso il sublocatore o financo crediti di quest'ultimo verso il locatore. La dottrina tende a dare risposta negativa ad entrambi i quesiti, ritenendo dirimente la terzietà, rispetto al rapporto obbligatorio opposto in compensazione, del locatore, nel primo caso, dello stesso subconduttore, nel secondo³⁰. A parere di chi scrive, al contrario, si deve ammettere che il sublocatore possa eccepire l'estinzione del proprio

conduttore ove sussista in tale senso un suo interesse, ai sensi dell'art. 1180 c.c. come ammettono M. ANNUNZIATA, *Le locazioni di immobili urbani*, Napoli, 1974, p. 117 e A. BUCCI e E. MALPICA, R. REDIVO, *Manuale delle locazioni*, Cit., p. 153. V. anche Cass. civ., 7.6.1966, n. 1498, in *Giust. civ. rep.*, 1966, voce *Locazione di cose*, n. 234 secondo cui il locatore può validamente rifiutare l'adempimento del terzo-subconduttore ove, accettando il pagamento, si possa ingenerare confusione circa la titolarità del rapporto contrattuale. Sull'adempimento ad opera di un terzo v., per tutti, R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, p. 33 e ss. (successivamente in ristampa anastatica ESI, Napoli, 1978), e Id., voce - *Adempimento* (dir. civ.), in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 555. Nel caso in cui il pagamento non sia rifiutato dal locatore si è sostenuto (M. ANNUNZIATA, *Le locazioni di immobili urbani*, Cit., p. 117-118) che il pagamento avrebbe effetti liberatori anche rispetto al sublocatore. In ogni caso "il pagamento del canone da parte di un soggetto estraneo alla stipulazione del contratto di locazione, anche se ricollegabile alla sua posizione di subconduttore, assunta successivamente alla stipulazione stessa, non vale a fargli acquisire la veste di parte dell'originario rapporto di locazione né vale a provocare, retroattivamente, la unificazione di questo vincolo con quello di sublocazione" come affermato da Cass. civ., 12.11.1992, n. 12159, in *DeJure* e Trib. Modena, 14.6.2013, n. 951, *ivi*.

²⁸ Tale conclusione si fonda sul generale principio per cui "qualunque modificazione del soggetto cui il debitore è tenuto ad effettuare la prestazione, quando si attua invito debitore, non può pregiudicare la posizione del soggetto passivo dell'obbligazione, il quale non può essere danneggiato dal solo fatto del mutamento del creditore". In punto v. G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 359-360; F. TRIFONE, *La locazione: disposizioni generali*, 2 ed., Cit., p. 86 e R. CARLEO, *Sublocazione, alienazione della cosa locata, cessione del contratto e successione nel contratto di locazione*, in S. PATTI (a cura di), *Il contratto di locazione*, Torino, 1996, p. 200. Cfr. anche F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., p. 649. Nel medesimo senso, in giurisprudenza, v. Cass. civ., 3.11.1955, n. 3576, in *Foro it. rep.*, 1955, voce *Locazione*, 174.

²⁹ Nel senso dell'opponibilità della prescrizione v. G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 677; nel senso dell'opponibilità del pagamento e della remissione v. G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 360. L'opponibilità delle eccezioni fondate sul contratto di locazione in via generale trova un limite nella terzietà del sublocatore rispetto a tale rapporto, come rileva A. TABET, *La locazione-conduzione*, Cit., p. 631 e, in giurisprudenza, App. Roma, 13.2.1961, in *Foro it.*, 1961, I, 1022 e ss. In forza di analogo argomento taluni Autori limitano ulteriormente l'opponibilità delle eccezioni fondate sul contratto di locazione alla sola eccezione che operano automaticamente e non *ope exceptionis* (nel quale ultimo caso, infatti, sarebbero sollevate *ex iure tertii*). Tra questi v. A. CIATTI, *Sub. Art. 1595 c.c.*, Cit., p. 300-301 e S. GIOVE, *Sub. Art. 1595 c.c.*, in D. VALENTINO (a cura di), *Dei singoli contratti, artt. 1548-1645*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Torino, 2011, p. 326.

³⁰ Di questo avviso A. CIATTI, *Sub. Art. 1595 c.c.*, Cit., p. 300-301. In giurisprudenza v. Cass. civ., 5.6.1964, n. 1385, in *Foro it.*, 1964, I, 1382 che ha impedito al subconduttore di opporre al locatore l'avvenuta compensazione di un proprio credito verso il sublocatore con l'obbligazione debitoria del canone.

debito verso il sublocatore per l'intervenuta compensazione, con la seguente precisazione. Il subconduttore potrà sempre opporre l'intervenuta compensazione legale tra il proprio debito verso il sublocatore e un proprio diritto poiché essa, a differenza di quella giudiziale, *“opera di diritto per effetto della sola coesistenza dei debiti, sicché la sentenza che l'accerti è meramente dichiarativa di un effetto estintivo già verificatosi”*³¹, mentre potrà validamente opporre la compensazione convenzionale solo ove questa sia intervenuta prima dell'esercizio da parte del locatore dell'azione diretta, e salvo che ne risulti un pagamento anticipato del canone non consentito dalle consuetudini locali, nel qual caso essa sarebbe inopponibile in forza del secondo comma dell'art. 1595 c.c.³². Viceversa, nonostante l'automatismo con cui opera la compensazione legale, d'accordo con la dottrina prevalente, pare precluso al subconduttore opporre la compensazione tra il diritto al canone del locatore e un debito di questi verso il sublocatore³³.

Dottrina e giurisprudenza concordano altresì nell'affermare che, in deroga al principio generale per cui tutti i crediti del fallito devono essere adempiuti a mani del curatore, in caso di fallimento del conduttore non si determina alcuna modificazione del diritto del locatore verso il subconduttore³⁴. Infatti, essendo l'azione diretta del locatore esercitata *iure proprio*, e volta a conseguire il pagamento direttamente dal subconduttore, il canone di sublocazione non transiterebbe nel patrimonio del conduttore/sublocatore venendo direttamente appreso da quello del locatore³⁵. Ovvero, con le parole della Suprema Corte, *“la dichiarazione di fallimento del conduttore, non determinando l'inesigibilità del credito del locatore nei suoi confronti per il canone, non determina la carenza del requisito per l'esercizio dell'azione ex art. 1595 c.c. da parte del locatore stesso nei confronti del subconduttore per l'esazione del canone di sublocazione del quale costui è ancora debitore verso il sublocatore”*³⁶.

Sotto il codice del 1865 la sussistenza di un litisconsorzio necessario del conduttore/sublocatore nel giudizio promosso in via diretta dal locatore nei confronti del subconduttore era argomento dibattuto. Come meglio si illustrerà *infra*, infatti, parte della dottrina riconduceva il diritto del locatore ex art. 1574 cod. 1865 nell'alveo dell'azione surrogatoria che invero un caso di litisconsorzio necessario³⁷, mentre altra parte della dottrina sosteneva, con

³¹ Cass. civ., 11.1.2006, n. 260 in *Dir. e giust.*, 2006, 12, 42.

³² Prodromi di una simile soluzione paiono potersi rinvenire in A. VISCO, *Le case in locazione, trattato teorico-pratico*, Milano, 1973, p. 331. L'idea era già stata avallata, in precedenza, da R. FUBINI, *Il contratto di locazione di cose*, Cit., p. 667.

³³ La compensazione, infatti, non è rilevabile d'ufficio essendone l'accertamento subordinato all'iniziativa del sublocatore, in quanto egli è l'unico soggetto legittimato a chiederla. In punto v. A. BUCCI; E. MALPICA, R. REDIVO, *Manuale delle locazioni*, Cit., p. 152. Si veda anche Cass. civ., 11.1.2006, n. 260, Cit.

³⁴ F. PADOVINI, *Durata e vicende del rapporto*, Cit., p. 980. Cfr. G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 681.

³⁵ Per tutti v. F. TRIFONE, *La locazione: disposizioni generali*, Cit., p. 504.

³⁶ Queste le parole di Cass. civ., 24.1.1995, n. 836, in *Arch. locazioni* 1995, p. 317.

³⁷ La sussistenza di un'ipotesi di litisconsorzio nel caso di azione surrogatoria è stata affermata dalla dottrina sotto l'impero del codice del 1865 e quindi affermata dal legislatore con la nuova formulazione di cui all'art. 2900 c.c., secondo comma. Per i rapporti tra il litisconsorzio ex art. 2900, secondo comma, c.c. e le clausole di scelta convenzionale del foro v. Cass. civ., 9.4.2008, n. 9314, in *DeJure*.

differenti argomentazioni, essere l'azione diretta del locatore un'azione di condanna e, pertanto, non implicante la presenza del conduttore in giudizio. Nella vigenza dell'art. 1595 c.c., pur con qualche isolata voce contraria, la dottrina sembra avere raggiunto un accordo nel senso di escludere la necessità di una partecipazione del conduttore nel giudizio promosso dal locatore contro il subconduttore, trovando il conforto di una risalente giurisprudenza³⁸.

Alla luce di quanto evidenziato emerge che l'esercizio dell'azione diretta da parte del locatore ha come effetto immediato quello di fissare i limiti all'opponibilità delle eccezioni sollevabili dal subconduttore, il quale non potrà opporre vicende del diritto del conduttore fondate su fatti successivi alla notificazione della domanda. Con particolare riferimento all'eccezione di inadempimento, ciò si traduce nell'impossibilità, per il subconduttore, di opporre l'adempimento del proprio debito eseguito a favore del sublocatore successivamente all'esercizio dell'azione diretta³⁹. In dottrina ci si è talora riferiti a tale effetto evocando una sorta di "indisponibilità" del diritto del sublocatore verso il subconduttore derivante dall'esercizio dell'azione diretta⁴⁰. Occorre sin d'ora precisare che il concetto ricordato, che si vedrà essere ricorrente nelle dottrine in tema di azioni dirette, si risolve nella sola inopponibilità del terzo (subconduttore) al creditore (locatore) delle vicende del proprio debito successive all'esercizio dell'azione⁴¹. Ciò non toglie che l'eventuale pagamento successivo all'azione diretta sia valido ed efficace nei rapporti tra subconduttore e sublocatore, con la conseguenza che, ove il subconduttore sia costretto a pagare anche a mani del locatore, potrà agire verso il sublocatore con l'azione di indebito arricchimento. Tale effetto dell'azione diretta non è esplicitato dalla lettera dell'art. 1595 c.c. ma è stato

³⁸ Si esprimono in tal senso A. TABET, *Azione diretta del locatore verso il subconduttore e litisconsorzio*, in *Foro it.*, 1961, I, 1022 e ss., con opinione ribadita in A. TABET, *La locazione-conduzione*, Cit., p. 621; G. GRASSELLI, *La locazione di immobili nel codice civile e nelle leggi speciali*, 2 ed., Padova, 2005, p. 518 e G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 588. Tra i fautori della soluzione antitetica v. A. BUCCL, E. MALPICA, R. REDIVO, *Manuale delle locazioni*, Cit., p. 152-153. Sembrerebbe assumere il litisconsorzio del conduttore anche A. VISCO, *Le case in locazione, trattato teorico-pratico*, Cit., p. 332. Nella giurisprudenza Cass. civ., 5.6.1964, n. 1385, Cit., e App. Roma, 13.2.1961, Cit. Non sembra in contrasto con i precedenti richiamati Cass. civ., 6.11.1989, n. 4613, in *Foro it.* 1991, I, 584 e ss., che ha affermato il litisconsorzio necessario del conduttore di un immobile nell'azione promossa dal proprietario dello stesso immobile avverso l'occupante *sine titulo*, il quale affermava di occupare l'immobile in virtù di contratto di sublocazione legittimamente stipulato con il conduttore dello stesso, laddove l'occupante non è stato convenuto dal locatore in qualità di subconduttore ex art. 1595 c.c. bensì come occupante senza titolo, ed il litisconsorzio con il conduttore si è reso necessario in ragione delle difese sollevate da questi.

³⁹ G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 680, ma già G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 589. Ad analoga limitazione soggiace l'eventuale eccezione di adempimento del debito del conduttore/sublocatore verso il locatore.

⁴⁰ G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 680 e R. CARLEO, *Sublocazione, alienazione della cosa locata, cessione del contratto e successione nel contratto di locazione*, Cit., p. 199, il quale parla di "una sorta di spossessamento".

⁴¹ Così destituendo di valore le obiezioni di G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Cit., p. 12., secondo cui l'indisponibilità avrebbe effetti più incisivi di un pignoramento e sarebbe impossibile in assenza di una norma analoga all'art. 2917 c.c.

sviluppato dalla dottrina operando un'analogia con la disciplina delle obbligazioni solidali⁴².

Stante l'affermata autonomia del credito che il locatore vanta verso il conduttore e quello esercitato con l'azione diretta verso il subconduttore, ribadito dall'inciso del primo comma dell'art. 1595 c.c. che esplicitamente fa salvi i diritti del locatore verso il conduttore, si ritiene che il locatore possa agire contemporaneamente verso entrambi i suoi debitori⁴³. Nel qual caso si tratterebbe di domande autonome e non di una ipotesi particolare di responsabilità solidale⁴⁴.

Per le stesse premesse ci si è interrogati in merito alla possibilità che la domanda proposta dal locatore verso il conduttore possa trovare accoglimento dopo che sia già stata esercitata l'azione diretta⁴⁵. La soluzione al quesito deve essere positiva. Il conduttore, infatti, permane obbligato nei confronti del locatore, potendo opporre i pagamenti del subconduttore al locatore solo dopo che questi siano effettivamente avvenuti, non già meramente richiesti. Si deve quindi ammettere che in tali circostanze il locatore possa ottenere la prestazione tanto dal subconduttore, quanto dal conduttore, il quale, non potendo più richiedere il proprio credito al subconduttore, potrà agire verso il locatore con l'azione di indebito arricchimento⁴⁶.

Emerge dunque una peculiarità del meccanismo giuridico che si va descrivendo. Il pagamento del subconduttore al locatore che abbia esercitato l'azione diretta estingue, contemporaneamente, tanto il debito del conduttore verso il locatore, quanto il debito del subconduttore verso il sublocatore, non già con il mero esercizio dell'azione diretta, bensì solo a seguito dell'avvenuto pagamento a favore del locatore⁴⁷.

2.4 - *Il dibattito sulla ratio e sulla natura giuridica del diritto del locatore.*

La *ratio* sottesa all'introduzione dell'azione diretta è stata correttamente individuata nella volontà del legislatore di offrire una tutela rafforzata agli interessi del locatore, in ragione del fatto che l'oggetto del godimento concesso al subconduttore coincide, in tutto o in parte, con quello concesso al

⁴² Giusta l'art. 1296 c.c., infatti, a seguito della proposizione di domanda giudiziale da parte di uno dei creditori in solido, il debitore perde la propria facoltà di scegliere a quale dei creditori pagare, divenendo vincolato ad effettuare il pagamento in favore del soggetto che ha agito. Il ragionamento è esplicitato in consimili termini da G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 680 e confermato da F. PADOVINI, *Durata e vicende del rapporto*, Cit., p. 978.

⁴³ In tal senso R. CARLEO, *Sublocazione, alienazione della cosa locata, cessione del contratto e successione nel contratto di locazione*, Cit., p. 198.

⁴⁴ In questi termini v. A. BUCCI, E. MALPICA, R. REDIVO, *Manuale delle locazioni*, Cit., p. 153 e G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 591. Si segnala in punto una risalente giurisprudenza di avviso contrario ben rappresentata da App. Milano, 6.5.1952, Cit.

⁴⁵ Il quesito si pone in considerazione del fatto che, come illustrato, non sussiste il litisconsorzio necessario del conduttore e, in ogni caso, nei casi in cui quest'ultimo non sia stato comunque chiamato dal locatore ovvero in cui il giudice abbia ritenuto di ordinarne la chiamata.

⁴⁶ G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 592.

⁴⁷ Come si avrà modo di illustrare il pagamento estingue in primo luogo il debito del terzo subconduttore verso il locatore e, di riflesso, i due debiti illustrati.

conduttore dal locatore stesso⁴⁸. La non assoluta meritevolezza di tali interessi, rispetto ad altri per cui il legislatore ha offerto il medesimo strumento di tutela, ha portato la dottrina a ritenere che il locatore possa rinunciare all'azione diretta mediante convenzione stipulata con il conduttore⁴⁹.

Merita di essere comunque segnalato un orientamento emerso nella dottrina francese secondo cui l'art. 1753 Code Napoléon venne introdotto per evitare che i piccoli subconduttori, spesso povera gente che occupava solo una porzione dell'immobile locato, rispondessero con i loro beni per l'intero ammontare del canone di locazione verso il locatore principale, offrendo loro la facoltà di liberarsi pagando al proprietario dell'immobile solo quanto dovuto al sublocatore⁵⁰.

Tale interpretazione non pare tuttavia condivisibile. Se non in considerazione del fatto che il Codice napoleonico era un corpo legislativo fortemente liberale, maggiormente attento alla tutela della proprietà privata piuttosto che alle esigenze dei piccoli subconduttori, quanto perché strettamente dipendente dalla particolare qualificazione giuridica del meccanismo accolta. La formulazione in termini negativi, riproposta dalla corrispondente norma italiana del 1865 secondo cui "*il subconduttore non è tenuto nei confronti del locatore che fino a concorrenza di quanto ancora dovuto al sublocatore*", ha portato taluni a ritenere che tali disposizioni contenessero dei limiti, *rectius*: la disciplina, di un diritto preesistente⁵¹, vuoi di natura indiretta o surrogatoria, vuoi di natura diretta⁵².

I sostenitori della prima posizione, preso atto della differenza di presupposti tra l'azione del locatore e la comune azione surrogatoria, ipotizzarono un'ipotesi particolare di surrogatoria⁵³, volta a tutelare il locatore dalle frequenti frodi mediante l'illustrata presunzione relativa ai canoni di sublocazione anticipatamente corrisposti⁵⁴.

⁴⁸ A. TABET, *La locazione-conduzione*, Cit., p. 621-622. Cfr. G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 675 - 676 e G. CATELANI, *Manuale della locazione*, Milano, 1990, p. 337.

⁴⁹ Convenzione che può essere contestuale alla locazione o anche successiva. Cfr. A. CIATTI, *Della locazione, disposizioni generali*, Cit., p. 298.

⁵⁰ M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Tomo 10, I, Paris, 1932, p. 697, in nota 1 ove più ampi richiami.

⁵¹ Sottolinea l'equivoco interpretativo A. TABET, *Azione diretta del locatore verso il subconduttore e litisconsorzio*, Cit., 1023. Nella dottrina francese v., ancora, M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Cit., p. 696.

⁵² Tra i vantaggi riconosciuti all'azione diretta spicca l'effetto di sottrarre il locatore dal concorso con gli altri creditori del conduttore per le somme a quest'ultimo dovute dal subconduttore. Cfr. M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Cit., p. 699.

⁵³ Per tutti v. C. SEQUI, voce - *Locazione*, in *Nuovo dig. it.*, VII, Torino, 1938, n. 40, p. 50 e ss.

⁵⁴ E pertanto non meramente ripetitiva di un principio generale. Così R. FUBINI, *Delle locazioni immobiliari*, Cit., p. 591 e ss., in particolare p. 592. Argomentazioni poi ribadite in R. FUBINI, *Il contratto di locazione di cose*, Cit., p. 666. In giurisprudenza contrarie all'azione diretta furono App. Catania, 25.5.1910, in *Giur. catanese*, 1910, p. 183; App. Genova, 18.2.1910, in *Mon. trib.*, 1911, p. 76 e Cass. Firenze, 28.12.1902, in *Giur. it.*, 1903, p. 601. Secondo G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, II, Firenze, 1899, p. 322 si sarebbe trattato, invece, di una semplice applicazione dell'azione surrogatoria.

Tra i fautori della seconda si registrano posizioni maggiormente differenziate⁵⁵. Alcuni hanno derivato il diritto del locatore verso il subconduttore dal presunto potere di rappresentanza spettante al sublocatore il quale, nello stipulare il contratto di sublocazione, avrebbe fatto (anche) gli interessi del locatore in virtù di un mandato tacito fondato sul consenso del locatore alla sublocazione⁵⁶. Altri hanno sostenuto che il subconduttore, pur non essendo obbligato con i propri beni mobili, è obbligato verso il locatore con la propria persona in ragione dell'occupazione dell'immobile di proprietà di questi, da cui nascerebbe, “*come se costituisse una specie di un quasi contratto*”⁵⁷, un'azione diretta di carattere personale, opportunamente contenuta nei limiti del canone della sublocazione onde non aggravare eccessivamente la posizione del subconduttore⁵⁸. Autorevole dottrina, ancora, ha rinvenuto il fondamento dell'azione diretta del locatore nella rappresentanza indiretta che il subconduttore avrebbe del conduttore principale nel godimento dell'immobile locato, che imporrebbe il diritto del locatore a esigere dal subconduttore il pagamento della locazione, nei noti limiti, per garantirlo rispetto all'eventualità che il conduttore possa esigere il prezzo della sublocazione e non pagare a sua volta quello della locazione⁵⁹.

Una soluzione mediana, ritenendo che il privilegio stabilito dalla legge sulle cose mobili del conduttore che sono nell'immobile locato si debba estendere anche alle cose del subconduttore, onde non privare (o diminuire) della sua garanzia il locatore in caso di sublocazione, riconduceva il meccanismo in parola ad un'azione da privilegio - né surrogatoria né diretta dunque - sui mobili del subconduttore, contenuta nei limiti del canone della sublocazione⁶⁰. Altri, invece, hanno affermato che la legge riconoscerebbe direttamente un privilegio del locatore sulle somme lui dovute dal subconduttore⁶¹.

Con l'introduzione del codice vigente e il cambio di formulazione operato dall'art. 1595 cod. civ, esplicito nel riferirsi alla “*azione diretta*”, paiono sopite le

⁵⁵ A favore dell'azione diretta anche una parte di giurisprudenza: Cass. Firenze, 17.12.1908, in *Temì*, 1909, p. 109; App. Venezia, 1.7.1909, in *Temì*, 1909, p. 560 e App. Roma, 4.12.1905, in *Palazzo giustizia*, p. 1906, p. 42.

⁵⁶ In questo senso in particolare v. L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de louage, livre III, titre VIII, du codé civil*, 2 ed., Vol. II, Paris, 1887, p. 359 e ss. In giurisprudenza si noti App. Roma, 2.5.1894, in *Giur. it.*, 1894, I, 2, p. 306 e ss.

⁵⁷ L'espressione è di L. ABELLO, *Locazione di cose (parte generale)*, Cit., p. 596 che contesta la teoria rilevando l'assenza del quasi contratto di cui si tratterebbe nelle previsioni normative.

⁵⁸ Queste la teoria esposta da R. T. TROPLONG, *De l'échange et du louage, commentaire des titres VII e VIII du Livre III du Code Napoléon*, Cit., p. 58 e ss. Nella dottrina italiana D. COLMARINO, *Il contratto di locazione*, Cit., p. 108 ha ritenuto l'azione diretta del locatore fondata sull'occupazione della cosa da parte del sublocatore.

⁵⁹ Questa la teoria di L. ABELLO, *Locazione di cose (parte generale)*, Cit., p. 596.

⁶⁰ Il conduttore, infatti, potrebbe privare il locatore della propria garanzia portano via dall'immobile tutti i suoi beni. In questo senso militano le osservazioni già accennate di M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Cit., p. 698. Nel medesimo senso v. M. LABBÉ, *Des privileges speciaux sur les creances*, in *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1876, p. 571 e ss. In punto v. anche A. INBONA, *La sous-location*, Cit., p. 151 e ss.

⁶¹ F. LAURENT, *Principi di diritto civile*, ed. Ita., I, Milano, 1900, p. 171 e ss. *Contra*: A. TABEL, *La locazione-conduzione*, Cit., p. 621.

voci a favore dell'azione surrogatoria⁶². La dottrina, cionondimeno, continua a dibattere circa il fondamento giuridico di tale meccanismo.

Se alcuni si sono limitati ad osservare che l'azione diretta sarebbe un effetto del collegamento negoziale sussistente tra contratto di locazione e contratto di sublocazione teso a salvaguardare la funzionalità, anche economica, del contratto⁶³, altri hanno sviluppato costruzioni più complesse.

Si è, per esempio, sostenuto che tra contratto di locazione e contratto di sublocazione intercorre un nesso così pregnante da dar luogo ad una fattispecie trilatera avente come unitario oggetto il godimento del bene⁶⁴.

Di particolare interesse il richiamo all'accollo *ex lege* da parte di alcuni Autori secondo cui la sublocazione implicherebbe l'accollo, da parte del subconduttore, dei debiti del conduttore relativi ai canoni di locazione, nei limiti di quanto da questi ancora dovuto al sublocatore⁶⁵. Si tratterebbe, in particolare, di un accollo cumulativo interno, aperto all'adesione del locatore (che avverrebbe per mezzo dell'esercizio dell'azione diretta) in esito al quale quest'ultimo si troverebbe con due debitori solidalmente responsabili per la medesima prestazione⁶⁶.

Una diversa impostazione, di notevole seguito, risolve l'azione diretta in uno strumento in forza del quale la legge, al ricorrere di certi presupposti, consente al locatore di poter esercitare il credito del sublocatore nei confronti del subconduttore, pur essendo terzo al rapporto tra questi soggetti⁶⁷.

Vi sono poi Autori che hanno rinvenuto nella situazione disciplinata dall'art. 1595 c.c. la coesistenza di due crediti giustapposti, ambedue con il subconduttore sul lato passivo e, sul lato attivo, l'uno il sublocatore e l'altro il locatore principale, in una relazione di alternatività affine alla solidarietà attiva *ex art. 1296 c.c.*, ragione per cui, dal momento in cui uno dei creditori agisce verso il comune debitore per il pagamento, quest'ultimo perde la facoltà di scegliere liberamente se pagare all'uno o talaltro ed è vincolato a pagare verso il creditore che lo ha convenuto⁶⁸.

⁶² Per tutti v. F. TRIFONE, *La locazione: disposizioni generali*, 2 ed., Cit., p. 85 e G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 587-588.

⁶³ G. CATELANI, *Manuale della locazione*, Cit., p. 336.

⁶⁴ In questi termini R. MICCIO, *La locazione*, Cit., p. 309 e ss. che sembra porre in grande risalto la figura del conduttore il quale tramuta il godimento diretto del bene in un godimento indiretto rappresentato dalla percezione del canone di sublocazione.

⁶⁵ G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 357 che si richiama allo studio di B. GRASSO, *Il subcontratto*, 2 ed., Napoli, 1987, passim, ove l'A. dopo ampia indagine afferma l'essere la struttura dell'accollo *ex lege* sottesa naturalmente ad ogni ipotesi subcontrattuale, con la conseguenza che in ogni ipotesi di subcontratto deve riconoscersi l'azione diretta. Riconduce, genericamente, alla solidarietà passiva il fenomeno di cui ci si occupa anche A. VISCO, *Le case in locazione, trattato teorico-pratico*, Cit., p. 332. Un lontano antesignano della teoria in esame si può rinvenire in P. OERTMANN, *Das recht der schuldv. Komm. zum. b. G.*, 3 ed., 1910, p. 278. La teorizzazione della figura dell'accollo *ex lege* si deve a P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Milano, 1958.

⁶⁶ G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 357.

⁶⁷ Lo sviluppo della teoria si deve a F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., passim, che parla in proposito di uno *ius exigendi in rem suam* attribuito eccezionalmente dal legislatore a tutela di specifiche posizioni creditorie individuate caso per caso. La tesi è sposata da A. CIATTI, *Sub. Art. 1595 c.c.*, Cit., p. 299 e da R. CALVO, *La locazione*, Cit., p. 123.

⁶⁸ R. NICOLÒ, *Surrogatoria, revocatoria*, in AA. VV., *Tutela dei diritti*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1957, p. 53 e ss. La tesi è richiamata da A. TABET, *La locazione-conduzione*, Cit., p. 621 e ss., il quale

Altri, infine, hanno rinvenuto nell'azione diretta un meccanismo dotato di propria autonomia concettuale⁶⁹, in forza del quale la legge attribuisce al locatore, a certe condizioni e salvi certi limiti, il diritto di chiedere ad un terzo quanto lui dovuto dal conduttore⁷⁰.

2.5 – Le teorie sulla riconducibilità dell'azione diretta del locatore alla figura del subcontratto.

Non pochi Autori hanno proposto di spiegare l'azione diretta del locatore in connessione con il più generale fenomeno della subcontrattazione. Non potendo approfondire in questa sede un tema di simile complessità, allontanandoci eccessivamente dall'oggetto del presente discorso, ci si limiterà in questa sede a richiamare le teorie che hanno posto in correlazione subcontratto e azione diretta, per tornare sul tema nel prosieguo⁷¹.

Data l'intensità del collegamento sussistente tra contratto principale e subcontratto, affermare l'assoluta indipendenza tra il primo e il terzo contraente pare iniquo a molti autori i quali, non potendo assorbire il subcontratto nel contratto principale hanno affermato che il diritto del primo contraente deve potersi espandere verso i subcontraenti, i quali sarebbero obbligati verso di lui non in forza di una manifestazione di volontà (tacita o presunta che essa sia), bensì in modo automatico per il fatto stesso del

conclude poi nel senso per cui l'azione diretta è l'attribuzione al creditore di un secondo soggetto debitore al di fuori dello schema della solidarietà. L'ipotesi è seguita ulteriormente da G. GRASELLI, *La locazione di immobili nel codice civile e nelle leggi speciali*, Cit., p. 517.

⁶⁹ Tra questi v. V. CUFFARO, *La locazione di immobili*, Cit., p. 67.

⁷⁰ La particolarità della fattispecie, su cui si conviene, è stata colta chiaramente da G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 676.

⁷¹ Il rapporto tra l'azione diretta e la subcontrattazione è, del resto, argomento ampiamente dibattuto. Se per F. MESSINEO, voce - *Contratto derivato-subcontratto*, in *Enc. dir.*, 1962, X, p. 80 e ss. e B. GRASSO, *Il subcontratto*, Cit., essa è elemento proprio del subcontratto, nel secondo caso derivante dalla sua natura di accollo *ex lege*, per M. BACCIGALUPI, *Appunti per una teoria del subcontratto*, in *Riv. dir. com.*, 1943, p. 198; G. CHINÉ, G. MILIANO, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, in *Giust. civ.*, 1993, II, p. 603 e V. RICCIUTO, *Il subcontratto*, Cit., p. 1378-1379, si può parlare di estensione analogica. Secondo R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, II, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1993, p. 716, "l'azione diretta tra i contraenti estremi non consegue come naturale negozi dall'esservi un contratto e un subcontratto, sicché sul piano della disciplina tutto si riduce alla presenza di un'ipotesi di collegamento contrattuale". Cfr. G. DE NOVA, *La responsabilità contrattuale: i rapporti tra le parti nei contratti di subfornitura*, in U. DRAETTA, C. VACCÀ (a cura di), *Contratti di subfornitura*, Milano, 1993, p. 54. Sposa la teoria dell'estensione analogica anche M. RINALDO, voce - *Subcontratto*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civile, Agg. IX, Torino, 2014, p. 625 e ss. Al contrario A. M. AZZARO, voce - *Subcontratto*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civile, Agg. I, Torino, 2000, p. 675 e ss., qualifica la disposizione in parola come un'eccezione al principio di relatività dei contratti tale da escluderne l'assunzione a principio generale in materia di subcontratto. Nella giurisprudenza ha applicato l'azione diretta *ex art. 1595 c.c.* in via analogica ad una fattispecie di submediazione Cass. civ., 8.3.2002, n. 3437, in *Giur. comm.* 2003, II, p. 331 e ss., con nota di T. LOMONACO, secondo cui "In caso di submediazione, la parte che in origine abbia dato incarico al mediatore ha - in applicazione analogica dell'art. 1595 c.c. - azione diretta nei confronti del submediatore, senza pregiudizio dei suoi diritti verso il mediatore originariamente incaricato, che continua, perciò, ad essere tenuto anche alle obbligazioni di informazione, di comunicazione e di avviso, derivanti dall'art. 1759 c.c., se di tale norma sussistano le condizioni di applicabilità in relazione alle circostanze a lui note". In senso analogo, in precedenza, v. Cass. civ., 3.9.1991, n. 9350, in *Mass. Giur. It.*, 1991. Sempre di applicazione analogica parla Trib. Brescia, 9.4.2003, in *Mass. Trib. Brescia*, 2004, 36 a proposito di una fattispecie di subcomodato. Cass. civ., 18.9.2008, n. 23853, in *DeJure*, invece, ha confermato la decisione di merito che aveva riconosciuto la sussistenza dell'azione diretta del comodante verso il subcomodatario "applicando il principio generale in tema di subcontratti desumibile dall'art. 1595 c.c., disciplinante la sublocazione".

subcontratto⁷². Da qui deriverebbe l'azione diretta del primo contraente verso il subcontraente, disciplinata dall'art. 1595 c.c. ma analogicamente applicabile a tutte le ipotesi di subcontratto⁷³.

Il locatore non avrebbe, dunque, due azioni autonome, l'una verso il conduttore, l'altra verso il subconduttore, bensì un unico diritto (quello del contratto principale) esercitabile verso entrambi, ma limitato verso il subconduttore, realizzando un'ipotesi di solidarietà passiva fino alla concorrenza del debito del subconduttore verso il sublocatore⁷⁴.

Altri hanno affermato che ogni ipotesi subcontrattuale realizzerebbe un accolto *ex lege*, nelle modalità già illustrate, con la conseguenza che in ogni ipotesi di subcontratto dovrebbe riconoscersi l'azione diretta⁷⁵, ovvero che questa sarebbe fondata sul collegamento negoziale e che il mutamento delle modalità di godimento della cosa locata da parte dell'avente diritto - non più godimento diretto della cosa, ma indiretto nella forma della percezione del canone di sublocazione - sarebbe sufficiente a determinare il superamento del principio di relatività degli effetti del contratto di cui all'art. 1372 c.c.⁷⁶.

3 – L'appalto: l'azione degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente.

3.1 – I precedenti storici dell'art. 1676 c.c.

L'articolo 1676 c.c., rievocando la corrispondente disposizione del codice abrogato, dispone che *“coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda”*⁷⁷.

⁷² Questa la teoria della “sovrapposizione” sviluppata da M. BACCIGALUPI, *Appunti per una teoria del subcontratto*, Cit., p. 181 e ss., in particolare p. 196-198.

⁷³ *Contra*, però, Cass. civ., 5.6.1964, n. 1385, Cit., che ne sottolinea il carattere eccezionale.

⁷⁴ La funzione sarebbe, quindi, quella di garantire il locatore liberandolo dal concorso con i creditori del conduttore. Per tale ragione l'azione non sussisterebbe un'azione reciproca a vantaggio del subconduttore verso il locatore. Cfr. M. BACCIGALUPI, *Appunti per una teoria del subcontratto*, Cit., p. 198.

⁷⁵ B. GRASSO, *Il subcontratto*, Cit.

⁷⁶ Questa, essenzialmente, la visione di G. CHINÉ, G. MILIANO, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, Cit. p. 573 e ss., con particolare riferimento a p. 602 e ss. Anche tali autori propendono per l'estensione analogica dell'azione diretta nelle fattispecie in cui sussista una *eadem ratio* consistente in quel nesso giuridico ed economico tra contratto principale e subcontratto che è la modificazione del godimento dell'oggetto del diritto. *Contra* v. G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 586, secondo cui l'azione non esisterebbe in assenza di specifica previsione normativa. La teoria sembra essere richiamata da V. RICCIUTO, *Il subcontratto*, Cit., p. 1378-1379, ove l'A., pur dando atto del dibattito in merito, riconosce l'estensione dell'azione diretta alle ipotesi subcontrattuali diverse dalla sublocazione in ragione del carattere eccezionale proprio di tali fattispecie.

⁷⁷ L'articolo 1645 del codice civile del 1865, infatti, similmente recitava *“i muratori, i fabbri e gli altri artefici, impiegati alla costruzione di un edificio o di altra opera data in appalto, non hanno azione contro il committente dei lavori, se non fino alla concorrenza del debito che egli ha verso l'imprenditore, nel tempo in cui promuovono la loro azione”*. Su tale disposizione si vedano, in particolare, M. VITA LEVI, *Della locazione di opere e più semplicemente degli appalti*, Vol. I, Torino, 1876, p. 157 e ss.; C. FADDA, *Dell'azione del subappaltatore contro il committente per il pagamento dei lavori eseguiti*, in *Foro it.*, 1890, I, 401 e ss.; V. SCIALOJA, *Sulla natura giuridica dell'azione contro il committente concessa dall'art. 1645 c.c., ai muratori, fabbri ed altri artefici impiegati nella costruzione di un'opera data in appalto*, in *Foro it.*, 1890, I, 534 e ss.; L. BARASSI, *Natura dell'azione contro il committente secondo l'art. 1645 c.c.*, in *Foro it.*, 1913, I, 118 e ss.; G. P. CHIRONI, *Trattato dei privilegi e delle ipoteche e del pegno*, 2 ed., Vol. I - Parte generale, Milano-Torino-Roma, 1917, p. 358 e ss.; E. PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, 5 ed., Vol. V, parte II,

Tale principio, di cui non si rinvenivano precedenti nel diritto romano⁷⁸, parrebbe trovare dei lontani antesignani in alcune ordinanze del diritto marittimo francese del 1681, che concedevano a coloro che avessero collaborato con l'armatore alla costruzione della nave un diritto di privilegio sulla stessa, e del 1747, che attribuiva agli ausiliari dell'appaltatore un'azione verso il committente per ottenere quanto ad essi dovuto per la costruzione della nave⁷⁹. Nessun dubbio, invece, nell'individuare nell' art. 1798 del Code Napoléon, secondo il quale *“Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée”* il diritto precedente storico dell'attuale art. 1676 c.c.⁸⁰. Come emergerà dall'illustrazione della disciplina corrente dell'azione diretta degli ausiliari, tale meccanismo assolve all'esigenza sociale di tutelare il diritto alle retribuzioni dei dipendenti dell'appaltatore, in particolare contro il rischio di insolvenza di quest'ultimo, nei confronti del soggetto che, in definitiva, si è avvantaggiato del lavoro degli ausiliari⁸¹.

Firenze, 1921 p. 128 e ss.; L. ABELLO, *Trattato della locazione*, Vol. IV - *Locazione di opera - appalto*, Napoli, 1922, p. 441 e ss.; F. CARNELUTTI, *Responsabilità del committente verso il subappaltatore*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1935, II, p. 202 e ss.; E. GENTILI, *L'azione del cessionario o del subappaltatore di lavori contro il committente*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1937, II, p. 27 e ss.; E. FAVARA, *Il diritto di azione dell'art. 1645 cod. civile*, in *Foro it.*, I, 1939, 1146 e ss.; A. CUNEO, *Appalti pubblici e privati*, 4 ed., Padova, 1947, p. 123 e ss.

⁷⁸ Secondo i suoi principi, infatti, nessuno poteva pretendere da alcuno in ragione di un contratto stipulato con altri (Arg. L. 6, ff. *de dol. mal. except.*). In punto v. già le riflessioni di M. VITA LEVI, *Della locazione di opere e più semplicemente degli appalti*, Cit. p. 157, in nota 1. Ciononostante si ritiene che laddove il padrone avesse pagato direttamente la mercede agli operai, la propria obbligazione nei confronti dell'imprenditore si sarebbe ridotta in proporzione al pagamento effettuato, salvo che l'imprenditore non avesse diffidato il padrone dell'effettuare il pagamento in favore di altri (Arg. L. ult., Cod. *de neg. gest.*).

⁷⁹ Come si tenterà di dimostrare nel prosieguo l'azione diretta ci appare affatto diversa dal privilegio, ragione per cui il riferimento all'ordinanza del 1681, proposto tra gli altri da S. LOCORATOLO, *Sull'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore nei confronti del committente*, in *Giur. mer.*, 1995, I, p. 740 e ss., ci appare meno calzante di quanto non lo sia quello all'ordinanza del 1747, proposto, tra gli altri, da F. MACARIO, *L'azione diretta del degli ausiliari nei confronti del committente*, in M. COSTANZA (diretto da), *L'appalto privato*, Padova, 2000, p. 375, nota 1.

⁸⁰ In questo senso vedi, senza pretesa di esaustività, E. GENTILI, *L'azione del cessionario o del subappaltatore di lavori contro il committente*, Cit., p. 33-34; L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, Cit., p. 442, nota 2; G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Milano, 1961 e successivamente in G. ANDREOLI, *Scritti vari di diritto privato*, Milano, 1968, da cui si citerà, p. 307 e ss., con particolare riferimento a p. 311; C. GIANNATTASIO, *L'Appalto*, 2 ed., in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1977, p. 64; A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, in *Studi per Caressa Campagna*, I, Milano, 1982, p. 581 e ss., in particolare p. 583 e F. MACARIO, *L'azione diretta del degli ausiliari nei confronti del committente*, Cit., p. 375 e ss..

⁸¹ In questo senso M. STOLFI, *Appalto (contratto di)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 645; M. STOLFI, *Appalto, Trasporto*, *Trattato di diritto civile Grosso-Santoro Passarelli*, Vol. V, Milano, 1961, p. 48; E. CAPUTO, *L'azione diretta concessa agli ausiliari dell'appaltatore nei suoi limiti soggettivi*, in *Giust. civ.*, 1977, I, p. 438; C. GIANNATTASIO, *L'Appalto*, Cit., p. 65; F. MACARIO, *L'azione diretta del degli ausiliari nei confronti del committente*, Cit., p. 375; A. MARESCA, I. ALVINO, *Il rapporto di lavoro nell'appalto*, in V. CUFFARO (a cura di), *I contratti di appalto privato*, in *Trattato dei contratti diretto da Rescigno e Gabrielli*, Torino, 2011, p. 428; S. POLIDORI, *Appalto*, in *Trattato del consiglio nazionale del notariato diretto da Pietro Perlingieri*, Napoli, 2015, p. 147. Con particolare riferimento alla tutela verso il rischio di insolvenza dell'appaltatore v. S. LOCORATOLO, *Sull'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore nei confronti del committente*, Cit. p. 740 e F. A. CIRRI, *Sull'azione degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente*, in *Giust. civ.*, 1990, p. 2199. Sotto l'impero del vecchio codice vedi già M. VITA LEVI, *Della locazione di opere e più semplicemente degli appalti*, Cit. p. 157. In giurisprudenza v. Cass. civ., 15.6.1955, n. 1826, in *Foro it.*, 1955, I, 1321 e ss.

3.2 – La nozione di ausiliari e il contenuto del loro diritto verso il committente.

L'articolo 1676 c.c. riconosce il diritto all'azione diretta a “*coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio*”. Tale formula, superando la dizione del codice previgente che riconosceva tale diritto a “*muratori, fabbri e altri artefici impiegati nella costruzione di un edificio o di altra opera*”, ha esteso il beneficio dell'azione diretta a tutti i dipendenti dell'appaltatore, a nulla rilevando la natura manuale o meno delle mansioni svolte, né che il rapporto di lavoro fosse a tempo determinato o indeterminato, essi abbiano effettivamente prestato la propria opera a favore dell'appaltatore per l'esecuzione *anche* dell'appalto commissionato dal committente cui rivolgono le loro pretese⁸².

Dall'ambito di applicazione della norma sono, dunque, esclusi tutti coloro i quali hanno prestato la loro opera come lavoratori autonomi, ivi compresi i professionisti e gli agenti⁸³, così come da quanti abbiano unicamente fornito all'appaltatore materiali, senza prestare la loro opera alle sue dipendenze, ovvero abbiano eseguito i trasporti relativi all'appalto⁸⁴ o, ancora, chi siano stati associati in partecipazione per l'esecuzione dell'appalto⁸⁵.

La riserva a favore dei soli dipendenti, sintonica con i ricordati antecedenti storici della norma, è stata ritenuta da giurisprudenza e dottrina giustificata in ragione delle maggiori tutele di cui tale categoria abbisogna⁸⁶. La legittimità di tale esclusione, tuttavia, solleva qualche remora, alla luce della più recente

⁸² Non pare, infatti, necessario che l'attività del dipendente sia prestata esclusivamente nella realizzazione dell'opera (o del servizio) resa dall'appaltatore al committente cui questi si rivolge, essendo sufficiente che il lavoratore abbia prestato la propria opera anche nell'ambito di tale rapporto. Del resto non è insolito che i dipendenti dell'appaltatore lavorino contemporaneamente alla realizzazione di più opere (o servizi) a vantaggio di differenti committenti, e non si vede come tale circostanza potrebbe legittimamente vedere compromessa la tutela offerta dall'art. 1676 c.c. In senso analogo si vedano D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 522. In giurisprudenza v. App. Potenza, 16.5.2017, n. 93, in *DeJure*. Quanto all'irrilevanza delle mansioni v. M. STOLFI, *Appalto, Trasporto*, Cit., p. 48; V. MANGINI, M. RUDAN BRICOLA, *Il contratto di appalto, il contratto di somministrazione*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1972, p. 333 e D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 2007, p. 522. Circa l'influenza della durata, determinata o meno, del rapporto di lavoro sul diritto all'azione diretta v. *amplius* F. A. CIRRI, *Sull'azione degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente*, Cit., p. 2203 e F. CAROCCIA, *Sub. Art. 1676 c.c.*, in D. VALENTINO (a cura di), *Dei singoli contratti - Artt. 1655 - 1802*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Torino, 2011, p. 198, nota 26.

⁸³ In questo senso v. D. RUBINO, *L'appalto*, in Trattato Vassalli, 3 ed., Torino, 1958, p. 58; D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 522 e F. CAROCCIA, *Sub. Art. 1676 c.c.*, Cit. p. 198. Principio già espresso, nel previgente sistema, da Cass. civ. 7.6.1940, n. 1964, in *Foro it.*, I, 1940, 1288 e ss., a proposito dei professionisti. Quanto agli agenti, assicurativi nel caso di specie, v. Cass. civ., 10.7.1975, in *Mass. Giur. it.*, 1975, p. 779 e ss. Cfr. F. MACARIO, *L'azione diretta dei degli ausiliari nei confronti del committente*, Cit., p. 380.

⁸⁴ Così App. Bologna, 24.2.1936, in *Tedi. emil.*, 1936, p. 58 e ss. D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 58. Contra L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, Cit., p. 462.

⁸⁵ In questo senso v., ancora, D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 522 e F. CAROCCIA, *Sub. Art. 1676 c.c.*, Cit. p. 198. Analogamente M. STOLFI, *Appalto (contratto di)*, Cit., p. 646 e ss.

⁸⁶ In questo senso, da ultimo, S. POLIDORI, *Appalto*, Cit., p. 151, in part. nota 540 e dottrina ivi citata. In giurisprudenza Cass. civ., 11.12.1976, n. 4615, in *Giust. civ.*, 1977, I, p. 437 e ss., con nota di E. CAPUTO, *L'azione diretta concessa agli ausiliari dell'appaltatore nei suoi limiti soggettivi*, Cit., ha escluso la fondatezza della questione di legittimità costituzionale circa la presunta disparità di trattamento tra lavoratori autonomi e dipendenti.

evoluzione della normativa giuslavoristica che sembra caratterizzata da una progressiva parificazione tra le tutele offerte ai lavoratori dipendenti e quelle offerte ai (o quantomeno a certe categorie di) lavoratori autonomi.

Ove l'appaltatore si avvalga di un subappaltatore nell'esecuzione dell'appalto ci si può domandare se l'azione diretta spetti anche a tale soggetto, verso il committente, e ai suoi dipendenti, verso il committente stesso, ovvero verso l'appaltatore-subcommittente⁸⁷.

Nella vigenza del vecchio codice si è talvolta esteso al subappaltatore il diritto all'azione diretta verso il committente, sul presupposto che l'opera dal primo prestata arrecherebbe un vantaggio al secondo⁸⁸. La giurisprudenza successiva e la dottrina dominante, tuttavia, hanno - correttamente - escluso che il subappaltatore possa essere ricompreso tra i dipendenti dell'appaltatore, così come hanno ritenuto impossibile applicare analogicamente l'art. 1676 c.c. a favore del subappaltatore in ragione della natura eccezionale della norma⁸⁹.

Quanto all'esercizio dell'azione diretta da parte degli ausiliari del subappaltatore, tale diritto è sempre riconosciuto nei confronti dell'appaltatore, committente dell'opera da loro eseguita⁹⁰; mentre nei confronti del committente si è consentito solo nei casi in cui tale diritto fosse loro attribuito da un'apposita clausola del contratto di subappalto, ovvero nel caso in cui essi siano dipendenti di un'impresa consorziata e il committente abbia conferito l'appalto al consorzio, in ragione del fatto che tra il consorzio e le singole imprese consorziate alle quali viene affidata l'esecuzione dei lavori non sussiste un subappalto, giacché l'appalto stipulato dal consorzio vincola direttamente la consorziata⁹¹.

⁸⁷ Il codice civile dedica al subappalto solo l'art. 1656, che ne subordina l'ammissibilità all'autorizzazione del committente, e l'art. 1670 che regola l'azione di regresso nei confronti dei subappaltatori. L'elaborazione della figura è quindi stata compiuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza che, in prevalenza, riconducono la figura al subcontratto o al contratto derivato, cui si applica la stessa disciplina del contratto base, come avviene per altri subcontratti (la sublocazione o il subcomodato), ad esclusione delle norme eccezionali che concedono particolari benefici, legandone le sorti a quelle del contratto principale. Sul subappalto si veda, per tutti, V. DI GREGORIO, *Il subappalto*, in V. DI GREGORIO (a cura di), *L'appalto privato e pubblico*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Milano, 2013, p. 122 e ss.

⁸⁸ In questi termini Cass. civ., 20.11.1934, in *Rep. Foro it.*, 1934, voce Appalto, n. 35. Come si illustrerà più avanti tale affermazione discende da una particolare (ed erronea) qualificazione giuridica della norma. Simile equivoco alla base della decisione di analogo senso di App. L'Aquila, 10.4.1957, in *Riv. dir. lav.*, 1959, II, p. 90 e ss. Anche in dottrina si è sostenuto che allora art. 1645 c.c. contenesse "un principio generale di diritto che favorisca in genere il prestatore della prestazione altrui nei confronti del committente" in ragione del quale l'azione diretta potesse essere fatta valere anche dal subappaltatore. Con queste parole E. GENTILI, *L'azione del cessionario o del subappaltatore di lavori contro il committente*, Cit., p. 35. Anche in questo caso l'equivoco discende dall'inquadramento che l'autore ha fatto della disposizione normativa.

⁸⁹ Esclude che il subappaltatore possa essere incluso nella nozione di dipendenti A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 583. Quanto alla natura eccezionale della norma v., per tutti, C. GIANNATTASIO, *L'Appalto*, Cit., p. 64 e, in giurisprudenza, già Cass. civ., 15.6.1955, n. 1826, Cit.

⁹⁰ Concordi D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 59; F. MACARIO, *L'azione diretta del degli ausiliari nei confronti del committente*, Cit., p. 382; A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 583; V. MANGINI, M. RUDAN BRICOLA, *Il contratto di appalto, il contratto di somministrazione*, Cit., p. 334; F. CAROCCIA, *Sub. Art. 1676 c.c.*, Cit. 198; S. POLIDORI, *Appalto*, Cit., p. 151. Nella giurisprudenza v. Cass. civ., 22.6.2012, n. 10439, in *Foro it.*, 2012, I, 2661 e ss.; Cass. civ., 19.3.2008, n. 7384, in *Guida al dir.*, 2008, 20, 53; Cass. civ., 7.3.2008, n. 6208, in *Guida al dir.*, 2008, 19, 53.

⁹¹ Quanto alla prima ipotesi v. D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 58-59, il quale sottolinea, per converso, il carattere inderogabile della norma da parte di committente e appaltatore. Per un risalente precedente v. App.

Altrettanti problemi interpretativi sono sorti rispetto alla nozione di committente, in particolare, in relazione all'esperibilità dell'azione diretta nei confronti della PA. Il problema si può altrimenti porre in termini di applicabilità dell'art. 1676 c.c. in materia di appalti pubblici.

Una risalente giurisprudenza e parte della dottrina hanno sostenuto l'inapplicabilità della norma in esame agli appalti di opere pubbliche invocando il carattere eccezionale della norma, ostativo ad un'estensione in via analogica, e l'incompatibilità della stessa con alcune disposizioni particolari in materia di opere pubbliche⁹². La Cassazione e la successiva giurisprudenza non hanno tuttavia condiviso tali considerazioni, riconoscendo la piena applicabilità dell'art. 1676 c.c. agli appalti pubblici, con il solo limite dell'avvenuto collaudo dell'opera, in ragione dell'indisponibilità delle somme destinate a costituire il corrispettivo fino a tale momento⁹³.

Il contenuto della pretesa che gli ausiliari possono rivolgere verso il committente è individuato dai due criteri concorrenti indicati dall'art. 1676 c.c.: non più di quanto loro dovuto dall'appaltatore e, comunque, non oltre l'importo che il committente deve all'appaltatore nel momento in cui l'ausiliario esercita verso di lui l'azione diretta⁹⁴. Il committente, in ogni caso, non tenuto per effetto dell'azione diretta a rispettare le norme del contratto di lavoro tra l'ausiliario e l'appaltatore, con particolare riferimento alle disposizioni relative all'adeguatezza delle retribuzioni, in ragione del fatto che

Napoli, 26.3.1950, in *Foro it.*, 1950, I, 144 e ss. Rispetto alla seconda v., invece, Cass. civ. 7.3.2008, n. 6208, in *Giust. civ. Mass.* 2008, III, 379. Nel merito v. Trib. Milano 29.9.2011, n. 4437, in *Riv. crit. dir. lav.* 2012, I, p. 241 e ss.; App. Milano, 16.10.2008, in *Riv. crit. dir. lav.* 2009, I, p. 212 e ss. Concorde sul punto C. GIANNATTASIO, *L'Appalto*, Cit., p. 65. In senso contrario si era espressa precedentemente Cass. civ., 9.8.1965, n. 1965, in *Riv. giur. lav.*, 1966, II, p. 16 e ss.

⁹² A. CIANFALONE, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 1983, p. 761; A. BITONTE, *Natura giuridica dell'appalto di opere pubbliche e inapplicabilità dell'art. 1676 c.c. nei confronti della p.a. appaltante*, in *Mass. giur. lav.*, 1954, p. 217 e ss. e A. TERRANOVA, *L'azione ex art. 1676 c.c. e il contratto di appalto di opere pubbliche*, in *Acque conf. costr.*, 1954, p. 125 e ss. Contra, apparentemente, L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, Cit., p. 463. Nella giurisprudenza, tutta di merito, v. App. Trieste, 26.1.1952, in *Foro it. rep.* 1952, voce Opere pubbliche, n. 117 e App. Roma, 16.1.1954, in *Foro it.*, 1955, I, 752 e ss.

⁹³ Cass. civ., 7.7.2014, n. 15432, in *DeJure*, Cass. civ. 19.10.1954, n. 3780, in *Giust. civ.*, 1955, I, 389 e ss., con nota adesiva di F. VOLTAGGIO-LUCCHESI, *L'azione ex art. 1676 c.c. contro la pubblica amministrazione*, e Cass. civ., 10.7.1984, n. 4051, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 1744 e ss., con nota adesiva di V. CAPPUCILLI, *Azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore, pubblica amministrazione, fallimento*. Nella giurisprudenza di merito v. App. Lecce, 14.7.1956, in *Foro it. rep.*, voce Opere pubbliche, n. 18 e Trib. Vibo Valentia, 10.6.1966, in *Riv. giur. ed.*, 1967, I, p. 46 e ss. Cass. 22.6.2012, n. 10439, in *Riv. crit. dir. lav.*, III, p. 812 applica l'azione diretta ex art. 1676 c.c. anche all'ipotesi di subappalto di lavori pubblici, nei confronti del primo appaltatore, secondo il principio già illustrato per cui il subappalto è a sua volta un contratto di appalto. Non solo: Cons. Stato, 30.3.2016, n. 1251, in *Foro Amm.*, 2016, 3, 561, ha affermato che l'azione di cui all'art. 1676 c.c. "si applica non solo al settore degli appalti pubblici ma anche al settore delle concessioni di servizi pubblici". Il problema parrebbe superato dall'applicabilità delle norme in materia di appalti pubblici anche all'appalto privato riconosciuta da Cass. civ., 10.3.2001, n. 3559, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 767 con nota di A. CAIAFA, *Ancora sull'azione diretta dei dipendenti dell'appaltatore fallito nei confronti del committente*, e in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 44 e ss.

⁹⁴ Cfr. F. MACARIO, *L'azione diretta del degli ausiliari nei confronti del committente*, Cit., p. 387-388; A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 583; F. CAROCCIA, *Sub. Art. 1676 c.c.*, Cit., p. 199; D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 59; C. GIANNATTASIO, *L'Appalto*, Cit. p. 64 e D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 524. In giurisprudenza v. Cass. civ., 10.3.2001, n. 3559, Cit., secondo cui, con l'azione ex art. 1676 c.c., "la legge prevede che i lavoratori, mediante l'esercizio di un'azione contro il committente, possono conseguire direttamente da quest'ultimo la minor somma fra quella che è loro dovuta in conseguenza del rapporto di lavoro e quella che è dovuta all'appaltatore dal medesimo committente in relazione al contratto di appalto stipulato dalle parti".

la pretese avanzata dall'ausiliario nei propri confronti non trova fondamento in tale contratto⁹⁵.

Poiché l'azione diretta è riconosciuta all'ausiliario verso il committente laddove abbia prestato la propria opera *anche* - ma non *esclusivamente* - nell'esecuzione dell'appalto da quest'ultimo ordinato, ci si è chiesto se la pretesa dovesse essere contenuta nei limiti del credito maturato verso l'appaltatore per l'opera prestata in quel solo e specifico appalto, ovvero se si potesse estendere all'intero credito vantato nei confronti dell'appaltatore, salvo il limite di quanto a questi dovuto dal committente⁹⁶. In giurisprudenza, come in dottrina, si sono registrate tanto la posizione più restrittiva, quanto quella più estensiva⁹⁷. A parere di chi scrive non si vede motivo per non aderire alla seconda, giacché essa non pregiudica né la posizione del committente, che permane obbligato nei limiti di quanto da lui comunque ancora dovuto all'appaltatore, né quella dell'appaltatore, il cui debito nei confronti dell'ausiliario si riduce proporzionalmente a quanto da questi ricevuto dal committente.

3.3 – L'esercizio dell'azione diretta degli ausiliari e il regime delle eccezioni opponibili dal committente.

Nel contenere la pretesa degli ausiliari entro il debito che il committente ha verso l'appaltatore "*nel tempo in cui essi propongono la domanda*", l'art. 1676 c.c. pone il problema di individuare quale atto sia idoneo a cristallizzare la somma dovuta dal committente, obbligandolo a pagare in favore degli ausiliari. In particolare ci si chiede se sia sufficiente una semplice domanda stragiudiziale, ovvero se sia sempre necessaria un'azione giudiziale. Si propende per la prima ipotesi, sostenuta dalla migliore dottrina e dalla più recente giurisprudenza, con la precisazione che la semplice intimazione rivolta dagli ausiliari al committente invitandolo a non pagare il corrispettivo all'appaltatore, ma non accompagnata dalla richiesta di pagamento nei propri confronti deve ritenersi insufficiente a produrre gli effetti dell'azione diretta, in nome del principio di certezza del diritto⁹⁸. Ove la richiesta venga proposta in via giudiziale, secondo risalente e

⁹⁵ In tale senso Cass. civ., 3.7.1968, n. 2216, in *Riv. giur. ed.*, 1969, I, p. 22 e ss., con nota di M. SANDULLI, *Sui diritti degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente* e Cass. civ., 21.6.1969, n. 2211, in *Foro it. rep.*, 1969, voce *Appalto*, n. 63.

⁹⁶ Sul punto v. la recente decisione resa da Trib. Chieti, 28.6.2018, n. 208, in *DeJure*.

⁹⁷ Per la tesi restrittiva propendono A. F. MACARIO, *L'azione diretta del degli ausiliari nei confronti del committente*, *Cit.*, p. 388. In giurisprudenza Cass. civ., 19.11.2010, n. 23489, in *Foro it.* 2011, I, 1437 e ss. e Cass. civ., 24.5.1958, n. 2580, in *Riv. it. prev. soc.*, 1980, p. 294 e ss. L'argomento è utilizzato anche da Cass. civ., 17.12.2019, n. 33407, in *DeJure*, per respingere la domanda proposta verso il committente avente ad oggetto, non già i compensi per l'attività lavorativa svolta alle dipendenze dell'appaltatore, bensì le somme liquidate a titolo di risarcimento del danno da licenziamento illegittimo. Mentre a favore della tesi estensiva si è espressa Pret. Avezzano, 19.7.1989, in *Giust. civ.* 1990, I, p. 2192, con nota, critica sul punto, di F. A. CIRRI, *Sull'azione degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente*, *Cit.*, secondo la quale "*il credito del lavoratore subordinato munito della tutela speciale prevista dall'art. 1676 c.c., non può non riguardare l'intero importo lavorativo tra appaltatore e ausiliari, senza limitarsi ai soli crediti maturati in costanza del contratto di appalto*".

⁹⁸ In tal senso v. S. POLIDORI, *Appalto*, *Cit.*, p. 151; A. MARESCA, I. ALVINO, *Il rapporto di lavoro nell'appalto*, *Cit.*, p. 434; D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, *Cit.*, p. 524; D. RUBINO, *L'appalto*, *Cit.*, p. 60. Nella vigenza del codice abrogato già M. VITA LEVI, *Della locazione di opere e più semplicemente degli appalti*, *Cit.* p. 146 e L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, *Cit.* p. 463. In giurisprudenza si noti particolarmente Cass. civ.,

consolidato indirizzo giurisprudenziale, la domanda è di competenza del giudice del lavoro⁹⁹. La domanda degli ausiliari verso il committente, comunque proposta, non deve essere necessariamente preceduta da un tentativo di escussione dell'appaltatore cui l'art. 1676 c.c. non fa menzione¹⁰⁰. Quanto alle eccezioni che il committente può opporre agli ausiliari, opinione comune, che non si vede ragione di disattendere, ritiene che questi possa opporre tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre all'appaltatore, purché fondate su vicende anteriori rispetto all'esercizio dell'azione diretta¹⁰¹. Qualche dubbio emerge circa l'opponibilità agli ausiliari dell'eventuale cessione a terzi del credito vantato dall'appaltatore verso il committente. L'opinione prevalente ritiene che quando la cessione sia stata notificata al committente anteriormente all'esercizio dell'azione diretta da parte degli ausiliari, essa è efficace anche nei loro confronti¹⁰². Al contrario, quando sia l'azione diretta ad essere stata proposta prima della cessione del credito, è quella a prevalere¹⁰³.

19.4.2006, n. 9049, in *Foto it. rep.*, voce Appalto, n. 32 e in *Giust. civ. mass.* 2006, 4, secondo cui “*Qualora gli ausiliari dell'appaltatore si rivolgano, anche in via stragiudiziale, al committente per ottenere il pagamento di quanto ad essi dovuto, per l'attività lavorativa svolta nell'esecuzione dell'opera appaltata o per la prestazione dei servizi, il committente diviene, ai sensi dell'art. 1676 c.c., diretto debitore nei confronti degli stessi ausiliari, con la conseguenza che è tenuto, solidalmente con l'appaltatore, fino alla concorrenza del debito per il prezzo dell'appalto e non può più pagare all'appaltatore stesso e, se paga, non è liberato dall'obbligazione verso i suddetti ausiliari. Poiché lo scopo della citata norma di cui all'art. 1676 c.c. è proprio quello di determinare l'indisponibilità del credito dell'appaltatore nei confronti del committente, al fine di garantire i lavoratori che hanno prestato la loro attività lavorativa nella realizzazione dell'opera, dal momento in cui le pretese dei lavoratori siano portate a conoscenza del committente, gli effetti sostanziali di tale domanda possono essere ricondotti alla richiesta del tentativo di conciliazione presentata ai sensi dell'art. 410 c.p.c. che sia resa conoscibile al committente, in quanto tale tentativo non configura soltanto una condizione di procedibilità, ma, dall'atto in cui la relativa istanza è comunicata alla controparte, è idoneo ad interrompere la prescrizione e a sospendere il decorso di ogni termine di decadenza*”. Cfr. Cass. civ., 19.4.2006, n. 9048, in *Foro it. rep.*, 2006, voce Appalto, n. 34; App. Venezia, 25.1.2019, n. 687, in *DeJure*, e App. Milano 11.1.2010, in *Orient. giur. lav.*, 2010, I, p. 126. Nella giurisprudenza più risalente v., per tutte, Pret. Gaeta, 26.1.1988, in *Nuovo dir.*, 1992, p. 63.

⁹⁹ In questo senso v. già Cass. civ., 3.7.1968, n. 2216, in *Riv. giur. ed.*, 1969, I, p. 28 e ss.; Cass. civ., 6.3.1985, n. 1857, in *Arch. civ.*, 1985, p. 823 e ss.

¹⁰⁰ Concordi D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 525 e S. POLIDORI, *Appalto*, Cit., p. 150 che sottolineano come tale requisito contrasterebbe con la natura di norma a favore del ceto dei lavoratori chiaramente sottesa alla disposizione in parola. In precedenza D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 59 aveva addotto a sostegno un'analogia con quanto previsto dall'art. 1294 c.c. a proposito della solidarietà passiva.

¹⁰¹ In forza del principio - già visto in relazione all'azione del locatore - per il quale un debitore non può trovarsi in posizione deteriore per un fatto indipendente dalla propria volontà. In punto v. S. LOCORATOLO, *Sull'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore nei confronti del committente*, Cit. p. 743 e V. CAPPUCCILLI, *Azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore, pubblica amministrazione, fallimento*, Cit., 1750. Del resto l'opponibilità da parte del terzo al creditore delle medesime eccezioni opponibili al debitore è, come si avrà modo di vedere, principio generale in materia di azione diretta. In senso contrario v. M. VITA LEVI, *Della locazione di opere e più semplicemente degli appalti*, Cit. p. 158.

¹⁰² Trib. Torino, 15.9.1999, in *Giur. it.* 2000, p. 332 e ss.; Pret. Torino, 11.2.1998, in *Giur. piemontese*, 1998, p. 222 e ss.

¹⁰³ In questo senso, nella vigenza dell'abrogato codice, si veda L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, Cit., p. 464; E. PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Cit. p. 129. Rispetto al codice vigente v. D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 59-60; D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 524; F. MACARIO, *L'azione diretta del degli ausiliari nei confronti del committente*, Cit., p. 385 e ss. e F. CAROCCIA, *Sub. Art. 1676 c.c.*, Cit. p. 200. In giurisprudenza v. Cass. civ., 15.7.2003, n. 11074, in *Foro it. rep.*, 2003, voce Appalto, n. 28; Cass. civ., 14.6.2002, n. 8608, in *Foro it. rep.*, 2002, voce Appalto, n. 557, e, quanto alla simile figura del c.d. *factoring*, Cass. civ., 2.2.2001., n. 1510, in *Foro it.*, 2001, I, 1157 e ss.; ma già, in precedenza, Cass. civ., 13.3.1939, in *Giur. it.*, 1940, I, p. 208 e ss.

Si segnalano, tuttavia, alcune discutibili affermazioni giurisprudenziali che hanno sostenuto la diversa e opposta tesi, ispirata al massimo garantismo nei confronti dei diritti dei lavoratori dipendenti, secondo la quale il diritto degli ausiliari verso il committente non risentirebbe delle vicende estintive e modificative del rapporto intercorrente tra quest'ultimo e l'appaltatore¹⁰⁴.

A sostegno di tale prospettazione l'assunto per cui la cessione del proprio diritto da parte dell'appaltatore equivarrebbe a un atto dispositivo del diritto (di rilievo costituzionale) alla retribuzione degli ausiliari, incompatibile con le finalità protettive del ceto dei lavoratori sottese alla norma¹⁰⁵. L'argomento non persuade. L'appaltatore, infatti, si limita a cedere un proprio credito e non già a disporre di un diritto dei propri dipendenti¹⁰⁶, né pare che l'art. 1676 attribuisca loro un diritto reale, o un privilegio, sul credito dell'appaltatore, giacché il committente diviene obbligato a pagare in favore degli ausiliari solamente a valle della richiesta di pagamento da questi rivoltagli¹⁰⁷. A conferma di ciò non si riconosce agli ausiliari il diritto di richiedere la separazione a loro favore delle somme ancora dovute dal committente all'appaltatore laddove queste divengano, prima dell'esercizio dell'azione diretta, oggetto di pignoramento promosso da altri, ovvero in caso di fallimento del committente stesso¹⁰⁸. Anzi: prima che gli ausiliari abbiano attivato la tutela *ex art. 1676 c.c.*, è consentito ad altri creditori dell'appaltatore di agire a mezzo dell'azione surrogatoria per ottenere il pagamento delle medesime somme in favore del loro debitore.

Anche prescindendo (almeno per il momento) dall'ipotesi che l'azione diretta attribuisca agli ausiliari un diritto reale, o un privilegio, cionondimeno, secondo la prevalente dottrina e giurisprudenza, la pretesa degli ausiliari non risente dell'intervenuto fallimento dell'appaltatore¹⁰⁹. A sostegno di tale assunto si afferma che, essendo la pretesa degli ausiliari esercitata verso il committente *iure proprio* (e non già *utendo iuribus debitoris* rispetto all'appaltatore), le somme pagate dal committente agli ausiliari non passano attraverso il patrimonio dell'appaltatore, ma sono direttamente apprese al patrimonio degli ausiliari. In altre parole "*in forza dell'azione ex art. 1676 c.c., l'ausiliario dell'appaltatore è sottratto,*

¹⁰⁴ In questo senso Trib. Venezia, 22.12.2000, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, p. 467 e ss.

¹⁰⁵ Cfr. F. MACARIO, *L'azione diretta dei degli ausiliari nei confronti del committente*, Cit., p. 385 e ss. e F. CAROCCIA, *Sub. Art. 1676 c.c.*, Cit. p. 200. In giurisprudenza v. anche Pret. Cagliari, 6.6.1996, in *Riv. giur. sarda.*, 1996, p. 772 e ss.

¹⁰⁶ Pret. Avezzano, 19.7.1989, Cit. e App. Firenze, 18.3.1999, in *Foro it.*, 1999, I, 2677 e ss.

¹⁰⁷ D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 57; D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 522. Sui rapporti tra azione diretta e garanzia di disdetta veda l'apposito capitolo nella parte seconda del lavoro.

¹⁰⁸ D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 57; D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 522.

¹⁰⁹ V., per tutti, S. POLIDORI, *Appalto*, Cit., p. 149; C. GIANNATTASIO, *L'Appalto*, Cit., p. 66 e V. MANGINI, M. RUDAN BRICOLA, *Il contratto di appalto, il contratto di somministrazione*, Cit. p. 331. In giurisprudenza v. Cass. civ., 14.1.2016, n. 515, in *Fall.*, 2016, 5, p. 542 e ss., con nota di M. SPADARO, *Fallimento dell'appaltatore e azione diretta degli ausiliari verso il committente ex art. 1676 c.c.*; Cass. civ., 24.10.2007, n. 22304, in *Giur. it.*, 2008, p. 654 e ss.; Cass. civ., 10.3.2001, n. 3559, Cit.; Cass. civ., 10.7.1984, n. 4051, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 1744 e ss. e, nel merito, App. Venezia, 25.1.2019, n. 687, Cit.; 15.9.2014, n. 8189, in *DeJure*; Trib. Milano, 11.3.1960, in *Dir. fall.*, 1960, II, p. 396.

*entro certi limiti, alle vicende economiche del suo imprenditore*¹¹⁰. L'apertura della procedura fallimentare, del resto, preclude un'iniziativa degli ausiliari verso l'appaltatore fallito, ma non osta a una loro eventuale azione nei confronti del committente, volta a obbligarlo a versare loro (anzi che alla procedura) quanto da questi dovuto al fallito, fino a concorrenza del proprio credito verso quest'ultimo, evitando il rischio della falciatura fallimentare, sempre possibile nonostante il privilegio riconosciuto ai crediti di lavoro dall'art. 2751 c.c.¹¹¹.

Se non paiono cogliere nel segno le critiche di quanti risolvono il conflitto tra la speciale forma di tutela dei lavoratori che è l'art. 1676 c.c. e l'altrettanto speciale disciplina del fallimento a favore della seconda, ritenendo inammissibili deroghe alla *par condicio creditorum* fuori dai casi di causa legittima di prelazione¹¹², giacché una simile ricostruzione frustrerebbe la finalità di soddisfacimento dei crediti retributivi propria della norma e perseguibile solo sottraendo gli ausiliari al rischio dell'insolvenza dell'appaltatore e liberandoli dal concorso con altri creditori¹¹³, si deve tuttavia sottolineare che l'affermata irrilevanza del fallimento dell'appaltatore, rispetto all'azione diretta degli ausiliari, dipende dalla natura giuridica che, senza un'accurata indagine, si attribuisce (o, meglio, non si attribuisce) a tale meccanismo.

3.4 – (Segue) Il litisconsorzio necessario dell'appaltatore.

Sul piano processuale, analizzate le modalità di esercizio dell'azione diretta, l'indagine si concentra sulla necessità che l'appaltatore prenda parte, o meno, al giudizio eventualmente promosso dagli ausiliari verso il committente. La sussistenza di un litisconsorzio necessario del debitore nel giudizio instauratosi tra il creditore ed il terzo è, in effetti, un tema ricorrente in tutte le fattispecie di azione diretta. Nel caso in esame la giurisprudenza si è inizialmente orientata, in antitesi rispetto a quanto statuito a proposito dell'azione diretta del locatore, verso l'affermazione del litisconsorzio necessario, ritenendo inscindibili i rapporti tra l'ausiliario e l'appaltatore, tra questi e il committente e quello creato dall'azione diretta¹¹⁴. Viceversa la dottrina lo escludeva, ritenendo irrilevante per l'appaltatore la sentenza resa tra l'ausiliario e il committente, rinvenendo tra questa e un'eventuale sentenza di segno diverso successivamente resa tra appaltatore e committente un contrasto *“solo logico ma*

¹¹⁰ In questi termini C. GIANNATTASIO, *L'Appalto*, Cit., p. 66. Ma v. già L. BARASSI, *Natura dell'azione contro il committente secondo l'art. 1645 c.c.*, Cit., p. 118.

¹¹¹ C. GIANNATTASIO, *L'Appalto*, Cit., p. 66. Analogamente si deve procedere nel caso in cui l'appaltatore sia sottoposto ad amministrazione controllata. cfr. Pret. Siracusa, 22.7.1980, in *Giur. it.*, 1981, I, 2, p. 728 e ss. e in *Foro it. rep.*, 1980, n. 120.

¹¹² Secondo i quali il committente dovrebbe pagare al curatore cui spetterebbe il compito di ripatirli secondo le regole concorsuali. Di questo avviso pare essere F. MACARIO, *L'azione diretta del degli ausiliari nei confronti del committente*, Cit. p. 383-384. Ulteriori perplessità sono espresse da V. CAPPUCCELLI, *Azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore, pubblica amministrazione, fallimento*, Cit., 1748 e ss. In giurisprudenza si veda l'isolato caso deciso da Trib. Lecce, 12.4.1999, in *Corti di Bari, Lecce e Potenza*, 2000, I, p. 41 e ss.

¹¹³ Per tutte v. Cass. civ., 10.3.2001, n. 3559, Cit.

¹¹⁴ Su tutte Cass. civ., 19.10.1954, n. 3870, in *Giust. civ.*, 1955, I, p. 389 e ss., e in *Foro it.*, 1955, I, 785 e ss. Nel merito v. anche App. Bari, 18.3.1958, in *Giust. civ. rep.*, voce *Appalto*, 1958, n.8.

*non giuridico*¹¹⁵. Se la dottrina permane orientata nel senso testé indicato, in giurisprudenza si registrano ormai sentenze nell'uno e nell'altro senso¹¹⁶. Benché non si possa disconoscere una certa utilità all'eventuale presenza in giudizio dell'appaltatore, che potrebbe consentire di chiarire aspetti centrali nell'economia della questione quali l'eventuale corresponsione di tutto o parte del corrispettivo convenuto agli ausiliari, ovvero l'ammontare delle somme già ricevute da parte del committente¹¹⁷, si concorda con la dottrina dominante sottolineando come i vantaggi derivanti dalla presenza in giudizio dell'appaltatore siano rimessi alla volontà del committente che, convenuto in giudizio, ha sempre la facoltà di chiamare in causa l'appaltatore¹¹⁸.

3.5 – L'efficacia estintiva dell'adempimento del committente agli ausiliari e il dibattito sulla natura del meccanismo.

Con l'esercizio dell'azione diretta da parte degli ausiliari viene fissato, analogamente a quanto vito in relazione all'azione diretta del locatore, il limite alle vicende del credito dell'appaltatore verso il committente che quest'ultimo può validamente opporre agli ausiliari. Egli, infatti, non potrà più pagare al proprio debitore diretto, l'appaltatore, dovendo eseguire la prestazione a favore degli ausiliari ovvero, più precisamente, il pagamento che facesse a mani dell'appaltatore, pur conseguendo la liberazione nei confronti di tale soggetto, non lo esonererebbe dal corrispondere anche in favore degli ausiliari quanto da loro domandato¹¹⁹. In tale caso resta fermo il diritto del committente a ripetere dall'appaltatore, nei limiti di quanto pagato all'ausiliario, in base ai principi dell'indebito arricchimento¹²⁰.

¹¹⁵ Con queste parole D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 59, concetto poi ribadito in D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 524.

¹¹⁶ Agli autori già richiamati si aggiungano S. POLIDORI, *Appalto*, Cit., p. 150 e F. CAROCCIA, *Sub. Art. 1676 c.c.*, Cit., p. 200. Neganò la sussistenza di un'ipotesi di litisconsorzio necessario nel caso di specie Cass. civ., 28.9.2005, n. 18913, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 9; Cass. civ., 4.9.2000, n. 11607, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, p. 382 e ss.; Pret. Cagliari, 6.6.1996, in *Rass. giur. sarda.*, 1996, p. 772 e Pret. Chivasso, 12.12.1983, in *Foro it.*, 1984, I, 872 e ss. In senso favorevole si vedano invece Cass. civ., 9.8.2003, n. 12048, in *Foro it. rep.*, 2003, voce *Appalto*, n. 27; Cass. civ., 23.4.1999, n. 4067, in *Not. giur. lav.*, 1999, p. 475 e ss. e Cass. civ., 2.4.1998, n. 3410, in *Mass. giust. civ.*, 1998, p. 709.

¹¹⁷ Come osserva S. POLIDORI, *Appalto*, Cit., p. 150.

¹¹⁸ Trib. Gorizia, 13.10.2004, in *Dir. fall.*, 2005, II, p. 579 e ss. Così osservava già D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 59 in nota 16.

¹¹⁹ F. MACARIO, *L'azione diretta del degli ausiliari nei confronti del committente*, Cit., p. 392; D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 60; D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 524; V. MANGINI, M. RUDAN BRICOLA, *Il contratto di appalto, il contratto di somministrazione*, Cit. p. 332. In precedenza v. già M. VITA LEVI, *Della locazione di opere e più semplicemente degli appalti*, Cit. p. 158. In giurisprudenza v. Cass. civ., 19.4.2006, n. 9048, Cit., secondo cui "Qualora gli ausiliari dell'appaltatore si rivolgano, anche in via stragiudiziale, al committente per ottenere il pagamento di quanto ad essi dovuto, per l'attività lavorativa svolta nell'esecuzione dell'opera appaltata o per la prestazione dei servizi, il committente diviene, ai sensi dell'art. 1676 c.c., diretto debitore nei confronti degli stessi ausiliari, con la conseguenza che è tenuto, solidalmente con l'appaltatore, fino alla concorrenza del debito per il prezzo dell'appalto e non può più pagare all'appaltatore stesso e, se paga, non è liberato dall'obbligazione verso i suddetti ausiliari. Poiché lo scopo della citata norma di cui all'art. 1676 c.c. è proprio quello di determinare l'indisponibilità del credito dell'appaltatore nei confronti del committente". Cfr. App. Venezia, 25.1.2019, n. 687, Cit., e Trib. Bari, 24.11.2009, n. 3505, in *DeJure*.

¹²⁰ D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 525 e D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 60.

L'estinzione del debito dell'appaltatore nei confronti degli ausiliari, e simultaneamente del debito del committente nei confronti dell'appaltatore, avviene solo a valle e, in ambedue i casi, nei limiti del pagamento del committente agli ausiliari¹²¹. Essi, pertanto, potranno validamente richiedere il pagamento, contemporaneamente, al committente quanto all'appaltatore, né, simmetricamente, si esclude che l'appaltatore possa ancora utilmente adempiere alla propria obbligazione, preservando il proprio diritto verso il committente¹²².

Decisamente più complesso il discorso circa la natura giuridica del meccanismo che si indaga. Diverse sono, infatti, le teorie avanzate in dottrina al fine di fornire all'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore una collocazione sistematica.

Tra i commentatori del vecchio codice si avanzò, in primo luogo, l'idea che l'azione prevista all'ora art. 1645 fosse una *species* particolare del *genus* azione surrogatoria¹²³. Secondo i suoi promotori relegare l'art. 1645 cod. 1865 a una mera ripetizione dell'art. 1234 cod. 1865, disciplinante l'azione surrogatoria, non sarebbe stato un ostacolo poiché non di rado, disposizioni speciali sono la semplice riproduzione o applicazione del diritto comune¹²⁴. Nonostante l'affermazione di tale convincimento, tuttavia, non pochi autori, preso atto delle differenze tra i due meccanismi, ritennero l'azione diretta degli ausiliari non una normale surrogatoria, bensì una surrogatoria "*privilegiata*" o "*speciale*"¹²⁵. Per i medesimi motivi altri, pur confermandone il carattere di azione esercitata *utendo iuribus debitoris*, negarono la riconducibilità della stessa nell'alveo della surrogatoria. Rilevando che l'appaltatore ha diritto al

¹²¹ D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 60; D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 525 e A. MARESCA, I. ALVINO, *Il rapporto di lavoro nell'appalto*, Cit., p. 443. In precedenza v. già M. VITA LEVI, *Della locazione di opere e più semplicemente degli appalti*, Cit. p. 159 e L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, Cit., p. 463. Nello stesso tempo il pagamento del committente agli ausiliari lo libera anche, ovviamente, verso questi ultimi.

¹²² In punto v. le osservazioni di D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 56 e, soprattutto, A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 588.

¹²³ L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, Cit., p. 443 e ss.; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, 7 ed., II, Firenze, 1924, p. 335 e ss., e F. CARNELUTTI, *Responsabilità del committente verso il subappaltatore*, Cit., p. 202. In punto v. anche G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Cit., p. 315 e ss. e A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 589-590. In senso contrario all'azione surrogatoria v., in giurisprudenza, Cass. civ., 10.3.2001, n. 3559, Cit.

¹²⁴ L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, Cit., p. 44, il quale, tuttavia, cercava comunque di trovare una ragione ulteriore alla norma, rinvenendola nell'intenzione del legislatore di aver "*voluto evitare che gli operai e dipendenti dell'appaltatore si considerassero dipendenti personali del committente, sotto pretesto che esso è, in rispetto ad essi, un mandante o rappresentante dell'imprenditore*".

¹²⁵ Si tratterebbe di surrogatoria per O. BUCCISANO, *La surrogatoria per pagamento*, I, Milano, 1958, p. 104 e in nota 174. Parla genericamente di surrogatoria anche F. GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1956, p. 484 e ss. Apparentemente anche L. BARASSI, *Diritto del lavoro*, III, Milano, 1957, p. 354 e ss. La tesi trova riscontro anche nella dottrina francese su cui v., per tutti, M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 8 ed., II, Paris, 1937, p. 621 e ss. Sul punto v. anche A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 588. Parla di surrogatoria privilegiata F. CARNELUTTI, *Responsabilità del committente verso il subappaltatore*, Cit., p. 202 mentre il predicato di specialità è di L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, Cit., p. 458, secondo cui, in conseguenza del fondamento di diritto comune dell'azione, se ne sarebbe potuta affermare l'estensione anche a soggetti diversi da quelli menzionati nell'art. 1645 cod. 1865, quali i fornitori di materiali, i lavoratori intellettuali e i subappaltatori e, altresì, applicare la stessa senza indugio anche agli appalti di opere pubbliche. Inoltre si sarebbe aperto alla possibilità per il committente di opporre agli ausiliari anche eccezioni personali verso l'imprenditore, e non solo quelle inerenti al credito.

compenso dal committente in quanto gli ausiliari hanno eseguito per suo conto l'opera, tale dottrina sostenne che l'azione degli ausiliari sarebbe fondata sull'arricchimento che il committente lucra a danno di quelli¹²⁶. L'efficacia esclusiva dell'azione così individuata non avrebbe pregiudicato le azioni dei terzi creditori del committente poiché limitata alle sole somme ancora da corrispondere al debitore. A conferma di tale prospettazione si adduceva, in particolare, la formulazione letterale dell'art. 1645 cod. 1865 il quale, disponendo che gli ausiliari "*non hanno azione contro il committente dei lavori, se non fino alla concorrenza del debito che egli ha verso l'imprenditore*", pareva limitarsi a disciplinare un diritto presupposto, fondato appunto sull'arricchimento del committente, e non ad attribuirne uno¹²⁷.

Dalle medesime premesse altra dottrina, negando che si potesse affermare l'arricchimento del committente il quale, in corrispettivo dell'opera che riceve, è tenuto a versare il prezzo all'appaltatore, osservava che l'adempimento dell'obbligazione degli ausiliari verso l'appaltatore costituisce anche, in tutto o in parte, adempimento dell'obbligazione di quest'ultimo verso il committente, inferendone che "*è naturale che quando alcuno soddisfacendo alla propria obbligazione abbia in pari tempo soddisfatto all'altrui, e non ne abbia ricevuto il corrispettivo, possa direttamente rivolgersi contro il terzo, che è pure debitore di quella prestazione*" poiché, diversamente, l'intermediario potrebbe ottenere il corrispettivo pattuito e non pagare a sua volta venendo, egli - e non già il terzo - ad arricchirsi ingiustamente¹²⁸.

La circostanza che l'agire degli ausiliari giova al committente, realizzandone l'interesse, portò alcuni Autori a rinvenire il fondamento dell'azione nella gestione di affari altrui, con il correttivo per cui gli ausiliari agirebbero non già come creditori dell'appaltatore, bensì con un'azione personale¹²⁹.

Distaccandosi dall'alveo dell'azione indiretta altri ancora ravvisarono nell'azione degli ausiliari un'azione *iure proprio*. In alcuni casi, richiamandosi alla distinzione tra *schuld* e *haftung*, si è sostenuto che il committente sarebbe garante per il pagamento delle mercedi agli ausiliari, senza tuttavia esserne debitore¹³⁰. In altri, muovendo dal principio della compenetrazione delle prestazioni e

¹²⁶ C. FADDA, *Dell'azione del subappaltatore contro il committente per il pagamento dei lavori eseguiti*, Cit., 402 e ALB. ANDREOLI, *I titolari del diritto d'azione concesso dall'art. 1645*, in *Foro ven.*, 1928, p. 485 e ss. Nello stesso senso vedi già M. VITA LEVI, *Della locazione di opere e più semplicemente degli appalti*, Cit., p. 157, in nota 2. La tesi si rifà ad alcune considerazioni della dottrina francese su cui v. C. DEMOLOMBE, *Cours de droit civil*, Paris, 1876, Vol. 25, 139. Su tale teoria, in senso critico, v. G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Cit., p. 310 e ss.

¹²⁷ C. FADDA, *Dell'azione del subappaltatore contro il committente per il pagamento dei lavori eseguiti*, Cit., 402.

¹²⁸ V. SCIALOJA, *Sulla natura giuridica dell'azione contro il committente concessa dall'art. 1645 c.c., ai muratori, fabbri ed altri artefici impiegati nella costruzione di un'opera data in appalto*, Cit., 535 e 536. Cfr. G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, Cit., p. 91 e ss.

¹²⁹ E. PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Cit., p. 129. In giurisprudenza v. App. Torino, 26.3.1902, in *Foro it.*, 1913, I, 118 con nota di L. BARASSI, *Natura dell'azione contro il committente secondo l'art. 1645 c.c.*, Cit.

¹³⁰ L. BARASSI, *Natura dell'azione contro il committente secondo l'art. 1645 c.c.*, Cit., 118 e ss. Similarmente E. FAVARA, *Il diritto di azione dell'art. 1645 cod. civile*, Cit. 1148, richiamandosi al fenomeno della sostituzione processuale, riconosce agli operai una mera azione e non già un diritto verso il committente, diretto che verrebbe poi in essere con la sentenza costitutiva pronunciata sulla domanda così proposta. Cfr. G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Cit., p. 324 e ss.

delle obbligazioni già illustrato¹³¹, tuttavia spostando il termine del raffronto dall'azione surrogatoria verso la cessione dei crediti¹³², ovvero richiamandosi più genericamente al fenomeno del collegamento negoziale inteso come attitudine di un negozio ad influire sulle sorti di un altro¹³³.

Secondo una diversa costruzione, la natura del meccanismo in esame deve essere ricercata fuori dal campo dei principi generali, dovendosi preferire quelle interpretazioni delle norme che non le rendano inutili o, quantomeno, meramente ripetitive.

Rintracciando la genesi della norma nelle disposizioni del diritto francese che stabilivano un privilegio reale sull'immobile a favore di coloro i quali, contrattando direttamente con il committente, si impegnavano a locare la propria opera, si è sostenuto che la norma in esame tenderebbe a offrire tutela analoga a chi abbia concorso con la propria opera alla realizzazione dell'opera. Non potendo offrire il medesimo privilegio sul bene del committente, con il quale non sussiste alcun rapporto, la disposizione optò per offrire un privilegio proprio sul valore che certamente si riferisce ai lavori: il prezzo¹³⁴. Nell'ambito delle garanzie reali non mancò neppure chi avvicinasse la figura in esame al pegno¹³⁵.

Né mancano generiche riconduzioni dell'azione degli ausiliari ad un'azione di condanna o costitutiva¹³⁶, al pari di costruzioni più particolari, come quella che, rinvenendo nella situazione disciplinata dall'art. 1676 c.c. la coesistenza di due crediti giustapposti, ambedue con il committente sul lato passivo e, sul lato attivo, l'uno gli ausiliari e l'altro l'appaltatore hanno ritenuto che tali rapporti si porrebbero in una relazione di alternatività, non dissimile da quanto avviene alla stregua delle regole in materia di solidarietà attiva *ex art. 1296 c.c.*, ragione per cui, dal momento in cui uno dei creditori agisce verso il comune debitore per il pagamento, quest'ultimo perde la facoltà di scegliere liberamente se pagare all'uno o talaltro ed è vincolato a pagare verso il creditore che lo ha convenuto¹³⁷.

¹³¹ Il riferimento è alla teoria di V. SCIALOJA, *Sulla natura giuridica dell'azione contro il committente concessa dall'art. 1645 c.c., ai muratori, fabbri ed altri artefici impiegati nella costruzione di un'opera data in appalto*, Cit., 535.

¹³² E. GENTILI, *L'azione del cessionario o del subappaltatore di lavori contro il committente*, Cit., p. 32. In senso critico v. S. LOCORATOLO, *Sull'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore nei confronti del committente*, Cit., p. 741.

¹³³ E. CAPUTO, *L'azione diretta concessa agli ausiliari dell'appaltatore nei suoi limiti soggettivi*, Cit., p. 437.

¹³⁴ Così G. P. CHIRONI, *Trattato dei privilegi e delle ipoteche e del pegno*, Cit., p. 361, con la precisazione che la restrizione della prelazione a quella parte di prezzo ancora dovuto è giustificata dal fatto che il prezzo già pagato dal committente all'appaltatore è confuso nel patrimonio di questi, perdendo le caratteristiche di determinatezza e concretezza necessarie per l'affermazione del privilegio speciale. In punto v. però M. VITA LEVI, *Della locazione di opere e più semplicemente degli appalti*, Cit., p. 158 e G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Cit., p. 322 e ss.

¹³⁵ In tali termini L. BORSARI, *Commentario del codice civile italiano*, Torino, 1876, V, p. 824 e ss.

¹³⁶ Nel primo senso v. Pret. Napoli 16.2.1984, in *Lavoro '80*, 1984, p. 837 e ss., mentre nel secondo v. Cass. civ., 6.3.1985, n. 1857, Cit., e Pret. Torino, 27.10.1987, in *Giur. mer.*, 1989, p. 619 e ss.

¹³⁷ R. NICOLÒ, *Surrogatoria, revocatoria*, Cit., p. 53 e ss. La tesi, già nota, è in questo caso evocata da F. A. CIRRI, *Sull'azione degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente*, Cit., p. 2200, secondo il quale "siamo in presenza di due rapporti giuridici, uno tra committente ed appaltatore e l'altro tra l'appaltatore e i suoi ausiliari, tra i quali si stabilisce una connessione in virtù della quale al titolare del secondo è attribuita la potestà di intervenire nel primo, in quanto la sua situazione, almeno dal punto di vista pratico ed economico, trova in esso origine". In senso critico rispetto al richiamo alla solidarietà nel caso disciplinato dall'art. 1676 c.c. v. S. LOCORATOLO, *Sull'azione diretta degli ausiliari*

Si è altresì tentato di spiegare l'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore facendo riferimento al concetto di sostituzione in senso ampio, in contrapposizione con l'ordinaria azione surrogatoria¹³⁸.

Alcuni autori hanno invocato una solidarietà passiva fondata sull'introduzione *ex lege* nel contratto di appalto di una clausola in forza della quale il committente deve tenere sollevato l'appaltatore del debito che questi ha verso gli ausiliari¹³⁹. Tale assunzione del debito viene inquadrata nella figura di un acollo *ex lege* che nasce interno ma è passibile di assumere rilevanza esterna nel momento in cui gli ausiliari esercitano l'azione diretta¹⁴⁰.

Animata dall'esigenza di marcare lo iato tra il meccanismo disciplinato dall'art. 1676 c.c. e la generale azione surrogatoria¹⁴¹, e scontrandosi con i risultati insoddisfacenti che talune delle menzionate ricostruzioni teoriche dell'azione diretta degli ausiliari, parte della dottrina ha, infine, concepito l'azione diretta come una categoria giuridica dotata di propria autonomia e fisionomia¹⁴².

3.6 – Ancora in tema di ausiliari dell'appaltatore: l'art. 29 del D.lgs. 276 del 2003.

Il secondo comma dell'art. 29 del D.lgs. 276 del 2003, nella sua formulazione attuale, risultato dei plurimi interventi legislativi susseguitesesi negli anni successivi alla sua introduzione¹⁴³, prevedendo la responsabilità solidale del committente dell'appalto di opere e servizi con l'appaltatore e i subappaltatori

dell'appaltatore nei confronti del committente, Cit., p. 741. Di solidarietà, passiva, parla invece A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 602 e ss.

¹³⁸ In questo senso D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 56 il quale, cogliendo un aspetto rilevante dell'azione diretta, precisava l'inquadramento in termini di "aggiunta" di un debitore, precisazione non richiamata in D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 522. Parla di sostituzione anche M. SANDULLI, *Sui diritti degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente*, Cit., p. 25. Contra v. S. POLIDORI, *Appalto*, Cit., p. 148. In giurisprudenza v. App. Bari, 9.12.2010, n. 5545, in *DeJure*; Cass. Civ., 20.11.1998, n. 11753, in *Mass. giur. lav.* 1999, 206; Cass. civ., 3.7.1968, n. 2216, Cit. e Pret. Avezzano, 19.7.1989, Cit.

¹³⁹ Così A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 602 e ss. e S. LOCORATOLO, *Sull'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore nei confronti del committente*, Cit., p. 742. Parlano di responsabilità solidale del committente anche Cass. civ., 19.4.2006, n. 9048, Cit., Cass. civ., 27.9.2000, n. 12784, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 2008 e Trib. Napoli, 27.9.2017, n. 6333, in *DeJure*. Parla di possibilità di agire "nei confronti del committente medesimo, non in sostituzione dell'appaltatore, ma in via diretta, facendo valere un proprio e autonomo diritto, che si aggiunge a quello che hanno nei confronti dell'appaltatore in base al rapporto di lavoro" anche Pret. Cagliari, 6.6.1996, Cit.

¹⁴⁰ In questo senso militano le osservazioni di S. LOCORATOLO, *Sull'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore nei confronti del committente*, Cit., p. 742, che richiama la già nota costruzione dell'acollo *ex lege* sviluppata da P. RESCIGNO, *Studi sull'acollo*, Cit.

¹⁴¹ In questo senso parrebbe già A. CUNEO, *Appalti pubblici e privati*, Cit., 123. Vedi poi C. GIANNATTASIO, *L'Appalto*, Cit., p. 63-64 e S. POLIDORI, *Appalto*, Cit., p. 148.

¹⁴² In questo senso, in particolare, F. MACARIO, *L'azione diretta del degli ausiliari nei confronti del committente*, Cit., p. 376 il quale, tuttavia, risolve le peculiarità della categoria individuata nella sola legittimazione straordinaria attribuita ad un soggetto estraneo al rapporto giuridico dedotto in giudizio.

¹⁴³ Lungo l'elenco delle modifiche apportate alla norma: dapprima dall'articolo 6, comma 1, del D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251, dall'articolo 1, comma 911, della Legge 27 dicembre 2006, n. 296, successivamente dall'articolo 21, comma 1, del D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito con modificazioni in Legge 4 aprile 2012, n. 35 e successivamente modificato dall'articolo 4, comma 31, lettere a) e b), della Legge 28 giugno 2012, n. 92, dall' articolo 28, comma 2, del D.Lgs. 21 novembre 2014, n. 175 ed infine modificato dall'articolo 2, comma 1, lettere a) e b), del D.L. 17 marzo 2017, n. 25, convertito senza modificazioni, dalla Legge 20 aprile 2017 n. 49. Per una panoramica sull'evoluzione della lettera della norma in parola si veda, in particolare, M. FORTE, *Inapplicabilità agli appalti pubblici della responsabilità solidale del committente ex d.lgs. n. 276/2003 - il commento*, in *Urbanistica e appalti*, 2017, 1, p. 65 e ss.

per i trattamenti retributivi e contributivi dei dipendenti, ha introdotto una forma di tutela affatto simile a quella prevista dall'art. 1676 c.c. La norma, che sostituisce l'art. 3 della l. 23 ottobre 1960 contro l'intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro, è infatti tesa a disincentivare un uso scorretto dei contratti di appalto, inducendo il committente a selezionare appaltatori affidabili, evitando fenomeni di dissociazione tra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione a danno del lavoratore¹⁴⁴. Pur accomunati nello scopo di garantire i crediti dei lavoratori coinvolti in appalti, i due meccanismi di tutela scontano delle evidenti differenze. Innanzitutto, rispetto alla norma codicistica, la disposizione in esame prevede una più ampia platea di beneficiari, essendo rivolta a tutti i "lavoratori", definizione cui si possono ricondurre anche i lavoratori autonomi e i collaboratori non dipendenti ai quali, come si è visto, la tutela di cui all'art. 1676 c.c. è preclusa¹⁴⁵. L'attuale formulazione della norma, inoltre, estende la tutela ai dipendenti dei subappaltatori, in precedenza esclusi in forza di una interpretazione rigidamente letterale della norma¹⁴⁶. Anche prima di tale estensione la giurisprudenza aveva ritenuto legittimati i dipendenti di una società consorziata verso il committente che avesse stipulato il contratto con il consorzio, in ragione del fatto che non si realizza in tale fattispecie una ipotesi di subappalto laddove il contratto concluso dal consorzio vincola direttamente la consorziata¹⁴⁷.

Sul versante passivo, a differenza dell'azione diretta *ex art.* 1676 c.c., la solidarietà del committente non si applica quando è committente la pubblica amministrazione. Resta tuttavia applicabile, oltre al rimedio codicistico, la speciale tutela a favore di lavoratori che abbiano prestato la propria opera nell'esecuzione di un appalto aggiudicato da una società a partecipazione pubblica assegnato secondo le regole del codice degli appalti pubblici¹⁴⁸.

Secondo la dottrina e giurisprudenza prevalente la garanzia in esame non è, infine, invocabile da chi sia parte di contratti non riconducibili alla figura dell'appalto¹⁴⁹.

¹⁴⁴ La ratio della norma è così individuata dalla dottrina giuslavorista. In punto v. C. SANTORO, *L'obbligazione solidale dell'appaltante verso gli istituti previdenziali*, in *Lavoro nella Giur.*, 2019, 11, p. 1004 e ss.

¹⁴⁵ Nel senso del testo C. ROSSI CHAUVENET, *La legittimazione all'azione diretta a tutela dei crediti degli ausiliari*, in *NGCC*, 2011, 4, p. 265 e ss.

¹⁴⁶ In punto v. più diffusamente E. GULINO, *Percorsi di giurisprudenza - il regime della responsabilità solidale nell'appalto* in, *Giur. It.*, 2016, 10, p. 2273 e ss. Avevano escluso la tutela per i dipendenti dei subappaltatori Trib. Milano, 16.11.2005, in *Lav. nella Giur.*, 2006, p. 1025 e ss., e App. Bologna, 13.5.2014, in *Pluris*.

¹⁴⁷ Si sono espresse in tal senso, in analogia con quanto stabilito, a fronte di situazioni analoghe, a proposito dell'art. 1676 c.c., App. Milano, 16.10.2008, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2009, 1, p. 212 e ss., con nota di PREMOLI e Trib. Milano, 29.9.2011, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, 1, p. 241 e ss.

¹⁴⁸ Per una ricostruzione dell'indirizzo giurisprudenziale menzionato v. M. FORTE, *Inapplicabilità agli appalti pubblici della responsabilità solidale del committente ex d.lgs. n. 276/2003 - il commento*, Cit. Nella più recente giurisprudenza si vedano Cass. civ., 13.2.2020, n. 3630, in *DeJure*; Trib. Roma, 29.1.2020, in *DeJure*; Trib. Roma, 19.4.2020, in *DeJure*; Trib. velletri, 4.2.2020, in *DeJure*; Trib. Pavia, 16.11.2019, in *DeJure*, App. Catania, 29.10.2019, in *DeJure*.

¹⁴⁹ In tal senso v. E. GULINO *Percorsi di giurisprudenza - il regime della responsabilità solidale nell'appalto* Cit., p. 2773 e ss. che, tuttavia, apre all'applicabilità della disposizione in contratti misti e A. TAGLIENTE, *L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276 del 2003: la responsabilità solidale del committente quale principio generale in tutti i fenomeni di decentramento produttivo?*, in *Argomenti Dir. Lav.*, 2018, 2, 582 e ss. In

Il contenuto della responsabilità solidale del committente è più ampio dell'oggetto dell'azione diretta disciplinata dal codice, non essendo soggetto al limite delle somme ancora dovute dal committente all'appaltatore¹⁵⁰ e comprende tutti i trattamenti contributivi e retributivi, compresa la corresponsione del c.d. TFR¹⁵¹.

La precedente formulazione prevedeva l'esercizio della richiesta, che deve avvenire entro i due anni dalla conclusione dell'appalto¹⁵², in via giudiziale, introducendo il litisconsorzio necessario dell'appaltatore e un beneficio di preventiva escussione a favore del committente. L'abrogazione del periodo sembra indice di una volontà di revisionare la disciplina. In ogni caso, già sotto la precedente formulazione, il litisconsorzio necessario non aveva impedito alla giurisprudenza di affermare, in espressa analogia con quanto stabilito in relazione all'art. 1676 cod. civ., l'irrelevanza del sopravvenuto fallimento dell'appaltatore ai fini della procedibilità della domanda dei lavoratori già promossa verso il committente solidalmente responsabile¹⁵³.

giurisprudenza v. Cass. civ. 7.11.2019, n. 28747, in *DeJure*. Non sembra ostare a tale convincimento l'estensione della responsabilità solidale del committente anche nei confronti del subfornitore per i lavoratori al servizio di quest'ultimo affermata dalla Corte Costituzionale e dalla giurisprudenza di legittimità in ragione del fatto che il contratto di subfornitura rientra nell'ambito di applicazione della norma sia che lo sui qualificchi come sottotipo di appalto, sia - a maggior ragione - che lo si consideri appalto vero e proprio. In tal senso v. C. Cost., 6.2.2017, n. 254, in *Leggi d'Italia*, che pronunciando sulla questione sollevata da App. Venezia, ord. 14.7.2016, in Gazz. Uff. n. 49 del 2016, ha affermato che *"la norma denunciata è, pertanto, interpretabile - e va correttamente, dunque, interpretata - in modo costituzionalmente adeguato e coerente agli evocati parametri di riferimento: nel senso, appunto, che il committente è obbligato in solido (anche) con il subfornitore relativamente ai crediti lavorativi, contributivi e assicurativi dei dipendenti di questi"* e, conforme, Cass. civ., 8.10.2019, n. 25172, in *DeJure*. Coerenti anche le applicazioni a quei contratti di trasporto in cui le prestazioni dedotte in contratto prevedano attività ulteriori le quali, estranee allo schema tipico del trasporto, qualificano la fattispecie come appalto di servizi di trasporto. Si vedano in particolare: Cass. civ., 14.7.2015, n. 14670, in *DeJure*; App. Torino 1.10.2014, n. 844 e App. Brescia 20.10.2016, n. 319, entrambe citate da A. TAGLIENTE, *L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276 del 2003: la responsabilità solidale del committente quale principio generale in tutti i fenomeni di decentramento produttivo?*, Cit. In dottrina, in senso conforme, v. M. MOLLO, *Articolo 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e contratto di trasporto: una deroga discutibile*, in *Argomenti Dir. Lav.*, 2015, 1, p. 113 e ss., che osserva come *"la società che affida ad altri imprenditori l'incarico di effettuare le operazioni di trasporto, individuandole mediante criteri spaziali e temporali, sia mossa dall'interesse non di trasferire una o più cose da luogo ad un altro, ma miri a incaricare un altro soggetto imprenditoriale perché si occupi di un servizio complesso. Allo stesso modo, appare difficile negare che la società che si impegna nei confronti della concedente a effettuare tutti i trasporti che le verranno richiesti non faccia altro che assumere l'obbligo di compiere un servizio organizzando i mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, integrando perfettamente la tipizzazione che l'articolo 1655 fa del contratto d'appalto"*.

¹⁵⁰ Che maturerà, tuttavia, il diritto di regresso per quanto pagato in eccedenza.

¹⁵¹ Poiché, similmente a quanto visto in relazione all'oggetto dell'azione diretta ex art. 1676 c.c., la responsabilità solidale è limitata alle somme dovute dall'appaltatore al lavoratore per lo specifico appalto concluso dal committente, l'estensione della stessa al TFR (che matura nel corso di tutto il rapporto lavorativo del dipendente con l'appaltatore) pone più di qualche dubbio. In punto v. Cass. civ., 3.1.2020, n. 33, in *DeJure*. Sono, invece, esclusi i crediti non di natura retributiva, quali il risarcimento del danno eventualmente liquidato verso l'appaltatore: Cass. civ., 6.11.2019, n. 28517, in *DeJure*; Cass. civ., 30.10.2018, n. 27678, in *DeJure* e Trib. Roma 12.5.2020, in *DeJure*. La norma contiene, ad avviso di chi scrive, una imprecisione tecnica nel prevedere che i trattamenti contributivi siano corrisposti al lavoratore: appare, infatti, ragionevole ritenere che il committente e l'appaltatore siano solidalmente tenuti a versare tali somme agli enti previdenziali. Sostanzialmente concorde C. SANTORO, *L'obbligazione solidale dell'appaltante verso gli istituti previdenziali*, Cit.

¹⁵² Termine che tuttavia la giurisprudenza non ritiene opponibile all'INAIL, bensì al solo lavoratore. Cfr. Cass. civ., 4.9.2019, n. 22110, in *DeJure*.

¹⁵³ In tale senso Cass. civ., 5.3.2019, n. 6333, in *DeJure*, secondo cui anche questa norma assolve alla precipua funzione di sottrarre i lavoratori dal pericolo di insolvenza dell'appaltatore, e App. Torino, 29.1.2018 in *DeJure*.

Le evidenziate affinità di scopo, ma non di disciplina, tra le due tutele impongono un chiarimento circa i rapporti tra le due normative. Escluso che la normativa posteriore possa avere effetto abrogativo della norma codicistica, alcuni hanno affermato che l'art. 1676 c.c. continuerebbe a disciplinare l'azione degli ausiliari verso il committente, salvi i casi in cui ricorrano fenomeni interpositori tali da determinare la sostanziale sottoposizione dei lavoratori al committente, situazioni che ricadrebbero nell'alveo dell'art. 29 D.lgs. 276 del 2003, mentre altri hanno sostenuto che l'art. 1676 c.c. sarebbe oggi relegato a importanza residuale, venendo in soccorso delle regioni dei dipendenti nei casi in cui siano passati i due anni dalla cessazione dell'appalto¹⁵⁴.

A parer di chi scrive è maggiormente convincente sostenere, in assenza di indici normativi di contrario avviso e non emergendo profili di incompatibilità, la possibilità di concorso tra le due tutele¹⁵⁵. Ciò che maggiormente appare incerto, semmai, è se le due tutele costituiscano due ipotesi del medesimo *genus* - l'azione diretta - ovvero se si tratti di meccanismi differenti, accumulati dalla sola funzione di tutela di un credito qualificato¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Tra i primi S. POLIDORI, *Appalto*, Cit., 152, mentre spostano il secondo orientamento A. MARESCA, I. ALVINO, *Il rapporto di lavoro nell'appalto*, Cit., p. 444.

¹⁵⁵ Sostanzialmente di questo avviso Trib. Sulmona, 10.9.2019, n. 61, in *DeJure e App.* Lecce, 20.4.2016, n. 1031, in *Lex24Omnia*, secondo cui la diversità delle due fattispecie non si limita alle rilevate differenze in ordine alla legittimazione attiva e all'oggetto della pretesa, ma si riflette anche sul piano processuale con un differente regime delle eccezioni. In senso analogo v. E. GULINO *Percorsi di giurisprudenza - il regime della responsabilità solidale nell'appalto*, Cit., p. 2773 e ss.

¹⁵⁶ Sulla questione si tornerà, per proporre una soluzione, nella parte terza del lavoro.

4 – Mandato: l'esercizio dei diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato e l'azione del mandante verso il sostituto del mandatario.

4.1 – L'esercizio dei diritti di credito derivanti dal mandato senza rappresentanza: origini storiche e contesto normativo.

Il secondo comma dell'art. 1705 c.c., che disciplina gli effetti del mandato senza rappresentanza, stabilendo che “*il mandante, sostituendosi al mandatario, può esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato, salvo che ciò possa pregiudicare i diritti attribuiti al mandatario dalle disposizioni degli articoli che seguono*” introduce una forma di tutela all'interesse del mandante al pronto e sicuro conseguimento dell'oggetto dei crediti derivanti dal contratto gestorio, anche a prescindere dalla cooperazione del mandatario¹⁵⁷.

Una simile disposizione, tale da porre in diretta relazione il mandante e il terzo che avesse contrattato con il mandatario, era sconosciuta al diritto romano nel quale tutti gli effetti del negozio stipulato dal mandatario ricadevano inevitabilmente su di lui, obbligato, in forza dell'*actio mandati*, a riversare successivamente nel patrimonio del mandante tutto il profitto ricavato dall'affare compiuto nell'interesse del mandante medesimo¹⁵⁸, poiché, come è noto, i Romani non ammettevano che taluno potesse acquistare alcunché per *extraneam personam*¹⁵⁹. L'introduzione, nel diritto intermedio, del concetto di rappresentanza non fece venire meno il principio per cui il mandatario impegnava il mandante nei confronti dei terzi solo se risultava investito del potere corrispondente. Fu il codice di commercio, ispirato al modello francese, a considerare la rappresentanza elemento inseparabile dal mandato e tratto distintivo tra questo e la diversa figura della commissione, nella quale il commissionario è incaricato della “*trattazione di affari commerciali per conto del committente a nome del commissionario*”, introducendo, nella disciplina di tale figura, il diritto del committente alla “*rivendicazione del prezzo*” in caso di fallimento del commissionario come eccezione al principio generale per cui il committente non aveva azione nei confronti dei terzi con cui avesse contrattato il commissionario¹⁶⁰. Nonostante la portata limitata dell'azione di

¹⁵⁷ La *ratio* della norma è così individuata, per tutti, da C. SANTAGATA, *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, p. 657, e V. DI GREGORIO, *Il mandato - II. Gli atti compiuti dal mandatario*, in P. SIRENA (a cura di), *I contratti di collaborazione*, Torino, 2011, p. 136. Si è del pari osservato che la volontà di tutelare la posizione del terzo rendendo il mandante responsabile verso di lui è, al contrario, estranea alla *ratio* della norma. In tal senso si veda la riflessione di J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, III, Bruxelles, 1960, p. 322 e ss.

¹⁵⁸ E questo anche ove tale profitto non fosse stato previsto.

¹⁵⁹ Cfr. Gai 2, 95. Per più ampi riferimenti v. G. PROVERA, voce - *Mandato (negozio giuridico) (storia)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 315 e ss.

¹⁶⁰ G. PROVERA, voce - *Mandato (negozio giuridico) (storia)*, Cit., attribuisce a Bartolo il merito di aver affermato che, se il mandatario agiva nell'ambito dei suoi poteri, gli effetti degli atti da lui compiuti ricadevano automaticamente sulla persona del mandante, introducendo il principio della rappresentanza diretta, alla cui affermazione avrebbe contribuito notevolmente il diritto canonico. Cfr. VI, *De regulis iuris* 68 e 72: “*potest quid per alium quod potest facere per se ipsum*”; “*qui facit per alium est perinde ac si faciat per se ipsum*”.

¹⁶⁰ La disciplina della rivendicazione era contenuta all'art. 803, secondo comma, del cod. comm. 1882 (ma già in precedenza dall'art. 688, secondo comma, del cod. comm. 1882) in deroga al principio generale di cui

rivendicazione del prezzo la giurisprudenza, già nella vigenza del codice di commercio, allargò le maglie della legge concedendo al committente di agire verso i terzi a tutela dei crediti derivanti dall'esecuzione dell'incarico, dando origine al meccanismo oggi previsto dal secondo comma dell'art. 1705 c.c.¹⁶¹. Tale meccanismo parrebbe coordinato con il primo comma dell'art. 1706 c.c., che consente al mandante di rivendicare le cose mobili acquistate per suo conto dal mandatario che abbia agito in nome proprio, salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto del possesso di buona fede e con il primo comma dell'art. 1707 c.c. che impedisce ai creditori del mandatario di far valere le loro ragioni sui beni che il mandatario abbia acquistato in nome proprio in esecuzione del mandato. Al contrario entra in contrasto con il principio generale per cui il mandatario senza rappresentanza acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi hanno avuto conoscenza del mandato e i terzi non hanno alcun rapporto col mandante¹⁶². La contrapposizione appare sì forte da aver destato l'impressione che il legislatore abbia adottato una disciplina degli effetti del mandato senza rappresentanza “*di una certa contraddittorietà*” quando non si ritenga il sistema “*assai oscuro*”¹⁶³.

4.2 – Titolarità, oggetto e modalità del diritto a esercitare i crediti da mandato.

L'art. 1705 c.c., capoverso, non esplicita i soggetti nei confronti dei quali il mandante può esercitare “*i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato*”. Appare tuttavia corretto ritenere il mandante possa rivolgersi unicamente a quei terzi che abbiano contrattato con il mandatario per la conclusione dello specifico contratto oggetto del mandato e non già eventuali terzi con cui il mandatario abbia intrattenuto altri rapporti. Una diversa conclusione, del resto, realizzerebbe una indebita interferenza del mandante in un contratto rispetto al quale, oltre ad essere terzo, non nutre alcun interesse apprezzabile¹⁶⁴. Emblematica applicazione di tale principio quella giurisprudenza che nega al mandante l'azione *ex art. 1705 c.c.* nei confronti

all'art. 381 cod. comm. 1882. In generale sul tema v. P. G. JAEGER, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano, 1968, p. 290 e ss.

¹⁶¹ Cass. Torino, 23.12.1889, in *Giur. tor.*, 1890, p. 99 e ss.

¹⁶² Articolo 1705 c.c., rispettivamente primo comma e secondo comma, primo periodo.

¹⁶³ Di contraddittorietà parla M. GRAZIADEI, voce - *Mandato*, in *Dig. Disc. priv.*, sez. civile. XI, 1994, Torino, p. 162 e Id., *Mandato*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, p. 763. Dubbi di coerenza legislativa sono illustrati anche da V. DI GREGORIO, *Il mandato - II. Gli atti compiuti dal mandatario*, *Cit.*, p. 134 e ss. Il più severo giudizio è invece espresso da G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1957, p. 104. Secondo F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 1990, p. 366 il sistema delineato dagli artt. 1705, 1706 e 1707 c.c. costituisce il “*prodotto della combinazione dei principi sul mandato senza rappresentanza con il principio consensualistico*”. La medesima lettura è richiamata da L. NANNI, *L'interposizione di persona*, Padova, 1990, p. 144-145.

¹⁶⁴ Sui rapporti tra il contratto e i terzi v., per tutti, V. ROPPO, *Il Contratto*, V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2011, p. 529 e ss., e G. ALPA, M. DASSIO, AND. FUSARO, A. SOMMA, F. TORRIELLO (a cura di), *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Milano, 2000. In prospettiva storica v. L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*, IV *Congresso Internazionale ARISTEC*, Torino, 2000 e R. ZIMMERMANN, *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*, Cape Town, 1990, p. 34 e ss.

della banca presso la quale il mandatario intrattiene un rapporto di conto corrente¹⁶⁵.

Al contrario, il diritto di cui all'art. 1705 c.c. si ritiene pacificamente esercitabile nei confronti dei vettori con cui lo spedizioniere incaricato dal mandante abbia concluso il contratto di trasporto alla luce della qualificazione del contratto di spedizione quale ipotesi particolare di mandato senza rappresentanza¹⁶⁶. Il meccanismo, tuttavia, ha trovato applicazione anche in fattispecie non espressamente ricondotte alla figura del mandato. In particolare, la giurisprudenza ha talvolta ricondotto il contratto di leasing ad una ipotesi di mandato senza rappresentanza con cui l'utilizzatore conferisce all'acquirente/concedente l'incarico di reperire un determinato bene per concederglielo, riconoscendo conseguentemente la tutela di cui si discorre anche in capo all'utilizzatore per reagire ad inadempimento del terzo che si sia impegnato ad adempiere nei confronti dell'acquirente/concedente¹⁶⁷. Similmente alcune decisioni hanno affermato che l'azione *ex art. 1705*, secondo comma, c.c., può essere esercitata dal gerito nelle fattispecie di *negotiorum gestio*, in ragione del fatto che la gestione di affari costituirebbe una ipotesi particolare di mandato¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Infatti il rapporto tra il mandatario e la banca, di norma, non è quel particolare rapporto contrattuale oggetto del mandato. In questo senso Cass. civ., 1.12.2004, n. 22596, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 1. La sentenza di merito (App. Perugia, 26.3.2001, inedita) confermando quanto deciso in primo grado aveva ritenuto che l'ordine impartito dal mandatario alla banca costituisse un negozio attuativo per il trasferimento del denaro conseguito con l'espletamento del mandato e che detto denaro, trattandosi di somma percepita dal mandatario nell'esecuzione del mandato, era divenuto immediatamente di proprietà della mandante la quale, conseguentemente, poteva rivendicarlo verso la banca a norma dell'art. 1705 c.c.. Concorde in dottrina G. DI ROSA, *Il mandato*, in Commentario Schlesinger, I, Milano, 2012, p. 98.

¹⁶⁶ Per un'applicazione si veda Cass. civ., 12.5.1981, n. 3147, in *Vita not.*, 1983, p. 224 e ss., e Cass. civ., 8.6.2007, n. 13375, in *Contratti*, 2007, p. 900 e ss. In generale a proposito del contratto di spedizione di vedano: G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 239 e ss.; V. BUONCUORE, *Il contratto di spedizione (rassegna di dottrina e giurisprudenza, 1943-1957)*, in *Dir. giur.*, 1957, p. 609 e ss.; A. TRABUCCHI, *Le prestazioni dello spedizioniere e l'obbligazione di risultato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, p. 315 e ss.; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in Trattato Cicu-Messineo, XXXII, Milano, 1984, p. 672 e ss.; A. BALDASSARRI, *Della spedizione*, in GALGANO (a cura di), Commentario Scaloja-Branca, Bologna-Roma, 1996; G. SILINGARDI, *Spedizione (contratto di)*, in *Digesto comm.*, XV, Torino, 1998, p. 111 e ss.; A. LUMINOSO, *La spedizione*, in N. LIPARI, P. RESCIGNO (diretto da), *Diritto civile*, III, Obbligazioni, 3, I contratti, Milano, 2009, p. 493 e ss.; F. GIGLIOTTI, *La Spedizione*, in P. SIRENA (a cura di), *I contratti di collaborazione*, Cit., p. 315 ss.; F. PESCE, *La Spedizione*, in V. ROPPO, A. BENDETTI, *Trattato dei contratti*, IV, Opere e servizi-2, Milano, 2014, p. 383 ss.; V. CUOCCI, *La spedizione*, in Commentario Schlesinger, Milano, 2017 e M. TURCI, *A proposito del contratto di spedizione e dei suoi elementi distintivi rispetto al contratto di trasporto*, in *Dir. mar.*, 2019, p. 139 e ss.

¹⁶⁷ Cass. civ., 30.6.1998, n. 6412 e Cass. civ., 2.11.1998, n. 10926, entrambe in *Foro it.*, 1998, I, 3081 e ss. con nota di G. LENER, *Leasing, collegamento negoziale ed azione diretta dell'utilizzatore*, hanno applicato tale principio a casi nei quali il terzo fornitore non aveva consegnato il bene direttamente richiesto dall'utilizzatore. Cass. civ., 2.10.1998, n. 9785, in *Foro it.*, 1998, I, 3081 e ss., con nota di G. LENER, Cit., e in *Giur. it.* 1999, 1152, con nota di RONDELLI, *Perpetuum mobile: il leasing e la tutela diretta dell'utilizzatore*; Cass. civ., 19.5.2006, n. 11776, in *Foro it. rep.*, 2006, voce Contratto in genere, 367 e Cass. civ., 5.10.2015, n. 19785 in *DeJure*, invece, in casi in cui l'utilizzatore chiedeva di agire direttamente verso il fornitore per vizi della cosa consegnatagli dal concedente. V. anche Cass. 2.11.1998 n. 10926, in *Contratti*, 1999, p. 803 e ss., con nota di A. GERHART RUVOLO, *La clausola di inversione del rischio nella locazione finanziaria* e Cass. 13.12.2000 n. 15762, in *DeJure*, secondo cui l'operazione di leasing finanziario dà luogo ad una figura di collegamento negoziale tra il contratto di leasing e quello di fornitura in forza del quale l'utilizzatore è legittimato ad esercitare in nome proprio le azioni scaturenti dal contratto di fornitura, ciò anche avuto riguardo all'art. 1705 c.c.

¹⁶⁸ Così Cass. civ., 3.11.2016, n. 22302, in *DeJure* e Cass. civ., 4.7.2012, n. 11135, in *Giust. civ.* 2012, 9, 1977, nella quale la suprema corte ha ritenuto che "la locazione della cosa comune da parte di uno dei comproprietari rientra nell'ambito della gestione di affari ed è soggetta alle regole di tale istituto, tra le quali quella di cui all'art. 2032 c.c., sicché, nel

Quanto contenuto della pretesa esercitabile dal mandante, a fronte di una minoritaria giurisprudenza che parteggia per un'interpretazione lata del concetto di "diritti di credito", tale da comprendere "qualsiasi categoria di diritti a carattere reale o personale derivanti da un rapporto obbligatorio posto in essere dal mandatario nell'esplicazione dell'attività svolta nell'interesse del mandante"¹⁶⁹, la dottrina, con il sostegno della giurisprudenza dominante, esclude che il mandante possa esercitare le azioni riconnesse alla posizione di contraente del rapporto gestorio, consentendogli, dunque, l'esercizio dei diritti sostanziali acquistati dal mandatario ma non delle azioni a loro tutela¹⁷⁰.

La tesi restrittiva si lascia preferire, se non per l'aderenza al dato testuale, che non pare decisiva, poiché la tesi estensiva costituirebbe di significato il primo comma dell'art. 1705 c.c. sovvertendo "una delle colonne portanti l'intera dottrina del mandato (senza procura)"¹⁷¹. Più nel dettaglio, oltre a pretendere l'adempimento della prestazione da parte del terzo, sembra doversi consentire al mandante anche di reagire ad un eventuale inadempimento del terzo, sia con riferimento ai crediti direttamente sorti dal contratto gestorio, sia per i crediti con finalità sanzionatoria o restitutoria¹⁷². I diritti potestativi connessi alla posizione contrattuale del mandatario nei confronti del terzo potranno, al contrario, essere fatti valere unicamente dalle parti del contratto gestorio: dal mandatario verso il terzo e da questi verso il mandante¹⁷³.

caso di gestione non rappresentativa, il comproprietario non locatore può ratificare l'operato del gestore e, ai sensi dell'art. 1705, comma 2, c.c., applicabile per effetto del richiamo al mandato contenuto nel citato art. 2032 c.c., esigere dal conduttore, nel contraddittorio con il comproprietario locatore, la quota dei canoni corrispondente alla rispettiva quota di proprietà indivisa".

¹⁶⁹ In questi termini App. Firenze, 28.9.1958, in *Giur. it. rep.*, 1958, voce Mandato, n. 89) e ancora p. 659. In giurisprudenza v. anche Cass. civ., 12.4.1957, n. 1253, in *Giur. it. rep.*, 1957, voce Mandato, n. 49; Cass. civ., 2.8.1965, n. 2504, in *Giur. it. rep.*, 1955, voce Mandato, n. 64. Più recentemente v. Cass. civ., 27.7.2006, n. 17145, in *DeJure*, Cass. civ., 16.11.2007, n. 23794, in *NGCC*, 2008, I, p. 733 e ss., con nota di E. BACCIARDI, *Leasing finanziario: la cassazione apre le porte alla tutela dichiarativa dell'utilizzatore che ha riconosciuto al mandante, anche la legittimazione all'esercizio dell'azione di risoluzione del contratto, l'azione di annullamento e l'azione generale di rescissione per lesione*. In punto v. C. SANTAGATA, *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, *Cit.*, p. 628 e ss., in particolare p. 633 e ss. e G. GIORDANO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Giur. sist. Bigliani*, Torino, 1969, in part. p. 152, ove più ampi riferimenti di giurisprudenza. Si avrà modo di mettere in luce come tale interpretazione discende dall'inquadramento giuridico dato al fenomeno di cui ci si occupa.

¹⁷⁰ In questo senso G. DI ROSA, *Il mandato*, *Cit.*, p. 65 e ss. (pur esprimendo qualche riserva in nota 68); C. SANTAGATA, *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, *Cit.*, p. 659-660; U. CARNEVALI, *Mandato (diritto civile)*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990, p. 5; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, *Cit.*, p. 221 e ss.; R. CALVO, *La rilevanza esterna del mandato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 793 e ss. In giurisprudenza Cass. civ., 8.6.2007, n. 13375, *Cit.*, che ha negato al mandante l'azione di risarcimento del danno da ritardo verso il terzo; Trib. Modena, 14.2.2008, in *Pluris*, che ha negato al mandante sia l'azione di risoluzione che l'azione di annullamento. Negavano già l'azione di annullamento App. Milano, 24.5.1955, in *Giur. it. rep.*, 1956, voce Mandato, n. 29 e Trib. Messina, 17.6.1960, in *Giur. it. rep.*, 1960, voce Mandato, n. 18.

¹⁷¹ La definizione, riferita al principio positivamente espresso dal primo comma dell'art. 1705 c.c. e dal primo periodo del capoverso è di R. CALVO, *La rilevanza esterna del mandato*, *Cit.*, p. 797. Nel medesimo senso Cass. civ., SU, 8.10.2008, n. 24772, in *Corr. giur.*, 2009, p. 691, con nota di D. MAFFEIS, *Le azioni contrattuali nel mandato senza rappresentanza: interesse del mandante e affidamento del terzo* e Cass. civ., 5.11.1998, n. 11118, in *DeJure*.

¹⁷² Il mandante potrà dunque costituire in mora, agire per l'accertamento e l'esecuzione. Secondo C. SANTAGATA, *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, *Cit.*, p. 662, che osserva come tale risultato si impone al fine di consentire al mandante di poter continuare l'attività esecutiva in sostituzione del mandatario. Tra i crediti sanzionatori rientra anche l'azione per il risarcimento del danno, ammessa anche da L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, *Cit.*, p. 466.

¹⁷³ Concordano sul punto: A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, *Cit.*, p. 224; M. COSTANZA, voce - *Commissione*, in *Digesto disc. priv.*, Sez. comm., III, Torino, 1988, p. 172; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, *Cit.*, p. 366 e L. NANNI, *L'interposizione di persona*, *Cit.*, p. 146.

L'art. 1705, secondo comma, c.c. non chiarisce le modalità con cui il mandante può far valere il diritto attribuitogli. A sostegno della necessità di una espressa manifestazione di volontà militano tre dati testuali: innanzitutto l'utilizzo del verbo potere, che sottintende una facoltà rimessa alla disponibilità del mandante. In secondo piano, il riferimento alla "sostituzione", che pare implicare il compimento una qualche attività da parte del mandante¹⁷⁴. Infine l'ultimo periodo del primo comma dell'art. 1705 c.c. prevedendo che il contratto concluso dal mandatario senza rappresentanza non produce effetti verso il mandante, neppure ove il terzo abbia avuto notizia del mandato, impone la necessaria ricorrenza di un elemento ulteriore affinché possa derogarsi al principio generale, requisito che pare appunto essere la manifestazione di volontà del mandante.

Merita, tuttavia, di essere segnalata l'interpretazione di una certa dottrina secondo cui l'inciso "sostituendosi al mandatario", in quanto espressione priva di un univoco significato tecnico-giuridico, non andrebbe tenuta in considerazione nell'interpretazione della disposizione. A tale risultato si addiverrebbe per mezzo di un'interpretazione sistematica degli artt. 1705, 1706 e 1707 c.c. Poiché l'art. 1706 c.c. non richiede che il mandante debba sostituirsi al mandatario per poter rivendicare le cose mobili acquistate per suo conto dal mandatario, e in considerazione del fatto che l'art. 1707 c.c. reca una disciplina dei diritti dei creditori del mandatario sui beni mobili e i crediti acquistati per effetto del negozio gestorio, si è affermato che l'art. 1705 c.c., in effetti, prevedrebbe un regime di acquisto dei crediti *ex lege*, per effetto di un rtrasferimento automatico dei diritti nascenti dal negozio gestorio, analogo a quanto previsto per la proprietà dei beni mobili¹⁷⁵.

Tralasciando momentaneamente i profili ricostruttivi della fattispecie sottesi all'affermazione, su cui si avrà modo di tornare, per quanto ora di interesse si ritiene di non poter condividere l'argomentazione anzidetta. Come si è correttamente osservato, infatti, tale impostazione si riduce a ricavare il significato di una norma da un'altra, con un'operazione interpretativa che, tuttavia, è ambivalente e ben potrebbe essere svolta in senso opposto con identiche argomentazioni¹⁷⁶. Anzi: si potrebbe validamente aggiungere che - semmai - è l'articolo 1706 cod. civ. dover essere interpretato alla luce dell'art.

¹⁷⁴ Parlano di facoltà E. TRILOCCA, *Il problema del mandato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, II, p. 964 e, in una diversa accezione, G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 140. Sembrano implicare la necessità di una manifestazione di volontà da parte del mandante - con differente significato e valore a seconda dell'inquadramento della fattispecie - oltre a E. TRILOCCA, *Il problema del mandato*, Cit., p. 964; anche A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 272 (confermato in Id., *Il mandato*, in *Trattato Rescigno*, 12, Torino, 1985, p. 3 e ss.); L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, III, Torino, 1989, p. 466; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, IV, Milano, 1955, p. 242 e ss.; A. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall'art. 1705 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, p. 109, e, solo implicitamente, G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 105 e ss.

¹⁷⁵ La teoria, su cui si avrà modo di tornare *infra*, è stata espressa in questi termini da S. PUGLIATTI, *Rilevanza del rapporto interno nella rappresentanza indiretta*, in Id., *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, p. 451 e ss.

¹⁷⁶ L'osservazione è di E. TRILOCCA, *Il problema del mandato*, Cit., p. 966.

1705 cod. civ. che, oltre ad essergli anteposto nella sistematica del codice, detta i principi generali in materia di mandato senza rappresentanza.

Accertata la necessità di una manifestazione di volontà del mandante, non sembra tuttavia richiedibile un atto connotato da particolari formalità, né tantomeno una domanda giudiziale¹⁷⁷.

La facoltà conferita al mandante è esercitabile salvo che “*ciò possa pregiudicare i diritti attribuiti al mandatario dalle disposizioni degli articoli che seguono*”. Il riferimento agli “*articoli che seguono*” è concordemente individuato nell’art. 1721 c.c. che attribuisce al mandatario il diritto di soddisfarsi sui crediti pecuniari sorti dagli affari che ha concluso con precedenza sul mandante e i suoi creditori¹⁷⁸. Tale limite, da ritenersi inderogabile, è stato variamente interpretato dalla dottrina. Alcuni Autori hanno ritenuto che, in presenza di diritti del mandatario sorti in virtù dell’esecuzione del mandato, la facoltà del mandante venga radicalmente meno¹⁷⁹. Secondo tale prospettazione, dunque, il legislatore avrebbe introdotto una presunzione assoluta secondo la quale la sostituzione del mandante nell’esercizio dei crediti *ex* mandato comprometterebbe la tutela offerta dall’art. 1721 c.c. al mandatario. A temperare la rigidità di tale tesi si è limitato l’effetto preclusivo all’ammontare dei crediti del mandatario¹⁸⁰.

Altri, invece, ritenendo salvo il diritto del mandatario *ex* art. 1721 c.c. anche in caso di esercizio della facoltà di sostituzione da parte del mandante, hanno ritenuto che il limite non si dovrebbe considerare riferito all’esercizio della facoltà in sé, bensì alle modalità di esercizio dello stesso, restando precluse quelle che escludono la realizzazione del credito pecuniario quali la *datio in solutum*, la novazione, la compensazione o la remissione del debito¹⁸¹.

4.3 – Gli effetti della sostituzione del mandante e le eccezioni opponibili dal terzo.

¹⁷⁷ Come confermano implicitamente tutti coloro i quali ammettono che l’oggetto del diritto conferito dall’art. 1705 c.c. al mandante comprenda, oltre alla possibilità di pretendere l’adempimento, anche - in via eventuale - i mezzi di reazione all’inadempimento del terzo nei propri confronti, quali l’azione di accertamento. Per tutti ricordiamo C. SANTAGATA, *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, Cit., p. 662.

¹⁷⁸ In questo senso, infatti, v. A. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell’azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall’art. 1705 cod. civ.*, Cit., p. 108; G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 138 e ss.; C. SANTAGATA, *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, Cit., p. 654 e ss., e E. TRILOCCA, *Il problema del mandato*, Cit., p. 973.

¹⁷⁹ G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 140-141 e, parrebbe, E. TRILOCCA, *Il problema del mandato*, Cit., p. 973.

¹⁸⁰ G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 140 ove riferimenti circa la dottrina tedesca di contrario avviso. Muove critiche alla possibilità di scissione del credito C. SANTAGATA, *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, Cit., p. 653.

¹⁸¹ La tesi è di C. SANTAGATA, *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, Cit., p. 654 secondo il quale in caso contrario il legislatore avrebbe concesso la facoltà di sostituzione “*salvo che il mandatario non voglia esercitare il diritto di precedenza ex art. 1721 c.c.*”. Tale affermazione deriva dalla qualificazione della facoltà di sostituzione del mandante in termini di azione surrogatoria e del diritto attribuito al mandatario sui crediti *ex* mandato dall’art. 1721 c.c. in termini di “precedenza” e non di “pre-esazione” ovvero, ancora di privilegio o pegno legale. Da tale inquadramento discende che anche in caso di esercizio dei diritti di credito da parte del mandante, il diritto di precedenza del mandatario resterebbe salvo consentendo a questi di chiedere il sequestro delle somme presso il mandante fino a concorrenza del proprio credito ovvero agire esecutivamente contro questo.

L'esercizio della facoltà di sostituzione da parte del mandante vincola il terzo ad adempiere a mani del mandante e quindi, se il terzo adempie al mandatario, il pagamento, valido ed efficace, non è opponibile al mandante¹⁸². Il mandatario, tuttavia, resta obbligato verso il mandante fino all'effettivo adempimento dei crediti da parte del terzo contraente¹⁸³, nonché nei confronti del terzo per le obbligazioni assunte con il contratto gestorio¹⁸⁴. Sebbene alcune sentenze abbiano consentito al terzo, dopo la sostituzione del mandante, di pretendere dal mandante l'adempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto concluso con il mandatario, sembra preferibile escludere tale eventualità, d'accordo con la dottrina maggioritaria¹⁸⁵.

Chi scrive ritiene inoltre che, a prescindere dalla sostituzione, il terzo che abbia avuto notizia del mandato possa offrire l'adempimento direttamente al mandante, ai sensi dell'art. 1180 c.c.¹⁸⁶, salva la possibilità del mandante opporre il proprio interesse all'adempimento personale da parte del mandatario¹⁸⁷. L'eventuale pagamento del terzo libera il mandatario nei

¹⁸² Viceversa, prima che il mandante abbia manifestato tale sua volontà, il terzo si libera adempiendo nei confronti del mandatario, sua controparte contrattuale, in ossequio ai principi generali in materia di mandato senza rappresentanza. In questo senso v. M. GRAZIADEI, voce - *Mandato*, Cit., p. 163 e Id., *Mandato* (1991), Cit., p. 764.; C. SANTAGATA, *Del mandato-disposizioni generali*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1984, p. 297; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 206; R. SACCO, *Principio consensualistico ed effetto del mandato*, in *Foro it.*, 1966, I, 1384 e ss.

¹⁸³ Alcuni Autori hanno sostenuto che, anteriormente alla sostituzione del mandante, il mandato presenterebbe caratteristiche affini a quanto si realizza nella cessione di credito prima che sia intervenuta la notifica della cessione al debitore, per cui il terzo che adempia prima che il mandante renda noto di voler esercitare i diritti di credito derivanti dal contratto gestorio è liberato, oltre che nei confronti del mandatario, anche nei confronti del mandante. In questi termini v., in particolare, R. SACCO, *Principio consensualistico ed effetto del mandato*, Cit. Pur con differenti connotazioni evoca la figura della cessione anche A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 270 e ss. Quanto alle affinità e differenze della figura in esame con la cessione del credito e alla titolarità in capo al mandante di pretese verso il terzo prima dell'esercizio del diritto alla sostituzione si rinvia all'apposita sezione nella parte seconda del presente lavoro.

¹⁸⁴ Cfr. G. GIORDANO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 150 e giurisprudenza ivi citata.

¹⁸⁵ Sulle ragioni per negare l'azione diretta del terzo verso il mandante, per tutti v. C. SANTAGATA, *Del mandato-disposizioni generali*, Cit., p. 297 e ss., e U. CARNEVALI, *Mandato (diritto civile)*, Cit. Tra le decisioni che, al contrario, l'affermano si ricordano Cass. civ., 13.1.1990, n. 90, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 1252 e ss.; Cass. civ., 9.11.1964, n. 2714, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, p. 387 e ss. In senso contrario v. Cass. civ., 13.11.1989, n. 4796, inedita; Cass. civ., 28.5.1977, n. 2202, in *Foro it.*, 1977, I, 2701 e ss., e Trib. Lucera, 8.2.1957, in *Corti Bari, Lecce e Potenza*, 1957, p. 307 e ss. In dottrina ammette l'azione diretta del terzo verso il mandante, sebbene solo in alcune circostanze, R. SACCO, *Principio consensualistico ed effetto del mandato*, Cit., 1395. Per più diffuse osservazioni in punto v. V. DI GREGORIO, *Il mandato - II. Gli atti compiuti dal mandatario*, Cit., p. 136, e M. GRAZIADEI, voce - *Mandato*, Cit., p. 165 e Id., *Mandato*, 1991, Cit., p. 765.

¹⁸⁶ Sembrerebbe ammettere questa ipotesi A. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall'art. 1705 cod. civ.*, Cit. p. 97. *Contra* A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 272, che pare presumere un interesse del mandante all'adempimento personale del mandatario ove non abbia agito per l'esercizio dei crediti.

¹⁸⁷ Secondo A. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall'art. 1705 cod. civ.*, Cit. p. 97, invece, il mandante potrebbe opporre al terzo l'assenza di rapporti tra di loro, fissata dal primo comma dell'art. 1705 c.c. Non si concorda totalmente con tale affermazione: ove l'offerta del terzo esaurisca la prestazione cui il mandante ha diritto in forza del mandato, l'adempimento del terzo può essere rifiutato solo sussistendo un interesse del mandante a che il mandatario adempia personalmente ai sensi dell'art. 1180 c.c. (ovvero l'opposizione del mandatario). Viceversa, ove l'offerta del terzo non esaurisca la prestazione cui il mandante ha diritto in forza del mandato, costituendo essa una offerta di prestazione parziale, il mandante potrà rifiutare l'adempimento ex art. 1181 c.c. Per una più generale riflessione sull'adempimento da parte di soggetto diverso dal debitore v. R. NICOLÒ, *L'Adempimento dell'obbligo altrui*, Cit., p. 33 e ss., e Id., voce - *Adempimento (dir. civ.)*, Cit., p. 555.

confronti del mandante e il terzo verso il mandante *ex art.* 1188, secondo comma, c.c., essendo il mandatario creditore beneficiato dall'adempimento¹⁸⁸. Il terzo cui il mandante si rivolga potrà opporre le medesime eccezioni che avrebbe potuto opporre al mandatario, purché non siano sopravvenute al momento della sostituzione del mandante¹⁸⁹, mentre l'eventuale concorso del mandante con altri creditori del mandatario riceve un'apposita disciplina in seno all'art. 1707 c.c., che limita la possibilità dei creditori del mandatario di far valere le loro ragioni sui crediti maturati in esecuzione del mandato, purché il mandato risulti da scrittura avente data certa. Tale soluzione del conflitto tra mandante e altri creditori del mandatario, a favore del primo, sembra giustificare l'irrilevanza del sopravvenuto fallimento del mandatario, rispetto alla pretesa del mandante, affermata dalla dottrina più avveduta¹⁹⁰. Ove il mandante eserciti la facoltà concessagli dall'art. 1705 c.c. a mezzo di domanda giudiziale si discute, in dottrina, se debba considerarsi litisconsorte necessario il mandatario¹⁹¹. Il litisconsorzio necessario del mandatario sembra escluso da quella giurisprudenza che, in caso di intervento del mandante nel giudizio promosso dal mandatario verso il terzo, dichiara l'estromissione del mandatario per sopravvenuto difetto di legittimazione¹⁹².

4.4 – La natura giuridica del meccanismo previsto dall'art. 1705, capoverso, c.c.

La ricostruzione dogmatica dello strumento offerto al mandante ha visto confrontarsi diverse proposte, riassumibili in due opposti schieramenti, il primo che riconduce la potestà del mandante nell'alveo dell'azione surrogatoria, il secondo, invece, a un agire *iure proprio*¹⁹³.

¹⁸⁸ In questo senso v. G. DI ROSA, *Il mandato*, Cit., p. 94. In giurisprudenza Cfr. Cass. civ., 20.6.1991, n. 6972, in *Resp. civ. prev.*, 1991, p. 832 e ss. Dubita della possibilità di un adempimento del terzo nel contratto di mandato A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 397, nota 38.

¹⁸⁹ Per tutti v. C. SANTAGATA, *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, Cit., p. 663, con particolare riferimento all'eccezione di inadempimento; di rescissione e di risoluzione. Tale A. sostiene, inoltre, che in caso di inadempimento del terzo il mandatario possa paralizzare l'azione del mandante chiedendo la risoluzione per inadempimento. Si deve, tuttavia, dissentire da tale affermazione che deriva dalla qualificazione della fattispecie in termini di azione surrogatoria proposta dall'A.

¹⁹⁰ In particolare v. M. GRAZIADEI, *Mandato*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, p. 164. Una meticolosa ricostruzione del principio è offerta da A. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall'art. 1705 cod. civ.*, Cit. p. 105, che ne rinviene il fondamento nelle ricostruzioni elaborate dalla dottrina, nella vigenza del codice di commercio del 1882, a proposito dell'azione offerta dall'art. 803 del codice predetto. Tale argomentazione è utilizzata dall'A. anche per contestare la pretesa natura di azione surrogatoria del meccanismo in esame da taluni sostenuta, rilevando come l'accoglimento di tale prospettiva implicherebbe l'aver offerto, il legislatore del '42, una tutela meno incisiva rispetto a quanto previsto dal codice previgente.

¹⁹¹ Vedi su tali aspetti, con ampia analisi, G. GIORDANO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 151. Cfr. C. SANTAGATA, *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, Cit., p. 663 secondo il quale, nel caso in cui il terzo eccepisca l'inadempimento del mandatario, deve essere chiamato il mandatario onde consentire lui di offrire l'esecuzione ovvero di prestare cauzione.

¹⁹² App. Milano, 25.3.1997, *inedita*.

¹⁹³ Per uno sguardo di insieme si rinvia alle esaustive riflessioni di V. DI GREGORIO, *Il mandato - II. Gli atti compiuti dal mandatario*, Cit., p. 133 e ss. Il generico riferimento ad un'azione diretta del mandante (ad esempio: G. GIORDANO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 150) è qui in senso atecnico, in mera contrapposizione con l'azione indiretta (surrogatoria). Parlano di azione diretta anche diverse decisioni di legittimità: Cass. civ., Cass. civ., SU, 8.10.2008, n. 24772, Cit., Cass. civ., 12.1.2005, n. 1312, in *DeJure*, e Cass. civ., 11.6.2004, n. 11014, in *DeJure*.

Secondo il primo orientamento, la sostituzione del mandante al mandatario opererebbe sul piano della legittimazione all'esercizio dei crediti *ex mandato*, che verrebbe sottratta al titolare onde non pregiudicare le ragioni del creditore agente, e non della loro titolarità¹⁹⁴. Le evidenti differenze di disciplina tra la fattispecie in esame e quella disciplinata dall'art. 2900 c.c., sarebbero giustificate dalla natura speciale dell'ipotesi di surrogatoria qui considerata¹⁹⁵. La previsione di un'azione surrogatoria in tale sede non sarebbe meramente riproduttiva del principio generale, ma si giustificerebbe alla luce dei dubbi, emersi sotto l'impero dei codici abrogati, in relazione alla facoltà per il mandante di agire con tale strumento¹⁹⁶.

Il contrapposto orientamento annovera differenti correnti interpretative. La prima tra queste afferma che il mandante farebbe valere i diritti di credito in qualità di titolare degli stessi, avendoli acquistati in via diretta per effetto della conclusione del contratto gestorio da parte del mandatario. In tale momento, infatti, il mandatario acquisterebbe la titolarità nominale dei predetti diritti i quali, tuttavia, rifletterebbero i loro effetti sostanziali nella sfera giuridica del mandante¹⁹⁷. Il mandante, dunque, subentrerebbe nella posizione di contraente al mandatario, che verrebbe estromesso dal contratto, esercitando i diritti nascenti dal contratto e divenendo responsabile nei confronti del terzo che avrebbe azione contro di lui¹⁹⁸. A sostegno di tale ricostruzione si è

¹⁹⁴ C. SANTAGATA, *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, Cit., p. 657-658, il quale parla di un vincolo di indisponibilità impresso ai crediti del mandatario, e che attribuisce alla presunta surrogatoria speciale natura esecutiva. La surrogatoria in parola conferirebbe una legittimazione alternativa del mandante rispetto al mandatario, a differenza della legittimazione sussidiaria disposta dalla surrogatoria ordinaria. Si noti l'analogia con il dibattito corrispondente a proposito delle azioni del locatore e degli ausiliari dell'appaltatore. Tra i sostenitori della teoria v. anche G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 106 secondo cui, a conferma della ricostruzione testé accennata, starebbe, da un lato, il primo comma dell'art. 1705 c.c. ove si afferma che il mandatario assume i diritti e gli obblighi derivanti da i contratti conclusi in esecuzione del mandato a prescindere dalla conoscenza che i terzi abbiano avuto del mandato e la speculare disposizione di cui all'art. 1707 c.c. che nel dirimere il conflitto tra il mandante e gli altri creditori del mandatario circa i crediti acquistati dal quest'ultimo in esecuzione del mandato, presuppone la titolarità dei diritti in capo a tale ultimo soggetto.

¹⁹⁵ Essa, infatti, è esercitabile anche in assenza di un'inerzia da parte del debitore ed è tesa alla soddisfazione del solo mandante, e non alla reintegrazione del patrimonio del debitore. Sul punto v. anche G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 106 che aggiunge alle peculiarità la sottrazione del mandante dal concorso con i creditori del mandatario disposta dall'art. 1707 c.c. Quanto alla possibilità di esercizio anche in assenza di trascuratezza del debitore nell'esercizio dei propri diritti Cfr. C. SANTAGATA, *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, Cit., in part. p. 648.

¹⁹⁶ La tesi è espressa da L. CARRARO, *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947, p. 13 e ss., il quale, tuttavia, amplia l'oggetto del diritto del mandante oltre i limiti già individuati. In dottrina sembra sposare questa soluzione R. SACCO, *Principio consensualistico ed effetto del mandato*, Cit., 1394 e ss. *Contra*, infatti, v. C. SANTAGATA, *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, Cit., p. 648 e ss., secondo il quale le due azioni coesistono e concorrono in ragione della diversità di effetti, potendo ben sussistere l'interesse del mandante a esercitare qui diritti che la sostituzione ex art. 1705 c.c. non consente lui di esercitare.

¹⁹⁷ Cass. civ., 28.3.1956, n. 892, in *Giur. it. rep.*, 1956, voce Mandato, n. 28 e Cass. civ., 10.5.1965, n. 879, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, 13 e ss. Parla di "proprietà apparente" in capo al mandatario, in relazione al meccanismo disciplinato dall'art. 1706 c.c., anche G. BAVETTA, *Mandato (negozio giuridico)*, (dir. priv.), in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 321 e ss. In dottrina *Contra* v., in particolare, E. TRILOCCA, *Il problema del mandato*, Cit., p. 975 il quale osserva che se così fosse l'esercizio del diritto da parte del mandante non incontrerebbe i visti limiti.

¹⁹⁸ Appunto in forza di tale ricostruzione della fattispecie si viene a giustificare l'azione del terzo verso il mandante sostenuta dalla giurisprudenza di cui si è dato atto. In senso critico v. C. SANTAGATA, *Crediti ex*

affermato che il mandatario sarebbe contemporaneamente parte del contratto concluso con il terzo (giacché egli agisce a proprio nome) ed altresì rappresentante del mandante, contrattando nell'interesse di questi¹⁹⁹. Mancando la spendita del nome si è parlato di una forma edulcorata di rappresentanza, definita "imperfetta", caratterizzata dalla volontà del mandatario di rappresentare il mandante e dall'accettazione da parte del terzo dell'indeterminatezza rispetto all'identità del mandante, che produrrebbe i suoi effetti nel momento in cui il terzo viene a conoscenza di tale identità²⁰⁰.

Una seconda interpretazione estende l'efficacia traslativa eccezionalmente attribuita dall'art. 1706 c.c. al mandato senza rappresentanza ad acquistare beni mobili²⁰¹. Non potendo il mandante acquistare i diritti direttamente dal terzo, salvo privare di senso l'art. 1707 c.c.²⁰², si è affermato che il mandatario acquisterebbe i diritti e doveri nascenti dal contratto gestorio ma, mentre i secondi si fermerebbero in capo a quest'ultimo, i primi passerebbero in capo al mandante in forza di un ritrasferimento automatico *ope legis*, con l'effetto di attribuire all'attività del mandatario una efficacia analoga a quella del rappresentante²⁰³. Tale ritrasferimento, tuttavia, non priverebbe il mandatario della legittimazione ad esercitare i crediti, motivo per cui il terzo non avrebbe motivo per negargli l'adempimento²⁰⁴.

La necessità di attribuire al mandante la titolarità dei crediti *ex mandato*, anche a costo di una ricostruzione complessa del fenomeno, si spiega alla luce dell'affermata coincidenza tra legittimazione all'esercizio di un diritto e la sua titolarità²⁰⁵, e si pone alla base anche delle tesi di quanti hanno affermato la ricorrenza, nel caso di specie, di un doppio trasferimento automatico e

mandato e sostituzione del mandante, Cit., p. 633, che osserva come tale inquadramento abbia condotto ad una dilatazione eccessiva dell'oggetto del diritto esercitato dal mandante.

¹⁹⁹ La teoria è elaborata in tali termini da B. STARCK, *Les rapports du commettant et du commissionnaire avec les tiers*, in J. HAMEL (diretto da), *Le contrat de commission*, études de droit commercial, Paris, 1949, p. 149 e ss., rispetto al contratto di commissione.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 162. La conoscenza da parte del terzo dell'identità del mandante supererebbe la mancata spendita del nome anche secondo G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, 4 ed., II, Paris, 1959, p. 176. La rilevanza della conoscenza del mandato da parte del terzo, oltre che dallo stesso art. 1705 c.c., è ritenuta irrilevante anche da G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 105 e da A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 272.

²⁰¹ Avvalorerebbe la necessità si una interpretazione unitaria delle due situazioni la comune disciplina delle stesse in seno all'art. 1707 c.c. Sostenitori di tale costruzione sono F. FERRARA J., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1946, p. 62 e ss.; L. CARRARO, *Il mandato ad alienare*, Cit., p. 12 e ss., e S. PUGLIATTI, *Rilevanza del rapporto interno nella rappresentanza indiretta*, Cit., p. 280 e ss. Non dissimile l'interpretazione proposta da A. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall'art. 1705 cod. civ.*, Cit., p. 93 e ss.

²⁰² Cfr. S. PUGLIATTI, *Rilevanza del rapporto interno nella rappresentanza indiretta*, Cit., p. 280. Tale efficacia reale del mandato senza rappresentanza è stata, invece, sostenuta da T. RAVÀ, *Circolazione giuridica e rappresentanza indiretta*, Milano, 1953, p. 8 e ss.

²⁰³ Si è, quindi, affermato che nei casi disciplinati dall'art. 1705, comma secondo, c.c., e 1706, comma primo, c.c., l'obbligo strumentale in capo al mandatario di ritrasferire al mandante ciò che ha acquistato verrebbe superato e il trasferimento avverrebbe in modo automatico in base al solo agire del mandatario. Secondo S. PUGLIATTI, *Rilevanza del rapporto interno nella rappresentanza indiretta*, Cit., p. 456 e ss., (richiamato anche da G. BAVETTA, *Mandato (negozio giuridico)*, (dir. priv.), Cit., in nota 46): "l'aver agito in nome proprio produce lo stesso effetto dell'agire in nome altrui". In punto v. anche F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., p. 632.

²⁰⁴ F. FERRARA J., *Gli imprenditori e le società*, Cit.

²⁰⁵ Così S. PUGLIATTI, *Rilevanza del rapporto interno nella rappresentanza indiretta*, Cit., p. 280.

contestuale, nella forma di un diritto potestativo alla surroga attuato mediante una *cessio legis*²⁰⁶. Tale ultima teoria è stata condivisa da diversi autori, che tuttavia hanno apportato dei distinguo, attribuendo maggiore rilievo al momento della sostituzione di cui l'art. 1705 c.c. parla²⁰⁷. Alcuni hanno distinto tra l'atto di sostituzione, che attuerebbe il trasferimento dei diritti dal mandatario al mandante, e l'esercizio degli stessi i quali, pur potendo essere materialmente contestuali, sarebbero giuridicamente distinti²⁰⁸. Altri, invece hanno ritenuto il trasferimento dei diritti dal mandatario al mandante un effetto proprio del mandato, sospeso sino alla decisione del mandante di rivelarsi al terzo con la sostituzione, avverando la condizione sospensiva cui l'effetto traslativo del mandato sarebbe subordinato²⁰⁹.

4.5 – L'azione diretta del mandante: oggetto e modalità di esercizio.

Il quarto comma dell'art. 1717 c.c. prevede che, nei casi in cui il mandatario abbia sostituito a sé altri nell'esecuzione del mandato, “*il mandante può agire direttamente contro la persona sostituita dal mandatario*”²¹⁰.

²⁰⁶ La prima teorizzazione di può ricondurre al pensiero di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in Trattato Vassalli, Torino, 1952, p. 557 e ss., e successivamente Id., *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, p. 58 e ss. e, soprattutto, Id., *Teoria generale delle obbligazioni*, IV, Milano, 1955, p. 235 e ss., poi ripresa da A. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall'art. 1705 cod. civ.*, Cit., p. 100 e ss. Rinviano al fenomeno della cessione *ex lege* anche M. GRAZIADEI, voce - *Mandato*, Cit., p. 163; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, Cit., p. 466 e nota 426, V. DI GREGORIO, *Il mandato - II. Gli atti compiuti dal mandatario*, Cit., p. 137 e ss., e G. DI ROSA, *Il mandato*, Cit., p. 93. Sul fenomeno della *cessio legis*, in senso critico, v. anche O. BUCCISANO, *La surrogatoria per pagamento*, I, Cit., p. 91 e ss.

²⁰⁷ Si ricorderà come, al contrario, i sostenitori del trasferimento automatico fondato sulla rappresentanza indiretta si fossero spinti a negare valore al lemma qui valorizzato.

²⁰⁸ Il riferimento è a E. TRILOCCA, *Il problema del mandato*, Cit., p. 993-994, in nota 260, ove l'autore censura la mancanza di tale rilievo nelle teorizzazioni propugnate dal Betti e dal Giordano.

²⁰⁹ A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 272-273, il quale sottolinea il parallelo con la notificazione della cessione al debitore ceduto su cui già R. SACCO, *Principio consensualistico ed effetto del mandato*, Cit., 1394.

²¹⁰ La questione si inserisce nel delicato problema della sostituzione nell'esecuzione del mandato, già noto ai giuristi di epoca romanistica, le cui riflessioni sono state riprese e ampliate dagli studiosi francesi, per essere poi cristallizzate nel Codé Napoleon all'art. 1994 e quindi arrivare, attraverso l'art. 2027 del Codice Albertino e l'art. 1748 cod. 1865, al nostro codice civile, si riconnette alla particolare natura della prestazione caratteristica del contratto di mandato ed alla sua caratterizzazione come “personale”. Tra i giuristi di epoca romanistica si veda ULPIANO, D 17, I, 8, 3. Il tema ha trovato ampia analisi nella dottrina francese a partire dall'ottocento tra i quali si ricorda, in particolare, R. J. POTHIER, *Traité du mandat*, in *Oeuvres de Pothier contenant les traités du droit français*, IV, Paris, 1824, p. 254 e ss., in particolare p. 258-259. Nella dottrina francese v. anche C. AUBRY, C. RAU, *Cours de droit civil français*, 5 ed., Vol. VI, Paris, 1920, p. 173 e ss., e M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Tomo XI, Paris, 1954, p. 906 e ss. Quanto alla dottrina italiana si rinvia, quanto al codice previgente v., per tutti, F. CARRESI, *Sostituzione e submandato*, in *Foro it.*, 1938, I, 1087 e ss., ove ampi riferimenti di dottrina italiana e francese e, in prospettiva di analisi evolutiva del principio, G. CIAN, *La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, I, p. 502 e nota 40. La norma, nella sua vigente configurazione, è analizzata da A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 398 e nota 43. Si veda inoltre G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 59 che, tra l'altro, rileva l'estraneità di una simile riflessione della tradizione giuridica Svizzera.

La classificazione del mandato quale contratto naturalmente *intuitu personae*, dovrebbe escludere la possibilità che il mandatario affidi a un ausiliario l'esecuzione dell'incarico ricevuto. Il problema è posto in questi termini dalla dottrina unanime. Per tutti si vedano G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 56 e A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 396-398 che sottolinea come, a differenza di altri contratti che impongono prestazioni di fare, la questione non attiene alla sola fungibilità (o meno) del

È opinione comune che tale azione diretta spetti al mandante in tutti le ipotesi di sostituzione nell'esecuzione del mandato previste dai precedenti commi dell'art. 1717 c.c.²¹¹.

Quanto ai rapporti tra i soggetti coinvolti - mandante, mandatario e sostituto - si è affermata in dottrina e giurisprudenza l'idea che il mandante rimanga vincolato a corrispondere il compenso pattuito nei confronti del mandatario, così come quest'ultimo a pagare il compenso pattuito verso il sostituto che abbia nominato, che non ha diritto di agire direttamente verso il mandante²¹². Al di fuori del diritto attribuitogli dal quarto comma dell'art. 1717 c.c., il mandante non ha il potere di revocare il sostituto, che spetta in ogni caso al mandatario, cui compete anche l'approvazione dell'operato del sostituto e il rendimento dei conti con quest'ultimo²¹³.

Il contenuto della pretesa che il mandante può esercitare nei confronti del sostituto è genericamente individuato come l'adempimento delle prestazioni assunte con il contratto di subincarico, fintanto che lo stesso sia ancora possibile e, in caso contrario, al risarcimento del danno²¹⁴. A tale ultimo proposito si è affermato che nella quantificazione del danno non si potrebbe prendere a riferimento l'interesse del mandatario che, in ipotesi, potrebbe non

“lavoro”. In generale sulla figura degli ausiliari v. G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955, p. 311 e ss.; G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, Padova, 1965, p. 69 e ss.

²¹¹ Le ipotesi di sostituzioni individuate, escludendo il caso di sostituzione vietata che configura inadempimento, sono: non autorizzata dal mandante e non necessaria per la natura dell'incarico, autorizzata dal mandante senza individuazione del sostituto e autorizzata con indicazione del sostituto. Cfr. G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 56 e A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 399.

Ammettono l'azione diretta in tutte le predette ipotesi DI ROSA, *Il mandato*, II, in Commentario Schlesinger, Milano, 2017, p. 89, C. SANTAGATA, *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1998, p. 322 e A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 414 e, in giurisprudenza, Cass. civ., 23.1.2018, n. 1580, in *DeJure*; Cass. civ., 25.8.2006, n. 18512, in *Dir.mar.*, 2008, 4, p. 1302 e ss., con nota di TASSINARI; Cass. civ., 27.10.1994, n. 8825, in *DeJure*; Cass. civ., 2.10.1991, n. 10263, in *DeJure*; Cass. civ., 20.7.1990, n. 7430, in *DeJure* e Cass. civ., 5.7.1980, n. 4302, in *Foro it.*, 1981, I, 445 e ss. Di contrario avviso, espressamente, G. CIAN, *La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato*, Cit., p. 501 e, implicitamente, alcuni Autori delle cui teorie si darà atto nel prosieguo.

²¹² Per tutti v. C. SANTAGATA, *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, Cit., p. 305 e dottrina ivi citata. In Giurisprudenza il principio è affermato da App. Palermo, 21.7.1978, in *Giur. mer.*, 1978, p. 1110 e s; Cass. civ., 3.4.1980, n. 2199, in *Giur. it. mas.*, 1980, p. 551 e ss.; Cass. civ., 1.7.1982, n. 3951, in *Giur. it. mas.*, 1982, p. 998 e ss., e Cass. civ., 12.9.1961, n. 2022, *Foro. it. rep.*, 1961, voce Mandato, n. 17. Nega l'azione del sostituto verso il mandante Cass. civ. 25.2.1999, n. 1642, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2028 che ha risolto un precedente dibattito giurisprudenziale ben illustrato da L. D'ORSI, in *Mon. trib.*, 1961, p. 263.

²¹³ Concorde C. SANTAGATA, *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, Cit., p. 319 e ss., *contra* A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 417. In senso conforme al testo anche la giurisprudenza. V. in particolare: Cass. civ., 30.7.1960, n. 2228, in *Baca, borsa e tit. di cred.*, 1960, II, p. 486 con nota di BUONCUORE; Cass. civ., 12.6.1972, n. 1802 e Cass. civ., 25.10.1972, n. 3215, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, 30 e ss. Quanto, in particolare, al potere di revoca si rinvia alle limpide le considerazioni di G. CIAN, *La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato*, Cit., p. 501-502, richiamato da M. GRAZIADEI, *Mandato*, 1997, Cit., p. 176. In senso contrario al testo v., ancora, A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 510 e G. MINERVINI, *Mandato, submandato e sostituzione nella prassi bancaria e nella giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 480 e ss.

²¹⁴ In questo senso v. G. CIAN, *La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato*, Cit., p. 499-500. V. anche C. SANTAGATA, *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, Cit., p. 330 e ss., che identifica l'oggetto della pretesa come i diritti di credito sorti con il contratto di subincarico e qualifica l'azione diretta come espressione del principio fissato dal secondo comma dell'art. 1705, c.c.

sussistere, così come non sarebbe equo commisurare il danno all'interesse del mandante originario rispetto al quale il sostituto sarebbe terzo, dovendosi invece fare riferimento ad una "valutazione oggettiva e standardizzata dell'affare concluso"²¹⁵.

Se per una isolata giurisprudenza l'esercizio dell'azione diretta del mandante verso il sostituto inadempiente deve essere rigettata ove il mandante non dia prova di aver esperito nei confronti del debitore principale tutti i rimedi a propria disposizione²¹⁶, in dottrina prevale - correttamente - l'idea che il mandante sia libero di rivolgersi, anche in via stragiudiziale, indifferentemente al mandatario, al sostituto o ad entrambi²¹⁷.

Esercitata l'azione diretta il sostituto può liberarsi solo adempiendo la prestazione convenuta con il mandatario a mani del mandante originario, ed il mandante viene sottratto al concorso con i creditori del mandatario e, dunque, al rischio di insolvenza di questi²¹⁸. Prima di tale momento, tuttavia, il sostituto si libera adempiendo la propria prestazione a favore del mandatario. Pertanto, ove quest'ultimo abbia accettato e approvato il suo operato, il sostituto è libero ed è precluso al mandante di rivolgersi lui in via diretta²¹⁹. Il sostituto, oltre all'intervenuta accettazione da parte del mandatario, potrà eccepire al mandante tutte le eccezioni fondate sul suo rapporto con il mandatario²²⁰.

4.6 – Sostituzione, submandato e ausiliari: la natura giuridica della sostituzione e dell'azione diretta del mandante.

In assenza di una definizione legislativa, circa la nozione di "sostituto" del mandatario si sollevano complessi dubbi che si intrecciano con la ricostruzione dogmatica della vicenda disciplinata dall'art. 1717 c.c.

Parte della dottrina ha attribuito a tale categoria un significato proprio e autonomo rispetto ad altre figure consimili, già note all'ordinamento - *gli ausiliari* - o ricostruite in via interpretativa - *i submandatari* -, di cui il mandatario potrebbe valersi²²¹. Discrimine tra sostituto e ausiliario si troverebbe sul piano funzionale, con il primo protagonista di una mera "sostituzione esecutiva" e il

²¹⁵ Queste le parole di G. CIAN, *La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato*, Cit., p. 500.

²¹⁶ In questo senso App. Napoli, 24.5.1986, in *DeJure*.

²¹⁷ Lo afferma C. SANTAGATA, *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, Cit., p. 344. Secondo P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Cit., p. 290, invece, il mandante è libero di scegliere il soggetto verso cui indirizzare le proprie pretese solo nel caso di sostituzione inautorizzata, diversamente avrebbe l'onere di rivolgersi preventivamente al sostituto. Tale conclusione, tuttavia, deriva dalla qualificazione della sostituzione in termini di accollo *ex lege* con effetti liberatori per il mandatario nel caso di autorizzazione.

²¹⁸ F. CHIOMENTI, *Il sostituto del sostituto del mandatario*, Cit., p. 84; G. MINERVINI, *Mandato, submandato e sostituzione nella prassi bancaria e nella giurisprudenza*, Cit., p. 475. Conforme la dottrina francese in cui, per tutti, v. M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Cit., p. 916.

²¹⁹ Il principio è consolidato nella giurisprudenza di legittimità e da ultimo ribadito da Cass. civ., 21.5.2020, n.9381, in *DeJure*. Tra i precedenti v., in particolare, Cass. civ., 25.10.1972, n. 3215 Cit. e Cass. civ., 30.7.1060, n. 2228, Cit.

²²⁰ In questo senso B. GRASSO, *Ancora in tema di submandato e sostituzione nel mandato*, Cit., p. 564-564, anche se in base all'erroneo assunto dell'esistenza di un accollo.

²²¹ Per una efficace e ancora attuale sintesi del dibattito dottrinario v. M. GRAZIADEI, *Mandato*, 1991, Cit., p. 771.

secondo parte coinvolto di una modifica strutturale dell'obbligazione a carico del mandatario, di cui diverrebbe condebitore, ovvero unico obbligato²²².

Più elaborata la distinzione tra sostituto e submandatario. Alcuni Autori hanno affermato che il sostituto si vincolerebbe al mandatario con un ulteriore contratto di mandato, avente il medesimo oggetto del mandato originale, divenendo un "mandatario del mandatario" o "submandatario". Se, tuttavia, ogni sostituto sarebbe un mandatario del mandatario, non ogni submandatario sarebbe un sostituto ma solo quello che abbia concluso il submandato conto del mandante, e non già del mandatario²²³. La sostituzione realizzerebbe, dunque, un mandato concluso dal mandatario a favore del terzo, suo mandante, venendo a spiegare l'azione diretta di cui al quarto comma del mandante come una particolare applicazione dell'art. 1414, comma secondo, c.c., ovvero una particolare ipotesi di accollo nel quale il debitore consegue la liberazione dai propri obblighi a fronte di una mera autorizzazione esplicita (sostituzione autorizzata) o implicita (sostituzione necessaria) del creditore²²⁴. Al contrario, nel submandato, il mandatario risponderebbe *ex art.* 1228 c.c. dell'operato del submandatario e il mandante, non potrebbe agire verso quest'ultimo (se non in via aquiliana)²²⁵. Sul piano della disciplina, dunque, il discrimine tra sostituzione e submandato si riassumerebbe nella facoltà per il mandante di esercitare, o meno, l'azione diretta.

L'affermata distinzione tra sostituzione e submandato si scontra, tuttavia, con l'assenza di dati normativi a sostegno nell'art. 1717 c.c., il quale si limita a disciplinare la sola figura del sostituto del mandatario e il cui primo comma parrebbe disciplinare proprio quella ipotesi che la dottrina identifica come submandato²²⁶. La disposizione, inoltre, sembra ammettere una sostituzione

²²² A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 400. In punto v. anche P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Cit., p. 289 e ss.

²²³ Di talché non sarebbe sufficiente alla qualificazione in termini di sostituto la mera consapevolezza in capo al mandatario del mandatario circa l'esistenza del mandato originale. G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 62, ove l'A., tuttavia, esclude che sia necessaria la conclusione anche in nome del mandante originario. In termini sostanzialmente analoghi A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 410. In punto v. anche R. CLARIZIA, *Sostituzione e submandato*, in *Banca, borsa, e tit., di cred.*, 1973, II, p. 68 e ss., L. D'ORSI, Cit., p. 261 e, precedentemente, F. CARRESI, *Sostituzione e submandato*, Cit., 1089. In senso critico v. B. GRASSO, *Ancora in tema di submandato e sostituzione nel mandato*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 1986, p. 562 e ss., secondo cui tale interpretazione imporrebbe di ammettere che per aversi effettiva sostituzione il sostituto agisca in adempimento dell'incarico ricevuto direttamente dal mandante, per il tramite del mandatario, ovvero che nel caso di submandato esista un qualche interesse del submandante ad avere per se, solo temporaneamente, il risultato della gestione.

²²⁴ Di mandato a favore di terzo parla G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 63. La figura dell'accollo è evocata da A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 413 e P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Cit., p. 289 e ss. Costruzione, tuttavia, ammissibile solo nel caso di sostituzione autorizzata con indicazione del sostituto varrebbe liberato, salva la sola responsabilità del mandatario per le indicazioni fornite al sostituto. Al contrario nel caso di sostituzione necessaria o autorizzata il mandatario vedrebbe la propria responsabilità verso il mandante originario limitata alla sola colpa *in eligendum* del sostituto e per le istruzioni a questi impartite.

²²⁵ A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 411 e 414.

²²⁶ Osserva infatti C. SANTAGATA, *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, Cit., p. 311 che il primo comma è riferito alla sola - ed amplissima - ipotesi nella quale "il mandatario nell'esecuzione del mandato sostituisca altri a sé stesso", descrivendo una fattispecie che ben può comprendere l'affidamento dell'esecuzione, da parte del mandatario, a propri dipendenti, così come a terzi estranei alla propria organizzazione.

parziale, ipotesi in cui non è prefigurabile l'adempimento diretto del sostituto nei confronti del mandante originario che sarebbe proprio della sostituzione in senso stretto²²⁷. Si aggiunga, poi, che l'art. 1717 c.c. non attribuisce alcun rilievo al tipo di rapporto che si costituisce tra mandatario e sostituto, rilevando unicamente il dato funzionale che l'operato del sostituto sia svolto per assolvere ad un contratto di mandato, sfumando anche la distinzione tra sostituto e ausiliario, che resterebbe affidata alla natura gestoria della prestazione dovuta al debitore²²⁸.

Ulteriori profili critici emergono sul piano applicativo. Si è infatti visto che tutti i rapporti inerenti al submandato si esplicano tra mandatario e sostituto che, salva la speciale azione diretta del mandante, restano obbligati l'uno verso l'altro per l'adempimento delle reciproche obbligazioni, mentre ad un rapporto diretto tra mandante e sostituto dovrebbe conseguire la relativa responsabilità per le obbligazioni nascenti dal contratto gestorio²²⁹.

In effetti una ricostruzione in termini di stipulazione per conto o in favore del mandante originario pare più un tentativo di giustificare sul piano dogmatico l'azione diretta del mandante, che la norma, tuttavia, non subordina affatto all'esistenza di un accordo tra mandatario e sostituto a favore del mandante originario²³⁰.

Al contrario, una diversa linea interpretativa, variamente declinata e accolta anche dalla giurisprudenza, sovrappone sostituzione e submandato²³¹.

²²⁷ *Ibidem*, ove l'A. ricorda come il mandante non abbia alcun interesse a ricevere solo un segmento dell'operazione negoziale da questi richiesta.

²²⁸ C. SANTAGATA, *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, Cit., p. 313 e G. CIAN, *La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato*, Cit., p. 492 e ss. Sembra convenire sul punto L. D'ORSI, Cit., p. 261 ove l'A. afferma che "la responsabilità del mandatario per l'opera del sostituto si inquadra nella responsabilità del debitore in generale per il fatto degli ausiliari, prevista dall'art. 1228".

²²⁹ Così, infatti A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 508 e ss. e G. MINERVINI, *Mandato, submandato e sostituzione nella prassi bancaria e nella giurisprudenza*, Cit., p. 480 e ss. Come si è visto la giurisprudenza non riconosce al sostituto azione verso il mandante originario, potendo questi agire solo verso il proprio diretto contraente. Sull'azione verso il mandante v. Cass. civ. 25.2.1999, n. 1642, Cit. Quanto alla responsabilità del mandatario per il compenso del sostituto v. App. Palermo, 21.7.1978, Cit.; Cass. civ., 3.4.1980, n. 2199, Cit.; Cass. civ., 1.7.1982, n. 3951, Cit., e Cass. civ., 12.9.1961, n. 2022, Cit. In dottrina v. ancora C. SANTAGATA, *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, Cit., p. 305. Al mandatario originale spetterà, inoltre, il potere di revocare il sostituto (in punto v. G. CIAN, *La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato*, Cit., p. 501-502) e di approvare l'operato di quest'ultimo, che sarà tenuto al rendiconto verso di lui Cass. civ., 30.7.1960, n. 2228, Cit.; Cass. civ., 12.6.1972, n. 1802, Cit., e Cass. civ., 25.10.1972, n. 3215, Cit.

²³⁰ Come osserva C. SANTAGATA, *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, Cit., p. 329.

²³¹ Si inseriscono in questa linea di pensiero F. MESSINEO, voce - *Contratto derivato-subcontratto*, Cit., p. 85; M. BACCIGALUPI, *Appunti per una teoria del subcontratto*, Cit., p. 184; B. GRASSO, *Il subcontratto*, Cit., p. 113; Id., *Ancora in tema di submandato e sostituzione nel mandato*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, 2, p. 561 e ss.; G. CIAN, *La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato*, Cit., *passim*, e C. SANTAGATA, *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, Cit., in particolare p. 310 e ss. A questi si deve aggiungere anche F. CARRESI, *Sostituzione e submandato*, Cit., 1089.

Nella giurisprudenza non si rinviene la distinzione tra sostituzione e submandato, ed è anzi frequente il principio secondo cui l'azione diretta di cui al quarto comma dell'art. 1717 c.c. si applica "in tutte le ipotesi in cui l'esecuzione del mandato sia compiuta in tutto o in parte ad opera di un terzo, incaricato dal mandatario", v. in termini Cass. civ., 15.5.1972, n. 1445, in *Giust. civ.*, 1972, I, p. 1393 e ss. Cfr. Cass. civ., 23.1.2018, n. 1580, Cit.; Cass. civ., 2.10.1991, n. 10263, in Cit.; Cass. civ., 20.7.1990, n. 7430, in *Cit.* e Cass. civ., 5.7.1980, n. 4302, Cit., Cass. civ., 22.10.1969, n. 3450, in *Giust. civ.*, 1970, I, p. 757, con nota di RUPPOLO. Osservazioni critiche

Una prima ipotesi, muovendo dall'assunto per cui il submandato conseguirebbe il risultato economico di sollevare, in tutto o in parte, il mandatario/submandante dal peso del proprio debito verso il mandante originario, afferma che la sostituzione realizzerebbe un'ipotesi di acollo interno "desumibile pur in mancanza di un esplicito riferimento delle parti al momento iniziale, dall'obbiettiva identità dello specifico oggetto delle due prestazioni" e preordinato naturalmente a divenire esterno con la manifestazione di consenso del mandante²³². Secondo tale configurazione, tuttavia, al mandante originario competerebbe *ipso facto* l'azione diretta verso il submandatario, diritto meramente ribadito dal quarto comma dell'art. 1717 c.c. L'azione diretta, inoltre, non si applicherebbe alle ipotesi di cui al primo comma dell'art. 1717 c.c. che, non liberando il mandatario per espressa previsione di legge, non realizzano una sostituzione nel debito.

Un'altra teorizzazione spiega l'azione diretta del mandante come un'ipotesi particolare dell'analoga azione offertagli dall'art. 1705, secondo comma²³³. Altri ancora hanno messo in risalto la contestuale riduzione di responsabilità del mandatario con l'azione diretta concessa al mandante, ritenendo che si realizzi necessariamente una trasformazione del debito originario, non già nel senso di una sostituzione sul lato passivo dell'obbligazione, bensì nel senso per cui, in caso di sostituzione autorizzata e necessaria, il contenuto della prestazione del mandatario si modifica potendo egli liberarsi, alternativamente, con l'esecuzione dell'incarico, ovvero con il conferimento dello stesso al sostituto²³⁴. Non si creerebbe, dunque, alcun rapporto diretto tra mandante e sostituto, il quale sarebbe obbligato solo verso il mandatario, salva l'estensione della legittimazione ad agire anche a favore del mandante il quale, diversamente, si troverebbe privo di strumenti di tutela del proprio interesse all'esecuzione del mandato²³⁵.

Tale qualificazione, al pari di altre già illustrate, sconta tuttavia il limite di dover escludere l'azione diretta in caso di sostituzioni non autorizzate, né necessarie²³⁶. D'accordo con la giurisprudenza maggioritaria non si vede, al contrario, ragione per ritenere che, in assenza di qualsivoglia appiglio testuale,

all'indirizzo giurisprudenziale in parola sono espresse anche da G. CHINÉ, G. MILIANO, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, Cit., p. 601.

²³² Questa essenzialmente la visione di B. GRASSO, *Ancora in tema di submandato e sostituzione nel mandato*, Cit., p. 562 e ss., ove l'A. riprende la teoria già illustrata, a livello generale, in Id., *Il subcontratto*, Cit. Più recentemente la teoria è richiamata da G. MARCHETTI, *Trasferimento di azienda e acollo ex lege del cessionario*, in *Contr. e imp.*, 2020, I, p. 172 e nota 58. La figura dell'acollo *ex lege* si deve a P. RESCIGNO, *Studi sull'acollo*, Cit., passim, che (p. 290) ne ravvisa un'ipotesi nella norma in esame.

²³³ *Ibidem.*, p. 330 e 333, ove l'A. sottolinea come tale azione concorrerebbe, su di un piano di alternative, con l'ordinaria azione *ex art.* 2900 c.c.

²³⁴ Questo essenzialmente il fulcro della teoria elaborata da G. CIAN, *La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato*, Cit., in particolare p. 495 e ss. In punto v. anche M. GRAZIADEI, *Mandato*, 1997, Cit., p. 176-177.

²³⁵ *Ibidem.* p. 496, ove l'A. teorizza una cessione *ex lege* a vantaggio del mandante dei diritti spettanti al mandatario verso il sostituto.

²³⁶ Non sussistendo la necessità di tutelare il mandante originario in tal caso a fronte della non riduzione della responsabilità del mandatario verso di lui. Simile ostacolo si trova nella prospettazione di B. GRASSO, *Ancora in tema di submandato e sostituzione nel mandato*, Cit., e in quella, risalente e poco seguita nella dottrina successiva, di F. CARRESI, *Sostituzione e submandato*, Cit., in particolare 1089, che vede nella sostituzione (in senso stretto) una particolare ipotesi di cessione *ex lege* del contratto.

la previsione di cui all'ultimo comma dell'articolo non debba applicarsi a tutti i casi di sostituzione ivi disciplinati.

Problemi analoghi a quelli illustrati si pongono in relazione all'art. 1856 c.c. che, nel disciplinare le operazioni bancarie in conto corrente, dispone che *“La banca risponde secondo le regole del mandato, per l'esecuzione d'incarichi ricevuti dal correntista o da altro cliente. Se l'incarico deve eseguirsi su una piazza dove non esistono filiali della banca questa può incaricare dell'esecuzione un'altra banca o un suo corrispondente”*²³⁷. Alla luce di tale formulazione la dottrina ha, infatti, avvicinato tale figura alla sostituzione nel mandato, chiedendosi se realizzi effettivamente una sostituzione ai sensi dell'art. 1717 c.c. e, conseguentemente, se a tale fattispecie sia applicabile l'azione diretta che esso prevede.

Le due questioni si intersecano e si riconducono alla già nota distinzione - presunta - tra sostituzione e submandato. Da una parte, infatti, si è sostenuto che l'art. 1856 c.c., rappresenterebbe una particolare ipotesi tipizzata di sostituzione necessaria per la natura dell'incarico, riconducibile all'art. 1717 c.c., con la conseguenza che la banca intermediaria risponderebbe solo per *mala electio* della banca sostituita e per le istruzioni ad essa impartite, e che il cliente avrebbe diritto all'azione diretta²³⁸. Per contro, altri hanno affermato che il rapporto tra banca intermediaria e sostituita si dovrebbe qualificare come mero submandato, negando l'azione diretta al cliente e chiamando la banca intermediaria a rispondere dell'operato della propria sostituita *ex art.* 1228 c.c.²³⁹.

Secondo una impostazione intermedia, invece, il secondo comma dell'art. 1856 c.c. introdurrebbe una ipotesi tipica di submandato e non di sostituzione, essendo di norma escluso che il cliente venga in contatto diretto con la banca subincaricata. Tuttavia, come reso evidente dai lavori preparatori, dai quali si evince l'intenzione di restringere la responsabilità della banca, si è ammesso che in questo particolare caso il legislatore, mediante il richiamo all'art. 1717 c.c. abbia voluto introdurre un'eccezione a favore dei banchieri²⁴⁰.

La disciplina della sostituzione nell'esecuzione del mandato, inoltre, è applicabile a quei rapporti che sono variamente ricondotti nell'alveo del mandato, quali il rapporto di raccomandazione marittima che l'art. 287 cod.

²³⁷ La formulazione dell'articolo prescelta dal legislatore del 1942 supera alcuni dubbi interpretativi sorti nella vigenza del codice abrogato per i quali si rinvia a V. BUONCUORE, *Sull'art. 1856 cpv c.c.: sostituzione nel mandato o submandato?*, in *Banca, borsa e tit. di cred.*, 1960, II, p. 486 e ss., in particolare, nota 7 ove ampi richiami di dottrina.

²³⁸ In questo senso v. C. BOCCARDI, *Questioni in tema di apertura di credito contro documenti in valuta estera*, in *Banca borsa e tit. di cred.*, 1948, II, p. 56 e ss.; G. MOLLE, *Considerazioni sull'art. 1856 cpv, c.c.*, in *Banca, borsa e tit. di cred.*, II, p. 169 e ss.; V. BUONCUORE, *Sull'art. 1856 cpv c.c.: sostituzione nel mandato o submandato?*, Cit., e, da ultimo, G. DI ROSA, *Il mandato*, Cit., p. 91. In giurisprudenza v. App. Genova, 26.10.1948, in *Banca, borsa e tit. di cred.*, 1949, II, p. 40 e ss.; Trib. Torino, 4.2.1953, in *Banca borsa e tit. di cred.*, 1953, II, p. 360 e ss.; Trib. Verona, 30.4.1959, in *Banca, borsa e tit. di cred.*, 1959, II, p. 224 e ss. Più di recente v. Cass. civ., 9.9.2004, n.18190, in *Foro it.*, 2006, I, 230 e ss.

²³⁹ Tale impostazione è stata seguita per un certo tempo da parte della giurisprudenza (v. in particolare App. Roma, 10.4.1955, in *Banca, borsa e tit. di cred.*, 1952, II, p. 169 e ss., e Cass. civ., 17.10.1953, in *Banca, borsa e tit. di cred.*, 1954, II, p. 149 e ss.).

²⁴⁰ La teoria è esposta da G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 64.

nav. riconduce espressamente al mandato²⁴¹; il contratto di spedizione che l'art. 1737 c.c. riferisce a sua volta al mandato²⁴² e financo, con qualche riserva in più, il rapporto di agenzia²⁴³.

Tutte le cennate ricostruzioni sembrano tradire un qualche apriorismo nel ricavare la disciplina dell'azione del mandante dalla prescelta costruzione dogmatica, piuttosto che dedurre la natura del meccanismo dal suo effettivo funzionamento. Ciò appare tanto più evidente laddove si consideri, da una parte, che alcune interpretazioni restituiscono un quadro dei rapporti tra i soggetti coinvolti per cui il mandante è diretto creditore del sostituto, privando di ragione giustificativa la previsione di una apposita azione del primo verso il secondo²⁴⁴, mentre altre costruzioni sono sostenibili solo ammettendo che l'ultimo comma dell'art. 1717 c.c. non si debba, pur in assenza di indizi in tal senso, applicare a tutti i casi disciplinati dai precedenti commi del medesimo articolo²⁴⁵.

A parere di chi scrive è, al contrario, opportuno trarre dal concreto funzionamento del meccanismo gli elementi da cui tentare di risalire alla natura giuridica del medesimo, come si tenterà di fare nello sviluppo del lavoro.

²⁴¹ Per un esempio in giurisprudenza v. 9.11.1957, n. 4324, in *Giur. it. mass.*, 1957, p. 971.

²⁴² L'espressa applicabilità dell'azione diretta è riaffermata da Trib. Venezia, 15.9.2015 in *Dir. mar.*, con nota adesiva di F. BARSIONE.

²⁴³ Si registra qualche precedente lontano come Cass. civ., 21.6.1960, n. 1639, in *Giur. it. col.* 406.

²⁴⁴ Queste, ci sembra, sono le richiamate ricostruzioni che vedono nel contratto concluso dal mandatario con il sostituto un ipotesi di accollo *ex lege* o mandato a favore di terzo, ipotesi nelle quali il mandante potrebbe agire verso il sostituto a prescindere da una apposita previsione in tal senso (ma il ragionamento si potrebbe riproporre anche verso le teorie che hanno visto nell'azione diretta di cui al l'art. 1717 c.c. una ipotesi dell'azione disciplinata dall'art. 1705, comma secondo, c.c.). Si aggiunga che in tali casi si dovrebbe ammettere l'azione del sostituto verso il mandante, negata dalla giurisprudenza, nonché riconoscere che il sostituto è obbligato verso il mandante anche rispetto al rendiconto ed alla comunicazione di eseguito incarico. Circostanza che, come visto, trova ancora ostacolo nella giurisprudenza e che comprometterebbe l'interesse del mandante a rimanere occulto agli occhi del sostituto, che per espletare tali attività dovrebbe conoscere l'identità del proprio debitore diretto. La mancanza di un preliminare rapporto diretto tra *dominus negotii* e sostituto è riconosciuto quale presupposto essenziale dell'azione diretta ex art. 1717 c.c. da F. CHIOMENTI, *Il sostituto del sostituto del mandatario*, Cit., p. 87.

²⁴⁵ Il riferimento è alle interpretazioni illustrate da ultimo che legano l'azione diretta indissolubilmente con la riduzione id responsabilità del mandatario originale, dovendo perciò negare che tale azione si possa ammettere nel caso di sostituzione non necessaria né autorizzata, nella quale il mandatario rimane obbligato. Il risultato interpretativo è poco persuasivo laddove impone di rinvenire nell'art. 1717 c.c., in sostanza, due diversi meccanismi: la sostituzione del primo comma e quella dei commi successivi, in assenza di ogni indice nel testo della norma e financo nella rubrica, che evidenzia il carattere unitario della sostituzione.

5 - La purgazione coattiva delle ipoteche.

5.1 – La cosiddetta purgazione coattiva: presupposti, oggetto e modalità di esercizio.

Riprendendo in larga misura l'art. 2023 cod. 1865, l'art. 2867 c.c., reca la disciplina della c.d. purgazione coattiva delle ipoteche²⁴⁶. Ad onta di tale nomenclatura il meccanismo in parola ha ben poco a che spartire con la purgazione delle ipoteche disciplinata dagli artt. 2889 e s., c.c. laddove, a differenza di quest'ultima, è rimessa alla disponibilità dei creditori iscritti e non del terzo acquirente, e la somma che il terzo può essere chiamato a soddisfare non coincide sempre con quella che corrisponderebbe nella procedura di liberazione²⁴⁷.

La ragione alla base dell'istituto in parola è stata efficacemente illustrata dalla relazione con cui il Pisanelli ne giustificava l'introduzione nel Codice Civile del 1865, affermando che *“l'esperienza ha dimostrato che talvolta il terzo possessore, pentito del suo acquisto, fa sorgere egli stesso l'occasione di sciogliere il contratto col rilascio, colludendo con alcuno dei creditori perché lo molesti con l'azione ipotecaria. Ragione vuole che gli altri creditori possano ciò impedire quando, avendo un interesse opposto, si offrono di cancellare tutte le ipoteche e di adempiere per tale modo essi medesimi alle obbligazioni del debitore riguardo al pacifico possesso della cosa venduta”*²⁴⁸. Scopo della norma è dunque evitare il rilascio della cosa in danno dell'alienante e consentire ai creditori iscritti la possibilità di evitare il ricorso all'espropriazione, senza gravare né il terzo acquirente, per cui è indifferente pagare ai creditori iscritti piuttosto che al venditore, né quest'ultimo il quale evita l'evizione e consegue una liberazione in misura eguale alla somma incassata dai creditori²⁴⁹.

²⁴⁶ Il primo comma dell'art. 2867 c.c. dispone infatti che *“se il terzo acquirente, che ha trascritto il suo titolo, è debitore, in dipendenza dell'acquisto, di una somma attualmente esigibile, la quale basti a soddisfare tutti i creditori iscritti contro il precedente proprietario, ciascuno di questi può obbligarlo al pagamento”*. Sottolinea la similitudine tra la formulazione del codice vigente e quella del codice abrogato G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, 3 ed., in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1968, p. 382. Per delle riflessioni dottrinarie sviluppate sotto l'impero del codice abrogato v., in particolare, L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, 2 ed., Roma, 1936, p. 371 e ss.; Id., *L'ipoteca è un diritto reale?*, in *Riv. dir. civ.*, 1936, p. 2 e ss.; A. MONTEL, *Sulla natura giuridica del pegno e dell'ipoteca*, in *Foro it.*, 1937, IV, 235 e ss., e R. FRANCESCHELLI, *L'ipoteca come diritto reale*, in *Riv. dir. com.*, 1938, I, 274 e ss.;

²⁴⁷ In questo senso v. C. MAIORCA, voce - *Ipoteca (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1963, p. 119.

²⁴⁸ Il testo della Relazione del Pisanelli è riportato da L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 371. Secondo D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 468, in nota 253, quello riportato può essere solo il *motivo* della norma, la cui *ratio* e il cui campo di applicazione hanno assunto un'estensione più ampia, la quale prescinde da qualsiasi intenzione del terzo o dei creditori. In punto cfr. N. DISTASO, *Natura giuridica dell'ipoteca*, Cit., p. 123 e G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 383.

²⁴⁹ In punto v. G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 386, il quale rileva come il meccanismo in parola bilanci gli interessi di tutti i protagonisti della vicenda. Come sottolineano P. BOERO, *Le ipoteche*, Cit., p. 825 e D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 468, la procedura di espropriazione esporrebbe i creditori iscritti al rischio di un minor realizzo, rispetto alla purgazione. Secondo A. CHIANALE, G. TERLIZZI, *Sub. 2867*, Cit., p. 652, il *favor* per i creditori iscritti sotteso alla norma emerge anche dalla circostanza per cui, al contrario della normale purgazione che dipende dalla volontà del terzo acquirente, lo strumento in questione è rimesso alla disponibilità dei creditori stessi. In effetti il legislatore avrebbe astrattamente potuto affidare lo strumento all'alienante, concedendogli azione per costringere il terzo alla purgazione. Tuttavia una simile configurazione avrebbe introdotto delle interferenze tra venditore e creditori e ne sarebbe probabilmente risultato uno strumento meno “reattivo”. Come sottolineano P. BOERO, *Le ipoteche*, Cit., p. 825 e D.

La titolarità della pretesa è attribuita a tutti i creditori iscritti contro l'alienante o proprietari precedenti, che la possono esercitare singolarmente, salvo che l'entità o la specie del debito del terzo acquirente verso l'alienante imponga l'accordo tra tutti loro, in ogni caso con effetti per tutti i creditori ipotecari²⁵⁰. Il soggetto verso cui la purgazione coattiva è esercitata è terzo acquirente, nuovo proprietario del bene²⁵¹. Affinché i creditori iscritti possano attivare il meccanismo in parola è inoltre necessario che questi sia ancora debitore nei confronti dell'alienante in dipendenza dell'acquisto e non abbia a sua volta alienato²⁵². Ulteriore presupposto è l'avvenuta trascrizione dell'acquisto, anche a cura dei creditori iscritti, che rende impossibile l'iscrizione di ulteriori ipoteche contro il precedente proprietario, garantendo all'acquirente che sia costretto a pagare di liberare l'immobile da tutte le ipoteche. In caso contrario, ove il terzo fosse tenuto alla purgazione coattiva in assenza di trascrizione, rimarrebbe esposto all'azione ipotecaria degli eventuali nuovi iscritti con grave pregiudizio per le proprie ragioni²⁵³. L'art. 2867 c.c. limita variamente la pretesa dei creditori iscritti. Innanzitutto, derivando la legittimazione dei creditori dall'ipoteca, questi non potranno

RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 468, la procedura di espropriazione espone i creditori iscritti al rischio di un minor realizzo.

²⁵⁰ Come sottolineano G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 383 e D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1956, p. 467, il primo comma dell'art. 2867 c.c. che fa riferimento unicamente ai creditori che hanno iscritto "contro il precedente proprietario", deve essere interpretato in via estensiva in linea con quanto già disciplinato dal previgente art. 2023 cod. 1865. La dottrina unanime distingue, dunque, due distinte ipotesi di purgazione coattiva, l'una disciplinata dal primo comma dell'art. 2867 c.c., l'altra dal secondo. Cfr. L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 373; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Trattato Rescigno*, 20, Tutela dei diritti, II, 2 ed., Torino, 1998, p. 93; P. BOERO, *Le ipoteche*, 2 ed., in *Giur. sist. Bigjavi*, Torino, 1999, p. 828; A. CHIANALE, *I diritti reali*, 6, *L'ipoteca*, in *Trattato Sacco*, Torino, 2005, p. 371; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2006, p. 546 e A. CHIANALE, G. TERLIZZI, *Sub. 2867*, in G. BONILINI, A. CHIZZINI (a cura di), *Della tutela dei diritti*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del Codice Civile*, Torino, 2015, p. 652.

²⁵¹ L'esplicito riferimento all'acquisto della proprietà da parte del terzo, già presente nel previgente art. 2023 cod. 1865, è spesso stato posto dalla dottrina a fondamento delle critiche mosse verso quelle teorie che hanno posto in discussione il carattere reale dell'ipoteca e l'alienabilità del bene ipotecato. In punto v. L. COVIELLO, *L'ipoteca è un diritto reale?*, Cit., p. 6 e ss., criticava, infatti, la tesi di G. GORLA, *Le garanzie reali delle obbligazioni*, 1935, Milano, *passim*, secondo cui effetto dell'ipoteca sarebbe l'indisponibilità del fondo, per cui il debitore potrebbe trasferire solo il possesso, ma non già la proprietà, del medesimo, osservando come all'ora vigente art. 2023 cod. 1865 qualificasse espressamente il terzo acquirente come proprietario del bene. In senso affine v. A. MONTEL, *Sulla natura giuridica del pegno e dell'ipoteca*, Cit., 243 e R. FRANCESCHELLI, *L'ipoteca come diritto reale*, Cit., p. 278 ove osserva ulteriormente che laddove il terzo fosse mero detentore non potrebbe esercitare l'azione di manutenzione ed altresì non si vedrebbe per quale ragione potrebbe trascrivere il proprio acquisto come lo stesso art. 2023 cod. 1865, così come l'attuale 2867 c.c., espressamente contempla.

²⁵² Ciò in ragione del fatto che la norma mira a evitare che il terzo si liberi con il rilascio del bene, cosa che non può fare ove abbia ulteriormente alienato il bene. Cfr. G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 387. A tal proposito N. DISTASO, *Natura giuridica dell'ipoteca*, Milano, 1953, p. 125, ritiene che l'impossibilità di agire verso il terzo acquirente che abbia a sua volta alienato impone di disconoscere natura personale all'azione di cui trattasi. In punto v. anche A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 548; P. BOERO, *Le ipoteche*, Cit., p. 828; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 470 e A. CHIANALE, G. TERLIZZI, *Sub. 2867*, Cit., p. 652.

²⁵³ In particolare v. G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 388, ove l'A. ritiene, inoltre, che alla luce della illustrata ragione del requisito, la trascrizione non dovrebbe essere ritenuta necessaria per quegli acquisti che sono efficaci indipendentemente dall'avvenuta trascrizione. Sotto il codice previgente analoga giustificazione del presupposto era stata esposta da L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 373 e 374. In senso conforme v. anche A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Trattato Rescigno*, Cit., p. 93 e Id., *Le ipoteche*, Cit., p. 546 e P. BOERO, *Le ipoteche*, Cit., p. 827.

chiedere oltre il limite delle somme iscritte, anche nel caso in cui il loro credito sia di ammontare maggiore, maggiorata dei soli interessi garantiti calcolati *ex art.* 2855 c.c., anche nel caso in cui il debito del terzo verso l'alienante sia astrattamente sufficiente a soddisfare gli interessi non garantiti²⁵⁴. Ove, al contrario, il credito iscritto sia di ammontare superiore al credito dell'alienante verso l'acquirente, non sarà possibile avanzare pretesa superiore a quest'ultimo²⁵⁵.

Alla luce di tali caratteristiche parte della dottrina e la giurisprudenza hanno affermato che la purgazione coattiva non costituirebbe una particolare forma di azione ipotecaria, bensì l'esercizio dell'azione personale del venditore verso il terzo acquirente per il conseguimento del relativo credito²⁵⁶. Tale affermazione, tuttavia, contrasta con la già illustrata circostanza, pacifica in dottrina, per cui ove il terzo acquirente abbia a sua volta alienato il bene ipotecato prima che la pretesa dei creditori iscritti, volta a conseguire la purgazione coattiva, sia stata esercitata la stessa non sarebbe più proponibile contro di lui²⁵⁷.

Le modalità di esercizio della pretesa verso il terzo da parte dei creditori iscritti variano, come anticipato, in ragione dell'entità del debito dell'acquirente verso l'alienante. Nel caso in cui egli, al momento della richiesta, sia ancora debitore verso l'alienante *“di una somma attualmente esigibile, la quale basti a soddisfare tutti i creditori iscritti contro il precedente proprietario”*, ciascuno dei creditori iscritti può autonomamente obbligarlo al pagamento, con effetto verso tutti i creditori ipotecari in ragione della natura soggettivamente indivisibile della purgazione coattiva²⁵⁸. Ove, invece, il debito non sia attualmente esigibile, ovvero sia minore o diverso da ciò che è dovuto ai creditori iscritti, la purgazione coattiva

²⁵⁴ Nel senso del testo v. D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 470; G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 386-387; P. BOERO, *Le ipoteche*, Cit., p. 827 e A. CHIANALE, G. TERLIZZI, *Sub. 2867*, Cit., p. 653. Di contrario avviso, invece, L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 373 e 374, ove l'A. nega che l'azione tragga fondamento nell'ipoteca e, affermandone la natura di azione surrogatoria ammette l'azione anche per gli interessi non garantiti.

²⁵⁵ Cfr. D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 468 il quale aggiunge che contenendo la somma cui hanno diritto i creditori iscritti, non nel prezzo dovuto dall'acquirente all'alienante, bensì nella sola parte di cui, nel momento nel quale i creditori ipotecari si rivolgono lui, egli sia ancora debitore, emerge un'ulteriore rilevante differenza rispetto alla purgazione delle ipoteche propriamente detta.

²⁵⁶ Si vedano in proposito A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 548; P. BOERO, *Le ipoteche*, Cit., p. 825; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 468 e C. MAIORCA, voce - *Ipoteca (diritto civile)*, Cit., p. 119. *Contra* v. R. FRANCESCHELLI, *L'ipoteca come diritto reale*, Cit., p. 286 e N. DISTASO, *Natura giuridica dell'ipoteca*, Cit., p. 125. La posizione assunta dalla, scarna, giurisprudenza è ben illustrata da Cass. civ., 29.5.1976, n. 1946, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, p. 129 e ss.

²⁵⁷ In senso parzialmente contrario sembrerebbe essere, tuttavia, L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 374, ove l'A., tuttavia, fonda il proprio convincimento sull'assunto per cui l'azione avrebbe carattere personale anzi che dedurne il carattere dalla disciplina e giustifica la propria argomentazione in ragione del fatto che in caso contrario, ove il bene sia stato rivenduto a una somma inferiore al prezzo di acquisto, i creditori prederebbero la differenza.

²⁵⁸ Il richiamo alla natura soggettivamente indivisibile della purgazione coattiva si trova in D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 471 e A. CHIANALE, G. TERLIZZI, *Sub. 2867*, Cit., p. 652, i quali correttamente enfatizzano il potere dei creditori di “obbligare” o “costringere” il terzo acquirente ad adempiere verso di loro. La scelta del legislatore, anche sul piano lessicale, sottolinea ancora una volta la centralità dell'interesse del creditore nell'impianto del meccanismo in esame.

è ammessa solo previa accordo tra tutti i creditori ipotecari²⁵⁹. Si noti come, tuttavia, poiché l'alienante ha diritto all'iscrizione dell'ipoteca legale ai sensi degli artt. 2817 e 2834 c.c. per tutti gli obblighi derivanti dalla compravendita, ivi compreso il prezzo, si verserà sempre nell'ipotesi di cui al secondo comma salvo che quest'ultimo abbia rinunciato a tale garanzia²⁶⁰.

Poiché l'avvio della procedura è rimesso ad una iniziativa dei creditori iscritti, come rilevato, la dottrina più attenta ha ricondotto tale facoltà dei creditori ipotecari nell'alveo dei diritti potestativi²⁶¹. Tale diritto potestativo si ritiene esercitabile anche in via stragiudiziale, rimanendo discusso se sia necessaria all'uopo quantomeno la forma scritta, ovvero se sia sufficiente una richiesta orale a produrre gli effetti propri della purgazione²⁶². Ove il terzo non adempia spontaneamente, tuttavia, non sarà possibile procedere immediatamente in via esecutiva contro di lui senza aver preventivamente ottenuto apposita sentenza di condanna²⁶³.

5.2 – Le eccezioni opponibili dal terzo acquirente al creditore.

Secondo unanime dottrina l'acquirente può opporre ai creditori iscritti tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre all'alienante, ivi comprese quelle personali come la compensazione del debito, oltre a tutte le eccezioni relative ai debiti ipotecari, in ogni caso purché non derivino da vicende sorte posteriormente all'esercizio del diritto²⁶⁴. Per le illustrate ragioni il terzo acquirente potrà inoltre opporre di aver già provveduto, *medio tempore*, ad alienare l'immobile a sua volta²⁶⁵. Al contrario, una volta avanzata la pretesa

²⁵⁹ La differenziazione tra l'ipotesi disciplinata dal primo comma e quella regolata dal secondo comma dell'art. 2867 c.c. è ampiamente affermata in dottrina. Si vedano, *ex plurimis*, L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 373; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Trattato Rescigno*, Cit., p. 93; P. BOERO, *Le ipoteche*, Cit., p. 828; A. CHIANALE, *I diritti reali*, 6, *L'ipoteca*, Cit., p. 371; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 546-547 e A. CHIANALE, G. TERLIZZI, *Sub. 2867*, Cit., p. 652.

²⁶⁰ Come in effetti è d'uso nelle compravendite immobiliari tra privati.

²⁶¹ Il rilievo è di A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 547.

²⁶² Lo indicano chiaramente A. CHIANALE, G. TERLIZZI, *Sub. 2867*, Cit., p. 653; P. BOERO, *Le ipoteche*, Cit., p. 829; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 471. Sembrerebbe dello stesso avviso anche L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 375 nella parte in cui affronta le possibilità di reazione dei creditori iscritti in caso di inadempimento del terzo acquirente a valle dell'invio, da parte loro, di apposita messa in mora. In senso contrario, invece, militano le considerazioni di G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 388, secondo il quale il giudizio è necessario poiché la purgazione coattiva realizzerebbe una assegnazione giudiziale del credito. Propende per la massima libertà di forma D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 471, mentre richiede quantomeno la forma scritta in ragione della recettività della dichiarazione, volta a modificare la posizione sostanziale dell'acquirente A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 547, in nota 91.

²⁶³ In questo senso già, L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 375.

²⁶⁴ Concordi sul punto L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 374-375; P. BOERO, *Le ipoteche*, Cit., p. 826; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 468 e A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 547. Ma già in precedenza v. A. TARTUFARI, in *Temi veneta*, 1894, p. 220 e ss.

²⁶⁵ La regione di siffatta circostanza è ben illustrata da G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 387. Concordi sul punto sono N. DISTASO, *Natura giuridica dell'ipoteca*, Cit., p. 125; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 470; P. BOERO, *Le ipoteche*, Cit., p. 828; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 548 e A. CHIANALE, G. TERLIZZI, *Sub. 2867*, Cit., p. 652. *Contra*: L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 375. Si veda in punto Cass. civ., 29.5.1976, n. 1946, Cit., secondo cui in caso di perimento giuridico del bene in capo al terzo acquirente a seguito di acquisizione del bene al patrimonio indisponibile

nei riguardi dell'acquirente la successiva subalienazione o il perimento del bene divengono irrilevanti²⁶⁶.

Come si è visto, scopo della purgazione coattiva è evitare che il terzo acquirente possa decidere, con un comportamento opportunistico determinato da un ripensamento circa l'acquisto ovvero dalla possibilità di approfittare di un ribasso del valore dell'immobile, di liberarsi dell'acquisto subendo l'espropriazione, senza pregiudicare né il terzo acquirente, né l'alienante. Infatti, per il primo è inutile pagare all'alienante piuttosto che ai creditori iscritti, mentre il secondo, pur perdendo il prezzo, evita l'evizione e il risarcimento del danno che il compratore avrebbe richiesto lui²⁶⁷. Tuttavia è possibile che il venditore si liberi dalla garanzia nel corso dell'evizione: in tali casi i creditori iscritti, garantiti dal solo valore dell'immobile, possono, a mezzo della purgazione coattiva, rendere inefficace tale liberazione e privare il venditore del prezzo anche ove questi abbia già prestato l'evizione? Similarmente ci si è interrogati circa la possibilità di esperire la purgazione coattiva nei casi in cui il venditore abbia concesso una riduzione sul prezzo pattuito al terzo acquirente²⁶⁸.

Se nel secondo caso pare agevole rispondere che il terzo acquirente potrà opporre ai creditori l'abbuono del prezzo eventualmente concessogli dal venditore, non tanto perché l'azione non sia esperibile in pregiudizio al terzo acquirente²⁶⁹, quanto sicuramente in ragione del fatto che la pretesa non può eccedere quanto effettivamente ancora dovuto dal terzo all'alienante, non così agevole pare il primo quesito. Non sembra potersi concordare con quanti hanno affermato che la purgazione coattiva non può chiedersi in pregiudizio del venditore e, in caso di liberazione dall'evizione di quest'ultimo, essa resterebbe preclusa, sembrando più aderente al testo della norma concedere la purgazione coattiva anche in tale ipotesi, salvo il diritto del venditore alla ripetizione di quanto corrisposto al terzo acquirente per scontare l'evizione²⁷⁰. Laddove il creditore avvii la procedura di purgazione coattiva in via giudiziale si propone anche in questa sede il dubbio circa l'eventuale litisconsorzio necessario dell'alienante e, nel solo caso di cui al primo comma dell'art. 2867 c.c., degli altri creditori. Quanto a tale ultima ipotesi si ritiene - a ragione - che gli altri creditori siano litisconsorti necessari, in ragione del fatto che la purgazione coattiva è soggettivamente indivisibile e non può avvenire se non

della pubblica amministrazione, segue l'estinzione dell'ipoteca e la permanenza del diritto di far pagare il terzo acquirente.

²⁶⁶ D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 470.

²⁶⁷ Così inquadra la fattispecie tipo G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 382 e ss.

²⁶⁸ Salva l'azione revocatoria nel caso in cui i creditori iscritti siano creditori personali del venditore.

²⁶⁹ Come sostiene G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 382.

²⁷⁰ Si ricordi inoltre che, ove non vi abbia espressamente rinunciato, come d'uso nelle compravendite tra privati, il venditore ha diritto all'ipoteca legale *ex art.* 2817 c.c. e, pertanto, è tra i creditori iscritti che devono essere soddisfatti attraverso la purgazione coattiva di cui al primo comma ovvero che deve prestare il proprio assenso alla procedura suddetta ove si versi nei casi di cui al secondo comma. *Contra*, tuttavia, G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 382.

nei confronti di tutti i creditori ipotecari²⁷¹. Quanto all'alienante, sebbene sia stata da alcuni sostenuta la sussistenza del litisconsorzio necessario anche nei suoi confronti, non sembra che la sentenza resa in assenza di quest'ultimo possa dirsi *inutiliter data*²⁷².

5.3 – Gli effetti della purgazione coattiva.

La domanda rivolta dai creditori iscritti - ovvero da uno solo di loro - al terzo acquirente per chiedere il pagamento del prezzo residuo nei propri confronti rende inopponibile ai creditori l'eventuale pagamento dell'acquirente a mani del venditore²⁷³. Più in generale la domanda dei creditori al terzo segna il limite di opponibilità delle vicende del credito, consentendo di opporre ai creditori istanti solo le vicende del credito anteriori alla richiesta di questi ultimi. Nel caso, invece, in cui il credito non sia ancora esigibile la domanda ha l'effetto di renderlo indisponibile da parte dell'alienante²⁷⁴.

Come espressamente stabilito dal terzo comma dell'art. 2867 c.c., al terzo è precluso di liberarsi offrendo il rilascio dell'immobile o facendosi espropriare²⁷⁵. Specularmente, intervenuta la richiesta dei creditori iscritti e offerto loro il pagamento da parte del terzo acquirente, diviene precluso per i singoli creditori procedere con l'espropriazione dell'immobile²⁷⁶.

La purgazione coattiva sottrae dunque i creditori iscritti dal concorso con gli altri creditori chirografari dell'alienante, che non partecipano al riparto del prezzo della vendita e ai quali è precluso agire su quel credito in via surrogatoria o, *a fortiori*, in via esecutiva, una volta che i creditori iscritti hanno richiesto la purgazione²⁷⁷.

²⁷¹ Per tutti v. D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 471 e A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 546 e nota 90.

²⁷² Escludono il litisconsorzio necessario dell'alienante A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 546, il quale tuttavia lo ritiene espressamente "molto opportuno" e, sembrerebbe, anche D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 471 nella parte in cui detto A. ritiene non necessario che la domanda rivolta al terzo in via stragiudiziale sia portata a conoscenza dell'alienante. *Contra* v. G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 388, secondo il quale, inoltre, la purgazione coattiva è proponibile unicamente in via giudiziale stante il suo carattere di assegnazione giudiziale del credito apparentemente ripresa da A. CHIANALE, G. TERLIZZI, *Sub. 2867*, Cit., p. 653.

²⁷³ In questi termini A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 547 e D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 470 e nota 262, ove l'A. specifica che la richiesta dei creditori prevale anche sull'eventuale domanda giudiziale di pagamento da parte del venditore, anche ove sia già intervenuta una sentenza di condanna.

²⁷⁴ D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 469

²⁷⁵ Come sottolinea la dottrina unanime, infatti, l'espropriazione dell'immobile è proprio il risultato che la legge vuole impedire laddove introduce la disciplina in esame. Sul punto v.: L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 373; G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 386; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Trattato Rescigno*, Cit., p. 93; C. MAIORCA, voce - *Ipoteca (diritto civile)*, Cit., p. 119; P. BOERO, *Le ipoteche*, Cit., p. 828; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 547 e A. CHIANALE, G. TERLIZZI, *Sub. 2867*, Cit., p. 653.

²⁷⁶ G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 388.

²⁷⁷ Tale risultato è riconosciuto dalla dottrina sostanzialmente unanime. Già sotto l'impero del codice abrogato addiveniva alla medesima osservazione R. FRANCESCHELLI, *L'ipoteca come diritto reale*, Cit., p. 286. Rispetto al codice vigente v. N. DISTASO, *Natura giuridica dell'ipoteca*, Cit., p. 124; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 470; G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 386; P. BOERO, *Le ipoteche*, Cit., p. 828 e A. CHIANALE, G. TERLIZZI, *Sub. 2867*, Cit., p. 653.

L'azione dei creditori verso il terzo è personale consentendo ai creditori di soddisfarsi su tutti i beni dell'acquirente che non paghi²⁷⁸. Questo non tanto - come si avrà modo di vedere - perché i creditori esercitino il diritto dell'alienante, quanto perché diversamente si vedrebbe frustrata la ratio della norma²⁷⁹. Se scopo della disposizione è evitare che il terzo acquirente si liberi rilasciando il bene, limitare la sua responsabilità al valore del bene ipotecato gli consentirebbe di rifiutare il pagamento e subire l'esecuzione su tale bene, realizzando proprio il risultato sgradito al legislatore²⁸⁰.

Non paiono cogliere nel segno, invece, le istanze di quanti hanno negato la natura personale dell'azione a favore di quella reale, fondando la propria asserzione sul rilievo per cui se l'azione fosse personale il terzo sarebbe tenuto anche dopo aver alienato a sua volta il bene ipotecato²⁸¹. Si è, infatti, già illustrato come il terzo che abbia subalienato prima della richiesta dei creditori iscritti non risponda poiché verrebbe a difettare la qualità di acquirente e proprietario del bene, richiesta in ragione del fatto che la finalità della disposizione è evitare che il terzo possa liberarsi offrendo il rilascio del bene o subire l'espropriazione, non più possibile ove egli abbia già alienato a sua volta, mentre ove la qualità venga meno successivamente egli rimane obbligato verso i creditori.

Il pagamento da parte del terzo acquirente a mani dei creditori determina la liberazione del bene da tutte le ipoteche, ivi inclusa quella legale a favore dell'alienante, anche nel caso in cui il pagamento sia inferiore al valore per cui erano iscritte le ipoteche²⁸². Il terzo è inoltre liberato nei confronti dell'alienante²⁸³ e quest'ultimo, in conseguenza dell'estinzione delle ipoteche, è liberato rispetto i creditori iscritti in ragione di quanto questi hanno ricevuto dal terzo acquirente, ovvero ha diritto di regresso verso i precedenti proprietari dell'immobile ove i creditori iscritti non fossero suoi debitori personali²⁸⁴. Se i creditori ipotecari sono stati soddisfatti solo parzialmente, questi rimangono

²⁷⁸ Lo indicano chiaramente L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 374; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 469; G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 386.387; A. CHIANALE, voce - *Ipoteca*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., 1993, p. 175, in nota 156 e A. CHIANALE, G. TERLIZZI, *Sub. 2867*, Cit., p. 653. Nella giurisprudenza il principio è affermato da Cass. civ., 29.5.1976, n. 1946, Cit., ma si veda già la ben più risalente Cass. Firenze, 28.12.1893, in *Foro it.*, 1894, I 487 e ss., che negava natura reale all'azione disposta in allora dall'art. 2023 cod. 1865 in favore di una natura personale.

²⁷⁹ Come sostenuto da L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 374.

²⁸⁰ Per una più ampia analisi del punto v. G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 386 e ss.

²⁸¹ La teoria riportata è sostenuta da N. DISTASO, *Natura giuridica dell'ipoteca*, Cit., *passim*, in particolare p. 125 e ss.

²⁸² Concorde la dottrina: A. CHIANALE, voce - *Ipoteca*, Cit., p. 175; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 467, quanto alla soddisfazione parziale dei creditori iscritti, e p. 471; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Trattato Rescigno*, Cit., p. 93; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 547 e A. CHIANALE, G. TERLIZZI, *Sub. 2867*, Cit., p. 653.

²⁸³ A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 547. Salvo poi che abbia alienato il bene a sua volta il terzo rimane proprietario del bene, circostanza che è stata valorizzata da R. FRANCESCHELLI, *L'ipoteca come diritto reale*, Cit., p. 281 a riprova della natura reale dell'ipoteca al tempo messa in discussione da G. GORLA, *Le garanzie reali dell'obbligazione*, Cit., *passim*.

²⁸⁴ Così D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 468, il quale sottolinea come il venditore si liberi anche della garanzia per evizione. Sottolinea come la liberazione sia conseguenza dell'estinzione delle ipoteche C. MAIORCA, voce - *Ipoteca (diritto civile)*, Cit., p. 119.

creditori dell'alienante (o del loro debitore diretto) per il residuo; al contrario, ove i creditori iscritti siano stati integralmente soddisfatti, l'eventuale residuo del prezzo spetta all'alienante²⁸⁵.

Nella vigenza del previgente codice la dottrina, forte della Relazione Pisanelli il cui passo già ricordato proseguiva affermando “*tale facoltà riconosciuta ai creditori non è che l'applicazione della regola generale, per cui essi possono far valere le ragioni del loro debitore che non sono esclusivamente personali*”, riteneva che con l'allora art. 2023 del codice il legislatore avesse voluto introdurre una forma particolare di azione surrogatoria²⁸⁶. Altri, non distanziandosi molto da questa impostazione, hanno parlato di una “*legittimazione primaria all'esercizio del diritto altrui*”, ovvero esercitata in nome e nell'interesse esclusivo ed immediato del legittimato con un meccanismo affine alla delegazione volontaria²⁸⁷. La figura della delegazione, nell'accezione di una delegazione *ex lege* è stata richiamata anche da altri Autori i quali, rispetto alla impostazione precedente, hanno rimarcato come si debba trattare comunque di legittimazione straordinaria e non primaria laddove il diritto fatto valere sarebbe pur sempre altrui²⁸⁸. Facendo leva sulle critiche mosse all'inquadramento della purgazione coattiva come espressione dell'azione surrogatoria e rimarcando la circostanza, già illustrata, per cui la purgazione coattiva è preclusa nei confronti del terzo acquirente che abbia già trascritto l'alienazione del bene ipotecato a sua volta, altri hanno tentato di ricondurre il diritto in parola nell'alveo dell'azione ipotecaria²⁸⁹. Altri ancora, infine, hanno sostenuto la ricorrenza di una ipotesi di surrogazione reale del prezzo al bene ipotecato, ovvero l'attribuzione in via eccezionale di uno *ius exigendi in rem suam* a favore dei creditori iscritti²⁹⁰.

²⁸⁵ Concorde la dottrina: A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Trattato Rescigno*, Cit., p. 93; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 547; G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 387; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 470; P. BOERO, *Le ipoteche*, Cit., p. 828 e A. CHIANALE, G. TERLIZZI, *Sub. 2867*, Cit., p. 653.

²⁸⁶ Il riferimento, in particolare, è a da L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 371 e ss.

²⁸⁷ Questa è la prospettazione di D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 469.

²⁸⁸ Così, sostanzialmente, A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Trattato Rescigno*, Cit., p. 94. Considerazioni poi riprese in A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 548 e nota 95. Cfr. R. NICOLÒ, *Azione surrogatoria*, Cit., p. 55 e ss., e R. FRANCESCHELLI, *L'ipoteca come diritto reale*, Cit., p. 286. Parla di una “surrogazione personale” anche C. MAIORCA, voce - *Ipoteca (diritto civile)*, Cit. p. 119.

²⁸⁹ N. DISTASO, *Natura giuridica dell'ipoteca*, Cit., p. 122 e ss., in particolare p. 124 e 125.

²⁹⁰ Nel primo senso v. G. CHIRONI, II, n. 384 citato da D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 468 in nota 255, mentre la seconda tesi è di F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., 624 e ss.

6 – La distrazione coattiva dei redditi.

6.1 – La distrazione coattiva dei redditi: genesi ed elementi caratterizzanti la fattispecie.

La riforma del diritto di famiglia del 1975 introdusse nell'impianto del codice degli strumenti a tutela del diritto al mantenimento attribuito ai figli e, nella separazione, al coniuge: la c.d. distrazione coattiva dei redditi, disciplinata dall'allora secondo comma dell'art. 148 c.c., ai sensi del quale *“in caso di inadempimento (agli obblighi di mantenimento n.d.r.) il presidente del tribunale, su istanza di chiunque vi ha interesse, sentito l'inadempiente ed assunte informazioni, può ordinare con decreto che una quota dei redditi dell'obbligato, in proporzione agli stessi, sia versata direttamente all'altro coniuge o a chi sopporta le spese per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione della prole”* e dal sesto comma dell'art. 156 che, similmente, attribuisce al giudice che pronunzia la separazione il potere di ordinare, su richiesta dell'avente diritto e nei casi di inadempienza, ai terzi, tenuti a corrispondere - anche periodicamente - somme di danaro all'obbligato, che una parte di esse venga versata direttamente agli aventi diritto²⁹¹. Tale meccanismo, ignoto al codice, non costituiva tuttavia un *novum* assoluto, avendo fatto il proprio ingresso nell'ordinamento italiano pochi anni prima con l'art. 8 della L. 1 dicembre 1970, n. 898, sul quale il legislatore del '75 basò la costruzione dei nuovi artt. 148 e 156 c.c.²⁹².

²⁹¹ Come noto la prima riforma del diritto di famiglia è avvenuta ad opera della L. 19.5.1975, n. 151. Per un commento sistematico alle varie disposizioni della stessa v. A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1975, *passim*, e L. CARRARO, G. OPPO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1977, *passim*. Per un commento all'art. 148 c.c., nella prevalente formulazione, v. A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Sub. art. 148 c.c.*, in Id., *Riforma del diritto di famiglia*, Cit., p. 316 e ss.; A. TRABUCCHI, *Concorso negli oneri*, in L. CARRARO, G. OPPO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Cit., p. 270 e ss.; Id., *Concorso negli oneri*, in G. CIAN, A. TRABUCCHI, G. OPPO (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Padova, 1992, p. 646 e ss.; F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, in *Commentario Scialoja-branca*, Bologna-Roma, 1993, p. 323 e ss., e M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, 2 ed., Milano, 2012, p. 333 e ss..

²⁹² Il terzo comma dell'art. 8 della c.d. legge sul divorzio disponeva infatti che *“il tribunale può ordinare, anche con successivi provvedimenti in camera di consiglio, che una quota dei redditi o dei proventi di lavoro dell'obbligato venga versata direttamente agli aventi diritto”*. Per un commento sistematico alla legge nella sua formulazione al momento in cui il legislatore del 1975 intervenne sul diritto di famiglia v. L. BARBIERA, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, *passim* e, quanto all'art. 8, p. 374 e ss. L'individuazione di tale norma come modello di riferimento del riformatore del 1975 è ampiamente condivisa in dottrina. Senza pretesa di completezza v. G. GABRIELLI, *L'ordine giudiziale di pagare a familiari del creditore*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 445 e ss.; L. SALVANESCHI, *In tema di legittimazione passiva nel procedimento ex art. 148 c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 833; L. MALAGÙ, *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, Milano, 1986, p. 162; F. SANTOSUOSSO, *Il Matrimonio*, 3 ed., in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1987, p. 463; F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, I, p. 221 e p. 238. Ma già in precedenza A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Sub. art. 148 c.c.*, Cit., p. 318 e Id., *Riforma del diritto di famiglia*, Cit., p. 425. Con particolare riferimento all'art. 15, comma sesto, c.c. v. P. ZATTI, *Diritti e doveri che nascono dal matrimonio*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Vol. III – Persone e famiglia, Tomo 2, 2 ed., Torino, 1996, p. 249 e ss.; C. GRASSETTI, *Effetti della separazione personale tra coniugi*, in L. CARRARO, G. OPPO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Cit., p. 307 e ss.; Id., *Effetti della separazione personale tra coniugi*, in G. CIAN, A. TRABUCCHI, G. OPPO (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Padova, 1992, p. 711 e ss.; e E. ZANETTI VITALI, *La separazione personale dei coniugi*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2006, p. 479, i quali tutti rilevano la maggiore vicinanza alla formulazione originaria adottata nella disposizione di analogo tenore nella legge sul divorzio, da cui si differenzia per una maggiore estensione dell'oggetto.

Obbiettivo di tale innovazione era la volontà del legislatore di offrire alla prole ed al coniuge più debole uno strumento agile e veloce a garanzia dell'adempimento degli obblighi patrimoniali in loro favore²⁹³. Pur apprezzando e condividendo tale intento della riforma la dottrina non ha mancato di rilevare alcuni limiti della norma sottolineando, in particolare la sinteticità della disciplina, foriera di incertezze interpretative e l'ingiustificabile differenza di formulazione tra le due norme di nuova introduzione²⁹⁴.

La seconda riforma del diritto di famiglia ha poi ridotto l'art. 148 c.c. a una norma di mero rinvio, trasferendo le disposizioni ivi contenute nell'art. 316-bis c.c., di nuova introduzione avendo cura, in armonia con gli obbiettivi della riforma, di riferire le prescrizioni non più ai coniugi, bensì ai genitori²⁹⁵.

Il meccanismo di distrazione può essere attivato ai sensi dell'art. 316-bis c.c. da “*chiunque vi ha interesse*”, nozione in cui la giurisprudenza ha ricompreso chiunque sopporti materialmente le spese per il mantenimento della prole, sia esso l'altro genitore, un parente o financo un ente²⁹⁶.

Simili meccanismi, tuttavia, erano già diffusi in altri ordinamenti europei. In Francia, sin dalla legge 13 luglio 1907, confluita poi nel codice di procedura civile all'art. 864 e poi più volte modificata ed infine estesa a tutti gli obblighi alimentari, si era introdotta la *saisie-arret spécial entre époux* con la quale si facoltizzava il giudice a pignorare parte dei redditi del coniuge inadempiente rispetto all'obbligo di *subvenir aux charges du ménage*. Su tale istituto, nella configurazione in allora vigente, v. A. CHÉRON, *La contribution des époux aux charges du ménage, et la loi du 13 juillet 1907*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1908, p. 747 e ss.

Nell'ordinamento tedesco era stata la *Lohnpfandungsverordnung* del 30 ottobre 1940 a introdurre nel codice di rito la possibilità di pignoramento dei redditi da lavoro a tutela dei crediti alimentari e risarcitori.

²⁹³ Lo riconoscono, tra i tanti, M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 359; F. SANTOSUOSSO, *Il Matrimonio*, Cit., p. 275; P. ZATTI, *Diritti e doveri che nascono dal matrimonio*, Cit. p. 249 e ss.; L. SALVANESCHI, *In tema di legittimazione passiva nel procedimento ex art. 148 c.c.*, Cit., p. 833 e in nota 9 e L. MALAGÜ, *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, Cit., p. 162.

²⁹⁴ Quanto al primo profilo v., in particolare, F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 222 e 223. Le differenze di regime tra le due norme è sottolineato anche da G. GABRIELLI, *L'ordine giudiziale di pagare a familiari del creditore*, Cit., p. 449 e ss., L. SALVANESCHI, *In tema di legittimazione passiva nel procedimento ex art. 148 c.c.*, Cit., p. 833 e in nota 10 e F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 222 e in nota 41 che rimarcano differenze di formulazione in relazione all'oggetto, alla legittimazione attiva ed al fatto che solo nel caso di distrazione a favore della prole il giudice è chiamato ad un accertamento sommario e pregiudiziale circa la sussistenza e l'ammontare dell'obbligo che si assume inadempito. In punto v. F. SANTOSUOSSO, *Il Matrimonio*, Cit., p. 275 e, più diffusamente.

²⁹⁵ Operata dalla L. 219 del 2012 e dal D.lgs. 154 del 2013 su cui, *ex plurimis*, vedi A. BELLELLI, *I doveri dei genitori e i doveri dei figli alla luce della riforma della filiazione*, in AA. VV., *Studi in onore di Giovanni Ludica*, Milano, 2014, p. 152 e ss.; G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 525 e ss.; M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 231 e ss.; M. DOGLIOTTI, *Nuova filiazione: la delega al governo*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 279 e ss.; L. LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *NGCC*, 2013, II, p. 201 e ss., e M. BIANCA, *Tutti i figli hanno lo stesso status giuridico*, in *NLCC*, 2013, p. 509 e ss. Il disposto attuale dell'art. 148 c.c., infatti, prevede che “*I coniugi devono adempiere l'obbligazione di cui all'articolo 147, secondo quanto previsto dall'articolo 316 bis*”. Come sottolinea G. SAVORANI, *Sub. art. 148 c.c.*, in G. FERRANDO (a cura di), *Il matrimonio*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 2017, p. 769, l'estensione della regolamentazione del dovere di mantenimento anche ai figli nati al di fuori del matrimonio è evidenziata anche nuova collocazione sistematica della disposizione.

²⁹⁶ Per tutti v. M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, in *Dir. e giur.*, 1982, p. 275 e F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Cit., p. 328. Si è concordemente affermato che i genitori vantano un diritto proprio al concorso dell'altro genitore (e degli ascendenti) al mantenimento, e pertanto non agiscono in rappresentanza dei figli.

Dibattuta la possibilità che il meccanismo di tutela possa giovare a chi non sopporti le spese di mantenimento. Tra i favorevoli v. A. TRABUCCHI, *Concorso negli oneri*, 1992, Cit., p. 665 che propone l'esempio del coniuge che, pur non sopportando le spese, chieda la misura nei confronti degli ascendenti obbligati e inadempimenti. Non appare in contrasto il pensiero di F. SANTOSUOSSO, *Il Matrimonio*, Cit., p. 277 che nega la

Nella vigenza dell'ormai abrogato art. 148 c.c. si era riconosciuta la legittimazione del coniuge separato, salvo che l'inadempimento lamentato fosse relativo all'eventuale assegno di mantenimento stabilito in sede di separazione, ipotesi che ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 156, comma sesto, c.c.²⁹⁷. Chi scrive ritiene che la nuova formulazione, non più riferita al diritto del coniuge bensì del genitore non porti a diversa conclusione in ragione del fatto che differente permarrebbe l'obbligo disatteso: non già il dovere di concorrere nell'adempimento della prole, bensì l'obbligo di versare l'assegno di mantenimento, portando ad analoga conclusione.

La dottrina ha inoltre affermato la legittimazione personale del figlio maggiorenne che contribuisca al mantenimento della famiglia, ferma la legittimazione concorrente del genitore convivente, subordinata alla mancanza di iniziativa del figlio²⁹⁸.

Nel caso disciplinato dall'art. 156 c.c., invece, la legittimazione attiva è limitata all'avente diritto, che può essere il coniuge, il figlio minorenni ovvero quello maggiorenne ma non ancora economicamente indipendente, o l'affidatario del figlio diverso dal genitore²⁹⁹. Si noti come l'ambito di applicazione soggettivo di tale disposizione è stato progressivamente ampliato da una serie di interventi della Corte Costituzionale la quale, dapprima ha dichiarato l'incostituzionalità della norma nella parte in cui non prevede che le disposizioni previste dal sesto comma si applichino anche ai figli dei coniugi separati consensualmente e, quindi, nella parte in cui non prevede che le stesse si applichino ai genitori separati consensualmente³⁰⁰. Discussa, invece, l'applicabilità della disposizione anche al coniuge separato con addebito titolare del solo diritto agli alimenti³⁰¹. Sfruttando una formulazione letterale dell'art. 316-bis c.c. che non consente l'immediata individuazione del soggetto che subisce la distrazione dei redditi,

legittimazione dell'istituto ove il minore sia ricoverato. La legittimazione, infatti, spetta solo a chi sopporti attualmente le spese per il mantenimento, ovvero possa, quantomeno, esservi tenuto.

²⁹⁷ Così Cass. civ., 12.4.1979, n. 2153, in *Foro it.*, 1979, I, 1102 e ss., con nota di JANNARELLI e Cass. civ., 12.10.2007, n. 21437 in *Fam. e dir.*, 2008, p. 584 e ss., con nota di GRAZIOSI, secondo cui la legittimazione del genitore sarebbe in tal caso concorrente con quella del figlio. In dottrina, M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 349.

²⁹⁸ In questi termini F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Cit., p. 328. Eguale conclusione da parte di M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 350. In giurisprudenza v. Cass. civ., 27.5.2005, n. 11320; Cass. civ., 25.6.2004, n. 11864 e Cass. civ., 16.7.1998, n. 6950, in *Foro it. mass.*, 1998. Cass. civ., 17.1.2014, n. 921, in *DeG online*, 2014.

²⁹⁹ Quanto all'estensione al figlio maggiorenne non indipendente v. A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, Cit., p. 425 e nella giurisprudenza v. Cass. civ., 4.12.1996, n. 10813, in *DeJure*. La titolarità della tutela in capo all'affidatario del figlio è ricordata da E. ZANETTI VITALI, *La separazione personale dei coniugi*, Cit., p. 477. In giurisprudenza v. Cass. civ., 17.7.1997, n. 6557, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 1222 (nel caso di specie i minori affidatari erano i nonni).

³⁰⁰ La prima delle richiamate decisioni è C. Cost., 31.5.1983, n. 144, in *Foro it.*, 1983, I, 1493 e ss.; e in *NLCC*, 1983, p. 1372 e ss., con nota di P. ZATTI, su rinvio di Trib. Torino, 31.5.1976, in *Giur. cost.*, 1977, p. 208 e ss., criticata dalla Corte secondo la quale la dichiarazione di illegittimità costituzionale si sarebbe potuta evitare con una interpretazione estensiva della norma tale da comprendere l'inadempimento degli obblighi assunti con l'accordo di separazione consensuale. La seconda è, invece, C. Cost., 19.1.1987, n. 5, in *Foro it.*, 1987, I, 670 e ss., e in *NLCC*, 1987, p. 134 e ss., con nota di MANTOVANI, che ha pronunciato su questione sollevata da Trib. Catania, 23.11.1985, in *Giur. cost.*, 1986, II, p. 634 e ss.

³⁰¹ Si esprime in senso favorevole G. GABRIELLI, *L'ordine giuridico di pagare a familiari del creditore*, Cit., p. 470. In punto Cfr. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, Cit., p. 418.

parte della dottrina ha interpretato estensivamente la nozione al fine di comprendervi anche il genitore (o l'ascendente) inadempiente stesso, pur in mancanza di un terzo a cui rivolgere l'ordine di pagare quota del reddito a favore dell'istante³⁰². Si è infatti affermato che scopo della norma sarebbe addivenire ad una rapida condanna del debitore inadempiente, nei cui confronti l'accertamento dell'obbligo e la sua quantificazione non sono ancora compiuti³⁰³ e che la disposizione in esame sarebbe idonea allo scopo laddove conterrebbe una duplice condanna: del debitore inadempiente e del terzo³⁰⁴, talvolta riconducendo il meccanismo di cui trattasi nell'alveo della solidarietà passiva³⁰⁵.

A conferma di tale costruzione si è evocato il riferimento all'espropriazione presso terzi rinvenuto nei lavori preparatori, che confermerebbe il debitore diretto come primo destinatario del provvedimento³⁰⁶. Nonostante alcune critiche l'uso del meccanismo anche per ottenere la condanna del debitore principale è stato avallato dalla consulta³⁰⁷.

L'oggetto della pretesa individuato dall'art. 316-bis c.c. è limitato a “una quota dei redditi dell'obbligato”, ricalcando la formulazione precedentemente adottata dall'art. 148 c.c., nozione in cui si ritengono generalmente compresi tutti i redditi da lavoro e da capitale, così come i trattamenti di quiescenza, le rendite di ogni tipo e i canoni versati a cadenza periodica come locazioni e affitti di aziende³⁰⁸. Diverge sul punto l'art. 156 c.c. che, facendo riferimento a generiche somme di denaro dovute anche periodicamente all'obbligato, parrebbe avere un'oggetto potenzialmente più ampio³⁰⁹. Parte della dottrina,

³⁰² La legittimazione passiva del solo debitore diretto è ammessa, non senza esitazioni, da A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, Cit., p. 316, che pure rilevano l'ostacolo formale dato dalla lettera della norma. Più netta l'adesione di F. SANTOSUOSSO, *Il Matrimonio*, Cit., p. 277; F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Cit., p. 329; M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 351 e G. SAVORANI, *Sub. art. 148 c.c.*, Cit., p. 776. Nella giurisprudenza Trib. Milano, 25.6.1988, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 830 e ss.; Trib. Messina, 10.5.1991, in *Giust. civ.*, 1992, I, 2899 e ss.; Trib. Bari, 15.10.2015, n. 4392, in *DeJure. Contra*; Trib. Firenze, 31.10.1983, in *Foro it.*, 1984, I, 23551 e ss.

³⁰³ In tal senso L. SALVANESCHI, *In tema di legittimazione passiva nel procedimento ex art. 148 c.c.*, Cit., p. 833 e ss.

³⁰⁴ Così M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 288, con argomentazione richiamata da L. SALVANESCHI, *In tema di legittimazione passiva nel procedimento ex art. 148 c.c.*, Cit., p. 842.

³⁰⁵ In tal senso M. ORSENIGO, *In tema di legittimazione passiva del debitore principale degli obblighi di mantenimento: osservazioni in margine dell'art. 148 c.c.*, in *Foro it.*, 1984, I, 2351 e ss.

³⁰⁶ Sviluppa tale argomentazione L. SALVANESCHI, *In tema di legittimazione passiva nel procedimento ex art. 148 c.c.*, Cit., p. 847 e ss.

³⁰⁷ C. Cost., 14.6.2002, n. 236, in *Foro it.*, 2003, I, 738 e ss. Per una applicazione successiva alla decisione v. Cass. civ., 17.4.2007, n. 9132, in *DeJure*. In senso critico v. Cass. civ., 12.4.1979, n. 2153, Cit., e in dottrina M. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, Napoli, 1985, *passim*, e A. TRABUCCHI, *Concorso negli oneri*, 1992, Cit., p. 662 e ss.

³⁰⁸ Per tutti v. M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 351 e G. GABRIELLI, *L'ordine giudiziale di pagare a familiari del creditore*, Cit., p. 455, ove l'A. riconduce la scelta del legislatore a questioni di praticità individuate nel fatto che, tanto il debito dell'obbligato verso l'istante, quanto il reddito dell'obbligato stesso, presentano il carattere della periodicità.

³⁰⁹ Lo rilevano, in particolare, A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, Cit., p. 425; P. ZATTI, *Diritti e doveri che nascono dal matrimonio*, Cit., p. 249 e ss.; F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 238; G. GABRIELLI, *L'ordine giudiziale di pagare a familiari del creditore*, Cit., p. 450; C. GRASSETTI, *Effetti della separazione personale tra coniugi*, in L. CARRARO, G. OPPO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Cit., p. 307 e ss.; Id., *Effetti della separazione*

secondo un'interpretazione letterale del vecchio art. 148 c.c., aveva limitato l'oggetto di apprensione da parte dell'istante ad una quota dei soli redditi³¹⁰. Tuttavia, ricordando che la più ampia tutela di cui all'art. 156 c.c. si applica anche a tutela dell'assegno relativo al mantenimento della prole, l'interpretazione letterale della norma porterebbe ad una diseguaglianza di trattamento per somme, in ogni caso relative al mantenimento dei figli, la cui tutela sarebbe tarata diversamente in ragione della posizione del richiedente. Tale difformità, astrattamente meritevole di censura di legittimità costituzionale, può ben essere superata attraverso un'interpretazione estensiva e costituzionalmente orientata dell'attuale art. 316-bis c.c.³¹¹.

Individuato l'oggetto su cui il genitore istante può soddisfare la propria pretesa occorre dar conto dell'entità delle somme dovute dal terzo all'inadempiente che possono essere distratte. L'art. 316-bis c.c. parla genericamente di una "quota", limitazione che la dottrina ha ritenuto dettata - correttamente - a tutela dei bisogni del familiare colpito dalla misura³¹².

In ragione di tale *ratio* sembra esatto ritenere la limitazione predetta non vincolante, dovendo il giudice valutare caso per caso se sussista la necessità di limitare la distrazione ad una sola quota del reddito o meno³¹³. Del resto nel caso in cui il genitore inadempiente sia percettore, oltre al reddito, di una rendita o un canone, non si vedono ragioni per non distrarre un intero flusso di denaro in favore del genitore istante³¹⁴. Se, tuttavia, in tale sede la limitazione può apparire giustificata dall'esigenza di tenere conto delle esigenze dell'obbligato nel quantificare l'obbligo di contribuzione nel mantenimento

personale tra coniugi, in G. CIAN, A. TRABUCCHI, G. OPPO (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Cit., p. 711 e ss.; e E. ZANETTI VITALI, *La separazione personale dei coniugi*, Cit., p. 479. Cass. civ., 27.1.2004, n. 1398, in *Fam. e dir.*, 2004, 245, p. 405 e ss., con nota di DE MARZO, ha affermato che rientrano nella definizione di cui all'art. 156, comma sesto, c.c. anche i "trattamenti pensionistici corrisposti in favore del coniuge già dipendente di una p.a., non essendo inoltre applicabili in detta ipotesi i limiti stabiliti dal d.P.R. n. 180 del 1950 in materia di sequestrabilità e pignorabilità degli stipendi, salari e pensioni dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni". In precedenza, in senso analogo, App. Milano, 26.11.1971, in *Dir. fam.*, 1972, p. 465 e ss. V. anche Cass. civ., 22.4.2013, n. 9671, in *DeJure* la quale fa riferimento, oltre ai trattamenti pensionistici, anche ai canoni locatizi. In punto Cfr., in senso concorde, F. DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, in *Dir. fam.*, 2005, p. 1349 e ss.

³¹⁰ Parrebbe il caso di A. TRABUCCHI, *Concorso negli oneri*, 1992, Cit., p. 662, il quale, tuttavia, a p. 664 pare sfumare la propria posizione.

³¹¹ L'argomento è sostenuto con forza da G. GABRIELLI, *L'ordine giudiziale di pagare a familiari del creditore*, Cit., p. 457 e ss. L'interpretazione estensiva della norma, pur senza il sostegno dell'argomentazione cennata, è condiviso anche da M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 351; F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Cit., p. 329; M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 275; L. MALAGÙ, *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, Cit., p. 163; F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 226 e A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, Cit., p. 328, secondo i quali non pare ragionevole ammettere un trattamento di tutela deteriore per le somme destinate al mantenimento dei figli rispetto a quelle dovute al coniuge separato.

³¹² M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 352.

³¹³ In punto v. G. OBERTO, *I rimedi all'inadempimento*, in V. ROPPO, G. SAVORANI (a cura di), *Crisi della famiglia e obblighi di mantenimento nell'unione europea*, Torino, 2008, p. 98.

³¹⁴ M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 352. Nel senso della non vincolatività del limite si noti anche che il reddito del genitore ben potrebbe essere di molto superiore alla quota di mantenimento dovuta e il legislatore, nel parlare di una quota, ha coerentemente previsto che l'ammontare del distratto non possa eccedere il dovuto.

della prole, la riproduzione del limite nel sesto comma dell'art. 156 c.c. desta qualche perplessità in considerazione del fatto che l'ammontare dell'assegno di separazione è già stato effettuato dal giudice tenendo conto di tali esigenze³¹⁵. Volendosi trovare una giustificazione per tale limitazione si può osservare che dall'inizio dell'inadempimento all'emanazione dell'ordine giudiziale può trascorrere un apprezzabile lasso di tempo, che porterà ad aumentare il credito dell'avente diritto verso l'obbligato. In tal caso si deve consentire al giudice di ordinare la distrazione di una somma maggiore rispetto all'importo dell'assegno già liquidato, per consentire il recupero dello scaduto, ecco che la limitazione trova una sua giustificazione nell'assolvere al compito di evitare che in tale operazione il giudice possa assorbire tutte le entrate dell'obbligato, invitandolo a tenere in considerazione le esigenze di quest'ultimo³¹⁶.

Ulteriore problema attiene all'applicabilità dei limiti alla pignorabilità dei redditi stabiliti nell'art. 545 cod. proc. civ., dagli artt. 369 e 930 cod. nav., o da norme diverse³¹⁷. Sebbene si sia sollevata qualche perplessità dovuta al fatto che l'accertamento dell'esistenza e dell'ammontare del debito è compiuta, nel caso di specie, solo in via sommaria, la dottrina e la giurisprudenza hanno ritenuto inapplicabili i limiti predetti al caso di specie³¹⁸. A sostegno di tale condivisibile conclusione si è affermato, da un lato che l'ordine di pagamento in parola agisce sul piano sostanziale e non è un pignoramento, dall'altro che i limiti predetti tutelano il ruolo di sostentamento della famiglia rivestito dai

³¹⁵ In senso analogo v. E. ZANETTI VITALI, *La separazione personale dei coniugi*, Cit., p. 480-481.

³¹⁶ Nel senso che il giudice possa attribuire anche tutte le somme dovute dal terzo all'obbligato v. Cass. civ., 6.11.2006, n. 23668, in *DeJure* e Cass. civ., 2.12.1998, n. 12204, in *Giust. civ.* 1999, I, p. 2088 e ss. In dottrina v. G. OBERTO, *I rimedi all'inadempimento*, Cit., p. 100.

³¹⁷ G. OBERTO, *I rimedi all'inadempimento*, Cit., p. 98.

³¹⁸ Solleva la questione F. SANTOSUOSSO, *Il Matrimonio*, Cit., p. 276, il quale, peraltro, rileva come con l'opposizione dell'ordine giudiziale si instauri un giudizio a cognizione piena superando il possibile *impasse*. In dottrina, senza pretesa di completezza v. M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 353; G. GABRIELLI, *L'ordine giudiziale di pagare a familiari del creditore*, Cit., p. 457 e 463; F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Cit., p. 329; M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 276; F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 226; M. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, Cit., p. 144; A. TRABUCCHI, *Concorso negli oneri*, 1992, Cit., p. 667, e Id., *Concorso negli oneri*, 1977, Cit., p. 280-281. Nella giurisprudenza v. Cass. civ., 10.7.2007, n. 15374, in *Not. giur. lav.*, 2008, 1, p. 49 e ss.; Cass. civ., 27.1.2004, n. 1398, in *Fam e dir.*, 2004, p. 245 e ss., con nota di G. DE MARZO, *Ordine di pagamento diretto e limiti di pignorabilità*; Cass. civ., 2.12.1998, n. 12204, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2088 e ss.; Cass. civ., 21.5.1976, n. 1828, in *Giust. civ.*, 1976, I, p. 968 e ss.; Cass. civ., 23.11.1976, n. 4419, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 581 e ss., e Cass. civ., 10.1.1979, n. 159, in *Giust. civ.*, 1979, I, p. 5 e ss. Nel merito v. Trib. Roma, 16.2.1974, in *Dir. fam.*, 1974, p. 727 e ss. *Contra* App. Roma, 9.7.1973, in *Nuovo dir.*, 1974, p. 45 e ss.

Con particolare riferimento all'art. 156 c.c. v. per tutti F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 239 e, in giurisprudenza, Cass. civ., 27.1.2004, n. 1398, Cit. Cfr. però Trib. Napoli, 16.1.2004, in *Giur. napoletana*, 2004, p. 108 e ss., secondo cui la somma distratta non può eccedere la metà dello stipendio dell'obbligato. Infatti, come rileva anche F. DANОВI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, Cit., p. 1349 e ss., si registra un minoritario orientamento giurisprudenziale che ritiene applicabili i limiti indicati dall'art. 545, comma 3, c.p.c., ovvero dall'art. 2, n. 1, d.P.R. 5 gennaio 1950 n. 180 in considerazione della presunta natura espropriativa dell'ordine in esame.

redditi del lavoratore, non già l'interesse del singolo verso quelli del resto della propria famiglia³¹⁹.

6.2 – Il procedimento di distrazione.

Il procedimento di distrazione deve essere avviato necessariamente in via giudiziale, in quanto, a differenza di altre ipotesi di azione diretta viste, è necessario il preventivo accertamento dell'esistenza, e dell'inadempimento, dell'obbligo dell'altro genitore o del coniuge separato³²⁰.

L'inadempimento agli obblighi imposti ai genitori dall'art. 147 c.c.³²¹ o l'inadempimento all'assegno di mantenimento è il presupposto di fatto, necessario e sufficiente³²², che consente di attivare il rimedio.

Nel caso disciplinato dall'art. 316-bis c.c., porre come presupposto del provvedimento l'inadempimento dell'obbligo che il giudice è chiamato ad accertare appare, tuttavia, contraddittorio, al punto che parte della dottrina ha ritenuto necessario, in assenza di un accordo tra i coniugi circa l'ammontare delle rispettive prestazioni a favore dei figli, un preventivo accertamento giudiziario dello stesso³²³. Tale opzione non pare, cionondimeno, coerente con l'intento di garantire l'adempimento dell'obbligo di mantenimento attraverso uno strumento agile e rapido, dovendosi piuttosto ammettere che il giudice possa, ove occorra, determinare in via sommaria e pregiudiziale l'ammontare dell'obbligo e il suo inadempimento³²⁴.

³¹⁹ Per tutti M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 353; F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Cit., p. 329 e, con ampia argomentazione, G. GABRIELLI, *L'ordine giudiziale di pagare a familiari del creditore*, Cit., p. 463. Negano la natura di pignoramento F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 226 e M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 274. Nella giurisprudenza v. Trib. Milano, 26.9.1973, in *Riv. it. prev. soc.*, 1974, p. 390 e ss., e Trib. Roma, 16.2.1974, Cit..

³²⁰ M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 364. Ma già in precedenza anche A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, Cit., p. 323 e 324, ove gli Aa. sottolineano come tali accertamenti siano pregiudiziali e strumentali alla condanna del terzo, ed avvengano in via sommaria nel particolare procedimento disciplinato dalla norma.

³²¹ Il cui testo, a valle della novella del 2013, recita: *"Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, secondo quanto previsto dall'articolo 315 bis"*. Nel senso del testo v. A. TRABUCCHI, *Concorso negli oneri*, 1992, Cit., p. 664 e G. TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia*, Torino, 1978, p. 264.

³²² Si veda infatti Cass. civ., 6.11.2006, n. 23668, in *Foro it.* 2006, 12, I, 3332 secondo cui *"In tema di separazione personale dei coniugi, l'ordine ai terzi, tenuti a corrispondere periodicamente somme di denaro al coniuge obbligato all'erogazione dell'assegno di mantenimento, ed inadempimento, di versare una parte direttamente agli aventi diritto, presuppone l'accertamento, da parte del giudice, dell'inadempimento, mentre non deve tenersi conto delle esigenze dell'obbligato medesimo"*.

³²³ Così G. SAVORANI, *Sub. art. 148 c.c.*, Cit., p. 776, secondo cui l'accertamento dell'esistenza del diritto (oltre alla sua quantificazione) deve avvenire in un precedente giudizio di cognizione. Analogamente, in ordine alla sola quantificazione, A. TRABUCCHI, *Concorso negli oneri*, 1977, Cit., p. 280 (posizione che sembra tuttavia ritrattata successivamente in Id., *Concorso negli oneri*, 1992, Cit., p. 664).

³²⁴ F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 223; M. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, Cit., p. 84; G. GABRIELLI, *L'ordine giudiziale di pagare a familiari del creditore*, Cit., p. 460 e A. TRABUCCHI, *Concorso negli oneri*, 1992, Cit., p. 664. Con particolare riferimento all'assenza di un necessario preventivo accertamento dell'inadempimento v. anche M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 347 e ss., ove l'A. sottolinea come l'inadempimento rilevi in quanto tale, quale indice di possibili future inadempienze legittimando una tutela sommaria e preventiva. In giurisprudenza v. Trib. Milano, 25.6.1987, Cit., e Trib. Milano, 9.4.1977, in *Dir. fam.*, 1977, p. 1224 la quale ha addirittura affermato che

Costituiscono inadempimento rilevante anche l'adempimento parziale³²⁵ o con modalità diverse da quelle eventualmente stabilite dal giudice³²⁶, ovvero il semplice ritardo³²⁷, ma non già dal semplice pericolo di inadempimento³²⁸.

L'art. 316-bis c.c. prevede un apposito che prevede una prima fase sommaria in cui il presidente del tribunale è tenuto a sentire l'inadempiente e ad assumere informazioni, senza che possa ravvisarsi nel caso di specie un'ipotesi di litisconsorzio necessario³²⁹. Pur escludendo che un procedimento a contraddittorio differito possa incontrare dubbi di legittimità costituzionale, parte della dottrina ha caldeggiato l'opportunità che il giudice disponga la comparizione del terzo anche nella fase sommaria³³⁰.

La fase sommaria del procedimento si chiude con un decreto, esecutivo *ope legis* senza necessaria apposizione della formula esecutiva, che deve essere notificato sia al terzo che al debitore inadempiente³³¹. Tali soggetti hanno facoltà di proporre opposizione nel termine di venti giorni, avviando la

laddove sia intervenuta la previa quantificazione di un assegno del quale si lamenta l'inadempienza la tutela allora disciplinata dall'art. 148 c.c. non è applicabile.

³²⁵ Come nel caso deciso da Trib. Bari, 15.10.2015, Cit. Il principio è costantemente affermato anche dalla giurisprudenza di legittimità. In tal senso v. infatti: Cass. civ., 28.2.2020, n. 5604, in *DeJure*, secondo cui l'inadempimento parziale (nel caso di specie si trattava di una riduzione dell'assegno da euro 650,00 a euro 400,00 per un periodo di cinque mesi) costituisce un comportamento dell'obbligato idoneo "a suscitare dubbi circa l'esattezza e la regolarità del futuro adempimento e, quindi, a frustrare le finalità proprie dell'assegno di mantenimento". In senso analogo v. Cass. civ., 19.5.2011, n. 11062 e Cass. civ., 6.11.2006, n. 23668, entrambe in *DeJure*.

³²⁶ Cfr. in punto Trib. Palermo, 1.8.2019, n. 3729, in *DeJure*.

³²⁷ È il caso di Trib. Roma 9.6.2016, n. 11765, in *DeJure* e, rispetto alla separazione, di Cass. civ., 14.2.1990, n. 1095, in *DeJure*; Cass. civ., 9.12.1983, n. 7303, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 701 e ss., con nota di A. FINOCCHIARO e Trib. Napoli, 16.1.2004, in *DeJure*. In particolare la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto rilevante anche un ritardo di pochi giorni "ove tale comportamento provochi fondati dubbi sulla tempestività dei futuri pagamenti!" Cass. Civ. 9.12.1983 n. 7303, Cit., e Cass. Civ., 14.2.1990 n. 1095, in *Dir. fam.*, 1990, p. 1127 e ss. L'affermazione non contrasta con quanto stabilito da Trib. Milano, 11.2.2014, in *DeJure*, secondo cui la distrazione è preclusa da minimi ritardi e non sia provato l'effettivo pregiudizio che questi arrecherebbero al titolare dell'assegno.

³²⁸ V. infatti Cass. civ., 4.5.1982, n. 2758, in *Mass. Giur. It.*, 1988, 688. In dottrina concordi P. ZATTI, *La separazione dei coniugi*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Vol. XXII, *Appendice di aggiornamento*, Torino, 1991, p. 141 e E. ZANETTI VITALI, *La separazione personale dei coniugi*, Cit., p. 478. Tuttavia A. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 880 e ss., sottolinea come il meccanismo operi anche per gli assegni ancora non scaduti rispetto ai quali l'inadempimento dello scaduto costituisce mero indice di un probabile inadempimento ulteriore.

³²⁹ Lo sostengono sia M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 369 che M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 278-279. Secondo A. TRABUCCHI, *Concorso negli oneri*, 1992, Cit., p. 666, infatti, l'obbligo di audizione dell'inadempiente si deve ritenere assolto consentendo a quest'ultimo di poter esporre le proprie ragioni. In punto Cfr. Cass. civ. 7.7.1976, n. 2533, in *Giust. civ.*, 1977, I, p. 870 e ss.

³³⁰ In particolare v. M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 370; M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 279, il quale auspicava un intervento della Corte Costituzionale, e F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 225. Cfr. M. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, Cit., p. 124 e ss., il quale propende per una ipotesi di litisconsorzio. Le ragioni di celerità sottese all'introduzione della norma, tuttavia, sembrano meglio sposarsi con il differimento del contraddittorio alla eventuale fase di opposizione.

³³¹ F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Cit., p. 332 contesta la qualificazione del provvedimento come decreto, in ragione del fatto che una forma di contraddittorio con l'inadempiente sussiste. Benché dopo l'intervento con cui la consulta ha acconsentito all'uso del procedimento in esame per ottenere una più celere condanna del debitore inadempiente ciò possa apparire vero, ci sembra più corretto affermare che l'esplicito riferimento al decreto è indice della volontà del legislatore, da una parte di predisporre uno strumento volto a conseguire la condanna del solo terzo, dall'altro di escludere la necessaria audizione del terzo nella fase sommaria.

seconda fase del procedimento³³². Nel giudizio di opposizione sono litisconsorti necessari il destinatario del flusso di reddito, anche ove non fosse il ricorrente, il ricorrente e il debitore inadempiente³³³. Infine, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 316-bis c.c. *“Le parti ed il terzo debitore possono sempre chiedere, con le forme del processo ordinario, la modificazione e la revoca del provvedimento”*. L'art. 156 c.c., al contrario, non prevede alcun procedimento particolare per addivenire all'emanazione dell'ordine. Sebbene già i primi commentatori della riforma del 1975 avessero invocato l'estensione a tale ipotesi del procedimento speciale allora regolato dall'art. 148 c.c., dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che il richiedente debba rivolgersi alla cognizione ordinaria³³⁴. In tale giudizio, in assenza di diversi riscontri, si esclude il litisconsorzio necessario del terzo, ipotesi del resto poco percorribile nei casi in cui l'ordine sia richiesto contestualmente alla sentenza di separazione, rimettendo alla volontà del richiedente l'opportunità di citare anche il terzo, scelta tuttavia auspicabile poiché diversamente il provvedimento non avrà valore di titolo esecutivo contro il terzo, rendendo necessario promuovere un nuovo giudizio di cognizione verso questi ove si rifiuti di dare seguito all'ordine di pagamento³³⁵.

Nella fase di opposizione il terzo ha modo di far valere le proprie ragioni, opponendo al distrattario tutte le eccezioni fondate sul rapporto tra sé e il l'obbligato inadempiente, oltre alle eccezioni fondate sul rapporto tra obbligato principale e beneficiario dell'ordine relative all'esistenza e

³³² G. TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia*, Torino, 1978, p. 264. Poiché il procedimento di opposizione è regolato dalle norme relative al procedimento monitorio, in quanto compatibili, sotto la vigenza dell'art. 148 c.c. nella precedente formulazione la giurisprudenza e la dottrina avevano esteso in via interpretativa l'estensione a quaranta giorni del termine per proporre opposizione introdotta dal D.l. 18 ottobre 1995, n. 432 nel codice di rito. Alla luce del fatto che il legislatore, nel riprodurre la disposizione previgente all'art. 316-bis c.c., ha mantenuto l'originario termine tale interpretazione non sembra più potersi sostenere. Così G. BUFFONE, *Le novità del decreto filiazione*, Milano, 2014, p. 23 e ss. La tesi è accolta anche da G. SAVORANI, *Sub. art. 148 c.c.*, Cit., p. 776.

³³³ F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 224 e A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, Cit., p. 329.

³³⁴ Tra i sostenitori dell'estensione v. A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, Cit., p. 428. Nella dottrina contraria v. M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 304 e E. ZANETTI VITALI, *La separazione personale dei coniugi*, Cit., p. 475.

³³⁵ M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 305; E. ZANETTI VITALI, *La separazione personale dei coniugi*, Cit., p. 475 e P. ZATTI, M. MANTOVANI, *La separazione personale dei coniugi*, Cit., p. 325 e A. CECCEHRINI, *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, Milano, 1996, p. 274. In senso contrario v. F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 239 e ss., secondo cui l'ordine è esecutivo vero il terzo che non abbia preso parte al giudizio giacché la sentenza di separazione è già esecutiva per i capi patrimoniali quindi, in caso contrario, l'ordine avrebbe la sola funzione di evitare l'applicabilità dei limiti di pignorabilità dei redditi. Lo stesso autore, peraltro, rileva l'inevitabile compressione dei diritti di difesa del terzo in tale ipotesi. In giurisprudenza v. Cass. civ., 22.4.2013, n. 9671, Cit. Si ricorda tuttavia la posizione di A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, Cit., p. 426 e ss., secondo i quali in assenza del terzo il provvedimento varrebbe come mera delegazione *ope iudicis* e si necessiterebbe dell'accettazione del terzo per il pagamento.

all'ammontare del credito, in ogni caso purché relative a circostanze sorte prima dell'ordine giudiziale³³⁶.

Saranno quindi sollevabili in opposizione al provvedimento l'eccezione di nullità o di annullabilità del rapporto tra il terzo e l'obbligato principale³³⁷, così come la rescindibilità dello stesso, purché non sia già intervenuta, al tempo dell'opposizione, la prescrizione breve di cui all'art. 1449 c.c.³³⁸. Allo stesso modo sarà opponibile l'intervenuta prescrizione del diritto dell'obbligato principale³³⁹. Il terzo potrà inoltre eccepire l'intervenuta compensazione legale, giudiziale o volontaria, purché già intervenuta anteriormente alla notificazione del provvedimento³⁴⁰, ed altresì chiedere in opposizione la risoluzione per inadempimento o esercitare l'eccezione di inadempimento³⁴¹, nei casi in cui il diritto alla risoluzione si maturato entro i termini per proporre l'opposizione³⁴².

In estrema sintesi, dunque, la domanda proposta verso il terzo ai sensi dell'art. 156 c.c., o la notificazione del provvedimento emesso ai sensi del dell'art. 316-bis c.c., determina il limite di opponibilità delle vicende del credito distratto escludendo la liberazione del terzo che, dopo la domanda, paghi al proprio creditore originario e non al beneficiario del provvedimento³⁴³. A ciò non consegue, tuttavia, l'immediata liberazione del debitore nei confronti del beneficiario del provvedimento per una quota di debito corrispondente alle

³³⁶ M. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, Cit., p. 120 e ss.; M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 366; A. CECCEHRINI, *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, Cit., p. 275 e F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Cit., p. 330. Nello stesso senso anche L. SALVANESCHI, *In tema di legittimazione passiva nel procedimento ex art. 148 c.c.*, Cit., p. 349, la quale, nell'argomentare a favore dell'utilizzabilità del meccanismo *de qua* per ottenere la condanna anche nei soli confronti del debitore, osserva come l'effetto di condanna nei confronti di quest'ultimo sia necessario in considerazione del fatto che, diversamente, in caso di accoglimento delle eccezioni sollevate dal terzo, il beneficiario dovrebbe avviare un nuovo e autonomo giudizio per ottenere la condanna del debitore, vanificando l'effetto di tutela celere sotteso alla norma.

³³⁷ M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 289-290.

³³⁸ *Ibidem*, p. 291, ove l'A. sostiene la necessità di sollevare eccezione da parte del terzo anche nel caso in cui abbia già presentato autonoma domanda di rescissione.

³³⁹ *Ibidem*, p. 295 e ss.

³⁴⁰ M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 368. Nel caso di domanda di compensazione giudiziale presentata anteriormente alla notificazione del provvedimento, rispetto alla quale non sia ancora intervenuta pronunzia giudiziale M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 293-294 propende per l'inopponibilità. Un regime analogo alla compensazione si ritiene di poter suggerire anche per la remissione, salva la possibilità per il beneficiario di agire con la revocatoria sussistendone i presupposti.

³⁴¹ In punto v., per tutti, A. M. BENEDETTI, *Le autodifese contrattuali*, in Commentario Schlesinger, Milano, 2011, *passim*.

³⁴² M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 366.

³⁴³ Per tutti v. F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Cit., p. 330-331 e A. CECCEHRINI, *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, Cit., p. 275. In punto Cfr. M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 358 e, in giurisprudenza, Trib. Roma, 20.6.1960, in *Foro it. rep.*, voce Esecuzione forzata per obbligazioni pecuniarie, n. 60. Si noti come il pagamento effettuato a favore del proprio creditore è tuttavia pienamente valido ed efficace nei rapporti tra i contraenti, salva l'azione di arricchimento del terzo che sia poi chiamato a pagare anche a favore del beneficiario.

somme di cui è ordinata la distrazione, risultato che si produrrà solo a valle dell'adempimento del terzo a mani del beneficiario³⁴⁴.

Il diritto alla distrazione pone, dunque, il beneficiario in una posizione di particolare vantaggio rispetto agli altri creditori dell'obbligato, liberandolo dal concorso con questi ultimi, i quali non potranno aggredire la quota assegnata né tramite esecuzione forzata, né nel corso della procedura concorsuale cui il debitore dovesse essere eventualmente assoggettato³⁴⁵.

Poiché il provvedimento spesso ingerisce su un rapporto di durata tra il terzo e il debitore, non pare corretto congelare tale rapporto in funzione dell'ordine di distrazione dei redditi. Rimarranno pertanto opponibili al beneficiario i fatti sopravvenuti che incidono sul rapporto e di riflesso, sul credito come le scadenze naturali del contratto o le eventuali condizioni o clausole risolutive, con la sola esclusione degli atti che riguardano direttamente il credito (quali la remissione e la cessione)³⁴⁶. In tal caso, quindi, spirato il termine per l'opposizione il terzo potrà far valere le proprie ragioni in ogni tempo chiedendo la revoca o modifica del provvedimento. Per lo stesso principio sarà consentito al terzo e alla propria controparte contrattuale modificare il loro rapporto con effetti opponibili anche verso il beneficiario attraverso l'esercizio del diritto di recesso³⁴⁷.

In tal senso deve infatti leggersi l'ultimo comma dell'art. 156 c.c., che prevede la revoca o modifica, per giustificati motivi, del provvedimento³⁴⁸.

6.3 – La natura giuridica dello strumento della distrazione coattiva.

La natura giuridica della distrazione dei redditi ha impegnato tanto la giurisprudenza quanto la dottrina le quali, tuttavia, non sembrano aver raggiunto accordo.

Al fine di compire l'operazione di ricostruzione dogmatica della fattispecie taluni hanno preso le mosse dal risultato ultimo del meccanismo e,

³⁴⁴ In proposito v. M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 288, il quale sottolinea come il beneficiario possa rivolgersi sempre anche al debitore, il cui debito non regredisce in una posizione sussidiaria come avverrebbe in una cessione del credito. Concetto ribadito in M. ORSENIGO, *In tema di legittimazione passiva del debitore principale degli obblighi di mantenimento: osservazioni in margine dell'art. 148 c.c.*, Cit., 2356. V. anche E. ZANETTI VITALI, *La separazione personale dei coniugi*, Cit., p. 482.

³⁴⁵ Per una più diffusa disamina v. M. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, Cit., p. 108 e ss., e ancora p. 158 e ss. Cfr. M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 368-369 e F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Cit., p. 331.

³⁴⁶ F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Cit., p. 330-331. A proposito dei rapporti di durata si veda, per tutti, G. OPPO, *I contratti di durata*, in, *Riv. dir. com.*, 1943, I, p. 143 e ss., e 1944, I, p. 17 e ss., ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. III, *Obbligazioni e contratti*, Padova, 1992, p. 203 e ss.

³⁴⁷ Nel senso del testo v. M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 293, salvo ancora il diritto di agire con la revocatoria da parte del beneficiario nel caso in cui l'esercizio del recesso sia preordinato a pregiudicare la propria posizione.

³⁴⁸ In punto vedi più diffusamente C. GRASSETTI, *Effetti della separazione personale tra coniugi (1992)*, Cit. p. 713 e G. TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 281-282.

individuato nell'effetto di trasferimento del credito, hanno ricondotto la distrazione nell'alveo dell'azione surrogatoria³⁴⁹.

Tra i primi commentatori della norma si era, invece, fatto riferimento ad una indicazione di pagamento³⁵⁰, ovvero della delegazione coatta di pagamento, nella quale il giudice opererebbe surrogandosi al delegante³⁵¹. A tale prospettazione si è poi affiancata l'ipotesi di ricostruzione in termini di cessione coattiva del credito, già proposta dalla giurisprudenza in relazione alla originale formulazione dell'art. 8 della legge sul divorzio³⁵².

Alla luce della peculiare disciplina del procedimento giudiziale predisposto dal legislatore per l'emanazione dell'ordine di pagamento *ex art. 316-bis c.c.*, si sono fatte largo anche diverse tesi che si propongono di trovare collocazione alla fattispecie unicamente nel terreno del diritto processuale. Dette teorie partono da ricostruzioni in termini di procedura composita che partecipa sia della natura del decreto ingiuntivo, sia del procedimento di espropriazione presso terzi³⁵³ e passano per più generiche qualificazioni in termini di "*atto di natura squisitamente espropriativa*"³⁵⁴, fino ad approdare all'inquadramento in termini di pignoramento provvisorio³⁵⁵.

Cogliendo, oltre alla natura sostanziale del fenomeno giuridico considerato, anche le sue peculiarità più marcate parte della dottrina ha ritenuto che la figura in esame inverte un *novum* non immediatamente inquadrabile in una categoria predeterminata. Muovendo da tali premesse si è ricondotta la distrazione dei redditi all'azione diretta in senso proprio, sebbene in una

³⁴⁹ Questa la soluzione proposta da F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 229 e 239.

³⁵⁰ Riferiscono l'art. 156, comma sesto, c.c. all'indicazione coatta Trib. Roma, 24.1.1972, in *Dir. fam.*, 1973, p. 144 e ss.; Trib. Trieste, 12.12.1973, in *Riv. it., prev. soc.*, 1974, p. 390 e ss.

³⁵¹ A. TRABUCCHI, *Concorso negli oneri*, 1977, Cit., p. 281, poi confermata in Id., *Concorso negli oneri*, 1992, Cit., p. 668. La tesi era originariamente stata proposta da L. BARBIERA, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1971, p. 380 e ss., a proposito della formulazione originaria dell'art. 8 della legge divorzio. a proposito dell'art. 156 c.c. la teoria è promossa da C. GRASSETTI, *Effetti della separazione personale tra coniugi (1977)*, Cit. p. 281, poi ribadita in C. GRASSETTI, *Effetti della separazione personale tra coniugi (1992)*, Cit. p. 711. In giurisprudenza v. App. Palermo, 21.12.1973, in *Dir. fam.*, 1974, p. 414 e ss.

³⁵² Avvicinano la fattispecie *ex art. 156 c.c.* alla cessione del credito F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Cit., p. 444 e F. DANOVÌ, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, Cit., p. 1349 e ss. In giurisprudenza, con riferimento al divorzio, v. Cass. civ., 29.4.1980, n. 2837, in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 1476 e ss. e Cass. civ., 7.7.1976, n. 2533, in *Giur. it.*, 1977, I, p. 262 e ss., con nota di TARANTO. Cfr. Trib. Modena, 13.4.1995, in *Fam. e dir.*, 1995, p. 367 e ss., con nota di E. VULLO, che, nell'escludere la natura cautelare della misura, parla di funzione coercitiva che si realizza mediante un trasferimento del credito. La stessa sembra in definitiva, non senza una certa prudenza e qualche distinguo, la via percorsa da M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., in particolare p. 283 e ss., in relazione all'ipotesi disciplinata dall'allora art. 148 c.c.

³⁵³ Come propongono A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, Cit., p. 324-325. Parlano di un vero e proprio decreto ingiuntivo, invece, G. TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 203 e ss., e Trib. Lecce 10.5.2003, in *Foro it.*, 2003, I, 302 e ss., ove la qualificazione in termini di decreto ingiuntivo *ex lege* ha fondato il riconoscimento in tale provvedimento di un titolo idoneo a procedere con l'iscrizione di ipoteca giudiziale, ragione in forza della quale il giudicante ha disposto in sede di reclamo la cancellazione della riserva apposta dal conservatore dei registri immobiliari all'iscrizione ipotecaria.

³⁵⁴ In questi termini L. MALAGÙ, *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, Cit., p. 167.

³⁵⁵ G. GABRIELLI, *L'ordine giudiziale di pagare a familiari del creditore*, Cit., p. 447 e ss. Cfr. anche A. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, Cit., p. 880 e ss., il quale parla genericamente di uno strumento a funzione esecutiva con contaminazione di tipo cautelare.

accezione della stessa, che - si vedrà - non sembra potersi condividere, alla stregua della quale la norma in esame attribuirebbe al beneficiario uno *ius exigendi in rem suam*³⁵⁶. Altri infine, muovendosi nel solco di tale ultima teorizzazione hanno rilevato come il meccanismo in esame porti a costituire una autonoma posizione creditoria del beneficiario verso il terzo che si aggiunge a quella di cui quest'ultimo è già titolare verso il proprio debitore³⁵⁷.

³⁵⁶ Così chiaramente L. SALVANESCHI, *In tema di legittimazione passiva nel procedimento ex art. 148 c.c.*, Cit., p. 838 e ss., che richiama una ricostruzione di F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., 624 e ss., in particolare p. 647. Simili conclusioni sono raggiunte da M. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, Cit., p. 102 e ss. Per F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Cit., p. 330, invece, sono accettabili sia questa ipotesi sia quella avanzata dalla giurisprudenza e riferibile alla cessione coattiva del credito (o meglio di una sua quota).

³⁵⁷ La felice intuizione è di M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 363 e ss., il quale tuttavia non esclude che il diritto attribuito al beneficiario possa, al contrario, risolversi nella mera legittimazione a ricevere.

7 – La tutela dell'ex-coniuge titolare del diritto all'assegno divorzile.

7.1 – La distrazione coattiva nella legge sul divorzio: limiti oggettivi e soggettivi.

Prima delle riforme intervenute a regolare il divorzio l'originaria formulazione del terzo comma dell'art. 8 della l. 898 del 1970 predisponeva una serie di strumenti volti a garantire l'adempimento degli obblighi patrimoniali conseguenti al divorzio, tra cui spicca l'assegno previsto dal comma quarto dell'art. 5 della legge medesima³⁵⁸. Tra questi strumenti, come si è già accennato, il legislatore introduceva, per la prima volta nell'ordinamento italiano una forma di distrazione coattiva dei redditi, facoltizzando il giudice a ordinare ai terzi debitori di redditi o proventi da lavoro verso l'ex-coniuge di versare una quota di tali crediti direttamente all'avente diritto. Tale disposizione è stata successivamente modificata ad opera della l. 6 marzo 1987, n. 74 che ha semplificato il procedimento che ora prescinde da un necessario intervento del giudice ed è messo nella piena disponibilità dell'avente diritto, presentandosi maggiormente incisivo rispetto al passato³⁵⁹.

Nelle intenzioni del legislatore la disposizione assolve al compito di garantire il credito dell'ex-coniuge titolare del diritto all'assegno, stimolando l'adempimento spontaneo dell'obbligato, ovvero supplendo al suo inadempimento, al pari di quanto visto per le ipotesi di distrazione coattiva disciplinate dal codice civile³⁶⁰. La diversità di disciplina tra le diverse ipotesi di distrazione, tuttavia, ha il paradossale effetto di riservare ai figli nati all'interno di un matrimonio che non c'è più tutele più penetranti di quelle riconosciute ai figli di genitori ancora uniti in matrimonio, *“come se il matrimonio, venendo meno, lasciasse in dote ai membri della famiglia dissolta un ricco corredo di strumenti esecutivi che prima non c'era”*³⁶¹.

Rispetto alla precedente formulazione, che consentiva al coniuge distrattario di aggredire solamente i redditi o i proventi da lavoro dell'ex-coniuge, la disposizione vigente consente al titolare dell'assegno, o di altro diritto patrimoniale conseguente al divorzio, di chiedere la distrazione di somme di denaro dovute periodicamente all'ex-coniuge obbligato a qualsiasi titolo,

³⁵⁸ Parla di mezzo eccezionale di garanzia A. M. PUNZI NICOLÒ, *Il divorzio e i rapporti tra i coniugi*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, II, p. 99 e in nota 102, ove l'A. rileva una sintonia tra la norma in esame e l'art. 1676 c.c. Per una panoramica della giurisprudenza e la dottrina relative alla disposizione nella sua originaria formulazione v. E. PERILLO, *Riflessi patrimoniali del divorzio*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 533 e ss., e ivi in particolare p. 665 e ss., e A. FINOCCHIARO, *L'ordine giudiziale di pagare ex art. 8, comma 3, l. 1 dicembre 1970*, n. 898, in *Giust. civ.*, 1977, p. 873 e ss.

³⁵⁹ Sottolinea le profonde differenze di disciplina riscontrabili tra la formulazione vigente e quella originaria G. FERRANDO, *Le conseguenze patrimoniali del divorzio tra autonomia e tutela*, in *Dir. fam.*, 1998, p. 722 e ss. Simili osservazioni anche in F. DANOVÌ, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, *Cit.*, p. 1349 e in D. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO (a cura di), *Lo scioglimento del matrimonio*, 3 ed., in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2010, p. 823 e ss.

³⁶⁰ G. FERRANDO, *Le conseguenze patrimoniali del divorzio tra autonomia e tutela*, *Cit.*, p. 722 e ss.

³⁶¹ Così lo stesso A. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, *Cit.*, p. 880 e ss., il quale auspicava un intervento correttivo da parte del legislatore o della Corte Costituzionale che - ad oggi - non si rinviene.

nozione che comprende tutte le altre somme versate all'ex-coniuge con cadenza periodica, compresi i trattamenti pensionistici e i canoni locativi³⁶².

Il perimetro oggettivo in cui si esprime il diritto del distrattario parrebbe, dunque, ristretto rispetto a quello tratteggiato dall'art. 156 c.c.³⁶³. Sembra tuttavia doveroso replicare anche in questa sede le ragioni addotte a sostegno di una estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 316-bis c.c., riconducendo ad unità, almeno limitatamente a questo punto, tutte le ipotesi di distrazione coattiva dei redditi.

A differenza delle norme sorelle, l'art. 8 l.div. prende espressa posizione circa l'assoggettabilità al meccanismo di distrazione delle somme per cui la legge prevede limiti di pignorabilità, ammettendone la distraibilità solo nel limite della metà³⁶⁴. A fronte dell'introduzione di tale limitazione in sede di divorzio, si è affermato che ragioni di omogeneità dovrebbero suggerirne l'estensione in sede di separazione³⁶⁵. A parere di chi scrive, al contrario, proprio il fatto che il legislatore abbia ritenuto di esplicitare tale limitazione conferma come, in assenza di specifica previsione, nessun limite di pignorabilità si applica alla distrazione coattiva³⁶⁶.

Le principali novità apportate dalla novella del 1984 attengono, tuttavia, al procedimento di distrazione, che passa da giudiziale a stragiudiziale ed è rimesso all'iniziativa dell'ex-coniuge cui spetta la corresponsione periodica dell'assegno, il quale può ottenere il versamento diretto da parte del terzo semplicemente notificandogli il provvedimento in cui è stabilita la misura dell'assegno e dando notizia della notificazione al debitore³⁶⁷. A

³⁶² Concorde sul punto la dottrina. V., in particolare, D. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, Cit., p. 827 e poi 831; G. GIACOBBE, P. VIRGADAMO, *Le persone e la famiglia*, 3, *Il matrimonio*, II, *separazione personale e divorzio*, in Trattato Sacco, Torino, 2011, p. 82 e ss.; G. FERRANDO, *Le conseguenze patrimoniali del divorzio tra autonomia e tutela*, Cit., p. 722 e ss. In giurisprudenza v. Cass. civ., 28.11.2011, n. 25043, in *Giust. civ. Mass.* 2011, 11, 1683; Cass. civ., 11.4.1991, n. 3817, in *Foro it.*, 1991, I, 3119 e ss. (e sotto il precedente regime Cass. civ. 10.1.1979, n. 159, in *Foro it.*, 1979, I, 310 e ss., e Cass. civ., 11.4.1978, n. 1690, in *Dir. e fam.*, 1978, p. 788 e ss.).

Nessun problema si pone poi rispetto all'assoggettamento alla procedura anche degli stipendi pubblici alla luce dell'espressa menzione operata dal sesto comma dell'articolo.

³⁶³ Dovuta all'assenza, nel caso qui in esame, della specificazione "anche" anteposta alle somme erogate periodicamente nell'ipotesi codicistica. Lo rilevano anche E. ZANETTI VITALI, *La separazione personale dei coniugi*, Cit., p. 480 e, in precedenza, C. GRASSETTI, *Effetti della separazione personale tra coniugi (1992)*, Cit. p. 713.

³⁶⁴ La necessità di esplicitare il limite di distraibilità sembra offrire indirettamente un indizio in senso contrario alla riconduzione del procedimento in esame agli atti esecutivi (cui tali limiti si applicherebbero *ex se*). In senso apparentemente simile D. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, Cit., p. 831. *Contra* v. G. GIACOBBE, P. VIRGADAMO, *Le persone e la famiglia*, Cit., p. 82 e ss. Cfr. Trib. Modena, 5.2.1999, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 165 e ss.

³⁶⁵ Così F. DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, Cit., p. 1349 e ss.

³⁶⁶ A ciò si aggiunga che la natura chiaramente eccezionale della norma non sembra consentirne l'estensione ad altre fattispecie. Lo rileva lo stesso F. DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, Cit., p. 1349 e ss., senza tuttavia suggerire come superare il problema. In punto v. anche G. OBERTO, *I rimedi all'inadempimento*, Cit., p. 104 e Cass. civ., 18.7.1978, n. 3595, in *Dejure*.

³⁶⁷ La tutela spetta anche all'ex componente dell'unione civile alla luce dell'espresso richiamo operato dal comma venticinquesimo dell'art. 1 della l. 76 del 2016 alla disciplina in esame: "Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 4, 5, primo comma, e dal quinto all'undicesimo comma, 8, 9, 9-bis, 10, 12-bis, 12-ter, 12-quater, 12-quinquies e 12-sexies della legge 1° dicembre 1970, n. 898, nonché le disposizioni di cui al Titolo II del libro quarto del codice di procedura civile ed agli articoli 6 e 12 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162". Un assegno a favore della parte più debole, economicamente, dell'unione civile sciolta è

controbilanciare un procedimento snellito e di ampliata portata, la modifica ha introdotto un requisito estraneo alla previgente formulazione, limitando la richiesta di distrazione alle sole ipotesi di inadempimento dell'ex-coniuge obbligato³⁶⁸.

L'inadempimento rilevante è tanto quello relativo all'assegno dovuto per l'ex-coniuge, quanto quello concernente l'assegno per i figli minori, e deve essere protratto per almeno trenta giorni³⁶⁹. Sebbene si sia ipotizzato che nel caso in cui l'obbligato abbia comunicato di non aver intenzione di adempiere la messa in mora sarebbe superflua, versandosi in un caso di mora automatica, appare più aderente alla previsione normativa richiedere in ogni caso l'invio della raccomandata che, stante la particolarità del procedimento descritto, rileva come momento iniziale dello stesso³⁷⁰. Ci si è chiesti se un sistematico ritardo nell'adempimento, di periodo inferiore ai trenta giorni, possa legittimare in ogni caso l'esperimento della procedura di distrazione³⁷¹. A tale quesito riteniamo di rispondere in senso negativo. Innanzitutto il carattere eccezionale della norma esige un'interpretazione restrittiva che non sembra ammettere la possibilità di cumulare diversi inadempimenti al fine di integrare il presupposto richiesto³⁷². Inoltre la lettera della norma sembra sottendere un giudizio di merito del legislatore, il quale ha fissato in trenta giorni la soglia di

riconosciuto da Trib. Pordenone, 13.3.2019, in *Famiglia*, online. Più diffusamente v. D. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, Cit., p. 824; G. GIACOBBE, P. VIRGADAMO, *Le persone e la famiglia*, Cit., p. 82 e G. FERRANDO, *Le conseguenze patrimoniali del divorzio tra autonomia e tutela*, Cit., p. 722 e ss.

In relazione agli aspetti procedurali qualche dubbio si è sollevato in relazione all'individuazione del provvedimento in base al quale il titolare del diritto può attivare la procedura anzidetta. Secondo F. DANOVÌ, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, Cit., p. 1349 e ss.; G. SERVEITI, *I mezzi di tutela per l'adempimento degli obblighi patrimoniali nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. e dir.*, 1995, p. 387 e ss., in particolare, p. 396 e ss., e C. MORETTI, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, Torino, 2016, p. 3007, il riferimento all'assegno ha portato alcuni a ritenere che il solo provvedimento idoneo a fondare la pretesa verso il terzo potesse essere la sentenza di divorzio. Nello stesso senso Cfr. in giurisprudenza Cass. civ., 22.4.2013, n. 9671 in *DeJure*. Tuttavia, poiché la norma parla genericamente di provvedimento, e non già di sentenza, sembra maggiormente condivisibile l'interpretazione di G. FERRANDO, *Le conseguenze patrimoniali del divorzio tra autonomia e tutela*, Cit., p. 722 e ss., secondo cui è possibile chiedere la distrazione anche in corso di causa, per il pagamento dell'assegno disposto dalle ordinanze interinali, purché dotate di efficacia esecutiva. In senso conforme anche D. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, Cit., p. 824, che pone l'accento sulla necessaria efficacia esecutiva del provvedimento.

³⁶⁸ Sotto il previgente regime la dottrina riconosceva, nel silenzio legislativo, la possibilità di adire il rimedio anche in assenza di inadempimento. Per tutti v. A. M. PUNZI NICOLÒ, *Il divorzio e i rapporti tra i coniugi*, Cit., p. 100.

³⁶⁹ Non è chiaro se i trenta giorni debbano essere conteggiati a decorrere dalla data di scadenza del pagamento, ovvero dall'invio della raccomandata di messa in mora con cui il procedimento di distrazione si avvia. Secondo E. QUADRI, *La nuova legge sul divorzio. I. Profili patrimoniali*, Napoli, 1987, p. 180 e ss. il periodo di inadempienza deve precedere l'invio della raccomandata. Di opposto avviso L. BARBIERA, *Il divorzio dopo la seconda riforma*, Bologna, 1988, p. 106 e ss. Sembra più corretto ritenere che il periodo di inadempienza debba precedere l'invio della raccomandata poiché, se passati trenta giorni l'avente diritto potesse inviare la raccomandata di messa in mora e procedere immediatamente alla notificazione del provvedimento al terzo - si badi che nessuna prova della ricezione è richiesta dalla norma - la funzione di avviso della messa in mora verrebbe a cadere.

³⁷⁰ Sembrerebbe concludere in senso sostanzialmente analogo D. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, Cit., p. 825.

³⁷¹ *Ibidem*.

³⁷² Riconosce carattere eccezionale alla disposizione, tra gli altri, F. DANOVÌ, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, Cit., p. 1349 e ss.

“sopportabilità” dell’inadempimento³⁷³. L’inadempimento rilevante è quello attuale al momento della richiesta, ragione per la quale, da una parte non assume rilievo il mero pericolo di inadempimento, dall’altra il procedimento non diviene più attivabile laddove, dopo un inadempimento protrattosi oltre trenta giorni, sia intervenuto il pagamento dell’obbligato a sanare la situazione³⁷⁴. Nessun problema, invece, a richiedere la distrazione coattiva a fronte di inadempimenti parziali³⁷⁵.

7.2 – Il regime delle eccezioni opponibili dal terzo e gli effetti della distrazione.

Il terzo cui viene notificato il provvedimento può opporre le eccezioni che avrebbe avuto nei confronti del proprio creditore naturale, purché relative a fatti anteriori rispetto alla richiesta, e tutte le eccezioni fondate sui rapporti personali tra sé e il richiedente³⁷⁶. A queste si aggiungono le eccezioni fondate sul rapporto tra obbligato e avente diritto, relative all’esistenza e all’ammontare del credito anteriori alla data della domanda³⁷⁷.

Anche in questo caso il credito distratto è tipicamente correlato a un rapporto di durata, con le problematiche già note. Sembra dunque corretto, anche in questa sede, consentire al terzo l’opponibilità degli eventi attinenti a tale rapporto successivi alla notificazione, quali le scadenze naturali del contratto; clausole risolutive; la cessazione del rapporto di lavoro o la perdita dei requisiti che giustificavano il trattamento pensionistico³⁷⁸.

Analogamente a quanto avviene nelle ipotesi di distrazione disciplinate dagli artt. 316-bis e 156 c.c., dunque, l’atto che avvia il meccanismo di distrazione (in questa ipotesi la notificazione del provvedimento al terzo) determina il

³⁷³ G. GIACOBBE, P. VIRGADAMO, *Le persone e la famiglia*, Cit. p. 82 e nota 163.

³⁷⁴ Così F. DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, Cit., p. 1349 e ss.

³⁷⁵ Cfr. G. GIACOBBE, P. VIRGADAMO, *Le persone e la famiglia*, Cit. p. 82 e ss. In giurisprudenza Cass. civ., 6.11.2006, n. 23668, in *DeJure*.

³⁷⁶ In tal senso P. M. VECCHI, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, in G. CIAN, A. TRABUCCHI, G. OPPO (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Padova, 1993, p. 447 e ss. Contra, tuttavia, D. FEOLA, *Le garanzie dell’assegno post-matrimoniale*, Cit., p. 828 secondo cui tra terzo e titolare dell’assegno non si instaura un rapporto diretto e, trattandosi di indicazione legale, non sono opponibili eccezioni fondate sui rapporti personali tra tali due soggetti.

³⁷⁷ Sono, in tale frangente concordi sul punto tanto P. M. VECCHI, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, Cit., p. 448, quanto D. FEOLA, *Le garanzie dell’assegno post-matrimoniale*, Cit., p. 829, la quale, tuttavia, sembrerebbe ammettere anche l’opponibilità delle eccezioni maturate successivamente alla notificazione del provvedimento.

³⁷⁸ Nel senso del testo G. GIACOBBE, P. VIRGADAMO, *Le persone e la famiglia*, Cit. p. 82 e ss. Qualche dubbio potrebbe suscitare l’avveramento di una clausola risolutiva potestativa e, soprattutto, l’esercizio del diritto di recesso dal contratto di lavoro, che potrebbero essere preordinati alla caducazione dei benefici apportati dalla distrazione all’avente diritto. Tuttavia, come già rilevato in relazione alla separazione, l’avente diritto potrà agire con l’azione revocatoria nei casi in cui siano integrati i suoi presupposti. Ragionando in analogia rispetto alle conclusioni dell’indagine analoga condotta circa l’art. 156, sesto comma, c.c., si deve, invece, escludere l’opponibilità delle vicende, sopravvenute alla richiesta di distrazione, attinenti non già il rapporto, bensì il credito (quali la cessione, la compensazione e la remissione). In particolare, la compensazione, legale, volontaria o giudiziale, è opponibile fintanto che sia maturata antecedentemente alla notificazione del provvedimento. Non sembra invece opponibile la domanda di compensazione giudiziale che sia ancora pendente. Cfr. M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell’azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 293-294 a proposito dell’art. 148 c.c. (attuale 316-bis c.c.) ma con conclusioni che l’autore, p. 306, ritiene applicabili a tutte le ipotesi di distrazione coattiva.

limite di opponibilità delle eccezioni fondate sul rapporto tra il terzo e l'obbligato rendendo, in particolare, inopponibile all'avente diritto l'eventuale adempimento a mani dell'ex- coniuge obbligato che sia successivo alla richiesta³⁷⁹.

Ove il terzo rifiuti di adempiere a favore del distrattario, il quarto comma dell'art. 8 l. div. abilita quest'ultimo ad agire esecutivamente verso il terzo. La concessione di questa eccezionale facoltà solleva dubbi in ordine alla costituzionalità di una norma che consenta l'esecuzione - che sembra peraltro potersi dirigere verso tutto il patrimonio del terzo non essendo limitata dalla legge ai soli crediti oggetto di distrazione - nei confronti di un soggetto che non ha avuto modo di far valere le proprie ragioni nel corso del procedimento che ha portato alla formazione del titolo in forza del quale si esegue³⁸⁰. A fronte di tali criticità si è perfino ipotizzato, in aperto contrasto con la lettera della legge, che l'avente diritto cui il terzo rifiuta l'adempimento non potrebbe agire esecutivamente contro questi, dovendo - al contrario - chiederne la condanna in via ordinaria al fine di preconstituirsì un titolo idoneo a legittimare l'esecuzione³⁸¹. In realtà il dubbio pare superabile considerando che il terzo, ricevuta la richiesta dell'avente diritto, può avviare un giudizio di accertamento negativo in cui far valere le eccezioni summenzionate, ovvero opporsi all'esecuzione nelle forme di cui all'art. 615 cod. proc. civ., facendo valere le proprie ragioni³⁸².

Anche l'ipotesi di distrazione di cui si discorre ha l'effetto di liberare il titolare dell'assegno dal concorso con gli altri creditori dell'obbligato (ed anche del terzo cui si rivolge)³⁸³. Tale effetto è reso particolarmente evidente nel caso in esame nel quale è previsto che, laddove i crediti oggetto di distrazione, al momento della notificazione, siano già assoggettati ad esecuzione da parte di

³⁷⁹ Pertanto, il pagamento che il terzo abbia effettuato in favore del proprio creditore naturale nonostante la notifica del provvedimento e la conseguente richiesta di distrazione, pur essendo valido ed efficace tra le parti, non libera il terzo nei confronti del distrattario, verso cui rimane obbligato, salvo il suo diritto di agire verso l'ex- coniuge debitore per l'arricchimento di cui quest'ultimo abbia beneficiato. Cfr. D. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, Cit., p. 830 e G. GIACOBBE, P. VIRGADAMO, *Le persone e la famiglia*, Cit. p. 82 e ss.

³⁸⁰ Il menzionato profilo di criticità è affrontato da D. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, Cit., p. 832; A. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, Cit., p. 880 e ss., e F. DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, Cit., p. 1349 e ss. Tra i primi commentatori della norma v., in particolare, M. ACONE, *Sulla legittimità costituzionale dell'azione diretta "esecutiva" in danno del terzo debitore del coniuge obbligato*, in E. QUADRI, *La riforma del divorzio*, Napoli, 1989, p. 169 e ss.

³⁸¹ Per una più completa esposizione della teoria v. D. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, Cit., p. 834.

³⁸² In dottrina tale conclusione è sostanzialmente unanime. In punto v. P. M. VECCHI, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, Cit., p. 454 e ss.; G. GIACOBBE, P. VIRGADAMO, *Le persone e la famiglia*, Cit. p. 82 e ss.; D. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, Cit., p. 832 e A. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, Cit., p. 880 e ss., il quale, inoltre, assimila la notificazione del provvedimento alla notificazione del pignoramento presso terzi sostenendo che già a valle di questa il terzo possa opporsi ex art. 615 cod. proc. civ.. Tale conclusione non sembra, tuttavia, condivisibile. La stessa lettera della norma, infatti, nell'attribuire all'avente diritto azione esecutiva diretta verso il terzo, esclude implicitamente che le fasi precedenti del procedimento possano avere natura di esecuzione. In giurisprudenza v., in senso analogo al testo, Trib. Roma, 18.6.1994, in *Foro it.*, 1985, I, 376 e ss.

³⁸³ D. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, Cit., p. 831.

altri creditori dell'obbligato, il giudice dell'esecuzione procede alla divisione tenendo conto anche del titolare dell'assegno.

L'ampia portata della tutela e le particolarità del procedimento - snello, deformalizzato e profondamente incisivo nei confronti del terzo - restituisce l'immagine di un mezzo di tutela particolarmente penetrante ed efficiente, all'apparenza più efficace delle analoghe figure codicistiche, che tuttavia stenta ad affermarsi nella prassi³⁸⁴.

La natura giuridica di tale forma di tutela ha visto spendere pagine di dottrina, sia sotto l'impero della disposizione originaria, sia nella vigenza della formulazione oggi in uso³⁸⁵. Dapprima si è ipotizzato che essa costituisse un'ipotesi di indicazione giudiziale di pagamento, che attribuisce al titolare dell'assegno una legittimazione a ricevere dal terzo e a quest'ultimo un obbligo di pagare al primo, là dove altri hanno richiamato la delegazione forzata di pagamento³⁸⁶. Successivamente si è invece tentato di riferire la fattispecie al pignoramento³⁸⁷, mentre altri hanno elaborato una più artificiosa ricostruzione che rinvia agli effetti riflessi del giudicato che determinano una successione nel credito³⁸⁸. Le teorie di più ampia diffusione, tuttavia, fanno riferimento ad una cessione autoritativa del credito, che se sotto la precedente formulazione della norma era *ope iudicis*, ora appare *ope legis*³⁸⁹, mentre rimangono isolate le prospettazioni che richiamano altri istituti, tra i quali il diritto potestativo³⁹⁰ - dell'avente diritto verso il terzo -, ovvero l'azione surrogatoria³⁹¹.

³⁸⁴ Secondo A. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, Cit., p. 880 e ss., in particolare nota 84, l'insuccesso sul piano applicativo della norma sarebbe attribuibile, in parte al diminuito numero di lavoratori dipendenti, in altra parte a comportamenti fraudolenti degli obbligati i quali si licenziano - o simulano il licenziamento - al fine di evitare la sottoposizione alla misura.

³⁸⁵ Per una rassegna delle varie prospettazioni v. E. PERILLO, *Riflessi patrimoniali del divorzio*, Cit., p. 665 e ss. e F. SANTOSUOSSO, *Il Divorzio*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Vol. III, *Personae e famiglia*, Tomo 2, p. 341-343.

³⁸⁶ Per l'indicazione forzata di pagamento propende A. M. PUNZI NICOLÒ, *Il divorzio e i rapporti tra i coniugi*, Cit., p. 100 e V. PALLADINO, *Il divorzio*, 2 ed., Milano, 1975, p. 276 e ss., in relazione alla formulazione ora superata. L'ipotesi della delegazione coattiva è invece promossa da L. BARBIERA, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, Cit., p. 167 e ss. Similmente in giurisprudenza App. Palermo, 21.12.1973, in *Dir. fam.*, 1974, p. 414 e ss.

³⁸⁷ GRASSI, *La legge sul divorzio*, Napoli, 1971, p. 348 e ss., e G. GABRIELLI, *L'ordine giudiziale di pagare a familiari del creditore*, Cit., *passim*. All'ambito dell'esecuzione fa riferimento anche F. DANOVÌ, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, Cit., p. 1349 e ss.

³⁸⁸ La proposta, oggi inattuale alla luce della revisione normativa, era di A. FINOCCHIARO, *L'ordine giudiziale di pagare ex art. 8, comma 3, l. 1 dicembre 1970*, n. 898, Cit., *passim*. La tesi è richiamata da A. CECCEHRINI, *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, Cit., p. 274 nella misura in cui teorizza una modificazione (parziale) del rapporto obbligatorio.

³⁸⁹ Tra i tanti v. M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 303; G. GIACOBBE, P. VIRGADAMO, *Le persone e la famiglia*, Cit. p. 82 e ss., che non escludono neppure l'ipotesi della delegazione coatta, e - apparentemente - D. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, Cit., p. 824 e ss. In giurisprudenza, Cass. civ. 21.5.1976, n. 1828, in *Foro it.*, 1977, I, 699 e ss., e Cass. civ., 29.4.1980, n. 2837, in *Giust. civ.*, 1980, I, 1476 e ss.

³⁹⁰ P. M. VECCHI, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, Cit., p. 444.

³⁹¹ La tesi, già illustrata, è di F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 239 che la propone anche rispetto a tale ipotesi.

8 – L'azione diretta dei subvettori.

8.1 – Le incertezze interpretative dell'art. 7ter della riforma dell'autotrasporto.

Con la modifica apportata al testo del D.lgs. 21.11.2005, n. 286 (c.d. decreto di riforma dell'autotrasporto) dall'art. 1-bis dal D.l. 6.7.2010, n. 103, il legislatore ha introdotto nel nostro ordinamento una nuova ipotesi di azione diretta volta a tutelare i sub-vettori, consentendo loro di agire, per ottenere il compenso pattuito per l'esecuzione delle operazioni di trasporto affidategli, oltre che nei confronti della loro diretta controparte contrattuale, il vettore principale, anche contro il committente (o i committenti) del trasporto³⁹². L'introduzione di questa particolare forma di tutela ha suscitato diverse incertezze relativamente alla legittimità costituzionale della norma ed all'individuazione della sua disciplina concreta³⁹³.

L'atto normativo in cui la disposizione è stata inserita in sede di conversione era originariamente dettato dall'esigenza di assicurare, durante le fasi di dismissione della società Tirrenia di Navigazione, l'esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dalle convenzioni di pubblico servizio di trasporto marittimo e la continuità del servizio pubblico di cabotaggio marittimo. Per tale ragione se ne è spesso invocata l'illegittimità costituzionale a causa dell'estraneità di essa rispetto all'oggetto ed alle finalità originarie del decreto d'urgenza³⁹⁴. La Corte Costituzionale ha, dopo un travagliato percorso, ha infine respinto la prospettata censura di legittimità³⁹⁵.

³⁹² L'art. 7-ter, cui è affidata l'intera disciplina della fattispecie, è stato introdotto soltanto in sede di conversione ad opera della L. 4.8.2010, n. 127, su cui v. M. RIGUZZI, *La L. 4 agosto 2010, n. 127: prime riflessioni sui profili innovativi e sugli elementi qualificativi della nuova disciplina dell'autotrasporto di cose*, in *Dir. traspr.*, 2011, p. 112 e ss. L'istituto del subtrasporto è oggetto delle riflessioni di V. BUONOCORE, *Trasporti con pluralità di vettori: in particolare del contratto di trasporto ordinario con subtrasporto*, in *Dir. e giur.*, 1958, p. 210 e ss. Una definizione della fattispecie è offerta da G. BENELLI, *Il contratto di trasporto stradale di cose*, in F. MORANDI (diretto da), *I contratti del trasporto*, II, Torino, 2013, p. 1207 e ss., come quell'ipotesi nella quale il "vettore assume nei confronti del mittente l'obbligo di eseguire l'intero trasporto dal luogo di consegna delle cose da trasportare fino al luogo di destinazione finale, avvalendosi a tal fine dell'opera di uno o più sub-vettori ai quali affida, stipulando con essi in nome proprio e nel proprio interesse (nonché a proprio rischio e spese), autonomi contratti di trasporto, l'esecuzione dell'intero percorso o di singoli tratti di esso". Similmente W. D'ALESSIO, *Diritto dei Trasporti*, Milano, 2003, p. 206 e ss., definisce il subtrasporto quale fenomeno di cooperazione nel trasporto con cui "il vettore assume in proprio, di fronte al mittente, l'intero trasporto stipulando poi con altri vettore, per suo conto e rischio, un altro contratto con cui affida l'esecuzione totale o parziale del trasporto".

Sottolineando come "I due distinti contratti sono autonomi, ma funzionalmente collegati in quanto il secondo realizza il risultato economico che costituisce la causa del primo contratto". Per alcune considerazioni sulle sostanziali differenze intercorrenti tra sub trasporto e spedizione si veda M. IANNUZZI, *Del Trasporto*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 14 e ss. Per una analisi della figura del sub-vettore come ausiliario del vettore, si veda S. BUSTI, *Il contratto di trasporto terrestre*, Milano, 2007, p. 864 e ss.

³⁹³ Questi ultimi sollevati dalla sinteticità della disciplina contenuta nell'art. dell'art. 7 ter d. legis. n. 286/2005.

³⁹⁴ La questione di legittimità costituzionale dell'art. dell'art. 7 ter d. legis. n. 286/2005, aggiunto in sede di conversione al d.l. n. 103/2010, per violazione dell'art. 77 Cost. è stata per la prima volta proposta da Trib. Grosseto, 3.6.2016, in *DeJure*, cui sono seguite diverse altre ordinanze, tra cui: Trib. Pesaro, 8.1.2019, inedita; Trib. Prato, 5.3.2019, inedita; G.d.p. Cagliari 19.12.2018, in *Dir. Mar.*, 2020, 1168 e G.d.p. Nocera Inferiore, ord. 9 del 2019, inedita.

³⁹⁵ La questione di legittimità prospettata da G.d.p. Nocera Inferiore, ord. 9 del 2019 e Trib. Pesaro, ord. n. 75 del 2019 è stata ritenuta infondata da C. Cost., 29.10.2019, n. 226 in *Foro it.* 2019, 12, I, 3769 e ss., e in *Dir. Mar.*, 2020, p. 1103 e ss., con nota di L. TRUCCO, "Omogeneità" normativa e decretazione d'urgenza (considerazioni sparse a margine della sent. n. 226 del 2019), ove più ampi riferimenti, mentre la questione sollevata da Trib. Prato,

Quanto ai profili applicativi emergono diversi dubbi relativi ai limiti soggettivi di applicazione dell'azione diretta, al contenuto della pretesa, alle corrette modalità di esercizio dell'azione, alle eccezioni opponibili dal mandante, all'individuazione del termine prescrizione e, ancora, all'individuazione della fonte dell'obbligo del mandante. In assenza di un'estesa elaborazione dottrinale del meccanismo, si può tentare di individuare i tratti salienti della disciplina attraverso un esame della giurisprudenza che si sta lentamente formando sul punto. Solo l'individuazione di un paradigma generale dell'azione diretta nel nostro ordinamento che si erga a metro di confronto e fonte di integrazione può tuttavia consentire di dipanare alcuni dubbi.

Chiamati a individuare i tratti inespressi della fattispecie in esame, i giudici si sono rivelati propensi ad un'interpretazione estensiva della disposizione, massimizzando l'effetto di tutela del ceto dei subvettori, in armonia con le finalità che la norma si proponeva di ottenere³⁹⁶. Per poter beneficiare della speciale tutela che offre, l'art. 7-ter richiede il possesso di alcuni requisiti personali tra cui spicca l'iscrizione nell'apposito albo nazionale degli autotrasportatori³⁹⁷. Il requisito non deve sussistere solo in capo al subvettore che eserciti l'azione diretta, bensì in capo a tutti i vettori intervenuti nell'operazione e, in particolare, al vettore che abbia incaricato l'esecutore materiale della prestazione di trasporto richiesta dal committente³⁹⁸.

L'unico, tra i subvettori intervenuti, a poter esercitare l'azione diretta si ritiene essere l'effettivo esecutore della prestazione di trasporto, escludendo dunque i subvettori che si siano limitati ad incaricare altri dell'esecuzione della prestazione³⁹⁹; mentre la circostanza che tra questi e il mittente si siano inseriti, oltre a quello tra mittente e vettore principale, ulteriori rapporti contrattuali tra quest'ultimo e ulteriori subvettori, non è di ostacolo all'applicazione dell'azione

5.3.2019, Cit.; G.d.p. Cagliari 19.12.2018, Cit. (unitamente all'ordinanza di App. Cagliari n. 126 del 2019, *inedita*), sono state respinte con ordinanza da C. Cost., 22.4.2020, n. 93, in *Dir. Mar.*, 2020, p. 1112 e ss., con nota di M. TURCI, *Corsi e ricorsi (ma non arrivi): le travagliate vicende dell'azione ex art. 7ter d.lgs. 286 del 2005*, cui ci si permette di rinviare per ulteriori approfondimenti sul punto. A queste si è aggiunta Corte Cost., ord., 24 settembre 2020, n. 204, in

DeJure, in cui la Corte si è limitata a richiamare i propri precedenti nel respingere la questione di legittimità prospettata da Trib. Prato 5 marzo 2019, Cit. In precedenza C. Cost., 23.2.2018, n. 37 in *Giur. cost.*, 2018, p. 357 e ss., aveva respinto la questione sollevata da Trib. Grosseto, 3.6.2016, per difetto di rilevanza.

³⁹⁶ In tal senso v. M. RIGUZZI, *La L. 4 agosto 2010, n. 127: prime riflessioni sui profili innovativi e sugli elementi qualificativi della nuova disciplina dell'autotrasporto di cose*, Cit., p. 113 e ss.

³⁹⁷ G.d.p. Milano, 10.3.2016, n. 2421, in *DeJure* e Trib. Genova, 13.1.2017, n. 99 in *DeJure*.

³⁹⁸ Infatti l'art. 2 del D.Lgs. 286 del 2005 introduce una definizione di vettore generale e onnicomprensiva riferibile, a ogni richiamo al termine "vettore" presente nella normativa, ivi compreso quello che affida il trasporto al titolare dell'azione diretta. In questo senso Trib. Genova, 13.1.2017, n. 99, Cit., che sottolinea l'irrilevanza del richiamo alla definizione presente nell'art. 7-ter rispetto al solo subvettore il quale eserciti l'azione diretta, poiché il successivo riferimento all'"altro" vettore, subito dopo citato, implica il richiamo ad un altro vettore con caratteristiche simili al primo, ossia con le caratteristiche di cui all'art. 2 comma 1 lett. b.

³⁹⁹ In questo senso sembrano infatti andare il tenore letterale della norma, che attribuisce l'azione diretta al vettore che "abbia svolto un servizio di trasporto". A favore di tale interpretazione militano i lavori preparatori del D.l. 103 del 2010 nei quali si legge chiaramente che "La lett. e) del co. 2 introduce il nuovo art. 7-ter, che, nell'ipotesi di subcontratto, concede azione diretta per il pagamento del corrispettivo al vettore finale, che ha effettuato il trasporto, nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto stesso". (Cfr. Dossier D 10103 della Camera dei Deputati e le relative schede di lettura. In senso contrario, tuttavia, si segnala Trib. Napoli, ord., 8.4.2016, *inedita*, secondo cui "non si vede perché non debba applicarsi l'art. 7-ter D.L.vo 286/20065 in base al quale qualunque vettore che sia stato incaricato del trasporto anche da altro vettore ha azione diretta nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto").

diretta. Emerge così la vocazione di tutela del soggetto più debole della filiera del trasporto, rafforzata dalla facoltà, per il subvettore che ha effettuato il trasporto, di agire, oltre che nei confronti del committente originario, nei confronti di uno qualsiasi dei soggetti che hanno ordinato il trasporto, risalendo *"tutti gli anelli della catena fino al mittente originario"*⁴⁰⁰.

E', infine, necessario che rapporti sussistenti tra il subvettore e il vettore originario, e tra quest'ultimo e il committente, siano qualificabili come contratti di trasporto - o quantomeno contratti misti che partecipino in una certa misura della natura di contratto di trasporto, e non già come rapporti di diversa natura quali l'appalto di servizi o il mandato⁴⁰¹.

L'attribuzione dell'azione diretta e la conformazione di un vincolo solidale costituiscono una forma di *"garanzia del credito del soggetto che ha effettivamente eseguito il trasporto"*⁴⁰² particolarmente forte laddove, a differenza delle ipotesi di azione diretta sinora esaminate, nei quali il terzo è esposto solo per la somma che questi deve ancora al debitore principale al momento della domanda, nel caso in esame il committente del trasporto è tenuto a soddisfare il subvettore, a nulla rilevando che egli abbia, eventualmente, già corrisposto il predetto compenso al vettore principale, nei cui confronti conserverà, piuttosto, azione di regresso, con il solo limite del valore delle prestazioni ricevute e della quota di corrispettivo pattuita⁴⁰³.

Sebbene non si riscontrino affermazioni in punto non vediamo ragione per negare l'esercizio dell'azione diretta anche in via stragiudiziale, nulla precludendo al committente del trasporto di aderire alla richiesta di pagamento del subvettore. Tuttavia, come la prassi segnala, nella maggior parte delle fattispecie l'azione diretta dovrà essere esercitata in via giudiziale, anche per via delle possibili remore del committente ad un pagamento basato su richiesta stragiudiziale che, in sede di rivalsa, potrebbe offrire al vettore originario elementi di contestazione⁴⁰⁴. Ai fini del fruttuoso esperimento dell'azione la

⁴⁰⁰ Trib. Novara, 23.3.2018, n. 339, in *DeJure*.

⁴⁰¹ In questo senso v. Trib. Roma, 7.1.2019, n. 167, in *DeJure* che ha ritenuto applicabile il meccanismo a un contratto misto di appalto di servizi di trasporto. Cfr., infatti, Trib. Genova, 13.1.2017, n. 99, Cit., esclude l'applicabilità della norma in un caso in cui il presunto vettore è risultato parte di un più ampio e complesso contratto di appalto con cui il presunto committente gli aveva affidato l'incarico avente ad oggetto la gestione nel proprio interesse, dei servizi di prelievo, trasporto, conta valori e vigilanza connessa, conferendo altresì mandato senza rappresentanza a occuparsi della conclusione di tutti i contratti necessari allo scopo, non essendo, al contrario, previsto in tale contratto il trasporto di alcuna cosa già determinata.

⁴⁰² Per una definizione dell'azione diretta concessa al sub-vettore dall'art. 7-ter e del vincolo solidale che questa conforma, in termini di *"forme di garanzia del credito"* si veda Trib. Brescia, 18.4.2018, n. 1174, in *DeJure*. La stessa decisione di merito prende atto della particolare forza della tutela concessa dal legislatore al sub-vettore, rispetto alle altre forme di azione diretta previste dall'ordinamento, rilevando che non è istituito *"un rapporto di sussidiarietà tra obbligazione principale e obbligazione solidale, non essendo prevista alcuna forma di beneficium, né ordinis, né excussionis a favore dell'obbligato in solido"*, salva la possibilità di esperire *"l'azione di rivalsa (o regresso), al fine di assicurare l'effettiva collocazione finale del peso economico e di impedire ingiustificati arricchimenti"*.

⁴⁰³ Così Trib. Brescia, 18.4.2018, Cit.

⁴⁰⁴ Nell'ambito di un esercizio in via giudiziale del diritto la giurisprudenza si è dimostrata favorevole alla concessione di decreti ingiuntivi fondati su fatture emesse nei confronti dei vettori principali, e non già dei committenti il trasporto. In particolare si vedano Trib. Novara, 23.3.2018, n. 339, Cit.; Trib. Nuoro, 10.10.2018, n. 516, in *DeJure* e Trib. Brescia, 18.4.2018, Cit., ove si specifica chiaramente che *"la circostanza per cui le fatture e i documenti di trasporto prodotti dall'opposta son intestati alla terza chiamata è coerente all'operazione economica"*.

giurisprudenza ritiene necessario, e sufficiente, che il subvettore fornisca prova dei contatti di trasporto, tra sé e il vettore originario e tra questi e il committente cui rivolge le proprie pretese; del proprio credito nei confronti del vettore e dell'effettiva esecuzione del trasporto nell'interesse ultimo del committente⁴⁰⁵. In assenza di alcun indice normativo in tal senso non sembra che nel caso di specie, a differenza di altre ipotesi di azione diretta esaminate, un pregresso inadempimento del vettore principale sia presupposto per l'esercizio dell'azione diretta⁴⁰⁶.

Al contrario di quanto sinora visto per le altre fattispecie di azione diretta, il committente non può opporre alcuna eccezione fondata sul rapporto tra sé e il vettore principale e, in particolare, non può eccepire il pagamento che questi abbia eventualmente già fatto a mani della propria controparte contrattuale⁴⁰⁷. Potrà, unicamente, opporre l'eventuale eccedenza della domanda rispetto al compenso originariamente pattuito, ovvero di non aver beneficiato della prestazione di trasporto di cui trattasi, oltre all'eventuale pagamento già effettuato dal vettore originario al subvettore.

Nonostante un isolato precedente abbia affermato l'applicabilità della norma in esame solo fra soggetti *in bonis*, ritenendo che debbano trovare applicazione le norme speciali dettate dalla legge fallimentare, onde non ledere il fondamentale principio della *par condicio creditorum*, qualora intervenga una procedura fallimentare a carico del vettore principale, si va consolidando l'opposto orientamento che, analogamente a quanto previsto per le già esaminate ipotesi di azione diretta, ritiene irrilevante l'intervenuto fallimento del debitore ai fini dell'esercizio dell'azione diretta⁴⁰⁸. L'indirizzo maggioritario

giuridica a essi sottesa" nella quale, stante la natura di subcontratto "la fattura non poteva che essere intestata nei confronti del debitore principale".

⁴⁰⁵ Per un'elencazione dei presupposti necessari all'esercizio dell'azione diretta del subvettore si veda la ricognizione offerta dal giudicante in Trib. Napoli, 22.1.2019, n. 780, in *DeJure* ove si è ritenuto onere del subvettore dimostrare: "*l'incarico da parte del committente al vettore principale; l'affidamento dell'incarico o di parte di esso da parte del vettore principale al sub-vettore; il credito del sub-vettore nei confronti del primo vettore; le prestazioni imputabili al committente nell'ambito del credito vantato nei confronti del vettore; l'effettiva esecuzione delle prestazioni da parte del sub-vettore*". Similarmente G.d.p. Monza, 22.3.2012, in *Dir. e giust.*, 2012, ha ritenuto sufficiente all'accoglimento della domanda proposta in via diretta dal sub-vettore verso il committente del trasporto la prova di aver eseguito il trasporto; l'incarico del committente al vettore principale e l'inadempienza del committente nonostante ripetuti solleciti.

⁴⁰⁶ Trib. Brescia, 18.4.2018, Cit.

⁴⁰⁷ Trib. Pesaro, 23.11.2017, n. 823 in *DeJure* e Trib. bologna, 13.6.2019, n. 1382, in *DeJure*. Tale principio, costituisce un notevole vantaggio a favore del subvettore ma sembra prestarsi anche a qualche abuso. Si pensi, per esempio, al caso in cui vettore originario e subvettore siano in qualche modo tra loro collegati e il vettore, incassato il compenso pattuito dal committente, rifiuti il pagamento al subvettore che si rivolga - nuovamente - al committente: in tal caso il committente parrebbe tenuto a un secondo pagamento nei confronti di un soggetto che, pur formalmente distinto, coincide *de facto* con quello a cui il corrispettivo è già stato versato.

⁴⁰⁸ La discutibile affermazione è di Trib. Torino, 28.9.2015, n. 5766, in *Dir. mar.*, 2017, p. 1081 e ss., con nota di TASSINARI. Secondo tale ricostruzione, infatti, il riconoscimento della facoltà del sub-vettore di esercitare l'azione diretta verso il committente, soddisfacendo il proprio credito nei confronti di un soggetto diverso rispetto a quello sottoposto alla procedura concorsuale concreterebbe un'alterazione del principio della *par condicio creditorum* ad esclusivo vantaggio di uno dei creditori, alterando la consistenza della massa attiva fallimentare. In senso esplicitamente contrario Trib. Novara, 23.3.2018, Cit., ove viene affermato che "*il principio espresso dal Tribunale di Torino - che non consta abbia dato vita ad un orientamento giurisprudenziale consolidato - non è condivisibile, in quanto il sub vettore, esercitando l'azione verso il mittente originario ai sensi dell'art. 7-ter, non viola a par condicio creditorum né in nessun altro modo lede i diritti degli altri creditori, perché non consegue il pagamento con risorse*

appare assolutamente preferibile, non solo per il confronto dell'esperienza esegetica maturata in altre fattispecie di azione diretta, ma anche in ragione di un'interpretazione teleologica dell'intervento normativo che ha introdotto l'azione diretta del subvettore. L'intento perseguito dal legislatore con il D.l. n. 103 del 2010 era, infatti, quello di garantire il pagamento del corrispettivo per i trasporti eseguiti a favore del vettore effettivo limitando il ricorso al subcontratto in materia di autotrasporto⁴⁰⁹. Ci sembra, quindi, maggiormente condivisibile ritenere che il legislatore abbia inteso gravare il committente di un trasporto del rischio che il vettore da lui prescelto incorra in un fallimento, piuttosto che attribuire tale rischio al subvettore che, nei rapporti con il vettore principale vanta (usualmente) potere contrattuale limitato, con la conseguenza che l'azione diretta non dovrebbe vedersi preclusa dall'intervenuto fallimento del vettore principale⁴¹⁰. A suffragio della tesi anche un argomento di portata generale: l'art. 7-ter pone a carico del vettore principale e del committente un'obbligazione solidale, avente ad oggetto il pagamento del corrispettivo pattuito per il trasporto. Giacché, come si è visto, non è stabilito alcun beneficio di preventiva escussione a favore dell'uno, o dell'altro, dei coobbligati, il sub-vettore dovrebbe poter scegliere liberamente verso quale soggetto, tra quelli indicati dalla norma, indirizzare le proprie pretese⁴¹¹.

8.2 – (Segue) La prescrizione del diritto del subvettore e la fonte dell'obbligo del mandante.

appartenenti alla massa fallimentare. Al contrario, rivolgendosi ad un altro soggetto verso cui la legge gli riconosce azione, avvantaggia i creditori concorsuali, perché si sottrae al concorso e rinuncia ad essere soddisfatto con somme della Procedura". Secondo tale nuovo indirizzo, il mittente che abbia pagato sia il vettore che il sub-vettore, infatti rivendicherebbe il credito restitutorio "nel concorso degli altri creditori", senza alcuna violazione della par condicio. Allo stesso modo, l'eventualità che il mittente opponga alla procedura il pagamento effettuato direttamente al sub-vettore non inverrebbe una violazione della par condicio, piuttosto traducendosi "in una mancata entrata per la Procedura, derivante da un meccanismo legislativamente previsto". Il principio è stato recentemente ribadito da Trib. Monza 1.2.2021, in corso di pubblicazione in *Dir. mar.*, secondo cui "Il sub-vettore, esercitando l'azione verso il mittente originario ai sensi dell'art. 7-ter del D. Lgs. n. 286/2005, non viola la par condicio creditorum né lede i diritti degli altri creditori, perché non consegue il pagamento con risorse appartenenti alla massa fallimentare; al contrario, rivolgendosi ad altro soggetto verso cui la legge gli riconosce azione, avvantaggia i creditori concorsuali, perché si sottrae al concorso e rinuncia ad essere soddisfatto con somme della procedura". Allineata all'indirizzo maggioritario anche Trib. Pesaro, 23.11.2017, n. 823 in *DeJure*, con riferimento ad un'ipotesi di ammissione al concordato.

⁴⁰⁹ M. RIGUZZI, La L. 4 agosto 2010, n. 127: prime riflessioni sui profili innovativi e sugli elementi qualificativi della nuova disciplina dell'autotrasporto di cose, *Cit.*, p. 113 e ss. In generale sul subcontratto si ricordano le già viste riflessioni di M. BACCIGALUPI, *Appunti per una teoria del subcontratto*, in *Cit.*, p. 186 e ss.; F. MESSINEO, voce - *Contratto derivato - sub-contratto*, *Cit.*, p. 80 e ss.; V. RICCIUTO, voce - *Subcontratto*, *Cit.*; AND. FUSARO, *La cessione del contratto*, in V. ROPPO (diretto da), *Trattato del contratto*, III a cura di Costanza, Milano, 2006, p. 255 e ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, *Cit.*, p. 564 e ss.

⁴¹⁰ In questo senso sembrano chiaramente militare anche le affermazioni della giurisprudenza secondo cui scopo della norma è sollevare il subvettore dal rischio di inadempimento o insolvenza del debitore diretto. Cfr. in punto Trib. Catania, 17.4.2018, n. 1634, in *DeJure*.

⁴¹¹ Sul punto si veda, più in generale, Cass., 15.2.2016, n. 2902, in *Fallimento*, 2017, 1, 114 ss., laddove statuisce che "l'autonomia delle azioni proponibili da un creditore nei confronti di più soggetti solidalmente obbligati nei suoi confronti è, opera anche nel caso di fallimento di uno di essi". In dottrina v. G. STELLA, *Le garanzie del credito*, in *Trattato Iudica-Zatti*, I, Milano, 2010, p. 563 e ss., ove viene sottolineato come "in conformità al principio della solidarietà, il creditore che abbia proposto domanda di ammissione al passivo del fallimento del debitore principale può comunque esperire autonoma azione giudiziale per il pagamento dell'intero contro il fideiussore in bonis".

Tra le questioni maggiormente dibattute in giurisprudenza rientra l'individuazione del termine prescrizione del diritto attribuito al subvettore. Nel silenzio della norma va affermandosi in giurisprudenza il principio secondo cui anche tale diritto sarebbe soggetto al termine prescrizione breve previsto dall'art. 2951 c.c.⁴¹² per i diritti nascenti dal contratto di trasporto⁴¹³. L'applicabilità di tale norma particolare al caso di specie non appare, tuttavia, immediata laddove, da una parte l'art. 2951 c.c. limita espressamente il proprio campo di applicazione ai diritti derivanti dal contratto di trasporto (o spedizione), dall'altra la giurisprudenza è costante nel ritenere che il diritto all'azione diretta del subvettore non trovi la propria origine nel contratto di trasporto stante *"l'evidente assenza di qualsivoglia assunzione di obbligazione volontaria"* e che tale diritto *"trova il suo presupposto, quale mero antecedente, nel contratto concluso tra mittente e vettore"* rispetto al quale il sub-vettore permane soggetto terzo⁴¹⁴, rinvenendosi la fonte dell'azione diretta non sul terreno contrattuale bensì nella norma stessa⁴¹⁵. Si potrebbe quindi anche dubitare dell'applicabilità del termine prescrizione annuale all'azione diretta del subvettore.

In effetti il legislatore, allorché ha introdotto nuove ipotesi di azioni dirette nell'ordinamento, pare essersi premurato di esplicitare l'eventuale applicabilità all'azione di nuova introduzione del medesimo termine prescrizione cui soggiace la corrispondente azione verso l'obbligato principale. In tale senso si noti, innanzitutto, l'azione diretta esercitabile dal soggetto danneggiato da un sinistro causato da circolazione di un natante o un veicolo verso l'assicuratore de responsabile civile, di cui all'art. 144 d. legis. 7.9.2005, n. 209, (c.d. codice delle assicurazioni private) che, riprendendo la disposizione già contenuta nell'art. 18 l. n. 990/1969, al quarto ed ultimo comma dispone che *"L'azione diretta che spetta al danneggiato nei confronti dell'impresa di assicurazione è soggetta al termine di prescrizione cui sarebbe soggetta l'azione verso il responsabile"*. Ovvero nel termine biennale previsto dall'art. 2947 c.c.⁴¹⁶. Similarmente, sempre in materia assicurativa, l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile dell'esercente la professione sanitaria o della struttura sanitaria, recentemente introdotta dalla l. 8.3.2017, n. 24, prevede che *"l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'impresa di assicurazione è soggetta al termine di*

⁴¹² Sulla prescrizione in generale v., per tutti, P. VITUCCI, *La prescrizione*, II, artt. 2941-2963, in Commentario Schlesinger, Milano, 1999. Quanto alla prescrizione breve di cui all'art. 2951 c.c. v. A. M. GAMBINO, *Prescrizione in materia di spedizione e trasporto*, in P. VITUCCI, *La prescrizione*, Cit., 233 ss.

⁴¹³ Trib. Milano, 29.2.2019, in NGCC, 2019, 4, p. 708 e ss., con nota di M. TURCI, *L'azione ex art. 7 ter d. legis. n. 286/2005: profili sostanziali e funzionali di un'"azione diretta"* e Trib. Roma, 7.1.2019, n. 167, Cit.

⁴¹⁴ (Trib. Piacenza, 07.01.2015, infra, sez. III) e Trib. Nuoro, 10.10.2018, n. 517, in *DeJure* e Trib. Milano, 11.11.2019, n. 10193, in *DeJure*.

⁴¹⁵ La natura non già di azione contrattuale, bensì di obbligazione ex lege, dell'azione diretta del sub-vettore è stata affermata con chiarezza da Trib. Piacenza, 7.1.2015, in *Dir mar.*, 2016, 560 e ss., cui adde Trib. Nuoro, 10.10.2018, Cit., e G.d.p. Milano, 10.3.2016, Cit.

⁴¹⁶ Sul termine di prescrizione di cui all'art. 2947 c.c. e le questioni ad esso attinenti v. G. DI LORENZO, *Prescrizione del diritto al risarcimento del danno*, in P. VITUCCI, *La prescrizione*, Cit., p. 137 e ss.

*prescrizione pari a quello dell'azione verso la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata o l'esercente la professione sanitaria*⁴¹⁷.

L'art. 7-ter, al contrario, non prevede alcun riferimento in tal senso. Ciononostante, un primo indizio dell'applicabilità del termine di prescrizione annuale all'azione diretta del subvettore sembra potersi desumere dall'illogico risultato cui si verrebbe a trovare nell'opposta circostanza. Il committente del trasporto, infatti, si verrebbe a trovare nell'assurda situazione per la quale sarebbe tenuto alla medesima obbligazione, il pagamento del corrispettivo del trasporto, verso due diversi soggetti, il vettore contrattuale e il subvettore da questi incaricato, ma soggiacendo a due termini prescrizionali differenti. Non solo, il regime della prescrizione sarebbe più favorevole al committente nei confronti del primo vettore, con il quale il committente ha concluso un contratto di trasporto, che non nei confronti del subvettore. Pare quindi logico inferire dalla disciplina dell'azione diretta in ambito assicurativo un più generale favore del legislatore affinché ad un'azione diretta si applichi il medesimo termine prescrizionale cui soggiace il diritto nei confronti dell'obbligato principale⁴¹⁸.

L'affermazione, condivisa in giurisprudenza, secondo cui l'azione diretta del subvettore trova il proprio fondamento nella stessa norma che la dispone e non nel contratto di trasporto, che rileva come mero elemento di fatto e presupposto per l'esercizio della pretesa, non è scevra di conseguenze. Ad esempio, poiché l'obbligazione a carico del terzo che ha ordinato il trasporto, seppur funzionalmente collegata con il contratto successivamente stipulato dal vettore con il subvettore, essendo comuni la finalità economico sociale dei due accordi e l'oggetto delle prestazioni, non trova regolamentazione nel contratto sottoscritto tra committente e primo vettore, non saranno applicabili le particolari pattuizioni previste in tale contratto e, in particolare, il termine di decadenza pattizio, l'eventuale clausola compromissoria o la clausola elettiva del foro⁴¹⁹. Altre conseguenze emergono sul piano della competenza giurisdizionale: per le medesime ragioni anzidette, infatti, all'azione diretta del subvettore non si applicherà il criterio di collegamento stabilito dall'art. 31.1. lett. b) della Convenzione CMR, relativo ai contratti di trasporto di merci su strada a titolo oneroso, dovendosi invece avere riguardo alla disciplina del Reg. UE n. 1215 del 2012 in materia di azioni di fonte legale⁴²⁰.

⁴¹⁷ Si rinvia al capitolo successivo per una più completa disamina dei rapporti tra azione diretta e assicurazione.

⁴¹⁸ Come già si è cercato di sostenere in M. TURCI, *L'azione ex art. 7 ter d. legis. n. 286/2005: profili sostanziali e funzionali di un'azione diretta*, Cit.

⁴¹⁹ Trib. Nuoro, 10.10.2018, n. 517, Cit.

⁴²⁰ Trib. Milano, 11.11.2019, n. 10193, Cit.

9 – Il rilievo dell'azione diretta nel campo assicurativo.

9.1 – L'assicurazione della responsabilità civile da strumento di prevenzione personale a meccanismo di tutela di interessi terzi.

Tra i principali problemi relativi al contratto di assicurazione della responsabilità civile spicca, senza dubbio alcuno, quello afferente alla posizione del terzo danneggiato, a sua volta scomponibile in due quesiti: quale collegamento sussiste tra il rapporto, fondato sul fatto illecito, sussistente tra danneggiato e assicurato-responsabile e quello tra quest'ultimo e l'assicuratore, originato dal contratto di assicurazione? Il danneggiato vanta un diritto verso l'assicuratore⁴²¹?

La centralità del problema era già ben presente a quanti hanno affermato che “non vi è dubbio che la condizione giuridica del terzo danneggiato costituisca l'elemento qualificante del sistema legislativo dell'assicurazione della responsabilità civile”⁴²². Il codice di commercio del 1882 optò per una risposta negativa a entrambi i quesiti e, avvallando la prassi negoziale dell'epoca, rigettò ogni forma di collegamento tra il rapporto di responsabilità e quello assicurativo⁴²³. Ciò non impedì, tuttavia, ad una accorta giurisprudenza di ravvisare (ed affermare) un'intrinseca destinazione dell'indennità assicurativa a soddisfare il diritto del danneggiato al risarcimento del danno, con la conseguenza che, in caso di fallimento dell'assicurato danneggiante, pur in assenza di privilegio, l'indennità veniva considerata estranea alla massa e devoluta integralmente al danneggiato⁴²⁴.

Il legislatore del 1942 decise di non ribaltare drasticamente il sistema previgente, preferendo, all'affermazione di un diritto proprio del danneggiato nei confronti dell'assicuratore del danneggiante, una soluzione mediana, costruita attorno all'art. 1917 c.c., che attribuisce all'assicuratore una facoltà di pagare direttamente al terzo, che diviene obbligo nei casi in cui sia l'assicurato

⁴²¹ La questione affonda le proprie radici in riflessioni lontane. Nella dottrina più risalente si segnalano per la loro importanza (rimarcata anche da A. DONATI, *Tullio Ascarelli e l'assicurazione*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, I, Milano, 1969, p. 493 e ss., in particolare p. 500 e 501) le note di T. ASCARELLI, *Garanzie collettive e garanzie individuali. La tutela del terzo danneggiato nell'assicurazione responsabilità civile*, in *Assicurazioni*, 1934, II, p. 178 e ss. e successivamente anche in T. ASCARELLI, *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, p. 421 e ss.; e Id., *Ancora sul diritto del terzo danneggiato nell'assicurazione responsabilità civile*, in *Assicurazioni*, 1934, II, p. 245 e ss., e ora anche in T. ASCARELLI, *Studi in tema di contratti*, Cit., p. 427 e ss. Oltre alla dottrina richiamata nelle pagine che seguono si ricordano sin da subito gli studi di G. FANELLI, *Le assicurazioni private nella giurisprudenza*, Roma, 1941, p. 292 e ss., ove più ampi riferimenti alla giurisprudenza e alla dottrina sviluppatasi sotto l'impero del codice abrogato, e P. RESCIGNO, *Azione diretta e azione surrogatoria del danneggiato contro l'assicuratore di responsabilità civile*, in *Assicurazioni*, 1950, II, p. 88 e ss.

⁴²² Con queste parole introduceva il proprio scritto G. FANELLI, *Note minime sulla condizione giuridica del terzo danneggiato nell'ordinaria assicurazione della responsabilità civile*, in *Studi per Antigono Donati*, II, Roma, 1970, p. 242 e ss.

⁴²³ Ci ricorda G. FANELLI, *Note minime sulla condizione giuridica del terzo danneggiato nell'ordinaria assicurazione della responsabilità civile*, Cit., p. 243, come le condizioni generali di polizza dell'epoca prevedessero il divieto di comunicare l'esistenza dell'assicurazione al terzo così come di chiamare in causa l'assicuratore nel giudizio di responsabilità, qualificando, inoltre, la prestazione dell'assicuratore come “rimborso”.

⁴²⁴ Tra le sentenze di maggiore apertura si ricordano Cass. civ., 19.1.1934, e Trib. Napoli, 19.1.1934, in *Assicurazioni*, II, p. 178 e ss. Sul punto Cfr., *amplius*, G. FANELLI, *Note minime sulla condizione giuridica del terzo danneggiato nell'ordinaria assicurazione della responsabilità civile*, Cit., p. 244 e ss.

a richiederlo; e all'art. 2767 c.c. che introduce un privilegio legale a favore del terzo sull'indennità assicurativa⁴²⁵.

Pur in assenza di aperture nella giurisprudenza, e in contrasto con la dottrina dominante, alcuni studiosi si sono prodigati al fine di individuare il possibile fondamento di una pretesa del danneggiato verso l'assicuratore del proprio danneggiante⁴²⁶. In particolare, non potendo affermare l'esistenza di un autonomo diritto del danneggiato verso l'assicuratore del danneggiante fondato sul contratto di assicurazione, si è proposto di riconoscere a suo favore un'azione fondata sul privilegio stabilito *ex art.* 2767 c.c., affermando che oggetto dello stesso non sarebbe l'indennità spettante all'assicurato, bensì il credito dell'assicurato verso l'assicuratore⁴²⁷. Poiché il pagamento dell'indennità da parte dell'assicuratore all'assicurato estingue il credito, l'eventuale corresponsione della stessa determinerebbe il venire meno dell'oggetto del privilegio e, conseguentemente, del privilegio stesso nel momento in cui esso dovrebbe dispiegare i propri effetti. Onde evitare di privare di significato il privilegio e alla luce del generale principio secondo cui il titolare di un diritto di garanzia può pretendere che non gli venga sottratto il bene sul quale la garanzia è costituita, si affermava il diritto del danneggiato a che l'oggetto della propria garanzia non venisse estinto con il pagamento e, poiché il debitore è liberato laddove vi sia qualcuno che possa esigere il pagamento, naturale soluzione al problema era sottrarre all'assicurato il diritto di esazione del credito per conferirlo al danneggiato-garantito⁴²⁸.

⁴²⁵ Soluzione accusata di una certa timidezza da parte della dottrina secondo cui il sistema delineato dal nuovo codice rischiava di costituire un passo indietro rispetto alle citate posizioni della giurisprudenza più progredita: dirimere con l'attribuzione di un diritto di prelazione il conflitto tra creditori è meno incisivo rispetto ad affermare l'indeclinabile destinazione dell'indennità alla soddisfazione del credito risarcitorio del danneggiato secondo G. FANELLI, *Note minime sulla condizione giuridica del terzo danneggiato nell'ordinaria assicurazione della responsabilità civile*, Cit. 245.

⁴²⁶ Tra questi studiosi si ricorda A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Milano, 1956, III, p. 429 e ss., ribadito in Id., *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, Milano 1956, p. 345 e ss.; A. PELAGGI, *Sui rapporti tra assicuratore e terzo danneggiato*, in *Assicurazioni*, 1963, II, p. 3 e ss. ed E. FAVARA, *Azione diretta del terzo danneggiato verso l'assicuratore nell'assicurazione per r.c.*, in *Assicurazioni*, 1958, II, p. 91 e ss. Sotto l'impero del nuovo codice la giurisprudenza è tuttavia costante nell'affermare l'inesistenza di alcun rapporto diretto tra danneggiato e assicuratore del danneggiante. Al fine di non appesantire eccessivamente la lettura ci si limiterà a ricordare che l'indirizzo riportato conta precedenti nella giurisprudenza di legittimità sostanzialmente ogni anno a partire da Cass. civ., 27.4.1968, n. 1337, in *Assicurazioni*, 1969, II, 2, p. 18 e ss., fino a Cass. civ. 5.12.2011, n. 26019, in *Giust. Civ.*, 2012, 6, I, 1495 e ss. In tempi recentissimi, nel merito, v. Trib. Lucca, 22.1.2020, n. 70, in *DeJure*. Allineata la dottrina maggioritaria. Solo per citare le prime prese di posizione ricordiamo V. ANDRIOLI, *Dei Privilegi*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna- Roma, 1955, II, p. 217 e ss.; V. ANGELONI, *L'assicurazione della responsabilità civile secondo la nuova legislazione*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1956, p. 607 e ss.; A. DURANTE, *Azione diretta del danneggiato verso l'assicuratore della responsabilità civile*, in *Resp. civ. e ass.*, Milano, 1958, p. 46 e ss.; G. FANELLI, *In tema di rapporti tra assicurazioni facoltative infortuni per conto altrui ed assicurazioni della responsabilità civile nell'interesse proprio*, in *Foro it.*, 1956, I, 1352 e ss. e S. FERRARINI, *Assicurazioni marittime di responsabilità e rapporti tra assicuratore e terzo*, in *Assicurazioni*, 1950, II, p. 92 e ss.

⁴²⁷ Il riferimento è alla nota teorizzazione di A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Cit., p. 429 e ss., secondo cui diversamente, a fronte del timore dello spostamento di tale somma dall'assicuratore all'assicurato, il danneggiato avrebbe avuto il solo rimedio del sequestro conservativo.

⁴²⁸ L'affascinante ricostruzione non è esente da critiche. In primo luogo si è osservato che, a norma dell'art. 1917 c.c. un obbligo dell'assicuratore di pagare al danneggiato sorge solo nel caso in cui sia l'assicurato a richiederlo. Si è altresì ribadito che il contratto di assicurazione non ha natura di contratto a favore di terzo, giacché l'assicurato, allorché conclude il contratto di assicurazione, non persegue lo scopo di attribuire a terzi diritti. Da ultimo si è rilevato che scopo del privilegio sarebbe solamente impedire che il terzo

Nonostante simili orientamenti siano rimasti minoritari, anche gli oppositori di tali ricostruzioni invocavano un intervento del legislatore volto a rafforzare la tutela del terzo danneggiato nell'assicurazione della responsabilità civile⁴²⁹. La ragione di simili auspici risiedeva nella mutata percezione del sistema della responsabilità civile: la proliferazione di danni collegati alle attività quotidiane, non imputabili ad un comportamento riprovevole del danneggiante, ha spinto a rivedere il ruolo della responsabilità civile, che dà insieme di regole atte a prevenire (e reprimere) i comportamenti illeciti, si è fatto sistema di imputazione delle conseguenze pregiudizievoli dei fatti dannosi⁴³⁰. In questa rinnovata percezione si inserisce il contratto di assicurazione della responsabilità il quale, disegnato dal legislatore come strumento a tutela del patrimonio dell'assicurato, è stato gradualmente visto dalla coscienza sociale prima, e quindi dal legislatore con l'introduzione di forme obbligatorie di assicurazioni della responsabilità civile, associate al riconoscimento di una pretesa diretta del danneggiato verso l'assicuratore del danneggiante, come tecnica di trasferimento dell'onere economico di un pregiudizio dal singolo - danneggiato - ad una collettività⁴³¹.

danneggiato, in caso di fallimento del responsabile, debba concorrere con i creditori chirografari. Più in generale si obietta come scopo del contratto di assicurazione della responsabilità civile sia la tutela dell'interesse dell'assicurato e non già quello del terzo danneggiato, delegittimando la necessità di un'azione diretta di quest'ultimo a preservare il perseguimento della funzione propria del tipo. In punto v. A. LA TORRE, *Azione diretta*, in *Assicurazioni*, 1971, p. 526 e ss., dal quale si citerà, e ora anche in *Azione diretta e assicurazione*, *Atti del convegno di Como 14/18 ottobre 1971*, Milano, 1972, p. 27 e ss.

⁴²⁹ Come ricorda E. FAVARA, *Ancora sull'azione diretta del terzo danneggiato verso l'assicuratore della responsabilità civile*, in *Studi per Antigono Donati*, Cit., p. 252 e ss., richiamando gli auspici di N. GASPERONI, *Le assicurazioni*, in *Trattato di diritto civile* Grosso-Santoro Passarelli, Milano, 1966, p. 132 e ss.

⁴³⁰ La riflessione dottrinale sul punto è ampia. Senza pretesa di completezza si ricordano le tappe principali, segnate dalle opere di S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1979, p. 18 e ss.; G. ALPA, M. BESSONE, *L'atipicità dell'illecito*, 2 ed., Milano, 1980, p. 12 e ss.; P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano 1971, p. 35 e ss.; C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, p. 26 e ss.; F. D. BUSNELLI, voce - *Illecito civile*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1980; Id., *La parabola della responsabilità civile*, in *Riv. circ. dir. priv.*, 1988, p. 643 e ss.; C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1186 e ss.; G. ALPA, *Responsabilità civile e danno*, Il Mulino, 1991; C. SALVI, *La responsabilità civile*, in IUDICA, ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1998; M. FRANZONI, *L'illecito*, 2 ed., in Id. (diretto da), *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2004; C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006 e A. DI MAJO, *Profili della responsabilità civile*, Torino, 2010.

⁴³¹ In questo senso è esemplare la ricostruzione del fenomeno operata da M. FRANZONI, *L'azione diretta nei confronti dell'assicuratore: profili teorici e ricostruttivi*, in *Riv. circ. dir. priv.*, 1984, p. 773 e ss., in particolare p. 774 e 775. Analoghe conclusioni erano state raggiunte già da T. ASCARELLI, *Garanzie collettive e garanzie individuali. La tutela del terzo danneggiato nell'assicurazione responsabilità civile*, Cit., p. 178 e soprattutto Id., *Ancora sul diritto del terzo danneggiato nell'assicurazione responsabilità civile*, Cit., p. 245 e ss., ove l'A. sollevava il problema relativo al vuoto di tutela del terzo danneggiato in caso di fallimento dell'assicuratore, circostanza nella quale, sotto l'impero del codice di commercio del 1882, il danneggiante avrebbe incassato integralmente l'indennizzo, per poi pagare il danneggiato in moneta fallimentare nel concorso con gli altri creditori. L'insigne giurista, censurando la giurisprudenza che sottraeva l'indennizzo alla massa dei creditori in ragione della sua funzione, constatava l'insoddisfacente risultato cui conducevano le norme sottolineando come il medesimo senso di insoddisfazione non si appalesasse laddove le medesime regole, nel caso del commerciante fallito consentivano a questi di riscuotere l'intero per la merce, pagando il fornitore nei limiti del fallimento, concludendo nel senso di una mutata concezione dell'assicurazione della responsabilità in seno alla coscienza sociale ed auspicando un intervento del legislatore a prenderne atto. L'introduzione di forme obbligatorie di assicurazioni della responsabilità civile ha sollevato il dubbio circa il permanere della natura contrattuale del vincolo. Sul punto si rinvia alla più diffusa trattazione di R. FRANCESCHELLI, *Natura contrattuale dall'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore, quale disciplinata nella L. 24 dicembre 1969, n 990*, in *Studi per Antigono Donati*, Cit., p. 77 e ss.

9.2 – Le azioni dirette nel ramo trasporti: il codice della navigazione e le convenzioni internazionali.

I primi esempi di questa mutata sensibilità da parte del legislatore si rinvengono nell'introduzione di alcune ipotesi di assicurazione obbligatoria accompagnate dall'attribuzione di un'azione diretta del danneggiato verso l'assicuratore del danneggiante, introdotte nella parte aeronautica del Codice della Navigazione. L'ambito più noto è quello dei danni ai terzi sulla superficie, oggi disciplinato dagli artt. 1010 e s. cod. nav. che, con l'art. 1015 cod. nav.⁴³². L'esigenza di un'apposita disciplina a regolare il ristoro dei danni causati dall'esercizio degli aeromobili sulla superficie emerse già agli albori del volo commerciale e trovò, nell'ordinamento italiano, una prima *sedes materiae* nel R.D.L. 27 novembre 1919, n. 2360, informato al principio della responsabilità obbiettiva, cui l'esercente dell'aeromobile poteva sottrarsi unicamente provando la sussistenza di una causa di forza maggiore⁴³³. Dopo una breve vigenza, il sistema venne radicalmente modificato dal R.D.L. 20 agosto 1923, n. 2207 che ricondusse la fattispecie nell'alveo della normale responsabilità civile, onerando il danneggiato di provare la colpa del danneggiante⁴³⁴. La materia ha, infine, trovato una più organica collocazione in sede internazionale ad opera della Convenzione di Roma del 29 maggio 1933 e del Protocollo di Bruxelles del 30 settembre 1938, poi rielaborati nella Convenzione di Roma del 7 ottobre 1952, i cui tratti caratteristici sono stati trasposti nel Codice della Navigazione⁴³⁵.

Gli elementi distintivi del sistema recepito dal Codice sono stati individuati dalla dottrina nell'oggettivizzazione della responsabilità, ricondotta al rischio dell'esercizio dell'aeromobile e la sua canalizzazione in capo all'esercente l'aeromobile; la limitazione della responsabilità ad un massimale normativamente individuato per aeromobile e per sinistro; l'obbligo di

⁴³² Tale disposizione è storicamente considerata dalla giurisprudenza norma di carattere eccezionale non passibile di assurgere a indice di una volontà del legislatore nel senso di un generalizzato riconoscimento dell'azione diretta a favore del danneggiato. Si veda già la risalente decisione di Trib. Roma, 4.8.1949, in *Dir. mar.*, 1949, p. 502 con nota di A. GRECO e in *Riv. dir. nav.*, 1950, II, p. 209 e ss., con nota di P. GUERRA. Per un primo riferimento sulle norme in parola si veda M. M. COMENALE PINTO, *L'assicurazione per danni a terzi in superficie e per danni da urto*, in M. P. RIZZO, F. PELLEGRINO, C. INGRATOCI (a cura di), *L'assicurazione dei rischi della navigazione. Scritti in ricordo del prof. Elio Fanara nel quindicesimo dalla scomparsa*, Milano, 2019, p. 329 e ss.

⁴³³ Ad onore di precisione l'art. 8 del R.D.L. parlava di "assoluta forza maggiore". Sul punto v. A. GIANNINI, *Le assicurazioni aeronautiche nel diritto italiano*, in *Assicurazioni*, 1934, I, p. 11 e ss., e S. FERRARINI, *Assicurazione e responsabilità nel campo della navigazione*, in *Studi per Antigono Donati*, Cit., p. 260 e ss.

⁴³⁴ S. FERRARINI, *Assicurazione e responsabilità nel campo della navigazione*, Cit., 260, ricorda tuttavia gli sforzi di parte della dottrina di configurare, per il caso di danni da getto di cose, una responsabilità oggettiva derivante da illecito, onde alleggerire la posizione della vittima.

⁴³⁵ La convenzione di Roma è stata resa esecutiva nel nostro paese ad opera della L. 2.3.1963, n. 674. Per una più rigorosa analisi dell'evoluzione normativa agli albori della disciplina si rinvia a A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *Appunti per lo studio dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità per danni a terzi sulla superficie*, in *Studi per Antigono Donati*, Cit., p. 449 e ss., ove anche un analitico confronto tra la normativa del Codice della Navigazione e la convenzione di Roma del 1952 e M. M. COMENALE PINTO, *L'assicurazione per danni a terzi in superficie e per danni da urto*, Cit., p. 334 e ss.

assicurazione e, soprattutto, l'introduzione di un'azione diretta in favore del soggetto danneggiato⁴³⁶. La posizione di tutela del danneggiato è rafforzata da una serie di limitazioni che il codice impone all'opponibilità delle eccezioni da parte dell'assicuratore alla vittima del sinistro che agisca in via diretta. In particolare, il terzo può agire anche in caso di nullità o risoluzione con effetto retroattivo del contratto di assicurazione e, perfino, entro un certo tempo dalla risoluzione *ex nunc*, senza che l'assicurato possa opporre eccezioni (salvo il diritto di quest'ultimo di agire verso il danneggiante proprio assicurato in via di regresso ex art. 1016 cod. nav.)⁴³⁷.

Le peculiari caratteristiche impresse dal legislatore alla figura di assicurazione della responsabilità in esame, pur non consentendo di eradicare il rapporto dal terreno privatistico⁴³⁸, hanno spinto autorevole dottrina ad affermare che, nel caso di specie, ad onta del *nome iuris*, il legislatore avrebbe delineato una particolare ipotesi di assicurazione diretta del danno per conto di terzi indeterminati⁴³⁹. L'affascinante costruzione, che tuttavia non persuade, è cionondimeno indice una volta di più della tendenza generalizzata a percepire sempre di più il meccanismo dell'assicurazione della responsabilità come uno strumento teso a soddisfare anche - *rectius*: soprattutto - l'interesse del terzo danneggiato⁴⁴⁰.

In realtà nel diritto comune sono diverse le convenzioni internazionali, di cui sia parte l'Italia (o di cui l'UE abbia promosso la ratifica), che disciplinano danni derivanti da attività di trasporto (in particolare marittimo) prevedendo l'obbligo di assicurazione e l'azione diretta del soggetto danneggiato⁴⁴¹. Di tali

⁴³⁶ Le caratteristiche peculiari sono oggetto di ampia e approfondita trattazione ad opera di S. FERRARINI, *Assicurazione e responsabilità nel campo della navigazione*, Cit., p. 261 e ss., che ne sottolinea la ricorrenza in ulteriori normative nazionali e internazionali immediatamente successive, consentendo di individuare nelle stesse uno standard di riferimento per la gestione di alcuni rischi qualificati dal legislatore ad alta incidenza e rilevanza sociale e, pertanto, meritevoli di un'apposita normativa atta a ridistribuirne il peso economico delle conseguenze sollevando la posizione del danneggiato.

⁴³⁷ Peculiarità sottolineata anche da G. FANELLI, *Note minime sulla condizione giuridica del terzo danneggiato nell'ordinaria assicurazione della responsabilità civile*, Cit., e da A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *Appunti per lo studio dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità per danni a terzi sulla superficie*, Cit., p. 454 e ss.

⁴³⁸ In punto si richiamano ancora le considerazioni generali di R. FRANCESCHELLI, *Natura contrattuale dall'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore, quale disciplinata nella L. 24 dicembre 1969, n. 990*, Cit., p. 77 e ss., oltre a quanto sullo specifico punto chiarito da A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Cit., p. 119 e ss.

⁴³⁹ In questo senso v. A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Cit., p. 119 e ss., secondo cui il legislatore si è servito di una specie negoziale - assicurazione della responsabilità civile - per realizzare le funzioni di un'altra - assicurazione del danno - in una specie di negozio indiretto. La posizione è stata successivamente sposata da M. FRANZONI, *L'azione diretta nei confronti dell'assicuratore: profili teorici e ricostruttivi*, Cit., p. 794-795.

⁴⁴⁰ Come nota S. FERRARINI, *Assicurazione e responsabilità nel campo della navigazione*, Cit., p. 270 e ss., infatti, la costruzione è unicamente fondata sul regime delle eccezioni (peraltro senza tenere in debito conto che il principio generale fissato dall'art. 1015 cod. nav. è l'opponibilità delle eccezioni, prima tra tutte il concorso di colpa del danneggiato, salvi i limiti espressamente previsti, al contrario delle coperture per danni a terzi che coprono la colpa del danneggiato) quando, invece, tali effetti sono la conseguenza dell'obbligatorietà dell'assicurazione.

⁴⁴¹ Per ricordare solo le principali richiamiamo l'art. 7, comma 10, della Convenzione sulla responsabilità civile per i danni dovuti a inquinamento da combustibile delle navi stipulata a Londra il 23 marzo 2001 (c.d. Convenzione Bunker Oil), cui l'Italia ha aderito con la l. 1 febbraio 2010, n. 19 e l'art. 7, comma 8, della Convenzione sulla responsabilità civile per i danni derivanti da inquinamento da idrocarburi adottata a Bruxelles il 29 novembre 1969, come modificata dal Protocollo firmato a Londra il 27 novembre 1992, (c.d.

ipotesi di azione diretta, tuttavia, non si ritiene di dover tenere conto nell'analisi che si conduce poiché, trattandosi di meccanismi disegnati dal diritto internazionale e non costruiti dal legislatore italiano, non possono considerarsi indicativi ai fini della ricostruzione dell'azione diretta nell'ordinamento nazionale⁴⁴². Al contrario si terrà in debito conto di quelle ipotesi di azione diretta che, pur ispirate da una riflessione maturata in ambito internazionale, sono stata introdotte nell'ordinamento con la disciplina prescelta dal legislatore italiano⁴⁴³.

Tornando al Codice della navigazione si trova un'altra fattispecie di assicurazione obbligatoria accompagnata dall'attribuzione dell'azione diretta al danneggiato verso l'assicuratore del danneggiante, che tuttavia non sembra aver, ad oggi, suscitato particolare interesse nella dottrina. L'ipotesi è quella dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità del vettore aereo verso i passeggeri imposta dall'art. 942 cod. nav. nella sua nuova formulazione. Analogamente a quanto illustrato rispetto ai danni a terzi sulla superficie, anche in questa ipotesi l'azione diretta si accompagna a delle limitazioni nelle eccezioni opponibili dall'assicuratore del danneggiante, a migliore tutela del terzo⁴⁴⁴. La versione vigente dell'articolo segue alle modifiche apportate al Codice della navigazione dall'articolo 17 del D.lgs. 9 maggio 2005, n. 96 e dall'articolo 14 del D.lgs. 15 marzo 2006, n. 151. A tal proposito è curioso notare come il sistema previgente tutelasse i passeggeri attraverso la

Convenzione CLC) e ratificata dall'Italia con la l. 6 aprile 1977, n. 185, a proposito delle quali v. M. GRIMALDI, *Oil pollution e coperture assicurative P&I*, in U. LA TORRE, G. MOSCHELLA, F. PELLEGRINO, P. M. RIZZO, G. VERMIGLIO (a cura di), *Studi in memoria di Elio Fanara*, II, 2008, p. 91 e ss.; art. 12, comma 10, della Convenzione di Nairobi del 18 maggio 2007 sulla rimozione dei relitti (c.d. Convenzione WRC), cui gli Stati membri dell'UE, con la dichiarazione sulla sicurezza marittima del 9 dicembre 2008, hanno assunto l'impegno a conformarsi entro il 1 gennaio 2013, su cui v., per tutti, M. M. COMENALE PINTO, *La Convenzione di Nairobi: profili generali*, in *Dir. Mar.*, 2016, p. 29 e ss., e R. GENOVESE, *Relitti in mare e patrimonio culturale sommerso. Le convenzioni UNESCO e WRC nel quadro normativo internazionale*, Roma, 2019, con particolare riferimento a p. 93; art. 4-bis, comma 10, della Convenzione di Atene del 13 dicembre 1974, come modificata dal Protocollo di Londra del 1 novembre 2002, sul trasporto marittimo dei passeggeri e dei loro bagagli (c.d. PAL 2002), ad oggi non ratificata dall'Italia e non entrata in vigore per mancato raggiungimento del numero minimo di ratifiche, su cui v. M. MENICUCCI, *Alcune riflessioni sul risarcimento del danno al passeggero alla luce del Reg. (CE) 392/2009*, in *Giureta*, 2018, p. 195 e ss., e art. 12, comma 2, della Convenzione di Londra sulla responsabilità e risarcimento per i danni causati dal trasporto di sostanze pericolose e nocive del 1996, come modificata dal protocollo del 29 aprile 2010, attualmente non in vigore per il mancato raggiungimento del numero di ratifiche necessarie, nonostante il Consiglio dell'Unione Europea abbia emesso una serie di decisioni, a partire dal 2002, autorizzando gli Stati membri alla ratifica, le cui avverse fortune sono oggetto delle riflessioni di S. ZUNARELLI, *La Convenzione di Londra sulla responsabilità nel trasporto marittimo di sostanze pericolose e nocive (HNS 1996)*, in *Dir. Trasp.*, 1996, p. 727 e ss.

⁴⁴² Alcune di esse, inoltre, non sono ancora state ratificate dall'Italia, ovvero non sono entrate in vigore per mancanza del numero minimo di ratifiche.

⁴⁴³ Tra queste rientra il caso testé esaminato, in considerazione del fatto che l'azione diretta disciplinata dall'art. 1015 cod. nav. È stata costruita dal legislatore con una portata molto più ampia di quella prevista dall'art. 16, comma terzo, della Convenzione di Roma (che la concedeva solo a certe condizioni). Allo stesso modo si deve considerare frutto dell'intervento del legislatore nazionale l'azione diretta prevista dall'art. 18 della l. 990 del 1969 e oggi trasfusa nel codice delle assicurazioni private che, tra l'altro, si applica anche alla circolazione dei natanti a differenza di quanto prevedeva la Convenzione di Strasburgo del 20 aprile 1959 che ne ha ispirato l'introduzione.

⁴⁴⁴ In particolare il terzo comma dell'art. prevede che "L'assicuratore non può opporre al passeggero, che agisce direttamente nei suoi confronti, eccezioni derivanti dal contratto, né clausole che prevedono l'eventuale contributo dell'assicurato al risarcimento del danno. L'assicuratore ha tuttavia rivalsa verso l'assicurato, nella misura in cui avrebbe avuto contrattualmente diritto di rifiutare o ridurre la propria prestazione".

previsione, in capo al vettore di linee aeree regolari⁴⁴⁵, dell'obbligo di assicurare i passeggeri contro gli infortuni⁴⁴⁶, mentre il legislatore del 2005 e 2006 ha ritenuto che un meccanismo di assicurazione obbligatoria della responsabilità, opportunamente integrato dalla specifica introduzione dell'azione diretta del danneggiante, costituisca un sistema di tutela dei passeggeri ugualmente (o maggiormente) tutelante⁴⁴⁷.

9.3 – L'assicurazione obbligatoria per l'utilizzo pacifico dell'energia nucleare e per l'esercizio dell'attività venatoria.

Sulla scorta dell'esperienza maturata nell'ambito delle assicurazioni aeronautiche l'uso dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità come strumento a tutela dei terzi danneggiati si è affermato anche rispetto all'uso pacifico dell'energia nucleare⁴⁴⁸. Lo schema della normativa aeronautica, infatti, è stato preso a modello dalla Convenzione di Parigi del 27 luglio 1960, integrata dalla Convenzione di Bruxelles del 31 gennaio 1963 e dal Protocollo di Parigi del 28 gennaio 1964 sulla responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare⁴⁴⁹.

È sulla scia di tali convenzioni che il legislatore italiano, con la l. 1860 del 1962, nella versione modificata ad opera dell'art. 2, d.p.r. 10 maggio 1975, n. 519, ha adottato un sistema fondato sui già noti principi di oggettivizzazione della responsabilità e canalizzazione della stessa in capo all'esercente⁴⁵⁰; la limitazione della responsabilità, che nel caso di specie opera anche sul piano temporale e l'introduzione dell'azione diretta a favore dei soggetti danneggiati⁴⁵¹. Visto l'impatto potenziale dei danni conseguenti l'esercizio

⁴⁴⁵ E non già all'esercente come nel caso di cui all'art. 1015 cod. nav. come sottolinea Trib. Perugia, 17.10.2019, in *DeJure*.

⁴⁴⁶ Sul sistema previgente alla modifica si vedano le brevi notazioni di S. FERRARINI, *Assicurazione e responsabilità nel campo della navigazione*, Cit., p. 272-273.

⁴⁴⁷ Quanto alla titolarità dell'azione si è affermato che “qualora agisca per il danno conseguente alla morte di un passeggero, l'attore non può essere considerato per definizione “terzo” – stante la parificazione della posizione del passeggero danneggiato al caso di morte -: nei suoi confronti il vettore, e per esso l'assicuratore, risponderanno a titolo di RCV (responsabilità civile vettoriale) e non di RCT (responsabilità civile terzi); proprio in ragione di tale qualità, l'attore avrà azione diretta nei confronti dell'assicuratore, ai sensi dell'art. 942 cod. nav.”. Cfr. Trib. Perugia, 17.10.2019, Cit. In giurisprudenza si è osservato che la concessione dell'azione diretta, associata ai limiti nell'opponibilità delle eccezioni, ferma la rivalsa “nella misura in cui avrebbe avuto contrattualmente diritto di rifiutare o ridurre la propria prestazione”, realizzerebbe “il parziale distacco del diritto del danneggiato dal contratto di assicurazione in quanto gli consente di ottenere la prestazione assicurativa anche in casi in cui essa non spetterebbe all'assicurato”, così Trib. Perugia, 17.10.2019, Cit.

⁴⁴⁸ In proposito si veda A. DONATI, *Problemi e prospettive del diritto delle assicurazioni e l'attività dell'A.I.D.A.*, in *Studi in memoria di Antonino Giuffrè*, II, Milano, 1967, p. 249 e ss. Con un respiro più ampio v. anche P. GUERRA, *La responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare secondo la Convenzione O.E.C.E. e le varie legislazioni nazionali*, in *Foro it.*, 1961, IV, 35 e ss.

⁴⁴⁹ Ma anche dalla coeva Convenzione di Bruxelles del 25 maggio 1962 sulla responsabilità degli armatori di navi nucleari.

⁴⁵⁰ Sui quali si veda, con riferimento anche al caso di specie, S. FERRARINI, *Assicurazione e responsabilità nel campo della navigazione*, Cit., p. 262, il quale auspicava l'introduzione, in sede di ratifica della convenzione in Italia, dell'azione diretta adottata dal legislatore del 1975.

⁴⁵¹ Ai sensi dell'art. 23 della legge, infatti, nessun'azione di risarcimento danni è proponibile trascorsi dieci anni dall'incidente. Si noti che l'azione prevista dall'art. 18 della legge è proponibile, oltre che nei confronti dell'assicuratore dell'esercente responsabile ai sensi della legge, anche nei confronti dei soggetti che abbiano prestato la garanzia finanziaria che l'art. 21 impone per i trasporti di materiale nucleare in ambito nazionale.

dell'attività nucleare il sistema prevede una garanzia residuale da parte dello Stato, su cui ricade il compito di ristorare i danni eccedenti i limiti fissati dalla legge entro un'ulteriore soglia e, infine, una ulteriore forma di solidarietà internazionale che vede gli aderenti alle convenzioni sulla responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare risarcire i danni alle condizioni e con le modalità stabilite nelle suddette convenzioni⁴⁵².

Un altro ambito in cui gli ormai noti principi hanno trovato espressione è la disciplina dell'attività venatoria. Il decimo comma dell'art. 12 della l. 11 febbraio 1992, n. 157, infatti, prevede un'azione diretta a favore del danneggiato da un incidente di caccia, nei confronti della compagnia assicuratrice presso la quale il cacciatore, che ha la responsabilità dell'incidente, ha stipulato la polizza (obbligatoria) per la responsabilità civile⁴⁵³. Anche in questa ipotesi il rationale dell'intervento normativo risiede nell'elevata pericolosità dell'attività esercitata accompagnato dalla necessità di proteggere in maniera seria ed effettiva le possibili vittime⁴⁵⁴. Tuttavia, a differenza delle ipotesi sin ora esaminate in ambito assicurativo, la legge 157 del 1992 non rafforza l'azione diretta prevedendo l'inopponibilità delle eccezioni fondate sul contratto di assicurazione⁴⁵⁵. L'azione diretta si applica ai soli sinistri avvenuti sul territorio nazionale⁴⁵⁶, e non è sottoposta ad alcuna condizione di procedibilità⁴⁵⁷, né si ritiene sussistente il litisconsorzio necessario del danneggiante nel giudizio promosso dal danneggiato verso l'assicuratore del primo⁴⁵⁸. Appare singolare notare come la giurisprudenza abbia, in passato, applicato all'azione diretta il termine biennale previsto dall'art. 2952 c.c. in materia di assicurazione in luogo del termine di cui all'art. 2947 c.c. applicabile all'azione di responsabilità verso il danneggiante⁴⁵⁹.

⁴⁵² Ratificate e rese esecutive in Italia con la legge 12 febbraio 1974, n. 109.

⁴⁵³ La disposizione conferma il precedente art. 8 della l. 27 dicembre 1977, n. 968, su cui v. VIANELLO, *Il contratto di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile per i danni derivanti dall'esercizio della caccia e la sua interpretazione*, in *Dir. prat. assic.*, 1986, II, p. 342 e ss.

⁴⁵⁴ In tal senso, in dottrina, v. M. PECORARO, *Le altre forme di assicurazione obbligatoria - Caccia*, in ALPA (a cura di), *Le assicurazioni private*, in *Giur. sist. Bigliani*, Torino, 2006, II, p. 2471 e ss.; A. D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993. Quanto alla qualifica dell'attività venatoria come "pericolosa", si vedano Trib. Cagliari, 27.4.1985, in *Riv. giur. sarda*, 1986, I, p. 500 e ss.; C. Cost., 4.3.1992, n. 79, in *Foro it.*, 1992, I, 1347 e ss., con nota G. PONZANELLI, "Pallino anonimo" ovvero attività pericolosa con responsabile ignoto e problemi di "welfare state". Alla luce della riconosciuta finalità della norma App. Cagliari 26.10.2015, in *Ridare.it*, con nota di R. FEDELI, ha ritenuto che l'autonomia privata non possa introdurre clausole che diminuiscono la tutela del terzo come voluta dalla legge, le quali, ove presenti, sono nulle, con conseguente ripristino della norma imperativa violata.

⁴⁵⁵ Ne consegue che nei casi come quello deciso da Cass. civ., 28.10.2009, n. 22809, in *Giust. civ.* 2010, 10, I, 2196 e ss., l'assicuratore potrà eccepire al danneggiato il mancato pagamento del premio da parte dell'assicurato-danneggiante. Cfr. F. FERRARI, *Sulla caccia solo il rimedio a una distrazione*, in *Guida al dir.*, 2005, n. 11, p. 97; F. PECCENINI, *Figure minori di assicurazione obbligatoria r.c.*, in P. CENDON (a cura di), *La responsabilità civile*, XII, Torino, 1998, p. 334 e ss.; B. CARDANI, *Alcune riflessioni sul Fondo di garanzia per le vittime della caccia*, in *Dir. ec. assic.*, 1996, p. 889 e ss.

⁴⁵⁶ Sulla questione vedi Trib. Brescia, 31.11.2001, in *Gius.*, 2002, 18, 1771.

⁴⁵⁷ In punto Cfr. Cass. civ., 28.10.2009, n. 22809, Cit.

⁴⁵⁸ In tal senso, già nella vigenza della precedente normativa, v. Trib. Roma, 5.3.1981, in *Assicurazioni* 1981, II, p. 261 e ss., e in *Riv. giur. circol. trasp.* 1981, p. 621 e ss.

⁴⁵⁹ Il principio, affermato chiaramente da Trib. Roma, 5.3.1981, Cit., contrasta con quanto affermato dalla richiamata giurisprudenza in materia di azione diretta del subvettore e appare discutibile laddove crea due regimi prescizionali differenti a seconda del soggetto cui il danneggiato si rivolga.

9.4 – Tratti comuni dell'azione diretta nell'assicurazione obbligatoria RCA e nella responsabilità sanitaria.

Il settore principale nel quale il legislatore ha avvertito la necessità di intervenire nella summenzionata ottica è la circolazione dei veicoli a motore. La crescente importanza di tale aspetto del vivere quotidiano e l'impatto che i sinistri stradali, sempre più numerosi, riverberavano sui danneggiati - diretti e indiretti - già nel periodo a cavallo tra le due guerre mondiali furono di stimolo a molti legislatori europei che decisero di rimodellare il sistema di assicurazione della responsabilità civile automobilistica in ragione delle avvertite esigenze di tutela dei terzo danneggiati, introducendo l'obbligo di assicurazione RCA, rafforzato da meccanismi a presidio della celerità della soddisfazione dell'interesse del danneggiato, l'azione diretta in *primis*, e da forme di tutela di ultima istanza nei casi patologici di mancato rispetto dell'obbligo, mancata identificazione del responsabile o fallimento del suo assicuratore, quali l'istituzione di fondi statali a garanzia delle vittime della strada. Sulla scia di tale presa di coscienza, nel 1959, il Consiglio d'Europa approvava all'assemblea di Strasburgo la Convenzione sull'assicurazione obbligatoria gradualmente adottata da tutti i paesi dell'Europa occidentale⁴⁶⁰.

Sulla scorta delle esperienze europee anche il legislatore italiano intervenne nel settore con la l. 24 dicembre 1969, n. 990 introducendo l'obbligo di assicurazione per i veicoli a motore, corroborato dalla previsione dell'azione diretta del danneggiato a ribadire la finalità perseguita con l'intervento normativo⁴⁶¹. L'opzione a favore del sistema baricentrato sul binomio assicurazione obbligatoria (con azione diretta del danneggiato) - fondo di garanzia fu tutt'altro che automatica, e solo dopo quasi dieci anni di proposte e quattro legislature prevalse a discapito dell'opinione di quanti proponevano di affrontare la situazione attraverso la costituzione di un ente apposito finanziato con l'introduzione di un'accisa sulla benzina o della proposta di istituzione del solo fondo di garanzia di ispirazione francese⁴⁶².

⁴⁶⁰ La panoramica degli eventi che hanno portato alla diffusione dell'assicurazione obbligatoria nell'Europa occidentale è mutuata dall'analisi di A. DONATI, *Problemi e prospettive del diritto delle assicurazioni e l'attività dell'A.I.D.A.*, Cit., p. 258 e ss.

⁴⁶¹ Si noti, in particolare, l'esperienza spagnola del tempo su cui D. BARREIRO, *Comentarios sobre el seguro obligatorio de vehiculos de motor*, Madrid, 1965. Quanto alle riflessioni della dottrina italiana in materia di azione diretta ex art. 18 l. 990 del 1969 si vedano, senza pretesa di esaustività, A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1971, 99 ss.; G. ALIBRANDI, *Assicurazione obbligatoria r.c.a. e surroga assicurativa*, in *Arch. Circ.*, 1992, 642 ss.; G. ALIBRANDI, *In tema di danni riportati dai veicoli a causa dei sinistri stradali*, in *Arch. Circ.*, 1991, p. 369 ss.; M. FRANZONI, *Il terzo danneggiato*, Padova, 1986, in particolare p. 13 ss.; A. LA TORRE, *Azione diretta*, Cit.; R. POGGI, AL. FUSARO, *L'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Firenze, 1970, p. 111ss.; L. CASALI, *L'azione diretta nell'ambito della legge 990*, in *Azione diretta e assicurazione*, Cit., p. 319 ss.; F. PAGLIARA, *L'art. 18 della legge 990 del 1969 dopo vent'anni*, in *Dir. Prat. Ass.*, 1990, p. 209 e ss.; G. PARTESOTTI, *L'azione diretta dopo la riforma dell'assicurazione r.c.a.*, in *Dir. Prat. Ass.*, 1980, p. 158 ss.

⁴⁶² Nel primo senso militava il c.d. progetto Amasio, mentre la seconda prospettiva era al centro del c.d. progetto Foderaro, Isgrò e altri reperibili sul sito www.senato.it. Con particolare riferimento ad alcuni dei progetti susseguitisi si rinvia a G. FANELLI, *I problemi fondamentali dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità*

Tratto caratterizzante la riforma del 1969⁴⁶³ è l'istituzione del divieto di circolazione senza assicurazione per veicoli senza guida di rotaie muniti di targa, con espressa estensione anche ai natanti⁴⁶⁴. L'assicurazione obbligatoria non opera automaticamente come avviene per alcune ipotesi di assicurazioni sociali, bensì tramite l'imposizione di un doppio obbligo legale a contrarre gravante, su un versante, sul contraente e, sull'altro, sulla compagnia cui il primo si rivolge⁴⁶⁵. L'estensione della copertura richiesta, per la quale la legge fissa dei massimali minimi, esorbita la richiamata responsabilità civile prevista dall'art. 2054 c.c., andando a ricomprendere anche i danni causati da circolazione *invito domino*

esclusi dall'art. 2054, comma terzo, c.c., e financo la responsabilità contrattuale verso i terzi trasportati da alcuni determinati veicoli. Quanto al profilo soggettivo, la polizza deve coprire la responsabilità tanto del proprietario (o del detentore a qualsiasi titolo), quanto del conducente, mentre con riferimento al terzo danneggiato sono esclusi dalla copertura i danni al terzo responsabile, i danni ad alcuni soggetti legati all'assicurato da rapporto qualificato di parentela e ai terzi trasportati.

Il riordino della disciplina operato dal legislatore con il d.lgs. 7 settembre 2005 n. 209, (c.d. Codice delle Assicurazioni Private) non ha apportato modifiche significative alla disciplina dell'assicurazione della responsabilità civile da guida di veicoli quanto ai profili di cui si discorre⁴⁶⁶. In particolare, con riferimento ai profili che qui interessano, l'azione diretta del danneggiato ha trovato la sua nuova - ed attuale - collocazione normativa negli artt. 141 e 144 cod. ass.⁴⁶⁷, che ricalcano le previgenti disposizioni, salvi alcuni accorgimenti tra i quali spicca la sostituzione del riferimento al legittimato passivo: non più genericamente "l'assicuratore", bensì "*l'impresa di assicurazione del responsabile civile*"⁴⁶⁸.

Forte dei risultati acquisiti negli oltre cinquant'anni di esperienza maturata nel settore automobilistico, il legislatore del 2017, allorché si è trovato a dover dare nuova regolamentazione ad un altro settore di importanza centrale per la

civile per i rischi della strada con particolare riferimento al progetto governativo, in *Riv. dir. com.*, 1966, I, p. 346 e ss., in particolare p. 358 e ss.

⁴⁶³ Per una più completa disamina della legge in parola si rinvia a A. DONATI, *La nuova legge italiana sull'assicurazione obbligatoria responsabilità civile automobilistica e la convenzione di Strasburgo*, in *Assicurazioni*, I, 1, p. 30 ss. e A. LA TORRE, *Azione diretta e assicurazione*, cit., p. 526 ss.

⁴⁶⁴ Solo per i natanti entro le 25 tonnellate di stazza e con motore di potenza superiore ai 3 cavalli vapore e, comunque, non per la responsabilità verso i terzi trasportati, salvo talune ipotesi tassativamente previste.

⁴⁶⁵ Sebbene la legge non lo esplicitasse, dal combinato disposto degli artt. 1, 8 e 32 si evince che il soggetto tenuto ad assolvere all'obbligo assicurativo era colui il quale aveva, a qualsiasi titolo, la disponibilità del veicolo.

⁴⁶⁶ Per maggiori riferimenti si veda A. SPENA, *sub art. 144*, in F. CAPRIGLIONE (diretto da), *Il codice delle assicurazioni private*, II, Padova, 2007, p. 464 ss.; V. FERRARI, *I contratti di assicurazione contro i danni e sulla vita*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato*, ESI, 2011, p. 278 ss.; R. CALVO, *Il contratto di assicurazione. Fattispecie ed effetti*, in M. FRANZONI (diretto da), *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2012, p. 153-154 e M. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, Cit., p. 314 ss.

⁴⁶⁷ La previsione non è più modificabile dal legislatore a partire dal Recepimento della Direttiva 2009/103/CE, art. 18.

⁴⁶⁸ La nuova formulazione serve a coordinare la disciplina dell'azione diretta con i meccanismi, di nuova introduzione, del risarcimento al terzo trasportato (art. 141 cod. ass.) e del risarcimento diretto (art. 149 cod. ass.).

società quale l'esercizio delle attività medico-sanitarie, ha scelto di ispirarsi a tale modello nel disciplinare i profili assicurativi del fenomeno, ragione che suggerisce una trattazione unitaria.

L'intervento normativo in questione, apportato dalla l. 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. Bianco-Gelli), ha un oggetto più ampio della sola disciplina dei profili assicurati di un fenomeno ad alto impatto sociale e, introducendo nell'ordinamento nuove norme in materia di sicurezza delle cure e di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie, contribuisce allo sviluppo di quel sottosistema della responsabilità civile cui, sempre più di frequente, ci si suole riferire con le locuzioni "responsabilità medica" o "responsabilità sanitaria"⁴⁶⁹.

L'evoluzione di tale sottosistema, tradizionalmente ispirata dagli ondivaghi orientamenti espressi dalla giurisprudenza, ha risentito dei mutamenti che hanno investito il sistema della responsabilità civile, con particolare riferimento alla disciplina applicabile alla tematica dell'accertamento del nesso causale, che porta ad affermare più latamente tale forma di responsabilità rispetto ad altre⁴⁷⁰, al decorso del termine prescrizione cui soggiace la domanda di risarcimento del danno⁴⁷¹, all'ampliamento, in via interpretativa, del catalogo dei danni risarcibili⁴⁷², e alle regole operazionali che influiscono sull'ordinario regime degli oneri probatori⁴⁷³. Tali variegati ed incerti orientamenti giurisprudenziali determinano un negativo influsso sulla prevedibilità delle decisioni contribuendo alle incertezze delle professioni

⁴⁶⁹ *Ex multis*: G. ALPA, *La responsabilità medica*, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, p. 316 ss., e R. DE MATTEIS, *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995, Id, voce - *Responsabilità in ambito sanitario*, in *Dig. Disc. Priv. – sez. civ., Aggiornamento XII*, Torino, 2019, p. 315 e ss. Sulle ambizioni di affrancamento della responsabilità sanitaria dal generale statuto della responsabilità civile e sul suo accreditamento come sottosistema, autonomo (benché non indipendente), oggi dotatosi anche di riconoscimento normativo, pare opportuno ricordare le osservazioni di C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in A. PLAIA (a cura di), *Diritto civile e diritti speciali*, Milano, 2008, p. 5 ss. In punto si notino, inoltre, N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979, p. 18 ss., U. BRECCIA, *L'interprete tra codice e nuove leggi civili*, in *Pol. dir.*, 1982, p. 579 ss., F. GALGANO, *Come fare le leggi civili?* in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 315 ss., F. D. BUSNELLI, *Il diritto civile tra codice e legislazione speciale*, Napoli, 1984, V. ROPPO, *Introduzione*, in G. VISINTINI (diretto da), *Trattato della responsabilità contrattuale*, Padova, 2009, p. 1ss.

⁴⁷⁰ Nota la dicotomia di principi che regge l'accertamento del nesso causale in responsabilità penale e in responsabilità civile: l'una improntata al criterio del "al di là di ogni ragionevole dubbio" e l'altra che, informandosi al criterio del "più probabile che non", ammette l'accertamento del nesso causale su basi probabilistiche, attribuendo valore a rilievi statistici ed esperienziali (emblematica, a proposito del danno da perdita di chance, Cass. 4 marzo 2004, n. 4400, in *Riv. it. medicina legale*, 2004, 789 ss.).

⁴⁷¹ Il tema, che acquisisce centralità in materia di danni c.d. lungolatenti, vede il confronto tra chi individua il *dies a quo* nel momento di compimento del comportamento dannoso, cfr. P.G. MONATERI, *La prescrizione e la sua decorrenza del fatto: una sentenza da elogiare*, in *Danno e resp.*, 2004, p. 389 ss., e chi propende per la decorrenza dal giorno di acquisizione della consapevolezza della illiceità del danno patito (per tutte Cass. S.U., 11.1.2008, n. 576, in *Vita not.*, 2008, p. 839 ss.).

⁴⁷² Tra le tante vicende si veda quella attinente ai c.d. danni riflessi su cui A. D'ADDA, *Le funzioni del risarcimento del danno non patrimoniale*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), S. PATTI (diretto da), *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Torino, 2010, p. 115 ss.

⁴⁷³ Emblematico il principio, di formazione giurisprudenziale, di c.d. prossimità della prova, espresso da Cass. S.U. 11.1.2008, n. 576 Cit., in dottrina, per tutti, P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile, fatto illecito, rischio, danno*, Milano, 2018, p. 630 ss.

sanitarie e, quale diretta conseguenza, sulle condizioni di assicurabilità di queste⁴⁷⁴.

L'intervento normativo viene a rispondere alle numerose critiche mosse dalla dottrina alla previgente regolamentazione⁴⁷⁵ ed alle correlate istanze di "riforma della riforma"⁴⁷⁶ e pare doverglisi tributare il merito di aver tentato di introdurre uno statuto generale della responsabilità medica attento ai risvolti civilistici (ed anzi sbilanciato a favore dei profili risarcitori piuttosto che a quelli punitivi) costruito attorno alla figura della struttura sanitaria e non sull'esercente la professione medica e, infine, caratterizzato da un sistema di assicurazione obbligatoria: aspetti questi che paiono indirizzati verso una traslazione delle controversie in materia medico-sanitaria dalla sede penale a quella civile, in conformità con il ruolo secondario proprio del potere punitivo dello Stato avanti a fattispecie colpose scevre da elementi di elevata pericolosità o allarme sociale⁴⁷⁷.

In questa prospettiva assumono un ruolo centrale le disposizioni in materia di assicurazione, come traspare *ictu oculi* dalla struttura del dettato normativo che dedica ben cinque articoli (dei diciotto totali) alla disciplina di tali profili. Ruolo preminente è rivestito poi da due disposizioni in particolare: l'12 in materia di azione diretta e l'art. 10 che istituisce l'obbligo di assicurazione⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ Sulla calcolabilità del diritto si veda per tutti, N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, *passim*; e in particolare nel campo della responsabilità civile V. DI GREGORIO, *La calcolabilità del danno non patrimoniale*, Torino, 2018, p. 185 ss. Sempre sul tema G. COMANDÉ, *L'assicurazione della responsabilità sanitaria: una questione nazionale o europea?*, in O. TROIANO (a cura di), *Verso una disciplina europea del contratto di assicurazione?*, Milano, 2006, p. 216 ss., sottolinea l'impatto delle evoluzioni di tipo giuridico sul rischio che l'assicuratore si trova ad affrontare, ipotizzando che le trasformazioni repentine delle regole giuridiche divengano un "nuovo rischio da affrontare", concludendo il ragionamento con l'indicazione di un'armonizzazione a livello europeo quale soluzione all'evidenziata problematica. Cfr. P. GAGGERO, *L'azione diretta del soggetto danneggiato*, in G. ALPA (a cura di), *La responsabilità sanitaria. Commento alla l. 8 marzo 2017, n. 24*, Pacini Giuridica, 2017, p. 446.

⁴⁷⁵ Per una panoramica degli orientamenti dottrinali a proposito della previgente normativa si veda M. GORGONI, *La responsabilità sanitaria tra passato e futuro*, in *Riv. resp. med.*, 2017, 1, p. 18 ss.

⁴⁷⁶ *Ibidem*. In altra prospettiva si veda altresì G. MONTANARI VERGALLO, *La colpa sanitaria verso la fase del bilanciamento: analisi de jure condito e proposte di riforma*, Milano, 2016. Per alcune osservazioni in corso di elaborazione del provvedimento normativo si veda G. PONZANELLI, *La responsabilità medica: dal primato della giurisprudenza alla disciplina legislativa*, in *Danno e resp.*, 2016, p. 816 ss. Parere dichiaratamente favorevole è espresso da C. COLOMBO, *Profili civilistici della riforma della responsabilità sanitaria (l. 8 marzo 2017, n. 24)*, in *Osservatorio dir. civ. comm.*, 2017, p. 299 ss. Pur senza esaltare il prodotto degli sforzi del legislatore sembrano accogliere con favore la nuova legge R. DE MATTEIS, *Errore e responsabilità in medicina*, in *Riv. resp. med.*, 2017, 1, p. 60 ss., e G. TRAVAGLINO, *Vaghi appunti sulla riforma della responsabilità sanitaria*, in *GiustiziaCivile.com*, 2017, 3. Il fronte critico, che appare maggiormente nutrito, trova espressione nelle osservazioni di R. PUCELLA, *È tempo per un ripensamento del rapporto medico-paziente?*, in *Riv. resp. med.*, 2017, 1, p. 3 ss., secondo il quale si è persa un'occasione per approdare a risultati di maggiore importanza ma anche M. FRANZONI, *La nuova responsabilità in ambito sanitario*, in *Riv. resp. med.*, 2017, 1, p. 5 ss.; P. CENDON, *Sulla riforma del danno non patrimoniale*, in *GiustiziaCivile.com*, 2017, 3 e E. QUADRI, *Il parto travagliato della riforma in materia di responsabilità sanitaria*, in *GiustiziaCivile.com*, 2017, 3, sembrano propendere per un complessivo giudizio negativo della legge in parola. Negativo appare il giudizio di I. PARTENZA, *L'assicurazione della responsabilità sanitaria posto riforma Gelli e le criticità del mercato: una mancata risposta a bisogni reali*, in *Riv. resp. med.*, 2017, 1, p. 50 ss., che ampliando le proprie riflessioni iniziali auspica una radicale riforma (cfr. I. PARTENZA, *La crisi dell'assicurazione per la responsabilità sanitaria ovvero la necessità di un nuovo modello riparatorio*, in *Riv. resp. med.*, 2018, 2, p. 129 ss.).

⁴⁷⁷ C. COLOMBO, *Profili civilistici della riforma della responsabilità sanitaria (l. 8 marzo 2017, n. 24)*, cit., 302.

⁴⁷⁸ La previsione di un obbligo di assicurazione non si configura come una assoluta novità in materia di responsabilità sanitaria, in considerazione del tentativo, infruttuoso, di introdurre tale previsione nella previgente legge di riferimento n. 189 del 2012. A tali riguardi si rinvia alle più ampie osservazioni di V. SELINI, *Il passato e il presente dell'obbligo assicurativo in ambito sanitario*, in *Danno e resp.*, 2017, p. 301 ss.

Il motore di tale netta scelta legislativa è da più parti individuato nella presa di coscienza da parte del legislatore della “fuga” degli assicuratori (ed in particolare di quelli nazionali) dal settore medico-sanitario⁴⁷⁹ e dalla conseguente ricerca di un’inversione di tendenza tesa ad assicurare una convergenza di interessi tra tutti i soggetti in gioco, attraverso il bilanciamento dell’interesse degli esercenti le attività sanitarie a poter accedere all’assicurazione della propria responsabilità civile con l’interesse degli assicuratori a perseguire lo scopo di lucro e dei pazienti a esercitare l’azione di garanzia verso un coobbligato solvibile in caso di danno da *malpractice medica*⁴⁸⁰.

Destinatari dell’obbligo di assicurazione - che vero obbligo non pare essere in considerazione dell’apertura offerta dallo stesso art. 10 alle “misure analoghe”- sono, oltre agli esercenti le professioni sanitarie, sui quali grava l’ulteriore obbligo di munirsi di garanzia idonea per i casi nei quali sia esperibile nei loro confronti l’azione di regresso, anche le strutture sanitarie e socio-sanitarie, tanto pubbliche quanto private, che sono altresì tenute a rendere noto il nome della compagnia che presta la copertura⁴⁸¹. Di converso non esiste lo speculare obbligo a contrarre delle assicurazioni, con il rischio che le compagnie che vogliano mantenersi lontane dal settore possano dissuadere i potenziali contraenti praticando condizioni di polizza antieconomiche⁴⁸².

La copertura richiesta è la più ampia possibile, comprendendo ogni danno cagionato “dal personale a qualunque titolo operante” ivi compresi “coloro che svolgono attività di formazione, aggiornamento nonché di sperimentazione e di ricerca clinica. Sono altresì incluse le prestazioni sanitarie prestate in regime di libera professione intramuraria o in regime di convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale⁴⁸³.

Oltre alla facoltà di esercitare l’azione diretta contro l’assicuratore del responsabile, posto a favore del danneggiato dall’art. 12, il sistema è caratterizzato dalla costituzione di un fondo di garanzia per i casi di danno eccedente il massimale di polizza, di messa in liquidazione coatta amministrativa della compagnia assicuratrice, ovvero di mancata copertura

⁴⁷⁹ Per tutti si veda I. PARTENZA, *L’assicurazione della responsabilità sanitaria posto riforma Gelli e le criticità del mercato: una mancata risposta a bisogni reali*, cit., p. 50 ss. Per un’attenta e dettagliata ricostruzione del fenomeno, corroborata da dati tecnici e statistici si rinvia a C. ALTOMARE, *Risvolti assicurativi della Legge “Gelli-Bianco”*, in F. MARTINI, M. RIDOLFI (a cura di), *Responsabilità sanitaria: tutte le novità della legge “Gelli-Bianco”*, in *Il Civilista, Speciale riforma*, 2017, p. 66 ss.

⁴⁸⁰ F. COSSIGNANI, *L’azione diretta*, in A. D. DE SANTIS (a cura di), *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria (legge 8 marzo 2017, n. 24, Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie)*, Roma TrE-Press, Roma 2017, p. 236 ss.

⁴⁸¹ Per i medici dipendenti, quindi, sussiste solo l’obbligo di assicurazione per il caso di rivalsa, mentre per i medici liberi professionisti l’obbligo ricalca la più generale previsione di cui all’art. 3 del d.l. 138 del 2011, convertito con l. 148 del 2011, nonché dell’art. 5 del d.p.r. 137 del 2012 per quanto concerne l’obbligo di rendere noto al cliente gli estremi della copertura assicurativa.

⁴⁸² A differenza di quanto è previsto in materia di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile da conduzione di autoveicoli.

⁴⁸³ A. DI MAJO, *La salute responsabile. Diritti e rimedi*, Torino, 2018, p. 79 ss.

assicurativa⁴⁸⁴. Altro tratto distintivo della disciplina è il rinvio alla fonte regolamentare per la determinazione dei requisiti minimi delle polizze, che demanda a un decreto ministeriale la decisione in merito ai massimali, alle condizioni di operatività, all'azione di rivalsa, all'efficacia retroattiva, e dell'ultrattività, delle polizze assicurative. Attualmente, essendo mancata l'adozione dei decreti attuativi, tale aspetto della riforma rimane lettera morta, condizionando l'effettività dell'obbligo⁴⁸⁵.

Benché l'importanza dell'assicurazione nell'impianto della normativa sia stata dovuta alla contingente situazione che vedeva la "fuga" degli operatori dallo specifico settore di mercato, un regime così severo nei confronti degli assicuratori, non assistito dall'obbligo a contrarre in capo alle assicurazioni rischia di favorire il perdurare dell'esodo delle compagnie, ovvero di fornire il presupposto per un innalzamento insostenibile dei costi delle coperture.

Tale ultimo scenario si affianca ad un'ulteriore, potenziale, debolezza del nuovo impianto normativo. L'art. 10 della l. 8 marzo 2017, n. 24 fa salva la possibilità delle strutture sanitarie e sociosanitarie di soddisfare l'obbligo assicurativo mediante "altre analoghe misure" (art. 10, primo comma)⁴⁸⁶. Un aumento dei costi delle coperture potrebbe spingere molti operatori del settore verso questa ipotesi di c.d. autoassicurazione, con il rischio di non garantire il soddisfacimento delle pretese risarcitorie dei danneggiati. Il Fondo di garanzia istituito dall'art. 14 della legge, infatti, sembrerebbe operare nei soli casi tassativi di cui al settimo comma del medesimo articolo, elenco nel quale non compare l'ipotesi di misura analoga all'assicurazione poi rivelatasi insufficiente.

Sarà l'entrata a regime, ad oggi ancora frenata stante la mancata emanazione dei regolamenti attuativi, delle disposizioni in materia di azione diretta ed assicurazione obbligatoria a fugare, ovvero confermare, i predetti dubbi.

9.4.1 – I soggetti dell'azione.

I soggetti (attivo e passivo) dell'azione diretta sono spesso identificati in dottrina dalla locuzione "legittimato attivo" e "legittimato passivo". Pur attenendosi a tale denominazione ai soli fini espositivi, è opportuno sottolineare l'utilizzo in senso atecnico del termine "legittimazione" la quale, secondo il diritto processuale, discende dalla sola affermazione dell'attore di agire per la tutela di un proprio diritto, esulando dalla prospettiva processuale

⁴⁸⁴ Elementi tutti che sottolineano i legami con il modello normativo di riferimento.

⁴⁸⁵ Il punto è in realtà controverso: alcune decisioni di merito hanno sancito la non operatività delle disposizioni in parola in assenza del decreto attuativo (Cfr. Trib. Milano 6.7.2018, in *Quotidianosanità.it*, contra Trib. Benevento, 24.10.2018, in *Riv. resp. med.*, online che ha riconosciuto la legittimazione passiva di una compagnia citata ai sensi dell'art. 12).

⁴⁸⁶ Sull'innovazione apportata dalla possibilità di assolvere l'obbligo assicurativo attraverso le altre analoghe misure si veda P. CORRIAS, *La copertura dei rischi dell'attività sanitaria nella legge Gelli-Bianco*, in *Riv. resp. med.*, 2018, 2, p. 119 ss., in particolare p. 124-127.

la questione relativa all'effettiva sussistenza e titolarità del diritto affermato che permane questione di merito⁴⁸⁷.

Nel caso disciplinato dal Codice delle assicurazioni private si considerano beneficiari dell'azione diretta sia il proprietario del veicolo danneggiato, e i soggetti ad esso equiparati⁴⁸⁸, sia il conducente non proprietario, *invito domino* ma anche *prohibente domino*; oltre ai terzi trasportati, legittimati in virtù di un'apposita previsione.

Ricalcando quanto previsto dall'art. 144 cod. ass., il quale attribuisce la titolarità dell'azione diretta a "il danneggiato per sinistro causato dalla circolazione di un veicolo o di un natante, per i quali vi è obbligo di assicurazione", l'art. 12, primo comma, l. 8 marzo 2017, n. 24 stabilisce che "il soggetto danneggiato ha diritto di agire direttamente". In conformità con quanto affermato dalla giurisprudenza in materia di circolazione di veicoli e natanti, si deve ritenere che legittimati ad agire direttamente *ex art. 12* debbano essere, non soltanto la vittima primaria del sinistro, bensì anche le vittime c.d. di rimbalzo. Tale principio è stato affermato in giurisprudenza con riferimento ad un ventaglio di ipotesi variegato, contribuendo a delineare una vera e propria categoria di soggetti titolari del diritto: tra questi rientreranno certamente i familiari e gli eredi di un paziente deceduto o gravemente danneggiato, così come colui il quale si sia visto costretto a rinunciare alla propria attività lavorativa per prestare assistenza al paziente danneggiato⁴⁸⁹. La titolarità dello stesso diritto è stata riconosciuta anche in capo al coniuge extracomunitario⁴⁹⁰, al convivente *more uxorio*⁴⁹¹ ed è riconosciuta al convivente di fatto dall' art. 1, comma 49, della l. 20 maggio 2016, n. 76⁴⁹². A conferma dell'ampiezza della definizione di danneggiato si è affermata la legittimazione attiva anche del datore di lavoro che abbia perduto l'apporto lavorativo del proprio dipendente vittima del sinistro⁴⁹³.

Secondo un'interpretazione che pare maggioritaria, il credito risarcitorio maturato in capo al danneggiato potrebbe essere oggetto di cessione⁴⁹⁴ ovvero trasferirsi in forza di surrogazione nei diritti del danneggiato⁴⁹⁵ e con esso passerebbe in capo al cessionario il diritto di agire direttamente verso

⁴⁸⁷ Sul significato di legittimazione si veda, per tutti, A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire*, in *Dig. civ.*, X, Torino, 1993, p. 524 ss. Ai fini di quanto in discorso i termini "legittimato attivo" e "legittimato passivo" hanno da intendersi come "titolare del diritto sostanziale" e "titolare dell'obbligo".

⁴⁸⁸ Si veda il caso, per esempio, del soggetto che abbia la disponibilità del veicolo in forza di un contratto di leasing.

⁴⁸⁹ Si veda Cass., 15.9.2003, n. 13549, in *Arch. circ.*, 2004, p. 922 ss.

⁴⁹⁰ Così Cass., 11.1.2011, n. 540, in *Giur. it.*, 2011, 2023 e in *Corr. giur.*, 2011, p. 495.

⁴⁹¹ Cfr. Cass., 28.3.1994, n. 2988, in *Resp. civ. prev.*, 1995, p. 564 ss.

⁴⁹² Il comma 49 dell'art. 1 così recita: "In caso di decesso del convivente di fatto, derivante da fatto illecito di un terzo, nell'individuazione del danno risarcibile alla parte superstite si applicano i medesimi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge superstite".

⁴⁹³ In questo senso: Cass., S.U., 12.11.1988, n. 6132, in *Foro it.*, 1989, I, 742, con nota di A. DI MAJO.

⁴⁹⁴ Cass., 10.1.2012, n. 51, in *Dir. e giust.*, online, 2012; Cass., 13.5.2009, n. 11095, in *Arch. circ.*, 2011, p. 936 ss.

⁴⁹⁵ Cass., 14.10.2016, n. 20740, in *Dir. civ. cont.*, online, 2017, con nota di M. TURCI, *La surroga dell'assicuratore ex art. 1916 c.c.: "terzi responsabili" e "terzi obbligati"*.

l'assicuratore del responsabile⁴⁹⁶. Poiché le decisioni che affermano tale principio fondano il diritto del cessionario di far valere il diritto acquisito verso il debitore ceduto (nel caso *de quo* il responsabile civile e il suo assicuratore) sul contratto di cessione del credito e quale effetto del medesimo, parte della dottrina ha sottolineato il rischio che tale argomento si presti a sostenere che all'azione del cessionario, non fondata sull'art. 144 cod. ass. o sull'art. 12 l. 24 del 2017, non siano applicabili le disposizioni connesse (quali sono quelle relative alle condizioni di procedibilità dell'azione *ex art.* 8 l. 24 del 2017, per esempio)⁴⁹⁷.

Quanto alla legittimazione passiva, il titolare dell'obbligo si rinvia senza particolari questioni nella compagnia di assicurazioni che ha stipulato la polizza a favore del responsabile. Per agevolare la concreta individuazione di tale soggetto, la l. 8 marzo 2017, n. 24 introduce all'art. 10 l'obbligo per le strutture sanitarie di rendere nota mediante pubblicazione sul proprio sito internet la denominazione dell'impresa che presta la copertura assicurativa della responsabilità civile verso terzi e verso i prestatori d'opera, indicando per esteso i contratti e le clausole assicurative. Un corrispondente obbligo grava sugli esercenti le professioni mediche non strutturati⁴⁹⁸.

Nel regime del codice delle assicurazioni l'azione diretta è concessa solo contro la compagnia all'uopo autorizzata: nel caso in cui il veicolo o il natante danneggiante siano assicurati presso una compagnia priva di tale requisito l'azione andrà promossa nei confronti del fondo di garanzia, dovendosi assimilare tale ipotesi al caso di mancata copertura⁴⁹⁹.

Quanto all'assicurazione automobilistica l'art. 144 cod. ass. prevede che l'azione diretta sia concessa solo nel caso in cui il veicolo investitore sia soggetto all'obbligo di assicurazione⁵⁰⁰, anche nel caso di azione rivolta contro il fondo di garanzia⁵⁰¹. In forza di tale principio si è esclusa la titolarità dell'azione diretta in capo al soggetto danneggiato da una metropolitana⁵⁰² e, nella vigenza della precedente legge, dei soggetti danneggiati da ciclomotori e macchine agricole periodo anteriore all'introduzione dell'obbligo di assicurazione per detti veicoli⁵⁰³.

⁴⁹⁶ Così, *ex multis*, Cass., 3.10.2013, n. 2988, in *Foro it.*, 2014, I, 876. Sulla questione si veda P. GAGGERO, *L'azione diretta del soggetto danneggiato*, cit., 567.

⁴⁹⁷ Cfr. M. HAZAN, *L'azione diretta verso l'assicuratore (e il regime delle eccezioni)*, in F. GELLI, M. HAZAN, D. ZORZIT (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione. Commento sistematico alla legge 8 marzo 2017, n. 24 (cd legge Gelli)*, Milano, 2017, p. 622 ss.

⁴⁹⁸ Previsto dall'art. 3, comma 5, lett. e), del D.l. 138 del 2011. In generale sulla legittimazione passiva si vedano S. BONORA, *I profili processuali della nuova responsabilità medica*, in U. RUFFOLO (a cura di), *La nuova responsabilità medica*, Milano, 2018, p. 137 ss., in particolare 148-151 e F. COSSIGNANI, *L'azione diretta*, cit., p. 38-39. Si notino anche le brevi osservazioni di P. PACILEO, S. SICA, *art. 12*, cit., 256.

⁴⁹⁹ In questo senso, già sotto il sistema previgente, Cass. civ., 30.6.1998, n. 6405, in *Arch. giur. circ.*, 1998, p. 862 e ss. e Cass. civ., 18.11.1997, n. 11444, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 2206.

⁵⁰⁰ In tal senso v. Cass. civ., 13.3.1996, n. 2056, in *Arch. giur. circ.*, 1996, p. 532 e ss.

⁵⁰¹ Così Cass. civ., 29.11.1995, n. 12395, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 895 e ss.

⁵⁰² Come nel caso deciso da Trib. Roma, 20.3.1997, in *Arch. giur. circ.*, 1997, p. 906 e ss.

⁵⁰³ Cass. civ., 27.11.2001., n. 15030, in *Arch. giur. circ.*, 2002, p. 189 e ss.; Cass. civ., 10.5.1996, n. 4434, in *DeJure* e Cass. civ., 26.11.2003., n. 18053, in *Arch. giur. circ.*, 2004, p. 386 e ss. In senso difforme Cass. civ., 17.7.2002, n. 10388, in *Arch. giur. circ.*, 2002, p. 836 e ss., che ha consentito l'azione diretta al danneggiato da un

Poiché l'art. 123 cod. ass. accorda tutela, alla navigazione dei natanti solamente per quanto riguarda i danni alle persone, a differenza di quanto prevede l'art. 2054 c.c. per la circolazione dei veicoli, si è ritenuta preclusa l'azione diretta alla vittima di un sinistro causato da un natante che abbia riportato soli danni alle cose⁵⁰⁴.

È, infine, opportuno precisare che, innovando rispetto alla legge 990 del 1969, il Codice delle assicurazioni private introduce con l'art. 141 cod. ass., un'apposta azione diretta a favore del danneggiato terzo trasportato su un veicolo, il cui legittimato passivo è l'assicuratore del veicolo vettore.

Tale norma, a cagione di un'infelice formulazione che appariva imporre al terzo trasportato l'azione diretta precludendogli la normale azione aquiliana, ha richiesto l'intervento della Corte Costituzionale a sancire come, in sintonia con la *ratio* ispiratrice della legge, volta a rafforzare la tutela del danneggiato mettendogli a disposizione strumenti ulteriori e rafforzati per soddisfare il proprio interesse al risarcimento, la norma in parola debba essere interpretata nel senso di attribuire al danneggiato una mera facoltà e non già un obbligo, potendo egli liberamente scegliere di esercitare l'azione verso il responsabile ovvero verso il di lui assicuratore⁵⁰⁵.

Quanto alla materia sanitaria si deve, invece, precisare che l'art. 10 introduce diverse ipotesi di assicurazione obbligatoria: per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private in relazione alla copertura per la responsabilità civile verso terzi e per la responsabilità civile verso prestatori d'opera, oltre alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonché attraverso la telemedicina; per l'esercente la professione sanitaria che svolga la propria attività al di fuori di una delle strutture di cui sopra o che presti la sua opera all'interno della stessa in regime libero-professionale ovvero che si avvalga della stessa nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale assunta con il paziente e per *“ciascun esercente la professione sanitaria operante a qualunque titolo in strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private provvede alla stipula, con oneri a proprio carico, di un'adeguata polizza di assicurazione per colpa grave”*.

L'art. 12, tuttavia, attribuisce il diritto di azione diretta *“nei confronti dell'impresa di assicurazione che presta la copertura assicurativa alle strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private di cui al comma 1 dell'articolo 10 e all'esercente la professione sanitaria di cui al comma 2 del medesimo articolo 10”*, ragione per la quale si deve escludere

ciclomotore nel periodo anteriore all'obbligo di assicurazione RCA, nei confronti dell'assicuratore con cui si era volontariamente assicurato il proprietario del veicolo.

⁵⁰⁴ Trib. Napoli, 25.3.2000., in *Riv. giur. circ. trasp.*, 2000, p. 776 e ss., e Cass. civ., 28.11.1994., n. 10156, in *Arch. giur. circ.*, 1995, p. 722 e ss.

⁵⁰⁵ La Corte ha infatti ritenuto inammissibili la questione di legittimità costituzionale prospettata dal giudice rimettente per la mancata ricerca di una interpretazione costituzionalmente orientata della norma nel senso che essa si limiti a rafforzare la posizione del trasportato, considerato soggetto debole, legittimandolo ad agire direttamente nei confronti della compagnia assicuratrice del veicolo, senza peraltro togliergli la possibilità di fare valere i diritti derivanti dal rapporto obbligatorio nato dalla responsabilità civile dell'autore del fatto dannoso. In tal senso v. C. Cost., 13.6.2008, n. 205, in *Giust. civ.* 2008, 10, I, 2089 e ss., e in *Foro it.* 2008, 10, I, 2742 e ss.;

che nell'ipotesi di cui all'art. 10, comma terzo, il danneggiato possa beneficiare dell'azione diretta⁵⁰⁶.

Inoltre, poiché le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche o private sono tenute anche all'obbligo di stipulare una polizza a copertura della responsabilità civile verso terzi *ex* 2043 c.c. dei medici c.d. strutturati⁵⁰⁷, ci si è chiesto se il danneggiato sia assistito dall'azione diretta anche in tale ipotesi di assicurazione obbligatoria. La tesi restrittiva è sostenuta da quanti osservano come in un caso di assicurazione in favore di terzo il danneggiato dovrebbe proporre l'azione nei confronti del professionista sanitario strutturato che avrà facoltà di chiamare in causa l'assicuratore per essere tenuto indenne, secondo la normale disciplina del contratto di assicurazione⁵⁰⁸.

Più convincente appare la soluzione, di contrario avviso, secondo la quale il primo comma dell'art. 12 della l. 8 marzo 2017, n. 24 sarebbe da intendersi riferito non già al beneficiario della copertura, bensì allo stipulante della stessa, ricomprendendo, quindi, tutte le coperture di cui all'art. 10, primo comma⁵⁰⁹. Tale soluzione appare, in effetti, maggiormente allineata con la finalità di escludere il medico dal processo, celata nella legge di riforma ed esplicitata al quarto comma dell'art. 12, che prevede, nell'azione promossa verso l'assicuratore della struttura, il litisconsorzio della stessa, ma non del medico strutturato.

A ulteriore suggello della bontà di tale lettura emergono altri elementi normativi. L'art. 10, come già sottolineato, impone al medico strutturato di dotarsi di idonea copertura, tra l'altro, per il caso di rivalsa da parte dell'assicuratore⁵¹⁰. Ebbene, poiché l'azione di rivalsa è concessa all'assicuratore proprio dall'art. 12 (comma terzo), la lettura coordinata delle due norme suggerisce che l'azione di rivalsa sia esercitata dall'assicuratore a valle dell'azione diretta del danneggiato per fatto illecito del medico strutturato proprio assicurato⁵¹¹.

9.4.2 – *L'esercizio del diritto da parte del danneggiato.*

Per quanto concerne il contenuto della pretesa che il danneggiato è abilitato a rivolgere all'assicuratore del danneggiante è opportuno ricordare che il debito del responsabile è di valore, derivando da illecito, mentre il debito che grava

⁵⁰⁶ Come si è già cercato di sostenere in M. TURCI, *L'azione diretta del soggetto danneggiato nel quadro della nuova responsabilità sanitaria*, in *Riv. resp. med.*, 2019, p. 455 e ss.

⁵⁰⁷ Venendo così a configurare un modello di assicurazione per conto di chi spetta, su cui A. VENDITTI, *L'assicurazione di interessi altrui*, Napoli, 1961.

⁵⁰⁸ Così M. HAZAN, *L'azione diretta verso l'assicuratore (e il regime delle eccezioni e della rivalsa)*, cit., 602 ss.; e Id, *L'azione diretta verso l'assicuratore (e il regime delle eccezioni)*, cit., p. 319 ss.

⁵⁰⁹ In questo senso C. MASIERI, *Novità in tema di responsabilità sanitaria*, in *NGCC.*, 2017, II, p. 765 ss.

⁵¹⁰ Per una più dettagliata e completa analisi dell'azione di rivalsa nell'impianto della nuova legge sulla responsabilità sanitaria si rinvia a M. PALADINI, *L'azione di rivalsa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria*, in *Riv. resp. med.*, 2018, 2, p. 139 ss. e S. PARI, *L'azione di rivalsa e l'azione di responsabilità amministrativa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria: le novità introdotte dalla l. n. 24/2017*, in *Riv. resp. med.*, 2017, 3, p. 365 ss.

⁵¹¹ In questo senso anche F. COSSIGNANI, *L'azione diretta*, cit., 34.

sull'assicuratore di quest'ultimo, essendo di fonte legale, è debito di valuta⁵¹². L'obbligazione della compagnia assicuratrice, quindi, è contenuta nei limiti del massimale di polizza, con la conseguenza che sarà essa, convenuta, a dover fornire prova di detto limite⁵¹³.

Nei casi di intervento del fondo di garanzia si è affermata in giurisprudenza la convinzione che il massimale nasca limitato per volontà legislativa, in ragione del fatto che i massimali minimi sono fissati con decreto ministeriale, di talché il limite del massimale non rappresenta un fatto impeditivo od ostativo bensì concorre a determinare l'oggetto del diritto del danneggiato dovendosi ritenere elemento coperto dal principio *iura novit curia*⁵¹⁴. Poiché tuttavia il decreto che fissa e aggiorna periodicamente detti ammontari non è atto normativo, bensì amministrativo, è onere della compagnia cessionaria del fondo indicare i massimali correnti all'epoca del sinistro.

Il limite del massimale si deve, tuttavia, ritenere superabile in determinate circostanze⁵¹⁵. Nel caso di colpevole ritardo nell'adempimento da parte dell'assicuratore del responsabile o della compagnia cessionaria del fondo di garanzia, infatti, sorge in capo ad esse una autonoma e distinta obbligazione produttiva di interessi moratori, a correre dalla data di costituzione in mora della compagnia. Si deve condividere l'impostazione di chi ha ritenuto che il ritardo colpevole, rilevando come autonomo fatto lesivo, genera una distinta prestazione risarcitoria che non incontra il limite del massimale di polizza⁵¹⁶.

Le modalità di esercizio della pretesa diretta da parte del danneggiato variano nelle due normative. Là dove il codice delle assicurazioni, innovando rispetto alla l. 990 del 1969, prevede delle dettagliate e complesse modalità di esercizio, la legge Gelli-Bianco nulla prevede salvo imporre una condizione di procedibilità della domanda, che il danneggiato può soddisfare alternativamente attivando la procedura di mediazione obbligatoria o il procedimento di cui all'art. 696-bis cod. proc. civ..

Secondo l'art. 145 cod. ass., infatti il danneggiato dalla circolazione di veicoli o natanti soggetto all'obbligo di assicurazione non può proporre azione diretta contro l'assicuratore del danneggiante prima che siano trascorsi sessanta giorni, novanta in caso di danni alla persona, da quello in cui lo stesso ha inviato alla medesima compagnia reclamo nei modi e nei termini di cui all'art. 148 cod. ass. Tale adempimento, è considerato condizione di proponibilità

⁵¹² In questo senso si vedano, tutte in ambito RCA, Cass. civ., 3.6.2002., n. 7993, in *Arch. giur. cir.*, 2002, p. 650 e ss. Cfr. Cass. civ., 15.5.2003., n. 7532, in *Arch. giur. cir.*, 2003, p. 1079 e ss.

⁵¹³ Per tutte in punto: Cass. civ., 5.12.2003., n. 18656, in *Giust. civ., mass.*, 2003, 2741.

⁵¹⁴ Cass. civ., 26.3.2003., n. 4485, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 2003, p. 593 e ss.

⁵¹⁵ Per una più esaustiva analisi della questione si rinvia a M. FRANZONI, *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Padova, 1986, p. 177 e ss.

⁵¹⁶ L. STANGHELLINI, *I diritti del danneggiato e le azioni di risarcimento nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Milano 1990, p. 183 e ss. In giurisprudenza, in senso affine, v., per tutte, Cass. civ., 13.12.2002., n. 17831, in *Giust. civ. mass.*, 2002.

della domanda, il cui difetto è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento⁵¹⁷.

Ricevuto il reclamo la compagnia ha l'obbligo di formulare al danneggiato congrua e motivata offerta, ovvero di indicare specificamente i motivi per i quali non ritiene di poter formularne alcuna. Tale procedura rende evidente la possibilità che il danneggiato sia soddisfatto attraverso l'azione diretta in via stragiudiziale, senza la necessaria instaurazione del giudizio successivo. Pur nel silenzio normativo, alla luce della quasi perfetta sovrapposizione tra le due normative sembra opportuno ritenere che anche nel caso di responsabilità medico-sanitaria l'azione diretta possa essere esercitata in via stragiudiziale, pur senza l'onere di attivare il procedimento come testé descritto. Del resto, a differenza di altre ipotesi di azione diretta già passate in rassegna, nel caso di specie il generale principio di inopponibilità delle eccezioni fondate sul rapporto assicurativo non offre neppure il limitato argomento a favore della proponibilità dell'azione diretta in via giudiziale costituito dalla necessità di individuare con chiarezza il momento in cui si cristallizzano le eccezioni fondate sul rapporto tra debitore e terzo che quest'ultimo può opporre al creditore che agisce in via diretta.

9.4.3 – L'inopponibilità delle eccezioni da parte dell'assicuratore e gli effetti dell'azione diretta.

Massimizzando l'effetto protettivo nei confronti dei soggetti danneggiati, ambedue le normative prevedono l'inopponibilità al danneggiato delle eccezioni derivanti dal contratto di assicurazione⁵¹⁸.

Attingendo all'esperienza maturata attorno all'azione diretta *ex art.* 144 cod. ass.⁵¹⁹, è possibile meglio precisare i contorni del divieto di opporre al danneggiato eccezioni derivanti dal contratto di assicurazione, enucleando quali siano, in concreto, le eccezioni che la giurisprudenza ha ritenuto, di volta in volta, opponibili o meno ritenendo che tali conclusioni siano, salvo limitati casi, traslabili nel nuovo sistema di assicurazione obbligatoria delle attività medico-sanitarie⁵²⁰.

⁵¹⁷ In punto v. Cass. Civ., 21.5.2004., n. 9700, in *Assicurazioni*, 2005, p. 21 e ss. In dottrina si veda più diffusamente G. GALLONE, G. B. PETTI, *Il danno alla persona e alle cose nell'assicurazione per la r.c.a.*, II, Torino, 2005.

⁵¹⁸ Secondo la dottrina richiamata al § 3, tale regime delle eccezioni opponibili al danneggiato sarebbe riflesso (e quindi prova) della natura parzialmente autonoma del diritto posto in capo al danneggiato dalla legge. Quanto alla disciplina delle eccezioni opponibili al danneggiato attore in via diretta verso l'assicuratore RC del responsabile nel codice delle assicurazioni private si veda, per tutti, M. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, cit., p. 319 ss. Per le prime riflessioni sulla questione nel quadro della legge Bianco-Gelli si vedano A. DI MAJO, *La salute responsabile*, cit., p. 82 e ss.; M.P. MANTOVANI, *L'assicurazione della responsabilità civile medico-sanitaria*, Napoli, 2017, p. 84 e ss.; M. HAZAN, *L'azione diretta nell'assicurazione obbligatoria della r.c. sanitaria (e il regime delle eccezioni)*, cit., 319 ss.; P. GAGGERO, *L'azione diretta del soggetto danneggiato*, cit., p. 568; F. COSSIGNANI, *L'azione diretta*, cit., p. 46.

⁵¹⁹ Per una ricognizione in tema sotto la vigenza della l. 990 del 1969 si veda a M. FRANZONI, *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Cit., p. 131 e ss.

⁵²⁰ Si noti, infatti, come il legislatore italiano abbia fatto generico riferimento all'inopponibilità delle eccezioni al danneggiato, senza precisare i limiti di tale divieto, demandati alla giurisprudenza nel caso della

Tra le eccezioni che la giurisprudenza ha ritenuto certamente inopponibili si rinvencono, innanzitutto, la liberazione dall'obbligo dell'assicuratore di pagare l'indennizzo o l'annullabilità del contratto a causa di dichiarazioni inesatte o reticenti da parte dell'assicurato (artt. 1892 e 1893 c.c.); l'aggravamento del rischio *ex art.* 1898 c.c.⁵²¹; le eccezioni di mancata denuncia *ex art.* 1906 c.c. e di inadempimento all'obbligo di avviso e salvataggio; il dolo nella causazione del sinistro⁵²². Non sono state ritenute opponibili al danneggiato neppure la stipula del contratto da parte di impresa non autorizzata⁵²³, né la clausola che obblighi l'assicurato a contribuire al risarcimento del danno⁵²⁴.

Al contrario vi sono alcuni casi di eccezioni che sono state ritenute opponibili al danneggiato, tra le quali spicca l'eventuale inesistenza o nullità assoluta del contratto di assicurazione⁵²⁵.

Ai primi commentatori della legge in materia di responsabilità sanitaria non è sfuggito come il regime delle eccezioni opponibili al danneggiato sconti un discostamento rispetto all'omologo in materia di circolazione dei veicoli. La nuova legge, infatti, precisa che non sono opponibili le eccezioni fondate sul contratto diverse da quelle stabilite dal decreto attuativo che definisce i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie⁵²⁶. Come è stato autorevolmente sostenuto⁵²⁷, tale limite trova la sua ragion d'essere laddove venga inteso nel senso per cui, qualora il legislatore secondario nel disciplinare i requisiti minimi dei contratti di assicurazione circoscriva i confini della copertura, i limiti così individuati sarebbe opponibili

responsabilità da circolazione di veicoli e natanti e, in parte, ai regolamenti di cui all'art. 10 comma sesto per quanto concerne la responsabilità sanitaria, al contrario, per esempio, di quanto si può rilevare nell'esperienza anglosassone. In Inghilterra, infatti, il Road Traffic Act del 1988 limita il generale principio di opponibilità al terzo delle eccezioni fissato da Third party Act del 1930, elencando alcune specifiche clausole ed eccezioni opponibili al terzo danneggiato, quali le eccezioni fondate sull'arbitration clause, sulla notice clause, sulla pay to be paid clause. Per una più diffusa analisi dell'azione diretta in materia assicurativa nell'ordinamento Inglese si rinvia alle osservazioni di A. PIRONTI, *L'azione diretta nell'assicurazione della responsabilità civile ed il regime delle eccezioni opponibili nel regno unito*, in Troiano (a cura di), *Verso una disciplina europea del contratto di assicurazione?*, Cit., p. 127 e ss.

⁵²¹ Cfr. Cass., 20.2.1998, n. 1786 in *Arch. circ.*, 1998, p. 572 e ss. e Cass., 14.3.1996, n. 2115, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1996, p. 126 e ss.

⁵²² Rimane salvo il diritto all'azione in regresso dell'assicuratore che abbia pagato l'indennizzo a favore del danneggiato verso il responsabile del danno. In punto cfr. Cass., 18.2.1997, n. 1502, in *Foro it.*, 1997, I, 2144.

⁵²³ Cass., 19.1.1995, n. 586, in *Assicurazioni*, 1995, II, 2, p. 176 e ss. A fondamento della decisione stava il rilievo secondo il quale tale circostanza non determina nullità o annullabilità del contratto, ma ne consente la risoluzione a richiesta del contraente. Il principio è oggi superato da una nullità espressamente comminata dalla legge (nuovo art. 17 c.c.). Anche tale nullità non sarebbe comunque opponibile al danneggiato in quanto può essere fatta valere solamente dall'assicurato per espressa previsione normativa.

⁵²⁴ Similmente, in caso di coassicurazione, l'obbligo di corrispondere l'indennità solo pro quota non è invocabile dal coassicuratore per opporsi alla richiesta del danneggiato legittimato in via diretta. Cfr. Cass., 23.7.2014, n. 16781, in *Arch. circ.*, 2014, p. 1016 e ss.

⁵²⁵ In particolare per il caso di nullità derivante da inesistenza del rischio assicurato si veda Cass., 17.10.1994, n. 8460, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1995, p. 320 e ss.

⁵²⁶ Tale rilievo è messo in risalto da A. DI MAJO, *La salute responsabile*, cit., p. 82 e ss.; M.P. MANTOVANI, *L'assicurazione della responsabilità civile medico-sanitaria*, cit., p. 84 e ss., e L. BUGIOLACCHI, *Le strutture sanitarie e l'assicurazione per la r.c. verso terzi: natura e funzione dell'assicurazione obbligatoria nella Legge n. 24/2017 (Legge Gelli-Bianco)*, in *Resp. civ. prev.*, 3, 2017, p. 1032 e ss.

⁵²⁷ In questi termini A. DI MAJO, *La salute responsabile*, Cit., p. 82.

al danneggiato anche laddove assicuratore e assicurato non ne avessero tenuto conto nella stipulazione del contratto.

A conferma della predetta interpretazione è stato rilevato come il diritto di rivalsa garantito all'assicuratore della responsabilità sanitaria che abbia pagato, pur non essendone tenuto a termini di contratto, l'indennizzo in forza dell'inopponibilità delle eccezioni, sia esercitabile dal titolare nel rispetto dei requisiti minimi, non derogabili contrattualmente, stabiliti dal medesimo decreto attuativo. Tale precisazione sembrerebbe sottintendere che nelle intenzioni del legislatore, tanto la pretesa del danneggiato nei confronti dell'assicuratore, quanto la rivalsa di questo verso il responsabile, non potrebbero superare o discostarsi dai contenuti minimi fissati con decreto⁵²⁸. In entrambe le normative l'inopponibilità delle eccezioni al danneggiato, opera nei soli limiti del massimale di polizza.

Sono invece opponibili dall'assicuratore al terzo danneggiato le eccezioni che il responsabile avrebbe potuto sollevare ed anzi: ove l'assicuratore paghi in una vicenda nella quale il danneggiante avrebbe potuto opporsi compromette il proprio diritto alla rivalsa.

Quanto agli effetti dell'azione concessa ai danneggiati dalla circolazione di veicoli e natanti o dall'esercizio di attività mediche e sanitarie, a differenza di quanto visto a proposito di molte altre fattispecie di azione diretta, l'esercizio del diritto da parte del danneggiato verso il terzo assicuratore non segna il limite di opponibilità delle eccezioni fondate sul rapporto tra terzo e debitore, essendo l'opponibilità delle stesse sempre preclusa per scelta legislativa. Alla richiesta del danneggiato, quindi, seguirà la sola impossibilità per l'assicuratore di pagare al proprio assicurato con effetto liberatorio: egli si libererà unicamente pagando a mani del danneggiato e il proprio pagamento produrrà il suo effetto estintivo, sia nei confronti dell'obbligazione contrattuale verso l'assicurato⁵²⁹, sia rispetto dell'obbligazione verso il terzo⁵³⁰. Lo stesso, inoltre, produrrà una riduzione del debito del responsabile verso il danneggiato in misura pari a quanto da quest'ultimo ricevuto dall'assicuratore del danneggiante che sarà libera a sua volta, ovvero rimarrà obbligato per l'eventuale eccedenza. L'esercizio dell'azione diretta da parte del danneggiato, in ogni caso, non preclude la possibilità per il responsabile di adempiere personalmente e, ove il danneggiato sia integralmente soddisfatto, richiedere l'indennizzo al proprio assicuratore. Più delicata la questione attorno alla facoltà per la vittima del sinistro di esigere soddisfazione sia dal responsabile che dall'assicuratore di questi.

9.4.4 – I rapporti tra l'azione diretta in materia assicurativa e l'azione aquiliana.

⁵²⁸ A. DI MAJO, *La salute responsabile*, Cit., p. 83-83. Per ulteriori limiti e confini dell'azione diretta si rinvia *infra* al paragrafo conclusivo.

⁵²⁹ Ovvero abiliterà l'assicuratore ad esercitare la rivalsa verso l'assicurato responsabile nei casi in cui egli non fosse tenuto ad indennizzarlo ai sensi di polizza.

⁵³⁰ Per tutti v. G. FANELLI, *L'essenza dell'assicurazione obbligatoria automobilistica*, in A. GENOVESE (a cura di), *L'assicurazione dei veicoli a motore*, Cit., p. 23 e ss.

Quella relativa al rapporto tra l'azione diretta e l'azione di responsabilità esperibile dal danneggiato nei confronti del responsabile del danno è, in effetti, una questione molto dibattuta⁵³¹. Tale problematica, che sembra aver trovato una sua soluzione con riferimento al rapporto tra l'azione *ex art.* 144 cod. ass. e l'azione *ex art.* 2054 c.c., si ripropone oggi in ambito sanitario, arricchita dell'ulteriore complicazione che vede l'azione di risarcimento verso il responsabile avere natura contrattuale o extracontrattuale, in ragione del fatto che la vittima rivolga le sue pretese contro la struttura sanitaria, ovvero contro il professionista⁵³².

È oggi affermata convinzione la facoltà, del danneggiato, di cumulare le due azioni⁵³³. Il paziente sarà, quindi, libero di decidere se azionare cumulativamente ovvero alternativamente i due menzionati diritti, fermo restando che l'adempimento da parte di uno dei due debitori estingue il debito anche rispetto all'altro, come affermato e ribadito dalla Corte di Cassazione in materia di assicurazione della responsabilità civile da autoveicoli, con un ragionamento integralmente sovrapponibile alla fattispecie che qui interessa⁵³⁴. Pare opportuno chiedersi, inoltre, se la richiesta di condanna in solido di assicuratore e responsabile, da parte del danneggiato debba essere trattata alla stregua della proposizione cumulativa di due diverse domande: l'una aquiliana e l'altra diretta. In punto si è espressa in senso affermativo la Suprema Corte, quale ha affermato che tale ipotesi determina l'insorgere di un litisconsorzio a natura meramente processuale tra assicuratore e responsabile del danno⁵³⁵. Tra le conseguenze di tale affermazione vi è che la confessione resa dal responsabile nel corso del giudizio ha valore di piena prova contro

⁵³¹ Una completa disamina della questione per come sorta nei primi decenni di applicazione della norma è offerta da M. FRANZONI, *L'azione diretta, l'azione aquiliana ed il diritto di rivalsa nell'assicurazione dei veicoli a motore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1984, p. 1039 e ss.

⁵³² Come noto l'art. 7 della l. 8 marzo 2017, n. 24 disciplina la responsabilità sanitaria secondo il c.d. doppio binario, prevedendo che le strutture sanitarie rispondano *ex artt.* 1218 e 1228 c.c., laddove i professionisti sanitari rispondono ai sensi dell'art. 2043 c.c. In punto si veda la dottrina richiamata in nota 1.

⁵³³ V. FERRARI, *I contratti di assicurazione contro i danni e sulla vita*, cit., 280-281; M. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, Cit., p. 315-316; D. GUERRIERI, L. RUBINI, *Nuovo diritto della circolazione stradale*, Milano, 1996, p. 127 e ss.; G. GIANNINI, F. MARTINI, M. RODOLFI, *L'assicurazione obbligatoria dei veicoli e dei natanti*, Milano, 1988, p. 113 e ss.; G. CASTELLANO, S. SCARLATELLA, *Le assicurazioni private*, Torino, 1981, p. 661 e ss.; M. FRANZONI, *Responsabilità civile (assicurazione della)*, in *Dig. Disc. Priv., sez. comm.*, Torino, 1996, XVII, p. 396 e ss.; A. D. CANDIAN, *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993, p. 117 e ss.; G. FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1973, p. 165 e ss. Specificamente a proposito dell'azione *ex art.* 12 l. 8 marzo 2017, n. 24 si veda P. GAGGERO, *L'azione diretta del soggetto danneggiato*, Cit., p. 466 e ss. Si erano schierati contrariamente: C. VOCINO, *Incognite processuali della legge 24 dicembre 1969, n. 990*, in *Dir. e prat. ass.*, 1971, p. 205 e ss., e G. GENTILE, *Assicurazione obbligatoria RC per autoveicoli e natanti*, Milano, 1971, p. 19 e ss.

⁵³⁴ Si notino, *ex plurimis*, Cass., 11.6.2008, n. 15462, in *Giust. civ.*, 2010, 1, I, p. 169 e ss. e *Resp. civ. e prev.*, 2008, 12, 2597 ss., Cass., 1.8.2000, n. 10042, in *Foro it. Rep.*, 2000, Assicurazione (contratto), n. 151; Cass., 5.12.1994, n. 10463, in *Foro it. Rep.*, 1994, Assicurazione (contratto), n. 160; Cass., 28.11.1994, n. 10156, in *Arch. Civ.*, 1995, p. 722 e ss., Cass., 28.11.1988, n. 6402, in *Arch. Civ.*, 1989, 301 ss.; Cass., 27.11.1982, n. 6428, in *Giust. civ. mass.*, 1982, 2172 e ss.; Cass., 7.6.1974, n. 533, in *Dir. prat. ass.*, 1974, p. 533 e ss.

⁵³⁵ Così Cass., 12.2.1998, n. 1471, in *Arch. Civ.*, 1998, in relazione ad una fattispecie *ex art.* 18 l. 990 del 1969. In punto si vedano anche le riflessioni di V. FERRARI, *I contratti di assicurazioni contro i danni e sulla vita*, Cit., p. 280.

quest'ultimo, ma deve essere apprezzata secondo quanto disposto dall'art. 2733 c.c. rispetto all'assicuratore.

La facoltà, del paziente-danneggiato, di azionare cumulativamente o alternativamente i due differenti diritti sostanziali si presta, nell'ambito sanitario, al verificarsi di differenti scenari. Il paziente potrà, infatti, proporre unicamente l'azione diretta nei confronti dell'assicuratore. In tal ipotesi il responsabile (professionista o struttura sanitaria) dovrà prendere parte al giudizio in qualità di litisconsorte necessario, sicché la decisione sulla domanda del danneggiato implicherà necessariamente che il giudice accerti la sussistenza della responsabilità dell'assicurato, statuendo in punto con efficacia di giudicato (a prescindere dal fatto che nei confronti dello stesso il paziente non abbia dispiegato domande). Il danneggiato potrebbe, poi, proporre cumulativamente la domanda di risarcimento verso i responsabili⁵³⁶ e l'azione diretta verso l'assicuratore di questi. In tale ipotesi è necessario che il giudice decida sulle domande in modo uniforme, non potendo accogliere, in ipotesi, la sola domanda aquiliana nei confronti del medico (e/o contrattuale nei confronti della struttura) per poi respingere la domanda *ex art. 12* dispiegata verso l'assicuratore del (o gli assicuratori dei) responsabile⁵³⁷.

La vittima, infine, potrebbe decidere di agire nei soli confronti dei responsabili (struttura sanitaria e/o professionista medico). Tale scelta appare invero obbligata laddove la struttura sanitaria responsabile si sia avvalsa della facoltà, prevista dalla l. 8 marzo 2017, n. 24, di ricorrere a misure "equivalenti" all'assicurazione⁵³⁸. In questa ipotesi la legge non prevede l'estensione del contraddittorio all'assicuratore, con la conseguenza che l'eventuale sentenza favorevole al paziente non potrà da questi essere opposta all'assicuratore del responsabile (ma neppure dal responsabile al proprio assicuratore)⁵³⁹.

9.4.5 – Questioni processuali: prescrizione e litisconsorzio del responsabile-assicurato.

La legge Gelli-Bianco, prevedendo che nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione della struttura sanitaria è "litisconsorte necessario" la struttura medesima, mentre nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione dell'esercente la professione sanitaria è "litisconsorte necessario" l'esercente la professione sanitaria, sembra fare tesoro delle ambiguità interpretative suscitate dalle omologhe disposizioni in ambito automobilistico

⁵³⁶ A differenza dell'azione diretta del danneggiato da circolazione di veicoli e natanti, nel caso dell'azione diretta sanitaria il danneggiato che volesse massimizzare le proprie chances di ristoro dei danni patiti, potrà convenire in giudizio sia la struttura sanitaria o socio sanitaria, pubblica o privata, sia il medico appartenente alla stessa, reciprocamente legati da un vincolo di solidarietà passiva atipica *ex art. 2055 c.c.*, sia il medico libero professionista (oltre, ovviamente, alle rispettive compagnie di assicurazione). Sul punto si vedano le più ampie riflessioni di M. HAZAN, *L'azione diretta verso l'assicuratore (e il regime delle eccezioni e della rivalsa)*, *Cit.*, p. 609 e ss.

⁵³⁷ In questo senso si veda Cass., 5.5.2006, n. 10311, in *Foro. It.*, 2007, I, 1259 ss., e in *Assicurazioni*, 2006, II, 2, p. 272 ss.

⁵³⁸ Sul punto si veda meglio *infra* § 8.

⁵³⁹ Cfr. M. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, cit., 316.

secondo cui nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione "è chiamato" anche il responsabile del danno.

In effetti la scelta del termine "chiamato" è presto apparsa impropria (ed infelice) alla dottrina ed alla giurisprudenza, che hanno da sempre sostenuto la qualità di litisconsorte necessario della compagnia di assicurazione, spingendo, almeno in apparenza, il legislatore all'adozione di una formulazione inequivoca nella norma in oggetto⁵⁴⁰.

La ragione alla base di tale previsione è da rinvenire nel favore del legislatore a che si addivenga ad un accertamento in contraddittorio con il responsabile, garantendo un più celere ed efficiente procedimento di ristoro dei danni a favore dei danneggiati anche nell'ottica dell'azione di rivalsa esercitabile dall'assicuratore nei confronti del responsabile⁵⁴¹.

Pur giudicando positivamente l'intento del legislatore di garantire un *surplus* di tutela ad una categoria di soggetti danneggiati particolarmente "deboli", non sembra un *absurdum* ritenere che aver favorito (*rectius* imposto) la compresenza nel giudizio di risarcimento del danno da *malpractice* medica di plurimi diversi soggetti, tra loro legati da rapporti incrociati, si presti ad un aumento della complessità e della durata di un giudizio nel quale facilmente si troveranno a convivere, affianco alla domanda (o alle domande) principale del danneggiato, la domanda di rivalsa dell'assicuratore oltre a possibili domande incrociate e subordinate, con il rischio reale di frustrare le finalità di protezione del soggetto danneggiato insite nella norma.

Ancora una volta in analogia con quanto stabilito in materia di assicurazione obbligatoria della R.C. automobilistica (e precisamente dal quarto comma dell'art. 144 cod. ass.), anche la nuova legge in materia di responsabilità sanitaria (art. 12, comma quinto) assoggetta l'azione diretta al medesimo termine prescrizione al quale sarebbe soggetta l'azione esercitabile nei confronti del responsabile. Tale previsione non opera, invece, rispetto all'azione di rivalsa dell'assicuratore che, nascendo direttamente dal contratto e non *ex lege*, è soggetta al termine prescrizione biennale di cui all'art. 2952 c.c., comma secondo⁵⁴².

9.5 – Inquadramento teorico natura del diritto del danneggiato.

La ricostruzione della natura dell'azione diretta del danneggiato verso l'assicuratore della responsabilità del danneggiante ha impegnato a lungo la

⁵⁴⁰ In particolare sulla questione si veda F. PAGLIARA, *L'art. 18 della legge 990/69, dopo vent'anni*, Cit., p. 219 e ss. L'inopportunità della scelta lessicale compiuta dal legislatore nell'art. 18 della legge 990 del 1969 e nell'art. 144 cod. ass. è sottolineata con forza da G. TARZIA, *Aspetti processuali dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica*, I, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 643 ss.; e II; Id. 1974, 29 ss. in particolare: II, p. 32 e ss. *Contra* G. CASTELLANO, *Il fondo di garanzia per le vittime della strada*, in *Assicurazioni*, 1971, I, p. 384 e ss.

⁵⁴¹ Cfr. E. GARBAGNATI, *Parere "pro veritate" sull'art. 22 della legge 24 dicembre 1969, n. 990*, in *Dir. e prat. ass.*, 1972, I, p. 11 e ss. e, sul litisconsorzio necessario e l'opponibilità della sentenza al responsabile del danno, G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, p. 438 e ss.

⁵⁴² Sulla prescrizione dei diritti nascenti dal contratto di assicurazione si veda, per tutti, A. M. GAMBINO, *Prescrizione in materia di assicurazione*, in P. VITUCCI (a cura di), *La prescrizione*, II, artt. 2941-2963, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1999, p. 251 e ss.

dottrina, principalmente con riferimento all'ipotesi della responsabilità automobilistica⁵⁴³.

Tra i primi commentatori della l. 990 del 1969 si diffuse la condizione che il diritto attribuito al danneggiato, espressamente qualificato dal legislatore come "azione" dovesse essere inteso nella sua accezione formale e, quindi, quale mera potestà di agire in giudizio, così realizzando una mera ipotesi di sostituzione processuale nella quale il danneggiato farebbe valere in giudizio il diritto che l'assicurato vanta contro il proprio assicuratore, riconducibile nell'alveo dell'azione surrogatoria⁵⁴⁴.

La maggioranza dei commentatori, tuttavia, si orientarono verso un'interpretazione sostanziale del diritto attribuito al danneggiato, ritenendo che il legislatore italiano si sia inserito nel solco tracciato dalla Convenzione di Strasburgo che promuoveva l'attribuzione al danneggiato di un diritto proprio⁵⁴⁵. Nonostante il comune approdo la dottrina si è divisa tra coloro i quali ravvisano un fondamento legale del diritto del danneggiato, e coloro i quali ne hanno ritenuto individuabile la natura contrattuale.

Nella prima famiglia rientrano le riflessioni di quanti hanno ritenuto che le azioni dirette assolvono la funzione di abilitare un soggetto a far valere un diritto contro un soggetto che non vi era tenuto⁵⁴⁶, e realizzerebbero tale scopo attribuendo al titolare una posizione sostanzialmente autonoma fondata esclusivamente sulla legge e non già sulla volontà delle parti manifestata in un contratto che, tuttavia, può rilevare come presupposto per l'applicazione della norma e come parametro per l'individuazione del contenuto del diritto di fonte legale⁵⁴⁷. L'autonomia della posizione del terzo, secondo le più illuminate ricostruzioni, non deriverebbe tanto dall'inopponibilità delle eccezioni da parte dell'assicuratore, bensì dal solo fatto che la legge ha consentito lui di soddisfare il proprio interesse nei confronti di un soggetto che non sarebbe a

⁵⁴³ Non sono mancati, tuttavia, studi di più ampio respiro, in particolare nella dottrina francese. Tra i principali lavori v. C. RIQUOIR, *L'action directe en matière d'assurances*, Toulouse, 1929, ove a p. 159 e ss., anche riferimenti di diritto comparato; J. BERNAYS, *L'action directe exercée par la victime d'un accident contre la compagnie d'assurance, notamment dans le cas où celle-ci est étrangère*, Paris, 1933; P. BINEY, *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur*, Paris, 1934; B. ATALLAH, *Le droit propre de la victime et son action directe contre l'assureur de la responsabilité automobile obligatoire*, Paris, 1967, con ampi riferimenti di diritto comparato. In prospettiva comparatistica v. anche A. KALAV, *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur e la responsabilité selon le droit suisse et le droit français*, Geneve, 1952.

⁵⁴⁴ In questa prospettiva si muovono le riflessioni di G. RAJANI, *Problemi giuridici dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto e natanti*, in *Riv. giur. civ. trasp.*, 1971, p. 134 e ss.; F. RIGOLINO BARBERIS, *L'azione diretta nell'assicurazione obbligatoria automobilistica*, in *Resp. civ. prev.*, 1982, p. 714 e ss., ampliando il ragionamento già proposto in Id., *Riflessi della legge 24 dicembre 1969 n. 990 sulla struttura e sulla funzione della responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 1978, p. 13 e ss.

⁵⁴⁵ Per tutti si rinvia alle considerazioni di A. DONATI, *La nuova legge italiana sull'assicurazione obbligatoria responsabilità civile automobilistica e la convenzione di Strasburgo*, Cit., p. 30 e ss. ed alla ampia e fondamentale analisi del meccanismo compiuta da A. LA TORRE, *Azione diretta e assicurazione*, cit., p. 526 e ss.

⁵⁴⁶ A. LA TORRE, *Azione diretta e assicurazione*, Cit., p. 526 e ss. Cfr. C. RIQUOIR, *L'action directe en matière d'assurances*, Cit., p. 106 e ss.

⁵⁴⁷ Limpide in tal senso le riflessioni di M. FRANZONI, *L'azione diretta nei confronti dell'assicuratore: profili teorici e ricostruttivi*, Cit., p. 782.

ciò tenuto⁵⁴⁸, determinando l'aggiunta di un nuovo debitore affianco a quello principale, in rapporto di solidarietà⁵⁴⁹.

Tra i sostenitori della natura contrattuale del diritto del danneggiato troviamo, invece, vari schieramenti che vanno da quanti hanno ricondotto la figura in esame ad un'ipotesi di contratto a favore di terzo, nel quale il sinistro e la conseguente produzione del danno costituirebbe la specificazione del terzo beneficiario oltre a costituire l'avveramento della condizione di efficacia dello stesso in suo favore⁵⁵⁰. In linea con la finalità della normativa in parola, tuttavia, la teoria si completa con la precisazione per cui, in deroga al regime codicistico, la prestazione è irrevocabile e si produce come effetto legale, a prescindere dalla volontà dei contraenti. Si noti che l'interesse dell'assicurato non verrebbe meno, pena la nullità del contratto per mancanza di causa, bensì rimarrebbe - all'ombra della realizzazione della tutela del danneggiato - nella misura in cui egli ha interesse a rimuovere dal proprio patrimonio le conseguenze dannose del sinistro che ha provocato. Tale concezione, tuttavia, non riesce a giustificare il particolare regime delle eccezioni e sembra richiedere numerose deroghe alla disciplina della contrattazione a favore di terzo, non sorrette da adeguata giustificazione.

Con una concezione non molto distante alcuni autori hanno ravvisato nella fattispecie in esame un'ipotesi di contratto per conto di chi spetta, nella quale il danneggiato assume direttamente la veste di assicurato e ove l'interesse tutelato non è già quello del contraente, bensì quello di colui il quale entra in contatto con il bene⁵⁵¹. A tal proposito, tuttavia, si è rilevato che la teoria in questione si risolve nel ricondurre l'assicurazione della responsabilità nell'assicurazione diretta del danno compromettendone la percorribilità.

Secondo un'autorevole dottrina non servirebbe il ricorso alle artificiose ricostruzioni testé cennate, bensì sarebbe sufficiente trarre dal tipo contrattuale prescelto dal legislatore tutto quanto disponibile per perseguire lo scopo prefissatosi dal legislatore⁵⁵². In particolare secondo tale autore nella normalità dei casi, ovvero in tutti i casi in cui il contratto di assicurazione sia valido ed

⁵⁴⁸ Scrive ancora M. FRANZONI, *L'azione diretta nei confronti dell'assicuratore: profili teorici e ricostruttivi*, Cit., p. 784: "La questione delle eccezioni non muta la natura e il fondamento del diritto, semmai descrive il grado di protezione accordato dalla legge (che si richiama al contratto) al terzo danneggiato con il diritto concesso".

⁵⁴⁹ In tal senso in particolare A. LA TORRE, *Azione diretta e assicurazione*, Cit., p. 526 e ss.

⁵⁵⁰ In questo senso v. A. DE CUPIS, *L'azione della vittima: profili di diritto sostanziale*, in A. GENOVESE (a cura di), *L'assicurazione dei veicoli a motore*, Padova, 1977, p. 97 e ss., e F. FERRARA, *L'assicurazione obbligatoria degli autoveicoli*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1974, p. 760 e ss. Più in generale Cfr. C. RIQUOIR, *L'action directe en matière d'assurances*, Cit., p. 102 e ss. e B. ATALLAH, *Le droit propre de la victime et son action directe contre l'assureur de la responsabilité automobile obligatoire*, Cit., p. 54 e ss.

⁵⁵¹ In particolare la tesi è sostenuta da C. VOCINO, *Incognite processuali della legge 24 dicembre 1969, n. 990*, Cit., p. 197 e ss., poi sviluppata in Id., *Profili di diritto processuale civile*, in A. GENOVESE (a cura di), *L'assicurazione dei veicoli a motore*, Cit., p. 155 e ss. Per l'esposizione e la teoria della critica nella dottrina francese v. P. BINEY, *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur*, Cit., p. 258 e ss. In punto Cfr. anche B. ATALLAH, *Le droit propre de la victime et son action directe contre l'assureur de la responsabilité automobile obligatoire*, Cit., p. 66 es.

⁵⁵² Il riferimento è a G. FANELLI, *I problemi fondamentali dell'assicurazione obbligatoria della r.c. per i rischi della strada con particolare riferimento al progetto governativo*, in *Riv. dir. com.*, 1966, I, p. 354 e ss.; e Id., *Note minime sulla condizione giuridica del terzo danneggiato nell'ordinaria assicurazione di responsabilità civile*, in *Studi per Antigono Donati*, Cit., p. 241 e ss. Tesi portata a compimento in Id., *L'essenza dell'assicurazione obbligatoria automobilistica*, in A. GENOVESE (a cura di), *L'assicurazione dei veicoli a motore*, Cit., p. 17 e ss.

efficace, il pagamento al terzo è conseguenza naturale del contratto di assicurazione della responsabilità. Secondo tale teoria, infatti, l'obbligazione dell'assicuratore r.c. è sollevare l'assicurato dalle conseguenze dannose e a tale compito non può assolvere in altro modo che non sia pagando direttamente a mani del danneggiato, salvo il caso eccezionale in cui l'assicurato responsabile abbia già provveduto al risarcimento del danno, ragione per cui il danneggiato deve considerarsi il soggetto naturalmente e necessariamente legittimato a ricevere la prestazione⁵⁵³, e l'attribuzione dell'azione diretta agevola solo l'attuazione del meccanismo naturale di adempimento del contratto.

Nei - limitati - casi in cui il contratto sia invalido o inefficace, ovvero si versi in situazioni di circolazione *prohibente domino* ovvero, ancora, di dolo del conducente, si dovrà fare ricorso alla figura dell'assicurazione diretta del danno.

Sempre nell'ottica della dualità si muove, infine, una diversa teoria per cui all'obbligazione di natura extracontrattuale del responsabile si assocerebbe quella di fonte contrattuale dell'assicuratore del responsabile, nel caso di contratto valido ed efficace, mentre nei residui casi l'obbligazione a carico dell'assicuratore sarebbe di fonte legale e realizzerebbe un'ipotesi affine alla fideiussione⁵⁵⁴.

⁵⁵³ In questo senso, chiaramente, G. FANELLI, *Note minime sulla condizione giuridica del terzo danneggiato nell'ordinaria assicurazione di responsabilità civile*, Cit., p. 247 e ss., il quale tuttavia si scontra con il privilegio di cui all'art. 2767 c.c., che implica la titolarità della legittimazione attiva a ricevere la prestazione dall'assicuratore in capo all'assicurato, concludendo per la superfluità e incongruenza della norma per contrasto con il sistema delineato dall'art. 1917 c.c.

⁵⁵⁴ Questa la tesi, invero poco analizzata, si può attribuire a E. BONVICINI, *La responsabilità civile*, II, Milano, 1971, p. 894 e ss. Alcuni richiami anche in A. DURANTE, *L'assicurazione obbligatoria della responsabilità da veicoli a motore*, Milano, 1970, p. 249 e ss.

Capitolo secondo: L'azione diretta come vicenda relativa al rapporto tra il debitore e il terzo oppure al rapporto tra il creditore e il debitore.

Sommario: 1) *L'azione diretta come caso particolare di azione surrogatoria.* 2) *L'azione diretta come legittimazione all'esercizio dell'altrui diritto.* 3) *(Segue) Il meccanismo della rappresentanza.* 4) *Azione diretta e legittimazione a ricevere: indicazione di pagamento.* 5) *L'azione diretta come trasferimento del diritto: la cessione legale e le ipotesi esecutive.* 6) *Azione diretta e acollo legale.* 7) *Il caso della delegazione coattiva di pagamento.* 8) *L'azione diretta come successione cumulativa nel debito.*

1 – L'azione diretta come caso particolare di azione surrogatoria.

Lo studio delle diverse ipotesi di azione diretta previste dall'ordinamento ha portato ad emersione alcuni non trascurabili punti di contatto tra le rispettive discipline, tanto rispetto alle ragioni che hanno spinto, seppur in momenti storici differenti, il legislatore ad introdurre nell'ordinamento un meccanismo che sembra sovvertire il principio di relatività degli effetti contrattuali e che pare espandere i confini soggettivi del rapporto obbligatorio, quanto in relazione alla disciplina del meccanismo.

Nella prima prospettiva si è infatti visto che ciascuna delle ipotesi di azione diretta, o presunta tale, assolve allo scopo di fornire una tutela particolare e superiore all'ordinario a favore di creditori il cui diritto sia (o sia stato in un determinato momento storico) particolarmente meritevole di tutela, mentre quanto alla seconda si è osservata una certa coincidenza rispetto al risultato ultimo dell'azione diretta, che vede l'adempimento di un soggetto terzo rispetto al rapporto obbligatorio estinguere il debito dell'originario obbligato e talvolta, contemporaneamente, un debito del terzo verso quest'ultimo o, ancora, quella particolare efficacia della pretesa diretta, insensibile all'eventuale fallimento del debitore. Pur con qualche distinguo¹ si può tratteggiare una comune disciplina anche quanto al regime di opponibilità delle eccezioni da parte del terzo al creditore il quale, in particolare, potrà opporre le vicende relative al rapporto tra debitore e creditore agente solo se maturate antecedentemente all'esercizio dell'azione diretta. Non sembra quindi frutto del caso il fatto per cui la dottrina che ha studiato le diverse ipotesi, allorché chiamata a spiegare la natura giuridica del meccanismo di volta in volta esaminato, abbia fatto riferimento a istituti e figure spesso identiche.

Si può dunque procedere a valutare se vi sia una, tra le ipotesi ricostruttive emerse nello studio della dottrina e nelle riflessioni della giurisprudenza, capace di offrire inquadramento dogmatico alla fattispecie unitariamente considerata. A tale fine pare opportuno prendere in esame tutte le principali ricostruzioni raggruppandole, ove possibile, in base alla relazione tra i

¹ Oltre alle ipotesi assicurative, anche l'azione diretta del subvettore e del locatore hanno qualche eccezione che si è meglio illustrata nei paragrafi precedenti. Qualche particolarità anche nella distrazione dei redditi in ragione della natura periodica o continuativa del rapporto sul quale si incide la tutela.

protagonisti della vicenda – debitore-terzo, creditore-debitore e creditore-terzo – sulla quale l'accento è di volta in volta posto, testando la compatibilità tra la disciplina giuridica della figura caso per caso invocata quale fondamento del meccanismo di nostro interesse e la disciplina delle azioni dirette emersa dall'analisi svolta.

Tra le figure cui la dottrina ha fatto più di frequente riferimento per giustificare il meccanismo predisposto dalle norme esaminate vi è senza dubbio l'azione surrogatoria disciplinata dall'art. 2900 c.c. L'ipotesi ricorre, con maggiore o minore insistenza, in tutte le ipotesi di azione diretta esaminate².

Il richiamo a tale figura si è visto essere particolarmente frequente nella dottrina più risalente la quale, restia ad ammettere la possibilità che a un soggetto sia dato diritto di esigere da un altro con il quale non vanta alcun rapporto, trovava un supporto alla propria prospettazione nella formulazione in termini negativi con cui il codice abrogato disciplinava l'azione diretta del locatore e degli ausiliari dell'appaltatore dalla quale si inferiva che le disposizioni in parola non introducessero un autonomo diritto, ma limitassero il preesistente diritto di agire in via surrogatoria³.

Diverse sono, tuttavia, le obiezioni che sono si possono muovere a tale ricostruzione del meccanismo esaminato. Innanzitutto, come si è rilevato, l'azione diretta si differenzia dall'azione surrogatoria quanto ai suoi presupposti applicativi laddove, infatti, nella prima ipotesi, il titolare della pretesa è legittimato a prescindere dall'inerzia del proprio debitore richiesta

² A proposito della locazione si rifanno alla surrogatoria, pur con alcune differenze di veduta, C. SEQUI, voce - *Locazione*, in *Nuovo dig. it.*, VII, Torino, 1938, n. 40, p. 50 e ss.; R. FUBINI, *Delle locazioni immobiliari*, Cit., p. 591 e ss., in particolare p. 592, con argomentazioni poi ribadite in R. FUBINI, *Il contratto di locazione di cose*, Cit., p. 666, secondo cui la norma non è meramente ripetitiva della normale surrogatoria in quanto assolve alla funzione di eludere possibili collusioni tra conduttore e subconduttore, a danno del proprietario, attraverso l'inopponibilità dei canoni pagati in anticipo. e G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, II, Firenze, 1899, p. 322. Quanto all'appalto l'ipotesi è avanzata, con varie sfumature, da O. BUCCISANO, *La surrogatoria per pagamento*, Cit., p. 104 e in nota 174; F. GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1956, p. 484 e ss.; L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, Cit., p. 443 e ss.; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, 7 ed., II, Firenze, 1924, p. 335 e ss., e F. CARNELUTTI, *Responsabilità del committente verso il subappaltatore*, Cit., p. 202. Apparentemente del medesimo avviso anche L. BARASSI, *Diritto del lavoro*, III, Milano, 1957, p. 354 e ss. La tesi trovava riscontro anche nella dottrina francese su cui v., per tutti, M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 8 ed., II, p. 621 e ss. In senso espressamente contrario all'azione surrogatoria v., in giurisprudenza, Cass. civ., 10.3.2001, n. 3559, Cit. Quanto all'ipotesi di cui all'art. 1705, secondo comma, c.c., invece, si trovano richiami in G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 106 e C. SANTAGATA, *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, Cit., in part. p. 647 e ss., che la ripropone anche rispetto alla sostituzione nell'esecuzione del mandato in C. SANTAGATA, *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, Cit., in particolare p. 335 e ss. Con diverse accezioni la surrogatoria è evocata anche da L. CARRARO, *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947, p. 13 e ss., e, apparentemente, R. SACCO, *Principio consensualistico ed effetto del mandato*, Cit., 1394 e ss. Alcuni riferimenti, più isolati, si rinvengono anche a proposito della purgazione coattiva delle ipoteche (in L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 371 e ss.) e della distrazione giudiziale dei redditi (ad opera di F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 229) e perfino nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità ove la richiamano RAJANI, *Problemi giuridici dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto e natanti*, Cit., p. 134 e ss. e F. RIGOLINO BARBERIS, *L'azione diretta nell'assicurazione obbligatoria automobilistica*, Cit., p. 714 e ss., (ma già in Id., *Riflessi della legge 24 dicembre 1969 n. 990 sulla struttura e sulla funzione della responsabilità civile*, Cit., p. 13 e ss.).

³ Come si è illustrato l'equivoco è segnalato già da A. TABET, *Azione diretta del locatore verso il subconduttore e litisconsorzio*, Cit., 1023. Nella dottrina francese v., ancora, M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Cit., p. 696.

dall'art. 2900 c.c.⁴. Ancor più consistenti obiezioni si possono fondare sulla differente finalità che le due figure presidiano: là dove l'azione surrogatoria persegue lo scopo di conservare il patrimonio del proprio debitore, contro la di lui inerzia, al fine di preservare la propria garanzia generica *ex art. 2740 c.c.*, l'azione diretta si offre come strumento di soddisfazione immediata del titolare che consegue direttamente dal terzo quanto richiesto al fine di soddisfare il proprio interesse⁵. A tali rilievi si può aggiungere che mentre l'azione surrogatoria è costruita dal legislatore come uno strumento di garanzia generale, di talché il suo esperimento da parte di uno qualsiasi dei creditori di un soggetto avvantaggia tutti gli altri, l'azione diretta è uno strumento di tutela esclusivo, che avvantaggia solo il titolare che lo eserciti in danno degli altri creditori. Non solo: tale vantaggio si qualifica come un vero e proprio privilegio sol che si ricordi che, come visto, l'azione diretta non trova ostacolo nel fallimento del debitore sottraendo il credito di questi verso il terzo al concorso degli altri creditori, il quale passa direttamente dal terzo al creditore senza transitare per il patrimonio del debitore⁶. Tale situazione potrebbe apparire giustificabile, in relazione alle ipotesi assicurative, quale combinazione degli effetti della normale azione surrogatoria con il pegno previsto a favore del danneggiato sull'indennizzo lui dovuto dall'assicuratore *ex art. 2767 c.c.* Tuttavia si deve considerare, da una parte, che l'istituzione di un privilegio presuppone il passaggio delle somme nel patrimonio del debitore circostanza che si scontra con l'effetto direttamente soddisfattivo dell'azione diretta, e pertanto che, dall'altra, un conto è risolvere il concorso tra creditori a favore di uno di essi, altro è attingere direttamente da patrimonio del terzo senza passaggio delle somme nel patrimonio del debitore.

⁴ Il rilievo è sostanzialmente unanime. Si vedano, in particolare, le critiche in tal senso mosse da M. FRANZONI, *L'azione diretta nei confronti dell'assicuratore: profili teorici e ricostruttivi*, Cit., p. 778; G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 354; A. TABET, *La locazione-conduzione*, Cit., p. 621; P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 24 e ss., G. CHINÉ, G. MILIANO, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, Cit., p. 598, V. DI GREGORIO, *Il mandato - II. Gli atti compiuti dal mandatario*, Cit., p. 137 e A. CIATTI, *Sub. Art. 1595 c.c.*, Cit., p. 299. Vi è poi chi (G. GIORDANO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 101) ha osservato come nell'ipotesi di cui all'art. 1705 c.c. ciò che potrebbe effettivamente pregiudicare gli interessi del mandante, più che l'inerzia del mandatario, potrebbe essere la sua solerzia nella riscossione.

⁵ La contrapposizione tra la finalità conservativa dell'azione surrogatoria e quella soddisfattiva dell'azione diretta è, in effetti, considerata dirimente dalla maggior parte della dottrina. In questo ordine di idee si vedano M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 157; E. TRILOCCA, *Il problema del mandato*, Cit., p. 976, in nota 217; F. MACARIO, *L'azione diretta del degli ausiliari nei confronti del committente*, Cit., p. 379; G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 354; G. CHINÉ, G. MILIANO, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, Cit., p. 598; A. CIATTI, *Sub. Art. 1595 c.c.*, Cit., p. 299; V. DI GREGORIO, *Il mandato - II. Gli atti compiuti dal mandatario*, Cit., p. 137 e in giurisprudenza, quanto alla purgazione delle ipoteche, Cass. civ., 29.5.1976, n. 1946 Cit.

⁶ In senso simile argomentava R. FRANCESCHELLI, *L'ipoteca come diritto reale*, Cit., p. 286 e ss., secondo cui se la purgazione coattiva partecipasse della funzione dell'azione surrogatoria essa dovrebbe avvantaggiare tutti i creditori e non solo gli iscritti che, quindi, non sarebbero privilegiati. Anche M. FRANZONI, *L'azione diretta nei confronti dell'assicuratore: profili teorici e ricostruttivi*, Cit., p. 778 sottolinea come l'azione del danneggiato verso l'assicuratore del responsabile non giovi alla massa, portando ad emersione un contrasto con la disciplina dell'azione surrogatoria. In precedenza già L. ABELLO, *Locazione di cose (parte generale)*, Cit., p. 588 muoveva simili critiche. Anche W. BIGIAMI, *La delegazione*, Padova, 1940, 143 sottolinea, a proposito dell'appalto, come un'azione di natura surrogatoria non potrebbe consentire agli ausiliari di evitare le conseguenze dell'insolvenza dell'appaltatore.

A fronte della consistenza di tali criticità alcuni autori hanno avanzato l'ipotesi, non già che si fosse innanzi ad un diritto esercitato *iure proprio* dal titolare, bensì di una forma di surrogatoria particolare, svincolata per espressa volontà legislativa dai presupposti di quella ordinaria e, pertanto, esercitabile anche in assenza di un'inerzia del debitore e, soprattutto, dotata di particolare efficacia satisfattiva a maggior tutela delle ragioni del titolare della pretesa⁷.

La riconducibilità dei meccanismi oggetto delle presenti note all'azione surrogatoria non sembra, tuttavia, potersi condividere neppure nella forma di una surrogatoria speciale o privilegiata. Assumendo l'ammissibilità di una surrogatoria con funzione satisfattiva, ricordando comunque che la questione è dibattuta in dottrina⁸, la sua concessione non potrebbe in ogni caso prescindere dalla sussistenza di un fondato timore del creditore di vedere pregiudicate le proprie possibilità di essere soddisfatto declinate, nel caso di specie, nel rischio che l'apprensione del credito del proprio debitore al di lui patrimonio possa pregiudicare esporre tale credito a distrazione in danno della propria garanzia⁹. L'azione surrogatoria, infatti, non può prescindere da una funzione che partecipa della natura cautelare che, tuttavia, è assolutamente estranea alle fattispecie che si sono esaminate, le quali tutte prescindono dalle condizioni del patrimonio del debitore¹⁰.

I limiti della costruzione dell'azione diretta in termini di surrogatoria, per quanto speciale o privilegiata, emergono poi in altri rilevanti frangenti. In primo luogo, come si è osservato, ove le norme esaminate effettivamente disciplinassero delle ipotesi di azione surrogatoria, non si vedrebbe per quale ragione molte delle stesse si dovrebbero premurare di limitare il contenuto della pretesa attribuita al creditore verso il terzo nei limiti del debito di quest'ultimo verso il debitore, giacché equivarrebbe a dire tautologicamente

⁷ Militano in questo senso le proposte interpretative di G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 106 e C. SANTAGATA, *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, Cit., p. 647, il quale in Id., *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, Cit., p. 334 sottolinea come l'attribuzione "diretta" si debba intendere come indice di una surrogatoria svincolata dai suoi normali presupposti. Si parla di surrogatoria privilegiata in F. CARNELUTTI, *Responsabilità del committente verso il subappaltatore*, Cit., p. 202, il quale pone l'accento sulla novità della norma costituita dalla funzione satisfattiva eccezionalmente attribuita all'azione surrogatoria. In senso analogo anche L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, Cit., p. 443 e ss., secondo il quale per tale ragione la norma non può dirsi meramente ripetitiva della generale previsione dell'azione surrogatoria e, pertanto, inutile. Appare curioso notare come il medesimo autore, in Id., *Locazione di cose (parte generale)*, Cit., p. 588 sostenga la natura diretta dell'azione concessa al locatore proprio in ragione dell'inutilità che affliggerebbe in senso contrario la disposizione. Ancora nell'ottica della surrogatoria speciale con effetti satisfattivi le riflessioni di L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 371 e ss.

⁸ Tale dibattito, tuttavia, esula dalle finalità del nostro discorso. A titolo di esempio negano l'ammissibilità di una surrogatoria esecutiva R. NICOLÒ, *Surrogatoria, revocatoria*, Cit., p. 15 e ss.; e G. GIAMPICCOLO, voce - *Azione surrogatoria*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1950, p. 959 e G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Cit., p. 319.

⁹ In tal senso A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 590 e A. CIATTI, *Sub. Art. 1595 c.c.*, Cit., p. 298. Sottolineano l'estraneità di un pregiudizio alle ragioni del creditore tra i presupposti per l'esercizio dell'azione diretta di cui all'art. 1595 c.c. G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 676.

¹⁰ Sul punto v. più diffusamente R. SACCO, *Il potere di procedere in via surrogatoria*, Torino, 1955, p. 126 e ss. Sui rischi che il versamento delle somme nel patrimonio del debitore possano arrecare alle ragioni del creditore v. S. PATTI, *L'azione surrogatoria*, in *Trattato Rescigno*, Vol. 20, II, Tutela dei diritti, Torino, 1998, p. 107 e ss., e Cass. civ., 12.1.1972, in *Foro it.*, 1972, I, 3568 e ss.

che i titolari di quello non possono esercitare il diritto loro concesso oltre i limiti del diritto stesso¹¹. Sempre avendo riguardo all'oggetto della pretesa rivolta verso il terzo si può osservare che l'azione surrogatoria concede al creditore una legittimazione piena all'esercizio del diritto (che si assume essere del proprio debitore), e non già una legittimazione parziale contenuta nei limiti del proprio credito verso di lui¹². Più in generale si è correttamente affermato che dove l'azione surrogatoria ha contenuto variabile a seconda dei casi¹³, l'azione diretta ha contenuto tipico¹⁴. In effetti nelle ipotesi di azione diretta pare che la legge conceda al creditore di esercitare verso il terzo, non già il diritto del proprio debitore verso quest'ultimo, bensì il proprio credito¹⁵.

V'è di più. Nell'azione surrogatoria il creditore esercita un diritto del proprio debitore nei confronti di un soggetto che si limita ad adempiere ciò che sarebbe comunque stato tenuto a prestare, salvo adempiere nei confronti di un soggetto diverso dal proprio debitore. Ma, s'è visto, ciò non è sempre vero nel caso dell'azione diretta, in cui il terzo può essere chiamato a versare al titolare della pretesa anche oltre quanto dovuto al proprio personale debitore o, perfino, a prescindere da un debito nei confronti del debitore dell'agente. Tale circostanza è lampante nell'ipotesi di azione diretta del danneggiato dalla circolazione di veicoli o natanti per cui vi è obbligo di assicurazione, o dall'esercizio di attività medica, in cui il particolare regime delle eccezioni consente che l'assicuratore del responsabile paghi a favore del danneggiato anche nei casi in cui non sarebbe tenuto a indennizzare il proprio assicurato¹⁶. Ma si produce in varia misura anche nell'ipotesi di azione diretta dei subvettori, ai quali il mittente, come si è illustrato, non può opporre di aver già pagato al vettore principale¹⁷, o nel caso dell'azione diretta del locatore nell'ipotesi in cui il subconduttore abbia effettivamente pagato anticipatamente i canoni della sublocazione che, tuttavia, egli non può opporre al locatore¹⁸.

Il giudizio nei confronti della teorizzazione in esame si fa ancor più severo, poi, ove si abbia riguardo ai diversi effetti che i due meccanismi realizzano a vantaggio del creditore che se ne serva. La legittimazione ad agire in via

¹¹ In questo senso, discorrendo dell'azione diretta degli ausiliari, v. G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Cit., p. 317.

¹² In questo senso G. GIAMPICCOLO, voce - *Azione surrogatoria*, Cit., p. 959 e R. SACCO, *Il potere di procedere in via surrogatoria*, Cit., p. 237. Lampante la differenza con le diverse ipotesi di azione diretta passate in rassegna in cui la pretesa dell'agente è sempre limitata (anche) a quanto a questi dovuto dal proprio debitore.

¹³ Cfr. G. GIAMPICCOLO, voce - *Azione surrogatoria*, Cit., p. 960; R. SACCO, *Il potere di procedere in via surrogatoria*, Cit., p. 205 e R. NICOLÒ, *Surrogatoria, revocatoria*, Cit., p. 53.

¹⁴ In particolare in tal senso v. C. GIANNATTASIO, *L'Appalto*, Cit., p. 64 e più diffusamente A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 590.

¹⁵ D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 56 e poi in D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 521; F. A. CIRRI, *Sull'azione degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente*, Cit., p. 2199; E. GENTILI, *L'azione del cessionario o del subappaltatore di lavori contro il committente*, Cit., p. 32. In senso critico v. S. LOCORATOLO, *Sull'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore nei confronti del committente*, Cit., p. 741 e, in precedenza, anche L. BARASSI, *Natura dell'azione contro il committente secondo l'art. 1645 c.c.*, Cit., 118 e ss.

¹⁶ Per tutti si v. M. FRANZONI, *L'azione diretta nei confronti dell'assicuratore: profili teorici e ricostruttivi*, Cit., p. 778 e ss.

¹⁷ Trib. Pesaro, 23.11.2017, n. 823 Cit., e Trib. Bologna, 13.6.2019, n. 1382, Cit.

¹⁸ Una riflessione affine si può rinvenire già nel pensiero di L. ABELLO, *Locazione di cose (parte generale)*, Cit., p. 588. Chiara, invece, la presa di posizione nel senso da noi proposto di R. MICCIO, *La locazione*, Cit., p. 360.

surrogatoria è per sua natura sussidiaria, mirando a sopperire all'inerzia del titolare del diritto, il quale può in ogni momento bloccare l'iniziativa assunta dal proprio debitore compiendo un atto di disposizione del proprio diritto¹⁹. Al contrario l'azione diretta immobilizza il credito del debitore rendendo inopponibili all'agente le vicende successive dello stesso²⁰. In altre parole, poiché un'azione di matrice surrogatoria non produrrebbe quell'effetto che sovente la dottrina ha chiamato di indisponibilità del credito del debitore verso il terzo, nulla precluderebbe a quest'ultimo di adempiere con effetti liberatori a mani del proprio creditore (del resto acquisire il credito al patrimonio di tale soggetto è funzione precipua dell'azione surrogatoria) con il ch e frustrando l'effetto satisfattivo che l'agente mira ad ottenere.

Si devono infine condividere le osservazioni di quanti hanno osservato come la surrogatoria, non avendo funzione esecutiva, presenterebbe delle inconciliabili incompatibilit  con il terzo comma dell'art. 316-bis c.c. (gi  art. 148 c.c.) secondo cui il provvedimento di distrazione costituisce titolo esecutivo²¹.

Pi  in generale, si   da pi  parti osservato che l  dove la surrogatoria produce effetti nel patrimonio di quel soggetto che nella nostra prospettiva   debitore, l'azione diretta riverbera le proprie conseguenze direttamente - appunto - nel patrimonio del creditore agente²².

La costruzione delle fattispecie in termini di azione surrogatoria, inoltre, non potrebbe arrivare a spiegare alcune della fattispecie esaminate per ulteriori incongruenze di disciplina. Nel caso della purgazione coattiva delle ipoteche, in particolare, l'azione   concessa a prescindere dalla sussistenza di un credito del precedente verso il creditore del terzo²³. L'art. 2867 c.c., infatti, concede la propria particolare tutela ai creditori iscritti contro il precedente proprietario dell'immobile ipotecato, e non gi  contro il debitore: una configurazione del meccanismo, gi  di per s  poco utilizzato nella pratica, in termini di azione surrogatoria implicherebbe consentire alla purgazione coattiva nelle sole ipotesi in cui vi siano ipoteche iscritte unicamente verso l'alienante-debitore²⁴. Si pu  ancora osservare come, nella surrogatoria, il collegamento tra rapporti sia occasionale e successivo²⁵, circostanza che non vale per molte ipotesi di

¹⁹ Sul punto v., ancora, G. GIAMPICCOLO, voce - *Azione surrogatoria*, Cit., p. 958 e R. NICOL , *Surrogatoria, revocatoria*, Cit., p. 28 e ss.

²⁰ Il rilievo   di R. SACCO, *Il potere di procedere in via surrogatoria*, Cit., p. 191, richiamato da P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 31. In precedenza, tuttavia, si veda gi  M. VITA LEVI, *Della locazione di opere e pi  semplicemente degli appalti*, Cit., p. 158 il quale notava come ove gli ausiliari avessero agito *utendo iuribus* sarebbero stati esposti a tutte le eccezioni opponibili all'imprenditore, anche successive alla domanda, ovvero che l'appaltatore avrebbe potuto pregiudicare le loro ragioni cedendo ad altri il proprio diritto.

²¹ In tal senso, rispetto al vecchio art. 148 c.c., v. M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 357.

²² Nel senso del testo v. G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 354; S. LOCORATOLO, *Sull'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore nei confronti del committente*, Cit., p. 741; S. POLIDORI, *Appalto*, Cit., p. 149 e V. MANGINI, M. RUDAN BRICOLA, *Il contratto di appalto, il contratto di somministrazione*, Cit., p. 331.

²³ A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Trattato Rescigno*, Cit., p. 94 e poi in A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 546.

²⁴ Pi  diffusamente v. in punto G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 383.

²⁵ R. NICOL , *Surrogatoria, revocatoria*, Cit., p. 53.

azione diretta in cui il collegamento è causale e iniziale, come nei casi emblematici della sublocazione e dell'appalto²⁶.

Meno incisive, ma tuttavia degne di menzione, alcune riserve di varia natura, tra cui la circostanza che vede nell'azione surrogatoria il litisconsorzio necessario del debitore, escluso in diverse ipotesi di azione diretta²⁷ e le censure di quanti hanno affermato che ove le fattispecie in esame fossero di natura surrogatoria non sarebbero chiariti i rapporti tra le due azioni della stessa famiglia²⁸.

La breve indagine condotta consente, dunque, di poter escludere che le ipotesi di azione diretta trovino adeguata ricostruzione dommatica nell'alveo dell'azione surrogatoria, sia essa ordinaria o speciale, dovendosi prediligere una ricostruzione diversa, maggiormente coordinata con il chiaro tenore dei dettati normativi, quasi sempre espliciti nel qualificare l'azione concessa al creditore come *diretta*, suggerendo una necessaria antitesi con l'azione surrogatoria, indiretta per definizione²⁹.

2 – L'azione diretta come legittimazione all'esercizio dell'altrui diritto.

Stante le numerose difficoltà riscontrate nel ricondurre le varie fattispecie esaminate alla generale figura dell'azione surrogatoria si sono tentate ricostruzioni diverse del meccanismo sotteso all'azione diretta, che tuttavia muovessero a loro volta dal presupposto secondo il quale, analogamente alla surrogatoria, l'azione diretta concede all'avente diritto il mero esercizio - e non già la titolarità - di un diritto altrui, esercitabile nell'esclusivo interesse del legittimato³⁰.

²⁶ Si veda infatti A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 590 e A. TABET, *Azione diretta del locatore verso il subconduttore e litisconsorzio*, Cit., 1024.

²⁷ Sul punto v. G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 588 e A. TABET, *La locazione-conduzione*, Cit., p. 621.

²⁸ Alla critica di A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 589 rispondono diversi autori, tra i quali C. SANTAGATA, *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, Cit., in particolare p. 333 il quale, pur sostenendo la natura surrogatoria dell'azione del mandante verso il sostituto del mandatario, propende per il concorso della stessa con l'ordinaria azione ex art. 2900 c.c.

²⁹ Come rilevano, tra gli altri, A. TABET, *La locazione-conduzione*, Cit., p. 620; F. TRIFONE, *La locazione: disposizioni generali*, 2 ed., Cit., p. 84; G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Cit., p. 318 raffrontando gli artt. 1595 e 1676 c.c. con i rispettivi antecedenti nel codice abrogato. Si è anzi, correttamente, sostenuto che l'azione diretta coesiste con l'azione obliqua, operando le due forme di tutela su piani differenti. In punto v. A. KALAV, *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur de la responsabilité selon le droit suisse et le droit français*, Cit., p. 41.

³⁰ La diffusione della teoria si deve a F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., *passim*, che, in relazione alle ipotesi di cui agli artt. 1595, 1676 e 2867 c.c., parla di uno *ius exigendi in rem suam* attribuito eccezionalmente dal legislatore a tutela di specifiche posizioni creditorie individuate caso per caso. La tesi è riproposta in ambito locatizio da A. CIATTI, *Sub. Art. 1595 c.c.*, Cit., p. 299 e da R. CALVO, *La locazione*, Cit., p. 123. In senso sostanzialmente analogo anche una risalente giurisprudenza, Cass. civ., 3.11.1955, n. 3576, Cit., secondo cui l'azione diretta conferirebbe il potere eccezionale di far valere il diritto spettante ad un altro soggetto, ovvero il sublocatore. A proposito della distrazione giudiziale dei redditi la tesi è sposata con convinzione da L. SALVANESCHI, *In tema di legittimazione passiva nel procedimento ex art. 148 c.c.*, Cit., p. 838 e, ancora, p. 848. Nello stesso ambito giunge a conclusioni simili anche M. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, Cit., p. 102 e ss., mentre secondo F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Cit., p. 330 la tesi è idonea a giustificare il meccanismo al pari di una cessione coattiva del credito (o meglio di una sua quota). Una costruzione non dissimile è quella cui è giunto D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 469 secondo cui la purgazione coattiva dell'ipoteca è spiegabile come attribuzione ai creditori iscritti di una

A questo filone si affiancano quelle dottrine che hanno spiegato il fenomeno della sostituzione nell'esecuzione del mandato di cui agli artt. 1717 e 1856 c.c., e l'azione concessa in tale sede al mandante verso il terzo-sostituto, mettendo in relazione tale azione e la contestuale riduzione di responsabilità del mandatario, ritenendo che, in caso di sostituzione autorizzata o necessaria, si realizzi una trasformazione del debito originario in virtù della quale il mandatario può liberarsi, alternativamente, con l'esecuzione dell'incarico, ovvero con il conferimento dello stesso al sostituto. Poiché quest'ultimo sarebbe obbligato solo verso il mandatario, non entrando in rapporto diretto con il mandante, si renderebbe necessaria l'estensione della legittimazione ad agire anche a favore del mandante il quale, diversamente, si troverebbe privo di strumenti di tutela del proprio interesse all'esecuzione del mandato³¹.

Tale teoria, tuttavia, non sembra persuadere. Se, come si afferma, scopo della sostituzione nell'esecuzione del mandato è agevolare lo svolgimento dell'incarico da parte del mandatario, senza per ciò solo pregiudicare il mandante³², appare ragionevole ritenere che il legislatore, nel non attribuire al mandato natura di negozio naturalmente *intuitu personae* concedendo al mandatario di farsi sostituire in ogni caso³³, ivi compresi quelli in cui tale sostituzione non è accordata dal mandante o resa indispensabile dalle circostanze del caso di specie, abbia ritenuto congruo, da un lato non disconoscere del tutto l'elemento fiduciario insito nella scelta di un particolare mandatario, stabilendo che quest'ultimo permane, in linea generale, obbligato verso il mandante in sintonia con la generale previsione di cui all'art. 1228 c.c., dall'altro tutelare l'interesse del mandante al rapido ed efficiente conseguimento del risultato sotteso al mandato consentendogli, a maggior garanzia del conseguimento dell'adempimento, di pretendere dal sostituto quanto quest'ultimo si è obbligato a prestare a favore del mandatario.

Il quarto comma dell'art. 1717 c.c., si può, invece, mettere in relazione non già con la riduzione di responsabilità concessa al mandatario in taluni casi, bensì con la regola generale di cui al primo comma dell'articolo, che chiama il mandatario a rispondere dell'operato del suo sostituto, insieme al quale costituisce il nucleo della disciplina della sostituzione nel mandato. Poiché, tuttavia, in taluni casi la nomina del sostituto non avviene per la sola volontà di quest'ultimo di semplificare lo svolgimento dell'incarico che ha assunto, bensì è implicitamente richiesta dal tipo di attività che il mandante ha affidato al mandatario, ovvero è stata esplicitamente autorizzata dal mandante, il

legittimazione primaria all'esercizio del diritto altrui, tesi poi molto seguita (v. infatti P BOERO, *Le ipoteche*, Cit., p. 826).

³¹ Cfr. G. CIAN, *La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato*, Cit., in particolare p. 495 e ss., e M. GRAZIADEI, *Mandato*, 1997, Cit., p. 176-177.

³² Cass. civ., 5.7.1980, n. 4302, Cit., opinione ripresa nella nota di commento alla stessa F. CHIOMENTI, *Il sostituto del sostituto del mandatario*, Cit., p. 85. Nega la natura di contratto *intuitu personae* del mandato anche Cass. civ., 24.10.2006, n. 22840, in *Cor. giur.*, 2007, 1, p. 35 e ss., con nota di VIDRI e in *Soc.*, 2007, 7, p. 847 e ss., con nota di LOLLI.

³³ La generale liceità della sostituzione è affermata anche da F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 8 ed., Milano, 1954, p. 49.

legislatore ha - condivisibilmente - ritenuto di non addossare al mandatario la responsabilità per il fatto di un terzo, la cui nomina è stata, implicitamente o esplicitamente, voluta dal mandante, chiamandolo a rispondere solo per le istruzioni fallacemente impartite al sostituto e, nei casi in cui il mandante non abbia indicato il nominativo del sostituto, per la *mala electio* di questi³⁴. Nell'ottica proposta si viene a ricomporre lo iato tra l'interpretazione dottrinale del meccanismo di sostituzione e la giurisprudenza maggioritaria sul punto, secondo cui si ha sostituzione in tutti i casi nei quali il mandato è eseguito, in tutto o in parte, ad opera di un terzo a qualsiasi titolo nominato dal mandatario, il quale sarà parzialmente liberato solamente nei casi in cui la sostituzione sia stata autorizzata - esplicitamente o implicitamente - dal mandante³⁵. A tale rilettura della lezione segue che il mandante potrà sempre rivolgersi, a miglior tutela delle proprie ragioni, anche verso il sostituto, nei limiti degli obblighi da questo assunti verso il mandatario³⁶.

Alla luce della ricostruzione proposta si è, inoltre, individuato il referente soggettivo dell'azione diretta del mandante verso il sostituto del mandatario, riconosciuto, appunto, in qualsiasi terzo che abbia eseguito in tutto o in parte la prestazione gestoria richiesta dal mandante. Occorre, tuttavia, qualche precisazione: non già qualsiasi terzo che abbia eseguito la prestazione, bensì qualsiasi terzo *che sia stato incaricato direttamente dal mandatario*. Nonostante il contrario avviso di certa dottrina³⁷, si è infatti cristallizzato in giurisprudenza il principio per cui l'azione *ex art. 1717*, comma quarto, cod. civ. non compete al mandante nei confronti del sostituto del sostituto del mandatario³⁸.

³⁴ In senso affine v. già M. BACCIGALUPI, *Appunti per una teoria del subcontratto*, Cit., p. 189, ove l'A. affermava che l'autorizzazione del mandante "soltanto l'efficacia di limitare la responsabilità dell'intermediario". Ancora pare sulla stessa linea di pensiero L. D'ORSI, Cit., p. 261 nella parte in cui l'A., premesso che "la responsabilità del mandatario per l'opera del sostituto si inquadra nella responsabilità del debitore in generale per il fatto degli ausiliari, prevista dall'art. 1228", rileva il discrimine tra le due ipotesi nel fatto per cui "secondo l'art. 1717 c.c. la responsabilità del mandatario per l'operato del sostituto è diversa a seconda che la sostituzione sia stata autorizzata dal mandante, o era necessaria per la natura dell'incarico, ovvero non era né autorizzata né necessaria".

³⁵ Si vedano Cass. civ., 2.10.1991, n. 1236, Cit., Cass. civ. 2.7.1990, n. 7430, Cit., Cass. civ., 16.1.1988, n. 301, in *Banca, borsa e tit. di cred.*, 1989, II, p. 298 e ss., 15.5.1972, n. 1445, in *Giust. civ.*, 1972, I, p. 1393 e ss. Simili considerazioni in M. GRAZIADEI, voce - *Mandato*, Cit., p. 176. In precedenza v. già F. CARRESI, *Sostituzione e subamndato*, Cit., 1093, rilevava come "la regola è la responsabilità del mandatario per l'opera prestata dal sostituto, mentrché di irresponsabilità si può parlare solo quando il mandante abbia espressamente acconsentito".

³⁶ Con il ché si viene a sciogliere il dibattito interpretativo relativo all'esperibilità dell'azione diretta nei casi di sostituzione disciplinati dal primo comma dell'art. 1717 c.c., evidenziato nell'apposito capitolo. In dottrina si richiamano, per tutti, G. DI ROSA, *Il mandato*, Cit., p. 89 e C. SANTAGATA, *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, Cit., p. 414. Nella giurisprudenza v. Cass. civ., 23.1.2018, n. 1580, Cit; Cass. civ., 2.10.1991, n. 10263, Cit; Cass. civ., 20.7.1990, n. 7430, Cit., e Cass. civ., 5.7.1980, n. 4302, Cit.

³⁷ Si esprime in senso favorevole all'azione diretta nei confronti del sostituto del sostituto del mandatario F. CHIOMENTI, *Il sostituto del sostituto del mandatario*, Cit., *passim*, secondo cui presupposto essenziale dell'azione anzidetta è l'assenza di ogni rapporto tra mandante e sostituto, non potendosi pertanto negarne l'esperibilità anche nel caso di sostituzioni successive. Favorevole anche A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 417 e, in particolare, nota 89 il quale, tuttavia, muove da argomenti antitetici e limita l'azione del mandante verso il sostituto del sostituto ai soli casi nei quali quest'ultimo si sia impegnato per conto del mandante originario realizzando quell'accollo *ex lege* cui riferisce la fattispecie. Anche C. SANTAGATA, *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, Cit., p. 335 ammette l'ipotesi dopo aver ricondotto l'azione in parola alla surrogatoria (seppure atipica).

³⁸ In questo senso Cass. civ., 5.7.1980, n. 4302, Cit.

Svincolata l'azione diretta del mandante verso il sostituto dalla liberazione che consegue il mandatario in taluni casi di sostituzione, viene meno la ricostruzione dell'azione diretta come estensione della legittimazione ad agire (per il diritto del mandatario-debitore) a favore del mandante-creditore, necessaria al fine di non privare quest'ultimo di ogni tutela dei propri interessi. L'azione, infatti, gli compete a prescindere dalla liberazione del mandatario, e deve quindi avere diversa spiegazione.

In una prospettiva più ampia, la ricostruzione dell'azione diretta in termini di *ius exigendi in rem suam* ha trovato notevole diffusione, ambendo ad assurgere a spiegazione generale del meccanismo. Essa, tuttavia, si presta ad una serie di obiezioni di non poco rilievo. Innanzitutto pare discutibile la stessa ammissibilità di una figura che, da una parte, sconta un'eccessiva genericità e non consente di individuare il fondamento della legittimazione attribuita³⁹, esponendosi, dall'altra parte, alle critiche di quanti volessero contestare la sostenibilità di una rottura tra il momento statico del diritto - la sua titolarità - e il momento dinamico dello stesso - il suo esercizio - che secondo la dottrina classica non sono scindibili⁴⁰.

Anche a ritenere superate tali criticità, la costruzione non sembra in ogni caso idonea a poter offrire adeguato inquadramento alla figura dell'azione diretta e a spiegare il funzionamento di tutte le ipotesi di azione diretta passate in rassegna⁴¹. Nel corso della trattazione si è più volte sottolineato come l'esercizio dell'azione diretta, in quanto finalizzata a rafforzare la posizione del creditore⁴², non precluda la possibilità per il debitore di adempiere in favore del terzo, conseguentemente riacquistando la disponibilità del proprio credito nei confronti del terzo. In tali ipotesi la teoria in esame omette di chiarire in forza di quale meccanismo lo *ius exigendi* sottratto al proprietario gli verrebbe riattribuito. Si è tentato di superare l'obiezione ipotizzando una legittimazione ulteriore in capo al creditore che non esclude quella del suo debitore, titolare del diritto sostanziale verso il terzo, risolvendo il conflitto tra esse sulla base di un giudizio di preminenza dei rispettivi interessi sottesi, ma la soluzione non sembra rendere ragione dell'effetto "immobilizzante" che l'azione diretta produce rispetto al credito del debitore verso il terzo⁴³. Inoltre la

³⁹ Sul punto vedi P. RESCIGNO, voce - *Legittimazione (diritto sostanziale)*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino 1963, p. 720 e ss.

⁴⁰ Senza addentrarsi nella questione, che esorbita il più modesto scopo di queste considerazioni, si richiamano le notazioni di S. PUGLIATTI, *L'atto di disposizione e il trasferimento dei diritti*, in Id., *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, p. 1 e ss. e di E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, IV, Cit., *passim*. Proprio richiamandosi alla concezione Bettiana dell'obbligazione A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 548, in nota 95, contesta la costruzione in termini di legittimazione primaria all'esercizio del diritto altrui della purgazione coattiva osservando, su un piano generale, come la legittimazione di un diritto altrui debba essere considerata per sua natura straordinaria. La prospettazione in termini di *ius exigendi in rem suam* è contestata anche da F. MACARIO, *L'azione diretta degli ausiliari nei confronti del committente*, Cit., p. 379 secondo cui costituirebbe una "scissione artificiosa" tra titolarità e *ius exigendi* che non rende giustizia alle particolarità dell'azione diretta.

⁴¹ Del resto lo stesso F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., dopo aver ricostruito la nozione di azione diretta nei noti termini, esclude che alla stessa possano ricondursi alcune delle ipotesi quali le azioni del mandante ex artt. 1705 e 1717 c.c.

⁴² Questa la ratio che è emersa dall'analisi della genesi delle diverse ipotesi.

⁴³ Così v. P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 48.

configurazione di una legittimazione concorrente aprirebbe a un possibile conflitto tra i due legittimati che potrebbe frustrare, al lato pratico, gli obiettivi di rafforzamento della tutela del credito dell'avente diritto, specie in quelle ipotesi in cui essi si traducono in una maggiore celerità nel conseguimento dell'interesse del titolare⁴⁴. Per rendere la costruzione aderente al risultato che le norme producono (*rectius*: vogliono produrre) si potrebbe forse concludere che la legittimazione del creditore prevale sempre su quella del suo debitore, salvo il caso in cui quest'ultimo sia già stato soddisfatto, producendo, tuttavia, l'effetto deteriore di paralizzare il credito del debitore verso il terzo fino alla soddisfazione del creditore⁴⁵.

Anche assumendo di aver in tal guisa superato anche le obiezioni anzidette, all'accoglimento della costruzione ostano diversi profili relativi agli effetti tipici dell'azione diretta messi in evidenza nei capitoli precedenti. Poiché esercitare un diritto equivale a realizzare l'interesse protetto dallo stesso, l'esercizio del diritto del proprio debitore costituirebbe un'attività i cui effetti si riverberano sulla sfera giuridica del titolare e, solo in un secondo momento, verrebbero appresi alla sfera giuridica del creditore in ragione del particolare rapporto che lega tali due soggetti. Così facendo il credito cadrebbe in concorso con gli altri creditori del debitore, o quantomeno sarebbe esposto ad azioni conservative⁴⁶. Si è, però, visto che nelle varie ipotesi di azione diretta l'eventuale fallimento del debitore non paralizza l'azione diretta già esercitata dal creditore verso il terzo, realizzando quell'effetto particolare, che ricorda il privilegio, di sottrazione del credito verso il terzo dal concorso con gli altri creditori del debitore, portando ad emersione un ulteriore profilo di incompatibilità.

Avendo poi riguardo all'oggetto della pretesa che il creditore può rivolgere al terzo ci si chiede per quale motivo, se effettivamente si trattasse nella fattispecie di legittimazione all'esercizio del diritto altrui, questa dovrebbe essere limitata al valore del diritto che il creditore ha verso il debitore. In tal modo si produrrebbe infatti una parcellizzazione del credito a danno del terzo, tenuto ad adempiere in parte al proprio creditore naturale, e in parte al creditore di quest'ultimo. Si dovrebbe, piuttosto, ritenere il creditore abilitato a esercitare tutto il diritto, salvo poi restituire al terzo l'eccedenza⁴⁷. Anche in questo caso, come già visto a proposito dell'azione surrogatoria, il regime delle eccezioni opponibili dal terzo al creditore agente pare avere valore dirimente. Vi sono infatti ipotesi di azione diretta nelle quali il terzo non può opporre al creditore alcune vicende che potrebbe invece validamente opporre al proprio creditore naturale: sono i noti casi dei canoni anticipati nelle sublocazioni; del

⁴⁴ Come nel caso delle assicurazioni obbligatorie in cui, si è illustrato, obiettivo primario è garantire pronta ed effettiva soddisfazione degli interessi del danneggiato.

⁴⁵ Di fatto il creditore del debitore verso il terzo diverrebbe interamente funzionalizzato alla soddisfazione del creditore del suo titolare.

⁴⁶ G. GORLA, *L'assegnazione giudiziale dei crediti*, Padova, 1936, p. 226 e ss.

⁴⁷ In punto v. G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Cit., p. 44 e ss. Quanto all'oggetto v. anche le critiche alla costruzione in commenti di G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 356, che sottolinea le possibili non omogeneità tra la prestazione del subconduttore e quella dovuta dal conduttore principale.

corrispettivo versato al primo vettore da parte del mittente nel subtrasporto e delle eccezioni fondate sulla polizza nell'assicurazione obbligatoria. Con riguardo poi alle ipotesi di azione diretta in ambito assicurativo concesse ai danneggiati dalla circolazione di veicoli e natanti soggetti ad obbligo di assicurazione e dall'esercizio di attività medica si ricordi che neppure la nullità del contratto è ritenuta opponibile dall'assicuratore-terzo al danneggiato-creditore il quale, dunque, esercita un diritto che il proprio debitore neppure avrebbe⁴⁸.

Anche esulando da tali ipotesi particolari si è visto che, di regola, il terzo può opporre al creditore tutte le eccezioni che avrebbe verso il proprio debitore che siano relative a vicende del credito anteriori alla domanda, oltre alle eccezioni eventualmente fondate sui propri rapporti personali con il creditore. Se si trattasse di legittimazione del diritto del debitore, al contrario, da una parte il terzo potrebbe opporre anche le vicende sopravvenute relative al credito dell'agente verso il debitore; dall'altra non potrebbe opporre alcuna eccezione relativa ai propri rapporti con il creditore, in quanto svincolate rispetto al diritto esercitato⁴⁹.

Si noti, ancora, che lo *ius exigendi* è un meccanismo legislativamente previsto dall'art. 2803 c.c., che consente al creditore pignoratizio di riscuotere alla scadenza l'intero ammontare del credito, salvo restituire al debitore il residuo, al contrario di quanto fa, per esempio, l'art. 1595 c.c. che limita la pretesa del creditore verso il terzo all'ammontare del credito vantato verso il debitore: si tratterebbe quindi di trasporre - adattandolo - il meccanismo invocato, in modo artificioso, da un istituto ad un altro, tra loro eterogenei, con un'operazione non giuridicamente non concepibile⁵⁰.

In conclusione non ci sembra soddisfacente una costruzione che riduca le peculiarità dell'azione diretta ad un mero meccanismo processuale di autotutela del credito senza rendere adeguatamente conto delle singolarità che la disciplina delle varie ipotesi presenta⁵¹.

3 – (Segue) Il meccanismo della rappresentanza.

⁴⁸ Si vedano infatti A. DURANTE, *Veicoli a motore. Assicurazione obbligatoria. Risarcimento del danno*, 2 ed., Milano, 1972, p. 160 e MAZZUCCATO, *Natura contrattuale del rapporto tra danneggiato e assicuratore nella legge 24 dicembre 1969, n. 990*, in *Dir. prat. ass.*, 1973, p. 454 i quali infatti, accettando la ricostruzione dell'azione diretta (locatizia in particolare) in tali termini, hanno escluso che il meccanismo analogo in materia assicurativa potesse essere ricondotto alla categoria. Critico verso la costruzione anche M. GRIGOLI, *L'assicurazione obbligatoria dei passeggeri*, Milano, 1971, p. 177.

⁴⁹ In senso conforme anche G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Cit., p. 39 e F. MACARIO, *L'azione diretta degli ausiliari nei confronti del committente*, Cit., p. 379.

⁵⁰ Nello stesso senso del testo G. CHINÉ, G. MILIANO, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, Cit., p. 600. La critica, tuttavia, non sembra decisiva. In senso contrario v. infatti A. M. AZZARO, voce - *Subcontratto*, Cit., p. 675 e ss., secondo cui la portata generale dell'art. 2803 c.c. non è condivisa in dottrina.

⁵¹ La costruzione in esame è qualificata, in senso critico, in termini di autotutela processuale del credito da G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Cit., p. 70. A tal proposito paiono ancora attuali le parole di T. ASCARELLI, *La teoria giuridica della circolazione e i titoli di credito negli studi recenti*, in *Riv. dir. com.*, 1934, I, p. 548 il quale, muovendo frizzanti critiche alla ricostruzione dell'ipoteca in termini processualistici compita dal Carnelutti, osservava che non vi sarebbe "su questa via (***) fenomeno giuridico che non possa ricevere una spiegazione esclusivamente processuale" ragione per la quale "il problema diverrebbe addirittura quello della esistenza del diritto soggettivo sostanziale".

Continuando a muoversi nell'ottica di concepire l'azione diretta come un meccanismo in forza del quale a un soggetto è attribuita la titolarità di un diritto altrui, si devono testare anche quelle dottrine che hanno ricondotto i meccanismi esaminati nell'alveo della rappresentanza, onde valutare se esse offrano adeguata giustificazione delle fattispecie considerate.

Si è avuto modo di vedere, infatti, come in tempi più risalenti alcuni autori abbiano sostenuto che l'azione esercitata dal locatore verso il sublocatore trovi il suo fondamento in una forma di rappresentanza legale che il conduttore ha del locatore stesso nei confronti del subconduttore⁵², ovvero che il mandante possa esercitare i diritti di credito derivanti dal contratto gestorio concluso dal mandatario per l'effetto stesso della conclusione di detto contratto, il quale riverbererebbe i propri effetti giuridici direttamente in capo al mandante in ragione della rappresentanza - definita imperfetta - che il mandatario avrebbe di questi, a prescindere da un apposito conferimento del potere rappresentativo⁵³.

Altri autori, critici verso questa impostazione, hanno viceversa sostenuto che di rappresentanza si tratta, ma non diretta, bensì indiretta. In altre parole, s'è detto, dinnanzi al locatore il subconduttore sarebbe il rappresentante del conduttore principale nel godimento dell'immobile locato e, per tale ragione, la legge riconosce al locatore un'azione verso il subconduttore per il pagamento della locazione⁵⁴.

Anche queste ipotesi sembrano presentare dei difetti strutturali. L'ipotesi della rappresentanza indiretta pare legata alla sola ipotesi della sublocazione, ma non sembra potersi sposare con la situazione fattuale su cui si innestano le altre azioni dirette. Se, infatti, pare arduo sostenere che dovrebbe guardarsi al committente dell'appalto come a un rappresentante dell'appaltatore nel beneficiare delle prestazioni lavorative degli ausiliari di quest'ultimo, ovvero che il mittente è rappresentante del vettore principale del contratto di subtrasporto, ancor più complesso sarebbe affermare che l'assicuratore è rappresentante del responsabile del danno.

Quanto, invece, alla rappresentanza diretta si può intanto obiettare che il creditore agisce senza dubbio in nome e per conto proprio, là dove il rappresentante agisce in nome e per conto del rappresentato, dovendosi

⁵² Questa è l'esaminata teoria di L. GUILLOUARD, *Traité du contrat de louage*, Cit., p. 359 e ss., che ha un vago eco nelle argomentazioni di App. Roma, 2.5.1894, Cit. In un certo senso anche C. FADDA, *Dell'azione del subappaltatore contro il committente per il pagamento dei lavori eseguiti*, Cit., 402 si richiama a concetti simili svolgendo il proprio ragionamento in relazione all'azione data dal codice agli ausiliari dell'appaltatore.

⁵³ La teoria è elaborata in tali termini da B. STARCK, *Les rapports du commettant et du commissionnaire avec les tiers*, Cit., p. 149 e ss., rispetto al contratto di commissione. Secondo G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, 4 ed., Cit., p. 176, la conoscenza da parte del terzo dell'identità del mandante supererebbe la mancata spendita del nome.

⁵⁴ Il principale fautore della teoria è L. ABELLO, *Locazione di cose (parte generale)*, Cit., p. 596. In senso critico si ricorda, in particolare, R. FUBINI, *Delle locazioni immobiliari*, Cit., p. 581 e ss., e soprattutto in R. FUBINI, *Il contratto di locazione di cose*, Cit., p. 657.

dunque ipotizzare, al più, una spendita del nome per fatti concludenti⁵⁵. Senza addentrarsi sulla percorribilità di una simile costruzione, appare sufficiente già il solo dato funzionale a negre che il meccanismo sotteso all'azione diretta possa ricondursi alla rappresentanza.

La rappresentanza è il fenomeno per il quale l'atto giuridicamente rilevante compiuto da un soggetto produce i suoi effetti nella sfera giuridica di un soggetto diverso, il rappresentato, senza toccare quella del rappresentante⁵⁶.

L'ammessa possibilità che vi siano dei casi in cui il potere di rappresentanza è dato nell'interesse del rappresentante, non determina il venire meno di tale principio poiché l'interesse del rappresentante si realizza in via indiretta in ragione di una distinta relazione sussistente tra questi e il rappresentato⁵⁷.

Infatti, pur essendo dalla legge riconosciuto un possibile interesse del rappresentante nella rappresentanza, cui è offerta tutela attraverso la limitazione della facoltà si revoca, lo scopo della rappresentanza è soddisfare l'interesse del rappresentato⁵⁸. Di talché, come si è correttamente osservato, una rappresentanza nell'interesse esclusivo del rappresentante sarebbe invero una cessione della situazione creditoria⁵⁹.

Nelle fattispecie esaminate, al contrario, non si può dire che l'interesse del creditore si realizzi in via indiretta, anzi: caratteristica peculiare del meccanismo con cui l'azione diretta si realizza è la soddisfazione immediata e - appunto - diretta dell'interesse del legittimato. Né si potrebbe tentare di sostenere che l'adempimento del terzo a mani del creditore realizza invero un adempimento al debitore, suo creditore, giacché se ciò fosse vero il credito sarebbe esposto al concorso degli altri creditori del debitore: ovvero il contrario di quanto si è visto accadere nelle ipotesi di azione diretta.

Trattandosi anche in questa ipotesi di esercizio di un diritto d'altri, poi, anche in questa sede valgono le già rilevate criticità in relazione al particolare regime delle eccezioni opponibili dal terzo al creditore nell'azione diretta, inconciliabile con l'esercizio di un diritto del debitore verso il terzo cui sarebbero opponibili tutte le eccezioni fondate sul rapporto tra questo e il debitore, in qualsiasi momento sorte.

4 – Azione diretta e legittimazione a ricevere: indicazione di pagamento.

Alcune delle ipotesi di azione diretta illustrate, con particolare riferimento alle fattispecie di distrazione giudiziale dei redditi, sono state ricondotte, in tempi

⁵⁵ Rimanendo nel terreno delle locazioni lo rilevano chiaramente anche G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 676 e R. CARLEO, *Sublocazione, alienazione della cosa locata, cessione del contratto e successione nel contratto di locazione*, Cit., p. 202.

⁵⁶ Per tutti v. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1984, p. 75 e ss. e C. DONISI, *Il contratto con sé stesso*, Napoli, 1982, p. 44 e ss.

⁵⁷ NATOLI, *La rappresentanza*, Milano, 1977, p. 39 e ss.

⁵⁸ *Ibidem.* Adde W. D'AVANZO, voce - *Rappresentanza (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, p. 823.

⁵⁹ P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 36.

più risalenti, anche alla figura della c.d. indicazione di pagamento di cui all'art. 1188 c.c.⁶⁰.

I sostenitori di tale ipotesi muovono perlopiù da una concezione dogmatica dell'indicazione di pagamento che limita gli effetti della figura all'interno del rapporto obbligatorio, attribuendo alla dichiarazione designativa il solo effetto di modificare le modalità oggettive di adempimento dell'obbligo in vista di una maggiore comodità del creditore, del debitore, ovvero di entrambi⁶¹.

Secondo tale concezione, tuttavia, l'indicatario non ha alcun titolo per poter legittimamente trattenere il risultato dell'adempimento né, tanto meno, per poterne disporre, venendo relegato a una mera posizione di fatto che lo vede ricoprire il ruolo di un semplice esattore del creditore. Senza addentrarci nel dibattito sulla natura dell'indicazione di pagamento, ci limitiamo ad osservare che, accolte le premesse della tesi ricostruttiva in esame, essa non si presenta idonea a offrire giustificazione dell'azione diretta e dei suoi effetti⁶².

In primo luogo si è osservato che l'azione diretta, nelle sue varie ipotesi, non assolve mai alla citata funzione di facilitare il pagamento del terzo al proprio creditore, bensì ha lo scopo di sottrarre a quest'ultimo il credito, o una parte di esso, per attribuirlo a un diverso soggetto, portatore di interessi che

⁶⁰ Parlano di indicazione coatta Trib. Roma, 24.1.1972, Cit.; Trib. Roma, 16.2.1974, in *Dir. fam.*, 1974, p. 727 e ss., e ss.; Trib. Trieste, 12.12.1973, Cit. In dottrina la ricostruzione è proposta con risolutezza da A. M. PUNZI NICOLÒ, *Il divorzio e i rapporti tra i coniugi*, Cit., p. 100 e V. PALLADINO, *Il divorzio*, Cit., p. 276 e ss., in relazione alla formulazione dell'art. 8 legge divorzio che, prima di essere superata, ha ispirato le ipotesi codicistiche di distrazione dei redditi cui la ricostruzione è quindi sovrapponibile. Anche M. C. VENUTI, *I soggetti del pagamento*, in Commentario Schlesinger, Milano, 2018, p. 85 e ss., riconduce le ipotesi di cui agli artt. 156 e 316-bis cod. civ. nell'alveo dell'art. 1188 c.c.

Una breve analisi a proposito dell'indicazione di pagamento si può far partire dagli scritti di N. COVIELLO, *Della successione a titolo particolare*, Bologna, 1896, p. 164 e ss. e Id., *La successione nei debiti a titolo particolare*, in *Arch. giur.*, 1896, 318 e ss., per proseguire con l'analisi di W. BIGIAMI, *La delegazione*, Cit., p. 51 e ss.; fino a trovare un primo punto fermo con M. BASILE, voce - *Indicazione di pagamento*, in *Enc. del dir.*, XXI, 1971, Milano, p. 126 e ss. Cenni anche in B. GRASSO, *Delegazione, espromissione, accollo*, in Commentario Schlesinger, Milano, 2011, p. 50 e ss.

⁶¹ Sul soggetto nel cui interesse sarebbero predisposte le nuove modalità di adempimento v. P. SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Milano, 1961, p. 72 e ss., con ampi riferimenti alla dottrina in costanza di vigenza del codice abrogato.

⁶² La concezione, aspramente criticata da M. BASILE, voce - *Indicazione di pagamento*, Cit., p. 127, trova un suo fondamento nelle norme del vecchio codice civile il quale, all'art. 1273, disciplinava congiuntamente tanto la indicazione fatta dal debitore di una persona che dovesse pagare in propria vece, quanto quella fatta dal creditore di una persona che dovesse ricevere in propria vece. Nelle ipotesi contemplate dall'art. 1273, la dottrina ravvisava una indicazione passiva di pagamento - c.d. *delegatio solvendi* - e una indicazione attiva di pagamento - c.d. *delegatio accipiendi*. Il legislatore del 1942 ha dato diversa collocazione sistematica alle due figure, disciplinando l'indicazione attiva all'art. 1188 c.c. e la delegazione passiva di pagamento all'art. 1269. Secondo E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Cit., p. 99 e ss., l'art. 1269 c.c. disciplinerebbe l'indicazione passiva di pagamento, erroneamente rubricata come delegazione, mentre quella attiva sarebbe regolata all'art. 1188 c.c. Per P. SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Cit., *passim*, invece, le due ipotesi, pur presentando caratteri distintivi tra loro, sarebbero da ricondurre alla unitaria categoria del pagamento al terzo, raggruppante quelle fattispecie in cui un terzo è destinatario del pagamento: in un caso il terzo-indicatario riceve come strumento del creditore, nell'altro il delegato adempie al terzo per conto del debitore. Sul punto v. anche A. DI MAJO, *Adempimento in generale*, in Commentario Scaloja-Branca, Bologna-Roma, 1994, p. 255 e ss. Secondo B. GRASSO, *Indicazione di pagamento e delegatio solvendi*, Napoli, 1986, *passim* (ma con richiami anche in Id., *Il subcontratto*, Cit., p. 40) nonostante un'apparente distinzione le due figure coincidono.

confliggono con in suoi, per la sua immediata soddisfazione⁶³. Le criticità non si esauriscono qui. Si è infatti affermato come l'esistenza stessa dell'azione diretta, atta a costringere il terzo ad adempiere nell'interesse del creditore legittimato escluda *in nuce* la sua natura di indicazione di pagamento, intesa nell'accezione di mera legittimazione a ricevere la prestazione⁶⁴, giacché l'azione presuppone una relazione di diritto-obbligo tra il creditore legittimato e il terzo⁶⁵.

Inoltre, là dove nell'indicazione di pagamento il terzo ha facoltà di liberarsi *anche* pagando all'indicatario, nell'azione diretta il terzo è privato della facoltà di liberarsi pagando al proprio immediato creditore (il debitore), dovendo necessariamente pagare al creditore agente⁶⁶.

La costruzione dell'azione diretta in termini di indicazione di pagamento non sembra avere maggior aderenza alla realtà fenomenica del meccanismo neppure ove si opti per una diversa concezione di indicazione, quale quella secondo cui la stessa si risolverebbe in una procura all'incasso indirizzata al debitore, cui seguirebbe l'obbligo del debitore di pagare al terzo⁶⁷. Una simile impostazione, infatti, finirebbe per considerare - ad esempio - il locatore come un rappresentante del conduttore nei confronti del subconduttore⁶⁸, con il risultato che il pagamento fatto dal subconduttore al locatore si dovrebbe considerare appreso al patrimonio del conduttore e, pertanto, esposto al concorso con gli altri creditori di quest'ultimo ovvero al rischio di una sua insolvenza. Considerando, poi, il creditore come un mero rappresentante del debitore nei rapporti verso il terzo non troverebbero giustificazione tutte le ipotesi di azione diretta nelle quali il creditore consegue dal terzo più di quanto il proprio debitore avrebbe potuto conseguire dallo stesso soggetto, come avviene invece nel caso dell'azione diretta assicurativa, nel subtrasporto e,

⁶³ In tal senso A. FINOCCHIARO, *L'ordine giudiziale di pagare ex art. 8, comma 3, l. 1 dicembre 1970*, n. 898, Cit., p. 875 e analogamente E. PERILLO, *Riflessi patrimoniali del divorzio*, Cit., p. 667 e ss. Contrario alla ricostruzione in questi termini anche M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 360 e ss.

⁶⁴ Secondo C.M. BIANCA, *Diritto civile, IV, L'obbligazione, Ristampa aggiornata*, Milano, 2019, p. 289 "la legittimazione a ricevere è il potere di ricevere la prestazione con effetti estintivi del debito". A. DI MAJO, *Adempimento in generale*, Cit., p. 239 e ss., si interroga al fine di capire se la legittimazione a ricevere attribuisca anche la legittimazione a richiedere l'adempimento ovvero, come afferma C.M. BIANCA, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Cit., p. 290, "il potere di accettare la prestazione non comprende di per sé l'esercizio della pretesa creditoria". Nello svolgimento di tale analisi l'A., a p. 243 e 244, esclude che le ipotesi di azione diretta di cui agli artt. 1595, 1676 e 1705 c.c. possano valere come indice della generale ammissibilità di una legittimazione all'esercizio in nome proprio del diritto altrui, essendo gli effetti di tali norme disposti dalla legge per tutelare interessi creditori particolarmente meritevoli.

⁶⁵ Così B. GRASSO, *Il subcontratto*, Cit., p. 40. Analogamente M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 287; e A. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall'art. 1705 cod. civ.*, Cit., p. 107.

⁶⁶ In questo senso osserva A. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall'art. 1705 cod. civ.*, Cit., p. 107, il quale aggiunge che la stessa formulazione degli artt. 1595 e 1676 c.c. possa giustificare la loro ricostruzione in termini di indicazione di pagamento.

⁶⁷ P. SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Cit., p. 70-72.

⁶⁸ P. SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Cit., 69, infatti considera l'indicatario un rappresentante dell'indicante e giustifica la ricostruzione asserendo che il legislatore avrebbe disciplinato separatamente la rappresentanza e l'indicazione al solo fine di differenziare i diversi modi in cui il creditore può manifestare la volontà di conferire ad un terzo, di fronte al debitore, la funzione di strumento per ricevere il pagamento: una dichiarazione diretta al terzo o una dichiarazione diretta al debitore.

ancora, nella locazione nel caso in cui il subconduttore abbia pagato in anticipo dei canoni della sublocazione.

Ricordando che diversi autori, rifiutando di ridurre la posizione dell'indicatario a mero strumento del creditore per la ricezione della prestazione, vedono nel terzo il vero beneficiario del pagamento e, negando autonomia funzionale all'indicazione, hanno argomentato in ordine alla sovrapposibilità dell'indicazione di pagamento alla delegazione di pagamento, si osserva, ad un livello più generale, che alcune caratteristiche genericamente attribuite al fenomeno dell'indicazione di pagamento, a prescindere dalla prescelta collocazione dogmatica della fattispecie, non trovano riscontro nella disciplina dell'azione diretta, suggerendo di optare per il rigetto anche di tale opzione ricostruttiva⁶⁹. È, infatti, prevalentemente esclusa l'idoneità dell'indicazione a creare nell'indicato un obbligo verso il terzo, ovvero, in altri termini, si esclude l'esistenza di un diritto di credito, sia pure concorrente o subordinato a quello dell'indicante, a favore del secondo nei confronti del primo. L'indicatario acquista dunque unicamente il potere di ricevere il risultato della prestazione, la cui attuazione è subordinata all'esecuzione del pagamento⁷⁰, al contrario di quanto accade nell'azione diretta in cui il creditore ha il potere di costringere il terzo ad adempiere nei propri confronti. Da questo discende, poi, che fino a quando non è avvenuto il pagamento, l'indicazione è revocabile, mentre nell'azione diretta l'invito al terzo di pagare al creditore non è nella disponibilità del debitore, bensì in quella del creditore stesso.

Altri momenti di discrasia emergono con riferimento agli effetti. Ove si attribuisca al terzo la funzione di cooperatore dell'indicante si deve ritenere che il pagamento a mani di questi equivale al pagamento al creditore⁷¹ il che, tradotto nell'azione diretta, implica che il pagamento del terzo al creditore equivale al pagamento al debitore, naturale creditore del terzo, esponendo lo stesso al concorso con gli altri creditori - ed al rischio di insolvenza - del debitore. Ove, al contrario, si attribuisca al terzo una posizione autonoma, si attribuisce all'indicato la facoltà di opporre all'indicatario, che accetti di ricevere il pagamento, tutte le eccezioni relative ad un suo eventuale rapporto con questo ma non quelle relative al suo rapporto con l'indicante, in contrapposizione con il regime delle eccezioni che si è visto essere proprio dell'azione diretta nella prevalenza delle ipotesi.

⁶⁹ Infatti, alcuni autori hanno ricondotto l'indicazione alla delegazione c.d. passiva di pagamento, considerandola come un incarico rivolto da un soggetto ad un altro, debitore del primo, con l'invito a pagare ad un terzo una determinata prestazione (si ricordano le riflessioni fondamentali di W. BIGIARI, *La delegazione*, Cit., p. 78 e ss.; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, III - L'Attuazione, 2 ed., Milano, 1948, p. 108 e ss., in articolare p. 111; P. GRECO, voce - *Delegazione (Diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, V, 1960, p. 328 e ss.; D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, II, Torino, 1962, p. 216 e ss.; P. PAJARDI, *Delegazione di pagamento e revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. comm.*, 1962, II, p. 266 e ss.; R. CICALA, *Delegazione ed espromissione*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p. 128 in nota 54) altri, invece, vedono nell'indicazione una semplice autorizzazione del creditore al terzo in relazione alla ricezione del pagamento di un'obbligazione già scaduta (c.d. delegazione attiva di pagamento). V. in punto F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, 8 ed., Milano, 1952, p. 179 e ss.; P. RESCIGNO, voce - *Delegazione (diritto civile)*, Cit. p. 939 e ss.

⁷⁰ M. BASILE, voce - *Indicazione di pagamento*, Cit., p. 126 e ss.

⁷¹ R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Cit., p. 561.

In conclusione, anche l'indicazione di pagamento non sembra poter assolvere con la dovuta coerenza al compito di offrire inquadramento generale ed unitario all'azione diretta.

5 – L'azione diretta come trasferimento del diritto: la cessione legale e le ipotesi esecutive.

L'incidenza che il credito del debitore verso il terzo riveste nella determinazione dell'oggetto della pretesa che il creditore può avanzare nei confronti del terzo stesso ha suggerito a numerosi autori di individuare, in molte delle fattispecie illustrate, la ricorrenza, non di una semplice legittimazione all'esercizio di detto credito, bensì di un vero e proprio trasferimento dello stesso in capo al creditore⁷². La configurazione della fattispecie in termine di cessione *ope legis* del credito - del debitore verso il terzo - a favore del creditore presenta l'indiscutibile vantaggio di offrire una spiegazione semplice e lineare del fenomeno considerato, capace di dare adeguata giustificazione alla limitazione del diritto che il creditore fa valere nei confronti del terzo e, soprattutto, di giustificare l'irrilevanza delle vicende del diritto (del debitore) sopravvenute alla richiesta del creditore al terzo⁷³.

⁷² Grande diffusione ha avuto la teorizzazione di E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, IV, Cit., p. 235 e ss. La ricostruzione in termini di cessione *ope legis* è condivisa M. GRAZIADEI, voce - *Mandato*, Cit., p. 163; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, Cit., p. 466 e nota 426 e G. DI ROSA, *Il mandato*, Cit., p. 93 e E. TRILOCCA, *Il problema del mandato*, Cit., p. 993 e ss. Sempre in relazione al mandato, ma a proposito della sostituzione nell'esecuzione, la cessione è evocata da G. CIAN, *La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato*, Cit., p. 496. Ancora in relazione all'art. 1705 c.c. F. FERRARA J., *Gli imprenditori e le società*, Cit., p. 62 e ss.; CARRARO, *Il mandato ad alienare*, Cit., p. 12 e ss., e S. PUGLIATTI, *Rilevanza del rapporto interno nella rappresentanza indiretta*, Cit., p. 280 e ss., parlano di trasferimento automatico in forza di un'efficacia traslativa eccezionalmente attribuita al mandato senza rappresentanza. Non dissimile l'interpretazione proposta da A. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall'art. 1705 cod. civ.*, Cit., p. 93 e ss., il quale tenta di estendere l'interpretazione ad altre fattispecie di azione diretta. Un'efficacia reale del mandato senza rappresentanza è stata riconosciuta anche da T. RAVÀ, *Circolazione giuridica e rappresentanza indiretta*, Cit., p. 8 e ss.

L'ipotesi della cessione ricorre spesso anche a proposito della distrazione dei redditi ove è proposta da F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Cit., p. 330, quanto al concorso nel mantenimento, e poi p. 444 in relazione all'assegno divorzile. Sempre in relazione al divorzio A. FINOCCHIARO, *L'ordine giudiziale di pagare ex art. 8, comma 3, l. 1 dicembre 1970*, n. 898, Cit., *passim*; A. CECCHERINI, *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, Cit., p. 274 nella misura in cui teorizza una modificazione (parziale) del rapporto obbligatorio effetti riflessi giudicati che determinano successione nel credito, e F. DANONI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, Cit., p. 1349 e ss. M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., in particolare p. 283 e ss., rinvia alla figura della cessione in funzione di integrazione della disciplina peraltro omettendo di individuare le lacune che giustificerebbero la necessità del ricorso all'analogia. In giurisprudenza, con riferimento alla distrazione, v. Cass. civ., 7.7.1976, n. 2533, Cit.; Cass. civ., 21.5.1976, n. 1828, Cit.; Cass. civ., 29.4.1980, n. 2837, Cit., e Trib. Modena, 13.4.1995, Cit., che, nell'escludere la natura cautelare della misura, parla di funzione coercitiva che si realizza mediante un trasferimento del credito.

Un isolato riferimento alla cessione del credito anche in materia di appalto e azione degli ausiliari dell'appaltatore si rinviene in E. GENTILI, *L'azione del cessionario o del subappaltatore di lavori contro il committente*, Cit., p. 32, mentre nell'ambito locatizio si può rinvenire un lontano precedente della teoria in R. DEMOGUE, *Traité des obligations en general*, IV, Paris, 1933, p. 386.

⁷³ In questo senso si pone la riflessione di P.M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 55, che sottolinea inoltre come tale inquadramento risalti le peculiarità della fattispecie. L'A. si ispira alla dottrina francese sulla quale v. M. COZIAN, *L'action directe*, Cit., p. 268.

Per alcuni autori si tratterebbe, invero, non di cessione bensì di surrogazione del creditore nella posizione del proprio debitore in ragione del particolare interesse della posizione creditore, sottolineando come in tal senso non si tratterebbe già di acquisto derivativo, quanto di un acquisto originario⁷⁴ fondato sul particolare rilievo che la prestazione assume nell'assetto di interessi considerato⁷⁵, ma la precisazione non sembra consentire di escludere la ricorrenza di un mutamento soggettivo nel rapporto⁷⁶, consentendo l'esame di ambedue le teorie in questa sede⁷⁷.

Secondo alcune ricostruzioni il trasferimento *ope legis* opererebbe automaticamente, in ragione della sola coesistenza dei due rapporti obbligatori, quello tra creditore e debitore e quello tra quest'ultimo e il terzo⁷⁸. Tale assunto non persuade in ragione del fatto che in un simile assetto il debitore non potrebbe mai richiedere al terzo, proprio debitore, l'adempimento del credito lui spettante, se non dopo aver soddisfatto il creditore, con il ch  piegando - anche in questa ricostruzione - il diritto di credito del debitore al solo soddisfacimento dell'interesse del creditore, privandolo del suo intrinseco scopo che  , invece, soddisfare l'interesse del titolare; n  tale criticit  pare superata dall'affermazione di uno *ius exigendi* in capo al debitore⁷⁹.

Secondo la maggior parte dei fautori della ricostruzione in esame, tuttavia, sarebbe l'esercizio dell'azione diretta ad attecchirsi alla stregua della notificazione della cessione al debitore, producendone i relativi effetti⁸⁰.

Anche rivista alla luce di tale accorgimento la costruzione dell'azione diretta in termini di trasferimento del diritto, del debitore verso il terzo, al creditore non sembra poter dare adeguatamente conto di tutte le peculiarit  delle diverse fattispecie considerate. Infatti, equiparando l'esercizio dell'azione diretta alla notifica della cessione al debitore conseguirebbe che il pagamento del terzo al debitore, proprio immediato creditore, avrebbe effetti liberatori solamente nel caso in cui fosse avvenuto in buona fede ai sensi del secondo comma dell'art. 1264 c.c.⁸¹, al contrario di quanto avviene nell'azione diretta in cui, come si  

⁷⁴ Questa   l'ipotesi di E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, IV, Cit., p. 236, che richiama la surrogazione per pagamento. Secondo l'illustre autore la surrogazione sarebbe nel caso di specie rimessa ad un'iniziativa del creditore.

⁷⁵ E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Cit., p. 59 e ss.

⁷⁶ Lo sostiene P.M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 60 che sottolinea come la surrogazione rappresenti un caso di successione a titolo derivativo. In punto v. B. CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1988, p. 18 e ss.

⁷⁷ Tra gli autori che hanno aderito alla concezione del Betti si segnala come E. TRILOCCA, *Il problema del mandato*, Cit., p. 993-994 e nota 260 sottolinei che la titolarit  trasferita non   solo formale (E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Cit., p. 60 e, similamente, A. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall'art. 1705 cod. civ.*, Cit., p. 93 e ss.) bens  sostanziale. Lo stesso autore rimarca come, nell'ipotesi di cui all'art. 1705 c.c., la sostituzione del mandante al mandatario e l'esercizio dei diritti di credito da parte del mandatario costituiscano due situazioni giuridicamente distinte.

⁷⁸ La coesistenza dei due rapporti   considerato elemento necessario e sufficiente per il trasferimento del diritto da F. FERRARA J., *Gli imprenditori e le societ *, Cit., p. 62 e ss.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Cos  osserva E. GENTILI, *L'azione del cessionario o del subappaltatore di lavori contro il committente*, Cit., p. 32.

⁸¹ Per tutti v. A. ASTONE, *Il trasferimento del credito*, in Commentario Schlesinger, Milano, 2014, p. 211 e ss. Proprio a proposito dell'esercizio dei crediti ex mandato, ipotesi in relazione alla quale la teoria in esame ha avuto maggiore diffusione, G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 105, osserva che

visto con riferimento alle varie fattispecie, il pagamento del terzo al debitore ha effetti liberatori fino a quando il creditore non abbia esercitato l'azione diretta⁸².

Molti autori hanno tentato di porre rimedio all'*impasse* configurando la fattispecie come una cessione del credito rimessa all'esercizio di un diritto del creditore principale di natura potestativa⁸³. Tuttavia l'esercizio di un diritto potestativo si esplica attraverso una dichiarazione rivolta dal titolare del diritto alla parte in situazione di soggezione, mentre la richiesta del creditore che eserciti l'azione è diretta è rivolta direttamente al terzo, e non già al debitore. Più lineare sembrerebbe la costruzione di altri autori, i quali hanno ipotizzato una cessione *ex lege* sottoposta a condizione sospensiva potestativa, costituita dall'esercizio dell'azione diretta da parte dell'avente diritto⁸⁴. Tuttavia neppure questa configurazione della teoria riesce a superare alcune obiezioni che ci sembrano dirimenti.

Innanzitutto si è più volte illustrato come il debitore, anche a valle dell'esercizio dell'azione diretta da parte del proprio creditore, sia sempre libero di adempiere alla propria obbligazione. In tal caso il terzo dovrà adempiere al debitore, suo diretto creditore. Se si concepisse l'esercizio dell'azione diretta come avveramento della condizione sospensiva di un trasferimento del credito, per giustificare tali situazioni, si dovrebbe dunque ricorrere a ipotizzare un artificioso ritrasferimento del credito in capo all'originario titolare⁸⁵. Inoltre, se da una parte la ricostruzione dell'azione diretta in termini di cessione del credito *ope legis* presenta il notevole pregio di giustificare e valorizzare il riferimento al diritto del debitore verso il terzo nell'individuazione dell'oggetto della pretesa che il creditore è abilitato a rivolgere al terzo, la stessa finisce per appiattire l'individuazione dell'oggetto dell'azione diretta sulla relazione che questo ha – peraltro solo in alcune delle ipotesi di azione diretta esaminate – con il credito del debitore, risultandone così una ricostruzione eccessivamente rigida e incapace di giustificare tutte quelle ipotesi di azione diretta in cui la pretesa del terzo è più ampia del diritto

ove la fattispecie si risolvesse in un trasferimento automatico dei crediti, al mandatario sarebbe precluso l'esercizio degli stessi in tutti i casi nei quali il terzo fosse venuto a conoscenza del mandato, giacché non potendo liberarsi con il pagamento al mandatario, sarebbe legittimato a rifiutargli l'adempimento. In punto v. P. PERLINGIERI, Cessione dei crediti, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1982, in particolare, p. 205 e ss.

⁸² Il principio può definirsi regola generale in materia di azione diretta, salve le note eccezioni in materia di subtrasporto o di locazioni, nel caso in cui i canoni della sublocazione che siano stati pagati in anticipo.

⁸³ In questo ordine di idee lo stesso E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, IV, Cit., p. 240 e, in particolare, A. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall'art. 1705 cod. civ.*, Cit., p. 108 e ss., il quale ultimo parla espressamente di diritto potestativo.

⁸⁴ Ne parla, per esempio, A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 272

⁸⁵ Concordano con il senso del testo anche R. NICOLÒ, *Azione surrogatoria*, Cit., p. 55; A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 587-588; G. CHINÉ, G. MILIANO, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, Cit., p. 599, A. M. AZZARO, voce - *Subcontratto*, Cit., p. 675 e ss., e G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 676.

che il debitore avrebbe potuto pretendere dal terzo⁸⁶ ovvero, a maggior ragione, quelle in cui il debitore non vanta alcun diritto verso il terzo⁸⁷.

Queste osservazioni ci paiono dirimenti nel senso di escludere che la cessione *ex lege* del diritto del primo debitore verso il terzo possa essere la figura ideata a dare adeguata collocazione dogmatica a tutte le fattispecie in esame. La conclusione è corroborata da alcune ulteriori osservazioni di quegli autori i quali hanno ravvisato una forzatura nell'affermazione di una cessione del credito in assenza di qualsivoglia volontà, delle parti in tal senso⁸⁸, o che hanno sottolineato come, là dove nella cessione il terzo è un soggetto totalmente estraneo al rapporto in cui subentra, nell'azione diretta – ad esempio - degli ausiliari, il committente è terzo rispetto agli ausiliari solo in senso stretto giacché la prestazione degli stessi a favore dell'appaltatore è, in ultima istanza, tesa a realizzare il suo interesse⁸⁹.

Ancora nell'ottica del trasferimento del credito si devono prendere in considerazione quelle ipotesi ricostruttive che hanno accostato le azioni dirette alle procedure esecutive⁹⁰. Tali proposte ricostruttive ricorrono con particolare insistenza in relazione alla distrazione coattiva dei redditi nella quale, in particolare, la disciplina della fase giudiziale prevista dall'art. 316-bis, secondo comma, c.c. e alcune peculiarità della disciplina prevista dalla legge sul divorzio sembrano portare ad emersione una funzione esecutiva delle fattispecie⁹¹.

La tesi, al pari della costruzione in termini di cessione *ex lege*, offre adeguata giustificazione all'inopponibilità delle vicende relative al credito del debitore successive all'esercizio dell'azione diretta e si presta a giustificare un passaggio diretto del valore oggetto della pretesa direttamente dal patrimonio del terzo a quello del creditore, senza passare per quello del debitore. Si potrebbe dunque estendere l'ipotesi ricostruttiva adattandola alle altre ipotesi di azione diretta,

⁸⁶ Ancora una volta ci si riferisce al caso in cui il subconduttore non possa opporre al locatore che agisce in via diretta i canoni della sublocazione anticipatamente versati.

⁸⁷ Come nel caso di azione diretta assicurativa esercitata nei confronti dell'assicuratore che sia parte di un contratto di assicurazione nullo.

⁸⁸ A proposito della sublocazione la contestazione è di B. GRASSO, *Il subcontratto*, Cit., p. 47, mentre analoga riflessione compie S. LOCORATOLO, *Sull'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore nei confronti del committente*, Cit., p. 741 in materia di appalto.

⁸⁹ L'osservazione, che non ci sembra decisiva, è di A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 587-588.

⁹⁰ Tra i primi autori ad avvicinare l'azione diretta all'esecuzione si ricorda L. JOSSERAND, *Cours de droit civil*, II, Paris, 1939, p. 850 e ss., ove l'A., marcando la differenza tra azione diretta e privilegio, su cui si dirà *infra*, afferma che "elle est un procédé de paiement, une voie d'exécution, donc toute autre chose qu'un privilège".

⁹¹ Tra le principali riflessioni in tal senso si ricordano quelle di A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, Cit., p. 324-325; quella di L. MALAGÙ, *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, Cit., p. 167 che rinviene una natura squisitamente espropriativa nel procedimento ex art. 148 c.c. (oggi 316-bis c.c.) e quella di G. GABRIELLI, *L'ordine giudiziale di pagare a familiari del creditore*, Cit., p. 447 e ss., che parla di pignoramento provvisorio. Parla di strumento a funzione esecutiva con contaminazione di tipo cautelare A. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, Cit., p. 880 e ss., a proposito dell'art. 156 c.c. Mentre in relazione alla distrazione in materia di assegno divorzile l'accostamento all'esecuzione è proposto da GRASSI, *La legge sul divorzio*, Cit., p. 348 e ss., e F. DANONI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, Cit., p. 1349 e ss.

ipotizzando che le fattispecie in esame configurino una peculiare forma di esecuzione stragiudiziale.

Una simile ricostruzione, in effetti, parrebbe trovare un riscontro nella riformata disciplina dell'art. 8 della legge sul divorzio il quale, da una parte configura un procedimento di distrazione dei redditi esplicitamente stragiudiziale, dall'altra pare implicare una natura esecutiva del procedimento suddetto laddove, al quinto comma, prevede che nei casi in cui il credito del coniuge obbligato nei confronti del terzo sia stato pignorato al momento dell'esercizio dell'azione diretta, il coniuge titolare dell'assegno ha diritto a partecipare all'assegnazione e alla ripartizione delle somme in concorso con i creditori procedenti.

Nonostante gli interessanti spunti testé illustrati, tuttavia, pare quantomeno non pacifica l'ammissibilità nell'ordinamento di una forma di esecuzione privata svincolata da qualsiasi forma di controllo giudiziale. Alla qualificazione in termini di esecuzione osta, inoltre, l'assenza di un titolo esecutivo che della stessa è fondamento, né si potrebbe subordinare l'esercizio dell'azione diretta all'ottenimento di un titolo siffatto, pena privare il meccanismo della sua funzione di tutela rapida ed efficiente a favore del creditore.

Alcune riflessioni più ampie ed organiche, con ambizione di ricostruzione generale dell'istituto, tuttavia, hanno tentato di superare tale ultimo ostacolo costruendo l'azione diretta alla stregua di un'opposizione al pagamento affine a quella disciplinata dall'art. 2906, secondo comma, c.c.⁹².

Nonostante lo sforzo notevole, che consentirebbe di superare la figura ibrida di una esecuzione privata avocando la figura al diritto processuale, anche in questo caso emergono alcuni limiti che non sembrano consentire alla ricostruzione di spiegare la fattispecie azione diretta *tout court* sul piano dogmatico. La ricostruzione in parola, infatti, presuppone l'esercizio dell'azione diretta in via esclusivamente giudiziale⁹³, giustificata in base al debole argomento letterale fondato sull'utilizzo dei termini "azione" o "agire" con i quali le norme introducono l'azione diretta. Le norme in materia di azione diretta esaminate, tuttavia, ci hanno restituito l'immagine di una forma di tutela che nella quasi totalità dei casi è esercitabile un via stragiudiziale secondo la dottrina e giurisprudenza pressoché unanime⁹⁴. Sempre la stessa ricostruzione necessiterebbe di prevedere il litisconsorzio necessario del debitore⁹⁵, che tuttavia si è visto non essere affatto ritenuto elemento caratterizzante tutte le ipotesi di azione diretta.

Su di un piano più generale, poi, vi sono alcune considerazioni che sembrano escludere la possibilità di spiegare l'azione diretta in termini di esecuzione,

⁹² Si veda in particolare il lavoro di G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Cit., in part. p. 148 e ss.

⁹³ G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Cit., p. 58 e ss.

⁹⁴ Nel caso, poi, dell'azione diretta ex artt. 141 o 144 cod. ass., è lo stesso legislatore a disciplinare un articolato provvedimento stragiudiziale che è passibile di concludersi con la soddisfazione del creditore/danneggiato in via diretta senza alcun filtro giudiziale.

⁹⁵ G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Cit., p. 89 e ss., 132 e ss.

giudiziale o meno. Nei procedimenti di esecuzione, infatti, è possibile l'intervento degli altri creditori del debitore esecutato⁹⁶ al contrario di quanto avviene nelle ipotesi di azione diretta nelle quali si è ben messo in luce l'attitudine del meccanismo a sottrarre le somme oggetto della pretesa diretta del creditore verso il terzo dal concorso dei creditori, tanto da rendere immune l'azione diretta già avviata dall'eventuale fallimento del debitore che sia sopravvenuto⁹⁷.

6 – Azione diretta e acollo legale.

Escluso che l'azione diretta sia un meccanismo che trova la propria giustificazione attraverso la generalizzazione di quelle teorie che hanno proposto l'inquadramento delle varie ipotesi di azione diretta, tanto in termini di cessione del credito del debitore verso un terzo soggetto, quanto di legittimazione all'esercizio del medesimo diritto, in via surrogatoria ovvero straordinariamente concessa dalla legge, è opportuno prendere in considerazione quelle diverse ricostruzioni dogmatiche che hanno ricercato il titolo della pretesa del creditore verso il terzo in una vicenda relativa al rapporto tra creditore e debitore.

Tra le ipotesi che hanno goduto di maggiore approfondimento nella dottrina vi sono quelle che hanno ricondotto la fattispecie in esame allo schema generale dell'assunzione del debito altrui mediante acollo⁹⁸. Il richiamo è risultato particolarmente presente nell'analisi dottrinale relativa al contratto di sublocazione, in relazione al quale alcuni autori hanno affermato che tale assetto contrattuale realizzerebbe per sua stessa natura l'effetto di sollevare il conduttore dell'obbligo relativo al pagamento dei canoni della locazione principale inadempiti accollandoli al subconduttore, nei limiti di quanto da questi ancora dovuto al sublocatore a titolo di corrispettivo per la sublocazione⁹⁹. L'assetto così delineato verrebbe, in particolare, a realizzare

⁹⁶ V. in punto E. GARBAGNATI, voce - *Concorso dei creditori*, in *Enc. del dir.*, III, Milano, 1961, p. 533 e ss.

⁹⁷ E in effetti tale limite pare noto ai propugnatori della teoria i quali hanno tentato di ridimensionare l'importanza di tale caratteristica dell'azione diretta (v. infatti G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Cit., p. 70 e ss.). Tuttavia, come ha opportunamente evidenziato P.M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 74, tale asserzione è frutto dell'opzione interpretativa prescelta e contrasta apertamente con la giurisprudenza dominante che ha tracciato l'evoluzione dell'istituto continuando a valorizzare tale caratteristica centrale dell'azione diretta.

⁹⁸ La riflessione dottrinale sull'assunzione del debito è particolarmente ampia e articolata. Limitandoci in questa sede ad alcuni riferimenti essenziali in materia di acollo di ricordano le fondamentali riflessioni di P. RESCIGNO, *Studi sull'acollo*, Cit., Id., *Accollo e contratto a favore di terzo*, in *Banca borsa e tit. di cred.*, 1953, I, p. 52 e ss.; Id., voce - *Accollo*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957, p. 140 e ss.; Id., voce - *Accollo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, 1987, p. 40 e ss. All'analisi dell'istituto compiuta dall'illustre autore si affiancano i fondamentali contributi di R. CICALA, voce - *Accollo*, in *Enc. del dir.*, I, Milano, 1958, p. 282 e ss.; Id., *Gli Studi sull'acollo di Pietro Rescigno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 1423 e ss.; Id., *Accollo*, in Id., *Saggi sull'obbligazione e le sue vicende*, Napoli, 1986, p. 87 e ss.; W. BIGIAMI, *Accollo e contratto a favore di terzo*, in *Foro it.*, 1942, I, 917 e ss.; C. LAZZARA, *Accollo e liberazione del debitore originario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 1302 e ss.; P. SCHLESINGER, *Recensione a P. Rescigno. Studi sull'acollo*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, p. 652 e ss.; R. DI FUSCO, *Accollo e stipulazione a favore di terzo*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, p. 297 e ss.; G. F. CAMPOBASSO, voce - *Accollo*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1992.

⁹⁹ La ricostruzione è proposta in tali termini da G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 357 che si richiama allo studio di B. GRASSO, *Il subcontratto*, Cit.

una peculiare fattispecie di accollo cumulativo il quale, pur nascendo con sola rilevanza interna, sarebbe passibile di acquistare rilevanza esterna attraverso l'adesione del locatore per mezzo dell'esercizio dell'azione diretta, in esito alla quale il locatore si troverebbe con due debitori in solido per la medesima prestazione, potendosi indifferentemente rivolgere ad entrambi per la soddisfazione del proprio credito¹⁰⁰. La particolare modalità di assunzione del debito altrui, in questa singolare ipotesi, non dipenderebbe dunque dalla espressa volontà delle parti che stipulano il negozio, bensì dalla naturale attitudine del contratto di sublocazione alla realizzazione della funzione tipica dell'accollo, individuata nell'intento del terzo accollante di reintegrare il patrimonio del debitore accollato, realizzando una ipotesi di accollo *ex lege*¹⁰¹. L'analisi maturata in relazione alla figura della sublocazione è stata successivamente estesa dalla dottrina anche a diverse ipotesi. In particolare si è affermato che ogni ipotesi di subcontratto realizzerebbe naturalmente la funzione di accollo del debito del secondo contraente, dovendosi quindi ritenere implicitamente legittimato il primo contraente ad agire verso il terzo in tutti i casi di subcontrattazione¹⁰²; mentre, venendo agli ambiti di più immediato interesse per le presenti note, è opportuno ricordare come la figura dell'accollo di fonte legale sia stata invocata per giustificare l'azione diretta del mandante nei confronti del sostituto del mandatario *ex art. 1717 c.c.*¹⁰³, così come in relazione all'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente, figura in relazione alla quale autori hanno invocato una solidarietà passiva fondata sull'introduzione *ex lege* nel contratto di appalto di una clausola in forza della quale il committente deve tenere sollevato l'appaltatore del debito che questi ha verso gli ausiliari, inquadrandola nel meccanismo dell'accollo¹⁰⁴.

¹⁰⁰ G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 357.

¹⁰¹ G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 359, che ancora si rifà alla più ampia disamina di B. GRASSO, *Il subcontratto*, Cit., p. 32 e ss. La diffusione della figura dell'accollo *ex lege* si deve al più volte richiamato lavoro di P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Cit. In un simile ordine di idee, tuttavia, v. già P. OERTMANN, *Das recht der schuldn. Komm. zum. b. G.*, Cit., p. 278, criticato da R. FUBINI, *Il contratto di locazione di cose*, Cit., p. 663 e ss.

¹⁰² Questo l'approdo della riflessione di B. GRASSO, *Il subcontratto*, Cit., il quale infatti estende immediatamente il ragionamento all'ipotesi di azione diretta di cui all'art. 1717 c.c. in Id., *Ancora in tema di submandato e sostituzione nel mandato*, Cit., *passim*. Il tema è ripreso dall'autore, per brevi cenni, in Id., *Delegazione, espromissione, accollo*, Cit., p. 118 e ss. Nella giurisprudenza si danno alcuni accenni alla figura dell'accollo *ex lege*. Cass. civ., 28.4.1989, in *Giust. civ. mass.*, 1989, n. 1994, qualificava così l'obbligo imposto dalla l. 875/1978 alle regioni relativamente al rimborso in favore delle province delle spese anticipate ai sensi della legge stessa. Cfr. Cass. civ., 30.1.1988, in *Giust. civ. mass.*, 1988, n. 849.

¹⁰³ In tale contesto, pur con differenti sfumature di interpretazione, si possono ascrivere alla categoria dei promotori dell'accollo *ex lege* P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Cit., p. 290 e ss.; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 412 e ss.; B. GRASSO, *Ancora in tema di submandato e sostituzione nel mandato*, Cit., G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, Cit., p. 85 e, più recentemente, G. MARCHETTI, *Trasferimento di azienda e accollo ex lege del cessionario*, Cit., p. 172 e, in particolare, nota 58.

¹⁰⁴ In questo senso militano le osservazioni di S. LOCORATOLO, *Sull'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore nei confronti del committente*, Cit., p. 742, che richiama espressamente P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Cit. Anche nel caso di specie l'accollo vedrebbe la luce con sola rilevanza interna, essendo suscettibile di assumere rilevanza esterna nel momento in cui gli ausiliari, esercitando l'azione diretta, manifestano l'intenzione di aderirvi.

Contro tali autorevoli prospettazioni si può tuttavia obiettare che, normalmente, l'accollo non opera direttamente su di uno specifico debito, bensì su di un più ampio complesso di rapporti patrimoniali ai quali un particolare debito oggetto di accollo è riferibile¹⁰⁵. Tale considerazione non sembra, in ogni caso, sufficiente a suggerire il rigetto della costruzione, anche in considerazione del fatto che, come si è convincentemente affermato, il normale atteggiarsi del meccanismo di assunzione del debito non può affatto escludere che la legge, a fronte di esigenze particolari, consenta e preveda delle ipotesi di accollo che esulino dall'ordinaria configurazione della fattispecie¹⁰⁶. L'accoglimento della prospettiva ricostruttiva testé brevemente ricordata quale modello al quale ricondurre tutte le ipotesi di azione diretta, inoltre, sembrerebbe bene coordinarsi con alcune delle peculiarità del meccanismo in esame che si sono illustrate nelle pagine che precedono. Innanzitutto una simile giustificazione della fattispecie offrirebbe una spiegazione semplice e lineare della circostanza che vede l'apparente assenza di alcun rapporto diretto tra il creditore e il terzo antecedentemente all'esercizio dell'azione diretta da parte del primo verso il secondo laddove, secondo i promotori della teoria in esame, l'accollo connaturato all'operazione negoziale che si realizza tra il debitore e il terzo sorgerebbe con rilevanza esclusivamente interna, per acquisire rilevanza esterna solo dopo l'adesione del creditore. Il medesimo meccanismo di funzionamento, poi, verrebbe a dare giustificazione del fatto che il debitore, dopo l'esercizio dell'azione diretta da parte del proprio creditore, perde la disponibilità del suo credito nei confronti del terzo al quale non può più richiedere l'adempimento e, parimenti, del perché l'eventuale pagamento che il terzo abbia fatto a mani del proprio debitore, a valle della richiesta lui rivolta dal creditore, non gli permetta di conseguire l'effetto liberatorio¹⁰⁷. Ci sembra, inoltre, che la ricostruzione in termini di accollo cumulativo spieghi in maniera efficace l'effetto doppiamente liberatorio che si produce a valle dell'adempimento da parte del terzo a favore del creditore con l'estinzione sia dell'obbligo dell'adempiente che di quello del debitore verso il creditore, in quest'ultimo caso, come si ricorderà, solo in misura pari a quanto il creditore ha effettivamente percepito, rimanendo il debitore obbligato per il residuo.

Vi sono tuttavia dei problemi nell'estendere la ricostruzione a tutte le varie e diverse ipotesi di azione diretta. In alcune delle fattispecie esaminate, infatti, non sembra possibile operare la sovrapposizione tra il rapporto che sussiste

¹⁰⁵ Così P. RESCIGNO, voce - *Accollo*, in *Noviss. dig. it.*, Cit., p. 44 e ss.

¹⁰⁶ P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Cit., p. 151 e ss. L'insigne A., infatti, a p. 307, individua infatti le particolari circostanze che giustificano l'ammissibilità dell'accollo legale avulso dal normale schema operativo della figura dell'assunzione del debito altrui nella necessità di i) la volontà di rafforzare la garanzia del debitore, ipotesi alla quale l'autore riconduce l'azione ex art. 1717, primo comma, c.c.; ii) la trasmissione dell'interesse per cui fu contratta l'obbligazione, inerendo il debito ad una cosa o ad un complesso di beni o ad un'attività organizzata ed incidendo il negozio sulla cosa o sul complesso di beni organizzato; iii) per il formarsi di una comunione di interessi con il debitore originario della prestazione.

¹⁰⁷ È, appunto, in ragione di tali elementi che G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 358 e ss., ritiene di aderire alla ricostruzione dell'azione diretta locatizia di cui si discorre.

tra il debitore e il terzo e l'atteggiarsi dei rapporti tra accollante e accollato. È il caso, in particolare, della distrazione coattiva dei redditi, qui unitariamente considerata, nella quale il rapporto tra tali due soggetti non è esplicitamente individuato dalla legge, come nel caso dell'appalto e della sublocazione, ma ben può essere un rapporto qualsiasi - si sono viste le ipotesi frequenti del rapporto di lavoro o della locazione di immobili - che difficilmente pare causalmente ricollegabile all'obbligo del debitore verso il creditore, sia esso costituito dal dovere di concorrere nel mantenimento della prole ovvero da quello di prestare l'assegno al coniuge separato o divorziato. Cionondimeno la legge consente l'azione diretta a prescindere dal titolo e dalla natura dei crediti distratti¹⁰⁸.

Già questo solo rilievo pare escludere che l'accollo legale possa essere la figura cui fare riferimento nell'intento di dare inquadramento unitario all'azione diretta, e altri indici paiono avvallare la soluzione negativa.

Si noti intanto che anche in quelle ipotesi in cui pare possibile rinvenire un collegamento causale tra i due rapporti, come è il caso della sublocazione, ambito in cui per l'appunto la teoria ha trovato le maggiori adesioni, è del tutto apodittico affermare che il terzo conclude il contratto con il debitore con l'intento di sollevare quest'ultimo dai propri obblighi verso il creditore. Il terzo persegue, infatti, il proprio interesse che, nel caso di specie, si concreta nell'ottenere la disponibilità dell'immobile prescelto. Ovvero, ancora, nell'accordo tra il terzo e il debitore potrebbe essere omissivo ogni riferimento al rapporto tra quest'ultimo e il creditore e, financo, il terzo ben potrebbe essere del tutto ignaro della sua esistenza¹⁰⁹. A tal proposito vi è chi ha affermato che l'esistenza dell'accollo *ex lege* prescinde dalla consapevolezza del terzo di realizzare, con il negozio che conclude, il risultato di sollevare la propria controparte dagli obblighi assunti verso un altro soggetto, essendo a tal fine necessario e sufficiente che nella fattispecie concreta si possa apprezzare il semplice raggiungimento di tale risultato economico a prescindere dall'intento perseguito dalle parti¹¹⁰. Tale affermazione, cionondimeno, rischia di tradursi in una sorta di presunzione di volontà che pare aliena a un terreno dominato dall'autonomia privata qual è il contratto o, quantomeno, di predeterminare il programma contrattuale alla luce di una valutazione aprioristica degli interessi negoziali che hanno mosso le parti alla stipula¹¹¹.

¹⁰⁸ Cfr. P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 149 e ss.

¹⁰⁹ Come in effetti rileva lo stesso B. GRASSO, *Il subcontratto*, Cit., p. 42.

¹¹⁰ L'argomento è di B. GRASSO, *Il subcontratto*, Cit., p. 37, richiamato in Id., *Delegazione, espromissione, accollo*, Cit., p. 119. Secondo C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Cit., p. 690 e G. GIACOBBE, D. GIACOBBE, *Della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1992, p. 109, all'accollo legale si applicherebbero unicamente le norme che non ne presuppongono la natura negoziale.

¹¹¹ La portata dell'autonomia privata in rapporto allo strumento contrattuale non può essere certamente indagata in questa nota. Senza pretesa alcuna di completezza ci si limita a richiamare, rinviandovi per più ampi approfondimenti: E. BETTI, *Autonomia privata*, in *Noviss. Dig. It.*, I, 2, Torino, 1957, p. 1559; L. FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959; S. PUGLIATTI, *Autonomia privata*, in *Enc. del dir.*, IV, Milano, 1959, p. 366 e ss.; P. RESCIGNO, *Autonomia privata*, in *Iustitia*, 1967, p. 3 e ss.; R. SACCO, *Autonomia nel diritto privato*, in

Vi è di più. Infatti, nelle ipotesi in cui l'azione diretta è data al primo contraente verso il terzo subcontraente, come è il caso della sublocazione o della sostituzione nell'esecuzione del mandato, il rapporto nel cui contesto origina il debito è sempre precedente a quello che realizzerebbe l'accollo sicché - oltre ad essere possibile che, come spesso avviene, vi sia nel presunto accollo il richiamo al rapporto presupposto - il concatenarsi dei rapporti si sovrappone con quanto avviene nell'accollo¹¹². Nei casi in cui, al contrario, come avviene nel subtrasporto, il rapporto tra le relazioni contrattuali appare ribaltato e l'azione diretta è data al terzo subcontraente nei confronti del primo contraente, la concatenazione tra i rapporti è incompatibile con quella che produrrebbe un accollo, giacché il rapporto che realizzerebbe l'accollo preesisterebbe sempre a quello da cui il debito origina. Non solo: in materia di trasporto la conclusione del contratto di subtrasporto da parte del primo vettore è meramente eventuale e, in ipotesi, potrebbe non venire mai ad esistenza, non vedendosi come poter affermare la preordinazione del contratto di trasporto concluso tra mittente e vettore principale a sollevare il secondo dal debito verso l'eventuale subcontraente.

Anche a prescindere da tali considerazioni, il solo raggiungimento del risultato economico proprio dell'assunzione del debito altrui non pare, in ogni caso, sufficiente a giustificare la figura dell'accollo *ex lege*. Ragionando *a contrariis*, infatti, si deve rilevare come in quelle fattispecie in cui il contratto tra il terzo ed il debitore assolve espressamente la precipua funzione di sollevare quest'ultimo dal proprio debito verso un altro soggetto - come è nel caso dell'assicurazione della responsabilità civile, in cui l'assicurato stipula la polizza con l'esplicito intento, noto e condiviso dalla propria controparte, di essere sollevato dal debito risarcitorio verso eventuali danneggiati - e che, pertanto, presentano un assetto dei rapporti tra i soggetti coinvolti che ben potrebbe essere accostato a quello proprio dell'accollo, la dottrina dominante (nonostante i tentativi di cui si è dato conto¹¹³) e la giurisprudenza, escludono storicamente che l'operazione possa assumere siffatta rilevanza, e negano, conseguentemente, che il danneggiato possa avere un'azione diretta verso l'assicuratore del responsabile fuori dai casi in cui la legge lo preveda espressamente¹¹⁴.

Dig. Disc. Priv. Sez. civ., I, Torino, 1987, p. 517 e ss.; V. ROPPO, *Il Contratto*, Cit., p. 72, e Id., *Autonomia privata e poteri unilaterali di conformazione del contratto*, in A. BELVEDERE, C. GRANELLI (a cura di), *Confini attuali dell'autonomia privata*, Padova, 2001, p. 142 e ss., e A. M. BENEDETTI, *Autonomia privata procedimentale*, Torino, 2002, in particolare pp. 1-6.

¹¹² R. CARLEO, *Sublocazione, alienazione della cosa locata, cessione del contratto e successione nel contratto di locazione*, Cit., p. 202.

¹¹³ Il riferimento è alle coraggiose ma isolate prospettazioni di A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Cit., p. 429 e ss., e Id., *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, Cit., p. 345 e ss. In punto si vedano anche le riflessioni di PELAGGI, *Sui rapporti tra assicuratore e terzo danneggiato*, Cit., p. 3 e ss., ed E. FAVARA, *Azione diretta del terzo danneggiato verso l'assicuratore nell'assicurazione per r.c.*, Cit., p. 91 e ss.

¹¹⁴ Si vedano infatti P. RESCIGNO, *Azione diretta e azione surrogatoria del danneggiato contro l'assicuratore di responsabilità civile*, Cit., p. 88 e ss.; S. FERRARINI, *Assicurazioni marittime di responsabilità e rapporti tra assicuratore e terzo*, Cit., p. 92 e ss.; G. FANELLI, *Note minime sulla condizione giuridica del terzo danneggiato nell'ordinaria assicurazione della responsabilità civile*, Cit., 1970, p. 242 e ss., e E. FAVARA, *Ancora sull'azione diretta del terzo danneggiato verso l'assicuratore della responsabilità civile*, Cit., p. 252 e ss..

In tali casi, infatti, la particolare struttura contrattuale e l'assetto degli interessi ad essa sottesi sono ritenuti unicamente sufficienti a legittimare il pagamento spontaneo al danneggiato con effetti liberatori, attribuendo al danneggiato una legittimazione unicamente a ricevere e non già a pretendere. Del resto neppure nella particolare ipotesi di cui all'art. 1917, secondo comma, c.c. si è rinvenuto altro che non fosse una particolare ipotesi di adempimento del terzo¹¹⁵. Orbene: non si vede come si possa affermare la sussistenza dell'accollo - passibile di acquisire rilevanza esterna - nei casi in cui l'intento di assunzione del debito sia attribuito alle parti in via presuntiva, sulla sola base dell'affermato raggiungimento del risultato economico corrispondente, quando la stessa è storicamente negata nei casi in cui tale intento è la specifica ragione che ha mosso le parti alla stipulazione del contratto¹¹⁶.

Questo elemento controverso si potrebbe ritenere assorbito nell'affermazione dei fattori dell'accollo *ex lege* secondo cui l'attribuzione "ex lege" varrebbe a distinguere le ipotesi di assunzione volontaria del debito altrui da quelle in cui l'assunzione avviene per volontà della legge, in assenza, quindi, di volontà in tal senso da parte dei protagonisti della vicenda giuridica, mentre il riferimento alla figura dell'accollo assolve allo scopo di indicare come, anche alle fattispecie siffatte, si debbano applicare le medesime regole che disciplinano le fattispecie volontarie di assunzione del debito¹¹⁷. In sostanza, si afferma, potrebbe prescindersi dall'indagine circa la volontà dell'accollante di subentrare nel debito altrui in quelle ipotesi particolari in cui la legge ha ritenuto giustificata l'assunzione cumulativa del debito in ragione della comunione di interessi che si viene a creare tra questo soggetto e il debitore¹¹⁸, ovvero in particolare, per quanto qui interessa, in quelle situazioni in cui l'accollo legale assolve alla funzione di rafforzare la garanzia del creditore¹¹⁹, funzione che in effetti si è vista essere propria dell'azione diretta. Ipotesi di tale ultimo tipo sarebbe, infatti, l'azione che l'art. 1717 c.c. attribuisce al mandante nei confronti del sostituto del mandatario, caso nel quale l'accollo legale sarebbe giustificato dalla necessità di tutelare l'affidamento posto dal mandante nell'esecuzione del contratto da parte dell'altro contraente¹²⁰.

¹¹⁵ P. RESCIGNO, voce - *Delegazione*, in *Enc. del dir.*, XI, Milano, 1962, p. 930 e ss., in particolare p. 940.

¹¹⁶ Quanto alla configurazione dell'azione diretta assicurativa in termini di accollo si veda anche A. DE CUPIS, *L'azione della vittima: profili di diritto sostanziale*, Cit., p. 111, il quale sottolinea, inoltre, come là dove l'assicurazione obbligatoria è irrevocabile, nell'accollo è l'adesione del soggetto attivo dell'obbligazione accollata a renderlo irrevocabile. Analogamente E. FAVARA, *Ancora sull'azione diretta del terzo danneggiato verso l'assicuratore della responsabilità civile*, Cit., p. 254. In punto v. inoltre G. FANELLI, *Note minime sulla condizione giuridica del terzo danneggiato nell'ordinaria assicurazione di responsabilità civile*, Cit., p. 248, che sostiene come l'accollo sia inidoneo a giustificare il fondamento della fattispecie, potendo al più spiegarne la meccanica esteriore.

¹¹⁷ In questo senso v. P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Cit., p. 311, ove l'A., premessa la natura eminentemente volontaria di delegazione, espromissione e accollo, rifiuta le critiche di quanti, su tali basi, rigettino la configurabilità di una versione legale delle stesse (J. R. LEONHARD, E. ECK, *Vortrage uber das Recht des Burg. Gesetzbuchs*, I, Berlin, 1903, p. 399 e ss.) ritenendo che "nei casi di c.d. accollo legale si prescinde, al verificarsi di determinate condizioni, dall'indagine sulla volontà (e la corrispondente dichiarazione) dell'assuntore di accollarsi il debito altrui".

¹¹⁸ P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Cit., p. 293 e ss.

¹¹⁹ P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Cit., p. 289 e ss.

¹²⁰ P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Cit., p. 290. Nel caso, poi, in cui la necessità di tutelare l'affidamento del mandante viene meno per l'aver egli accettato la nomina del sostituto l'accollo diverrebbe, invece, liberatorio

Ciò non toglie, tuttavia, che ove si considerasse l'azione diretta disciplinata dall'art. 1717 c.c. come una fattispecie di accollo, si verrebbero a determinare dei problemi di compatibilità con l'art. 1273, terzo comma, c.c. laddove, nel caso di sostituzione necessaria, si realizzerebbe un accollo liberatorio senza alcuna manifestazione di volontà al riguardo. Dovrebbe dunque presumersi che la legge possa, non solo predisporre dei casi di assunzione del debito che prescindono dalla volontà dell'assuntore, ma anche surrogarsi alla volontà del creditore di liberare il proprio originario debitore¹²¹.

Si aggiunga che, in ogni caso, in relazione all'accollo cumulativo volontario è comune convinzione che il debito del debitore degradi a ruolo sussidiario rispetto al debito dell'assuntore, giacché l'interesse delle parti dell'accollo è appunto lo spostamento del debito dell'originario debitore ad altro soggetto¹²², e tale effetto è stato riaffermato anche in capo all'accollo *ex lege*¹²³. Tale affermazione imporrebbe, dunque, un onere aggiuntivo in capo al creditore che voglia chiedere l'adempimento dal proprio debitore, il quale dovrà preventivamente chiedere - infruttuosamente - l'adempimento al terzo. Sebbene si sia precisato che la sussidiarietà del debito dell'obbligato originario non imponga un vero e proprio onere di preventiva escussione, quanto piuttosto una mera richiesta¹²⁴, non si può non riscontrare un adempimento ulteriore posto a carico del creditore (per di più in dipendenza di una vicenda alla quale egli è totalmente estraneo), che non ha alcun riscontro con la pratica delle azioni dirette nelle quali il creditore può rivolgersi, indifferentemente, al proprio debitore ovvero al terzo e, soprattutto, in cui i debiti di tali due soggetti verso il creditore sono posti sullo stesso piano. Anzi: si può semmai affermare l'essere vero il contrario, quantomeno in talune ipotesi. Nelle ipotesi di distrazione coattiva, infatti, la stessa norma che attribuisce l'azione diretta sottopone l'esercizio di tale diritto da parte del creditore al pregresso inadempimento dell'obbligato principale.

Ulteriori profili di incompatibilità emergono, poi, in relazione all'ipotesi di azione del mandante contro il sostituto del mandatario. Nel caso in cui il mandatario abbia impartito al proprio sostituto indicazioni difformi rispetto a quelle a sua volta ricevute dal mandante, infatti, si avrebbe un'ipotesi di assunzione del debito in cui l'assuntore si accolla un debito diverso rispetto a quello originario¹²⁵.

Tenendo l'attenzione sul piano oggettivo si deve notare, similmente, che là dove l'accollo realizza una traslazione del debito dal debitore ad un soggetto

e non cumulativo. Cfr. in punto A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 413 e ss., e G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 62-63.

¹²¹ C. SANTAGATA, *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, Cit., in particolare p. 358.

¹²² In tal senso v. P. RESCIGNO, voce - *Delegazione*, Cit., p. 943; Id., voce - *Accollo*, in *Noviss. dig. it.*, Cit., p. 43 e Id., *Studi sull'accollo*, Cit., p. 68.

¹²³ Espressamente P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Cit., p. 312-313.

¹²⁴ P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Cit., p. 68.

¹²⁵ C. SANTAGATA, *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, Cit., in particolare p. 355 e ss.

terzo, ragione per la quale il debito dell'assuntore ha oggetto identico rispetto a quello del debitore, nel caso della purgazione coattiva delle ipoteche, al contrario, è ben possibile che a fronte di una prestazione del terzo che è sempre di natura pecuniaria, il debito garantito dall'ipoteca avesse un oggetto diverso.

Ulteriori problemi si riscontrano, infine, in relazione al regime delle eccezioni. Se l'inopponibilità da parte dell'assuntore delle eccezioni che derivano da fatti successivi all'assunzione sembra sposarsi con il regime delle eccezioni proprio delle azioni dirette¹²⁶, qualche problema pare emergere in relazione all'azione diretta in materia di assicurazioni. Si è infatti rilevato come le ipotesi di azione diretta in materia assicurativa prevedano, a miglior tutela del danneggiato, l'inopponibilità delle eccezioni fondate sul contratto di assicurazione mentre nella disciplina dell'accollo è previsto che l'accollante possa sempre opporre al cedente le eccezioni fondate sul contratto in base al quale l'assunzione è avvenuta, secondo quanto previsto dall'art. 1273, comma quarto, c.c., salvo il caso in cui non abbiano pattiziamente derogato alla previsione anzidetta¹²⁷.

Anche in raffronto all'ipotesi di azione diretta del subvettore la costruzione vacilla. Il mittente del trasporto, come si è illustrato, è infatti tenuto a soddisfare il subvettore che si rivolga lui anche ove abbia già pagato il vettore principale: ma anche ammesso che la conclusione del contratto di trasporto da parte del mittente si possa ritenere naturalmente preordinata a sollevare il vettore del proprio debito verso l'eventuale subvettore - cosa che non pare come s'è detto -, ove il mittente abbia corrisposto il compenso pattuito al vettore principale egli dovrebbe aver già realizzato quel particolare risultato economico ed essere liberato.

Ci sembra, dunque, che vi siano obiezioni decisive atte a negare che l'azione diretta possa trovare la propria collocazione dogmatica all'interno della categoria dell'accollo legale, dovendosi procedere ad esaminare ulteriori ipotesi.

7 – Il caso della delegazione coattiva di pagamento.

Pur avendo escluso che il fenomeno sotteso all'azione diretta si possa ricondurre all'accollo, la possibilità che suddetto meccanismo trovi la propria ricostruzione dogmatica alla luce del fenomeno di assunzione del debito altrui non pare ancora precluso. Vari autori, infatti, hanno ricondotto alcune ipotesi di azioni dirette nell'alveo della delegazione.

Il generico riferimento alla delegazione impone un chiarimento di carattere terminologico, dovuto al fatto che la nozione di delegazione emerge, nella disciplina codicistica, declinata in due specie in cui essa viene a distinguersi: la delegazione di debito, o *delegatio promittendi*, disciplinata dall'art. 1268 c.c., e la

¹²⁶ Per tutti P. RESCIGNO, voce - *Accollo*, in *Dig. disc. priv.*, Cit., p. 40 e ss.

¹²⁷ In tal senso R. CICALA, voce - *Accollo*, Cit., p. 282 e ss. Secondo quanto afferma F. CARRESI, *La cessione del contratto*, Milano, 1950, p. 33 e ss., tale norma dovrebbe perfino ritenersi inderogabile.

delegazione di pagamento, o *delegatio solvendi*, regolata dall'art. 1269 c.c.¹²⁸. Là dove nella prima ipotesi, il delegato contrae un'obbligazione nei confronti del delegatario, nella seconda si limita ad eseguire a suo favore un pagamento.

In particolare la delegazione richiamata dalla dottrina a proposito della distrazione coattiva dei redditi, in tutte e tre le sue declinazioni tradizionali¹²⁹, sembrerebbe quella della seconda specie¹³⁰, mentre la delegazione *ex lege* genericamente evocata da altra dottrina, in particolare, in relazione alla purgazione coattiva delle ipoteche, e descritta come il potere eccezionalmente attribuito dalla legge di agire esecutivamente verso chi non è debitore originario, potrebbe prestarsi ad essere intesa anche come delegazione della prima specie, ovvero delegazione di debito¹³¹.

Si impone quindi la necessità di valutare la percorribilità di una riconduzione a tale fenomeno giuridico dell'azione diretta, in tutte le sue varie sfaccettature. La necessità di compiere tale valutazione, del resto, è confermata dalla circostanza che ha visto diversi autori, impegnati nello studio di singole ipotesi di azione diretta, prendere quantomeno in considerazione siffatta ricostruzione quale giustificazione della natura del fenomeno di volta in volta studiato¹³².

Rispetto ad una prospettazione in termini di delegazione di pagamento si è già ricordato come parte della dottrina abbia affermato la natura identitaria di delegazione di pagamento e indicazione di pagamento¹³³, ragione per cui le critiche già levate avverso una possibile partecipazione dell'azione diretta alla

¹²⁸ Sulla distinzione tra le due fattispecie v. A. MAGAZZÙ, voce - *Delegazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, V, Torino, 1989, p. 159 e ss., e G. GIACOBBE, D. GIACOBBE, *Della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo*, Cit., p. 43 e ss. Nella giurisprudenza più recente il tema della differenza tra le due figure di delegazione è affrontato da Cass. civ. 20.4.2020, n. 7945, in *Guida al dir.* 2020, 28, 97 e Cass. civ., 19.2.2019, n. 4852, in *DeJure*.

¹²⁹ Il riferimento non sembra essere emerso in dottrina - al momento in cui si scrive - solo riaspetto alla tutela dei crediti di mantenimento di cui all'art. 3, secondo comma, della l. 219 del 2012.

¹³⁰ Secondo A. TRABUCCHI, *Concorso negli oneri*, 1977, Cit., p. 281, e Id., *Concorso negli oneri*, 1992, Cit., p. 668 il meccanismo disciplinato dall'art. 148 c.c., oggi 316-bis c.c. sarebbe inquadrabile di una delegazione coatta di pagamento, nella quale il giudice opererebbe surrogandosi al delegante. Analogamente C. GRASSETTI, *Effetti della separazione personale tra coniugi (1977)*, Cit. p. 281, poi ribadita in C. GRASSETTI, *Effetti della separazione personale tra coniugi (1992)*, Cit. p. 711, a proposito dell'art. 156 c.c. La tesi deriva dalla ricostruzione originariamente proposta da L. BARBIERA, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, 1971, Cit., p. 380 e ss., a proposito della formulazione originaria dell'art. 8 della legge divorzio. In elazione all'assegno di divorzio anche G. GIACOBBE, P. VIRGADAMO, *Le persone e la famiglia*, Cit. p. 82 e ss., pur configurando la vicenda in termini di cessione *ope iudicis*, non escludono l'ipotesi della delegazione coatta. In giurisprudenza v. App. Palermo, 21.12.1973, Cit.

¹³¹ Così, sostanzialmente, A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Trattato Rescigno*, Cit., p. 94. Considerazioni poi riprese in A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 548 e nota 95. Si veda anche C. MAIORCA, voce - *Ipoteca (diritto civile)*, Cit. p. 119 che parla genericamente di una "surrogazione personale".

¹³² Tra questi v. F. CARRESI, *Sostituzione e subamndato*, Cit., 1089; F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 229; G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 677 e M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 356 e ss.

¹³³ Un giudizio identitario tra delegazione di pagamento passiva e indicazione di pagamento è proposto da, W. BIGIAMI, *La delegazione*, Cit., p. 78 e ss.; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Cit., p. 878 e ss.; P. GRECO, voce - *Delegazione (Diritto civile)*, Cit., p. 328 e ss.; D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, Cit., p. 216 e ss.; P. PAJARDI, *Delegazione di pagamento e revocatoria fallimentare*, Cit., p. 266 e ss., e R. CICALA, *Delegazione ed espromissione*, Cit., p. 128 in nota 54. L'assimilazione con l'indicazione è operata, invece, con la delegazione di pagamento attiva da F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Cit., p. 179 e ss., e P. RESCIGNO, voce - *Delegazione (diritto civile)*, Cit. p. 939 e ss.

natura di tale ultima figura sarebbero in questa sede egualmente valide. Tuttavia, anche a prescindere dall'affermata sovrapposibilità dei due meccanismi e volendo riconoscere autonomia alle due ipotesi¹³⁴, la disciplina della delegazione di pagamento non pare poter offrire adeguata giustificazione delle fattispecie illustrate. Principale ragione per risolvere la questione con una soluzione negativa è da rinvenirsi nel fatto per cui, se nella delegazione di debito il terzo delegato diviene obbligato del delegatario¹³⁵, il quale può pretendere da lui l'adempimento, nella *delegatio solvendi* il delegato, salvo si sia obbligato con il delegatario per mezzo di apposito e separato accordo¹³⁶, è facoltizzato dal primo comma dell'art. 1269 c.c. a rifiutare l'incarico, ancorché sia debitore del delegante: il delegatario, dunque, sarà legittimato a ricevere la prestazione dal delegato, ma non a esigerla, al contrario di quanto avviene nell'azione diretta in cui, lo si è visto in tutte le ipotesi, il creditore può costringere il terzo ad adempiere a proprie mani¹³⁷.

Si potrebbe superare tale ostacolo richiamando la figura della delegazione di debito, ovvero ipotizzando che la delega effettuata dalla legge non consenta al delegato di rifiutare l'incarico, venendo a dare fondamento al diritto del creditore di pretendere l'adempimento dal terzo e così superando le difficoltà che si sono riscontrate in relazione ad una ricostruzione in termini di indicazione (o della delegazione) di pagamento. Ed in effetti, ad una prima analisi, siffatta opzione interpretativa sembrerebbe offrire una soluzione della questione armonica e coerente: il riferimento alla delegazione potrebbe, infatti, spiegare alcuni degli aspetti ricorrenti nella disciplina delle diverse ipotesi di azione diretta, primo tra tutti l'effetto doppiamente estintivo che segue al pagamento del terzo al creditore, che potrebbe giustificarsi in ragione del fatto che nella delegazione l'adempimento del delegato realizza tanto il rapporto che lega quest'ultimo al delegante, quanto quello che lega questi al delegatario¹³⁸.

In senso contrario all'ipotesi che si va esaminando si deve ricordare che la delegazione, al pari dell'accollo e dell'espromissione, è una figura essenzialmente negoziale, non potendosi argomentare in ordine all'applicazione della disciplina sua propria in assenza di un'espressa volontà delle parti in tal senso. A supporto di tale conclusione si è aggiunto che il confine fra le tre predette figure risiede nel diverso atteggiarsi delle dichiarazioni negoziali delle parti, in assenza delle quali, non potendosi la legge surrogare alla volontà delle parti, il riferimento alla delegazione si risolverebbe in un generico richiamo all'assunzione legale del debito, non trovandosi

¹³⁴ Sembra l'opzione prescelta da A. MAGAZZÙ, voce - *Delegazione*, Cit., p. 159 e ss.

¹³⁵ Ed anzi obbligato principale, relegando il debitore originario a ruolo sussidiario. Così sostiene la migliore dottrina: per tutti v. P. RESCIGNO, voce - *Delegazione (diritto civile)*, Cit. p. 939 e ss.

¹³⁶ Ove questo non fosse vietato dal delegante ex art. 1269, primo comma, c.c.

¹³⁷ Proprio per tali ragioni, infatti, A. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall'art. 1705 cod. civ.*, Cit., p. 107 e ss., nega che l'azione diretta del mandante verso i terzi debitori possa essere ricondotta nell'alveo della delegazione di pagamento, al pari di quanto afferma B. GRASSO, *Ancora in tema di submandato e sostituzione nel mandato*, Cit., p. 40, in tema di azione diretta del locatore.

¹³⁸ E in questo senso v. infatti P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 131.

elementi a supporto dell'applicazione della disciplina di tale specifica figura, piuttosto che delle altre¹³⁹.

A tali critiche si è tentato di ovviare sostenendo che il riferimento alla delegazione *ex lege*, similamente a quanto affermato dalla dottrina in relazione all'accollo legale, individuerebbe quel particolare intreccio di relazioni giuridicamente rilevanti alle quali la legge ritiene applicabile il regolamento disposto per le omologhe figure volontarie in ragione dell'identità funzionale tra l'ipotesi volontaria e quella legale della fattispecie¹⁴⁰. In particolare, nell'ipotesi di delegazione legale di debito che spiegherebbe l'azione diretta, si dovrebbe certamente escludere la ricorrenza di una delegazione liberatoria, e ciò non tanto perché la delegazione è normalmente cumulativa¹⁴¹, quanto (e soprattutto) perché la liberazione del delegante-debitore originario contrasterebbe con la disciplina delle azioni dirette in cui, come si è più volte ribadito, è sempre prevista la facoltà del creditore di richiedere la prestazione al debitore, il quale, inoltre, rimane in ogni caso obbligato verso il creditore per la parte di credito che il terzo non abbia soddisfatto¹⁴². Muovendosi nell'ottica di una delegazione legale cumulativa, al contrario, la disciplina delle due figure verrebbe a sovrapporsi perfettamente, ed è quindi su tale ipotesi che dovrà proseguire l'analisi.

Chiarito in ordine alla necessaria natura cumulativa della delegazione di cui si tratterebbe, occorre valutare la posizione che l'obbligazione assunta dall'ipotetico terzo-delegato dovrebbe avere rispetto ai rapporti di base. Dal regime di opponibilità delle eccezioni disciplinato dall'art. 1271 c.c. la dottrina ha inferito la naturale indipendenza del rapporto tra delegato e delegatario rispetto ai rapporti di base - c.d. delegazione pura¹⁴³ -, di talché, in assenza di diversa pattuizione, il terzo-delegato non potrebbe opporre alcuna eccezione di quelle che avrebbe potuto opporre al debitore-delegatario, proprio creditore naturale, con la sola eccezione della radicale nullità del rapporto tra delegante e delegatario, né di quelle fondate sul rapporto tra questi ultimi¹⁴⁴.

Se una simile disciplina potrebbe trovare delle conferme nell'azione diretta in ambito assicurativo, in cui si registrano vari gradi di astrazione della pretesa diretta rispetto al credito originario dell'agente, essa appare *prima facie* inconciliabile con quella propria delle altre azioni dirette, nella maggior parte delle quali il terzo può opporre tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre

¹³⁹ G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Cit., p. 29 e ss.

¹⁴⁰ Lo rileva P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 130-131, rievocando le già viste argomentazioni di P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Cit.

¹⁴¹ Il debitore originario è infatti liberato solo ove il creditore lo dichiara espressamente *ex art.* 1268, primo comma, c.c.

¹⁴² Già nella vigenza del vecchio codice argomentava in questo senso F. CARRESI, *Sostituzione e subamndato*, Cit., 1089.

¹⁴³ P. RESCIGNO, voce - *Delegazione (diritto civile)*, Cit. p. 939 e ss., e A. MAGAZZÙ, voce - *Delegazione*, Cit., p. 159 e ss.

¹⁴⁴ Sul regime delle eccezioni nella delegazione v. B. GRASSO, *Delegazione, espromissione, accollo*, Cit., p. 69 e ss., e G. GIACOBBE, D. GIACOBBE, *Della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo*, Cit., p. 56 e ss. Nel senso del testo v. G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 677 e R. CARLEO, *Sublocazione, alienazione della cosa locata, cessione del contratto e successione nel contratto di locazione*, Cit., p. 202.

al proprio diretto creditore, purché fondate su vicende del debito antecedenti la richiesta in via diretta da parte del creditore principale.

Si potrebbe tentare di superare il problema affermando che il legislatore, pur avendo dato luogo ad una fattispecie legale di delegazione pura, avrebbe concesso al terzo-delegato la facoltà di opporre al delegatario le eccezioni fondate su vicende del rapporto tra sé e il delegante sorte prima della delegazione. Tale potere sarebbe eccezionalmente riconosciuto al delegato, in parte in forza della rilevanza che il rapporto tra debitore-delegante e terzo-delegato assume nella costruzione della fattispecie, in parte in ragione della necessità di bilanciare la costruzione di una delegazione di fonte legale, che tocca la sfera del terzo senza un suo atto volitivo, in nome del principio per cui un debitore non può trovarsi in una situazione peggiore in forza senza che abbia a ciò acconsentito¹⁴⁵.

Anche a voler accettare una simile costruzione, che tuttavia assume i contorni della forzatura nella misura in cui ricava una deroga alla disciplina codicistica della delegazione di debito in ragione di norme eccezionali dettate in relazione a fattispecie diverse, in assenza di qualsivoglia indice di normativo a supporto della riconducibilità delle seconde alla prima, il risultato non pare soddisfacente.

Accolta l'impostazione, infatti, si verrebbero ora a dover giustificare i regimi di opponibilità delle eccezioni propri delle azioni dirette assicurative, che migliore sintonia presentavano con la disciplina codicistica della delegazione pura, ipotizzando un'eccezione all'eccezione. Non solo: come si è illustrato le diverse azioni dirette in materia di assicurazione obbligatoria della responsabilità presentano diversi gradi di una sorta di astrazione¹⁴⁶ che vede la sua massima espressione nell'azione diretta del danneggiato dalla circolazione di veicoli e natanti soggetti all'obbligo assicurativo o dall'esercizio di attività medico sanitaria, ma vede, nelle altre ipotesi di azione diretta assicurativa, di fattispecie in fattispecie, diversi e più ristretti gradi di astrazione¹⁴⁷. Per sorreggere la teoria, dunque, non basterebbe più sostenere l'eccezione all'eccezione in materia assicurativa, ma si dovrebbero anche giustificare eccezioni più o meno incisive a seconda della particolare fattispecie di volta in volta considerata. Non ci sembra che la giustificazione di queste eccezioni alla regola affermata, già di per sé eccezionale, potrebbe fondarsi sul mero riscontro dell'esistenza nell'ordinamento della norma che disciplina il regime di opponibilità delle eccezioni nelle singole ipotesi, dovendosi ricercare una motivazione sul piano sostanziale, al pari di quanto fatto a sostegno della facoltà di opporre le eccezioni fondate sulle vicende antecedenti la delegazione-azione diretta in deroga al regime ordinario della delegazione non titolata, la quale, tuttavia, non sembra ravvisarsi.

¹⁴⁵ P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 133 e ss.

¹⁴⁶ Della pretesa diretta rispetto ai rapporti di base e, in particolare, dal rapporto tra terzo e debitore.

¹⁴⁷ Si veda, per esempio, il particolare regime di cui all'art. 1015 cod. nav. secondo cui l'assicuratore può opporre tutte le eccezioni opponibili all'esercente, nonché quelle che l'esercente medesimo può opporre al danneggiato ad eccezione delle cause di risoluzione o di nullità del contratto avente effetto retroattivo.

Ove le obiezioni anzidette non si ritenessero sufficienti ad escludere la possibilità di spiegare la natura dell'azione diretta ricorrendo alla figura della delegazione, si debbono aggiungere ulteriori profili di criticità.

Come diversi autori hanno rilevato la particolare configurazione dei rapporti che ricorre in alcune ipotesi di azione diretta, quali la distrazione coattiva dei redditi, imporrebbe di prefigurare una delegazione c.d. attiva e non passiva¹⁴⁸. Alla delegazione di debito, disciplinata dal codice vigente, si è infatti soliti contrapporre una delegazione c.d. attiva, o di credito, nella quale non sarebbe più un debitore bensì un creditore a prendere l'iniziativa, delegando un terzo ad accettare un pagamento o una promessa obbligatoria fattagli dal proprio debitore e a rendersi così nuovo creditore di quest'ultimo¹⁴⁹. Anche in questo caso la dottrina distingue la delegazione attiva di credito - *delegatio credendi* - dalla delegazione attiva di pagamento - *delegatio accipiendi* -¹⁵⁰. La contrapposizione tra delegazione passiva e attiva deve le sue origini alla disciplina dell'abrogato codice il quale, a differenza di quello vigente che non contempla la delegazione attiva in nessuna delle menzionate *species*, all'art. 1267 comma terzo, contemplava tra le possibili forme di novazione anche “*la sostituzione di un nuovo creditore all'antico, verso cui il debitore rimane liberato*”: il mutamento del soggetto attivo del rapporto poteva quindi realizzarsi a mezzo della cessione del creditore¹⁵¹, ovvero della novazione soggettiva attiva: nell'un caso si aveva una successione a titolo particolare nel credito, mentre nell'altro all'estinzione dell'obbligazione seguiva la costituzione di un nuovo rapporto¹⁵².

Se per alcuni autori la distinzione tra delegazione attiva e passiva non sussisterebbe, trattandosi del medesimo fenomeno osservato da due diversi punti prospettici¹⁵³, la restante dottrina si è divisa tra coloro i quali hanno negato cittadinanza nel nostro ordinamento alla delegazione attiva quale *fattispecie* autonoma dotata di una propria funzione specifica¹⁵⁴ e quanti

¹⁴⁸ In tal senso si segnalano in particolare M. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, Cit., p. 92 e ss., e F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 229.

¹⁴⁹ Vedi per tutti: P. RESCIGNO, voce - *Delegazione (diritto civile)*, Cit. p. 939 e ss., e A. MAGAZZÙ, voce - *Delegazione*, Cit., p. 159 e ss.

¹⁵⁰ P. RESCIGNO, voce - *Delegazione (diritto civile)*, Cit. p. 939 e ss., che descrive la delegazione attiva di credito come quella ipotesi in cui il creditore (delegante) assegna al debitore un nuovo creditore, verso il quale il debitore si obbliga, e la delegazione attiva di pagamento come l'autorizzazione che il creditore (delegante) fa ad un terzo, di ricevere il pagamento di un'obbligazione scaduta, con la conseguenza che il debitore, pur potendo pagare al creditore, è tenuto ad offrire dapprima la prestazione al delegatario. Su tale ultimo profilo si ricorda ancora F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Cit., p. 179.

¹⁵¹ Disciplinata all'art. 1538 cod. 1865.

¹⁵² Si veda più diffusamente P. RESCIGNO, voce - *Delegazione (diritto civile)*, Cit. p. 939 e ss., ove l'A. analizza le differenze tra le due ipotesi anche in relazione alla conservazione delle garanzie. Vigente il vecchio codice W. BIGIAMI, *La delegazione*, Cit., p. 17 e ss., ha affermato che criterio distintivo tra le due ipotesi si rinverrebbe nella diversità del regolamento legislativo. in ordine alla liberazione del debitore: nella delegazione passiva l'effetto novativo si produce unicamente con un'espressa dichiarazione del creditore, che nella delegazione attiva poteva risultare da fatti concludenti.

¹⁵³ Secondo E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, Cit., p. 86 e ss., la distinzione assumerebbe rilievo unicamente allorché preesista un solo rapporto di base, quale che sia, in base al quale può qualificarsi la delegazione in un modo o nell'altro.

¹⁵⁴ Tra questi v. per esempio A. MAGAZZÙ, voce - *Delegazione*, Cit., p. 159 e ss., secondo cui “*non solo perché, qualificando la delegazione come «passiva» o «attiva», si rappresenta da un diverso punto di vista lo stesso fenomeno, non seguendone però sotto alcun aspetto diversità di disciplina, ed è quindi più esatto parlare di delegazione in unico senso e senza*

hanno affermato la possibilità per l'autonomia privata di porre in essere un negozio che, non essendo cessione del credito, può assumere i tratti della delegazione attiva¹⁵⁵.

Senza prendere posizione sulla questione, la cui estesa portata esorbita il presente lavoro, ci si limita ad osservare come, in ogni caso, non sembrerebbe possibile giustificare in termini di delegazione le ipotesi di distrazione coattiva: in un caso non essendo ammessa la delegazione attiva nel nostro ordinamento, nell'altro essendo la stessa ammessa unicamente come espressione dell'autonomia privata e non come disciplina legale a cui il legislatore potrebbe attingere per regolare situazioni tipiche che presentano profili di identità funzionale con la fattispecie regolamentata in via generale.

Volendo cionondimeno testare la ricostruzione anche a prescindere da tali rilievi, sembrano emergere delle difficoltà. In mancanza di una disciplina normativa, infatti, si potrebbe ipotizzare la natura essenzialmente cumulativa della delegazione attiva (al pari di quanto il codice dispone per la delegazione passiva)¹⁵⁶, ma in tale ipotesi la legittimazione dell'obbligato delegante verso il terzo non verrebbe meno, in contrasto con la finalità propria dell'azione diretta¹⁵⁷. Ove invece si prospettasse una delegazione naturalmente liberatoria si accetterebbe di attribuire alla fattispecie effetti analoghi a quelli di una cessione di credito¹⁵⁸, incorrendo nelle obiezioni già note, con l'ulteriore aggravante che l'eventuale liberazione, per ipotesi diversa dall'adempimento, fatta dal creditore delegato a favore del debitore delegatario sarebbe efficace anche nei confronti del debitore originario-delegante¹⁵⁹.

A tali rilievi critici si deve aggiungere un ulteriore e significativo ostacolo. La trattazione ha portato alla luce il carattere immediatamente soddisfattivo dell'azione diretta, che consente al creditore di soddisfarsi immediatamente e direttamente dal terzo, senza che il credito transiti per il patrimonio del debitore. Ciò consente, come si è visto, al creditore che si valga dell'azione diretta di non essere pregiudicato dal fallimento del debitore in quanto egli non è soddisfatto da un elemento proveniente dal patrimonio del debitore. Infatti l'effetto doppiamente estintivo dell'attuazione del rapporto delegatorio è stato giustificato rinvenendo nell'operazione una doppia dichiarazione: al delegato, facoltizzandolo ad adempiere a un soggetto diverso dal creditore, e al delegatario, invitandolo a trattenere la prestazione presso di sé. Quindi se da

codesti attributi; e perché lo schema delegatorio, nella sua estrema sintesi concettuale, prescinde del tutto dalla preesistenza di rapporti obbligatori di base; ma anche perché una delegazione attiva, o di credito, non è ammissibile, sia pure come fattispecie atipica, non sembrando l'«aggiunta» di un nuovo creditore finalità pratica economicamente apprezzabile, e perciò meritevole di tutela, come lo è invece quella di un nuovo debitore nella delegazione passiva».

¹⁵⁵ Per tutti v. F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Cit., p. 199-200; P. RESCIGNO, voce - *Delegazione (diritto civile)*, Cit. p. 932 e ss. In giurisprudenza v. Cass. civ., 4.6.1962, n. 1337, in *Foro it.*, 1962, I, 1271 e ss.

¹⁵⁶ In tal senso v. Cass. civ., 4.6.1962, n. 1337, Cit.

¹⁵⁷ M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 356 e ss.

¹⁵⁸ Così M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 356 e ss.; F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 229 e G. SANTINI, *L'azione causale nel diritto cambiario*, 2 ed., Padova, 1968, p. 89 e ss.

¹⁵⁹ F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 229.

una parte al delegato è concesso liberarsi dal vincolo con il creditore non già coll'adempimento in senso proprio ma prestando quanto dovuto a un soggetto diverso, il consenso del delegatario implica la sua accettazione all'estinzione del proprio credito verso il delegante, anche in tal caso non già con l'adempimento del debitore ma attraverso una diversa operazione egualmente soddisfattiva del proprio interesse¹⁶⁰. Ne segue, quindi, che il creditore è, in definitiva, soddisfatto da un'attribuzione patrimoniale che proviene, in ultima istanza, dal patrimonio del debitore delegante che dispone del diritto alla futura prestazione¹⁶¹. La riconducibilità della prestazione del delegato al patrimonio del delegante trova conferme nella disciplina del fallimento del delegante: contesto in cui tale riferibilità al patrimonio del fallito assume rilevanza in ordine alla possibilità di riportare alla massa la prestazione¹⁶².

Si può infine evidenziare un ulteriore punto di contrasto tra la disciplina dell'azione diretta come emersa dall'analisi delle sue singole declinazioni e della delegazione. L'articolo 1268, ultimo comma, c.c., relega l'obbligazione dell'obbligato originario a un ruolo sussidiario nelle ipotesi di delegazione cumulativa. Come si è osservato il legislatore con tale disposizione ha preso atto del fatto per cui, di norma, il delegante delega un proprio debitore, mettendo a profitto un proprio credito per estinguere un debito: da qui l'avvertita necessità di alleviare la responsabilità del delegante, degradandola dalla solidarietà, alla sussidiarietà¹⁶³.

Ci sembrano quindi non percorribili anche quelle ipotesi ricostruttive dell'azione diretta che hanno evocato la delegazione. Cionondimeno altre costruzioni hanno configurato l'azione diretta come vicenda afferente al rapporto tra il creditore e il debitore. Di queste si darà conto nel paragrafo che segue.

8 – L'azione diretta come successione cumulativa nel debito.

Avendo escluso che l'azione diretta possa essere espressione dei meccanismi di assunzione del debito altrui in senso proprio, intesi come quelle fattispecie nelle quali un soggetto, estraneo ad un rapporto obbligatorio, assume su di sé un'obbligazione verso il creditore del rapporto la quale, pur essendo funzionalizzata alla soddisfazione del credito altrui e replicandone il contenuto, rinviene il suo fondamento nella fattispecie negoziale con cui

¹⁶⁰ A. DI MAJO, *Le modalità dell'obbligazione*, Bologna, 1986, p. 532 e ss.

¹⁶¹ In questo senso v. P. RESCIGNO, voce - *Delegazione (diritto civile)*, Cit. p. 947.

¹⁶² P. RESCIGNO, *Delegazione di pagamento e fallimento del delegante*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 369 e ss. In giurisprudenza Cfr. Cass. civ., 17.1.2003, n. 649, in *Foro it.*, 2003, I,1078 e ss.

¹⁶³ Il rilievo è, in origine, di N. COVIELLO, *La successione nei debiti a titolo particolare*, Cit., p. 306, poi ripresa da W. BIGIAMI, *La delegazione*, Cit., p. 26 e quindi da P. RESCIGNO, voce - *Delegazione (diritto civile)*, Cit. p. 944 e ss., secondo il quale, come si è già anticipato, è possibile ritenere che divenga sussidiaria anche l'obbligazione dell'espromesso e del debitore originario nell'accollo cumulativo affermando che "gli art. 1272 comma 1 e 1273 comma 3, parlano di obbligazione «in solido», del debitore originario e del terzo, ma l'art. 1293 consente di riportare la «sussidiarietà» nell'ambito della nozione di «solidarietà» (fornita dall'art. 1292); e l'idea di costruire in termini di sussidiarietà l'obbligazione del debitore originario in tutti i casi di assunzione cumulativa del debito altrui è confermata dalla disciplina di numerose e significative ipotesi di assunzione ex lege".

L'assunzione si è realizzata, si possono valutare le consimili soluzioni interpretative, emerse nell'analisi delle singole ipotesi di azione diretta, che hanno variamente ricondotto l'azione diretta a fenomeni di c.d. successione cumulativa nel debito, ovvero quelle vicende che vedono un terzo inserirsi in un rapporto obbligatorio preesistente, legandosi al creditore in forza dello stesso rapporto che lega quest'ultimo al debitore originario, rapporto che rimane inalterato in ogni suo altro e diverso aspetto¹⁶⁴.

A questa categoria si possono ricondurre le tesi di quanti hanno definito l'azione diretta come la facoltà eccezionalmente offerta dalla legge di agire contro il debitore del proprio debitore il quale ultimo, tuttavia, non sarebbe legittimato passivo della domanda in senso proprio¹⁶⁵.

Una apparente conferma della prospettazione proviene dall'art. 18 della l. 1860 del 1962 in materia di utilizzo pacifico dell'energia nucleare, il cui tenore letterale, nella parte in cui si riferisce all'esercizio del diritto al risarcimento del danno anche contro l'assicuratore dell'esercente responsabile, potrebbe sposarsi con l'idea che il terzo si venga ad inserire nel rapporto originario, obbligandosi ad eseguire nei confronti del creditore la prestazione già dovuta dal debitore, per il medesimo titolo di quello.

Contro l'ipotesi, rimasta confinata al solo ambito assicurativo, si può tuttavia obiettare che non offre alcuna indicazione in ordine al fondamento sostanziale della pretesa che il creditore è ammesso esercitare verso il terzo, limitandosi a sintetizzarne il profilo esteriore caratterizzante¹⁶⁶. Ove si provasse a individuare il fondamento della pretesa in una legittimazione passiva eccezionale del terzo, invece, si tornerebbe ad attrarre l'azione diretta nel terreno processuale, incontrano molti dei limiti già illustrati.

Una risalente impostazione ha tentato di trovare il fondamento della pretesa degli ausiliari verso il committente rievocando la distinzione tra *schuld* e *haftung*, ed affermando che il committente sarebbe responsabile dell'obbligo dell'appaltatore relativo al pagamento dei compensi agli ausiliari, senza tuttavia diventarne debitore¹⁶⁷. L'impostazione appare tuttavia da rifiutare, se non poiché si tratta di una teoria molto risalente, il cui fondamento teorico è stato superato dagli approdi della dottrina posteriore¹⁶⁸, quanto poiché nell'azione

¹⁶⁴ G. F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà diseguale*, Napoli, 1974, p. 271 e ss. Ma già in precedenza v. R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Cit., 280 e ss.

¹⁶⁵ A. LA TORRE, *Azione diretta*, Cit., p. 528 e ss.

¹⁶⁶ C. VOCINO, *Intervento*, in *Azione diretta e assicurazione*, Cit., p. 174 e ss.

¹⁶⁷ La teoria risale al pensiero di L. BARASSI, *Natura dell'azione contro il committente secondo l'art. 1645 c.c.*, Cit., 118 e ss. I fondamenti teorici della prospettazione si possono riferire ai saggi di A. BRINZ, *Obligation und haftung*, in *Arch. fur civ. Praxis*, LXX, 1886, p. 398 e ss., e di G. PACCHIONI, *Concetto dell'obbligazione naturale*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, II, p. 405 e ss. Per maggiori riferimenti bibliografici e storici circa l'evoluzione della teoria generale dell'obbligazione si rinvia al lavoro di AND. D'ANGELO, *Note storiche sulla dottrina generale delle obbligazioni*, in G. CONTE, A. FUSARO, A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, Roma, 2018, p. 117 e ss.

¹⁶⁸ Senza alcuna pretesa di completezza si ricordano solo alcuni dei lavori più significativi. Tra questi risaltano M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Milano, 1951, p. 178 e ss.; P. RESCIGNO, voce - *Obbligazione*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 205 e ss.; V. ROPPO, voce - *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1042; A. DI MAJO, voce - *Obbligazione (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, p. 26 e ss., e F. GALGANO, *Le obbligazioni in generale*, Padova, 2009, p. 213 e ss.

diretta il terzo è tenuto ad adempiere la prestazione divenendo pertanto vero obbligato rispetto al creditore: non ricorrerebbe quindi quella scissione tra debito e responsabilità che la teoria pone a fondamento della propria prospettazione¹⁶⁹.

Un'altra costruzione afferente alla famiglia di teorie che si va esaminando è emersa dagli sforzi delle dottrine che hanno studiato il fenomeno subcontrattuale. In tale ambito, infatti si è ritenuto che affermare l'assoluta indipendenza tra il primo e il terzo contraente non renderebbe giustizia del collegamento sussistente tra contratto principale e subcontratto. Rigettando l'assorbimento del subcontratto nel contratto principale che, all'opposto, porterebbe all'eccesso la considerazione data al collegamento tra i rapporti, si è cercato un punto d'incontro tra i due estremi, individuato nel concetto di "sovrapposizione", il cui fenomeno esteriore sarebbe l'espansione del diritto del primo contraente verso i subcontraenti, obbligati verso di lui non in forza di una manifestazione di volontà, bensì in modo automatico per il fatto stesso del subcontratto¹⁷⁰. Questo fenomeno "espansivo" del diritto del primo contraente andrebbe, dunque, a costituire il fondamento sostanziale dell'azione diretta verso il subcontraente regolata dall'art. 1595 c.c., analogicamente applicabile a tutte le ipotesi di subcontratto¹⁷¹. Il locatore sarebbe titolare di un unico diritto, fondato sul contratto principale ed esercitabile, indifferentemente, verso il debitore principale ovvero il terzo-subcontraente, in un'ipotesi di solidarietà passiva parziale¹⁷².

La teoria, per quanto affascinante, appare tuttavia legata indissolubilmente allo studio del fenomeno subcontrattuale e non sembra potersi adattare alle numerose fattispecie di azione diretta radicate in contesti diversi. Rispetto al concetto atecnico di espansione del diritto, infatti, si potrebbero riproporre le critiche levate contro la teoria poc'anzi esaminata, giacché non pare un concetto idoneo a rendere conto della fonte della pretesa verso il terzo, né a esplicitare il meccanismo attraverso cui essa si realizza¹⁷³. Cionondimeno, quel che pare assorbente è che là dove la teoria in discorso supporrebbe l'esistenza di un diritto del creditore verso il terzo sin dal momento in cui il collegamento tra i rapporti si realizza, nell'azione diretta si è in più occasioni rimarcata

¹⁶⁹ Come sottolinea G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Cit., p. 324 e ss., infatti, gli ausiliari che agiscono in giudizio in via diretta verso il committente ne richiedono (e possono ottenere) la condanna. Poiché secondo l'insegnamento di F. CARNELUTTI, *Processo di esecuzione*, Padova, 1929, I, p. 269 e ss., e E. T. LIEBMAN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, I, p. 150 e ss., la condanna di chi sia solo responsabile per il debito altrui è priva di senso essendo sufficiente, ai fini della responsabilità processuale la sola condanna del debitore, nell'azione diretta il terzo deve essere debitore: non vi potrebbe pertanto essere coincidenza tra la teoria in esame e quanto accade nelle azioni dirette.

¹⁷⁰ Questa la richiamata teoria di M. BACCIGALUPI, *Appunti per una teoria del subcontratto*, Cit. p. 196-198. Ma in senso analogo anche N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 380 e ss.

¹⁷¹ *Contra*, però, Cass. civ., 5.6.1964, n. 1385, Cit., che sottolinea il carattere eccezionale della disposizione.

¹⁷² M. BACCIGALUPI, *Appunti per una teoria del subcontratto*, Cit., p. 198.

¹⁷³ In tal senso le critiche di B. GRASSO, *Il subcontratto*, Cit., p. 13 e ss.

l'assenza di qualsivoglia obbligo del terzo verso il primo creditore nel periodo antecedente l'esercizio dell'azione diretta.

In realtà sembrerebbero volti a superare tale ultimo ostacolo quelle teorie consimili che, muovendo dall'osservazione per cui la prestazione che il terzo si obbliga formalmente a eseguire nell'interesse del debitore è in realtà tesa a soddisfare un interesse di chi, in base ad altro rapporto, è creditore del debitore, inferiscono che il terzo sarebbe tale rispetto al creditore solo in senso formale, giacché sul piano sostanziale la prestazione del primo è necessariamente destinata a produrre le proprie conseguenze all'interno del patrimonio del secondo e l'azione diretta null'altro farebbe che dare rilievo giuridico al rapporto sostanziale superando la forma¹⁷⁴.

Il creditore sarebbe quindi parte di un unico rapporto e debitore di una sola prestazione, polarizzata verso il debitore ma diretta verso il terzo, cui corrisponde il diritto ad un'unica controprestazione che può richiedere anche al terzo, non già per il mero collegamento tra i due rapporti, bensì in forza di una fattispecie complessa che si compone dei due rapporti e dell'esecuzione, da parte del creditore, della propria prestazione, la quale varrebbe come fonte di qualificazione soggettiva ed oggettiva di una pretesa inesistente prima di tale momento¹⁷⁵, valendo quindi come concausa piuttosto che condizione sospensiva, giacché prima dell'esecuzione della prestazione il terzo non ha verso il creditore alcun obbligo, neppure sospeso¹⁷⁶. In realtà anche questa impostazione, strettamente legata alla sola fattispecie in tema di appalto, non pare risolutiva. In primo luogo, così come non sembra possibile sostenere l'esistenza di un'operazione economica che si realizza direttamente tra creditore e terzo, al pari di quanto avviene nella sublocazione o nel subtrasporto, in contesti in cui i rapporti presupposti sono figure negoziali distinte¹⁷⁷ ovvero, perfino, hanno connotazione causale del tutto differente¹⁷⁸; neppure pare sempre possibile individuare una prestazione dovuta dal creditore al debitore e tesa, in ultima istanza, a soddisfare un interesse del terzo¹⁷⁹.

Ma soprattutto non sembra che il percorso argomentativo porti a superare la criticità già rilevata. Si noti infatti come, anche nelle ipotesi in cui si può ravvisare una prestazione del creditore, formalmente indirizzata al debitore ma sostanzialmente volta a soddisfare l'interesse del terzo, l'obbligo del terzo verso il creditore segue sempre e comunque l'esercizio dell'azione diretta: ad accogliere i risultati dell'interpretazione in parola, al contrario, il terzo

¹⁷⁴ Così scrive A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 600-601.

¹⁷⁵ Solo con l'esecuzione della prestazione dal creditore al terzo si individuerebbero i soggetti, attivi e passivi, dell'azione diretta e l'oggetto della stessa.

¹⁷⁶ A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 602.

¹⁷⁷ F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., p. 625 ove l'A. sottolinea come la condivisione di una simile teoria segnerebbe un iato incolmabile tra le figure previste dall'art. 1595 c.c. e 1676 c.c.

¹⁷⁸ Si pensi al caso della distrazione delle ipoteche citato come esempio anche da P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 101 e ss.

¹⁷⁹ Lampante in tal senso il caso dell'azione diretta assicurativa in cui il creditore-danneggiato non esegue alcuna prestazione che possa valere come referente soggettivo e oggettivo dell'azione diretta, nonché come concausa determinante della fattispecie.

diverrebbe debitore nel momento in cui riceve la prestazione del creditore per mezzo del reciproco debitore. La cennata teoria, in sostanza, si risolve nello spostare il momento genetico dell'obbligo del terzo verso il creditore - dal venire ad esistenza del secondo dei rapporti collegati, all'apprensione del risultato della prestazione del creditore, tramite il debitore - senza rendere adeguatamente conto del particolare funzionamento dell'azione diretta.

Maggiore interesse presentano invece alcune teorie che, con impostazione più lineare e concreta, si riferiscono a un'aggiunta di un soggetto al rapporto obbligatorio, nel ruolo di debitore¹⁸⁰. Una simile ricostruzione implicherebbe la sola introduzione di un soggetto terzo all'interno del preesistente rapporto tra creditore e debitore, quale effetto direttamente discendente dalla legge, senza che l'obbligazione sopporti altri cambiamenti. In particolare rimarrebbero inalterati l'oggetto dell'obbligazione e il titolo, ragione per cui anche tali ipotesi possono a pieno titolo ricondursi alla successione cumulativa nel debito nel senso accennato.

Pur mancando l'esplicito riferimento al concetto di "aggiunta" di un nuovo debitore, presentano analogo schema quelle dottrine che hanno ravvisato nell'azione diretta del danneggiato verso l'assicuratore della responsabilità civile del danneggiante un meccanismo atto a rendere il terzo-assicuratore responsabile del danno arrecato dal debitore-assicurato, al fine di imputare al primo le conseguenze economiche derivanti dal fatto illecito del secondo, con uno schema analogo a quello della responsabilità indiretta, in cui l'obbligo del terzo verso il creditore rinverrebbe il proprio titolo nell'illecito e nel conseguente diritto al risarcimento del danno¹⁸¹.

Proprio dall'ambito assicurativo parrebbero derivare alcune conferme: oltre al già illustrato appiglio testuale offerto dalla legge in materia di uso pacifico dell'energia nucleare, si aggiunge il fatto che il codice delle assicurazioni private e la nuova legge in materia di responsabilità medica sottopongono esplicitamente l'azione diretta del danneggiato al medesimo termine di

¹⁸⁰ Tra le ricostruzioni in parola si ricordano quelle di A. TABET, *La locazione-conduzione*, Cit., p. 622, il quale parla di attribuzione al creditore di un nuovo debitore all'infuori dello schema della solidarietà e quella, notissima, di D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 56 il quale, dopo aver richiamato il concetto di sostituzione in senso ampio, precisava l'inquadramento in termini di "aggiunta" di un debitore, precisazione poi abbandonata nel successivo D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 522. Quanto al riferimento ad una sostituzione in senso ampio si è obiettato che la nozione di sostituzione non ha valore pratico e ha confini indefiniti, A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 591 e ss.; ovvero che l'estensione del concetto di sostituzione al campo privatistico non porta a conseguenze pratiche di rilievo R. SACCO, *Il potere di procedere in via surrogatoria*, Cit., p. 256 e ancora che il successo è dovuto al fascino "pericoloso" della parola producendo una soluzione che ha solo "carattere verbale" S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1953, p. 28. In effetti il richiamo ad un concetto giuridicamente indefinito, come già obiettato rispetto alla c.d. espansione del diritto del primo creditore, non giustifica né inquadra il rapporto tra creditore e terzo, limitandosi a descrivere un tratto esteriore della relazione. A ciò si aggiunga, sul piano pratico, che se di sostituzione si trattasse si dovrebbe concludere nel senso che conseguenza dell'azione diretta sarebbe l'estinzione debito del terzo verso il debitore, ma non anche del debito del debitore verso il creditore. Tale risultato, tuttavia, sarebbe incompatibile con l'azione diretta poiché, come più volte illustrato, il debitore ha sempre facoltà di intervenire e adempiere: ove lo facesse si troverebbe privo di tutela per ottenere dal terzo quanto lui dovuto salvo prefigurare una macchinosa reviviscenza del suo credito.

¹⁸¹ M. FRANZONI, *L'azione diretta nei confronti dell'assicuratore: profili teorici e ricostruttivi*, Cit., p. 810 e ss., poi riprese in Id., *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Cit., p. 48 e ss.

prescrizione cui soggiace l'azione verso il danneggiante, circostanza che bene si sposerebbe con gli effetti che avrebbe l'aggiunta del terzo al rapporto obbligatorio preesistente¹⁸². Ancora, nel senso di una successione cumulativa siffatta, potrebbe risultare quell'indirizzo giurisprudenziale in materia di azione diretta degli ausiliari che ritiene la domanda proposta dai dipendenti dell'appaltatore sottoposta alla cognizione del giudice del lavoro, circostanza che parrebbe presupporre che il diritto esercitato trovi titolo nel rapporto di lavoro che fonda il loro diritto verso l'appaltatore¹⁸³.

Contro queste teorie e, più in generale, contro una ricostruzione dell'azione diretta in termini di successione cumulativa nel debito militano tuttavia alcuni elementi che ci sembrano avere valore dirimente.

In primo luogo si osservi che ove l'azione diretta realizzasse un'ipotesi di successione cumulativa, come si è detto, sul terzo graverebbe il medesimo debito che grava sul debitore principale. Tale circostanza, tuttavia, non sembra verificarsi in tutte le ipotesi esaminate. Limitandosi al caso più eloquente ricordiamo come nella purgazione coattiva dell'ipoteca il "debitore" potrebbe non essere l'effettivo titolare della posizione debitoria nei confronti del creditore, bensì il mero proprietario dell'immobile che garantisce il diritto del creditore. A ciò si aggiunga che nella successione cumulativa, così come ipotizzata, l'obbligazione non muterebbe alcuna delle sue caratteristiche. Anche tale circostanza parrebbe smentita dalla disciplina di molte ipotesi di azione diretta quali, ad esempio, le azioni in ambito assicurativo, in cui al debito di valore - tipico delle prestazioni risarcitorie - del responsabile, si affiancherebbe il debito di valuta - proprio delle prestazioni indennitarie - del terzo- assicuratore: non si potrebbe dunque ravvisare quella identità del debito gravante su debitore e terzo che è presupposto della ricostruzione.

Non sembra, in ultima analisi, che l'azione diretta possa spiegarsi unitariamente inquadrandola in una qualsivoglia vicenda relativa al rapporto tra creditore e debitore principale, dovendosi procedere a valutare ipotesi ricostruttive che abbiano diverso fondamento.

¹⁸² Si è visto poi che la giurisprudenza ha concluso nel senso di ritenere anche l'azione diretta del subvettore sottoposta al medesimo termine di prescrizione cui è sottoposta l'azione verso la controparte contrattuale.

¹⁸³ Si vedano le citate Cass. civ., 3.7.1968, n. 2216, Cit., e Cass. civ., 6.3.1985, n. 1857, Cit., oltre a Cass. civ., 24.10.1996, n. 9303, in *Boll. legisl. tecn.*, 1997, p. 4036. L'impostazione giurisprudenziale è accolta da S. POLIDORI, *Appalto*, Cit., p. 149.

Capitolo terzo: L'azione diretta come relazione tra il creditore e il terzo: profili funzionali e strutturali della figura.

Sommario: 1) *L'estraneità dell'azione diretta all'accordo contrattuale.* 2) *Individuazione degli aspetti caratterizzanti la funzione di garanzia.* 3) *La natura ex lege dell'azione diretta.* 4) *I presupposti per l'esercizio dell'azione diretta: la coesistenza delle relazioni qualificate e l'inadempimento del debitore.* 5) *(Segue) L'esercizio del diritto potestativo.* 6) *L'oggetto dell'obbligazione e il regime delle eccezioni.* 7) *L'effetto "pluri-estintivo" dell'adempimento del terzo.* 8) *Spunti ricostruttivi dell'azione diretta alla luce della sua portata applicativa.*

1 – L'estraneità dell'azione diretta all'accordo contrattuale.

La qualificazione giuridica dell'azione diretta in termini di vicenda relativa ai rapporti di base si è rivelata, dunque, insoddisfacente ed incapace di rendere conto dei particolari effetti che la fattispecie produce, così come tutte le costruzioni riconducibili a tali famiglie sono parse eccessivamente rigide e, pertanto, inadeguate ad assecondare il particolare atteggiarsi degli interessi toccati dalla vicenda che si esamina. Né, per altro verso, è sempre possibile ravvisare un collegamento tra i rapporti di base, e tra questi e la pretesa diretta del creditore verso il terzo, sufficiente a ergersi a fondamento di quest'ultima¹. Con ciò, peraltro, non si vuole negare, né se ne vedrebbero il modo e la ragione, che molte ipotesi di azione diretta siano fortemente influenzate dalle vicende dei rapporti di base, ma questo non significa che la relazione tra creditore e terzo debba necessariamente appiattirsi su queste fino a identificarvisi. È ben possibile, infatti, che tale relazione - ovvero alcuni suoi aspetti ed elementi - dipenda dai rapporti di base in una qualche misura, pur rimanendo altra e distinta da essi².

E in effetti parte della dottrina che si è misurata con lo studio delle azioni dirette ha tentato di affermare l'esistenza di una relazione diretta tra il creditore principale e il terzo. Una prima, trasversale, corrente di pensiero ha quindi tentato di sostenere il fondamento contrattuale di tale rapporto, ritenendo l'azione diretta effetto della stipulazione di un contratto a favore di terzo tra debitore e terzo.

Una simile costruzione emerge in quelle dottrine che hanno spiegato il fenomeno di sostituzione nell'esecuzione del mandato e i suoi effetti, in particolare, riconoscendo nell'accordo concluso tra il mandatario sostituito e il sostituto un (ulteriore) mandato con il quale quest'ultimo si obbligherebbe, non già verso il primo suo mandante, bensì nei confronti del mandante originario, realizzando un mandato a favore di terzo, così venendo a

¹ In questo senso si vedano anche le note di da V. CAPPUCCELLI, *Azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore, pubblica amministrazione, fallimento*, Cit., 1749 e ss., il quale, al pari nostro insoddisfatto per i risultati prodotti da diverse delle costruzioni esaminate, riferite all'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore, propendeva per l'esistenza di un diritto "autonomo" del creditore verso il terzo.

² In questa direzione si muovono le riflessioni di P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 168.

giustificare l'azione diretta del mandante sulla scorta dei principi generali di tale figura³.

Un simile assetto emerge anche dall'approfondimento di quelle dottrine che hanno studiato il fenomeno della subcontrattazione e considerato l'azione diretta del primo contraente verso il terzo subcontraente caratteristica naturale e ineludibile della fenomenologia studiata. In questo senso, infatti, si è affermato che il subcontratto produrrebbe *ex sé* l'effetto di un accollo in tanto quanto il subcontratto stesso si presenterebbe come stipulato a favore di terzo (il primo contraente), non già per volontà espressa delle parti, bensì *ex lege*, quale effetto connaturato alla fattispecie⁴.

Il riferimento alla contrattazione a favore di terzo si è visto, poi, molto presente nell'analisi che ha interessato l'azione diretta assicurativa. Tra i sostenitori della natura contrattuale del diritto del danneggiato, infatti, vari autori hanno ravvisato nella fattispecie esaminata un'ipotesi di contratto a favore di terzo, in cui il sinistro - il conseguente danno - costituirebbero momento di specificazione del terzo beneficiario e, contestualmente, avveramento della condizione di efficacia dello stesso in suo favore⁵. A queste riflessioni si affiancano per intenti quelle che hanno evocato la ricorrenza di un contratto per conto di chi spetta, in cui il danneggiato assume direttamente la veste di assicurato e l'interesse tutelato è quello di colui il quale entra in contatto con il bene⁶, e quelle altre secondo cui il legislatore avrebbe utilizzato lo strumento dell'assicurazione della responsabilità civile per costruire una particolare ipotesi di assicurazione diretta del danno per conto di terzi indeterminati⁷.

Una giustificazione dell'azione diretta in tal guisa appare seducente nella misura in cui spiegherebbe il funzionamento del meccanismo e il suo fondamento teorico, senza sollevare dubbi di incompatibilità con il principio di relatività degli effetti contrattuali. Cionondimeno essa non sembra aderente alla disciplina delle azioni dirette emersa dall'analisi delle singole ipotesi. Innanzitutto, se nell'ipotesi assicurativa sembra ravvisabile un possibile vantaggio a favore del danneggiato, terzo rispetto al contratto di assicurazione, non così sembrerebbe in altre ipotesi quali, in particolare, la sublocazione⁸. Si potrebbe cercare di rispondere all'osservazione rievocando quelle risalenti dottrine che, pur avendo negato la ricorrenza di un contratto a favore di terzi nel caso di specie, hanno affermato che dalla sublocazione derivano effetti

³ Questo il caso, in particolare, di G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Cit., p. 62 e ss.

⁴ In questo senso si articola il ragionamento di B. GRASSO, *Il subcontratto*, Cit., P. 68 e ss.

⁵ Tra questi autori si ricorda, in particolare, A. DE CUPIS, *L'azione della vittima: profili di diritto sostanziale*, Cit., p. 97 e ss. Si veda inoltre F. FERRARA, *L'assicurazione obbligatoria degli autoveicoli*, Cit., p. 760 e ss.

⁶ In particolare la tesi è sostenuta da C. VOCINO, *Incognite processuali della legge 24 dicembre 1969, n. 990*, Cit., poi sviluppata in Id., *Profili di diritto processuale civile*, Cit., p. 155 e ss.

⁷ Così afferma A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Cit., p. 119 e seguito poi da M. FRANZONI, *L'azione diretta nei confronti dell'assicuratore: profili teorici e ricostruttivi*, Cit., p. 794-795, a proposito dell'azione diretta ex art. 1015 cod. nav.

⁸ La critica arriva da lontano. Si vedano già punto R. FUBINI, *Il contratto di locazione di cose*, Cit., p. 657 e A. VISCO, *Le case in locazione nel diritto vigente*, Cit., p. 219 con argomentazione poi ulteriormente ripresa nel successivo Id., *Le case in locazione, trattato teorico-pratico*, Cit., p. 331.

vantaggiosi a favore del locatore, individuati in una maggiore garanzia per il pagamento dei canoni di locazione⁹. Tuttavia si potrebbe ulteriormente obiettare che tale garanzia sarebbe solo ipotetica e bilanciata da non secondari effetti negativi¹⁰.

Inoltre, al pari di quelle dottrine che hanno cercato di giustificare il diritto del creditore verso il terzo richiamandosi a varie forme di rappresentanza o convenzioni tacite, si verrebbero a presumere, *rectius* assumere, dichiarazioni di volontà dei contraenti in assenza di ogni indice a sostegno delle stesse¹¹, quando non già in espresso contrasto con le manifestazioni di volontà delle parti¹². Consapevoli di tale limite alcuni autori hanno affermato che nel caso di specie l'effetto a favore del terzo si produrrebbe come effetto legale, a prescindere dalla volontà dei contraenti¹³. La soluzione, tuttavia, appare una scelta comoda ma poco convincente, laddove omette di indicare il fondamento teorico e funzionale della compressione della libertà contrattuale che afferma, senza inoltre trovare il conforto nel tenore letterale delle norme che disciplinano le diverse fattispecie le quali, ad eccezione dell'attribuzione dell'azione diretta, non sembrano in modo alcuno suggerire una stipulazione a favore di terzi.

A queste si aggiungono ulteriori osservazioni che sembrano sconfiggere la tesi esaminanda. Innanzitutto nella disciplina del contratto a favore di terzo è previsto che lo stipulante possa revocare la dichiarazione fintanto che il terzo non abbia dichiarato di voler profittare del contratto¹⁴. Volendo provare a sovrapporre le due figure si dovrebbe assimilare l'esercizio dell'azione diretta alla dichiarazione del terzo, essendo l'unica manifestazione di volontà che

⁹ Il riferimento è agli studi di L. ABELLO, *Locazione di cose (parte generale)*, Cit., p. 597 e ss., nelle quali l'A., che giustifica, come si è visto, l'azione diretta data dal locatore in virtù di un richiamo alla rappresentanza indiretta, parla tuttavia di "effetti utili" che il contratto tra due parti può produrre a vantaggio di terzi. Si noti in particolare come l'A., a p. 598 e in n. 1, tracci un'analogia con quanto si verifica nella sostituzione nell'esecuzione del mandato, ipotesi nella quale l'art. 1748, cpv., cod. 1865, prevedeva la possibilità per il mandante di agire direttamente verso il sostituto.

¹⁰ Come in effetti fanno R. FUBINI, *Il contratto di locazione di cose*, Cit., p. 657, il quale osserva come il locatore sia unicamente tenuto a sopportare il contratto di sublocazione, e ciò nei soli casi in cui non lo abbia espressamente vietato, e A. VISCO, *Le case in locazione, trattato teorico-pratico*, Cit., p. 331

¹¹ La non ravvisabilità di una volontà dei contraenti nel senso di contrarre il vincolo a vantaggio di un terzo è rilevata da diversi studiosi che hanno affrontato le tematiche di cui si discorre rispetto alle diverse azioni dirette. Si vedano, tra gli altri, R. FUBINI, *Il contratto di locazione di cose*, Cit., p. 657; L. ABELLO, *Locazione di cose (parte generale)*, Cit., p. 598; A. VISCO, *Le case in locazione nel diritto vigente*, Cit., p. 219 e poi ulteriormente in Id., *Le case in locazione, trattato teorico-pratico*, Cit., p. 331, secondo cui il subconduttore conclude il contratto avendo riguardo esclusivamente al proprio interesse relativo alla disponibilità dell'immobile. Argomentazione analoga si rinviene in G. CHINÉ, G. MILIANO, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, Cit., p. 601. In materia di sostituzione nel mandato osservazioni analoghe sono svolte da G. CIAN, *La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato*, Cit., p. 494, mentre in ambito assicurativo il tema è toccato da E. FAVARA, *Ancora sull'azione diretta del terzo danneggiato verso l'assicuratore della responsabilità civile*, Cit., p. 254, il quale sottolinea come l'unico interesse di chi contrae una polizza di assicurazione sia coprire il proprio patrimonio contro una possibile diminuzione dovuta a responsabilità per fatti illeciti non dolosi.

¹² Rileva infatti G. FANELLI, *Le assicurazioni private nella giurisprudenza*, Cit. p. 293, come sovente le condizioni generali di polizza siano chiare nel precisare come alcun diritto derivi in capo a terzi se non per il solo assicurato.

¹³ In tal senso sia B. GRASSO, *Il subcontratto*, Cit., p. 68 e ss., che A. DE CUPIS, *L'azione della vittima: profili di diritto sostanziale*, Cit., p. 97 e ss.

¹⁴ Così il secondo comma dell'art. 1411 c.c.

proviene da tale soggetto nelle fattispecie oggetto del nostro interesse, deducendone che fino all'esercizio dell'azione diretta lo stipulante potrebbe revocare la stipulazione: il ch , tuttavia,   in palese contrasto con la disciplina dell'azione diretta giacch  in alcuna delle ipotesi   prevista la possibilit  di privare il creditore del proprio diritto prima che lo abbia esercitato¹⁵. N , anche in questo frangente, pare risolutivo affermare¹⁶, che la contrattazione a favore di terzo subirebbe, nell'ipotesi di cui trattasi, una deroga divenendo irrevocabile la stipulazione: cos  come nessun indizio suggerisce la ricorrenza della contrattazione a favore di terzo, neppure se ne rinvencono a favore di una sua deroga. Non solo, si   osservato altres  che il contratto a favore di terzo invero una deroga al principio di relativit  degli effetti contrattuali, che come tale   permessa solo nella modalit  e nei limiti disegnati dal codice¹⁷.

Si deve, inoltre, rilevare che ove l'azione diretta fosse effetto di un contratto stipulato a favore di terzo, il diritto del creditore discenderebbe direttamente dal contratto stipulato in suo favore dal debitore e dal terzo, non abbisognandosi di alcuna previsione in tal senso¹⁸.

Anche questa ricostruzione pare poi cadere dinnanzi a quelle ipotesi di azione diretta che non vedono necessariamente un rapporto di natura contrattuale tra debitore e terzo, non consentendo di individuare in tali fattispecie il contratto a favore del creditore.

Avendo invece riguardo all'ipotesi in ambito assicurativo si potrebbe obiettare che la configurazione dell'assicurazione della responsabilit  in veste di contratto a favore di terzo potrebbe far venire meno l'interesse dell'assicurato nel contratto, esponendolo ad una nullit  per mancanza della causa tipica di tale figura contrattuale.

A sgomberare il campo da ogni remora, infine, pare essere anche in queste circostanze il regime delle eccezioni. Il contraente che si sia obbligato a prestare a vantaggio del terzo beneficiario, infatti, pu  opporre a quest'ultimo tutte le eccezioni che derivano dal contratto da lui concluso con lo stipulante, al contrario di quanto avviene, come oramai noto, nell'azione diretta, nella quale di norma non sono opponibili dal terzo le vicende sorte a suo favore contro il debitore a valle della richiesta in via diretta del creditore. La differenza, poi, diviene ancora una volta lampante rispetto a quelle particolari

¹⁵ Parrebbe in tale senso la critica alla costruzione svolta da G. FANELLI, *L'essenza dell'assicurazione obbligatoria automobilistica*, Cit., p. 22.

¹⁶ Come fanno A. DE CUPIS, *L'azione della vittima: profili di diritto sostanziale*, Cit., p. 97 e ss. e F. FERRARA, *L'assicurazione obbligatoria degli autoveicoli*, Cit., p. 760 e ss.,

¹⁷ Negli ambiti oggetto delle presenti riflessioni lo notava gi  R. FUBINI, *Il contratto di locazione di cose*, Cit., p. 658 e in nota 1.

¹⁸ Lo rilevano, quanto alla sostituzione nel mandato, G. CIAN, *La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato*, Cit., p. 494, e quanto all'ambito assicurativo, A. DURANTE, *L'assicurazione obbligatoria della responsabilit  da veicoli a motore*, Cit., p. 248. Proprio nel contesto assicurativo si ricorda che la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria hanno storicamente negato la ricorrenza di un'azione diretta fuori dai casi stabiliti dalla legge, si dovrebbe quindi ritenere che la previsione dell'obbligatoriet  di alcune ipotesi di assicurazione della responsabilit  tramuterebbe il contratto in intrinsecamente a favore di terzo, indeterminato. La costruzione che ne risulta, salve le ulteriori critiche che si vedranno, pare gi  di per s  una forzatura in ragione del numero considerevole di deroghe alla disciplina generale della contrattazione a favore di terzo che imporrebbe.

ipotesi di azione diretta nelle quali nessuna eccezione fondata sui rapporti tra terzo e debitore è opponibile al creditore¹⁹.

2 – Individuazione degli aspetti caratterizzanti la funzione di garanzia.

Il risultato ultimo dell'azione diretta, che consente al creditore titolare della pretesa di ottenere soddisfazione immediata e diretta dal terzo, sottraendo le somme sulle quali si soddisfa al concorso con gli altri creditori del debitore, hanno spinto alcuni autori a riconoscere nel meccanismo che si va descrivendo una spiccata funzione di garanzia dell'interesse del creditore principale, da cui ricavare l'assimilazione della fattispecie alle garanzie reali.

Il *topos* ricorre principalmente in dottrine risalenti, con particolare riferimento all'elaborazione giuridica francese, che hanno studiato le più risalenti forme di azione diretta. La tesi è proposta sovente da quanti hanno confrontato la pretesa degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente con quelle disposizioni del diritto francese che stabilivano un privilegio reale sull'immobile a favore quanti, contrattando direttamente con il committente, si impegnavano a locare la propria opera. Secondo tali autori, infatti, la norma che dispone l'azione diretta svolgerebbe analoga funzione di tutela a favore di chi, pur senza aver contrattato direttamente con il committente, abbia concorso con la propria opera alla realizzazione dell'opera. Infatti, poiché a favore di tali soggetti non è possibile offrire un privilegio sul bene del committente, con il quale non sussiste alcun rapporto, la legge dispone la garanzia reale su quel valore che certamente si riferisce ai lavori: il prezzo²⁰. Dovendosi misurare con l'apparente limitazione del privilegio affermato, contenuto nella sola parte di prezzo ancora dovuto dal committente all'appaltatore, si è tentato di sostenere che il prezzo già pagato dal committente all'appaltatore sarebbe confuso nel patrimonio di questi, perdendo le caratteristiche di determinatezza e concretezza necessarie per l'affermazione del privilegio²¹.

Il tema ricorre con maggiore insistenza rispetto all'azione del locatore, confortato da una risalente, quanto autorevole, affermazione dottrina secondo la quale in caso di sublocazione anche il canone di sublocazione rientrerebbe tra i frutti (civili) del bene locato, sui quali il locatore gode di privilegio²². E così ecco che alcuni autori hanno affermato che la legge riconoscerebbe al locatore un privilegio sulle somme lui dovute dal

¹⁹ Ed è infatti la dottrina che si è occupata di tale ambito ad aver sottolineato il problema. V. in punto A. DURANTE, *L'assicurazione obbligatoria della responsabilità da veicoli a motore*, Cit., p. 249, e G. FANELLI, *L'essenza dell'assicurazione obbligatoria automobilistica*, Cit., p. 22, il quale aggiunge come, a suo avviso, la neutralità strutturale e funzionale del contratto a favore di terzo non si sposi con particolarità della prestazione dell'assicuratore della responsabilità civile e a giustificare funzione tipica che tale contratto assolve.

²⁰ La teoria, già illustrata nella sede dedicata, è esposta da G. P. CHIRONI, *Trattato dei privilegi e delle ipoteche e del pegno*, Cit., p. 361.

²¹ *Ibidem*.

²² J. R. POTHIER, *Traité du contrat de louage*, Cit., p. 835.

subconduttore²³. Con un'impostazione parzialmente diversa altri autori hanno ricollegato l'azione diretta del locatore al privilegio, affermando che il legislatore avrebbe voluto estendere il privilegio già stabilito dalla legge sulle cose del conduttore che sono nell'immobile locato anche alle cose del subconduttore, onde non privare (o diminuire) della sua garanzia il locatore in caso di sublocazione, concedendogli un'azione privilegiata nei confronti del subconduttore, tuttavia contenendola nei limiti del canone della sublocazione per non gravare eccessivamente il subconduttore²⁴.

La percezione della funzione di garanzia che anima l'azione diretta non è sfuggita neppure agli studiosi del diritto delle assicurazioni, ambito nel quale alcuni autorevoli studiosi, nel tentativo sostenere l'azione diretta del danneggiato anche al di fuori delle ipotesi in cui tale diritto è attribuito dalla legge, hanno fondato le loro teorizzazioni sul privilegio concesso dall'art. 2767 c.c. al danneggiato, sull'indennità dovuta dall'assicuratore al danneggiante, affermando che oggetto dello stesso sarebbe invero il credito stesso dell'assicurato verso l'assicuratore²⁵. Per tale ragione, dato che il pagamento dell'indennità da parte dell'assicuratore all'assicurato estinguerebbe il credito, l'eventuale corresponsione dell'indennità priverebbe il privilegio del suo oggetto, facendolo venire meno nel momento in cui dovrebbe dispiegare i propri effetti. Dovendo consentire al titolare del privilegio di pretendere che non gli venga sottratto il bene sul quale la garanzia è costituita, il danneggiato dovrebbe acquisire il diritto di esazione del credito sottratto all'assicurato.

L'impostazione, se per un verso sembra cogliere appieno i profili funzionali dell'azione diretta, valorizzando lo scopo di garanzia dell'interesse del creditore principale che si è visto essere ratio ispiratrice di tutte le ipotesi di azione diretta previste nell'ordinamento, per altro verso non appare soddisfacente, soprattutto alla luce del vigente diritto, quanto al meccanismo giuridico con cui la funzione predetta verrebbe a realizzarsi, palesando delle incongruenze in punto di effetti.

Ove si affermasse la natura di privilegio sul credito del debitore la riconduzione di questo al creditore per la sua soddisfazione dovrebbe attuarsi attraverso il

²³ F. LAURENT, *Principi di diritto civile*, ed. Ita., I, Milano, 1900, p. 171 e ss. *Contra*: A. TABET, *La locazione-conduzione*, Cit., p. 621. In punto Cfr. M. PICARD, A. BESSON, *Traité général des assurances terrestres en droit français*, 3, Paris, 1943, p. 346 e ss.; M. PICARD, *L'autonomie de l'action directe*, in *Rev. gén. ass. terr.*, 1933, p. 275 e ss. Cfr. P. BINEY, *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur*, Cit., p. 266 e ss.

²⁴ Il conduttore, infatti, potrebbe privare il locatore della propria garanzia portano via dall'immobile tutti i suoi beni. In questo senso militano le osservazioni già accennate di M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Cit., p. 698. Nel medesimo senso v. J. E. LABBÉ, *Des privilèges spéciaux sur les créances*, in *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1876, p. 571 e ss. In punto v. anche A. INBONA, *La sous-location*, Cit., p. 151 e ss. In senso critico v. P. BINEY, *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur*, Cit., p. 257 e ss., e B. ATALLAH, *Le droit propre de la victime et son action directe contre l'assureur de la responsabilité automobile obligatoire*, Cit., p. 57 e ss.

²⁵ Il riferimento è alla nota teorizzazione di A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Cit., p. 429 e ss. In punto Cfr. M. IANNUZZI, *L'assicurazione del rischio di contributo in avaria comune e il problema dell'azione diretta del terzo danneggiato*, in *Assicurazioni*, II, 1951, p. 61 e ss. Nella dottrina francese v. C. RIQUOIR, *L'action directe en matière d'assurances*, Cit., p. 116 e ss.

diritto di esercitare tale credito in luogo del suo titolare²⁶, ovvero attribuendo in ottica esecutiva la titolarità dello stesso direttamente al creditore²⁷. Nel primo caso si tornerebbe a riconoscere al creditore una legittimazione ad esercitare il diritto d'altri, incontrando le obiezioni già note, nel secondo ad affermare il trasferimento del diritto del debitore in capo al creditore, anche in tal caso arrestandosi dinnanzi alle preclusioni già rilevate nell'apposita sede.

Ove ciò non fosse sufficiente, si ricordi che nella quasi totalità delle ipotesi di azione diretta non si rinviene alcun indice normativo dell'esistenza di un privilegio a favore del creditore²⁸, ma nei casi in cui questo si può riconoscere, come è il caso dell'assicurazione, la giurisprudenza e la dottrina ampiamente maggioritaria negano storicamente l'esistenza di un'azione diretta, salvi quei casi in cui la stessa sia prevista da una norma positiva²⁹.

Come anticipato la costruzione non soddisfa poi sul piano degli effetti. Il privilegio, infatti, viene a valere in sede di riparto, confrontandosi con le altre cause di prelazione e soccombendo rispetto a quelle di grado prevalente³⁰, al contrario di quanto accade nell'azione diretta in cui il creditore non solo non è affatto obbligato a concorrere³¹, ma è sottratto agli effetti del concorso con gli altri creditori del debitore ed ha il potere di pretendere dal terzo l'adempimento nel proprio interesse³².

Il creditore, poi, nella disciplina dell'azione diretta non pare avere il diritto di domandare la separazione delle somme eventualmente già sequestrate da altri creditori del debitore in tempo antecedente all'esercizio dell'azione diretta ed anzi, è generalmente ammesso che prima di tale momento gli altri creditori del debitore possano procedere sulle somme assoggettabili ad azione diretta con la normale surrogatoria³³.

Per accogliere l'ipotesi che l'azione diretta realizzi un privilegio reale sul credito del debitore, infine, diverso dovrebbe essere anche il regime delle eccezioni,

²⁶ Questo è appunto il risultato a cui condurrebbe la prospettazione propugnata dal A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Cit., p. 429 e ss.

²⁷ Tale sembrerebbe il risultato raggiungibile percorrendo la via tracciata da G. P. CHIRONI, *Trattato dei privilegi e delle ipoteche e del pegno*, Cit., p. 361.

²⁸ Nel senso del testo G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Cit., p. 322 e D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 56.

²⁹ Senza pretesa alcuna di completezza si richiamano V. ANDRIOLI, *Dei Privilegi*, Cit., p. 217 e ss.; V. ANGELONI, *L'assicurazione della responsabilità civile secondo la nuova legislazione*, Cit., p. 607 e ss.; A. DURANTE, *Azione diretta del danneggiato verso l'assicuratore della responsabilità civile*, Cit., p. 46 e ss.; G. FANELLI, *In tema di rapporti tra assicurazioni facoltative infortuni per conto altrui ed assicurazioni della responsabilità civile nell'interesse proprio*, Cit., 1352 e ss. e S. FERRARINI, *Assicurazioni marittime di responsabilità e rapporti tra assicuratore e terzo*, Cit., p. 92 e ss. Nella giurisprudenza, tra le molte affermazioni, si richiamano quelle di Cass. civ., 27.4.1968, n. 1337, Cit., Cass. civ. 5.12.2011, n. 26019, Cit., e Trib. Lucca, 22.1.2020, n. 70 Cit.

³⁰ Cfr. G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Cit., p. 322.

³¹ Sul punto si vedano già le note di M. VITA LEVI, *Della locazione di opere e più semplicemente degli appalti*, Cit., p. 158.

³² Come osservano G. CHINÉ, G. MILIANO, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, Cit., p. 601. In precedenza v. già L. JOSSERAND, *Cours de droit civil*, Cit., p. 850 e ss.

³³ Per tutti: D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 56.

che peraltro si è visto non necessariamente essere comune a tutti i casi di azione diretta³⁴.

Né, ci sembra, maggiori soddisfazioni possono ricavarsi rinviando al pegno³⁵. Se da un lato il disposto dell'art. 2803 c.c. potrebbe offrire una spiegazione dell'azione concessa al creditore, questa non si sposerebbe con la disciplina dell'azione diretta. In primo luogo sarebbe diverso l'oggetto poiché là dove nel primo caso il creditore può (*rectius*: deve) esigere l'intero credito, salvo restituire l'eccedenza al proprio debitore, nell'azione diretta la pretesa del creditore è sovente contenuta nel limite del proprio diritto. Diverso sarebbe poi, anche in questo frangente, il regime delle eccezioni giacché nel primo caso, ai sensi dell'art. 2800 c.c., al creditore pignoratorio sarebbero inopponibili tutti gli atti di disposizione del credito, al contrario dell'azione diretta in cui, di norma, sono inopponibili solo gli atti di disposizione successivi all'esercizio dell'azione³⁶. A ciò si aggiunga che il pegno non libera, a sua volta, il creditore dal concorso.

La valorizzazione della funzione di garanzia sottesa all'azione diretta sembra trovare migliore e più soddisfacente collocazione nell'ambito delle garanzie personali, come taluni autori hanno colto rinvenendo nel meccanismo disciplinato dalle norme in materia di assicurazione della responsabilità civile da circolazione di veicoli e natanti la figura della fideiussione³⁷. In effetti sembrano emergere dei tratti comuni tra la fattispecie di nostro interesse e le garanzie personali: il diritto del creditore verso il terzo è infatti assistito dalla normale tutela del diritto di credito³⁸, inoltre il creditore è abilitato a pretendere dal terzo l'adempimento della prestazione lui dovuta, a proprio vantaggio³⁹, vincolando quest'ultimo nei termini di una prestazione obbligatoria che apprende nel proprio patrimonio in via immediata e diretta.

Se l'impostazione del discorso in termini di garanzia personale pare poter convincere, non lo stesso può affermarsi rispetto alla figura della fideiussione. Da escludersi pare l'opzione di cui all'art. 1943 c.c., che ricadrebbe nella contrattazione a favore di terzo su cui già si è detto. Valutando l'ipotesi *ex art.* 1936 c.c., invece, si è affermato al fine della costituzione di un rapporto

³⁴ L. ABELLO, *Locazione di cose (parte generale)*, Cit., p. 586 ritenuta *ex se* inaccettabile la teoria ne illustra i limiti al dichiarato scopo di sgomberare il campo dalla possibilità che taluno possa ritenere applicabile all'azione diretta del locatore il regime delle eccezioni proprio del privilegio.

³⁵ Il richiamo è alla già illustrata teoria di L. BORSARI, *Commentario del codice civile italiano*, Cit., p. 824 e ss.

³⁶ G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Cit., p. 323.

³⁷ Come si ricorderà la tesi, poco analizzata, è attribuita a E. BONVICINI, *La responsabilità civile*, Cit., p. 894 e ss., e A. DURANTE, *L'assicurazione obbligatoria della responsabilità da veicoli a motore*, Cit., p. 249 e ss., secondo i quali all'obbligazione di natura extracontrattuale del responsabile si assocerebbe quella di fonte contrattuale dell'assicuratore del responsabile, nel caso di contratto valido ed efficace, mentre nei residui casi l'obbligazione a carico dell'assicuratore sarebbe di fonte legale e realizzerebbe un'ipotesi affine, appunto, alla fideiussione. In punto v. i rilievi critici di I. MILTERINI, A. VELLA, *L'assicurazione obbligatoria dei veicoli a motore e dei natanti*, Napoli, 1973, p. 220.

³⁸ In questo senso si vedano, in relazione alla purgazione coattiva delle ipoteche, C. M. BIANCA, *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento*, Milano, 1963, p. 149; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 470 e R. NICOLÒ, *Surrogatoria, revocatoria*, Cit., p. 54 e ss.

³⁹ In questo senso ancora C. M. BIANCA, *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento*, Cit., p. 158, in relazione agli artt. 1595 e 1676 c.c., che prosegue affermano che a favore del locatore e degli ausiliari, quindi, nasce una posizione di vantaggio definita come "sostanziale".

fideiussorio è necessario che preesista il rapporto garantito, i cui soggetti devono essere individuati *ex ante*, cosa che non avverrebbe nell'ipotesi di azione diretta assicurativa, nella quale il rapporto tra danneggiante e danneggiato segue al fatto illecito⁴⁰. Per vero il ragionamento non sembra tuttavia dirimente giacché se è vero che prima dell'esercizio dell'azione diretta non sussiste alcun rapporto tra creditore e terzo, nel momento di esercizio dell'azione diretta il rapporto garantito necessariamente esiste, con soggetti individuati, non potendosi diversamente esercitare la pretesa diretta.

Altre sono, tuttavia, le obiezioni dirimenti, ed attengono al meccanismo ed agli effetti della fattispecie. Nella vicenda che si va descrivendo, infatti, il terzo rimane vincolato dopo la scadenza dell'obbligazione principale anche ove il creditore non si sia attivato verso il debitore ai sensi e nel termine di cui all'art. 1957 c.c. Il terzo, inoltre, non ha l'azione di rilievo *ex art.* 1953 c.c., e non consegue la liberazione se la surrogazione nei diritti e nelle garanzie del creditore diviene impossibile per fatto imputabile a questi⁴¹.

Ci sembra inoltre di poter aggiungere che muovendosi nell'ottica della fideiussione *ex art.* 1936 c.c. la volontà fideiussoria dovrebbe risultare esplicitamente. Non pare assorbente, infatti, l'osservazione di quanti hanno rilevato che trattandosi di fideiussione *ex lege* la volontà potrebbe essere implicita⁴² poiché, nei casi in cui dispone in tal senso, la legge sembra avere cura di esplicitare il proprio intento, come nel caso dell'art. 2, D. lgs. 20 giugno 2005, n. 122⁴³.

Pur dovendo, dunque, escludere che la fideiussione possa costituire l'inquadramento giuridico idoneo a definire la fattispecie oggetto di studio, possiamo trarre una prima conclusione dalla nostra indagine: sembra sposarsi con le caratteristiche dell'azione diretta l'affermazione dell'esistenza di un rapporto obbligatorio, con funzione di garanzia, tra creditore e terzo, autonomo dai rapporti di base, benché legato da un qualche rapporto di interdipendenza con essi, il cui risultato ultimo consiste nell'offrire al creditore un ulteriore patrimonio a garanzia dell'adempimento cui ha diritto⁴⁴. Una simile configurazione, infatti, spiegherebbe quell'effetto caratterizzante dell'azione diretta che è la liberazione del creditore dal concorso con gli altri creditori: non già una prelazione sul credito che il debitore vanta verso il terzo, che del resto, come si è visto più volte, in taluni casi potrebbe non esistere, bensì un autonomo rapporto obbligatorio tra creditore e terzo rispetto al quale il debitore è estraneo.

⁴⁰ L'osservazione è di M. FRANZONI, *L'azione diretta nei confronti dell'assicuratore: profili teorici e ricostruttivi*, Cit., p. 796-797.

⁴¹ Al contrario di quanto prevede l'art. 1955 c.c. per la fideiussione.

⁴² Come afferma M. FRANZONI, *L'azione diretta nei confronti dell'assicuratore: profili teorici e ricostruttivi*, Cit., p. 797.

⁴³ Rubricato per l'appunto "garanzia fideiussoria".

⁴⁴ H. SOLUS, *L'action directe et l'interprétation des articles 1753, 1798, 1994 du code civil*, Cit., p. 88.

Poiché la fonte di tale rapporto non può essere contrattuale, per le ragioni di cui si è dato conto nel paragrafo che precede, si impone di proseguire nella valutazione dell'ipotesi ricostruttiva come obbligazione di fonte legale.

3 – La natura *ex lege* dell'azione diretta.

Nel guardare all'azione diretta come a un rapporto obbligatorio di fonte legale, appare naturale volgere l'attenzione alle figure tipiche di obbligazioni nascenti dalla legge e, in particolare, all'azione di arricchimento ed alla gestione di affari altrui, non ravvisandosi *ictu oculi* punti di contatto con la fattispecie costitutiva della ripetizione dell'indebitato⁴⁵. L'operazione, invero, non è innovativa: già numerosi tra gli studiosi dell'azione diretta, soprattutto dell'azione diretta del locatore e degli ausiliari dell'appaltatore, in tempi più risalenti hanno infatti ipotizzato la riconduzione della figura che si va esaminando nell'alveo delle anzidette fattispecie generali⁴⁶.

Si è sostenuto infatti che la legge riconoscerebbe al locatore un'azione diretta verso il subconduttore per il pagamento della locazione per prevenire l'indebitato arricchimento che conseguirebbe il conduttore esigendo il prezzo della sublocazione, ma non versando quello della locazione principale⁴⁷. Affatto simili quelle teorie che hanno fondato l'azione diretta degli ausiliari verso il terzo committente fondata sull'arricchimento dell'appaltatore, il quale potrebbe ottenere il corrispettivo pattuito e non pagare a sua volta i propri ausiliari⁴⁸, ovvero del committente stesso, che verrebbe a trarre un vantaggio a spese degli ausiliari⁴⁹. Sull'altro versante si trovano, invece, quanti, in base alla circostanza per cui inevitabilmente l'agire degli ausiliari reca giovamento all'appaltatore, hanno individuato il fondamento dell'azione nel diverso principio generale della gestione di affari altrui⁵⁰.

Simili teorie prendevano le mosse dal tenore letterale delle norme del codice abrogato le quali, come si ricorderà, adottavano una formulazione in termini limitativi dalla quale le dottrine in parola dedussero che le stesse non accordavano positivamente al creditore un diritto contro il terzo, ma parevano

⁴⁵ Non si vedrebbe infatti quale somma di denaro potrebbe passare dal patrimonio del creditore a quello del terzo della quale richiedere la ripetizione.

⁴⁶ Oltre alle dottrine richiamate di seguito v. i brevi richiami di P. BINEY, *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur*, Cit., quanto alla elaborazione analoga sviluppata dalla dottrina francese.

⁴⁷ Il richiamo è a L. ABELLO, *Locazione di cose (parte generale)*, Cit., p. 596, il quale, come visto, costruisce la sua teoria anche qualificando il subconduttore come rappresentante del conduttore nel godimento dell'immobile.

⁴⁸ V. SCIALOJA, *Sulla natura giuridica dell'azione contro il committente concessa dall'art. 1645 c.c., ai muratori, fabbri ed altri artefici impiegati nella costruzione di un'opera data in appalto*, Cit., 535 e cfr. G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, Cit., p. 91 e ss.

⁴⁹ C. FADDA, *Dell'azione del subappaltatore contro il committente per il pagamento dei lavori eseguiti*, Cit., 402 e ALB. ANDREOLI, *I titolari del diritto d'azione concesso dall'art. 1645*, in *Foro ven.*, 1928, p. 485 e ss. La teoria si completava con l'affermazione secondo la quale l'efficacia esclusiva dell'azione non sarebbe data in pregiudizio delle ragioni dei terzi creditori del committente in ragione del fatto che l'azione è limitata alle sole somme ancora da corrispondere al debitore. Nello stesso senso vedi già M. VITA LEVI, *Della locazione di opere e più semplicemente degli appalti*, Cit., p. 157, in nota 2. La tesi si rifà ad alcune considerazioni della dottrina francese su cui v. C. DEMOLOMBE, *Cours de droit civil*, Cit., 139.

⁵⁰ E. PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Cit., p. 129. In giurisprudenza v. App. Torino, 26.3.1902, in *Foro it.*, 1913, I, 118 con nota di L. BARASSI, *Natura dell'azione contro il committente secondo l'art. 1645 c.c.*, Cit.

limitarsi a presupporlo, salvo delimitare la portata⁵¹. Oggi tale appiglio è venuto meno ed anzi, le formulazioni degli attuali artt. 1595 e 1676 c.c. non sembrano lasciare spazio per accogliere i risultati di tali studi⁵². A ciò si possono assommare numerosi rilievi citrici che paiono confermare il superamento definitivo delle teorizzazioni.

Quanto alla gestione di affari si è osservato, infatti, che nelle ipotesi passate in rassegna mancherebbe l'*animus aliena negotia gerendi* del creditore⁵³, ma soprattutto difetterebbe il requisito della spontaneità, che della gestione di affari è tratto caratterizzante⁵⁴. Nel caso, ad esempio, dell'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente dell'opera i primi, infatti, non eseguono la loro opera con l'intento di gestire l'affare di pertinenza del committente, bensì eseguono la prestazione in virtù dell'obbligo contrattualmente assunto con l'appaltatore⁵⁵, dovendosi concludere che il loro agire è indirizzato a recare beneficio all'appaltatore, soggetto con il quale essi hanno in essere un rapporto giuridico, mentre solo indirettamente, e per il tramite dell'appaltatore, il loro operato giova al committente⁵⁶.

Non si può inoltre negare che l'oggetto della pretesa diretta è limitato al valore del credito del creditore verso il debitore, mentre nella gestione di affari il gestore ha diritto di pretendere il rimborso di tutte le spese sostenute, senza limite altro.

Si aggiunga, poi, che se davvero l'azione diretta fosse applicazione della gestione di affari, essa dovrebbe considerarsi espressione di una figura generale, in contrasto con l'affermato carattere eccezionale delle disposizioni che disciplinano le varie fattispecie⁵⁷. A ciò, inoltre, seguirebbe il riconoscimento dell'azione diretta anche in capo a soggetti cui, invece, essa non è attribuita. Si veda, come caso paradigmatico, la posizione dei subappaltatori e dei fornitori rispetto al committente: anche la loro opera rientrerebbe nel concetto di gestione applicato agli ausiliari, donde non si veda

⁵¹ Si veda infatti C. FADDA, *Dell'azione del subappaltatore contro il committente per il pagamento dei lavori eseguiti*, Cit., 402.

⁵² Il rilievo è unanime. Per tutti v. G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Cit., p. 310 e 313.

⁵³ Sull'elemento soggettivo della gestione di affari altrui v. P. SIRENA, *La gestione di affari altrui. Ingerenze altruistiche, ingerenze egoistiche e restituzione del profitto*, Torino, 1999, p. 69 e ss. Già sul punto si veda L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, Cit., p. 451 e ss.

⁵⁴ Per tutti v. G. DE SEMO, *Gestione di affari altrui (diritto vivente)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1957, p. 818 e ss. e Id., *La gestione di affari altrui nella teoria e nella pratica*, Padova, 1958, p. 21. In senso affine S. FERRARI, *Gestione di affari altrui e rappresentanza*, Milano, 1962, p. 13. Concordi nel senso del testo anche A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 599, e F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., p. 640 e ss.

⁵⁵ Vedi infatti: G. CHINÉ, G. MILIANO, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, Cit., p. 598 e ss.

⁵⁶ In punto ancora A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 599, il quale sulla medesima considerazione contesta le altre, coeve, teorie (già illustrate) che hanno giustificato l'azione diretta in parola in ragione di un mandato tacito. Similarmente, in precedenza, v. L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, Cit., p. 449 e ss.

⁵⁷ Per tutti v. D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 522-523 e, in giurisprudenza, Cass. civ. 17.12.1976, n. 4615, Cit.

la regione per negare anche a tali soggetti, come al contrario avviene per unanime giurisprudenza e dottrina⁵⁸.

Se poi la fattispecie in esame si incasellasse nella gestione di affari dovrebbe darsi al terzo-gerito un'*actio negotiorum gestorum* diretta nei confronti del creditore cui l'azione diretta è attribuita, azione di cui non v'è traccia⁵⁹.

Tutto questo senza considerare che in alcune delle ipotesi di azione diretta non si potrebbe trovare l'omologo dell'attività gestoria: non si vede, infatti, quale prestazione il danneggiato avrebbe fatto a favore dell'assicuratore per poter agire verso di lui con l'azione del gestore.

Né maggiori fortune pare avere l'impostazione del discorso in termini di azione di ingiusto arricchimento, tanto del terzo⁶⁰, quanto del debitore⁶¹. Quanto alla prima ipotesi, infatti, anche a non voler considerare che vi sono ipotesi di azione diretta in cui alcun arricchimento del terzo, proveniente dal creditore titolare dell'azione, è ravvisabile, come avviene nelle diverse ipotesi assicurative, si dovrà ammettere che in quei casi in cui questo passaggio di valore sembra ravvisabile, come nell'appalto, in cui il committente incamera l'opera degli ausiliari, l'arricchimento è giustificato dal contratto che il terzo-committente ha concluso con il debitore-appaltatore e che attribuisce al primo il diritto di conseguire il risultato richiesto attraverso il lavoro degli ausiliari dell'appaltatore⁶². Si aggiunga poi che l'arricchimento non proverrebbe al terzo dal patrimonio del titolare dell'azione, ma giungerebbe lui solo in via mediata per il tramite del debitore.

Rispetto alla seconda ipotesi, invece, non sembra corretto affermare che il debitore si arricchisce in modo illecito. Anche la prestazione da questi ricevuta trova giustificazione in un rapporto contrattuale⁶³, e nessun principio pare imporre a questi di adempiere alla propria prestazione contestualmente alla ricezione della prestazione lui dovuta dal terzo⁶⁴: il suo vantaggio potrebbe dirsi indebito solo laddove questi, dopo aver conseguito quanto lui dovuto dal terzo, conseguisse la liberazione pur non avendo onorato il proprio debito⁶⁵.

Più in generale, poi, non pare revocarsi in dubbio il fatto che, come nell'ipotesi dell'arricchimento, costruire l'azione diretta in forza di un principio generale dovrebbe imporre di riconoscere la titolarità dell'azione diretta anche in capo

⁵⁸ Sembra avvicinarsi a tali conclusioni L. BARASSI, *Natura dell'azione contro il committente secondo l'art. 1645 c.c.*, Cit., 119 e ss.

⁵⁹ L'osservazione è di G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Cit., p. 315.

⁶⁰ Il riferimento è alla ricordata teoria di C. FADDA, *Dell'azione del subappaltatore contro il committente per il pagamento dei lavori eseguiti*, Cit., 402.

⁶¹ Come nella versione proposta V. SCIALOJA, *Sulla natura giuridica dell'azione contro il committente concessa dall'art. 1645 c.c., ai muratori, fabbri ed altri artefici impiegati nella costruzione di un'opera data in appalto*, Cit., 535.

⁶² Qui si concentrano le principali critiche alla dottrina in esame. In al senso v. infatti M. BACCIGALUPI, *Appunti per una teoria del subcontratto*, Cit., p. 185,186; F. co. BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., p. 632; A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 596; G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Cit., p. 314, ma già in precedenza v. R. FUBINI, *Il contratto di locazione di cose*, Cit., p. 660.

⁶³ L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, Cit., p. 452 e ss.

⁶⁴ R. FUBINI, *Il contratto di locazione di cose*, Cit., p. 660.

⁶⁵ Ancora v. L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, Cit., p. 452.

a soggetti che, al contrario, sono esclusi dall'ambito di applicazione della fattispecie⁶⁶. In questo particolare caso, poi, difetterebbe uno dei presupposti dell'azione di ingiusto arricchimento, non sempre ravvisandosi la sussidiarietà che l'art. 2042 c.c. richiede⁶⁷.

Entrambe le versioni della teoria, infine, si scontrerebbero con la circostanza per cui le regole che soprintendono alla determinazione della pretesa del creditore verso il terzo prescindono dalle modalità di determinazione dell'oggetto dell'azione di arricchimento⁶⁸.

Sebbene le considerazioni suesposte obblighino a disconoscere la bontà della ricostruzione dell'azione diretta in termini di applicazione del generale principio dell'arricchimento senza causa o della gestione di affari altrui, non sembra potersi negare un evidente punto di contatto tra queste fattispecie e la figura oggetto del nostro studio. Tale conclusione, sommata a quelle già raggiunte a conclusione del paragrafo precedente, ci consente di tracciare i contorni della fattispecie.

Anche nel caso che ci occupa, infatti, la legge assume delle relazioni giuridicamente qualificate tra i presupposti la cui esistenza costituisce un fatto idoneo, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1173 c.c., a determinare la nascita di un ulteriore rapporto obbligatorio, quello tra creditore e terzo, il quale, pur non andando ad incidere sul regolamento contrattuale di uno dei rapporti presupposti (regolamento che, come si è visto, in taluni casi neppure esiste) e, pur non costituendo una modifica soggettiva di uno di tali rapporti, è ad essi legato⁶⁹.

La scelta del concetto atecnico di rapporto giuridicamente qualificato, in luogo di rapporto di debito-credito o rapporto contrattuale, ci sembra più coerente con la fattispecie considerata. Ciò che rileva, infatti, non è sempre o necessariamente un vincolo obbligatorio, ovvero di natura contrattuale, quanto piuttosto quell'insieme di circostanze, di volta in volta differenti, considerate dalla norma come presupposto di fatto. Ed è così appunto che avviene nella purgazione coattiva delle ipoteche in cui il titolare della pretesa diretta è individuato non già nel titolare di un credito verso quel soggetto che nella nomenclatura adottata chiamiamo debitore, bensì in quel soggetto, potenzialmente non creditore di quest'ultimo, in favore del quale è iscritta un'ipoteca sul bene del c.d. debitore. O, ancora, nell'assicurazione obbligatoria il terzo non è necessariamente un debitore del debitore, ma solamente il soggetto che con questo ha concluso un contratto di assicurazione della

⁶⁶ Anche in questo frangente l'immediato riferimento va alla nota questione relativa alla concessione dell'azione diretta anche ai fornitori dell'appaltatore e ai subappaltatori, prospettiva che, come si è visto nell'apposita sede, è storicamente negata dalla unanime giurisprudenza e dalla dottrina largamente maggioritaria. In punto si rinvia alle più ampie considerazioni di L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, Cit., p. 452; L. BARASSI, *Natura dell'azione contro il committente secondo l'art. 1645 c.c.*, Cit., 120 e ss., e A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 596 e ss.

⁶⁷ Concordi M. BACCIGALUPI, *Appunti per una teoria del subcontratto*, Cit., p. 185,186; F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., p. 632 e G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Cit., p. 314.

⁶⁸ G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Cit., p. 313.

⁶⁹ Conclusioni sostanzialmente allineate in P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 221.

responsabilità civile, indipendentemente dalla validità di questo e dall'effettivo diritto del debitore a percepire l'indennizzo nel caso di specie considerato.

Il rapporto qualificato intercorrente tra il debitore e il terzo, infatti, è contemplato dalla norma che attribuisce l'azione diretta come mero fatto giuridicamente rilevante⁷⁰: esso non è fonte dell'obbligo del terzo verso il creditore, né contiene il regolamento del rapporto tra tali due soggetti, bensì la sua sola esistenza⁷¹ concorre con la contemporanea sussistenza del diritto del creditore verso il debitore al fine di attribuire al creditore, in ragione di una scelta di politica legislativa compiuta dal legislatore in ragione della particolare meritevolezza della posizione creditoria considerata⁷², il potere di creare un ulteriore rapporto obbligatorio, di fonte esclusivamente legale⁷³, a garanzia dell'adempimento dell'obbligo principale⁷⁴, cui soggetto passivo è quel terzo che è parte della relazione giuridicamente qualificata contemplata di volta in volta dalla norma tra i presupposti della fattispecie. Appare così che i rapporti presupposti, non solo assurgono a elementi di fatto la cui coesistenza attribuisce, per il tramite della norma positiva di caso in caso contemplata, il diritto all'azione diretta, bensì sono utilizzati dalla stessa norma al fine di individuare, *per relationem*, i soggetti, attivo e passivo, del rapporto obbligatorio diretto⁷⁵.

Accanto ai rapporti di base, lo si è accennato, la norma assume un ulteriore presupposto al fine di costituire il rapporto obbligatorio diretto, integrato da

⁷⁰ Analogamente M. FRANZONI, *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Cit., p. 46 e ss., il quale tuttavia conclude affermando che la fonte del diritto del terzo danneggiato è individuabile nell'illecito e non già nella stessa norma che attribuisce a questo l'azione diretta. Sulla teoria anzidetta si rinvia alla apposita trattazione nei capitoli che precedono.

⁷¹ Si parla di esistenza e non di validità in ragione del fatto che in alcune ipotesi, quali quelle in ambito assicurativo, l'elemento di fatto contemplato dalla norma è la mera conclusione del contratto di assicurazione tra danneggiante debitore e terzo assicuratore e non la sua validità, in ragione del fatto che fino al limite del massimale di polizza le cause di invalidità del contratto non sono opponibili al danneggiato che eserciti l'azione diretta.

⁷² Il concetto di meritevolezza ha impegnato lungamente la dottrina. Non potendo ripercorrere il dibattito in punto in questa sede si rinvia ad alcune trattazioni fondamentali, senza pretesa alcuna di esaustività. G. GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I, Milano, 1954; P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969; C. CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 21 e ss.; M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981; Id., *Meritevolezza degli interessi e equilibrio contrattuale*, CeI, 1987; Id., *Della meritevolezza. Il caso claims made*, in *Foro it.*, 2017, I e ss. Si parla, similmente, di titolarità di un "credito qualificato" in G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 678. In relazione alle figure di azione diretta di cui agli artt. 1595, 1676 e 1705 c.c., A. DI MAJO, *Adempimento in generale*, Cit., p. 243 e ss., afferma che gli effetti delle predette azioni derivano *ex lege* "in ragione di una particolare forma di tutela di cui è meritevole l'interesse del contraente".

⁷³ Si apprezza, quindi, come la peculiarità della fattispecie sia stata colta brillantemente da G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 678 secondo cui "l'azione diretta è un meccanismo legale con peculiarità tali da non consentirne una riconduzione nell'ambito di altri istituti. Essa sorge quale effetto legale in presenza di determinati presupposti, che vengono individuati dal legislatore caso per caso" che, tuttavia, dalla premessa corretta giungevano alla conclusione, che non si condivide per motivi già illustrati nel corso della trattazione, secondo cui l'azione diretta così inquadrata "consente ad un soggetto che sia titolare di un credito qualificato di poter esercitare nei confronti di un terzo un credito altrui (quello del proprio debitore) per soddisfare il proprio credito".

⁷⁴ La funzione di garanzia propria della fattispecie si è riconosciuta a conclusione delle osservazioni svolte nel paragrafo precedente.

⁷⁵ Analogamente si dirà nel prosieguo a proposito dell'oggetto della pretesa diretta. Simile conclusione sembra quella raggiunta da M. GRIGOLI, *L'assicurazione obbligatoria dei passeggeri*, Cit., p. 174, il quale osservava come "l'evento dannoso è il presupposto per individuare il titolare dell'interesse protetto secondo gli schemi delineati dalla norma".

un atto volitivo del creditore, che ci pare inquadrabile nell'ambito del diritto potestativo, di modo che non si possa affermare che l'obbligazione nasce per il solo effetto diretto dei rapporti di base, che rilevano appunto come meri presupposti fattuali. L'individuazione di un diritto di natura potestativa nel meccanismo attributivo dell'azione diretta non è intuizione nuova: tra gli autori che hanno ricondotto l'azione diretta alla figura della cessione legale del credito⁷⁶, infatti, molti hanno costruito la fattispecie come una cessione del credito rimessa all'esercizio di un diritto del creditore principale di natura potestativa⁷⁷. A tale costruzione, tuttavia, si era correttamente obiettato che l'esercizio di un diritto potestativo si esplica attraverso una dichiarazione a chi versi in posizione di soggezione, che nell'ipotesi di cessione del credito sarebbe stato il debitore originario titolare del credito ceduto, e non il terzo cui il creditore si rivolge. Nella nostra costruzione, invece, viene a superarsi tale dirimente obiezione, non potendosi negare la posizione di soggezione in capo al terzo il quale subisce l'iniziativa del creditore titolare dell'azione diretta, senza potersi opporre, se non nei limiti consentiti dalla norma, per il solo fatto di essere parte della relazione che la norma stessa contempla tra i presupposti costitutivi del rapporto diretto⁷⁸.

4 – I presupposti per l'esercizio dell'azione diretta: la coesistenza delle relazioni qualificate e l'inadempimento del debitore.

Inquadrata l'azione diretta come quel diritto eccezionalmente concesso dalla legge ad un creditore, a garanzia dell'interesse particolarmente meritevole di cui questi sia portatore, di costituire una nuova obbligazione che veda sul versante passivo un soggetto terzo rispetto al rapporto obbligatorio tra sé e il debitore, al ricorrere di determinati presupposti precisati di caso in caso dalla norma di legge che attribuisce tale potere, occorre individuare quali siano quegli elementi che la legge assume a presupposti al fine di determinare la nascita di un nuovo rapporto obbligatorio.

Si è già accennato al fatto che tra questi presupposti rientrano delle relazioni giuridicamente qualificate intercorrenti tra i protagonisti della vicenda, ovvero tra il creditore e il debitore e tra il debitore e il terzo. In realtà, poiché appunto

⁷⁶ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Cit., p. 557 e ss., e Id., *Teoria generale delle obbligazioni*, IV, Cit., p. 58 e ss. e, soprattutto, Id., *Teoria generale delle obbligazioni*, Cit., p. 235. Cui si aggiungono A. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall'art. 1705 cod. civ.*, Cit., p. 100 e ss.; M. GRAZIADEI, voce - *Mandato*, Cit., p. 163; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, Cit., p. 466 e nota 426 e G. DI ROSA, *Il mandato*, Cit., p. 93. In punto v. le critiche di O. BUCCISANO, *La surrogatoria per pagamento*, Cit., p. 91 e ss., e p. 104 in nota 174.

⁷⁷ In questo ordine di idee lo stesso E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, IV, Cit., p. 240 e, in particolare, A. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall'art. 1705 cod. civ.*, Cit., p. 108 e ss.

⁷⁸ Sulla categoria del diritto potestativo e la sua affermazione nel diritto italiano v. G. MESSINA, *Sui cosiddetti diritti potestativi*, in *Studi per Fadda*, VI, Napoli, 1906, p. 281 e ss.; Id., voce - *Diritti potestativi*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1968, p. 739 e ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9 ed., Napoli, 1983, rist., p. 72-73; S. PULEO, *I diritti potestativi (individuazione delle fattispecie)*, Milano, 1959, *passim*, e A. GUARNIERI, voce - *Diritti soggettivi (categorie di)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Vol. V, Torino, 1989, p. 436 e ss.

sono tali relazioni qualificate ad essere considerate dalla norma è per il tramite di esse che si individuano i soggetti della vicenda e, in particolare, il titolare dell'azione diretta ed il terzo che ne deve subire gli effetti, non già il contrario. Lo schema base dell'azione diretta prevede che il creditore possa rivolgersi ad un terzo che sia debitore del proprio debitore, il quale diviene obbligato nei limiti del proprio debito verso il debitore e nei limiti del debito di questi verso il creditore agente⁷⁹. Se ne dovrebbe dedurre che i presupposti di fatto contemplati dalla norma, ovvero le due relazioni considerate, debbano essere due rapporti obbligatori aventi ad oggetto, il primo il credito del creditore verso il debitore, il secondo il credito del debitore verso il terzo.

Si è, tuttavia, più volte illustrato come tale assetto non si riproponga pedissequo in tutte le ipotesi di azione diretta giacché, in talune di queste, è possibile che il terzo non si ponga in una posizione *stricto sensu* debitoria nei confronti del debitore. È questo il caso, ad esempio, dell'azione diretta del danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità sanitaria o per la conduzione di veicoli e natanti⁸⁰, ovvero dell'azione diretta del subvettore⁸¹ e, a certe condizioni, nella locazione.

Secondo certa dottrina, in realtà, tali ipotesi non invererebbero una vera e propria deroga allo schema generale, di talché anche in queste fattispecie presupposti della norma sarebbero i due crediti anzidetti, giacché l'esperibilità dell'azione diretta in assenza del credito del debitore verso il terzo dipenderebbe da una specifica norma di legge quale, per esempio, il quarto comma dell'art. 1015 cod. nav., secondo cui l'assicuratore è tenuto a risarcire il terzo anche nel caso che il danno sia da ritenersi escluso ai sensi del terzo comma dell'articolo 1012 cod. nav.⁸². Tale teoria si sforza quindi di individuare una norma positiva che, in deroga alla (eccezionale) regola generale, fondi il diritto del creditore nei casi in cui l'azione diretta prescinde da un credito del debitore verso il terzo individuandola nelle norme che disciplinano il regime delle eccezioni.

La costruzione tuttavia non regge. Da una parte, infatti, non pare potersi individuare una disposizione in cui trovare il fondamento dell'eccezione così individuata nel caso, ad esempio, dell'azione diretta del subvettore; dall'altra non si vede per quale motivo il legislatore, che nel costruire l'azione diretta del danneggiato da circolazione di veicoli, e poi da attività sanitaria, ebbe a

⁷⁹ Sul punto v. in particolare F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., p. 624.

⁸⁰ Per un'applicazione del principio v. Cass. civ., 5.5.1980, n. 2940, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1980, p. 931 e ss. L'effetto deriva dal regime delle eccezioni più diffusamente illustrato nell'apposita sede. Quanto all'azione diretta nell'ambito assicurativo come osserva A. KALAV, *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur de la responsabilité selon le droit suisse et le droit français*, Cit., p. 44, il diritto del danneggiato verso l'assicuratore sorge al verificarsi del danno, mentre il diritto dell'assicurato danneggiante verso l'assicuratore sorge solo nel momento in cui il danneggiato si rivolga lui per ottenere il risarcimento del pregiudizio patito. Se ne deduce che ove il danneggiato si rivolga unicamente e direttamente all'assicuratore, il credito del debitore - in nessun caso - preesisterebbe alla nascita del rapporto diretto.

⁸¹ Ma anche, come si è visto, nell'azione diretta del locatore nella quale il terzo subconduttore sarà tenuto anche ove abbia pagato anticipatamente i canoni della sublocazione e, quindi, non sia effettivamente debitore attuale del debitore principale.

⁸² Così in sostanza P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 281 e ss.

disposizione il modello del codice della navigazione non avrebbe dovuto introdurre in modo altrettanto esplicito una deroga alla struttura dell'azione diretta di così grande rilievo, lasciandola desumere all'interprete con i rischi e le incertezze che ciò comporta. La costruzione del resto non sembra convincere neanche i suoi sostenitori, secondo i quali la norma assumerebbe in simili ipotesi la situazione soggettiva che in astratto il contratto (di assicurazione, di sublocazione o di trasporto) dovrebbe creare in capo al debitore principale⁸³: se si è giustificata una deroga fondata su una norma positiva non si vede infatti che necessità vi sarebbe di forzare poi la deroga stessa nell'ambito dello schema che si assume avere carattere generale. Il ricorso a una simile *fiction* ci sembra al più idonea a confermare le circostanze che si vorrebbero smentire che non il contrario.

A ciò si aggiunga che non si vede alcuna *deminutio* nell'affermare che la legge assume a presupposti dell'azione diretta delle relazioni qualificate tra creditore e debitore e tra questi e un terzo e che, nel secondo caso, in talune ipotesi, non si tratta già un rapporto di debito-credito, bensì di una relazione diversa, quale l'aver concluso un contratto, sebbene invalidato o efficace⁸⁴. In tal senso ci appare significativo il fatto che in tali ipotesi le norme abbiano cura di non fare mai cenno, per esempio, al diritto o al credito dell'assicurato. Del resto gli stessi sostenitori della tesi che si contesta hanno riconosciuto che nell'azione diretta del danneggiato *"la legge deduce a presupposto non tanto il dovere attuale dell'assicuratore di tenere indenne l'assicurato, e cioè un suo debito attuale nei confronti di quest'ultimo, quanto piuttosto che l'illecito sia ricompreso nel rischio che normalmente deve essere coperto dall'assicurazione"*.

Né sembrano assumere valore dirimente le teorie e quella parte della giurisprudenza che, in riferimento ad alcune delle varie ipotesi di azione diretta hanno affermato l'opponibilità al creditore da parte del terzo della cessione del credito notificatagli dal debitore antecedentemente l'esercizio dell'azione diretta⁸⁵. Non si tratta infatti di un principio generale, né infatti è mai stato posto come tale, bensì di un effetto naturale dell'azione diretta: nei casi in cui la relazione tra debitore e terzo assunta dalla norma come presupposto per la nascita del rapporto diretto è di debito-credito la cessione del credito da parte del debitore determina il venire meno di uno dei presupposti applicativi della norma, con ciò precludendone l'effetto.

E infatti la notificazione della cessione del credito da parte dell'assicurato non è opponibile dall'assicuratore al danneggiato che agisca con l'azione diretta, pur non essendo un'eccezione fondata sul contratto di assicurazione (e quindi inopponibile *ex lege*)⁸⁶. In tale ipotesi, più semplicemente, la relazione

⁸³ *Ibidem*, p. 282.

⁸⁴ *Contra*, tra gli altri, P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 284; M. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, Cit., p. 114; F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., p. 624 e G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 354.

⁸⁵ L'argomento è ancora di P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 289 e ss.

⁸⁶ Lo stesso P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 291 lo riconosce, senza tuttavia rilevare il contrasto con la ricostruzione affermata.

presupposto tra debitore e terzo non è un credito del primo verso il secondo, di talché se questo esisteva ed è venuto meno prima dell'esercizio dell'azione diretta alcuno dei presupposti previsti dalla norma è venuto meno.

Si deve quindi concludere, in armonia con la lettera delle diverse norme che disciplinano ipotesi di azione diretta, che presupposti dell'azione diretta sono delle relazioni qualificate tra soggetti: la prima sempre nella veste di rapporto obbligatorio tra un creditore e un debitore, la seconda, tra il debitore del rapporto anzidetto e un terzo, invece, di varia natura a seconda dell'ipotesi considerata⁸⁷.

Tale conclusione non toglie, tuttavia, che nella maggioranza delle fattispecie di azione diretta anche la relazione tra debitore e terzo sia un rapporto di debito-credito. Si impone dunque di valutare quali requisiti deve avere il rapporto obbligatorio principale e quali il rapporto obbligatorio tra debitore e terzo nei casi in cui questa sia la natura del rapporto contemplato dalla norma come presupposto per la sua applicabilità⁸⁸.

Le norme presenti nella trama legislativa che introducono azioni dirette sovente prendono in considerazione il titolo del credito garantito dall'azione diretta: si parla per esempio di credito da risarcimento del danno, ovvero da lavoro dipendente, ovvero ancora da locazione. Talvolta il titolo è elemento di per sé necessario e sufficiente ad individuare il credito assistito dall'azione diretta, come nel caso del credito del locatore per il canone locatizio. Altre volte, invece, a questo requisito se ne assomma uno ulteriore: non un risarcimento del danno qualsiasi bensì un danno derivante dall'esercizio di una particolare attività, che va dall'attività venatoria alla guida di veicoli; dall'esercizio di aeromobili all'uso pacifico di energie nucleari. O ancora non è sufficiente la titolarità di un credito derivante da un contratto di lavoro o di subtrasporto ma è necessario, nel primo caso che il creditore abbia concluso tale contratto con un appaltatore e prestato la propria opera nell'esecuzione dello specifico appalto considerato, nel secondo che abbia materialmente eseguito la prestazione di trasporto⁸⁹.

⁸⁷ In realtà anche tale assunto non pare sempre corretto. Al lettore attento non sarà infatti sfuggito il fatto che, come più volte illustrato, nella purgazione coattiva delle ipoteche il debitore non sia necessariamente effettivo debitore del creditore, bensì possa essere mero proprietario dell'immobile sul quale il creditore ha iscritto ipoteca. Anche in tali casi, tuttavia, l'azione diretta è attribuita a garanzia di un certo credito, individuato in base alle caratteristiche di questo assunte dalla norma: l'essere il credito garantito da ipoteca. Si tornerà in argomento nel prossimo capitolo affrontando la questione definitoria dell'azione diretta.

⁸⁸ Individuare le caratteristiche di tali rapporti porta, in definitiva, ad individuare presupposti ulteriori dell'azione diretta in tali ipotesi. Nelle altre ipotesi, invece, le caratteristiche della relazione tra debitore e terzo sono contenute direttamente nella norma che introduce l'azione diretta, come è il caso della sublocazione (in cui rileva essere parte del contratto di sublocazione) o l'assicurazione RCA, (in cui rileva aver concluso un contratto di assicurazione).

⁸⁹ In materia di appalto la necessità che gli ausiliari abbiano prestato la loro opera nello specifico appalto commissionato dal committente cui si rivolgono con l'azione diretta è ricordata dalla giurisprudenza largamente maggioritaria. Cfr. infatti: Cass. civ., 17.12.2019, n. 33407, Cit., Cass. civ., 19.11.2010, n. 23489, Cit., e Cass. civ., 24.5.1958, n. 2580 Cit. Quanto al subtrasporto si ricordano Trib. Napoli, 22.1.2019, n. 780, Cit., e G.d.p. Monza, 22.3.2012, Cit., secondo cui il creditore che agisce in via diretta è tenuto a provare di aver eseguito materialmente la prestazione di trasporto.

In altri casi ancora, all'opposto, il titolo del diritto del creditore è irrilevante, come nel caso della purgazione coattiva delle ipoteche, nel quale il creditore titolare della speciale garanzia non è individuato in base al titolo del credito, bensì in ragione di una diversa caratteristica di questo: l'essere garantito da ipoteca iscritta su un bene immobile.

Nei casi in cui la relazione tra debitore e terzo sia un rapporto obbligatorio il titolo di questo può a sua volta rilevare nell'individuazione del terzo contro cui il creditore può azionare la garanzia offertagli dalla norma. E così, per esempio, la pretesa del locatore non è rivolta verso un debitore qualsiasi del proprio debitore, ma verso quel particolare terzo che sia debitore di un credito derivante da un rapporto di sublocazione; mentre la pretesa degli ausiliari si dirige verso chi sia debitore dell'appaltatore del compenso dell'appalto. Anche qui vi sono ipotesi in cui, viceversa, il terzo è un qualsiasi debitore del debitore, a nulla rilevando il titolo del suo debito, come nella distrazione coattiva dei redditi. Nei casi, invece, in cui la relazione tra terzo e debitore presa in considerazione dalla norma è di tipo diverso può specularmente rilevare il tipo di rapporto. Non basta, infatti, che il terzo abbia concluso con il debitore un contratto di assicurazione ma deve essere una polizza che copra un particolare tipo di rischio.

Nello studio di alcune ipotesi di azione diretta la dottrina ha affermato anche la necessaria omogeneità tra il credito principale e il credito del debitore verso il terzo⁹⁰. Se della bontà di tale affermazione parrebbe rinvenirsi una conferma in alcune ipotesi di azione diretta, come quella del locatore nel cui ambito la teoria ha preso campo, dal confronto con altre fattispecie emerge il contrasto della stessa con la disciplina comune dell'azione diretta. Nel caso della purgazione coattiva delle ipoteche, per esempio, il credito garantito potrebbe non avere ad oggetto una somma di denaro, la quale invece sarà oggetto del credito del debitore verso il terzo acquirente dell'immobile.

Si è così riconosciuto che a poter essere richiesta dalla norma non è già l'omogeneità tra i crediti, bensì una fungibilità dei rispettivi oggetti rispetto all'interesse sotteso al credito garantito dall'azione diretta⁹¹. L'omogeneità tra i due crediti potrebbe, tuttavia, venire in rilievo nei casi in cui il credito del debitore verso il terzo è assunto dalla norma che dispone l'azione diretta quale parametro per la determinazione dell'oggetto della pretesa diretta⁹².

⁹⁰ L'affermazione è particolarmente presente nella dottrina che ha studiato l'azione diretta del locatore. Si vadano in particolare: A. TABET, *La locazione-conduzione*, Cit., p. 630 e ss.; G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 355-357 e già in precedenza G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 588 e ss.

⁹¹ P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 296 che a sostegno della non necessaria omogeneità riporta anche la possibile differenza oggettiva tra la prestazione risarcitoria dovuta dal danneggiante, che potrebbe essere anche in forma specifica, e quella dovuta dall'assicuratore all'assicurato che è sempre di natura pecuniaria. Il rilievo, tuttavia, non coglie nel segno in ragione del fatto che, come visto, l'ipotesi assicurativa prescinde dall'effettiva esistenza di un credito del debitore principale verso il terzo.

⁹² Sulla questione si rinvia al paragrafo terzo del presente capitolo.

Quanto al credito principale garantito dall'azione diretta diversi indici militano nel senso di ritenere necessaria la sua certezza ed esigibilità al fine di consentire l'esercizio dell'azione diretta⁹³.

In primo luogo, infatti, l'interesse verso una prestazione non certa o ancora non esigibile non sembra poter presentare quel carattere di particolare meritevolezza in virtù del quale la legge concede al suo titolare una forma di tutela così incisiva come quella di cui si discorre. La particolare forza con cui l'azione diretta impatta sulla posizione del debitore e su quella del terzo in effetti assume valore dirimente. Non pare infatti allineato alla *ratio* della norma consentire al creditore di soddisfarsi in maniera immediata ed esclusiva su un elemento del patrimonio del debitore, o comunque con un meccanismo che in ultima istanza riverbera i suoi effetti su tale patrimonio⁹⁴, quando il debito di tale soggetto non è ancora attuale. Al contrario, non ci sembra necessario che il credito del creditore sia già liquido, ed anzi in alcuni casi quali le ipotesi in campo assicurativo di norma esso non lo sarà, senza con ciò pregiudicare l'attuabilità del meccanismo.

Sebbene infatti si sia dato atto dell'esistenza di ipotesi in cui l'azione diretta parrebbe concessa a prescindere dall'esigibilità del credito del creditore principale, come nel caso delle distrazioni coattive dei redditi che sono disposte anche (e all'atto pratico soprattutto) a tutela delle prestazioni alimentari e di mantenimento future e, pertanto, non ancora scadute, è tuttavia vero che in tali fattispecie la particolare natura del credito garantito e la sua importanza per il creditore suggerisce una deroga al principio generale, deroga che è altresì imposta dalla necessità di evitare che ad ogni singola scadenza il creditore debba attivare la tutela con un procedimento che, come si è visto, in tali ipotesi, è particolarmente lungo e complesso e potrebbe risultare in una compressione della tutela⁹⁵. In ogni caso la dottrina e la giurisprudenza, a tutela delle ragioni del terzo in tali ipotesi, riconoscono la facoltà di opporre le vicende del rapporto tra sé e il debitore che influenzino il credito - ma non già quelle che influiscano direttamente su questo come una cessione o remissione - anche sorte successivamente all'esercizio dell'azione diretta⁹⁶.

Da escludere, infine, che il creditore possa beneficiare dell'azione diretta solo ove sia in possesso di un titolo esecutivo, se non già perché tale presupposto, ove accolto, priverebbe l'azione diretta della sua funzionalità, quantomeno perché ciò sarebbe assolutamente incompatibile con la già nota procedura di esercizio prevista in materia di assicurazione obbligatoria RCA.

Ove tra i presupposti della norma vi sia il credito del debitore verso il terzo, la sua esigibilità non pare prerequisito per l'esercizio dell'azione⁹⁷. Come si vedrà,

⁹³ In senso affine D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 80 e ss.; M. COZIAN, *L'action directe*, Cit., p. 206.

⁹⁴ Il riferimento è ai casi in cui l'azione diretta non assume un credito del debitore come presupposto e nei quali l'azione di rivalsa del terzo riporta nel patrimonio di questi il peso economico della soddisfazione del creditore.

⁹⁵ Sul punto si tornerà nei paragrafi seguenti per ulteriori considerazioni.

⁹⁶ Per tutti si vedano M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 366 e soprattutto M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 293 e ss.

⁹⁷ *Contra*: A. TABET, *La locazione-conduzione*, Cit., p. 629 e ss.

infatti, in tali ipotesi l'oggetto della pretesa diretta è mutuato da tale credito con tutte le sue diverse caratteristiche, ivi compresa l'inesigibilità attuale. Tale soluzione consente di tutelare la posizione del debitore senza compromettere la facoltà del creditore di esercitare l'azione diretta prima che il suo credito sia divenuto attuale, al fine di evitare l'opponibilità di vicende del credito che dovessero sopravvenire. Nei casi in cui, invece, il credito del debitore non sia considerato presupposto per l'applicazione della tutela la sua esigibilità e liquidità saranno semplicemente irrilevanti.

Ci si è chiesti se a questi requisiti si debba aggiungere un ulteriore presupposto, consistente nell'inadempimento del debitore, cristallizzatosi a seguito della previa messa in mora da parte del creditore⁹⁸. Quella parte della dottrina che si è visto aver ritenuto che l'inadempimento attuale del debitore debba considerarsi presupposto implicito dell'azione diretta⁹⁹ parrebbe trovare il conforto delle norme che hanno introdotto nell'ordinamento la distrazione coattiva dei redditi richiedendo espressamente l'inadempimento dell'obbligato principale quale presupposto per l'attivazione del meccanismo, legittimando la supposizione che si tratti di un principio generale¹⁰⁰.

Tuttavia pare possibile opporre alcune obiezioni a una simile conclusione. Intanto un dato di carattere testuale: se effettivamente l'inadempimento del debitore principale fosse un presupposto generale dell'azione diretta non si vedrebbe per quale motivo esplicitarlo nelle regole a proposito della distrazione coattiva dei redditi. Tale argomento, isolatamente considerato, non può tuttavia assumere valore dirimente. Trattandosi, in ipotesi, di un prerequisito inespresso il legislatore ben potrebbe aver ritenuto opportuno esplicitarlo allorquando, in momenti temporalmente successivi rispetto all'introduzione delle prime ipotesi di azione diretta, ha disciplinato tali fattispecie, onde fugare ogni dubbio.

Si devono a questo punto considerare altri elementi. In primo luogo non si vede quale funzione potrebbe assumere tale requisito, giacché l'interesse del creditore principale può certamente essere meritevole di una rafforzata tutela anche dinnanzi ad una mera difficoltà nell'ottenere l'adempimento. Ciò risulta particolarmente evidente nel caso dell'assicurazione obbligatoria in cui la celerità del risarcimento è considerata elemento coesistente all'effettività dello stesso. Tuttavia, quel che pare decisivo è l'incompatibilità tra la finalità ultima dell'azione diretta e la preventiva messa in mora del debitore. Egli, infatti, ove sia pervenuto dalla messa in mora del creditore potrebbe attivarsi

⁹⁸ Appare invece naturale e scontato che non debba essere già avvenuto l'adempimento da parte del debitore principale il quale, oltre a determinare il venire meno di uno dei presupposti dell'azione diretta, farebbe venire meno quell'interesse particolarmente meritevole cui la norma ricollega la possibilità di fruire della tutela speciale fornita dall'azione diretta.

⁹⁹ Anche in tale frangente l'azione locatizia si presenta quale ambito più fertile per le riflessioni dottrinarie. Favorevoli parrebbero F. TRIFONE, *La locazione: disposizioni generali*, Cit., p. 504 che si pone nel solco tracciato da L. ABELLO, *Locazione di cose (parte generale)*, Cit., p. 533 e ss. Contrari, invece, G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 678, tesi poi ribadita in F. PADOVINI, *Durata e vicende del rapporto*, Cit., p. 977 e ss., e R. CALVO, *La locazione*, Cit., p. 123.

¹⁰⁰ Si ricorderà in particolare come in materia di divorzio l'inadempimento rilevante sia addirittura quello protrattosi per almeno trenta giorni.

per rendere inefficace l'esercizio dell'azione diretta¹⁰¹. Ciò pare tanto più vero nei casi in cui la sussistenza di un credito del debitore assurge a presupposto per l'azione diretta stessa, potendo il debitore privare il creditore della sua tutela semplicemente disponendo di tale diritto. Ci sembra quindi di poter fugare i dubbi avanzati in dottrina ed affermare che l'inadempimento del debitore non rileva ai fini dell'applicazione dell'azione diretta al di fuori di quei casi in cui sia la norma positiva a richiederlo. Ciò è avvalorato dalla funzione del meccanismo in esame, che è di garanzia del credito e non già di reazione privata verso l'inadempimento.

Tanto chiarito circa quegli elementi che le norme, di caso in caso, assumono a presupposti per la nascita del rapporto diretto tra creditore e terzo è opportuno ricordare come la coesistenza dei presupposti anzidetti abilita unicamente il creditore ad esercitare l'azione diretta il cui effetto tipico, la nascita del rapporto obbligatorio diretto, necessità di un ulteriore requisito, individuato in un atto volitivo del creditore con il quale quest'ultimo manifesti la propria volontà di profittare della messagli a disposizione dalla norma. Si deve ora giustificare tale conclusione già anticipata.

La dottrina, come si è visto, ha in generale escluso che prima della manifestazione di volontà del creditore sussista un rapporto diretto tra questi e il terzo laddove, nei casi in cui il terzo si offra di adempiere direttamente al creditore, ritiene applicabile la disciplina propria dell'adempimento del terzo, con particolare riferimento alle condizioni alle quali il creditore può rifiutare l'adempimento¹⁰². Proprio rispetto a tali profili emerge chiaramente come l'affermazione di tale rapporto diretto, in assenza di una esplicita volontà conforme del creditore, porterebbe alla produzione di effetti difformi rispetto allo scopo che le stesse norme che disciplinano l'azione diretta si prefiggono. In tal caso, infatti, il creditore non potrebbe rifiutare la prestazione offertagli dal terzo se non nei più rigorosi limiti di cui all'art. 1206 c.c., né il debitore potrebbe opporsi all'offerta del terzo¹⁰³. Ciò, oltre a sacrificare l'eventuale interesse del terzo ad ottenere l'adempimento direttamente dal debitore, peggiorerebbe la situazione tanto del creditore quanto del debitore. Il primo infatti, in molti casi, potrebbe essere costretto ad accettare una prestazione diversa o parziale rispetto a quella cui ha diritto, giacché sovente il terzo è tenuto verso il creditore nei soli limiti di quanto dovuto al debitore¹⁰⁴; il secondo, che si fosse adoperato per adempiere integralmente, perderebbe l'opportunità di farlo e il proprio diritto verso il terzo.

¹⁰¹ Cfr. F.co BENATTI, *La costituzione in mora*, Milano, 1968, p. 68 e ss.

¹⁰² Tra i tanti si vedano M. ANNUNZIATA, *Le locazioni di immobili urbani*, Cit., p. 117 e A. BUCCI e E. MALPICA, R. REDIVO, *Manuale delle locazioni*, Cit., p. 153; A. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall'art. 1705 cod. civ.*, Cit. p. 97 e, in giurisprudenza, Cass. civ., 7.6.1966, n. 1498, Cit. *Contra* A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 272. Più in generale escludono l'esistenza di un rapporto diretto tra creditore e terzo antecedentemente all'esercizio dell'azione F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., p. 643 e B. GRASSO, *Il subcontratto*, Cit., p. 44 e ss. Nella dottrina francese v. H. SOLUS, *L'action directe et l'interprétation des articles 1753, 1798, 1994 du code civil*, Cit., p. 84.

¹⁰³ P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 296 e ss.

¹⁰⁴ Anzi che poter rifiutare l'adempimento parziale del terzo *ex art.* 1188 c.c.

Altre conferme si rinvencono nella formulazione lessicale della enorme che sovente qualificano la garanzia attribuita al creditore come un potere o una possibilità lui offerta¹⁰⁵ o addirittura esplicitano l'assenza di ogni rapporto tra creditore e terzo prima dell'esercizio dell'azione diretta¹⁰⁶. Pare dunque più corretto rimettere la nascita del rapporto diretto ad una volizione del titolare dell'interesse garantito dalla norma.

Parte della dottrina ha affermato, affianco alla facoltà del creditore di aderire all'offerta di adempimento della prestazione lui dovuta dal debitore proveniente dal terzo, che configura come ricordato un'ipotesi di adempimento del terzo, la possibilità che il creditore accettando l'offerta, da parte del terzo, della prestazione lui dovuta al debitore, eserciti l'azione diretta in modo tacito¹⁰⁷.

L'idea tuttavia non convince. La necessità di una manifestazione di volontà da parte del creditore non assolve, infatti, la sola funzione di preservare il suo interesse a ricevere la prestazione personalmente dal debitore, ovvero a rifiutare un adempimento parziale, ma consente altresì di individuare in modo esatto il momento in cui l'obbligazione diretta sorge e, conseguentemente il suo oggetto e le eccezioni opponibili dal terzo, oltre che a produrre quell'effetto cui sovente la dottrina si riferisce parlando di "indisponibilità" del diritto del debitore verso il terzo¹⁰⁸. Nel caso in cui tra l'offerta del terzo e l'accettazione del creditore si fraponessero vicende attinenti al diritto del debitore - pertanto opponibili di norma al creditore - comportanti, per esempio, una sua diminuzione, il creditore accettando la prestazione offerta farebbe sorgere un'obbligazione di contenuto diverso rispetto a quello accettato, non potendosi opporre al debitore l'esercizio tacito dell'azione diretta successivo al suo atto dispositivo¹⁰⁹.

Pare quindi più corretto e semplice considerare tale ipotesi alla stregua di un adempimento al terzo e disciplinarla secondo le sue regole, rimettendo la nascita del rapporto diretto sempre e comunque all'esercizio espresso da parte del creditore.

Si è già visto, poi, come la posizione particolare in cui si viene a trovare il creditore è riconducibile nell'alveo del diritto potestativo, potendo egli determinare effetti sfavorevoli - l'imposizione di un'obbligazione - in capo ad

¹⁰⁵ Si vedano tra le altre l'art. 2867 c.c. primo comma: "*e il terzo acquirente, che ha trascritto il suo titolo, è debitore, in dipendenza dell'acquisto, di una somma attualmente esigibile, la quale basti a soddisfare tutti i creditori iscritti contro il precedente proprietario, ciascuno di questi può obbligarlo al pagamento*"; l'art. 1676 c.c. "*Coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda*"; l'art. 12, primo comma, primo periodo, l. 24 del 2017: "*1. Fatte salve le disposizioni dell'articolo 8, il soggetto danneggiato ha diritto di agire direttamente*".

¹⁰⁶ Chiarissimo l'art. 1705, secondo comma, primo periodo, c.c.: "*I terzi non hanno alcun rapporto col mandante*".

¹⁰⁷ Così P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 273 e ss.

¹⁰⁸ Per tale intendendosi la sola inopponibilità del terzo al creditore delle vicende del proprio debito successive all'esercizio dell'azione. Così superando le notazioni di G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Cit., p. 12., secondo cui l'indisponibilità avrebbe effetti più incisivi di un pignoramento e sarebbe impossibile in assenza di una norma analoga all'art. 2917 c.c.

¹⁰⁹ Tali considerazioni valgono, naturalmente, in quelle sole ipotesi di azione diretta in cui la relazione tra debitore e terzo presa in considerazione dalla norma sia un'obbligazione.

un soggetto, il terzo, che non ha possibilità di opporvisi, dovendosi ritenere superate le principali obiezioni mosse alle dottrine che avevano evocato tale figura nel contesto di diverse ricostruzioni della fattispecie¹¹⁰.

La particolare configurazione della nascita del rapporto diretto spiega definitivamente quell'effetto caratteristico dell'azione diretta, che sottrae il creditore che se ne serva dal concorso con gli altri creditori del debitore e, soprattutto, lo rende immune dagli effetti del fallimento di quest'ultimo¹¹¹. Essendo l'azione diretta giustificata sul piano sostanziale come un rapporto diretto tra creditore e terzo, tale rapporto e il suo oggetto, che come si vedrà appresso pur potendo essere plasmato sul diritto del debitore verso il terzo non è il medesimo diritto, non attiene al patrimonio del debitore.

Si spiega altresì la prevalenza accordata all'azione diretta sugli atti esecutivi degli altri creditori del debitore¹¹². Ove la relazione tra debitore e terzo assunta a presupposto non sia un rapporto obbligatorio, infatti, viene meno in modo radicale ogni riflesso dell'esecuzione sull'eventuale diritto del debitore sul diritto del creditore verso il terzo. Laddove, invece, la relazione tra tali due soggetti considerata dalla norma sia un debito del terzo verso il debitore ciò che rileva ai fini dell'esercizio dell'azione diretta è l'esistenza del diritto nel patrimonio di tale ultimo soggetto, esistenza che non viene meno con il semplice pignoramento ma solo a seguito dell'assegnazione¹¹³. Nella medesima ottica si spiega perché gli altri creditori del debitore principale possono, prima dell'esercizio dell'azione diretta, esercitare fruttuosamente l'azione surrogatoria così privando il creditore di un presupposto per l'esercizio dell'azione diretta. Esigendo il credito del debitore verso il terzo, infatti, il risultato di tale diritto si confonde nel patrimonio del debitore, nel quale viene meno il rapporto di debito-credito che, nell'ipotesi considerata, è presupposto per l'esercizio dell'azione diretta¹¹⁴. Non vale a provare il contrario la circostanza per cui l'art. 8 della legge sul divorzio, nella versione vigente, disponga che qualora il credito del coniuge obbligato nei confronti del terzo sia stato già pignorato al momento della notificazione, all'assegnazione e alla ripartizione delle somme fra il coniuge cui spetta la corresponsione periodica

¹¹⁰ Si veda più diffusamente il capitolo precedente, in conclusione.

¹¹¹ Si spiega quindi per quali ragioni l'art. 1707 c.c., il quale limita la possibilità per i creditori del mandatario di soddisfarsi sui crediti acquistati dal mandatario in nome proprio in esecuzione del mandato, non rappresenta una mera riproposizione di un effetto proprio dell'azione diretta. Tale articolo, infatti, limita il concorso degli altri creditori del mandatario su tali somme antecedentemente all'esercizio dell'azione diretta del mandante ex art. 1705 c.c. Al contrario, dopo l'esercizio della stessa, come si è visto, l'oggetto dell'azione diretta non è il medesimo credito vantato dal debitore-mandatario verso il terzo, che dell'azione diretta costituisce una relazione presupposta, bensì un diverso credito di identico oggetto, che nulla avendo a che fare con il patrimonio del mandatario non può costituire garanzia per i suoi altri creditori.

¹¹² Da ritenersi confermata nonostante alcune voci contrarie, tra cui G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Cit., p. 70 e ss., e di V. CAPPUCILLI, *Azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore, pubblica amministrazione, fallimento*, Cit., p. 1750 e ss.

¹¹³ Si vedrà poi nel prossimo paragrafo che l'oggetto della pretesa diretta non è lo stesso diritto che il debitore eventualmente vanta verso il terzo, ma un diritto autonomo che può avere un oggetto identico: ragione per la quale l'indisponibilità del diritto in capo al debitore non inficia l'azione diretta.

¹¹⁴ Il problema non si pone nei casi in cui la relazione qualificata tra debitore e terzo non sia un credito, giacché in tal caso non vi sarebbe il diritto nel cui esercizio altri creditori del debitore potrebbero surrogarsi.

dell'assegno e il creditore precedente provvederà il giudice dell'esecuzione. Pur non registrandosi in questo caso l'assoluta prevalenza dell'azione diretta sugli atti esecutivi la norma non ristabilisce la normale par condicio, anzi: attribuendo al giudice il potere di risolvere il conflitto secondo la propria discrezione¹¹⁵ ribadisce la possibilità che l'azione diretta prevalga sul pignoramento degli altri creditori in tutti i casi in cui il giudice ritenga, pesate le esigenze dei soggetti coinvolti, che il credito del coniuge avente diritto sia maggiormente meritevole di quelli in conflitto con esso¹¹⁶.

5 – (Segue) L'esercizio del diritto potestativo.

Chiarite le ragioni del ruolo essenziale che assume la manifestazione di volontà del creditore di valersi dell'azione diretta nell'economia della fattispecie esaminanda occorre chiedersi attraverso quali modalità questo atto, che costituisce esercizio del diritto potestativo attribuito al creditore dalla norma di volta in volta considerata, debba estrinsecarsi.

Come si è visto nel corso della trattazione, in alcune ipotesi di azione diretta le modalità di esercizio del diritto sono disciplinate, con maggiore o minore dettaglio, dalla stessa norma che attribuisce il diritto - è il caso della distrazione coattiva dei redditi, nelle sue diverse declinazioni e dell'azione diretta del danneggiato dalla circolazione di veicoli - senza che emerga, tuttavia, una linea generale che possa ritenersi valevole per la generalità delle ipotesi di azione diretta. Occorre dunque valutare quale atto si debba ritenere idoneo a determinare la costituzione del rapporto diretto nei casi in cui la legge non abbia espresso valutazioni in ordine ad esso e, in particolare, se sia sufficiente una richiesta stragiudiziale, ovvero se sia necessaria un'azione giudiziale.

La soluzione della questione si appalesa di non poco rilievo. Come si è già accennato, infatti, l'individuazione del momento in cui l'azione è esercitata costituisce l'avveramento dell'ultimo elemento necessario per la creazione del rapporto diretto, e coincide con la nascita del debito del terzo verso il creditore. È, dunque, allo stato di fatto (e di diritto) delle relazioni presupposte esistente in tale momento che la norma guarda per determinare l'oggetto della pretesa diretta e le eccezioni che il terzo potrà opporre al creditore. Se nel caso concreto ad una prima richiesta in via stragiudiziale segue una vocazione in giudizio e, medio tempore, sono intervenute delle vicende capaci di influire, in particolare, sul debito del terzo verso il debitore, attribuire - o meno - valore all'esercizio stragiudiziale della pretesa determinerà la nascita dell'obbligo del terzo verso il creditore con un oggetto più o meno ampio, ovvero l'assenza dell'obbligo stesso¹¹⁷.

In particolare, come si è avuto modo di accennare nell'apposita sede, in ragione della formulazione adottata dal legislatore del '42 per l'art. 1595 c.c. il

¹¹⁵ La norma non rinvia ad alcuna regola legale per il riparto dei crediti infatti.

¹¹⁶ In tal senso vedi anche P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 335 ove ulteriori considerazioni.

¹¹⁷ Ovvero l'acquirente del bene ipotecato potrebbe nelle more aver a sua volta venduto l'immobile precludendo l'esercizio dell'azione diretta nei suoi confronti.

quale, come visto, limita l'oggetto della pretesa del locatore al prezzo della sublocazione di cui il subconduttore "sia ancora debitore al momento della domanda giudiziale", nonostante qualche scetticismo¹¹⁸, la dottrina maggioritaria¹¹⁹, con il supporto della giurisprudenza¹²⁰, ha ritenuto che il mezzo tramite il quale il locatore può far valere la propria pretesa è costituito unicamente dalla proposizione della domanda in giudizio, non avendo rilievo alcuno la richiesta extragiudiziale, comunque emessa e ricevuta¹²¹.

Oltre all'argomento letterale il valore alla richiesta stragiudiziale è stato escluso anche da quanti hanno affermato la natura processuale dell'azione diretta¹²² e da chi ha ritenuto lo strumento giudiziale l'unico idoneo a garantire l'accertamento di tutti gli elementi di una fattispecie complessa¹²³. Altri ancora hanno affermato che tale strumento si imponga al fine di tutelare la posizione del debitore tramite la sua chiamata in causa¹²⁴, ovvero al fine di garantire certezza in ordine al limite temporale di opponibilità delle vicende dei rapporti di base¹²⁵. Nel particolare caso di cui all'art. 1705 c.c., inoltre, si è aggiunto che l'esercizio in via giudiziale sarebbe necessario al fine di coordinare il diritto del mandante con il diritto di prededuzione del mandatario previsto dall'art. 1721 c.c.¹²⁶.

L'argomento letterale evocato rispetto all'azione diretta del locatore merita di essere messo in discussione andando oltre il mero dato testuale - che pure appare inequivocabile - per indagare le motivazioni, anche di carattere storico, che hanno portato al consolidamento di tale convinzione e vedere se effettivamente l'azione giudiziale sia l'unica modalità di esercizio del diritto idoneo a garantire la funzione attribuita a tale atto.

Nella vigenza del codice abrogato, l'art. 1574 cod. 1865, mutuando la formulazione del corrispondente articolo del *Codé Napoléon*, parlava di "intimazione" del locatore. L'utilizzo di tale termine generico portò gli interpreti ad interrogarsi circa il significato suo proprio, trovando la giurisprudenza sovente propensa a sostenere che l'intimazione non potesse essere validamente proposta se non per mezzo di apposita domanda giudiziale,

¹¹⁸ Il riferimento è a R. MICCIO, *La locazione*, Cit., p. 309 e ss., secondo il quale il locatore "in quanto portatore di un interesse proprio può chiederne l'adempimento nel modo che più gli aggrada ed il pagamento del subconduttore sarà pienamente legittimo".

¹¹⁹ Tra i molti v. F. TRIFONE, *La locazione: disposizioni generali*, Cit., p. 504; A. TABET, voce - *Sublocazione*, Cit., p. 592; V. CUFFARO, *La locazione di immobili*, Cit., p. 68; G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 680; F. PADOVINI, *Durata e vicende del rapporto*, Cit., p. 980 e A. CIATTI, *Sub. Art. 1595 c.c.*, Cit., p. 300.

¹²⁰ A partire da Cass. civ., 8 febbraio 1951, n. 306, in *Foro it. rep.*, 1951, voce *Locazione*, n. 261.

¹²¹ Come precisano G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 591 e V. RICCIUTO, *Il subcontratto*, Cit., p. 1377.

¹²² In primo luogo si veda F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., p. 644.

¹²³ G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Cit., p. 90 e ss.

¹²⁴ In questo senso v. in particolare C. M. BIANCA, *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento*, Cit., p. 160 secondo cui il contenuto della pretesa del creditore verso il terzo dipende dall'esistenza di obblighi del sublocatore e dell'appaltatore non adempiuti e, essendo tali circostanze presupposti meramente eventuali, la pretesa deve essere esercitata in giudizio, con la chiamata di tali soggetti (debitori) al fine dell'accertamento del loro obbligo. Sulle stesse posizioni anche G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 588.

¹²⁵ Ancora G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 588 e ss.

¹²⁶ In tal senso parrebbero A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 586 e C. M. BIANCA, *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento*, Cit., p. 161 e ss.

negando che simile valore potesse essere attribuito alla semplice richiesta verbale, né ad una diffida scritta. Tale interpretazione si fondava sull'importanza riconosciuta all'individuazione dell'esatto momento di esercizio dell'azione diretta il quale, come si è detto, segna il limite temporale per la proposizione, da parte del sublocatore, delle eccezioni relative alle vicende del rapporto tra subconduttore e sublocatore e tra questi e il locatore, ritenendo che la domanda giudiziale fosse l'unico atto idoneo a consentire l'individuazione di tale limite con ragionevole certezza¹²⁷. Il legislatore del 1942, nello scrivere la nuova norma in materia, è stato certamente influenzato dall'interpretazione della norma corrente nelle corti ed ha adottato una terminologia corrispondente. Tuttavia, già tra i commentatori del codice abrogato, la dottrina aveva iniziato a considerare con favore l'ipotesi che anche l'intimazione proposta in forme differenti potesse essere parimenti idonea a garantire certezza circa il momento esatto di esercizio dell'azione diretta, ritenendo più corretto affermare che il diritto del locatore ad essere pagato dal subconduttore nasce nel momento in cui quest'ultimo è portato a conoscenza della richiesta in tal senso avanzata dal locatore, a nulla rilevando le forme della stessa¹²⁸.

Così chiarita l'origine della scelta lessicale del legislatore, non individuandosi finalità ulteriori, rispetto a quelle già note e volte a individuare con ragionevole certezza il momento in cui il diritto del creditore verso il terzo sorge, eventualmente perseguite dal legislatore del 1942 imponendo l'esercizio dell'azione diretta mediante domanda giudiziale, si deve ammettere che il subconduttore possa aderire alla richiesta stragiudiziale di pagamento del sublocatore con effetti liberatori anche verso il sublocatore. Del resto non sembrano vedersi motivi apprezzabili per far prevalere le ragioni del subconduttore il quale, avendo ricevuto la richiesta stragiudiziale da parte del locatore, abbia cionondimeno pagato al sublocatore, sopra quelle del locatore che abbia avanzato la propria pretesa con un mezzo diverso dall'azione in giudizio ma ugualmente idoneo a provare la ricezione da parte del destinatario¹²⁹. Si aggiunga che nelle altre fattispecie, pur avendo il legislatore adoperato termini processualistici, è pacifica convinzione che l'azione diretta possa essere esercitata dal titolare in via stragiudiziale¹³⁰ ed anzi nell'ipotesi

¹²⁷ V. App. Venezia, 12.3.1903, in *Temi veneta*, 1903, p. 274.

¹²⁸ Per tutti v. R. FUBINI, *Il contratto di locazione di cose*, Cit., p. 668.

¹²⁹ Si pensi ad una raccomandata con ricevuta di ritorno a ad un messaggio di posta elettronica certificata: ambedue strumenti perfettamente idonei a provare l'effettiva ricezione della richiesta da parte del subconduttore e la data di questa.

¹³⁰ Lo si è visto in particolare in materia di azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore, nella quale, come si è illustrato, la validità della richiesta stragiudiziale è accolta dalla dottrina largamente maggioritaria e dalla giurisprudenza. Si vedano infatti in tal senso v. S. POLIDORI, *Appalto*, Cit., p. 151; A. MARESCA, I. ALVINO, *Il rapporto di lavoro nell'appalto*, in V. CUFFARO (a cura di), *I contratti di appalto privato*, in *Trattato dei contratti diretto da Rescigno e Gabrielli*, Torino, 2011, p. 434; D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 524; D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 60. Nella vigenza del codice abrogato già M. VITA LEVI, *Della locazione di opere e più semplicemente degli appalti*, Cit. p. 146 e L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, Cit. p. 463. In giurisprudenza, da ultimo, App. Venezia, 25.1.2019, n. 687, Cit., e Pret. Gaeta, 26.1.1988, Cit.

disciplinata dall'art. 144 cod. ass. è la stessa procedura disposta dalla legge ad avere natura stragiudiziale.

Il debitore non si vedrebbe in tale caso pregiudicato, giacché il pagamento del terzo al creditore sarebbe lui opponibile nei soli casi in cui la forma di esercizio dell'azione diretta prescelta dal creditore sia effettivamente idonea a provare con ragionevole certezza la sussistenza di tutti i presupposti della stessa. Ove questi risultassero mancanti il debitore potrà pretendere il suo eventuale credito dal terzo che non sarà a sua volta danneggiato, potendo ottenere la ripetizione di quanto pagato dal creditore alla stregua delle regole sull'indebito¹³¹.

Quanto alla natura processuale dell'azione diretta si è già avuto modo di sconfessare la bontà della tesi, non ritenendo dunque possibile dedurre da una teoria che si è dimostrata fallace la necessità di esercitare l'azione diretta in via giudiziale. Del resto l'imposizione dell'esercizio della pretesa diretta in giudizio sembrerebbe una scelta eccessivamente rigida e penalizzante rispetto ai diritti del creditore il quale, in tutti quei casi nei quali il diritto del creditore verso il terzo non sia oggetto di contestazione, sarebbe cionondimeno costretto a sopportare i tempi e costi di un giudizio per avere soddisfazione¹³².

Né pare convincente l'argomento fondato sulla necessità di rispettare il privilegio attribuito dall'art. 1721 c.c. al mandatario. Tale privilegio opera, infatti, a prescindere dal fatto che il mandante sia divenuto titolare dei crediti derivanti dal contratto gestorio: non essendo plausibile imporre al mandante di esercitare tali crediti in via giudiziale nei casi in cui ne sia divenuto titolare in virtù di una vicenda traslativa, si deve escludere che il rispetto del privilegio imponga tale forma di esercizio.

Si consideri, poi, che nei casi in cui le modalità di esercizio sono disciplinate dalla legge esse prevedono l'esercizio in via stragiudiziale. Non traggano in inganno le modalità attuative della distrazione coattiva dei redditi: in tali casi la domanda giudiziale è rivolta verso il debitore principale, e non già verso il terzo, ed è necessaria poiché il giudice deve accertare la sussistenza di quel requisito ulteriore, proprio di tali fattispecie, che è l'inadempimento del debitore. Nel caso poi di cui all'art. 316-bis c.c. il giudice potrebbe avere il compito ulteriore di accertare il diritto del creditore, ovvero determinarne l'ammontare¹³³. Conferma ne è il fatto che il procedimento *ex* art. 316-bis c.c.

¹³¹ Si tratterà nel caso di specie di indebito oggettivo laddove il terzo avrà pagato nella convinzione di essere obbligato verso il creditore. A proposito dell'indebito e della sua disciplina si vedano, senza alcuna pretesa di completezza: P. GALLO, *Ripetizione dell'indebito. L'arricchimento che deriva da una prestazione altrui*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, Torino, 1998; E. MOSCATI, voce - *Indebito (pagamento e ripetizione)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971; Id., voce - *Obbligazioni naturali*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1979; Id., *Gestione d'affari: pagamento dell'indebito*, Bologna, 1981; E. NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000; P. PERLINGIERI, *Le vicende delle obbligazioni naturali*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, p. 357 e ss.; P. RESCIGNO, *Ripetizione dell'indebito*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968.

¹³² Cfr. G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, *Cit.*, p. 358 e in nota 10. In tema v. anche M. COZIAN, *L'action directe*, *Cit.*, p. 193.

¹³³ F. CARPI, *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, *Cit.*, p. 223; M. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, *Cit.*, p. 84; G. GABRIELLI, *L'ordine giudiziale di pagare a familiari del creditore*, *Cit.*,

(o il suo antecedente) sono stati ritenuti esperibili, come si è avuto occasione di vedere, anche solo verso il debitore al fine di avere la sua più celere condanna.

Anche in tali casi, tuttavia, nei confronti del terzo è sufficiente un atto stragiudiziale, ovvero la notificazione del provvedimento emesso dal giudice¹³⁴, salva la facoltà del terzo di avviare, egli e non il creditore, una fase giudiziale proponendo opposizione¹³⁵.

Non pare, infine, che la necessità di esercizio dell'azione diretta in giudizio si possa sostenere in ragione della maggior tutela che essa garantirebbe al debitore. Se tale fosse lo scopo, oltre alla necessaria proposizione in giudizio, sarebbe necessario ravvisare sempre il litisconsorzio del debitore nel giudizio così instaurato dal creditore verso il terzo. Si è invece visto che nella quasi totalità delle ipotesi di azione diretta il litisconsorzio del debitore è da ritenersi escluso¹³⁶ essendo stato affermato perlopiù, come si è già visto, da quegli autori che hanno ricondotto l'azione diretta all'azione surrogatoria, nella quale il litisconsorzio è imposto dal fatto che tale strumento va ad incidere in modo diretto sul diritto del debitore. Si noti che nei casi in cui il litisconsorzio è previsto, come nelle ipotesi di assicurazione obbligatoria, ciò è esplicitamente stabilito dalle norme positive - indice ulteriore del fatto che in difetto di apposita previsione normativa non sussisterebbe - più per questioni di mera opportunità che non per evitare che la sentenza resa dal giudice sia *inutiliter data*.

Ci appare, in conclusione, corretto affermare che in tutti i casi di azione diretta, salvo diversa indicazione del legislatore, sia sufficiente un semplice atto di esercizio di natura stragiudiziale. Tale atto deve, tuttavia, avere un contenuto minimo, riconosciuto convincentemente in una esplicita richiesta di pagamento inviata dal creditore al terzo, non essendo sufficiente la semplice intimazione a non pagare a favore del debitore principale quanto eventualmente lui dovuto¹³⁷. Per le ragioni anzidette tale richiesta deve, inoltre,

p. 460; A. TRABUCCHI, *Concorso negli oneri*, 1992, Cit., p. 664, e M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 347 e ss. In giurisprudenza v. Trib. Milano, 25.6.1987, Cit., e Trib. Milano, 9.4.1977, Cit.

¹³⁴ F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Cit., p. 333 e A. TRABUCCHI, *Concorso negli oneri*, 1992, Cit., p. 667.

¹³⁵ G. TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia*, Cit., p. 264.

¹³⁶ Quanto all'art. 1595 c.c. si vedano infatti A. TABET, *Azione diretta del locatore verso il subconduttore e litisconsorzio*, Cit., 1022 e ss.; Id., *La locazione-conduzione*, Cit., p. 621; G. GRASELLI, *La locazione di immobili nel codice civile e nelle leggi speciali*, Cit., p. 518 e G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 588 e in giurisprudenza Così Cass. civ., 5.6.1964, n. 1385, Cit., e App. Roma, 13.2.1961, Cit. *Contra* tuttavia A. BUCCI, E. MALPICA, R. REDIVO, *Manuale delle locazioni*, Cit., p. 152-153. e A. VISCO, *Le case in locazione, trattato teorico-pratico*, p. 332. Quanto all'art. 1676 c.c. D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 59, concetto poi ribadito in D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 524; S. POLIDORI, *Appalto*, Cit., p. 150 e F. CAROCCIA, *Sub. Art. 1676 c.c.*, Cit., p. 200. In giurisprudenza si sono già rilevate più ondivaghe posizioni: negano la sussistenza di un'ipotesi di litisconsorzio necessario nel caso di specie, tra le altre, Cass. civ., 28.9.2005, n. 18913, Cit., e Cass. civ., 4.9.2000, n. 11607, Cit. mentre lo affermano Cass. civ., 9.8.2003, n. 12048, Cit., e Cass. civ., 23.4.1999, n. 4067, Cit. In relazione all'art. 1705 c.c. G. GIORDANO, *Mandato, commissione, spedizione*, Cit., p. 151, e C. SANTAGATA, *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, Cit., p. 663 e ss. Nell'ipotesi ex art. 2867 c.c. si vedano A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 546, il quale tuttavia lo ritiene espressamente "molto opportuno" e D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 471. *Contra* tuttavia G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 388.

¹³⁷ D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 525 e D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 60-61.

avere natura ricettizia. Parrebbe altresì necessario che l'atto manifesti in modo inequivoco l'intenzione del creditore di valersi della tutela lui offerta dalla norma che lo abilita all'esercizio dell'azione diretta, con ciò attribuendo natura negoziale all'atto. Da escludere, invece, che lo stesso debba osservare requisiti di forma quali quelli imposti dall'art. 1219, primo comma, c.c. per la messa in mora, ovvero che debba provvedere alla notificazione a mezzo di ufficiale giudiziario fuori dai casi previsti per legge. Tuttavia ci sembra ragionevole imporre l'uso di una forma che sia idonea a provare la sussistenza di tutti i requisiti per l'esercizio dell'azione diretta e che consenta di provare il momento in cui l'obbligazione diretta è sorta, e ciò al noto fine di consentire di individuare con sicurezza l'oggetto della pretesa diretta e le eccezioni opponibili dal terzo, elementi che ci si appresta ad esaminare.

6 – L'oggetto dell'obbligazione e il regime delle eccezioni.

Da quanto emerso nelle pagine precedenti si deduce chiaramente che l'oggetto della pretesa diretta che il creditore vanterà vero il terzo dopo aver esercitato l'azione diretta è individuato, caso per caso, dalla norma di legge su cui la pretesa si fonda prendendo a riferimento le relazioni presupposto. Occorre approfondire meglio, quindi, il meccanismo attraverso cui la norma individua *per relationem* l'oggetto dell'obbligazione diretta.

Ricordando che la funzione dell'azione diretta è garantire l'adempimento dell'obbligo del debitore verso il creditore, potrebbe apparire logico che la norma mutuasse l'oggetto di tale rapporto al fine di individuare quello dell'obbligo del terzo verso il creditore principale¹³⁸. La conclusione parrebbe coordinarsi bene con norme quali l'art. 1676 c.c. che attribuisce l'azione diretta agli ausiliari "*per consequere quanto è loro dovuto*". Tuttavia, se così fosse, si realizzerebbe un'eccessiva compressione dei diritti del terzo in tutti quei casi in cui la relazione presupposto tra il terzo e il debitore è un rapporto creditorio: poiché, come si è illustrato, neppure in tali fattispecie è richiesta l'omogeneità tra la prestazione dovuta dal terzo al debitore e quella dovuta da quest'ultimo al creditore, il terzo verrebbe a essere gravato di un debito diverso rispetto a quello che si era apprestato ad adempiere¹³⁹.

Si potrebbe, dunque, ipotizzare di modellare l'oggetto del rapporto diretto sulla prestazione dovuta dal terzo al debitore, onde non compromettere i diritti di questi¹⁴⁰. Sebbene alcuni riferimenti testuali possano far propendere per questa soluzione¹⁴¹, deve ricordarsi che all'accoglimento della stessa osta il fatto che, come si è più volte visto, non in tutte le fattispecie la norma assume

¹³⁸ In tal senso tutti coloro i quali hanno sostenuto la necessaria omogeneità tra il credito del creditore verso il debitore e quello di questi verso il terzo come ulteriore presupposto dell'azione diretta. Tra questi v. G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 589 e ss.; F. TRIFONE, *La locazione: disposizioni generali*, Cit., p. 504 e G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 356 e ss.

¹³⁹ Si pensi alle ipotesi di purgazione delle ipoteche, nelle quali il credito garantiti potrebbe essere di natura diversa rispetto al prezzo dell'immobile dovuto dall'acquirente.

¹⁴⁰ Come fa, per esempio, P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 247 e ss.

¹⁴¹ Per esempio l'art. 1595 c.c. parla di "*esigere il prezzo della sublocazione*", così come l'art. 2867 c.c. fa riferimento alla somma di cui il terzo acquirente sia debitore in dipendenza dell'acquisto.

l'esistenza di un obbligo del terzo verso il debitore quale presupposto per l'operatività dell'azione diretta.

Ci sembra quindi più corretto e coerente con la costruzione della fattispecie e con il dato testuale delle varie norme concludere nel senso che l'oggetto della pretesa diretta è individuato dalla singola norma positiva, talvolta mutuando l'oggetto del debito che il terzo abbia verso il debitore principale, talaltra recependo l'oggetto del credito vantato dal creditore principale verso il debitore¹⁴². In ambedue i casi, l'oggetto non è sempre pedissequamente riprodotto, ma sovente è ulteriormente modellato, tenendo in considerazione anche l'altro rapporto debitorio presupposto, ove presente, ovvero altri elementi attinenti, o meno, a tale relazione¹⁴³. In tal modo appare evidente che nessuna compressione dei diritti del terzo si realizzerà anche nei casi in cui l'oggetto del debito che viene a gravare su questi a seguito dell'esercizio dell'azione diretta da parte del creditore non sia mutuato dal suo precedente obbligo verso il debitore.

Nella seconda delle viste ipotesi rientrano, in particolare, fattispecie in cui il credito garantito ha importanza particolare, quale hanno i crediti da lavoro degli ausiliari dell'appaltatore, oltre a tutte le fattispecie in cui la sussistenza attuale di un debito del terzo verso il debitore non è assunta dalla norma quale presupposto per l'esercizio dell'azione diretta¹⁴⁴. Tra queste, in particolare, rientra l'azione diretta del danneggiato verso l'assicuratore della responsabilità civile, conclusione che pare corroborata anche dal tenore letterale dell'art. 144 cod. ass. secondo cui l'azione diretta è attribuita al danneggiato verso l'assicuratore del danneggiante *“per il risarcimento del danno”*. Alla luce delle conclusioni appena raggiunte si dovrà, quindi, affermare che l'obbligo dell'assicuratore verso il danneggiato, mutuato dal debito del responsabile, avrà natura risarcitoria e sarà di valore, e non già di valuta¹⁴⁵. Se infatti, come si è correttamente affermato, attribuire a tale debito natura indennitaria non dovrebbe influenzarne il titolo, che al contrario rimane esclusivamente legale¹⁴⁶, non si vede per quale motivo riconoscere, più correttamente, la natura risarcitoria dello stesso, fermo il limite del massimale, dovrebbe essere preclusa

¹⁴² Nello stesso senso del testo si veda C. M. BIANCA, *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento*, Cit., p. 150 e ss., a propositi dell'art. 2867 c.c.

¹⁴³ E infatti l'art. 1676 c.c. contiene l'oggetto nel limite di quanto ancora dovuto dal terzo committente all'appaltatore debitore; l'art. 156 c.c. limita le somme distraibili a “una parte”; l'art. 7-ter del D.lgs. 286 del 2005 limita la pretesa del subvettore al valore delle prestazioni ricevute dal terzo cui si rivolge ed alla quota di corrispettivo dal terzo eventualmente pattuita con gli altri soggetti che hanno ordinato il trasporto e, ancora in materia assicurativa, l'oggetto dell'azione diretta è comunque contenuto nel massimale della polizza sottoscritta dal debitore con il terzo assicuratore.

¹⁴⁴ *Contra* P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 251 e ss. ove l'A., con particolare riguardo alle ipotesi in materia assicurativa, sostiene, con quella che pare tuttavia una forzatura, che anche nei casi in cui il debito del terzo non sussista si debba avere riguardo alle caratteristiche che questo avrebbe avuto al fine, tra l'altro, di escludere la natura risarcitoria del debito dell'assicuratore verso il danneggiato.

¹⁴⁵ *Contra* P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 260 e ss.

¹⁴⁶ *Ibidem*. Il quale, affermata la natura indennitaria conseguente al fatto che l'oggetto della pretesa diretta sarebbe sempre e necessariamente mutuato dal debito del terzo verso il debitore principale, si preoccupa di escludere che tale affermazione attragga l'assicurazione obbligatoria della responsabilità nel campo dell'assicurazione diretta del danno.

dall'affermata conseguente equiparazione dell'assicuratore ad un soggetto responsabile del danno¹⁴⁷.

Del resto, infatti, posto che il risultato ultimo è analogo, ci pare più ragionevole e aderente alla lettera della norma affermare che l'oggetto della pretesa diretta ha natura di credito di valore, salvo il limite del massimale di polizza, piuttosto che classificarlo debito di valuta per attribuirgli natura indennitaria, salvo doverne affermare la rivalutazione, giustificata in ragione del fatto che esso dipenderebbe dal debito di valore che garantisce, al fine di non pregiudicare i diritti del creditore¹⁴⁸.

La possibilità ultima per il creditore di ottenere l'oggetto così determinato in base all'azione diretta dipende dal regime delle eccezioni che il terzo potrà lui opporre.

La costruzione accolta, che configura l'azione diretta come un rapporto obbligatorio tra il creditore e il terzo, fa cadere ogni obiezione rispetto all'opponibilità, da parte del terzo, di eccezioni fondate sui suoi rapporti personali con il creditore¹⁴⁹. In particolare non si vedono ostacoli a che il terzo eccepisca un proprio credito verso il creditore agente in compensazione con la pretesa da questo vantata in via diretta.

Più complessa la questione attinente all'opponibilità delle vicende fondate sulla relazione tra il terzo e il debitore. Nel caso in cui la relazione tra tali due protagonisti della vicenda assunta a presupposto dalla norma non sia un rapporto di debito-credito, l'astrazione operata dalla norma renderà inopponibile al creditore tutte le vicende fondate su tale relazione, le quali potranno valere in sede di regresso. L'irrilevanza delle vicende relative al rapporto tra terzo e debitore rispetto al creditore titolare di azione diretta attribuisce particolare incisività a queste ipotesi di azione diretta, che si potrebbero definire "forti" o "perfette"¹⁵⁰.

Nel caso, più frequente, in cui sia richiesto un debito del terzo verso il debitore, invece si è riscontrata la diffusa convinzione che il terzo possa opporre al creditore tutte le vicende fondate su tale rapporto antecedenti all'esercizio dell'azione diretta¹⁵¹. Ciò in ragione del più volte ricordato principio per cui la

¹⁴⁷ In punto Cfr. E. QUARDI, *Indennizzo e assicurazione*, in M. COMPORTI, G. SCALFI (a cura di), *Responsabilità civile e assicurazione obbligatoria*, Milano, 1988, p. 120 e ss. La critica non coglie nel segno in quanto l'esistenza di due rapporti obbligatori con medesimo oggetto non implica di per sé che gli stessi siano su un piano di equivalenza e, tantomeno, che essi abbiano identico titolo.

¹⁴⁸ Come fa invece P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 2701 e ss.

¹⁴⁹ P. M. VECCHI, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, Cit., p. 447 e ss. *Contra*, D. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, Cit., p. 828.

¹⁵⁰ Già M. PLANQUEEL, *Contribution à l'étude des actions directes*, Lille, 1935, *passim*, introduceva una distinzione tra azioni dirette "perfette" e "imperfette" di cui si ricalca la nomenclatura, ma non già il contenuto. Secondo il giurista francese, infatti, le azioni dirette perfette sarebbero quelle che comportano l'effetto di immobilizzazione del credito nel patrimonio del debitore *ab origine*, là dove nelle azioni dirette imperfette l'effetto si produrrebbe solo a valle dell'esercizio da parte del creditore. diversa distinzione introduceva, invece, M. COZIAN, *L'action directe*, Cit., *passim*, secondo cui si debbono separare le azioni dirette "generalì", le quali consentono al creditore di aggredire un qualsiasi credito del proprio debitore, da quelle "speciali" che prevedono la soddisfazione del debitore solo su uno specifico e individuato credito del debitore.

¹⁵¹ In tal senso si ricordano G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 359-360 e F. TRIFONE, *La locazione: disposizioni generali*, 2 ed., Cit., p. 86; S. LOCORATOLO, *Sull'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore nei confronti del committente*, Cit. p. 743 e V. CAPPUCCILLI, *Azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore, pubblica*

posizione del soggetto passivo dell'obbligazione non può venire pregiudicata in forza di una vicenda alla quale non ha potuto prendere parte né opporsi¹⁵². L'opponibilità di tali vicende discende direttamente dalla struttura dell'azione diretta giacché esse incidono su uno dei presupposti strutturali della pretesa diretta, facendolo venire meno, ovvero determinando una modificazione delle relazioni assunte a parametro per la determinazione dell'oggetto della pretesa diretta, incidendo sulla sua quantificazione¹⁵³. Alla stregua dello stesso meccanismo si spiega inoltre, nella purgazione coattiva delle ipoteche, la facoltà dell'acquirente di opporre ai creditori iscritti che si rivolgano lui di aver a sua volta già alienato l'immobile ipotecato¹⁵⁴.

Chiarite nei predetti termini le ragioni dell'opponibilità di tali vicende si deve concludere che non saranno opponibili dal terzo al creditore tutti quegli atti che annullano in modo definitivo l'utilità del diritto (come l'usufrutto) o ne limitano la disponibilità (ad esempio la costituzione in garanzia), laddove non determinano la fuoriuscita del diritto dal patrimonio del debitore principale¹⁵⁵. È ancora la ricostruzione dell'azione diretta, infine, a offrire giustificazione del fatto che le vicende successive all'esercizio dell'azione diretta relative al rapporto tra debitore e terzo non sono da questi opponibili al creditore¹⁵⁶. Con l'esercizio dell'azione diretta, infatti, viene ad esistenza il rapporto tra terzo e creditore il quale identifica i propri elementi strutturali guardando alle relazioni presupposte esistenti in tale momento, divenendo da lì in avanti autonomo rispetto ad esse.

Quanto sin qui affermato potrebbe apparire contrastante con la disciplina della distrazione coattiva dei redditi, ipotesi nella quale, come si è visto, la relazione tra terzo e debitore assunta a presupposto è un rapporto tipicamente di durata, normalmente un rapporto lavorativo o locatizio. In tale contesto la dottrina ha riconosciuto l'opponibilità, da parte del terzo, delle vicende relative al rapporto che abbiano riflessi sul credito distratto anche se successive all'esercizio

amministrazione, fallimento, Cit., 1750; C. SANTAGATA, *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, Cit., p. 663 e ss.; L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 374-375; P. BOERO, *Le ipoteche*, Cit., p. 826; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 468 e A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 547; M. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, Cit., p. 120 e ss.; M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 366 e F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Cit., p. 330; L. SALVANESCHI, *In tema di legittimazione passiva nel procedimento ex art. 148 c.c.*, Cit., p. 349; A. CECCEHRINI, *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, Cit., p. 275;

¹⁵² Il principio è più volte ricordato da F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., p. 649. Nel medesimo senso, in giurisprudenza, v. Cass. civ., 3.11.1955, n. 3576, Cit.

¹⁵³ Appare infatti naturale che, per esempio, il pagamento da parte del committente all'appaltatore di una quota del compenso pattuito incida sull'oggetto della pretesa diretta che è contenuta dall'art. 1676 c.c. nei limiti di quanto ancora dovuto dal committente all'appaltatore stesso.

¹⁵⁴ Si è già illustrata la spiegazione di tale vicenda, illustrata da G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, Cit., p. 387 e condivisa da N. DISTASO, *Natura giuridica dell'ipoteca*, Cit., p. 125; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 470; P. BOERO, *Le ipoteche*, Cit., p. 828; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 548 e A. CHIANALE, G. TERLIZZI, *Sub. 2867*, Cit., p. 652. *Contra*: L. COVIELLO, *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, Cit., p. 375.

¹⁵⁵ *Contra*: P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 247 e ss.

¹⁵⁶ In particolare v. M. STOLFI, *Appalto, Trasporto*, Cit., p. 48; F. VOLTAGGIO-LUCCHESI, *L'azione ex art. 1676 c.c. contro la pubblica amministrazione*, Cit., p. 389 e ss.; A. CUNEO, *Appalti pubblici e privati*, Cit. p. 123.

dell'azione diretta, non invece le vicende direttamente incidenti sul credito¹⁵⁷, al fine di non ingessare *sine die* la relazione tra il terzo e il debitore funzionalizzandola unicamente alla soddisfazione del creditore principale¹⁵⁸.

Si deve tuttavia notare che la distrazione dei redditi costituisce un caso particolare di azione diretta in quanto assume a presupposto un debito del terzo verso il debitore di natura periodica. La deviazione dallo schema generale che, nei casi in cui la relazione presupposta tra terzo e debitore principale sia una rapporto di debito-credito, prende in considerazione solo il debito del terzo già esistente, seppur potenzialmente non ancora esigibile si giustifica, non tanto per il particolare valore che il credito tutelato assume, quanto piuttosto in ragione del fatto che la modalità di esercizio dell'azione diretta in tali ipotesi è particolarmente complessa poiché, come si è visto, impone di tenere conto di quel requisito ulteriore costituito dall'inadempimento del debitore. Tale constatazione ha suggerito al legislatore di evitare al creditore l'onere, in termini di tempi e costi, di dover reiterare la richiesta al maturare di ogni credito del proprio debitore, come invece deve avvenire nel caso della sublocazione in cui il locatore può soddisfarsi nei limiti dei canoni di sublocazione già maturati, consentendo di dare valore ad una sola richiesta anche per i debiti futuri che dovessero sorgere tra terzo e debitore in ragione di un determinato rapporto.

Tale vantaggio offerto al creditore deve tuttavia coordinarsi con l'esigenza di non piegare il rapporto tra terzo e debitore alle sole esigenze di garanzia del creditore, consentendo al terzo di opporre le vicende relative a tale rapporto sopravvenute all'esercizio dell'azione diretta¹⁵⁹. La stessa previsione, da parte del legislatore, di strumenti volti a richiedere la revoca o modifica del provvedimento di distrazione è un chiaro indice nel senso della soluzione prospettata.

Inoltre, visto che la distrazione ci appare come una di quelle fattispecie di azione diretta in cui l'oggetto della pretesa diretta è mutuato dalla prestazione dovuta dal terzo al debitore, salva la possibilità di ridurne l'ammontare, si è visto che tale debito manterrà tra le sue caratteristiche anche l'eventuale inesigibilità che dovesse sussistere al momento in cui l'azione è esercitata. Poiché le retribuzioni e i canoni futuri spettanti al debitore non sono certamente esigibili, ma lo diventeranno alle rispettive scadenze, ove effettivamente maturati, il terzo potrà sempre opporre le vicende sopravvenute relative al rapporto tra sé e il debitore anche in via di eccezione, senza dover necessariamente ricorrere agli strumenti anzidetti. Ciò spiega, inoltre, in che modo operi l'opponibilità di tali vicende nella distrazione dei

¹⁵⁷ In questo senso v. M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 366; G. GIACOBBE, P. VIRGADAMO, *Le persone e la famiglia*, Cit. p. 82 e ss. e M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 287 e ss.

¹⁵⁸ Come si è visto, infatti, comprimere il diritto al recesso del lavoratore o del datore di lavoro, così come del conduttore, non parrebbe giustificabile.

¹⁵⁹ Si ribadisce che la medesima esigenza di tutela non si manifesta rispetto alle vicende che ineriscono direttamente il credito, quali la cessione o remissione dello stesso che, ove sopravvengano all'azione diretta non saranno opponibili al creditore. Saranno invece opponibili il recesso e la risoluzione del contratto.

redditi disciplinata dalla legge sul divorzio in cui non è più previsto l'intervento giudiziale e perché tale meccanismo non costituisce, quindi, una deroga al principio di inopponibilità delle vicende successive all'esercizio dell'azione diretta.

Ancora in virtù dei principi generali, come si è visto nella disciplina delle singole fattispecie, il terzo potrà opporre al creditore la compensazione del proprio debito verso il debitore con un corrispondente credito, purché sia avvenuta prima dell'esercizio dell'azione diretta. E ciò non tanto in ragione di un paragone con la disciplina della cessione del credito o del pignoramento¹⁶⁰, quanto piuttosto perché anche in questa ipotesi, nei casi in cui la norma assuma a presupposto un debito attuale del terzo verso il debitore, l'intervenuta compensazione priva l'azione diretta di uno dei suoi presupposti. A considerazioni analoghe ci si può rifare per ricavare la disciplina dell'opponibilità della prescrizione del debito la cui esistenza sia presupposto di esercizio della pretesa diretta.

Quanto, infine, alle vicende preesistenti l'esercizio dell'azione diretta fondate sul rapporto tra il debitore e il creditore, l'opponibilità delle stesse da parte del terzo è stata a lungo contestata considerandole, in tale ipotesi, sollevate *iure tertii*¹⁶¹. Tuttavia il rapporto tra creditore e debitore è uno dei presupposti di esercizio dell'azione diretta, ragione per la quale eccepire una sua causa di estinzione equivale a contestare il difetto di uno dei presupposti di fatto per l'esercizio dell'azione diretta, che pertanto non può essere negato al terzo¹⁶². Analogamente in tutti i casi in cui la consistenza del debito originario concorre all'individuazione dell'oggetto della pretesa diretta: il terzo deve poter contestare l'esatto ammontare di questo al momento della nascita dell'obbligazione diretta, poiché equivale a contestare il *quantum* della pretesa lui rivolta dal creditore.

Più particolare la questione attinente all'opponibilità di vicende fondate sul rapporto originario sopravvenute all'esercizio dell'azione diretta. L'autonomia del rapporto diretto dovrebbe portare ad escludere la rilevanza di queste, tuttavia l'autonomia tra il rapporto originale e quello diretto non comporta l'assoluta indipendenza di tali vincoli¹⁶³. Il rapporto diretto, infatti, nasce in funzione dell'esigenza di garantire al creditore il conseguimento dell'interesse sotteso al rapporto originario, ponendosi, quindi, in rapporto di accessorietà

¹⁶⁰ Ipotesi per le quali v. M. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, Cit., p. 155 e M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 293 e ss.

¹⁶¹ Si vedano, per esempio, A. TABET, *La locazione-conduzione*, Cit., p. 631, e in giurisprudenza v. App. Roma, 13.2.1961, Cit. Nello stesso senso anche A. CIATTI, *Sub. Art. 1595 c.c.*, Cit., p. 300-301 e S. GIOVE, *Sub. Art. 1595 c.c.*, Cit., p. 326, i quali ammettono l'opposizione delle eccezioni relative a cause estintive del credito del locatore verso il conduttore, purché esse operino automaticamente e non *ope exceptionis*, non potendosi considerare in tal caso sollevate *ex iure tertii*.

¹⁶² Nel senso dell'opponibilità della prescrizione v. G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 677; nel senso dell'opponibilità del pagamento e della remissione v. G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 360.

¹⁶³ In tal senso anche C. M. BIANCA, *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento*, Cit., p. 149-150 ove P.A. sottolinea il carattere di strumentalità tra la pretesa verso il terzo e il rapporto garantito.

rispetto ad esso¹⁶⁴. Il terzo potrà quindi opporre al creditore le vicende estintive del credito di questi verso il debitore sopravvenute all'esercizio dell'azione diretta. Ciò appare necessario anche in ragione del fatto che, come si ricorderà, il debitore può sempre intervenire adempiendo al proprio obbligo e riacquistando la disponibilità dei propri diritti verso il terzo: si deve dunque evitare che il creditore consegua indebitamente entrambe le prestazioni lucrando un profitto lui non dovuto a danno del terzo, che sarebbe tenuto ad adempiere anche a favore del debitore, suo diretto creditore¹⁶⁵.

7 -- L'effetto "pluri-estintivo" dell'adempimento del terzo.

Accertato che l'esercizio dell'azione diretta ha come effetto immediato la nascita del rapporto obbligatorio diretto tra terzo e creditore, occorre prendere in esame gli effetti che la figura produce, in via mediata, a seguito dell'adempimento da parte del terzo¹⁶⁶.

A tale proposito, dallo studio delle diverse ipotesi di azione diretta, è emersa una indicazione univoca: con il proprio adempimento il terzo libera, nei confronti del creditore, sé stesso e, in misura pari a quanto ricevuto da quest'ultimo, il debitore¹⁶⁷. Egli inoltre consegue la propria liberazione dal suo debito verso il debitore, ove presente, ovvero acquista il diritto di agire verso di lui in via di rivalsa¹⁶⁸.

La dottrina ha avvertito come la giustificazione di un simile effetto debba necessariamente passare attraverso la definizione dei rapporti che si instaurano, a seguito dell'esercizio dell'azione diretta, tra terzo e debitore ovvero, e più correttamente, tra le loro rispettive obbligazioni. In particolare diversi autori hanno ipotizzato la riconducibilità dei rapporti tra l'obbligazione

¹⁶⁴ M. COZIAN, *L'action directe*, Cit., p. 200 e ss. Non si condivide, invece, l'assunto di P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 429 e ss. secondo cui tale rapporto di accessorialità legittimerebbe il terzo ad eccepire anche tutte le eccezioni personali che il fideiussore può sollevare ex art. 1945 c.c., alla luce della già viste differenze tra la figura in esame e tale strumento di garanzia, prima tra tutti la volontarietà.

¹⁶⁵ Ovvero, nei casi in cui egli non fosse debitore di tale soggetto, perderebbe il diritto a rivalersi su di esso.

¹⁶⁶ Già si è illustrato, invece, come in virtù del rapporto di accessorialità intercorrente tra il rapporto diretto e l'obbligazione originaria l'adempimento da parte del debitore abbia l'effetto di liberare anche il terzo che potrà opporre al creditore che si rivolgesse lui tale pagamento.

¹⁶⁷ In rapida rassegna si ricordano, in particolare, in punto G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 591; M. VITA LEVI, *Della locazione di opere e più semplicemente degli appalti*, Cit. p. 159; L. ABELLO, *Locazione di opera - appalto*, Cit., p. 463; D. RUBINO, *L'appalto*, Cit., p. 60; D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 525; A. MARESCA, I. ALVINO, *Il rapporto di lavoro nell'appalto*, Cit., p. 443; A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 602 e ss.; A. CHIANALE, voce - *Ipoteca*, Cit., p. 175; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Cit., p. 471; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Trattato Rescigno*, Cit., p. 93; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 547 e A. CHIANALE, G. TERLIZZI, *Sub. 2867*, Cit., p. 653; M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 288; D. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, Cit., p. 831; E. ZANETTI VITALI, *La separazione personale dei coniugi*, Cit., p. 482; G. FANELLI, *L'essenza dell'assicurazione obbligatoria automobilistica*, Cit., p. 23 e ss.

¹⁶⁸ Sullo specifico punto v. A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Cit., p. 547; R. FRANCESCHELLI, *L'ipoteca come diritto reale*, Cit., p. 281; G. FANELLI, *L'essenza dell'assicurazione obbligatoria automobilistica*, Cit., p. 23 e ss., e E. ZANETTI VITALI, *La separazione personale dei coniugi*, Cit., p. 482.

diretta a carico del terzo e il debito principale del debitore nell'ambito della solidarietà passiva¹⁶⁹.

La conclusione così proposta parrebbe soddisfacente per diversi ordini di ragioni. Per un verso, infatti, essa verrebbe a offrire una spiegazione lineare ed immediata del fenomeno, saldamente ancorata ai principi della dottrina generale delle obbligazioni; mentre, per altro verso, potrebbe trovare una conferma nel già illustrato principio, proprio dell'azione diretta, per cui il terzo ha ragione di opporre al creditore le cause estintive del credito del debitore, anche ove sopravvenute all'esercizio dell'azione diretta. A ciò si assommano degli indizi di carattere testuale rinvenibili sia nella disposizione di cui all'art. 18, comma quinto, della l. 1860, del 1962, che definisce i soggetti cui il danneggiato dall'uso pacifico di energia nucleare può rivolgersi ai sensi del primo comma, "solidalmente responsabili" sia in quella contenuta all'art. 7-ter del D.lgs. 286 del 2005 secondo il quale il subvettore può rivolgersi, con azione diretta, verso tutti i soggetti che hanno ordinato il trasporto i quali sono "obbligati in solido".

Un simile epilogo dell'indagine, tuttavia, parrebbe non poco affrettato. Intanto si ricorderà che la possibilità per il terzo di opporre al creditore l'avvenuta estinzione del debito originario discende dalla funzione di garanzia che la norma su cui si fonda l'azione diretta imprime all'obbligo imposto al terzo e dalla sua conseguente natura accessoria all'obbligo principale. Né paiono avere valore dirimente i presunti riscontri nel dettato normativo. Quanto a questi ultimi, infatti, è facile, innanzitutto, rilevare che essi si rinvengono unicamente in due delle molteplici ipotesi di azione diretta, portando a dubitare che da essi si possa trarre indicazione utile a sostenere la portata generale del principio¹⁷⁰. Si aggiunga poi come il fatto che il legislatore abbia ritenuto, in ben due ipotesi, necessario esplicitare tale circostanza dovrebbe al più essere indizio del fatto che, in assenza di precisa istruzione normativa, la solidarietà non sussiste, non vedendosi altrimenti ragione per ribadirlo¹⁷¹. Più che tali considerazioni, tuttavia, ciò che pare significativo è che tali due ipotesi di azione diretta abilitano il creditore all'esercizio dell'azione diretta non già contro un terzo singolarmente identificato come di regola avviene, bensì verso più terzi, pur

¹⁶⁹ Tra questi si segnalano per la convinzione con cui l'argomento è proposto G. PROVERA, *Locazione - disposizioni generali*, Cit., p. 358, il quale propende per tale soluzione nonostante ritenga requisito per l'esercizio dell'azione diretta del locatore l'insolvenza del conduttore principale in ragione del fatto che la solidarietà è comunemente ammessa anche laddove i condebitori siano tenuti con modalità diverse; F.MACARIO, *L'azione diretta dei terzi nei confronti del committente*, Cit., p. 386 secondo cui la solidarietà sorge solo a seguito della proposizione dell'azione diretta: il che risulta implicito nel fatto che antecedentemente nessun obbligo in capo al terzo, verso il creditore, sussiste. Sembra più interessante analizzare la questione relativa all'ammissibilità di solidarietà sopravvenuta; S. POLIDORI, *Appalto*, Cit., p. 149; I. MILTERINI, A. VELLA, *L'assicurazione obbligatoria dei vicoli a motore e dei natanti*, Cit., p. 222. In giurisprudenza, più o meno apertamente, Cass. civ., 27.9.2000, n. 12784, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 2008; Cass. civ., 6.3.1985, n. 1587, in *Foro it. rep.*, 1985, voce Appalto, n. 12; Cass. civ., 18.5.2001, n. 6824, in *DeJure*; Cass. civ., 6.6.2002, n. 8216, in *Danno e resp.*, 2003, p. 59 e ss.

¹⁷⁰ Né, del resto, potrebbe sostenersi che tali due ipotesi non rientrano nell'alveo delle azioni dirette giacché nel caso particolare del subtrasporto la rubrica dell'articolo 7-ter del D.lgs. 286 del 2005 è inequivocabile.

¹⁷¹ Ciò parrebbe particolarmente vero rispetto alla formulazione in materia di subtrasporto che è particolarmente diretta nell'indicare la natura solidale della relazione.

sempre individuati in ragione delle rispettive relazioni con il debitore principale¹⁷². Pare così chiara l'intenzione del legislatore nell'evocare il vincolo solidale in tali norme: regolare i rapporti tra i più terzi tenuti verso il creditore e non già disciplinare i rapporti tra il debitore e il terzo (ovvero i terzi)¹⁷³.

Tanto acclarato non può negarsi, in ogni caso, che la solidarietà passiva è certo il primo meccanismo a cui volgere l'attenzione nell'individuare la natura della relazione tra l'obbligo del terzo e del debitore nell'azione diretta e, in ultima istanza, chiarire l'effetto estintivo che l'adempimento del terzo produce anche rispetto all'obbligo del debitore. La disciplina della solidarietà, tuttavia, non si risolve nel solo particolare effetto, sebbene indubbiamente caratterizzante, attribuito dall'art. 1292 c.c. all'adempimento di uno solo dei più obbligati, ma si dipana in varie direzioni che guardano tanto alla rilevanza interna della solidarietà¹⁷⁴, quanto a quella esterna¹⁷⁵. Ed è proprio dall'analisi circa la compatibilità tra la disciplina della solidarietà passiva e quella propria dell'azione diretta che si può muovere per valutare la tenuta della costruzione, dovendo rilevare dei punti di frizione.

La disciplina delle obbligazioni solidali prevede che il creditore possa richiedere l'intero adempimento a ciascuno dei debitori in solido, mentre nell'azione diretta l'obbligazione del terzo è variamente limitata e non sempre - ed anzi, nella pratica, raramente - il creditore può ottenere integrale soddisfazione rivolgendosi a tale soggetto. Quanto ai rapporti tra i condebitori è inoltre stabilito che l'obbligazione si divida in quote, presuntivamente uguali, e che il debitore che abbia pagato l'intero possa ripetere da ciascuno dei condebitori la relativa quota. Nell'azione diretta, al contrario, in ultima istanza il peso dell'adempimento a favore del creditore è quasi sempre addossato al solo debitore principale il quale, ove abbia adempiuto, non vanta il diritto di regresso verso il terzo. Il diritto di regresso, infatti, costituisce un diritto di credito nuovo¹⁷⁶, mentre il debitore originale che abbia adempito all'obbligazione verso il creditore, semmai, riacquista la disponibilità del proprio originario diritto verso il terzo. Inoltre nelle fattispecie di azione diretta in cui il terzo può essere costretto a pagare a prescindere da un proprio debito verso il creditore principale - si pensi in particolare all'azione del subvettore verso il vettore principale e del danneggiato verso l'assicuratore nella rca - il diritto che il terzo acquista in seguito al proprio pagamento non è il regresso previsto a favore del condebitore che abbia pagato il debito

¹⁷² Nell'un caso, infatti, il creditore ha azione diretta verso l'assicuratore o qualsiasi altra persona che abbia dato una garanzia finanziaria all'esercente a norma dell'art. 21 della medesima legge; nell'altro, invece, sono terzi assoggettabili all'azione diretta tutti coloro i quali hanno ordinato il trasporto.

¹⁷³ E ciò né ribadendo un principio già immanente alla figura dell'azione diretta né, tantomeno, fissando con una norma particolare ed eccezionale un principio generale applicabile alla generalità della figura.

¹⁷⁴ Prima tra tutte la disciplina dei rapporti interni tra i condebitori e del regresso.

¹⁷⁵ Si pensi alla regolamentazione degli effetti del giudicato nei confronti di uno dei coobbligati rispetto agli altri.

¹⁷⁶ In tal senso D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, 2 ed., in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1968, p. 253 e ss.; F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974, p. 428 e ss.; E. A. EMILIOZZI, *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, in Commentario Scialoja-Branca-Galgano, Bologna, 2019, p. 394 e ss.

comune. Innanzi tutto le stesse norme che concedono al terzo di rivalersi sul debitore qualificano la sua azione come rivalsa, segnando una distinzione anche terminologica rispetto al regresso. Inoltre, ove si ritenesse di ricondurre tale diritto ad una forma particolare di regresso, vi sarebbe da chiedersi per quale motivo il legislatore lo abbia espressamente attribuito al terzo se tale diritto consegue alla solidarietà tra questi e il debitore. Diverso è, poi, il contenuto della pretesa che l'assicuratore può rivolgere al proprio assicurato: non tutto quanto pagato al creditore, ma la somma che l'assicuratore avrebbe potuto rifiutare di versare al proprio assicurato a termini di contratto¹⁷⁷. Nel caso del subtrasporto, inoltre, nel caso in cui tra il mittente originario e il vettore effettivo si siano frapporti più vettori, e quindi il subvettore finale abbia esercitato, nei visti limiti oggettivi, l'azione diretta verso più terzi, ciascuno di essi ha diritto di rivalsa solo verso la rispettiva controparte contrattuale e non già nei confronti di tutti costoro, *pro quota*, come avverrebbe se di regresso tra debitori in solido si trattasse.

Nei rapporti tra debitori solidali, inoltre, è previsto che ove intervenga la novazione tra il creditore e uno dei debitori, gli altri obbligati siano liberati, per l'intero, o solo per la quota del debitore interessato se così le parti hanno stabilito. Nelle azioni dirette si è riconosciuta la facoltà del terzo di opporre al creditore la causa estintiva del debito, tra le quali potrebbe a buon titolo rientrare la novazione. Tale effetto tipico dell'azione diretta, tuttavia, consentirebbe di coordinare le due discipline nel solo caso in cui la novazione intervenga tra il creditore e il debitore, giacché nessun indizio pare suggerire che la novazione tra il creditore e il terzo potrebbe determinare l'estinzione dell'obbligo del debitore, ed anzi ciò pare doversi escludere ragionando in analogia a quanto previsto dall'art. 1238 c.c. secondo cui la rinuncia alle garanzie non comporta la presunzione di remissione del debito. Analoga dissonanza emerge tra l'azione diretta e la disciplina degli effetti della remissione a favore di uno dei debitori in solido la quale, a mente dell'art. 1302 c.c., libera, di norma, tutti i debitori in solido. Nella figura di nostro interesse, infatti, se la liberazione del terzo a seguito della remissione del debito all'obbligato principale è indiscussa in forza del principio testé ricordato, non pare certo vero l'opposto¹⁷⁸.

Ancora si rileva che ciascuno dei debitori in solido può opporre in compensazione al comune creditore un credito di un condebitore fino alla concorrenza della quota di questi. Nell'azione diretta, al contrario, il terzo può opporre al creditore unicamente la compensazione che si sia verificata anteriormente all'esercizio dell'azione diretta, ovvero quella successivamente intervenuta per volere del debitore, giacché varrebbe quale causa estintiva del debito garantito: ma non certo eccepire egli stesso in compensazione il debito del debitore sopravvenuto alla nascita dell'obbligazione diretta, salvo il fatto

¹⁷⁷ Simili obiezioni sono sollevate da E. CAPUTO, *La solidarietà tra le obbligazioni del responsabile civile e dell'assicuratore in tema di danni dalla circolazione stradale*, in *Giust. civ.*, 1976, I, p. 1342 e ss.

¹⁷⁸ Anche in questo caso si può mutuare il principio sotteso all'art. 1239, secondo comma, c.c. in relazione alla fideiussione.

che la compensazione sia già intervenuta automaticamente o per volere del debitore, realizzando l'estinzione dell'obbligo principale¹⁷⁹. Nel caso particolare dell'assicurazione obbligatoria, poi, sembra radicalmente incompatibile con il fenomeno assicurativo l'idea che l'assicuratore possa opporre al creditore la compensazione con un credito del proprio assicurato¹⁸⁰. Ancor più lontano dalla funzione dell'azione diretta, poi, l'eventualità che sia il debitore a opporre in compensazione un credito personale del terzo.

Volendo concludere con il raffronto si nota ancora come, là dove è previsto che la transazione stipulata da uno dei debitori in solido con il creditore comune non ha effetti verso i condebitori, salvo che questi dichiarino di volerne profittare, nell'azione diretta la transazione intervenuta tra debitore e creditore libera anche il terzo, costituendo un'ipotesi di estinzione del debito garantito. Inoltre, contrariamente a detta disciplina, nella pratica delle assicurazioni è consolidato principio quello per cui la transazione conclusa dall'assicuratore con il danneggiato abbia effetti anche rispetto al danneggiante assicurato¹⁸¹.

Il generico richiamo alla solidarietà passiva non pare dunque premiare l'interprete. Ciononostante la prospettiva di un rapporto solidale tra debitore e terzo non appare ancora da scartare giacché, come si è correttamente rilevato, non è possibile ricostruire la categoria dell'obbligazione solidale muovendo unicamente dall'analisi della sua disciplina in quanto la stessa legge contempla un piano di efficacia differenziato per quelle particolari obbligazioni solidali che si suole definire a interesse unisoggettivo¹⁸². Parrebbe infatti possibile, *prima facie*, avvicinare l'azione diretta a quella situazione particolare in cui più soggetti sono obbligati nell'interesse esclusivo di uno solo di loro, che costituisce essenza della figura anzidetta¹⁸³.

¹⁷⁹ In particolare si veda M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, Cit., p. 293-294 secondo il quale, la domanda di compensazione giudiziale presentata dal debitore anteriormente alla notificazione del provvedimento di distrazione (che costituisce esercizio dell'azione diretta), rispetto alla quale non sia ancora intervenuta pronunzia giudiziale, è inopponibile dal terzo. Cfr. M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, Cit., p. 368.

¹⁸⁰ In questo senso anche G. SCALFI, *Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto e solidarietà*, in *Resp. civ. e prev.*, 1980, p. 627 e ss., in particolare p. 633 e Id., *L'obbligazione dell'assicuratore obbligatorio verso il danneggiato non è solidale con l'obbligazione del responsabile*, in *Assicurazioni*, 1977, II, p. 178 e ss., in part. p. 184.

¹⁸¹ Così v. G. SCALFI, *Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto e solidarietà*, Cit., p. 633 e M. ANTINOZZI, *Azione diretta contro l'assicuratore: esclusione della solidarietà con l'assicurato. Scopo della sua presenza in giudizio*, in *Assicurazioni*, 1977, II, p. 139 e ss., in part. p. 144 e ss.

¹⁸² Tra coloro i quali hanno affermato la possibilità di ricondurre l'azione diretta a questa particolare categoria si segnalano M. FRANZONI, *L'azione diretta, l'azione aquiliana ed il diritto di rivalsa nell'assicurazione dei veicoli a motore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1984, p. 1039 e ss., in part. p. 1047 e ss.; G. CIPPARONE, *Solidarietà, alternative, sussidiarietà: come coordinare l'obbligazione aquiliana con quella dell'assicuratore ex lege 990/1969*, in *Assicurazioni*, 1978, I, p. 260 e ss., e P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 372 e ss. Viene da chiedersi se la dottrina, più sopra citata, che ha inquadrato i rapporti tra debitore e terzo nell'azione diretta in termini di mera solidarietà abbia omissis il riferimento alla solidarietà ad interesse unisoggettivo ritenendolo implicito, ovvero se abbia effettivamente ritenuto sussistente una forma comune di solidarietà passiva. Nel secondo senso parrebbe essere A. SCALISI, *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, Cit., p. 602 e ss., il quale ha dedicato alla questione una più ampia riflessione.

¹⁸³ La solidarietà a interesse unisoggettivo è contemplata, e così definita, dalla dottrina dominante. In punto si vedano, senza pretesa alcuna di completezza, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Cit., p. 708 e ss.; F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Cit., p. 13 e ss.; U. STEFINI,

Il particolare assetto dei rapporti interni tra i debitori in solido che caratterizza le forme di solidarietà unisoggettiva testé ricordato giustifica, secondo la dottrina prevalente, profonde deroghe alla disciplina tipica della solidarietà passiva che paiono suscettibili di superare molte delle criticità di cui si è dato conto. Il fatto che il terzo sia obbligato verso il creditore non per l'intero, ma solo fino a concorrenza di un certo limite si può ritenere invero superato, non tanto dalla possibile configurazione della solidarietà in questa sua particolare configurazione, quanto dall'esplicita affermazione della solidarietà in ipotesi in cui tale requisito non sussisterebbe, come avviene nel caso già più volte ricordato della fideiussione¹⁸⁴.

Innanzitutto si è rilevato che lo stesso art. 1298 c.c. limita la divisibilità della prestazione nei rapporti interni ai debitori alle sole ipotesi di solidarietà ad interesse comune, superando una prima obiezione¹⁸⁵. Da questo la dottrina ha ricavato una differente disciplina dell'azione di regresso: ove sia il debitore nel cui interesse è sorta l'obbligazione solidale egli non vanterà alcun regresso verso gli altri debitori, mentre nei casi in cui sia uno di questi ad aver adempiuto egli avrà diritto di regresso non per una parte, bensì per l'intero¹⁸⁶. La disciplina in punto così tratteggiata parrebbe in effetti sposarsi con l'azione diretta, giustificando l'assenza di regresso verso il terzo da parte del debitore che abbia adempiuto, ovvero giustificando la possibilità, per il terzo che abbia pagato, di esercitare la rivalsa per l'intero verso il debitore¹⁸⁷. Residuerrebbero, tuttavia, quegli ulteriori profili distonici rilevati in relazione alla limitazione dei soggetti contro cui il terzo che abbia soddisfatto il subvettore può esercitare la rivalsa, oltre alla marginale questione relativa alla differenza terminologica. Si potrebbe, però, ammettere che l'eccezionalità della fattispecie abbia richiesto

Obbligazioni solidali a interesse unisoggettivo e solidarietà, in *Contr. e impr.*, 2014, p. 266 e ss., e, da ultimo, E. A. EMILIOZZI, *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, *Cit.*, p. 300 e ss.

¹⁸⁴ Nella materia oggetto di studio lo affermano, tra gli altri, M. FRANZONI, *L'azione diretta, l'azione aquiliana ed il diritto di rivalsa nell'assicurazione dei veicoli a motore*, *Cit.*, p. 1048; G. CIPPARONE, *Solidarietà, alternative, sussidiarietà: come coordinare l'obbligazione aquiliana con quella dell'assicuratore ex lege 990/1969*, *Cit.*, p. 279 e G. SCALFI, *Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto e solidarietà*, *Cit.*, p. 630, i quali deducono da tale circostanza un principio generale.

¹⁸⁵ Lo ricordano, solo per citarne alcuni, F. D. BUSNELLI, voce - *Obbligazione*, IV, *Obbligazioni divisibili, indivisibili e solidali*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, p. 9; C. M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Trattato Rescigno*, IX, *Obbligazioni e contratti*, 1986, p. 589 e ss., e M. GIORGIANNI, voce - *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 684.

¹⁸⁶ In questo senso v. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, *Cit.*, p. 720 e ss., che ragiona in analogia rispetto alla disciplina della fideiussione. A tal proposito si ricorda che parte della dottrina ritiene, proprio in ragione di tali profonde differenze di disciplina (nonché di presupposti come si vedrà più oltre nella trattazione), la fideiussione non costituisca una vera e propria ipotesi di solidarietà. In punto v. infatti D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, *Cit.*, p. 141.

¹⁸⁷ Ove poi il terzo fosse già debitore del primo debitore opererebbe la compensazione legale spiegando l'estinzione di tale rapporto e l'assenza di azione del terzo nelle ipotesi di azione diretta in cui la relazione tra terzo e debitore assunta a presupposto è di debito-credito. Alla stessa stregua si spiegherebbe il limite oggettivo alla rivalsa dell'assicuratore, contenuta nei limiti di quanto l'assicuratore avrebbe potuto legittimamente rifiutare di pagare al proprio assicurato.

un adattamento della norma generale¹⁸⁸, sottolineato da una differente nomenclatura¹⁸⁹.

Alle obbligazioni solidali a interesse unisoggettivo, poi, si applicherebbe una disciplina delle cause estintive dell'obbligazione diverse dall'adempimento affatto particolare, che avvicina la disciplina della solidarietà all'azione diretta. Infatti, secondo la miglior dottrina, in tali fattispecie non troverebbe applicazione la regola, disposta dall'art. 1300 c.c., ragione per la quale la novazione stipulata dal condebitore nel cui interesse è sorta l'obbligazione estingue l'obbligazione anche per gli altri condebitori, senza che sia possibile limitarne gli effetti secondo quanto dispone l'ultimo inciso del primo comma dello stesso articolo¹⁹⁰. Viceversa, la novazione stipulata da un altro dei debitori in solido non avrebbe effetto liberatorio rispetto al debitore principale¹⁹¹. Tale regime appare allineato con quello dell'azione diretta nel quale, come si è visto, il terzo può opporre al creditore le cause estintive dell'obbligo del debitore, in virtù del rapporto di accessorietà tra il proprio obbligo e il debito principale, mentre non è ammesso l'opposto. Conclusioni simili sono raggiunte rispetto agli effetti della remissione intervenuta tra il comune creditore e uno dei debitori in solido: la rimessione a favore del debitore principale libera anche gli altri debitori, mentre la remissione a favore di altro condebitore non produce effetti a favore del debitore principale¹⁹². In realtà agli studi più puntuali non è sfuggito come tale disciplina dipenda strettamente dalle deroghe che gli artt. 1238 e 1239 c.c. introducono rispetto alle normali regole della remissione nel caso in cui il rapporto solidale sia tra debitore originario e uno o più fideiussori¹⁹³, ragione per cui la sua estensione a tutta la categoria dell'obbligazione solidale a interesse unisoggettivo passa per l'elezione della fideiussione a prototipo normativo dell'obbligazione solidale contratta nell'interesse di uno solo dei debitori¹⁹⁴, ovvero all'affermazione della valenza generale del principio per cui l'estinzione del debito principale estingue gli obblighi ad esso accessori¹⁹⁵.

Anche rispetto alla compensazione, il regime della solidarietà ad interesse unisoggettivo si discosta dall'ordinaria disciplina. Ancora una volta, attingendo

¹⁸⁸ Spiegando così la necessità di disciplinare nuovamente un diritto già proprio del terzo.

¹⁸⁹ Anche in questo assetto residuerebbe la sola questione relativa all'individuazione della ragion d'essere l'attribuzione della rivalsa all'assicuratore.

¹⁹⁰ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Cit., p. 728 e ss.

¹⁹¹ Così M. GIORGIANNI, voce - *Obbligazione solidale e parziaria*, Cit., p. 684 a propositi della fideiussione che costituirebbe il prototipo di obbligazione solidale passiva a interesse unisoggettivo. La questione è riaffermata di recente da E. A. EMILIOZZI, *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, Cit., p. 304 e, più diffusamente, p. 441.

¹⁹² Oltre agli autori citati nella nota precedente v. M. DELLACASA, *Sub. art. 1301*, in V. CUFFARO (a cura di), *Delle obbligazioni*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del Codice Civile*, Torino, 2013 p. 325 e ss.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ Operazione che pare implicita alle osservazioni di M. GIORGIANNI, voce - *Obbligazione solidale e parziaria*, Cit., p. 684.

¹⁹⁵ Parrebbe l'opzione sostenuta anche da M. DELLACASA, *Sub. art. 1301*, Cit., p. 326 e E. A. EMILIOZZI, *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, Cit., p. 304 e, soprattutto, p. 453 e ss. In punto vedi anche Cass. civ., 27.12.2005, n. 28774, in *Fall.*, 2006, p. 1206 e ss., e *Ivi* p. 1285 e ss., con nota di M. TERENGHI, *Natura remissoria del concordato ed inapplicabilità dell'art. 135, 2° comma, legge fall.*

dalla disciplina di quella particolare ipotesi di solidarietà costituita nell'interesse di uno solo dei debitori che è la fideiussione, si è affermato che ai casi di solidarietà unisoggettiva non sarebbe applicabile la disciplina di cui all'art. 1302 c.c. e, conseguentemente, si nega al debitore principale la possibilità di eccepire la compensazione del proprio debito con crediti di altro debitore in solido¹⁹⁶. Tale conclusione, rapportata all'azione diretta, consentirebbe di coordinare la disciplina della solidarietà con l'impossibilità per il debitore di opporre in compensazione al creditore i suoi debiti verso terzo, superando uno dei limiti di cui si è dato conto. Tuttavia la dottrina ha altresì ritenuto che il debitore in solido nel cui interesse non sia contratta l'obbligazione possa opporre in compensazione crediti che il debitore abbia verso il creditore comune¹⁹⁷, e non si può non rilevare come questo collida con la disciplina dell'azione diretta nella quale, lo si è ricordato poc'anzi, il terzo è facoltizzato ad opporre al creditore la sola compensazione con i crediti che il debitore vanta verso di lui maturata antecedentemente all'esercizio dell'azione diretta, ovvero quella già maturata successivamente in quanto causa estintiva dell'obbligo principale, ma mai eccepire egli stesso la compensazione con un debito del debitore¹⁹⁸. La compatibilità dell'azione diretta con la solidarietà, sia pure a interesse unisoggettivo, non pare dunque scemare da talune zone d'ombra. A quella testé rilevata se ne aggiunge un'altra in relazione agli effetti della transazione che sia intervenuta tra creditore e uno dei debitori in solido: se il debitore anzidetto è il debitore nel cui interesse è sorta l'obbligazione solidale allora, in deroga al regime proprio dell'ordinaria solidarietà, l'obbligazione è estinta anche nei riguardi degli altri debitori. E ciò viene a sovrapporsi con la vista possibilità per il terzo di opporre al creditore le cause estintive del debito originario che il proprio obbligo garantisce. Tuttavia si ritiene anche che la transazione tra terzo e creditore principale non sortisca alcun effetto liberatorio rispetto al debitore principale: al contrario di quanto è d'uso in materia di assicurazione obbligatoria, ove la transazione conclusa tra danneggiato e assicuratore estingue il debito dell'assicurato¹⁹⁹. Il richiamo alla solidarietà a interesse unisoggettivo, dunque, pur non consentendo di ravvisare una perfetta sovrapposizione tra la disciplina propria

¹⁹⁶ In questo senso v. M. DELLACASA, *Sub. art. 1302*, in V. CUFFARO (a cura di), *Delle obbligazioni*, Cit., p. 340 e ss., che riferisce dei precedenti storici del principio individuati nell'art. 1294 del *Code Napoleon* e nel corrispondente articolo del codice abrogato, i quali trattavano con miglior chiarezza la questione in seno alla disciplina generale della compensazione. In punto v. anche C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Cit., p. 731 e ss., e G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, p. 180 e ss.

¹⁹⁷ In tal senso, da ultimi, v. M. DELLACASA, *Sub. art. 1302*, Cit., p. 341; E. A. EMILIOZZI, *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, Cit., p. 471 e, nella giurisprudenza, Cass. civ., 22.2.2002., n. 2573, in *Foro it.*, 2002, I, 2425 e ss., in materia di fideiussione, e Cass. civ., 2.12.1993, n. 11956, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 1794 e ss., in relazione ad un'ipotesi di accollo cumulativo.

¹⁹⁸ In punto, a proposito dell'azione diretta assicurativa, v. G. SCALFI, *Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto e solidarietà*, Cit., p. 633; Id., *L'obbligazione dell'assicuratore obbligatorio verso il danneggiato non è solidale con l'obbligazione del responsabile*, Cit., p. 184 e M. ANTINOZZI, *Azione diretta contro l'assicuratore: esclusione della solidarietà con l'assicurato. Scopo della sua presenza in giudizio*, Cit., p. 145.

¹⁹⁹ Si vedano i già ricordati scritti di G. SCALFI, *Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto e solidarietà*, Cit., p. 633 e M. ANTINOZZI, *Azione diretta contro l'assicuratore: esclusione della solidarietà con l'assicurato. Scopo della sua presenza in giudizio*, Cit., p. 144 e ss.

dell'azione diretta e quella che soprintende la solidarietà passiva, consente di operare un incontestabile avvicinamento tra i due regimi, sufficiente a poter sostenere chi lo volesse che la solidarietà nell'interesse esclusivo di uno dei debitori e la disciplina sua propria si atteggiano in modo particolare rispetto ai rapporti scaturenti dall'esercizio di un'azione diretta, in ragione delle peculiarità che caratterizzano la vicenda costitutiva di uno di essi, realizzando una forma particolare di solidarietà atipica, ulteriormente svincolata dalla disciplina codicistica della figura²⁰⁰.

Così come si è ritenuta insufficiente a rigettare l'affermazione della solidarietà la sola discrepanza di disciplina²⁰¹, ci sembra coerente non incedere nell'estremo opposto, affermando la natura solidale del debito del terzo con l'obbligo del debitore sulla sola base della ricomposizione, peraltro non totalmente compiuta, tra le rispettive discipline.

Senza soffermarci sulle obiezioni di quanti hanno rievocato il dibattito, dall'antico sapore, relativo alla natura dell'obbligazione solidale come unitaria piuttosto che come complesso di obbligazioni tra loro legate dal vincolo di solidarietà²⁰² giacché, come si è autorevolmente sostenuto, l'unità o la pluralità costituisce il precipitato di una scelta di carattere normativo ininfluente rispetto ai connotati della figura, essendo invece più proficuo indagare la sussistenza, nella fattispecie considerata, dei presupposti della solidarietà la cui sussistenza si erge a discrimine tra ciò che è, o meno, solidarietà²⁰³, è appunto alla sussistenza, nell'azione diretta, dei presupposti della solidarietà passiva che si dedicherà il prosieguo del discorso.

La dottrina tradizionale individua due elementi qualificanti l'obbligazione solidale oltre alla pluralità di soggetti, nel caso che ci occupa, sul lato passivo:

²⁰⁰ In proposito si veda Cass. civ., 9.7.2019, n. 18325, in *DeJure*, che riconosce un rapporto solidale "atipico" e "astratto" tra assicuratore e danneggiante-assicurato cui ritiene applicabile la disciplina di cui all'art. 1306 c.c.

²⁰¹ Cfr. M. FRANZONI, *L'azione diretta, l'azione aquiliana ed il diritto di rivalsa nell'assicurazione dei veicoli a motore*, Cit., p. 1047.

²⁰² Il dibattito sulla natura unitaria, o meno dell'obbligazione solidale ha lontane origini. Per una ricostruzione puntuale ed esaustiva si rinvia ad A. M. BENEDETTI, *Sub. art. 1292*, in V. CUFFARO (a cura di), *Delle obbligazioni*, Cit., p. 243 e ss., che denuncia, peraltro, la sterilità della discussione sul tema. Per ulteriori profili si rinvia, senza ambizione di esaustività, a F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Cit., p. 6 e ss.; nonché Id., voce - *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. del dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 329 e ss.; M. DE CRISTOFARO, *Sulla contitolarità del rapporto obbligatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, II, p. 299 e ss.; G. IUDICA, *Impugnativa contrattuali e pluralità di interessati*, Padova, 1973, p. 156 e ss.; S. FRASSON, *Le obbligazioni in solido (artt. 1292-1313 c.c.)*, I. Parte generale, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, p. 137 e ss.; M. DE ACUTIS, *Solidarietà ed «eadem causa» in presenza di diverse fonti contrattuali di responsabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, p. 360 e ss., in particolare p. 368 e ss. Nell'ambito che ci interessa il tema è toccato da C. VOCINO, *Incognite processuali della legge 24 dicembre 1969, n. 990*, Cit., p. 197 e ss., che propende per la natura unitaria in base alla quale escludere la natura solidale del rapporto tra l'obbligo del terzo e quello del debitore.

²⁰³ In questo senso v. A. DI MAJO, voce - *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. del dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 310 e ss., e A. M. BENEDETTI, *Sub. art. 1292*, Cit., p. 251. Né diverso rilievo avrebbe la questione, ai nostri fini, se ad essa si guardasse attraverso la lente di chi ha osservato come "che non esiste un concetto omogeneo di obbligazione solidale, ma esiste piuttosto una nozione unitaria di solidale, ma esiste piuttosto una nozione unitaria di solidarietà; la quale, come risulta dal meccanismo descritto dall'art. 1292, può funzionare sia come strumento di attuazione di un'unica obbligazione soggettivamente complessa (caratterizzando allora il settore delle obbligazioni solidali che convenzionalmente abbiamo chiamato «a interesse comune») sia come vincolo, sempre in fase di attuazione, fra più obbligazioni distinte, seppur connesse in virtù della identità delle prestazioni (caratterizzando allora il settore delle obbligazioni solidali «ad interesse unisoggettivo»)”. Cfr. F. D. BUSNELLI, voce - *Obbligazioni soggettivamente complesse*, Cit., p. 329 e ss.

l'esistenza di una prestazione identica - c.d. *idem debitum* o *eadem res debita* -, requisito che al pari del primo risulta esplicitato dall'art. 1292 c.c., e la derivazione del rapporto da un'unica causa - c.d. *eadem causa debendi*, requisito che viene invece ritenuto implicito²⁰⁴. Quest'ultimo requisito, a differenza della pluralità di soggetti la cui sussistenza anche nell'azione diretta non pare potersi revocare in dubbio, merita una più approfondita riflessione. Il requisito dell'identità della causa (o della fonte) imporrebbe, per chi ne afferma la necessità²⁰⁵, che per aversi obbligazione solidale l'obbligazione stessa sorga, per i più debitori, dal medesimo fatto giuridico, ovvero da fatti collegati con nessi tali che valgano a farli considerare come un complesso unitario rispetto al vincolo che generano²⁰⁶. L'unitaria causa dell'obbligazione solidale può essere declinata, in linea con la generale previsione di cui all'art. 1173 c.c., in un contratto, un fatto illecito, ovvero un altro atto o fatto ritenuto idoneo a generare obbligazioni in conformità con l'ordinamento giuridico²⁰⁷. Quanto al concetto di medesimezza della fonte, ove essa sia un fatto illecito è la stessa legge, con l'art. 2055 c.c., a riempire di significato la nozione laddove impone la responsabilità solidale a più persone cui sia imputabile un - unico - fatto dannoso²⁰⁸; laddove si versi nell'ipotesi contrattuale, in assenza di analoghe indicazioni normative, rilevano le indicazioni provenienti dalla disciplina di alcuni tipi contrattuali che trattano il fenomeno della complessità soggettiva²⁰⁹ e che suggeriscono di dare rilievo ad elementi sintomatici quali l'unità formale del contratto²¹⁰, a quella sostanziale dell'operazione o, ancora, del corrispettivo²¹¹. L'*eadem causa obligandi* così intesa verrebbe dunque a distinguere l'obbligazione solidale da quelle ipotesi di obbligazioni che, pur avendo identico oggetto, si presentano distinte in ragione del fatto che originano da fonti affatto diverse. Per le obbligazioni di dare denaro o altre cose fungibili, poi, sarebbe solo dall'unicità di fonte che discende l'identità di prestazione²¹².

²⁰⁴ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, Cit., p. 131 e ss.; C. M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, Cit., p. 598 e ss.; F. D. BUSNELLI, voce - *Obbligazioni soggettivamente complesse*, Cit., p. 331 e ss.; A. DI MAJO, voce - *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, Cit., p. 311 e ss.; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, III, *Obbligazioni e contratti*, p. 51 e ss., e A. M. BENDETTI, *Sub. Art. 1292*, Cit., p. 251 e ss.

²⁰⁵ Parla, invece, di "pseudorequisito" G. F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà diseguale*, Cit., p. 157 e ss.

²⁰⁶ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, Cit., p. 139. cfr. G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Cit., p. 80 e ss.

²⁰⁷ L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, Cit., p. 52; F. D. BUSNELLI, *Obbligazione*, IV, *Obbligazioni divisibili, indivisibili e solidali*, Cit., p. 3.

²⁰⁸ In tal senso L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, Cit., p. 52. Sull'art. 2055 c.c. v., per i profili qui di interesse, M. DE ACUTIS, *Solidarietà ed eadem causa obligandi in presenza di diverse fonti contrattuali di responsabilità*, Cit., p. 360 e ss.

²⁰⁹ Su cui G. DE FERRA, *Sulla contitolarità del rapporto obbligatorio*, Milano, 1967, p. 91 e ss.

²¹⁰ Ovvero del documento.

²¹¹ In questo senso v. F. D. BUSNELLI, *Obbligazione*, IV, *Obbligazioni divisibili, indivisibili e solidali*, Cit., p. 3 e ss., che chiama ad esempio le indicazioni fornite dagli artt. 1507, 1700, 1726 e 1911 c.c.

²¹² Così D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, Cit., p. 139.

Accogliendo la prospettiva teorica anzidetta emergono chiari profili di contrasto con la disciplina dell'azione diretta emersa dallo studio condotto. Appare, infatti, arduo riscontrare quell'identità di fonte nella fattispecie di nostro interesse nella quale, come si è visto, l'obbligo del debitore rinviene il suo titolo nel contratto concluso con il creditore, ovvero nel fatto illecito con cui quello ha causato un danno, là dove il debito del terzo è fondato sulla norma positiva che attribuisce al creditore l'azione diretta verso di lui²¹³. Tale critica, tuttavia, non pare dirimente allorché essa si potrebbe superare accedendo alle ricostruzioni della solidarietà in chiave funzionale. Si è infatti affermato che elemento decisivo al fine di delimitare l'area della solidarietà, più che l'identità di fonte, sarebbe una valutazione funzionale degli interessi toccati dal nesso tra debitori e la tensione dei rispettivi obblighi alla realizzazione dell'interesse del creditore²¹⁴. Secondo i sostenitori di tale ricostruzione l'interesse creditorio contemplato dall'art. 1292 c.c. non rilevarebbe quale mero dato descrittivo dell'effetto della figura, venendo invece a delinearne la fattispecie costitutiva: l'effetto liberatorio che tutti i debitori in solido conseguono con il pagamento di uno solo di essi al comune creditore, dunque, non sarebbe mero effetto assurgendo, anzi, a elemento costitutivo della fattispecie²¹⁵. La solidarietà rilevarebbe quindi come il riflesso sul piano funzionale della composizione di un conflitto di interessi che emerge nel momento attuativo del rapporto²¹⁶, e la sua sussistenza dovrebbe essere valutata, caso per caso, dall'interprete in ragione dell'esistenza, o meno, di un impegno unitario a realizzare, attraverso l'esecuzione di una medesima prestazione, l'interesse unico del creditore a prescindere dalla ricorrenza di ogni altro e diverso indice²¹⁷. Il diverso titolo dell'obbligo gravante sul terzo e sul debitore, allora, non sarebbe più un ostacolo al riconoscere nell'azione

²¹³ Ed infatti obiezioni all'ipotesi solidale sono state sollevate in base a tale argomento da G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 591; M. DE GIORGI, D. MAFFEI, C. MARVASI, *Le Locazioni. Profili sostanziali, processuali e della nuova mediazione*, Padova, 2015, p. 350; F. RIGOLINO BARBERIS, *Intangibilità del massimale ed esclusione della solidarietà nell'assicurazione automobilistica*, in *Resp. civ. prev.* 1979, p. 220 e ss., in particolare p. 224 e ss.; C. DE MARCO, *Ancora spunti in tema di solidarietà passiva tra l'assicuratore della r.c.a. obbligatoria e l'assicurato*, in *Assicurazioni*, 1980, p. 228 e ss., ma anche Id., *Sulla sentenza di condanna come prova scritta ex art. 633 c.p.c. ed ancora sulla responsabilità solidale tra l'assicuratore e l'assicurato dopo l'entrata in vigore della legge 24 dicembre 1969 n. 990*, in *Resp. civ. prev.*, 1978, p. 918 e ss.

²¹⁴ In questo senso, proprio al fine di sostenere la natura solidale della relazione tra l'obbligo del debitore e del terzo nell'azione diretta, P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 361 e ss. La tesi è stata recentemente ripresa e sviluppata in ottica più generale da A. D'ADDA, *Le obbligazioni plurisoggettive*, in *Trattato Cicu-Messineo*, 2019, p. 24 e ss.

²¹⁵ P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 366 e ss., e A. D'ADDA, *Le obbligazioni plurisoggettive*, Cit., p. 26 secondo cui "se tutti si impegnano a eseguire una prestazione che da sola soddisfa integralmente l'interesse creditorio, sembra allora normale che il creditore possa pretendere il tutto da ciascuno dei debitori, le cui "posizioni", per il fatto dell'assunzione dell'*idem debitum*, risultano evidentemente connesse".

²¹⁶ P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 365 e, soprattutto, 370 e ss., ove l'A. relega l'identità di titolo costitutivo del rapporto obbligatorio a mero indice della solidarietà.

²¹⁷ A. D'ADDA, *Le obbligazioni plurisoggettive*, Cit., p. 27. In tal senso v., in giurisprudenza, Cass. civ., 11.12.2019, n. 32420, in *DeJure* secondo cui ciò che qualifica la solidarietà non è già l'unicità della fonte dell'obbligazione, ma l'identità della prestazione, essendo essenziale che tutti i debitori siano obbligati non già a più prestazioni identiche, ma ad un'unica prestazione. La S.C. si sofferma poi a precisare il concetto di "identità della prestazione" da intendersi non in senso meramente quantitativo, ma qualitativo: ossia quale identità funzionale. Ciò implica una valutazione dell'intrinseco contenuto delle prestazioni, quali espressione della medesima regolazione di interessi.

diretta un modello funzionale analogo a quello della solidarietà sol che si consideri che, per l'un verso, l'adempimento di uno dei soggetti obbligati libera anche l'altro e, per l'altro, che la funzione di rafforzamento della garanzia creditoria che si è visto proprio dell'azione diretta non appare certo estraneo al meccanismo della solidarietà ove si guardi ad essa nella sua configurazione nell'interesse esclusivo di uno dei debitori.

La teoria, pur avendo il merito di superare l'eccessivo formalismo delle più risalenti costruzioni meglio di altre²¹⁸, avvicina la funzione del meccanismo solidale ai suoi presupposti fino a sovrapporre due piani di indagine che devono restare distinti²¹⁹ risolvendosi nella sostituzione di un parametro tautologico all'identità di causa²²⁰. Si è inoltre opposto che se solidarietà sussiste ogniqualvolta si riavvisi l'affermata comunione di interessi non si vedrebbe la ragione per introdurre la presunzione di solidarietà di cui all'art. 1294 c.c.²²¹, ovvero che la sola sussistenza dell'*idem debitum* e dell'unità di interesse creditorio accanto alla pluralità soggettiva non può essere sufficiente a delimitare l'area della solidarietà giacché l'art. 1314 c.c., riferendosi alle obbligazioni parziarie, menziona l'ipotesi in cui più soggetti siano debitori di una prestazione (implicitamente intendendosi la medesima) ma l'obbligazione non sia solidale²²². Appare, dunque, più corretto restituire centralità al requisito dell'identità del fatto costitutivo dell'obbligazione che, in onta alla sua ciclica messa in discussione, assurge a vero fondamento della solidarietà²²³, tanto da lasciar ipotizzare ad attenta dottrina che il legislatore lo debba aver ritenuto implicito alla stessa nozione di solidarietà²²⁴. La centralità del titolo nel dare origine ad un vincolo solidale, del resto, è sottolineata indirettamente dal tenore letterale del già richiamato art. 1294 c.c. il quale, nell'introdurre la menzionata presunzione di solidarietà prevede il superamento della stessa ad opera del titolo, singolarmente declinato²²⁵.

Tale conclusione, cionondimeno, non comporta il ritorno ai rigidi formalismi delle concezioni più risalenti ed anzi, proprio in relazione alla c.d. presunzione

²¹⁸ Tra i tentativi di superare la necessità dell'*eadem causa* attraverso la sua sostituzione con un diverso presupposto quale l'unicità di scopo economico si ricorda quello di G. F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà diseguale*, Cit., p. 158 e ss.

²¹⁹ In punto si veda più diffusamente A. M. BENEDETTI, *Sub. art. 1292*, Cit., p. 257 e ss.

²²⁰ Parafrasando M. DE ACUTIS, *Solidarietà ed «eadem causa» in presenza di diverse fonti contrattuali di responsabilità*, Cit., p. 370 affermare che quando vi è solidarietà vi sono più debitori obbligati a soddisfare l'interesse unico di un creditore è tautologico e meramente descrittivo di un tratto esteriore della fattispecie, ponendo il problema di discernere tra i casi in cui vi sia la reale comunione di scopo e quelli in cui si cumulino scopi uguali.

²²¹ A. GNANI, *La responsabilità solidale*, in Commentario Schlesinger, Milano, 2005, p. 37 e in nota 110, cui replica A. D'ADDA, *Le obbligazioni plurisoggettive*, Cit., p. 31 secondo cui, al contrario, tale disposizione andrebbe letta in stretta correlazione con il precedente art. 1292 c.c. a conferma del principio accolto.

²²² A. GNANI, *La responsabilità solidale*, Cit., p. 38 e ancora la difesa di A. D'ADDA, *Le obbligazioni plurisoggettive*, Cit., p. 32 secondo il quale l'articolo in questione si limiterebbe a regolare i casi in cui la solidarietà non operi per previsione legislativa o contraria indicazione nel titolo. Curioso notare come l'A. si riferisca proprio all'*unico* - titolo dell'obbligazione.

²²³ Per tutti v. a F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Cit., p. 135 e ss.

²²⁴ A. M. BENEDETTI, *Sub. art. 1292*, Cit., p. 256-257.

²²⁵ *Ibidem*.

di solidarietà disposta dall'art. 1294 c.c. da ultimo ricordato, consente di apprezzare la reale portata di tale presupposto della figura.

Si è, infatti, affermata la convinzione che la regola introdotta da tale precetto si riferisca propriamente a tutti quei rapporti obbligatori che derivino la propria causa da un fatto certamente unitario; al contrario, in assenza di una comune fonte, il vincolo solidale deve risultare da un'apposita previsione, sia essa legale, come è il caso dell'art. 1944 c.c. per la fideiussione o dell'art. 1273 c.c. per l'accollante, o negoziale²²⁶. Nell'azione diretta, tuttavia, difetterebbe quest'apposita previsione capace di sopperire all'assenza del presupposto, ponendo ancora una volta in dubbio la configurazione in termini di vincolo solidale della relazione tra terzo e debitore. La costruzione potrebbe trovare un'ultima ancora di salvezza ove si accogliesse l'opinione di chi ha sostenuto che la previsione mancante si dovrebbe desumere dal complesso normativo delle disposizioni in materia di assicurazione obbligatoria²²⁷, ovvero di quanti hanno affermato la coesistenza del vincolo solidale con titoli formalmente diversi allorché le obbligazioni identiche siano connesse, non già da un mero nesso funzionale²²⁸, bensì da un collegamento di natura sostanziale dato dall'appartenenza alla comune operazione economica²²⁹.

Volendo dunque ammettere la sussistenza di un simile vincolo in tutte le ipotesi di azione diretta, si deve in ogni caso procedere a valutare l'esistenza dell'altro presupposto della solidarietà: *l'idem debitum*. Questa identità della prestazione dovuta da ciascuno dei debitori in solido, espressamente richiesta dall'art. 1292 c.c., impone una vera e propria identità di prestazione: non si avrà quindi solidarietà allorché si sia innanzi a molteplici prestazioni identiche tante quanti sono i debitori²³⁰.

Identità di prestazione implica, poi, che ciascun debitore sia tenuto ad una medesima prestazione²³¹, ovvero che la prestazione che può essere richiesta a

²²⁶ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Cit., p. 705-706, e C. M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, Cit., p. 596. In giurisprudenza v. anche Cass. civ., 28.6.1950, n. 1668, in *Foro it. mass.*, 1950.

²²⁷ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Cit., p. 706. Sull'affermazione, che peraltro sarebbe limitata alla sola ipotesi assicurativa di azione diretta, si avrà modo di tornare nel prosieguo.

²²⁸ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, Cit., p. 139.

²²⁹ A. M. BENEDETTI, *Sub. art. 1292*, Cit., p. 259 che, quanto al valore unificante dell'operazione economica, richiama AND. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992, p. 110 e ss.

²³⁰ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, Cit., p. 135. In giurisprudenza v. Cass. civ., 14.3.1996, n. 2120, in *Dir. mar.*, 1998, p. 371 e ss. In giurisprudenza, Cass. civ., 11.12.2019, n. 32420, cit. secondo cui ciò che qualifica la solidarietà non è già l'unicità della fonte dell'obbligazione, ma l'identità di prestazione (*eadem res debita*), essendo essenziale che tutti i debitori siano obbligati non già a più prestazioni identiche, ma ad un'unica prestazione.

²³¹ Di medesima prestazione parlano, tra gli altri: D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, Cit., p. 135; M. GIORGIANNI, voce - *Obbligazione solidale e parziaria*, Cit., p. 675; F. D. BUSNELLI, voce - *Obbligazioni soggettivamente complesse*, Cit., p. 331 e ss.; A. DI MAJO, voce - *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, Cit., p. 311 e ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Cit., p. 706 e L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, III, *Obbligazioni e contratti*, p. 52.

ciascuno dei debitori ha identico contenuto²³², contenuto che, in accordo con la disciplina generale dell'obbligazione, potrà essere di dare, fare o non fare²³³. All'affermazione di tale presupposto consegue che ove più debitori siano tenuti verso uno stesso creditore di una prestazione non del tutto uguale, non si verserà in una ipotesi di solidarietà e, quindi, ciascuno dei più debitori sarà tenuto alla stregua delle normali regole in materia di adempimento di obblighi non soggettivamente complessi²³⁴. L'identità di prestazione invero, dunque, il discrimine tra l'obbligazione solidale e il concorso o cumulo di adempimenti, inteso come quella ipotesi in cui più soggetti siano tenuti a plurime prestazioni, tra loro uguali ma autonome²³⁵.

Orbene: nel caso dell'azione diretta non pare potersi riscontrare il requisito dell'*idem debitum* così definito. A tale conclusione non deve portare tanto la constatazione per cui sovente, nell'azione diretta, l'obbligazione del terzo ha un oggetto più circoscritto rispetto a quella del debitore, giacché la dottrina da tempo ammette pacificamente la possibilità che la prestazione dovuta da un condebitore sia solo una parte di quella dovuta da altro debitore, rientrando la differenza tra quelle differenze di modalità tollerate dall'art. 1293 c.c.²³⁶, quanto piuttosto perché identico deve esserne certamente il genere, e ciò non pare verificarsi in ogni ipotesi di azione diretta²³⁷. Come si è visto nel corso della trattazione, infatti, nell'ipotesi di purgazione coattiva delle ipoteche là dove il terzo è sempre tenuto ad una prestazione di dare denaro, il debito garantito dall'ipoteca iscritta sull'immobile venduto ben potrebbe avere un oggetto diverso. Analogamente si è rilevato come, nelle ipotesi di azione diretta assicurativa, il danneggiante ben potrebbe essere tenuto al risarcimento in forma specifica il quale, al contrario, non potrà certo essere richiesto all'assicuratore-terzo che è sempre tenuto ad una prestazione pecuniaria²³⁸, non sembrando dirimente, nell'opposto senso, la possibilità - meramente eventuale - che l'assicuratore si attrezzi per offrire anche la riparazione in forma specifica²³⁹.

I fautori della concezione funzionalistica della solidarietà hanno tuttavia indicato una via che potrebbe apparire idonea a superare l'ostacolo anzidetto.

²³² M. GIORGIANNI, voce - *Obbligazione solidale e parziaria*, Cit., p. 675; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Cit., p. 705 e ss., e E. A. EMILIOZZI, *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, Cit., p. 304 e, più diffusamente, p. 284.

²³³ L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, III, *Obbligazioni e contratti*, p. 52.

²³⁴ Per tutti C. M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, Cit., p. 599.

²³⁵ M. GIORGIANNI, voce - *Obbligazione solidale e parziaria*, Cit., p. 675 e, più di recente, E. A. EMILIOZZI, *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, Cit., p. 304 e, più diffusamente, p. 285.

²³⁶ Basti qui il rinvio a D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, Cit., p. 136.

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ Tra gli altri v. in punto F. RIGOLINO BARBERIS, *Intangibilità del massimale ed esclusione della solidarietà nell'assicurazione automobilistica*, Cit., p. 224; G. SCALFI, *Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto e solidarietà*, Cit., p. 630; E. CAPUTO, *La solidarietà tra le obbligazioni del responsabile civile e dell'assicuratore in tema di danni dalla circolazione stradale*, Cit., p. 1342 e ss., e C. VOCINO, *Incognite processuali della legge 24 dicembre 1969, n. 990*, Cit., p. 214.

²³⁹ Un accenno all'ipotesi in M. FRANZONI, *L'azione diretta, l'azione aquiliana ed il diritto di rivalsa nell'assicurazione dei veicoli a motore*, Cit., p. 1050.

Ancora una volta ponendo al centro della riflessione l'interesse del creditore si è, infatti, affermato che la medesimezza della prestazione non deve essere intesa in senso naturalistico, dovendosi ammettere solidarietà tra prestazioni materialmente diverse purché ciascuna idonea a realizzare l'interesse creditorio²⁴⁰. Un simile approccio avrebbe poi il pregio di ricondurre fuor di ogni dubbio nell'alveo della solidarietà quelle ipotesi, quali l'assunzione parziale del debito altrui e la fideiussione, che la dottrina tradizionale considera "spurie"²⁴¹.

Ferme le critiche già avanzate avverso una concezione puramente funzionalista della solidarietà si rileva, anche in relazione al profilo in esame, come l'accoglimento della prospettiva richiamata verrebbe ad affidare la delimitazione dell'ambito di operatività della solidarietà ad un criterio eccessivamente vago ed impalpabile in spregio ad ogni canone di certezza del diritto. Si consideri, infatti, che l'idoneità di una prestazione a soddisfare l'interesse del creditore cui è indirizzata un'altra e diversa prestazione, se può essere apprezzata da questi sul piano soggettivo, difficilmente può trovare analoga considerazione su un piano obbiettivo, salvo che una norma di legge non istituisca una relazione di equivalenza tra le due prestazioni. Il ché, abbinato all'abbandono del requisito dell'*eadem causa obligandi* che la teoria abbraccia, potrebbe revocare in dubbio che due soggetti, obbligati verso il medesimo creditore per prestazioni naturalisticamente differenti, possano o meno essere considerati debitori in solido, con tutte le conseguenze che ciò comporta. La teoria, inoltre, aprirebbe alla solidarietà tra prestazioni qualitativamente disomogenee comportando problemi in sede di regresso tra condebitori²⁴².

In realtà sembra possibile stemperare le rigidità della concezione tradizionale, senza perciò ricorrere ad una così profonda revisione del concetto stesso di solidarietà, né disconoscere il fatto che la legge riconnette la sussistenza del vincolo solidale al presupposto, nudamente oggettivo, che tutti i debitori siano tenuti per la medesima prestazione, a nulla rilevando che le diverse prestazioni siano dirette a soddisfare un medesimo interesse²⁴³. Autorevoli studiosi hanno già riconosciuto che accanto al modello tipico di solidarietà tratteggiato dal codice, che non può prescindere, per quanto qui interessa, dall'*idem debitum*, deve ammettersi la possibilità che la legge, o la volontà contrattuale, creino il vincolo solidale anche tra obbligazioni di diverso contenuto cosicché ogni debitore sia tenuto alla propria prestazione, il cui adempimento libera tutti i

²⁴⁰ L'elaborazione emerge spesso in relazione all'azione diretta assicurativa. In punto v. M. FRANZONI, *L'azione diretta, l'azione aquiliana ed il diritto di rivalsa nell'assicurazione dei veicoli a motore*, Cit., p. 1047 e ss.; Id., *Dei fatti illeciti*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1993, p. 726; P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 385 e ss., e - con qualche apparente riserva - A. D'ADDA, *Le obbligazioni plurisoggettive*, Cit., p. 29.

²⁴¹ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, Cit., p. 141 e ss.

²⁴² La circostanza è apprezzata dallo stesso A. D'ADDA, *Le obbligazioni plurisoggettive*, Cit., p. 30, secondo cui almeno l'omogeneità qualitativa della prestazione è necessaria.

²⁴³ A. M. BENEDETTI, *Sub. art. 1292*, Cit., p. 254. *Contra*: M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali e risarcitorie*, Milano, 1993, p. 45 e ss.

condebitori²⁴⁴. Si può dunque concludere, anche rispetto al requisito dell'identità di prestazione, che l'assenza di esso non esclude *in nuce* l'esistenza di un vincolo solidale tra i più debitori di uno stesso creditore bensì, e più limitatamente, esclude la presunzione di solidarietà di cui all'art. 1294 c.c.²⁴⁵. Se dunque l'oggetto differisce, anche solo per aspetti secondari o marginali, salve le sole differenze di modalità dell'adempimento di cui all'art. 1293 c.c., le prestazioni non possono essere considerate identiche, a nulla rilevando che le prestazioni marginalmente diverse siano tese alla soddisfazione del medesimo interesse creditorio e, pertanto, non si avrà solidarietà salvo diversa - ed espressa - previsione di legge o negoziale.

Ma nel caso dell'azione diretta una previsione in tal senso difetta, sebbene alcuni autori abbiano ritenuto che la stessa possa desumersi dal complesso della legge 990 del 1969²⁴⁶. Tale affermazione, tuttavia, non pare più poter avere valore dirimente. Paiono, infatti, rilevabili indici idonei a smentire che il legislatore abbia effettivamente ritenuto implicito alla legislazione in materia di assicurazione obbligatoria della responsabilità la nascita di un vincolo solidale tra l'assicurato e l'assicuratore, quantomeno non nella sua versione vigente.

A partire dalla sua adozione il dettato normativo degli artt. 18 e 23 della l. 990 del 1969, poi trasfuso nell'art. 144 del codice delle assicurazioni private, ha suscitato alcuni dubbi di ordine interpretativi. Affianco alla questione relativa alla possibile qualificazione in termini di solidarietà della relazione tra l'obbligo dell'assicuratore e quello del danneggiante che ora ci occupa²⁴⁷ si è posto tradizionalmente il problema relativo all'effettiva introduzione di una fattispecie di litisconsorzio necessario *ex lege* da parte dell'art. 23 l. n. 990 del 1969 secondo il quale, con formulazione pedissequamente trasfusa nell'art. 144 cod. ass. “*nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione è chiamato anche il*

²⁴⁴ In questo senso v. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Cit., p. 707-708, con riferimento espresso alla fideiussione in nota 49.

²⁴⁵ A. M. BENEDETTI, *Sub. art. 1292*, Cit., p. 253 e ss.

²⁴⁶ Si è già accennata la paternità della teoria in capo a C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Cit., p. 706. Ritengono la natura solidale del vincolo tra assicurato e assicuratore verso il danneggiato anche alcuni approdi della giurisprudenza: Cass. civ., 20.11.2012, n. 20322; in *Foro it.*, 2013, I, 1256 e ss.; Cass. civ., 6.6.2002, n. 8216, in *Danno e resp.*, 2003, p. 59 e ss.; Cass. civ., 14.3.1996, n. 2120, Cit.

²⁴⁷ Riepilogando i due fronti, si sono schierati contro la solidarietà L. CASALI, S. SAVIGNI, *Sulla solidarietà tra assicurato e assicuratore della responsabilità civile autoveicoli*, in *Dir. e prat. ass.*, 1976, p. 265 e ss.; M. ANNUNZIATA, *Brevi note sulla non solidarietà dell'obbligazione dell'autore del danno da circolazione e dell'assicuratore*, in *Giust. civ.*, 1974, I, 1455 e ss.; E. BONVICINI, *La responsabilità civile*, III, 2, Milano, 1973, p. 870 e ss.; D. DE STROBEL, *Assicurazione R.C.*, Milano, 1974, p. 279 e ss.; A. DURANTE, *L'assicurazione obbligatoria della responsabilità da veicoli a motore*, Cit., p. 48 e ss.; A. DE CUPIS, *L'azione della vittima: profili di diritto sostanziale*, Cit., p. 108; G. SCALFI, *Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto e solidarietà*, Cit., p. 627 e ss., e Id., *L'obbligazione dell'assicuratore obbligatorio verso il danneggiato non è solidale con l'obbligazione del responsabile*, Cit., p. 178 e s, e, in giurisprudenza, Trib. Bologna, 27.1.1977, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 139 e ss., e Cass. civ., 27.4.1973, n. 1149, in *Gist. civ. mass.*, 1973, p. 1149. A favore, invece, si sono espressi I. MILTERINI, A. VELLA, *L'assicurazione obbligatoria dei veicoli a motore e dei natanti*, Cit., p. 220 e ss.; M. FRANZONI, *L'azione diretta, l'azione aquiliana ed il diritto di rivalsa nell'assicurazione dei veicoli a motore*, Cit., p. 1047 e ss.; Id., *Dei fatti illeciti*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1993, p. 726 e G. CIPPARONE, *Solidarietà, alternative, sussidiarietà: come coordinare l'obbligazione aquiliana con quella dell'assicuratore ex lege 990/1969*, Cit., p. 279, cui si aggiunge la giurisprudenza richiamata nelle note precedenti.

responsabile del danno”²⁴⁸. Nell'introdurre la più recente ipotesi di azione diretta in ambito assicurativo con l'art. 12 della l. 24 del 2017 il legislatore ha dimostrato di essersi fatto carico delle ambiguità interpretative emerse in quasi cinquant'anni di vigenza della disposizione ispiratrice laddove, al comma quarto del medesimo articolo ha previsto che *“nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata a norma del comma 1 è litisconsorte necessario la struttura medesima; nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione dell'esercente la professione sanitaria a norma del comma 1 è litisconsorte necessario l'esercente la professione sanitaria”*. Appare chiaro, dunque, come il legislatore abbia dato prova di avere piena contezza delle questioni interpretative aperte in relazione alla norma sulla quale ha modellato la disposizione di nuova introduzione, adottando degli accorgimenti atti a chiarire la propria volontà là dove essa si presentava suscettibile di fraintendimento. Ove davvero l'intenzione del legislatore fosse stata nel senso dell'introduzione di un vincolo di solidarietà tra i due soggetti cui il danneggiato può, a vario titolo, rivolgere le proprie pretese, è chiaro che ne avrebbe dato atto con una formulazione chiarificatrice pari a quella adottata in relazione al litisconsorzio tra i medesimi soggetti. Ciò appare tanto più vero in considerazione del fatto che il dubbio relativo alla supposta solidarietà ha dato il via ad un dibattito vero e proprio, al contrario di quanto avvenuto in relazione al litisconsorzio rispetto al quale, pur con qualche riserva, la dottrina si è sostanzialmente schierata nel medesimo, favorevole, senso.

A ciò si aggiunga, in ogni caso, che il difetto di medesimezza della prestazione, come si è visto, non affliggerebbe la sola ipotesi dell'azione diretta del danneggiato da circolazione di veicoli, bensì anche tutte le altre ipotesi di azione diretta in ambito assicurativo, oltre alla purgazione coattiva delle ipoteche, ambiti nei quali non sembra affatto sussistere un complesso normativo dal quale desumere l'implicita esistenza di analoga norma.

Non è tutto. Il tratto caratteristico della solidarietà, come si è evidenziato, consiste nella possibilità di chiedere l'intero indifferentemente a ciascuno dei condebitori, con liberazione di tutti questi in seguito all'adempimento di uno solo di loro. In quei casi particolari di solidarietà, detta ad interesse unisoggettivo o esclusivo, nei quali dovrebbe rientrare l'azione diretta per i motivi anzidetti, si è acutamente osservato che l'affermazione della solidarietà non aggiungerebbe affatto la possibilità di richiedere l'intero anche al debitore non principale, giacché in tali ipotesi - si vedano le più note quali l'accollo cumulativo; l'espromissione senza liberazione del debitore, o la fideiussione - questo effetto discende già dallo strumento giuridico adottato dalle parti. Ciò che la solidarietà aggiunge è la sola possibilità di richiedere l'intero

²⁴⁸ In particolare la scelta del termine “chiamato” è parsa impropria (ed infelice) alla dottrina ed alla giurisprudenza, che, pur sostenendo la qualità di litisconsorte necessario dell'assicuratore, hanno invocato un intervento chiarificatore da parte del legislatore. In punto v. F. PAGLIARA, *L'art. 18 della legge 990/69, dopo vent'anni*, Cit., 219 e ss., e G. TARZIA, *Aspetti processuali dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica*, II, Cit., p. 32 e ss.

indifferentemente al debitore principale o agli altri debitori in solido²⁴⁹. Ora: nel caso dell'azione diretta non sembra potersi riscontrare tale aspetto. Lo stesso meccanismo di esercizio dell'azione diretta, infatti, pare escludere questa possibilità di scelta in capo al creditore, il quale ha dinnanzi a sé due sole possibilità: chiedere la prestazione al debitore, ma in tal caso nessun obbligo del terzo verso di lui sorgerà; ovvero esercitare l'azione diretta, con ciò portando ad esistenza l'obbligo del terzo, ma dovendo per ciò richiedere al terzo di adempiere nei propri confronti quanto previsto dalla norma positiva che concede l'azione diretta. La richiesta all'uno o all'altro creditore non pare dunque affatto indifferente: nell'un caso il creditore si rivolgerebbe, infatti, verso l'unico soggetto tenuto nei suoi confronti, conservando il diritto di esercitare in seguito anche l'azione diretta solo fintanto che ne permangano i presupposti e nei limiti di contenuto che risulteranno al momento dell'esercizio²⁵⁰; nell'altro, invece, avrebbe effettivamente dinnanzi a sé due debitori in una configurazione simile ad un vincolo solidale, ma non potrebbe scegliere a quale soggetto rivolgersi, avendo già inevitabilmente richiesto l'adempimento al terzo, potendo al più esercitare lo *ius variandi* in relazione alla *electio del solvens* che la dottrina suole riconoscergli²⁵¹. In breve: per avere di fronte a sé due obbligati e non già uno solo il creditore sarà sempre tenuto a rivolgersi (quanto meno anche) al terzo, e non godrà di quella libertà di scelta che secondo la dottrina caratterizza, invece, la posizione del creditore verso cui siano obbligati più debitori in solido²⁵².

Ulteriori differenziazioni rispetto al regime della solidarietà si ravvisano in relazione a quelle ipotesi di azione diretta in cui l'esercizio della pretesa verso il terzo è subordinato al preventivo inadempimento del debitore. In tali casi, infatti, l'obbligazione del terzo, asseritamente solidale con quella del debitore, sorgerebbe solo nel momento in cui quest'ultima fosse già scaduta²⁵³.

Altri indizi ci sembrano emergere, poi, dal raffronto funzionale tra la solidarietà e l'azione diretta. La funzione generalmente riconosciuta alla solidarietà passiva è il rafforzamento della posizione creditoria, ovvero quella medesima ratio che si è visto essere attribuita alle varie norme che istituiscono ipotesi di azione diretta. Per tale ragione i due meccanismi, più che complementari, appaiono essere modalità concorrenti di tutelare il medesimo

²⁴⁹ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, Cit., p. 141 e poi 208 e ss. Nella giurisprudenza più recente v. App. Genova, 10.11.2016, in *Leggi d'Italia*.

²⁵⁰ Questo il motivo per cui la dottrina che si è occupata delle singole figure ha talvolta affermato che il creditore di volta in volta considerato avrebbe il potere di rivolgersi indifferentemente al proprio debitore o al terzo. Si apprezza ora come, in effetti, la scelta non si indifferente quanto alle sue conseguenze, dal momento che il terzo diviene obbligato solo in seguito alla richiesta lui rivolta e non prima.

²⁵¹ D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, Cit., p. 209; C. M. BIANCA, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Cit., p. 711; M. GIORGIANNI, voce - *Obbligazione solidale e parziaria*, Cit., p. 682.

²⁵² Da ultimo E. A. EMILIOZZI, *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, Cit., p. 304 e, più diffusamente, p. 363 e ss.

²⁵³ Una critica molto simile a quella esposta nel testo è presente in G. MIRABELLI, *La locazione*, Cit., p. 591. Si noti come l'autore in questione la esponga, tuttavia, in relazione all'azione diretta del locatore ritenendola, con posizione non condivisa dal resto della dottrina, né dalla giurisprudenza, esperibile solo a valle dell'inadempimento del conduttore.

interesse, sebbene con intensità differente²⁵⁴. Il legislatore, infatti, ove ha ritenuto opportuno tutelare l'interesse creditorio in maniera più puntuale e immediata, ha introdotto responsabilità solidali a carico di soggetti terzi rispetto a un dato rapporto: è il caso, in particolare, dell'art. 29 del D.lgs. 276 del 2003 che si è avuto modo di esaminare e del quale, alla luce delle conclusioni raggiunte, è possibile ora meglio apprezzare la differenza strutturale rispetto alla affine tutela offerta dall'art. 1676 c.c. con l'azione diretta. Nel caso dell'azione diretta, al contrario, la tutela offerta è frutto di una scelta di politica legislativa differente, che introduce uno strumento di tutela del credito più discreto e meno invasivo rispetto alla sfera giuridica del terzo il quale, nel momento in cui si viene a trovare nella situazione descritta dalla norma, non diviene per ciò solo immediatamente obbligato verso il creditore, bensì diviene in soggezione rispetto al possibile esercizio del diritto potestativo concesso dalla norma al creditore, e ciò solo fintanto che permangono tutti i presupposti perché quest'ultimo possa esercitare tale diritto. Tali considerazioni, oltre a confermare la non coincidenza tra i due meccanismi di tutela, rafforzando la convinzione, già espressa, relativamente alla loro coesistenza e concorrenza, minando ulteriormente la sostenibilità della configurazione in termini di solidarietà del rapporto tra terzo e debitore nell'azione diretta.

A conclusione di questa breve analisi si dovrebbe, dunque, ammettere che l'azione diretta realizzerebbe una particolare ipotesi di solidarietà sopravvenuta²⁵⁵, a interesse unisoggettivo, alla quale tuttavia non si applica neppure parte della disciplina di quest'ultima fattispecie la quale, di per sé, esclude l'applicabilità di diverse disposizioni in materia di solidarietà. Si tratterebbe, inoltre, di una ipotesi di solidarietà che prescinde in ogni caso dall'identità di titolo e, in diverse ipotesi, anche dalla medesimezza dell'oggetto, oltre ad essere quasi sempre parziale. Al creditore, in tale fattispecie solidale, inoltre, non sarebbe possibile rivolgersi indifferentemente all'uno, ovvero all'altro, dei suoi debitori ma dovrebbe sempre e necessariamente richiedere l'adempimento - almeno anche - al debitore non principale. In breve: della solidarietà rimarrebbe quell'unico, per quanto centrale, elemento costituito dalla liberazione di entrambi i debitori a valle dell'adempimento di uno solo di essi.

Viene quindi spontaneo chiedersi se, forse, non sia possibile rendere giustificazione di tale effetto, indubbiamente caratteristico anche dell'azione diretta, senza per ciò solo snaturare presupposti e disciplina della solidarietà

²⁵⁴ Non si può infatti negare che la diretta previsione legislativa di una responsabilità solidale del terzo con il debitore per l'adempimento del credito avrebbe tutelato in maniera ancor più pregnante l'interesse creditorio.

²⁵⁵ Poiché l'obbligazione del terzo verso il creditore si deve necessariamente versare in tale ipotesi che, tuttavia, già risalente dottrina ha ritenuto ammissibile a condizione che la solidarietà sorga contemporaneamente al sorgere della seconda delle obbligazioni tra loro solidali. In punto v. infatti D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, Cit., p. 144 e ss.

passiva, disconoscendo i risultati raggiunti in anni di attenta elaborazione dottrinale²⁵⁶.

Ed è forse in tale diversa prospettiva che appare ragionevole valorizzare quell'unità di interessi, senza tuttavia elevarla a presupposto unico caratterizzante la solidarietà come, in ultima istanza, le ricordate teorie cosiddette funzionaliste propongono. Non si può infatti negare che tanto l'obbligo del terzo, quanto quello del debitore, siano tesi alla soddisfazione del medesimo interesse del creditore, e ciò non in virtù della sussistenza di un vincolo solidale tra essi, quanto piuttosto perché soddisfare il medesimo interesse creditorio cui tende l'obbligazione originaria è il precipuo scopo che la norma da cui trae origine l'azione diretta imprime all'obbligo che si costituisce in capo al terzo. Come la miglior dottrina insegna, infatti, l'interesse creditorio cui la prestazione obbligatoria deve tendere, in sintonia con quanto previsto dall'art. 1174 c.c., assurge a elemento costitutivo dell'obbligazione stessa²⁵⁷, e ciò in nome del principio alla stregua del quale i diritti sono posizioni attribuite dall'ordinamento ai consociati per la tutela di un loro specifico interesse²⁵⁸. A ciò consegue, per quanto qui interessa, che il venire meno dell'interesse creditorio per qualsivoglia ragione è causa di estinzione della stessa²⁵⁹. Conferma ne è il particolare rilievo che, proprio nel titolo del codice dedicato all'estinzione dei vincoli obbligatori, l'art. 1256 c.c., nell'inciso finale del suo secondo comma, attribuisce al venire meno dell'interesse creditorio²⁶⁰. Si può, dunque, senza dubbio affermare che, per quanto di nostro interesse, l'adempimento da parte del terzo realizzando lo stesso interesse del creditore cui tende l'obbligazione del debitore estingue, dunque, l'obbligazione di quest'ultimo. In breve: nel caso particolare dell'azione diretta si viene a realizzare una di quelle particolari situazioni, già note alla dottrina, nelle quali più debitori hanno contratto autonome obbligazioni verso un medesimo creditore, in forza di fatti distinti e non collegati dalla volontà delle parti, aventi ad oggetto la soddisfazione del medesimo interesse²⁶¹. Poiché il medesimo interesse può essere soddisfatto una sola volta, l'adempimento di una

²⁵⁶ Ipotizza la sussistenza, nel caso di specie, di una pluralità di debitori articolata secondo uno schema alternativo alla solidarietà anche A. TABET, *La locazione-conduzione*, Cit., p. 622.

²⁵⁷ Secondo C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Cit., p. 42, l'interesse del creditore è elemento costitutivo dell'obbligazione nel senso che l'obbligazione esiste in quanto strumento di soddisfacimento di tale interesse, come conferma l'uso del verbo dovere nella lettera dell'art. 1174 c.c. In tal senso già M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Milano, 1951, p. 58 e ss. e G. HARTMANN, *Die Obligation*, Erlangen, 1875, p. 53 e ss., che definisce l'interesse fondamento e condizione dell'obbligazione.

²⁵⁸ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Cit., p. 43 e già S. CASSARINO, *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956, p. 102 e ss., ivi citato. *Contra*: B. CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*, Cit., p. 13 e ss.

²⁵⁹ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Cit., p. 43.

²⁶⁰ Sul valore di tale specifica disposizione si veda, per tutti, P. PERLINGIERI, *Modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1975, p. 500 e ss., ove più ampi riferimenti di giurisprudenza e dottrina alle note 2 e 4.

²⁶¹ Sul punto v. D. RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, Cit., p. 132-133. In dottrina non si è mancato di affermare come tale collegamento, distinto dalla solidarietà, debba essere ritenuto ammissibile anche nel caso in cui non solo le prestazioni tendano al medesimo interesse, ma siano identiche: A. DI MAJO, voce - *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, Cit., p. 311 e ss.

obbligazione travolge, estinguendola, anche l'altra per conseguimento dello scopo: il tutto senza che sussista solidarietà tra i due obbligati²⁶². Analogamente avviene, naturalmente nel caso in cui sia il debitore ad adempiere.

Ci sembra dunque possibile trovare una giustificazione degli effetti del pagamento del terzo (così come del debitore) nell'azione diretta, coerente con la disciplina della figura ma altresì rispettoso dei principi generali del diritto delle obbligazioni.

Tanto accertato, tuttavia, occorre dar conto anche degli altri effetti che si sono visti seguire all'adempimento del terzo, o del debitore che sia intervenuto dopo l'esercizio dell'azione diretta. In tale ultimo caso l'assetto della vicenda ci appare già sufficientemente chiaro: l'adempimento del debitore estingue l'obbligo di questi verso il creditore e l'obbligazione del terzo per l'effetto di conseguimento dello scopo anzidetto. A ciò si deve solo aggiungere che, nei casi di azione diretta in cui il rapporto tra terzo e debitore assunto a presupposto di esercizio della tutela sia un credito del secondo verso il primo, il diritto del debitore verso il terzo, congelato per l'effetto diretto dell'esercizio dell'azione diretta da parte del creditore, rientrerà nella piena disponibilità del titolare, il quale potrà pretendere l'adempimento.

Qualche considerazione in più merita il caso, invero più frequente, in cui sia stato il terzo ad adempiere. Anche in tale ipotesi l'adempimento del terzo estingue l'obbligo di questi verso il creditore e, in pari misura, l'obbligo del debitore verso il medesimo soggetto²⁶³. All'adempimento del terzo, tuttavia, seguono ulteriori effetti: nel caso in cui la relazione tra terzo e debitore presupposta dalla norma che fonda l'azione diretta sia un rapporto di debito-credito, il debito del terzo verso il debitore si estingue; nel caso in cui tale relazione sia, invece, di diversa portata il terzo acquisisce il diritto di rivalersi sul debitore. Il secondo caso pone minori problemi, in ragione del fatto che spesso il diritto di rivalsa a favore del terzo è ribadito dalla stessa norma. La liberazione che il debitore consegue attraverso l'adempimento del terzo appare, in effetti, un vantaggio considerevole per questi e - specularmente - una *deminutio* indiscutibile che viene a gravare sul patrimonio terzo. Dopo aver conseguito il loro effetto di tutela del creditore, garantendo lui l'adempimento della prestazione, ingerendo nella sfera di signoria del terzo, dunque, le norme attributive dell'azione diretta si premurano - giustamente - di riportare il peso economico dell'adempimento entro il patrimonio del soggetto che quell'adempimento era tenuto a sopportare.

Anche ove non vi fossero le norme che, all'uopo, cristallizzano il diritto di rivalsa del terzo non si vede ragione per dubitare che quest'ultimo potrebbe

²⁶² S. ORLANDO CASCIO, *Estinzione dell'obbligazione per conseguimento dello scopo*, Milano, 1938, p. 197 e ss. Cfr. F. C. SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, V, Berlin, 1841, p. 260 e ss., A. LAST, *Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis*, Breslau, 1908, p. 110 e ss., e M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*. VII, *Obligations. Deuxième partie*, Paris, 1931, p. 377 e ss.

²⁶³ Ove l'adempimento dovuto dal terzo abbia oggetto più contenuto rispetto a quanto dovuto dal debitore quest'ultimo rimarrà obbligato per il residuo, permanendo l'interesse del creditore a ricevere quanto ancora lui dovuto.

vantare eguale pretesa verso il debitore a titolo di ingiusto arricchimento. L'arricchimento senza causa si può concretizzare, infatti, secondo due schemi differenti: attraverso un fatto ingiusto posto in essere dall'arricchito, ma anche attraverso un comportamento del soggetto che subisce una perdita patrimoniale, ipotesi che ben si attaglierebbe alla figura in esame²⁶⁴. Contro tale assunto si potrebbe, tuttavia, obiettare che in siffatte ipotesi, quando il servizio non sia stato né richiesto, né accettato, dall'arricchito, l'imposizione di una responsabilità da arricchimento potrebbe configurare un' indesiderata alterazione della consistenza patrimoniale a suo carico²⁶⁵. Ma a ciò si può agevolmente obiettare che anche in mancanza di buona fede o acquiescenza si può configurare simile responsabilità, essendo necessario e sufficiente che l'arricchito goda di un beneficio incontrovertibile²⁶⁶, circostanza che si deve ritenere concretizzata in tutti i casi nei quali l'arricchito consegua l'acquisto di un diritto o di una cosa; la conservazione della ricchezza, ovvero anche, come avviene nel caso che ci occupa, la liberazione da un obbligo²⁶⁷. Tale constatazione permette di superare anche le obiezioni di quanti volessero rigettare la configurabilità di un arricchimento nel caso di specie abbracciando quelle dottrine le quali negano diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento all'arricchimento c.d. indiretto²⁶⁸, intendendosi per tale quello realizzato attraverso la mediazione del patrimonio di un terzo: il debitore, infatti, beneficia direttamente della liberazione dal proprio debito verso il creditore per il fatto del terzo, fatto che, in quanto adempimento di un' obbligazione, incidentalmente costituisce anche un trasferimento di ricchezza ad altro soggetto, il creditore²⁶⁹.

²⁶⁴ Scrive P. GALLO, voce - *Arricchimento senza causa*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Agg. I, 2019, p. 14: "Si tratta a ben vedere dell'ampia gamma dei casi di arricchimento che dipendono da un comportamento dell'impoverito". Cfr., *amplius*, A. ALBANESE, *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, Padova, 2005, p. 33 e ss., e Id., *Prestazione gratuita, spirito di liberalità e vantaggi indesiderati (il problema degli scambi imposti)*, in *Contr. e imp.*, 2007, p. 498 e ss. La distinzione tra le due fattispecie è fatta risalire da tale A. a L. ENNECCERUS, H. LEHMANN, *Recht der Schuldverhältnisse*, 15 ed., Tübingen, 1958, II, 2, par. 222.

²⁶⁵ V. SCIALOJA, *Della negotiorum gestio prohibente domino*, in *Foro it.*, 1889, I, 941; G. PACCHIONI, *Trattato della gestione d'affari secondo il diritto romano e civile*, Lanciano, 1893, p. 679 e ss.; M. ROTONDI, *L'azione di arricchimento*, in *Riv. dir. com.*, 1924, I, p. 505 e ss., in particolare p. 533 e ss., e P. TRIMARCHI, *L'arricchimento senza causa*, Milano 1962, p. 10.

²⁶⁶ P. GALLO, *I rimedi restitutori in diritto comparato*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto comparato*, Torino, 1997, p. 137. Nel nostro ordinamento l'esigenza di evitare responsabilità da arricchimento indesiderato emerge soprattutto in relazione alla *negotiorum gestio*, rispetto alla quale l'art. 2031, c.c. esclude la configurabilità di una gestione *prohibente domino*.

²⁶⁷ E. MOSCATI, voce - *Arricchimento (azione di) nel diritto civile*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. civ.*, Torino, 1987, p. 447 e ss., che individua una conferma nell'art. 1180 c.c. Cfr. L. BARBIERA, *L'ingiustificato arricchimento*, Napoli, 1964, p. 314 e ss. e R. SACCO, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Napoli, 1959, p. 196-200.

²⁶⁸ Sul tema v. diffusamente P. TRIMARCHI, *L'arricchimento senza causa*, *Cit.*, p. 35 e ss.; 89 e ss., e 113 e ss. Più recentemente Cfr. D. CARUSI, *Le obbligazioni nascenti dalla legge*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Napoli, 2004, p. 348 e ss., ove ampia disamina e confronti con la giurisprudenza.

²⁶⁹ Si noti comunque che, a fronte dei dubbi della dottrina italiana, correlati anche al giusto valore da attribuirsi all'adempimento del terzo - su cui v. Gallo, *Dig disc priv.*, 2012 -, la dottrina francese non ha difficoltà in linea di principio ad ammettere un arricchimento attraverso la mediazione del patrimonio di un terzo in questo senso già M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 5 ed., II, *Librairie Générale de droit et de jurisprudence*, Paris, 1909, sub. n. 936, p. 320, e B. STARCK, *Droit civil. Obligations, Librairie techniques*, Paris, 1972, p. 682 e H. MAZEAUD, L. MAZEAUD e J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, 6 ed., II, t. 1, Paris, 1978, p. 804.

Neppure ci paiono fondate le, invero più comprensibili, obiezioni di quanti hanno osservato che, nel caso di specie, difetterebbe l'assenza di causa giacché il terzo ha eseguito la prestazione in adempimento di un proprio obbligo attuale verso il creditore²⁷⁰. Nell'ingiustificato arricchimento la concezione di causa sfuma nel più ampio concetto di giustificazione dell'attribuzione patrimoniale²⁷¹: ciò che (non) deve sorreggere il passaggio di ricchezza da un soggetto ad un altro non è, infatti, la giustificazione giuridica dell'attribuzione che si va ricercando nella ripetizione dell'indebito²⁷², bensì la causa giustificativa sul piano economico delle conseguenze patrimoniali di una situazione che giuridicamente è perfetta, dovendosi supporre che l'arricchimento abbia già una sua causa giuridica in assenza della quale esso cadrebbe²⁷³. A tal proposito è corrente l'affermazione per cui un arricchimento è privo di giustificazione laddove non vi sia stato un corrispettivo da parte dell'arricchito e non sia stata manifestata una intenzione liberale da parte dell'impoverito²⁷⁴. Applicato il detto principio al caso che ci occupa è immediato rilevare come, tanto il debitore non presti alcun corrispettivo, quanto il terzo non sia animato da qualsivoglia spirito di liberalità nei confronti di questo, bensì egli agisca perché obbligato dalla legge.

A tale proposito non si potrebbe dire neppure che l'arricchimento conseguito dal debitore a causa della sua liberazione dal debito (o parte di esso) verso il creditore trovi giustificazione nella norma che fonda l'azione diretta²⁷⁵: anche senza voler considerare il fatto che alcune dottrine hanno ritenuto di poter invocare l'azione di arricchimento per correggere non solo gli squilibri patrimoniali che si sono verificati di fatto, ma anche quelli che hanno avuto luogo di diritto²⁷⁶, nel caso che ci occupa la legge sorregge unicamente l'attribuzione del terzo a favore del creditore, in ragione di quella particolare meritevolezza di tutela di cui già si è dato atto, mentre il vantaggio conseguito dal debitore è un mero effetto collaterale del meccanismo di tutela adottato. Alla luce di quanto si è detto, infatti, la norma attributiva dell'azione diretta è mera giustificazione giuridica dell'arricchimento: rispetto a quanto conseguito dal creditore la giustificazione economica si sovrappone a quella giuridica in ragione della specifica *ratio* della norma anzi ricordata. Al contrario, il vantaggio percepito dal debitore non solo esorbita dalle finalità perseguite dalla norma, ma vi contrasta: scopo ultimo dell'azione diretta è, infatti, garantire al creditore la prestazione cui ha diritto, anche a costo di coinvolgere un terzo nell'adempimento di questa, salvo poi riportare il peso economico della prestazione dovuta nella sfera di chi vi era tenuto.

²⁷⁰ In questo senso, in particolare, P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 447.

²⁷¹ Un concetto che quindi si avvicina alla *Zuwendung* nota alla dottrina tedesca.

²⁷² Ipotesi nella quale dato un trasferimento di ricchezza si conclude che non sussiste idonea causa giuridica per la sua conservazione.

²⁷³ A. TRABUCCHI, *Arricchimento (azione di) (dir. civ.)*, in *Enc. del dir.*, III, Milano, 1958, p. 74 e ss.

²⁷⁴ P. GALLO, voce - *Arricchimento senza causa*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Agg. VI, Torino, 2011, p. 102 ss. Sul tema, nella giurisprudenza v. Cass. civ., 9.11.1992, n. 12076, in *DeJure*.

²⁷⁵ P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 447

²⁷⁶ P. TRIMARCHI, *L'arricchimento senza causa*, Cit., p. 35.

Ci appare dunque sintonico e coerente con la figura studiata riconoscere al terzo che abbia adempiuto e, per l'effetto, liberato dal proprio obbligo il debitore, un'azione fondata sull'arricchimento ingiustamente conseguito da quest'ultimo²⁷⁷. Nei casi in cui, poi, il debitore fosse a sua volta creditore del terzo, tale ultimo credito si compenserà *ex lege* con il credito da arricchimento vantato dal terzo, determinando l'estinzione di entrambi gli obblighi²⁷⁸.

8 – Spunti ricostruttivi dell'azione diretta alla luce della sua portata applicativa.

Avendo individuato la natura dell'azione diretta, la sua struttura e i principi e meccanismi giuridici che ne reggono il funzionamento e producono gli effetti, appare doveroso soffermarsi sulla definizione di azione diretta²⁷⁹.

Nonostante le ipotesi di azione diretta che si potrebbero definire classiche o tradizionali - *in primis* l'azione del locatore e quella degli ausiliari dell'appaltatore - risalgano, nella loro formulazione corrente, alla data di entrata in vigore del codice ed affondino le loro radici in norme ancor più risalenti, la questione definitoria del meccanismo in esame non ha riscosso, in oltre ottant'anni, particolare successo presso la dottrina italiana²⁸⁰.

Tale circostanza ci appare strettamente connessa alla carenza di studi organici sul tema: a differenza dei colleghi francesi, i quali hanno dedicato diversi lavori all'approfondimento dell'azione diretta come categoria dogmatica dotata di propria autonomia concettuale²⁸¹, i giuristi italiani hanno preferito affrontare lo studio delle varie ipotesi di azione diretta singolarmente considerate, confrontandole unicamente con lo specifico contesto normativo in cui esse sono introdotte, raramente mettendo in relazione le diverse fattispecie di azione diretta, se non per dei meri confronti²⁸². Il riflesso di questo approccio sul piano dello sforzo definitorio è rappresentato dalla elaborazione di

²⁷⁷ Poiché il debitore è liberato rispetto al creditore in misura pari a quanto questi ha conseguito dal terzo con l'azione diretta, l'arricchimento nei cui limiti egli sarà tenuto verso il terzo coincide con quanto prestato dal terzo al creditore.

²⁷⁸ La compensazione è agevolata dal fatto per cui, in tali ipotesi, l'oggetto dell'obbligazione diretta è contenuto nei limiti di quanto terzo deve al debitore, ragione per cui all'esito del meccanismo il credito da arricchimento del terzo annulla esattamente il suo debito verso il medesimo soggetto.

²⁷⁹ A tal proposito si noti la curiosa circostanza che vede i giuristi di area francese (con particolare riferimento a H. SOLUS, *L'action directe et l'interprétation des articles 1753, 1798, 1994 du code civil*, Cit., *passim*; M. COZIAN, *L'action directe*, Cit., p. 3 e s. e C. JAMIN, *La notion d'action directe*, Cit., *passim*) - storicamente maggiormente avvertiti circa le peculiarità della figura di cui si discorre - sottolineare l'incertezza circa la definizione stessa di azione diretta, là dove i giuristi italiani si sono spinti ad affermare che "nel linguaggio giuridico contemporaneo il termine azione diretta ha assunto un significato tecnico ben preciso" (P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 1).

²⁸⁰ Al contrario è il legislatore che pare aver apprezzato maggiormente l'azione diretta della quale ha gradualmente introdotto una serie sempre più numerosa di fattispecie a tutela delle più diverse posizioni creditorie.

²⁸¹ Tra questi studi, senza pretesa di completezza alcuna, si ricordano i principali lavori, che hanno ispirato anche le riflessioni delle rare dottrine italiane sul tema: H. SOLUS, *L'action directe et l'interprétation des articles 1753, 1798, 1994 du code civil*, Cit.; R. DEBRAY, *Privileges sur les creances et actions directes*, Paris, 1928; B. STARCK, *Action directe*, in *Encyclopedie Dalloz*, I, Paris, 1951, p. 112 e ss.; M. COZIAN, *L'action directe*, Cit., e C. JAMIN, *La notion d'action directe*, Cit.

²⁸² Tra i pochi lavori che hanno trattato l'azione diretta in modo unitario spiccano: F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., p. 624 e ss.; G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Cit., e P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit.

definizioni strettamente ancorate alla singola ipotesi di azione diretta presa in considerazione, ovvero dalla più radicale omissione di una definizione dell'oggetto di studio.

L'ormai acquisita autonomia concettuale della nozione (pur con qualche resistenza) dovrebbe consentire oggi di individuare una definizione unica e generale del meccanismo. Nel tentativo ricostruttivo che rappresenta l'obiettivo della presente ricerca l'approccio metodologico, già adottato nello studio della natura della fattispecie studiata, considera le definizioni già elaborate dalla dottrina con riferimento anche alla più prolifica esperienza straniera, per valutare se possa individuarsi una visione idonea ad accogliere l'azione diretta nel suo funzionamento generale, come individuato precedentemente, e nelle sue sfaccettature particolari, e proporre, quindi, una definizione riveduta delle teorie esaminate, o una nuova definizione solo nel caso in cui nessuno dei prodotti della ricerca giuridica in materia si presenti soddisfacente²⁸³.

La più diffusa tra le definizioni vuole che l'azione diretta sia *“l'azione proposta da un soggetto per conseguire da un terzo, cui non è legato da alcun rapporto obbligatorio, ciò che avrebbe potuto ottenere dal proprio debitore, a sua volta creditore del terzo”*²⁸⁴. Nonostante l'indubbio successo della formulazione, questa sembra, almeno nella dottrina italiana, eccessivamente legata ad una concezione processualistica della figura, riproponendone i limiti già evidenziati sul piano della qualificazione giuridica della fattispecie sul piano definitorio. In particolare, infatti, ad onta del *nomen iuris*, si è illustrato come l'azione diretta non sia in effetti un'azione in senso proprio, ed anzi essa si possa esercitare, salvo il caso particolare della distrazione dei redditi, con un atto stragiudiziale del creditore. L'incipit della formula pare dunque non calzare con la disciplina attuale, e generale, della figura.

Per la medesima ragione non ci sembrano accettabili neppure altre ipotesi che, ponendo l'accento sul carattere asseritamente processuale della fattispecie, hanno ritenuto l'azione diretta come *“l'azione che una persona possiede contro un'altra a causa dell'iniziativa di una terza, ed esercita senza ricorrere a quest'ultima”*²⁸⁵,

²⁸³ Per ragioni di sintesi si valuteranno, tuttavia, unicamente le definizioni che, pur proposte in relazione a studi dedicati ad una singola fattispecie di azione diretta, siano declinate e proposte con ambizioni di generalità.

²⁸⁴ Questa la notissima definizione di F.co BENATTI, *Appunti in tea di azione diretta*, Cit., p. 624, accolta anche da G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Cit., p. 4. Tale formulazione, che ha avuto una notevole diffusione nella dottrina italiana, dove trova l'adesione di G. CHINÈ, G. MILIANO, *Il subcontratto tra teoria generale e ipotesi tipiche*, Cit., p. 597 e G. PROVERA, *Locazione*, Cit., p. 353, in nota 2, con riferimento in particolare alle ipotesi disciplinate dagli artt. 1595, 1676 e 1717 c.c., secondo i quali per azione diretta *“s'intende l'azione proposta da un soggetto per conseguire da un terzo, al quale non è legato da alcun vincolo di natura obbligatoria, ciò che avrebbe dovuto ottenere dal proprio debitore, creditore del terzo”*, e di V. RICCIUTO, *Il subcontratto*, Cit., p. 1376 che analogamente propone di definirla come *“quell'azione con la quale un creditore può agire direttamente contro un terzo, con il quale non ha alcun rapporto giuridico, per vantare un credito verso un suo debitore che risulta essere a sua volta creditore del terzo”*, si deve tuttavia far risalire alla dottrina francese di B. STARCK, *Action directe*, Cit., p. 113, al punto 3, secondo il quale l'azione diretta è quell'azione *“che possiede un creditore, a proprio nome, contro un terzo, debitore del suo debitore, per ottenere il pagamento di ciò che gli è dovuto da quest'ultimo”*.

²⁸⁵ H. SOLUS, *L'action directe et l'interprétation des articles 1753, 1798, 1994 du code civil*, Cit., p. 6: *“l'action directe est l'action qu'une personne possède contre une autre en raison de l'intervention d'une troisième, et n'elle exerce sans avoir recours à*

ovvero come *“un’azione di pagamento che è accordata eccezionalmente dalla legge a un creditore, in nome e per conto proprio, contro un debitore del proprio debitore”*²⁸⁶.

Supera questa prima critica, coerentemente con la ricostruzione della figura proposta, altra dottrina secondo cui azione diretta è quando *“un soggetto titolare di un diritto di credito verso un altro, può rivolgersi a un terzo per ottenere l’utilità o il bene cui questi è a sua volta obbligato nei confronti del debitore del soggetto in questione, sebbene non sussista tra di lui e questo debitore del debitore alcun rapporto giuridico”*²⁸⁷.

Nonostante tale passo avanti, anche questa diversa proposta non riesce ad evitare altre criticità che la accomunano alla prima formulazione illustrata. Ambedue le ipotesi definitorie, infatti, non paiono sposarsi con la disciplina dell’azione diretta che si è ricostruita quanto all’oggetto della pretesa diretta esercitata dal creditore: alla stregua della prima soluzione il creditore può pretendere dal terzo *“ciò che avrebbe potuto ottenere dal proprio debitore”*, mentre nel secondo caso può ottenere *“l’utilità o il bene cui questi - il terzo n.d.r. - è a sua volta obbligato nei confronti del debitore”*. Le due soluzioni, tra loro antitetiche, sono parimenti da rifiutare, nella misura in cui lo studio condotto ha consentito di chiarire come l’oggetto della pretesa diretta sia in effetti una prestazione autonoma, sebbene individuata *per relationem*, talvolta rispetto al contenuto del debito del debitore, talaltra rispetto al contenuto del debito del terzo verso quello. E in entrambi i casi ulteriormente delimitata in ragione di altri fattori quali sono i massimali di polizza nelle azioni dirette assicurative, o il credito presupposto sul quale non è mutuato l’oggetto della pretesa diretta²⁸⁸.

Ancora comune alle due definizioni un ulteriore profilo di divergenza rispetto alla disciplina che è risultata propria dell’azione diretta. Secondo le formulazioni proposte, infatti, il terzo è sempre un debitore del debitore. Già si sono date le ragioni che portano a negare tale assunto, pure diffusissimo nella dottrina che ha toccato, più o meno diffusamente, il tema, ragione per la quale si rinvia all’apposita trattazione, limitandosi in questa sede a constatare l’inidoneità della definizione ad accogliere quelle ipotesi, quali l’azione del locatore o del danneggiato da attività medico-sanitaria, in cui non sempre il terzo cui la norma consente di rivolgersi è debitore del debitore. Allo stesso modo cadono altre ipotesi di definizione, a loro volta focalizzate sull’individuazione del terzo come *debitor debitoris*, quale quella secondo cui *“l’azione diretta consente a un creditore di intercettare il credito del suo debitore e facendo proprio tale valore a titolo esclusivo”*²⁸⁹, che pure presenta l’indubbio pregio di sottolineare quel particolare effetto del meccanismo il quale è immune dalla sopravvenuta insolvenza (o financo fallimento) del debitore.

cette dernier” che volutamente adotta una definizione generale ed ampia, poi ripresa da P. BINEY, *L’action directe de la victime d’un dommage contre l’assureur*, Cit., p. 273.

²⁸⁶ R. DEBRAY, *Privileges sur les creances et actions directes*, Cit., p. 56.

²⁸⁷ P. M. VECCHI, *L’azione diretta*, Cit., p. 1.

²⁸⁸ Come nel caso dell’azione diretta concessa agli ausiliari, i quali possono richiedere quanto loro dovuto, nell’ulteriore limite dato dal debito del committente verso l’appaltatore.

²⁸⁹ M. COZIAN, *L’action directe*, Cit., p. 2.

Nessuna formulazione tra le più note sembra, in effetti, idonea a superare la configurazione tradizionale per cui il terzo è *debitor debitoris*, né alcuna pare aver sufficientemente sottolineato il fine ultimo dell'azione diretta: la tutela di un credito giudicato, secondo una scelta di pura politica del diritto, particolarmente meritorio.

Vi si avvicina, invero, una avvertita dottrina che ha inquadrato la figura in esame come un “*effetto legale - n.d.r. che si produce - in presenza di determinati presupposti, che vengono individuati dal legislatore caso per caso, e consente ad un soggetto che sia titolare di un credito qualificato di poter esercitare nei confronti di un terzo un credito altrui (quello del proprio debitore) per soddisfare il proprio credito*”²⁹⁰.

Tale formulazione, infatti, appare strutturata in modo sufficientemente elastico, tale da comprendere le diverse ipotesi e rendere conto della *ratio* alla stregua della quale il credito assistito dalla tutela è individuato dalla norma di volta in volta considerata. Tuttavia anch'essa deve essere liberata del retaggio tradizionale secondo cui l'azione diretta costituisce l'esercizio di un credito del *debitor debitoris*.

A muovere da tale formulazione, si può dunque ipotizzare una nuova definizione, più generale, che renda giustizia alla figura considerata nel suo complesso, senza contrastare con le variegata sfumature di disciplina che si sono illustrate in relazione a talune ipotesi. Una definizione essenziale, dunque, che potrebbe dirsi “*minima*”, capace di attribuire al lemma “*azione diretta*” un significato giuridico ben individuato, favorendone l'uso, corretto, nella trattazione scientifica e pratica del diritto.

Secondo la definizione che qui si propone l'azione diretta è “*il diritto, eccezionalmente accordato dalla legge, in presenza di determinati presupposti che vengono individuati dal legislatore caso per caso, ad un soggetto che sia titolare di un credito giudicato particolarmente meritevole, di poter obbligare verso di sé un terzo, legato al proprio debitore da un relazione qualificata, per una somma di denaro individuata dalla legge stessa, a garanzia del proprio credito*”.

La formulazione prescelta ci pare infatti rendere adeguatamente conto di tutte le particolarità della figura. L'azione diretta viene dunque ad essere qualificata come quel diritto, che si è visto essere di tipo potestativo, attraverso il quale il creditore, in ragione della titolarità di un particolare credito, ritenuto dal legislatore bisognevole di una tutela rafforzata, può creare un'obbligazione che sul lato passivo ha un soggetto terzo rispetto al rapporto obbligatorio di cui egli è parte. Il terzo anzidetto non viene più ad essere individuato come *debitor debitoris*, bensì come quel soggetto che è legato al debitore da una relazione qualificata, individuata di caso in caso dalla norma. Allo stesso modo, l'oggetto della pretesa diretta non è individuato nel credito vantato dal titolare del diritto verso il debitore, né in quello vantato da quest'ultimo verso il terzo (che si ricorderà potrebbe non sussistere), bensì in quella somma individuata, anche

²⁹⁰ G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Cit., p. 678. La definizione è poi mutuata da R. CARLEO, *Sublocazione, alienazione della cosa locata, cessione del contratto e successione nel contratto di locazione*, Cit., p. 202.

rinviano ai due crediti suddetti, dalla stessa norma di legge. Traspare, infine, in modo chiaro lo scopo di garanzia della forma di tutela e la natura strettamente eccezionale del meccanismo.

L'attività di ricostruzione dell'azione diretta che si è compiuta non è un esercizio di studio giuridico fine a sé stesso, ma presenta delle ricadute pratiche di non poco rilievo che vanno oltre la definizione del perimetro comune della figura cui si è approdati: pare doveroso accennare a tali aspetti.

Tra le conseguenze di immediata percezione si segnala il fatto per cui l'individuazione di una disciplina generale, applicabile a tutte le fattispecie ricondotte nell'alveo dell'azione diretta, costituisce il parametro di riferimento privilegiato cui attingere per integrare la regolamentazione di quelle ipotesi in cui le previsioni normative presentano lacune o si prestano a dubbi interpretativi. È il caso, in particolare, dell'azione diretta concessa al subvettore, la cui disciplina, come si è segnalato, è interamente affidata al solo art. 7-ter del D.lgs. 286 del 2005 il quale nulla dispone, ad esempio, in ordine all'eventuale litisconsorzio del debitore che si può ora affermare non essere tratto caratterizzante della figura, bensì previsione particolare di alcune ipotesi di azione diretta in ambito assicurativo.

L'individuazione di un nucleo di disciplina cui attingere per superare eventuali dubbi interpretativi che sorgessero in relazione ad una particolare ipotesi di azione diretta diviene un risultato di importanza considerevole ove la fattispecie di cui trattasi, od onta del modesto successo sino ad oggi raccolto, prometta di divenire di importanza crescente. Chi scrive ritiene che tale possa essere il caso dell'azione concessa dall'art. 1015 cod. nav. a favore di chi abbia subito danni sulla superficie causati dall'esercizio di un aeromobile. A fondamento di tale convinzione la constatazione per cui la definizione di aeromobile contenuta nell'art. 743 cod. nav., a seguito degli interventi riformatori che hanno interessato la parte aeronautica del codice della navigazione, comprende ora *“ogni macchina destinata al trasporto per aria di persone o cose”* così come *“i mezzi aerei a pilotaggio remoto, definiti come tali dalle leggi speciali, dai regolamenti dell'ENAC e, per quelli militari, dai decreti del Ministero della difesa”* e *“gli apparecchi costruiti per il volo da diporto o sportivo”*, cui tuttavia non si applicano le disposizioni del libro primo della parte seconda del codice²⁹¹. L'estensione della nozione di aeromobili anche a tali entità comporta l'assoggettabilità degli stessi alla disciplina per i danni a terzi sulla superficie contenuta nella sezione aeronautica del codice della navigazione e, per quanto qui di interesse,

²⁹¹ Tale articolo è stato così riformulato prima dall'art. 5 punto 1 del d.lgs. 9 maggio 2005, n. 96, poi dall'art. 8, punto 1 del d.lgs. 15 marzo 2006, n. 151. Gli apparecchi per il volo da diporto o sportivo sono disciplinati dalla l. 25 marzo 1985, n. 106 il cui art. 1, nella formulazione originaria, escludeva tali velivoli dalla disciplina dettata per gli aeromobili, introducendo un apposito obbligo assicurativo (da attuarsi mediante successivi decreti attuativi) su cui v. V. MUNGARI, *A proposito dell'assicurazione obbligatoria prevista dalla nuova disciplina legislativa in tema di volo da diporto sportivo (deltaplano)*, in *Assicurazioni*, 1989, I, p. 380 e ss.; A. ANTONINI, *La natura giuridica dell'assicurazione della responsabilità del pilota di apparecchi per il volo da diporto o sportivo*, in *Trasp.*, 1995, 3, p. 5 e ss.; U. LA TORRE, *Le assicurazioni obbligatorie per il volo da diporto*, in M. M. COMENALE PINTO, E. G. ROSAFIO (a cura di), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive per il diritto della navigazione*, Roma, 2015, p. 403 e ss.

dell'azione diretta ivi prevista²⁹². Se l'uso di apparecchi per il volo da diporto e sportivo ha raggiunto oggi la dimensione di fenomeno *diffuso*, che ha richiamato l'attenzione solo degli operatori del diritto più sensibili²⁹³, l'utilizzo in ambito civile di apparecchiature per il volo senza pilota – i c.d. “droni” o “UAV”, Unmanned Aerial Vehicle – o con pilotaggio da remoto – apparecchi detti “RPAS”, Remotely Piloted Aircraft System – promette di diventare, complice l'evoluzione tecnologica che ne abbatte di anno in anno il costo di sviluppo e realizzazione, un fenomeno *massivo*, come confermano le attenzioni riservate a tali tecnologie dai maggiori operatori internazionali della logistica e del c.d. *delivery*²⁹⁴. Tali ragioni suggeriscono un probabile incremento significativo del loro utilizzo e, conseguentemente, delle probabilità di insorgenza di una tipologia di danno oggi – fortunatamente – di portata residuale, cui si assocerà una ritrovata centralità dell'importanza dell'azione diretta quale strumento volto a garantire l'immediato e pronto ristoro delle vittime degli eventi dannosi. In tale frangente la possibilità di beneficiare del confronto con un paradigma generale dell'azione diretta, così come della ricca elaborazione dottrinale e giurisprudenziale relativa alle altre applicazioni della figura, agevolerà non poco il compito degli interpreti nell'utilizzo di tale strumento.

Tali rilievi, invero, si prestano a delle considerazioni più ampie. Lo sviluppo e la conseguente preannunciata diffusione di veicoli privi di pilota (in senso atecnico) non si limita al solo settore del trasporto aereo di cui si è discusso²⁹⁵. Le medesime innovazioni tecnologiche hanno investito ogni modalità di trasporto²⁹⁶, stimolando le riflessioni della dottrina più avvertita, che pone al

²⁹² M. M. COMENALE PINTO, *L'assicurazione per danni a terzi in superficie e per danni da urto*, Cit., p. 349.

²⁹³ È il caso, per esempio, di M. M. COMENALE PINTO, E. G. ROSAFIO (a cura di), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive per il diritto della navigazione*, Cit., *passim*.

²⁹⁴ Si ricorda, per tutti, il progetto “Prime AIR”, sviluppato dall'americana Amazon. Sulla prospettiva di diffusione del fenomeno oltre i confini del settore militare in cui è sorto v. M. J. GUERRERO LEBRON, C. CUERNO REJADO, P. MARQUEZ LOBILLO, *Aeronaves no tripuladas: estado de la legislación para realizar su integración en el espacio aereo no segregado*, in *Rev. der. Transp.*, 12., 2013, p. 73 e ss.

²⁹⁵ Non può invero dirsi completa neppure la disciplina relativa ai veicoli a guida autonoma o remota “volanti”. Sfugge infatti alla ricordata disciplina la categoria degli aeromodelli, per tali intendendosi quegli apparecchi volanti comandati a distanza da un pilota che mantiene costante contatto visivo con l'apparecchio. Per maggiori approfondimenti su tali apparecchiature v. M. M. COMENALE PINTO, *L'assicurazione per danni a terzi in superficie e per danni da urto*, Cit., p. 352, che sottolinea la difficoltà a portare avanti concrete verifiche circa l'appartenenza di un apparecchio alla categoria dei droni, soggetti a obbligo assicurativo, piuttosto che degli aeromodelli che vi sfuggono. Si noti inoltre che la potenzialità lesiva di tali ultimi non necessariamente è inferiore a quella dei primi, potendo avere massa operativa al decollo di diversi chili.

²⁹⁶ In particolare, rispetto al trasporto via mare e su vie navigabili il problema è emerso già nel corso del secolo scorso nelle riflessioni di S. CRISAFULLI BUSCEMI, *Alcune considerazioni sulla situazione giuridica della nave manovrabile da lontano*, in *Studi in onore di Francesco Berlingieri*, Roma, 1933, p. 191 e ss. Il rapporto tra la nozione di nave e i risultati dell'evoluzione tecnologica è recentemente indagato, sebbene a fronte di diverse problematiche, da M. MUSI, *The concept of ship an Italian perspective*, in *Journ. Int. Mar. Law.*, 21, 2015, p. 419 e ss. La riflessione sul tema è tuttavia maggiormente fiorente rispetto ai veicoli terrestri. Senza pretesa di completezza si ricordano G. E. MARCHANT, R. A. LINDOR, *The Coming Collision Between Autonomous Vehicles and the Liability System*, in *Santa Clara Law Rev.*, 52:4, 2012, p. 1321 e ss.; S. A. BEIKER, *Legal Aspects of Autonomous Driving*, *ivi*, p. 1145 e ss.; W. J. KOHLER, A. COLBERT-TAYLOR, *Current Law and Potential Legal Issues Pertaining to Automated, Autonomous and Connected Vehicles*, in *Santa Clara Hi. Tech. L. J.*, 31:1 2015, p. 99 e ss.; L. COLLINGWOOD, *Privacy implications and liability issues of autonomous vehicles*, in *Information & Communications Technology Law*, 26:1, 2017, p. 32 e ss.

centro delle proprie preoccupazioni il problema relativo all'individuazione del soggetto cui imputare la responsabilità in caso di sinistro²⁹⁷. Il problema è usualmente affrontato dall'angolo visuale del danneggiato dal sinistro, il cui diritto ad essere risarcito, in fattispecie che vedano coinvolti veicoli a guida autonoma, minaccia di divenire di complesso esercizio: il rischio è quello di possibili “rimpalli” di responsabilità tra i numerosi soggetti potenzialmente responsabili, che si tradurrebbe – allo stato attuale – in un ritardo nel risarcimento del danno, in particolare rispetto a sinistri causati da veicoli a guida integralmente autonoma²⁹⁸. In tali fattispecie, infatti, se i sistemi di guida autonoma sono inseribili e disinseribili da parte del pilota o passeggero, come è il caso dei sistemi di ILS – *Instrumental landing System* – che guidano automaticamente gli aerei nell'avvicinamento alle piste di atterraggio, ovvero del sistema di Autopilot con cui sono equipaggiati i veicoli del produttore americano Tesla Motors Inc., si porrà il problema di indagare eventuali colpe del pilota nell'attivare i sistemi di guida²⁹⁹. Nel caso in cui esistano modalità per riassumere il controllo manuale del veicolo, inoltre, si dovrà valutare se il pilota, il passeggero o il controllore da remoto sono venuti meno ad una possibilità di intervento risolutivo. Infine, in ogni caso di sinistro causato da veicolo a guida autonoma emergeranno, almeno in via ipotetica, le responsabilità del produttore del mezzo di trasporto, dei produttori dei sistemi con cui esso è equipaggiato, dei programmatori che li hanno installati e implementati, di eventuali soggetti intervenuti nella manutenzione del veicolo e nell'aggiornamento dei software che lo equipaggiano³⁰⁰. In simili frangenti, in cui la necessità di individuare il soggetto cui imputare le conseguenze economicamente negative del sinistro rischia di sovrastare l'esigenza di offrire al danneggiato un rapido ristoro per il pregiudizio subito, il binomio: assicurazione obbligatoria – azione diretta, potrebbe offrire, in un'ottica *de iure condendo*, una soluzione soddisfacente del problema, laddove consente di svincolare il risarcimento a favore del danneggiato dalla necessità di individuazione del soggetto (o dei soggetti) che in ultima istanza sopporterà le conseguenze del sinistro, in un'ottica che appare analoga a quella che ispirò la l. 990 del 1969.

L'individuata comune matrice dell'azione diretta consente, inoltre, di rileggere la disciplina particolare di ciascuna ipotesi di azione diretta, superando quelle interpretazioni delle norme che, ispirate ad un canone ermeneutico eccessivamente letterale, restituivano una disciplina dell'azione diretta stridente con le origini storiche e con l'obiettivo ultimo della figura e, per

²⁹⁷ Per tutti v. G. E. MARCHANT, R. A. LINDOR, *The Coming Collision Between Autonomous Vehicles and the Liability System*, Cit., in particolare p. 1326 e ss.

²⁹⁸ Giacché, pur con le difficoltà del caso, nell'ipotesi di guida da remoto o di guida parzialmente autonoma (o assistita) è pur sempre possibile ricondurre, al meno in via di presunzione *ex art.* 2054 c.c., la responsabilità al conducente/pilota del veicolo.

²⁹⁹ E quindi valutare se il sistema è stato inserito in condizioni metereologiche o di traffico in cui l'uso degli stessi era vietato o sconsigliato dal produttore.

³⁰⁰ M. H. CHIGNELL e A. V., *The Principles of Caveat Vendor, Caveat Emptor and Caveat Operator in Robotic Safety*, in *J. Occ. Acc.*, 8, 1986, p. 79 e ss.

l'effetto, di minore efficacia. Rientra in tale ottica l'operazione interpretativa, compiuta rispetto all'azione diretta del locatore, volta a riconoscere la piena validità alla proposizione dell'azione diretta da parte del locatore in via stragiudiziale, superando il tenore letterale dell'art. 1595 c.c. Come si è illustrato, infatti, tale opzione lessicale è un residuo storico mutuato dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale francese precodicistica, il cui fine ultimo era imporre al creditore di esercitare l'azione diretta con modalità tali da individuare con certezza il momento costitutivo dell'obbligo del terzo (e di conseguenza il suo contenuto). Tale esigenza, tuttavia, è pienamente assolvibile con mezzi diversi, quali la lettera raccomandata e la posta elettronica certificata, i quali, inoltre, si presentano più veloci nonché meno onerosi e complessi per il locatore, soggetto la cui tutela è fine ultimo dell'azione diretta³⁰¹.

Nella summenzionata prospettiva si ritiene, infine, che la riconduzione delle varie ipotesi di azione diretta ad uno schema generale possa agevolare l'elaborazione giurisprudenziale (e dottrinale) delle nuove fattispecie introdotte dal legislatore, come già si è iniziato a fare rispetto all'ipotesi in materia di responsabilità medico-sanitaria. L'individuazione di un parametro di raffronto certo e unico, infatti, potrà indirizzare l'interpretazione giudiziale delle disposizioni di nuova introduzione, promuovendo un fenomeno di uniformazione rispetto alle vigenti figure che consentirà di fare tesoro dell'affinamento della disciplina raggiunto in anni di sperimentazione del meccanismo in altre fattispecie, garantendo al contempo certezza del diritto attraverso la prevedibilità degli esiti di eventuali giudizi (benché, in ipotesi, relativi a neonate figure di azione diretta).

La delimitazione della fattispecie "azione diretta" consente inoltre di andare oltre alle semplici somiglianze e affinità, distinguendo quali trae le norme e i meccanismi, ulteriori rispetto a quelli esaminati, siano o meno applicazioni della figura ricostruita, con un'operazione analoga a quella che ha consentito di escludere che la particolare tutela che l'art. 29 D.lgs. 276 del 2003 offre ai dipendenti dell'appaltatore costituisca un'ulteriore ipotesi di azione diretta.

Prendendo in esame una norma con finalità ultime affini a quelle del ricordato D.lgs. 276 del 2003, ci si potrebbe chiedere, ad esempio, se l'art. 2127 c.c. il quale dispone che in caso di violazione del divieto di interposizione nel lavoro a cottimo, l'imprenditore risponde *direttamente*, nei confronti dei prestatori di lavoro assunti dal proprio dipendente, degli obblighi derivanti dai contratti di lavoro da essi stipulati. Anche volendo ritenere superato il dibattito sulla vigenza dell'articolo citato, si può certamente escludere che esso disciplini (o quantomeno disciplinasse nelle intenzioni del legislatore del 1942) un'ipotesi di azione diretta³⁰². Al pari dell'art. 29 D.lgs. 276 del 2003, infatti, la fattispecie

³⁰¹ Senza contare il collaterale giovamento che l'opzione interpretativa prescelta offre rispetto alla deflazione del contenzioso nelle corti italiane.

³⁰² Si ricorderà, infatti, che la questione potrebbe apparire di poco conto laddove si accogliessero le tesi di quella dottrina secondo cui l'articolo in parola è stato abrogato implicitamente ex art. 15 disp. att., dalla l. 23 ottobre 1960, n. 1369, oggi abrogata proprio dal D.lgs. 276 del 2003, che disciplinava in maniera esaustiva

non presenta l'iniziale contrapposizione tra il diritto potestativo del creditore e la soggezione del terzo: l'imprenditore, infatti, è obbligato verso i prestatori di lavori assunti dai suoi dipendenti prima, *rectius*: a prescindere, dalla pretesa che questi ultimi eventualmente avanzino verso di lui. Questa tutela, maggiormente pregnante, si giustifica per la particolare situazione in cui versa l'imprenditore il quale ha violato il divieto di interposizione stabilito dal primo comma dell'art. 2127 c.c. Inoltre, ancora in analogia con la fattispecie in tema di appalto, tra l'imprenditore e i suoi dipendenti che abbiano assunto i prestatori di lavoro, rispondono solidalmente verso questi ultimi, realizzando un meccanismo che sfugge alle dinamiche dell'azione diretta che si sono illustrate.

Di riconducibilità all'azione diretta si potrebbe parlare, poi, rispetto all'ordine di pagamento diretto eventualmente emesso dal giudice che abbia emesso un ordine di protezione *ex art. 342-ter c.c.*³⁰³. Le affinità con le diverse forme di distrazione coattiva dei redditi paiono, del resto evidenti³⁰⁴. Anche in questa ipotesi, infatti, il giudice può ordinare il pagamento periodico di un assegno a favore dei beneficiari dell'ordine di protezione che, per effetto di tale provvedimento rimangano privi di adeguato sostegno economico, prevedendo che tale somma sia versata *direttamente* all'avente diritto dal datore di lavoro dell'obbligato, detraendola dalla retribuzione.

Nonostante l'affinità di costruzione della fattispecie, sono diverse le differenze tra l'ordine *ex art. 342-ter c.c.* e la distrazione dei redditi.

In primo luogo, come nelle due ipotesi poc'anzi richiamate, l'obbligo del terzo non sorge per l'iniziativa del creditore, bensì è rimesso alla discrezionalità del giudice. Tuttavia si potrebbe rilevare che, andando oltre la mera lettera della norma, nella pratica la misura economica è sempre sollecitata dai familiari che richiedono l'adozione della misura personale di protezione, così riallineando la fattispecie alla figura dell'azione diretta. Ciò che vale davvero a distinguere l'ipotesi in esame dalle illustrate figure di distrazione diretta e, in ultima analisi, dal paradigma dell'azione diretta risiede sul piano funzionale; come si è visto, infatti, l'azione diretta è disposta a garanzia dell'adempimento

l'interposizione delle prestazioni di lavoro, ricomprendendo la fattispecie considerata dalla norma in esame nell'art. 1. In punto v. O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979, p. 21 e A. GUARNIERI, *L'interposizione ingiustificata nei rapporti di lavoro: la problematica civilistica*, in *Riv. It. dir. lav.* 1987, I, p. 432 e ss., in particolare p. 433. In precedenza già D. NAPOLETANO, *Divieto di intermediazione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti e nei servizi*, in *Riv. It. giur. lav.* 1961, I, 20, p. 9 e ss.

³⁰³ Come confermano Trib. Firenze, 17.7.2002, in *Fam. e dir.*, 2003, p. 263 e ss. e Trib. Bari, 29.5.2003, in *Foro Pad.*, 2003, I, 178 e ss., l'ordine di pagamento è accessorio e subordinato alla misura personale.

³⁰⁴ Non è un caso, del resto, che tale figura sia sovente trattata insieme alle norme sulla distrazione dei redditi. Ne è un esempio G. OBERTO, *I rimedi all'inadempimento*, Cit., p. 104. In generale sulla norma in parola v. A. RENDA, *Abuso familiare*, in M. PALADINI (a cura di), *Gli abusi familiari. Misure personali e patrimoniali di protezione. Profili di diritto civile, penale e comparato*, Padova, 2009, p. 281 e ss.; R. RICCIOTTO, L. VENTALORO, M. MONTANARI, *La tutela e il controllo dei minorenni. Compendio ragionato delle disposizioni vigenti*, Padova, 2008, p. 225 e ss.; A. SCALERA, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *Giur. Mer.*, 2013, p. 231 e ss. e F. M. ZANASI, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, Milano, 2008, p. 1 e ss.

di un obbligo preesistente del debitore verso il creditore³⁰⁵. Nel caso in esame, al contrario, alcuna finalità di garanzia pare sottesa all'ordine di pagamento *ex art. 342-ter c.c.*, giacché il giudice, con il medesimo provvedimento, dispone tanto il pagamento periodico dell'assegno, quanto la corresponsione diretta dello stesso da parte del datore di lavoro dell'obbligato che diviene, dunque, unica modalità di adempimento dell'obbligo. Conferma ne è il fatto che, a differenza di quanto si è visto essere possibile nell'azione diretta, il debitore non ha possibilità di adempiere personalmente, impedendo il pagamento da parte del terzo.

Tra le norme che, per formulazione lessicale ed effetti, potrebbero apparire disciplinanti forme di azione diretta rientra anche l'art. 2038 c.c., il cui secondo comma dopo aver obbligato colui il quale, avendo indebitamente ricevuto una cosa in mala fede, l'abbia successivamente alienata, a restituire la cosa alienata in natura o a corrisponderne il valore, attribuisce al soggetto che abbia pagato l'indebitato il diritto di esigere il corrispettivo dell'alienazione e "*agire direttamente per conseguirlo*"³⁰⁶. Anche in questo caso, tuttavia, diversi indici suggeriscono essere dinnanzi a un meccanismo giuridico di diversa natura. Un primo segnale arriva da una lettura coordinata dei due commi della norma, il primo quali, disciplinando le conseguenze dell'alienazione in buona fede della cosa indebitamente percepita, obbliga l'alienante a restituire il corrispettivo conseguito ovvero, quando questo sia ancora dovuto, dispone il subentro nel diritto dell'alienante a favore di colui che ha pagato l'indebitato. Tale meccanismo, omologo della previsione di cui si discorre, non pone dubbi circa la sua riconducibilità alla surrogazione legale *ex art. 1203 c.c.*, suggerendo per ragioni di omogeneità, di ricondurre ambedue a tale meccanismo³⁰⁷. La diversità di formulazione che prevede la rimessione del meccanismo alla volontà di colui che ha pagato l'indebitato solo nel caso disciplinato dal secondo comma si spiega in ragione del differente obbligo restitutorio che grava sull'alienante nelle due differenti ipotesi: ove quest'ultimo abbia alienato in buona fede, infatti, è tenuto unicamente a corrispondere il controvalore dell'alienazione, giustificando l'automatica surrogazione a favore di chi abbia pagato l'indebitato nel caso in cui il corrispettivo sia ancora dovuto. Viceversa, nel caso di alienazione in mala fede, l'alienante è tenuto, in prima istanza, alla restituzione in natura e, in subordine, a corrispondere il valore della cosa alienata. Poiché tale valore, in ipotesi, potrebbe essere una somma minore, ma anche maggiore rispetto al corrispettivo pattuito o incassato per l'alienazione della cosa, la legge ha voluto rimettere alla volontà di chi abbia pagato l'indebitato l'opportunità di surrogarsi nel diritto a percepire il corrispettivo

³⁰⁵ Non tragga in inganno il particolare procedimento disciplinato dall'art. 316-bis c.c. la cui finalità è unicamente quella di accertare l'inadempimento dell'obbligo di mantenimento e quantificarlo, *vulgo*: monetizzarlo, e non già riconoscerlo.

³⁰⁶ Sulla norma in parola v. P. GALLO, *Ripetizione dell'indebitato. L'arricchimento che deriva da una prestazione altrui*, in Cit., E. MOSCATI, voce - *Indebito (pagamento e ripetizione)*, Cit., Id., voce - *Obbligazioni naturali*, Cit., Id., *Gestione d'affari: pagamento dell'indebitato*, Cit. e P. RESCIGNO, *Ripetizione dell'indebitato*, Cit.

³⁰⁷ Quanto al primo comma la dottrina richiama la surrogazione legale con particolare riferimento all'ipotesi di cui al n. 5 dell'articolo. Per tutti v. P. RESCIGNO, *Ripetizione dell'indebitato*, Cit., p. 1235.

eventualmente ancora dovuto, ovvero di esigere il valore della cosa, con un meccanismo che ricorda quel “diritto potestativo alla surroga” che si è visto essere stato evocato da illustre dottrina proprio per spiegare il funzionamento dell’azione diretta³⁰⁸.

Il meccanismo in questione, inoltre, non sembra partecipe di quella funzione di garanzia che è emerso essere propria dell’azione diretta. La facoltà offerta a chi abbia pagato l’indebitato di richiedere il corrispettivo dell’alienazione della cosa, in luogo del valore di essa o della sua restituzione in natura, infatti, non assolve allo scopo di garantire il titolare della pretesa dall’eventuale inadempimento dell’alienante rispetto all’obbligo restitutorio, bensì offre a questi la possibilità di profittare dell’alienazione ove lo ritenga di suo vantaggio, ad esempio poiché l’alienante ha spuntato un prezzo superiore al valore della cosa. La concessione di tale facoltà non si giustifica tanto con finalità premiali del soggetto che ha pagato l’indebitato quanto, piuttosto, con la volontà del legislatore di scoraggiare comportamenti opportunistici. Infatti, se chi, avendo in mala fede alienato la cosa indebitamente percepita ad un prezzo superiore al suo valore, fosse tenuto nei soli limiti di esso verso chi ha pagato l’indebitato, si consentirebbe all’alienante di lucrare la differenza, incoraggiando l’alienazione di beni indebitamente percepiti al fine di trarre un profitto. Anche in questo caso, dunque, si può affermare con sicurezza di non essere dinnanzi a un’ipotesi di azione diretta.

Ulteriori meccanismi che ricordano l’operatività dell’azione diretta, di cui si può ora valutare l’effettiva riconducibilità (o meno) alla figura, si possono individuare anche al di fuori del codice civile. Tra questi rientra sicuramente la cosiddetta distrazione delle spese a favore del difensore, disciplinata dall’art. 93 c.p.c., il quale consente al giudice, con il provvedimento con cui condanna la parte soccombente alle spese, di distrarre a favore del difensore munito di procura che ne abbia fatto richiesta gli onorari non riscossi e le spese anticipate³⁰⁹. La riconducibilità di tale meccanismo all’azione diretta poteva essere contestata secondo la teoria tradizionale della figura, che richiedeva quale presupposto per l’esercizio di un’azione diretta l’esistenza di due distinti

³⁰⁸ Si ricorderà, infatti, la teoria di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Cit., p. 557 e ss., Id., *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Cit., p. 58 e ss. e Id., *Teoria generale delle obbligazioni*, IV, Cit., p. 235 e ss., richiamata, a proposito dell’azione diretta del mandante verso il terzo debitore del mandatario da A. GIORDANO, *Sulla natura giuridica dell’azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall’art. 1705 cod. civ.*, Cit., p. 100 e ss. La distinzione netta tra la surroga e l’azione diretta, pur intesa in una concezione diversa da quella qui accolta, è stata segnalata già da F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., p. 636-637 il quale ha escluso che il meccanismo disciplinato dal secondo comma dell’art. 535 c.c., il quale costituisce applicazione particolare del principio generale fissato dal primo comma dell’art. 2038 c.c., giacché in forza di tale meccanismo il diritto si estingue in capo al suo originario titolare per trasferirsi, in via derivativa, ad altro soggetto, là dove nell’azione diretta il diritto del debitore si estingue solo all’esito del pagamento del terzo e non prima. A tali considerazioni aggiungiamo che il carattere derivativo del diritto comporterebbe, inoltre, un regime delle eccezioni differente da quello proprio dell’azione diretta.

³⁰⁹ In generale su tale norma v., per tutti, G. BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, in *Giusto proc. civ.* 2009, p. 749 e ss.; G. SCARSELLI, *Le spese giudiziali civili*, Milano, 1998; F. CORDOPATRI, voce - *Spese giudiziali*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990; R. VECCHIONE, voce - *Spese giudiziali (Diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig.*, XVII, Torino, 1970; F. SANTORO-PASSARELLI, voce - *Professioni intellettuali*, in *Noviss. Dig.*, XIV, Torino 1967; L. BIANCHI D’ESPINOSA, *Il difensore come soggetto autonomo di rapporti processuali*, in *Riv. trim. e proc. dir. civ.*, 1957, p. 277 e ss.

crediti esigibili (quello del creditore verso il debitore e quello di quest'ultimo verso il terzo) giacché nel caso disciplinato dall'art. 93 c.p.c. il diritto del debitore, il cliente, verso il terzo, la parte soccombente, alle spese di lite sorge solo per effetto del medesimo provvedimento che risponde la distrazione³¹⁰. Avendo, al contrario, riconosciuto che le norme istitutive di ipotesi di azione diretta assumono a presupposti due rapporti qualificati, ma non necessariamente di debito-credito, tra i tre protagonisti del meccanismo l'obiezione viene meno.

Sotto quest'ultimo profilo, si possono, infatti, individuare le due relazioni presupposte: l'una nel credito del difensore antistatario verso il cliente per le anticipazioni e gli onorari non ancora riscossi, l'altra nell'essere il cliente controparte del terzo verso cui si indirizza la pretesa del creditore. Non è infatti necessario che sussista un credito attuale ed esigibile del cliente verso la controparte, giacché l'oggetto della pretesa del difensore è contenuto dalla norma nei limiti degli onorari non ancora riscossi e delle spese sostenute, ma altresì della somma cui la parte soccombente sia eventualmente condannata a titolo di addebito delle spese di lite, sicché, nel caso in cui non sorga il credito del debitore, la pretesa del creditore verso il terzo non avrà contenuto alcuno³¹¹. A confermare la natura di azione diretta dalla distrazione delle spese a favore del difensore è, infine, il rationale della misura che, mirando a offrire tutela agli avvocati in riconoscimento della particolare funzione svolta dal ceto forense nell'amministrazione della giustizia, offre ai suoi appartenenti una tutela a garanzia del pagamento dei loro onorari professionali.

All'azione diretta si possono, poi, avvicinare alcune norme di più recente introduzione che, pur non presentando espliciti richiami alla figura, al contrario di quanto avviene nella l. 24 del 2017, mostrano modalità di funzionamento e obiettivi a essa sintonici.

Analizzando la distrazione coattiva dei redditi si è accennato alla disomogenea disciplina delle varie fattispecie, cui consegue il paradossale effetto di tutelare in modo più efficiente ai figli nati da genitori sposati e poi divorziati, rispetto a quella offerta ai figli di genitori ancora coniugati (al massimo separati) e, vieppiù, rispetto ai figli di genitori non coniugati cui non è offerta alcuna tutela assimilabile³¹². Il legislatore del 2012 ha tentato di superare tali ingiustizie con la già citata l. 219 che ha riformato la filiazione consacrando l'unicità dello

³¹⁰ Curioso notare come, P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, Cit., p. 285, si sia posto il problema di astrazione del rapporto diretto dai rapporti presupposti solo in relazione al rapporto tra creditore e debitore per il caso in cui si fosse accolta l'impostazione di C. M. BIANCA, *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento*, Cit., p. 163 secondo cui la distrazione delle spese dovrebbe essere preceduta dall'accertamento dell'esistenza e dell'ammontare del credito del difensore verso il cliente: circostanza smentita dalla giurisprudenza che ha ammesso la richiesta non solo in assenza dell'accertamento suddetto, ma anche nei casi in cui il difensore non abbia dichiarato espressamente l'ammontare delle spese sostenute e di non aver riscosso gli onorari: Cass. Civ., 6.2.2020, n. 2798, in *DeJure* e Cass. Civ., 6.4.2006, n. 8085, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 4.

³¹¹ Il cliente, in ogni caso, Potrà far valere eventuali contestazioni impugnando il provvedimento di distrazione ai sensi del secondo comma dell'art. 93 c.p.c.

³¹² Si ricorda per tutti A. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, Cit., p. 880 e ss., rinviando all'apposita sezione per una più diffusa disamina.

status filiationis nel nuovo art. 315 c.c.: “*tutti i figli hanno lo stesso status giuridico*”³¹³. Con l’art. 3 della legge 219 il legislatore della novella ha, infatti, inteso costruire una rete di misure per assicurare l’attuazione e la fruttuosità dei provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole, tutela estesa anche a favore dei figli nati fuori dal matrimonio³¹⁴. Il secondo comma della norma, ricalcando in massima parte l’art. 156, comma sesto, c.c., prevede, tra l’altro, che il giudice possa ordinare ai terzi tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro all’obbligato, di versare tali somme direttamente agli aventi diritto “*secondo quanto previsto dall’art. 8, secondo comma e seguenti, l. div.*”.

La riconducibilità, implicita (art. 156 c.c.) o esplicita (art. 8 l. div.) a disposizioni che si è accertato essere applicazioni dell’azione diretta, non comporta tuttavia l’automatica riconducibilità alla medesima figura della norma in esame: la corrispondenza con il paradigma generale della fattispecie, infatti, deve essere vagliato alla luce della concreta disciplina del meccanismo in questione. Ciò è tanto più vero alla luce della lettera dell’art. 3 della l. 219/2012 il quale, nel prevedere che “*il giudice può ordinare*” la distrazione, sembrerebbe attribuire un potere esercitabile anche *ex officio*, in contrasto con la disciplina dell’azione diretta, in cui il rapporto diretto sorge solo in seguito all’esercizio di un diritto

³¹³ Con profondo ritardo rispetto ad altri ordinamenti come per esempio quello tedesco che ha provveduto in senso analogo con la KindRG del 25 settembre 1997 su cui v. D. HENRICH, *La riforma del diritto di filiazione in Germania*, in S. PATTI (a cura di), *Annuario di diritto tedesco*, 1998, p. 33 e ss., ricordato da C. M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1 e ss. Alla dimensione di giustizia del diritto di famiglia, intesa come precipitato del principio di uguaglianza, fa riferimento - in particolare - C.M. BIANCA, *Dove va il diritto di famiglia?*, in *Famiglia*, 2001, p. 3 e ss., e *Id.*, *Verso un più giusto diritto di famiglia*, in *Iustitia*, 2012, p. 238 e ss. In generale sulla seconda riforma del diritto di famiglia, oltre alla dottrina che si andrà a richiamare nel prosieguo, v. Aa. Vv., *La riforma del diritto della filiazione*, in *NLCC*, 2013, p. 437 e ss.; A. PALAZZO, *La riforma dello status di filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 254 e ss.; A. BELLELLI, *I doveri dei genitori e i doveri dei figli alla luce della riforma della filiazione*, *Cit.*, p. 152 e ss.; G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, *Cit.*, p. 525 e ss.; M. SESTA, *L’unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, *Cit.*, p. 231 e ss.; M. DOGLIOTTI, *Nuova filiazione: la delega al governo*, *Cit.*, p. 279 e ss.; L. LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, *Cit.*, p. 201 e ss.; M. BIANCA, *Tutti i figli hanno lo stesso status giuridico*, in *NLCC*, 2013, p. 509 e ss.; C. M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, *Cit.*, p. 1 e ss., *Id.*, *L’uguaglianza dello stato giuridico dei figli nella recente l. n. 219 del 2012*, in *Giust. Civ.*, 5-6, 2013, p. 205 e ss., e *Id.* (a cura di), *La riforma della filiazione - Uguaglianza dei figli - Riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio - Nuova disciplina delle azioni di stato - Responsabilità genitoriale*, Padova, 2015, e P. RESCIGNO, *La filiazione "riformata": l’unicità dello status*, in *Giur. It.*, 2014, p. 5 e ss. In senso critico v., in particolare, N. LIPARI, *I rapporti familiari tra autonomia e autorità*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, p. 927 e ss., secondo cui “*il nostro legislatore non ha tuttavia avuto il coraggio di intervenire in maniera sistematica e complessiva, di guisa che, ancora una volta, l’interprete si deve barcamenare entro un quadro di discipline parallele, tentando un raccordo di ciascuna di queste con il dettato del codice*” realizzando un limpido esempio di quel tratto caratterizzante la postmodernità del diritto che vede sovvertito il ruolo applicativo del diritto: non più un procedimento discendente dalla norma al risultato applicativo della stessa (per il tramite dell’attività interpretativa); bensì ascendente dai principi ricorrenti nella casistica estrapola la regola, interdependente dalla realtà storica in cui è maturata. Anche R. AMAGLINI, *Lo stato giuridico di figlio*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2015, 3, p. 554 e ss., critica una trascuratezza nella tecnica legislativa tale da spingere l’interprete a giustificare l’equiparazione della legge ad un bene di consumo che, dopo la sua produzione, inizia il suo percorso di deterioramento verso una inevitabile scadenza. Sul tema v. A. ZOPPINI (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma, 2004.

³¹⁴ F. TOMMASEO, *I profili processuali della riforma della filiazione*, in *Fam. e dir.*, 2014, 5, p. 526 e ss.; *Id.*, *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, in *Fam. e dir.*, 2013, 3, p. 251 e ss., in particolare p. 260 e ss.; A. GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i “figli” hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, *Cit.*, p. 277 e ss., e in particolare p. 298 e ss.; G. IMPAGNATIELLO, *Profili processuali della nuova filiazione riflessioni a prima lettura sulla l. 10 dicembre 2012, n. 219*, in *NLCC*, 2013, 4, p. 9 e ss., e A. NERI, *Aspetti processuali dei recenti interventi legislativi in tema di filiazione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2014, 4-5, p. 1090 e ss.

potestativo del creditore, con problemi di incompatibilità simili a quelli rilevati a proposito dell'art. 342-ter c.c.³¹⁵.

L'inciso sopra ricordato solleva, inoltre, il problema di coordinare l'espresso riferimento all'intervento del giudice con l'esplicito rinvio alla disciplina della distrazione prevista dall'art. 8 l. div. che, come si ricorderà, si esercita in via stragiudiziale³¹⁶. L'eventuale esercizio in via giudiziale della pretesa, invece, non costituirebbe *ex se* un problema di compatibilità con la disciplina generale dell'azione diretta, essendosi già accertata la piena compatibilità con la figura di tale modalità di esercizio, in relazione alle ipotesi di distrazione coattiva previste dal codice.

Pur riconoscendone la bontà degli intenti, si ritengono non del tutto soddisfacenti le prime soluzioni interpretative che, nonostante l'evidente contraddittorietà della norma, hanno ritenuto che la povertà della tecnica legislativa non precludesse di intravedere nella disposizione la coesistenza di elementi di ambedue le discipline di riferimento, volti a creare un nuovo (ulteriore) modello di distrazione dei redditi a tutela del diritto al mantenimento prole³¹⁷. Siffatto nuovo meccanismo di distrazione combinerebbe elementi mutuati dall'art. 156, comma sesto, c.c. (di cui ricalca fedelmente la formulazione) e della disposizione in materia di divorzio espressamente richiamata³¹⁸.

³¹⁵ Secondo G. IMPAGNATIELLO, *Profili processuali della nuova filiazione riflessioni a prima lettura sulla l. 10 dicembre 2012, n. 219*, Cit., p. 4 e ss., infatti, il potere attribuito al giudice può essere esercitato anche d'ufficio dal giudice.

³¹⁶ Il difetto di formulazione non è sfuggito ai commentatori della norma. In particolare v. F. TOMMASEO, *I profili processuali della riforma della filiazione*, Cit. p. 526 e ss., e Id., *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, Cit., p. 260 che parla di un rinvio "poco comprensibile"; A. GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, Cit., p. 277 il quale ravvisa nella spuria combinazione dei due regimi un "marchiano errore"; B. DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in *Fam. e dir.*, 2013, 3, p. 291 e ss., in particolare p. 298-299 ove si rileva l'errore e i problemi di coordinamento che ne conseguono.

³¹⁷ In effetti solo l'art. 316-bis c.c. è specificatamente rivolto a garantire il diritto al mantenimento dei figli, mentre la copertura trovata sotto l'art. 156 c.c. e l'art. 8 l. div. è di origine interpretativa. Sul piano soggettivo, la tutela pare offerta a tutti i figli – in armonia con le finalità unificatrici della riforma del 2012 e 2013 – superando ulteriori possibili sperequazioni. In senso affine v. Trib. Roma, 7.1.2015, n. 188, in *DeJure* e Trib. Pavia, 18.9.2018, in *DeJure*. In dottrina Cfr. A. SIMEONE, *Il pagamento diretto degli assegni della prole dopo l'intervento della l. n. 219/2012*, Cit., e Id., *Il giudice del divorzio può fissare l'assegno perequativo in misura omnicomprensiva e ordinare il pagamento al datore di lavoro*, Cit. Resterebbe da chiarire se, rispetto ai figli matrimoniali, il sistema concorra con quelli previgenti o se ne implichino una tacita abrogazione. Seppure con il risultato di complicare ulteriormente un sistema normativo già notevolmente stratificato e complesso, non si rinvergono indici sufficienti a ritenere la tutela di più nuova introduzione esclusiva. Non sembra, infatti, che una norma di chiaro carattere speciale possa essere oggetto di abrogazione tacita e, del resto, il fatto che lo stesso art. 3 della l. 219 del 2012 faccia ampio rinvio all'art. 8 della legge sul divorzio ne presuppone la piena vigenza. In senso affine v. A. NERI, *Aspetti processuali dei recenti interventi legislativi in tema di filiazione*, Cit., p. 1090 e ss.; A. GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, Cit., p. 278 e F. TOMMASEO, *I profili processuali della riforma della filiazione*, Cit. p. 526 e ss., e Id., *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, Cit., p. 260, il quale sottolinea il permanere della possibilità di fruire del meccanismo disciplinato dall'art. 316-bis c.c. Cfr., con qualche riserva, anche S. TARRICONE, *Figli non matrimoniali: diritto al mantenimento e natura dell'ordine di pagamento al terzo, debitore del genitore inadempiente*, Cit., p. 42 e ss.

³¹⁸ Il bilanciamento tra le due norme di riferimento è stato variamente interpretato, affermando che il provvedimento del giudice abilita l'avente diritto ad attivare il procedimento previsto in sede divorzile, nella sua integrità (in tale senso, in giurisprudenza v. Trib. Roma, 7.1.2015, n. 188, Cit., secondo cui il provvedimento del giudice abilita l'avente diritto ad attivare il procedimento previsto in sede divorzile nella sua integrità. In senso dichiaratamente contrario v. App. Milano, 20.3.2018 Cit.); che l'ordine del giudice

Tali soluzioni, al pari di quelle che hanno affermato la necessità di obliterare l'espresso richiamo alla legge divorzile, accordando prevalenza esclusiva alle affinità con la norma codicistica, non persuadono³¹⁹. Esse, infatti, non rendono giustizia all'espresso rinvio che la norma opera a favore dell'art. 8 l. div., di cui non applicano uno (o alcuno) dei commi, pur espressamente richiamati dal legislatore, secondo cui il procedimento segue "quanto previsto dall'articolo 8, secondo comma e seguenti, della legge 1 dicembre 1970, n. 898", a favore dell'applicazione, integrale o parziale, di una disciplina solo implicitamente evocata dalla norma. A ciò si aggiunga che, nella prima ipotesi, la forzata combinazione di procedimenti diversi restituisce una procedura eccessivamente aggravata, in cui si assommano gli oneri di entrambi i sistemi con un risultato che collide con la finalità di garanzia propria della norma.

A fronte di tali criticità, nella necessità di dover superare l'ambiguità lessicale, in giurisprudenza e dottrina si è fatta strada una diversa e più convincente opzione interpretativa che abroga di fatto il primo inciso, applicando anche nel caso di specie, il procedimento previsto dalla legge divorzile nella sua interezza. La prevalenza dell'espresso richiamo alle norme divorzili, sulla semplice assonanza del dettato normativo con la norma codicistica trova, infatti, una prima, conferma nella maggior affinità della situazione di fatto disciplinata con il divorzio, piuttosto che con la separazione. La soluzione trova sostegno anche per mezzo dell'interpretazione sistematica della disposizione: le altre garanzie previste dall'art. 3 della l. 219 del 2012, infatti, estendono al caso di specie la medesima disciplina prevista in sede di divorzio, suggerendo che il legislatore abbia, pur maldestramente, inteso compiere analoga estensione anche in relazione alla distrazione. Ulteriori argomenti a sostegno sono stati individuati nei lavori preparatori dai quali emerge un cambio di prospettiva del legislatore nel riferirsi alla norma poi richiamata, piuttosto che alla disposizione codicistica³²⁰. L'argomento più persuasivo,

sostituisce la raccomandata e la messa in mora prevista dal terzo comma dell'art. 8 l. div. che poi si applicherebbe integralmente (come propone B. DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, Cit., p. 299), ovvero che la disciplina di nuovo conio sarebbe del tutto peculiare, non trovando applicazione il terzo né il quarto comma dell'art. 8 l. div. (così G. IMPAGNATIELLO, *Profili processuali della nuova filiazione riflessioni a prima lettura sulla l. 10 dicembre 2012, n. 219*, Cit., p. 4 e ss.).

³¹⁹ L'orientamento è promosso da F. TOMMASEO, *I profili processuali della riforma della filiazione*, Cit. p. 526 e ss., e *Id.*, *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, Cit., p. 260 e da A. SIMEONE, *Il giudice del divorzio può fissare l'assegno perequativo in misura omnnicomprensiva e ordinare il pagamento al datore di lavoro*, in *Ifamiliarista.it*, nonché in giurisprudenza Trib. Bari, 25.3.2014, n. 5506, in *DeJure*; Trib. Pesaro, 24.10.2017, n. 227, in *DeJure* e Trib. Pavia, 18.9.2018, in *DeJure*, ha ritenuto prevalente il riferimento all'ordine del giudice, delineando un procedimento imperniato sul provvedimento giudiziale, fortemente ispirato al modello codicistico. A sostegno dell'interpretazione prescelta si è attribuita preminenza all'inciso "il giudice può ordinare" in quanto periodo principale della disposizione, mentre sul piano sistematico e, in ottica di coordinamento interno alla norma, valorizzata la natura giudiziale dei restanti meccanismi di tutela ivi previsti. A ciò si è aggiunto il richiamo all'art. 156, comma sesto, c.c. rintracciato nei lavori preparatori e sottolineata la miglior tutela offerta da tale sistema al debitore e al terzo, garantiti dall'intervento del giudice, e al creditore che verrebbe sottratto al limite dell'importo distraibile alla sola metà delle somme di cui l'obbligato sia creditore previsto dalla legge divorzile.

³²⁰ La tesi, proposta già da Trib. Milano, 24.4.2013, in *Leggi d'Italia*, ha via via trovato l'adesione di Trib. Mantova, 18.2.2016, in *DeJure*; Trib. Modena, 22.2.2016, in *DeJure*; App. Milano, 20.3.2018, in *DeJure* e Trib. Genova, 11.10.2018, in *DeJure*. In dottrina aderiscono a tale opzione A. GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, Cit., p. 277 e S. TARRICONE, *Figli non*

tuttavia, sembra essere di carattere teleologico: riconosciuta la finalità della legge di eliminare le differenze di trattamento tra figli già legittimi e figli già naturali, non sembra coerente offrire a questi ultimi una garanzia meno pregnante ed efficace di quella riconosciuta ai primi (quantomeno nelle ipotesi in ambito divorzile), rendendo necessaria un'interpretazione "ortopedica" della norma³²¹.

Così interpretata la norma, diviene, dunque, possibile confermare l'ascrivibilità del meccanismo che disciplina alla famiglia delle azioni dirette, al contempo individuando parametro di confronto cui riferirsi per colmare eventuali ulteriori dubbi interpretativi che emergessero nell'uso di una tutela ad oggi ancora poco diffusa.

Come altrove accennato una parte della dottrina ha sostenuto l'intima correlazione tra l'azione diretta e la figura del subcontratto, ritenendo l'art. 1595 c.c. espressivo di un principio generale in materia di subcontrattazione³²². Alla luce dei risultati raggiunti attraverso l'indagine condotta è ora possibile prendere in esame la questione relativa al rapporto tra le due menzionate figure, per proporre alcune considerazioni in rapporto disciplina generale della figura che si è venuta a delineare.

Occorre dunque valutare la compatibilità di tale assunto con i tratti caratteristici dell'azione diretta emersi. L'accoglimento della tesi passa dalla condivisione della premessa secondo cui la norma in materia di locazione, ad onta della sua collocazione sistematica, esprimerebbe invero un principio di portata generale.

Avverso tale ultima conclusione, tuttavia, si può in primo luogo rilevare che il codice contiene riferimento alla subcontrattazione in diversi altri ambiti, senza tuttavia mai prevedere forme di azione diretta³²³. Non solo: le teorie che sostengono essere l'azione diretta elemento strutturale del fenomeno subcontrattuale fondano la loro prospettazione sull'affermata naturale tensione di tale operazione a realizzare un accolto. Anche a non voler considerare il fatto che tale giustificazione dell'azione diretta è stata già affrontata e sconfessata, si deve osservare che la tesi in esame, per come è costruita, consente l'azione diretta solo al primo contraente verso il terzo subcontraente e mai viceversa. Tale assunto viene tuttavia a scontrarsi con l'espressa volontà legislativa che, disciplinando il fenomeno subcontrattuale nell'ambito del trasporto stradale, ha introdotto un'azione diretta

matrimoniali: diritto al mantenimento e natura dell'ordine di pagamento al terzo, debitore del genitore inadempiente, in *Fam. e Dir.*, 2017, 1, p. 42 e ss.

³²¹ Con l'ulteriore effetto, peraltro non decisivo, di sgravare il carico di lavoro delle Corti.

³²² In questo senso v. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2019, p. 1050, F. MESSINEO, *Contratto derivato-subcontratto* (voce), *Cit.*, p. 80 e ss., nonché, con posizione più sfumata, Id., *Il contratto in genere*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1968, p. 741 e B. GRASSO, *Il subcontratto*, *Cit.*, *passim*, nel secondo caso derivante dalla presunta natura di accolto *ex lege*. In giurisprudenza v. Cass. civ., 18.9.2008, n. 23853, *Cit.* Per ulteriori riferimenti si rinvia al quinto paragrafo del capitolo primo.

³²³ Si pensi ad esempio al subaffitto (art. 1624 c.c. e 1649 c.c.), al subappalto (art. 1656 c.c. e 1670 c.c.), al subdeposito (art. 1770 c.c.) e al subcomodato (art. 1804 c.c.). Cui si possono aggiungere la riassicurazione (art. 1928 c.c. e il subnoleggio previsto (art. 394 del codice della navigazione). Cfr. P. M. VECCHI, *L'azione diretta*, *Cit.*, p. 228.

diametralmente opposta, mostrando di avere differente concezione della subcontrattazione.

Le rilevate criticità si potrebbero ritenere superate aderendo alla diversa tesi, proposta da altra dottrina, secondo cui, pur non essendo l'azione diretta elemento strutturale della subcontrattazione, si deve ammettere l'applicazione in via analogica dell'art. 1595 c.c. ad ogni ipotesi subcontrattuale, sussistendovi necessariamente analogo assetto degli interessi coinvolti³²⁴.

Accogliere l'anzidetta ipotesi implica, tuttavia, negare alle norme che introducono ipotesi di azione diretta quella natura eccezionale che le viene usualmente attribuita e che, come noto, ne precluderebbe l'estensione in via analogica³²⁵.

Non potendosi basare il giudizio sull'eccezionalità del meccanismo sulla sola base delle conclusioni raggiunte da altra dottrina, si impone di riconsiderare l'indagine sulla base delle seguenti notazioni.

In primo luogo, il carattere di eccezionalità del meccanismo trova una conferma in prospettiva storica giacché tale meccanismo nasce, come si è avuto modo di illustrare, a partire dal 1500 nel diritto francese, per assolvere alla specifica esigenza di tutelare i diritti dei locatori e dei dipendenti degli appaltatori a partire dai privilegi loro riconosciuti, per evolversi e sviluppare una propria autonomia funzionale e strutturale solo successivamente³²⁶. Anche la successiva, e più recente, diffusione della figura offre argomenti idonei a suffragare l'ipotizzata natura eccezionale del meccanismo.

Da una parte, infatti, il progressivo ampliamento del catalogo di situazioni in cui l'azione diretta è concessa, attraverso successivi interventi legislativi, implica una valutazione a monte del legislatore nel senso di una non estensibilità in via analogica della figura, possibilità che avrebbe reso superfluo l'espreso fondamento normativo; dall'altra, l'eterogeneità delle situazioni fattuali in cui viene concessa questa particolare forma di tutela non sembra consentire di giustificarla sulla base di una costante connessione teleologica o funzionale tra le relazioni di base considerate, ma sembra muovere da un processo di selezione di interessi diversi, ritenuti meritevoli di analoga forma di tutela.

Il processo di selezione descritto appare avvenire solo per ciascuna specifica ipotesi, e non già per categorie omogenee o affini di fattispecie, come

³²⁴ Tra i sostenitori più noti di tale prospettazione v. M. BACCIGALUPI, *Appunti per una teoria del subcontratto*, Cit., p. 198; G. CHINÉ, G. MILIANO, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, Cit., p. 603, N. DISTASO, *I contratti in generale*, II, in *Giur. Sist. Bigliani*, Torino, 1980, p. 1427, V. RICCIUTO, *Il subcontratto*, Cit., p. 1378-1379, M. RINALDO, *Subcontratto (voce)*, Cit., 2014, p. 625 e ss. e, in giurisprudenza, Cass. civ., 8.3.2002, n. 3437, Cit., Cass. civ., 3.9.1991, n. 9350, Cit. e Trib. Brescia, 9.4.2003, Cit.

³²⁵ E infatti v. A. M. AZZARO, *Subcontratto (voce)*, Cit., p. 675 e ss., che su tale base esclude l'assunzione a principio generale in materia di subcontratto. Quanto alla natura eccezionale delle norme che istituiscono ipotesi di azione diretta v. C. GIANNATTASIO, *L'Appalto*, Cit., p. 64, F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., 624 e ss., F. DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, Cit., p. 1349 e ss., D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto*, Cit., p. 522-523 e A. M. PUNZI NICOLÒ, *Il divorzio e i rapporti tra i coniugi*, Cit., p. 99 e in nota 102. In giurisprudenza v. Cass. civ., 15.6.1955 n. 1826 Cit., e Cass. civ. 17.12.1976, n. 4615, Cit.

³²⁶ In questo senso v. *amplius* F.co BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, Cit., 625 e 638.

conferma il fatto che, in ambito assicurativo, unicamente alcune ipotesi di assicurazione obbligatoria prevedono l'azione diretta a favore del danneggiato: tali riscontri esprimono, una volta di più, la volontà del legislatore di considerare l'attribuzione dell'azione diretta una forma di garanzia eccezionale. A corroborare tale convinzione sovviene anche il dato strutturale.

Come si è accertato, infatti, l'individuazione del terzo cui il creditore si può rivolgere non si fonda sulla sua qualità di *debitor debitoris*, bensì sul suo essere legato al debitore da una particolare relazione qualificata, di volta in volta individuata dalla norma di riferimento. La disomogeneità dei criteri che sembrano giustificare le scelte del legislatore su tale profilo nelle diverse ipotesi di azione diretta preclude chiaramente la possibilità di applicazione analogica, non consentendo in ipotesi di individuare con sufficiente certezza il soggetto, terzo, nei cui confronti il meccanismo si indirizza.

Così come a suo tempo si è escluso che l'azione diretta di elemento connaturato al contratto di assicurazione della responsabilità civile, perfino nelle ipotesi in cui l'assicurazione è obbligatoria, dunque, si deve dunque negare che la stessa costituisca momento fondamentale del fenomeno subcontrattuale. Cionondimeno non si deve ritenere che la predetta conclusione escluda la possibilità di individuare specifiche situazioni in cui, ravvisandosi un interesse meritevole di analoga tutela, si possa sollecitare l'introduzione di nuove applicazioni dell'azione diretta attraverso un intervento del legislatore o della Corte Costituzionale.

INDICE ANALITICO

Capitolo primo: Le azioni dirette nel codice civile e nelle leggi complementari.

1) Premessa.

2) La locazione: i rapporti tra locatore e sub-conduttore.

2.1) L'art 1595 c.c. e i suoi precedenti storici. 2.2) L'esercizio dell'azione diretta del locatore nei confronti del sub-conduttore. 2.3) Effetti dell'azione diretta e vicende opponibili al locatore. 2.4) Il dibattito sulla ratio e sulla natura giuridica del diritto del locatore. 2.5) Le teorie sulla riconducibilità dell'azione diretta del locatore alla figura del subcontratto.

3) L'appalto: l'azione degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente.

3.1) I precedenti storici dell'art. 1676 c.c. 3.2) La nozione di ausiliari e il contenuto del loro diritto verso il committente. 3.3) L'esercizio dell'azione diretta degli ausiliari e il regime delle eccezioni opponibili dal committente. 3.4) (Segue) Il litisconsorzio necessario dell'appaltatore. 3.5) L'efficacia estintiva dell'adempimento del committente agli ausiliari e il dibattito sulla natura del meccanismo. 3.6) Ancora in tema di ausiliari dell'appaltatore: l'art. 29 del D.lgs. 276 del 2003.

4) Mandato: l'esercizio dei diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato e l'azione del mandante verso il sostituto del mandatario

4.1) L'esercizio dei diritti di credito derivanti dal mandato senza rappresentanza: origini storiche e contesto normativo. 4.2) Titolarità, oggetto e modalità del diritto a esercitare i crediti da mandato. 4.3) Gli effetti della sostituzione del mandante e le eccezioni opponibili dal terzo. 4.4) La natura giuridica del meccanismo previsto dall'art. 1705, capoverso, c.c. 4.5) L'azione diretta del mandante: oggetto e modalità di esercizio. 4.6) Sostituzione, submandato e ausiliari: la natura giuridica della sostituzione e dell'azione diretta del mandante.

5) La purgazione coattiva delle ipoteche.

5.1) La cosiddetta purgazione coattiva: presupposti, oggetto e modalità di esercizio. 5.2) Le eccezioni opponibili dal terzo acquirente al creditore. 5.3) Gli effetti della purgazione coattiva.

6) La distrazione coattiva dei redditi.

6.1) La distrazione coattiva dei redditi: genesi ed elementi caratterizzanti la fattispecie. 6.2) Il procedimento di distrazione. 6.3) La natura giuridica dello strumento della distrazione coattiva.

7) La tutela dell'ex-coniuge titolare del diritto all'assegno divorzile.

7.1) La distrazione coattiva nella legge sul divorzio: limiti oggettivi e soggettivi della pretesa. 7.2) Il regime delle eccezioni opponibili dal terzo e gli effetti della distrazione.

8) L'azione diretta dei subvettori.

8.1) (Segue) Le incertezze interpretative dell'art. 7ter della riforma dell'autotrasporto. 8.2) La prescrizione del diritto del subvettore e la fonte dell'obbligo del mandante.

9) Il rilievo dell'azione diretta nel campo assicurativo.

9.1) L'assicurazione della responsabilità civile da strumento di prevenzione personale a meccanismo di tutela di interessi terzi. 8.2) Le azioni dirette nel ramo trasporti: il codice della navigazione e le convenzioni internazionali. 9.3) L'assicurazione obbligatoria per l'utilizzo pacifico dell'energia nucleare e per l'esercizio

dell'attività venatoria. 9.4) Trattati comuni dell'azione diretta nell'assicurazione obbligatoria RCA e nella responsabilità sanitaria. 9.4.1) I soggetti dell'azione. 9.4.2) L'esercizio del diritto da parte del danneggiato. 9.4.3) L'inopponibilità delle eccezioni da parte dell'assicuratore e gli effetti dell'azione diretta. 9.4.4) I rapporti tra l'azione diretta in materia assicurativa e l'azione aquiliana. 9.4.5) Questioni processuali: prescrizione e litisconsorzio del responsabile-assicurato. 9.5) Inquadramento teorico natura del diritto del danneggiato.

Capitolo secondo: L'azione diretta come vicenda relativa al rapporto tra il debitore e il terzo oppure al rapporto tra il creditore e il debitore.

- 1) L'azione diretta come caso particolare di azione surrogatoria.
- 2) L'azione diretta come legittimazione all'esercizio dell'altrui diritto.
- 3) (Segue) Il meccanismo della rappresentanza.
- 4) Azione diretta e legittimazione a ricevere: indicazione di pagamento.
- 5) L'azione diretta come trasferimento del diritto: la cessione legale e le ipotesi esecutive.
- 6) Azione diretta e accollo legale.
- 7) Il caso della delegazione coattiva di pagamento.
- 8) L'azione diretta come successione cumulativa nel debito.

Capitolo terzo: L'azione diretta come relazione tra il creditore e il terzo: profili funzionali e strutturali della figura.

- 1) L'estraneità dell'azione diretta all'accordo contrattuale.
- 2) Individuazione degli aspetti caratterizzanti la funzione di garanzia.
- 3) La natura *ex lege* dell'azione diretta.
- 4) I presupposti per l'esercizio dell'azione diretta: la coesistenza delle relazioni qualificate e l'inadempimento del debitore.
- 5) (Segue) L'esercizio del diritto potestativo.
- 6) L'oggetto dell'obbligazione e il regime delle eccezioni.
- 7) L'effetto "pluri-estintivo" dell'adempimento del terzo.
- 8) Spunti ricostruttivi dell'azione diretta alla luce della sua portata applicativa.

Bibliografia

- Aa. Vv., *La riforma del diritto della filiazione*, in NLCC, 2013, p. 437 e ss.
- ABELLO L., *Trattato della locazione, I - Locazione di cose (parte generale)*, Napoli-Torino, 1915.
- ABELLO L., *Trattato della locazione, IV - Locazione di opera - appalto*, Napoli, 1922.
- ACONE M., *La tutela dei crediti di mantenimento*, Napoli, 1985.
- ACONE M., *Sulla legittimità costituzionale dell'azione diretta "esecutiva" in danno del terzo debitore del coniuge obbligato*, in E. QUADRI, *La riforma del divorzio*, Napoli, 1989, p. 169 e ss.
- ALBANESE A., *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, Padova, 2005.
- ALBANESE A., *Prestazione gratuita, spirito di liberalità e vantaggi indesiderati (il problema degli scambi imposti)*, in *Contr. e imp.*, 2007, p. 498 e ss.
- ALIBRANDI G., *Assicurazione obbligatoria r.c.a. e surroga assicurativa*, in *Arch. Circ.*, 1992, 642 ss.
- ALIBRANDI G., *In tema di danni riportati dai veicoli a causa dei sinistri stradali*, in *Arch. Circ.*, 1991, p. 369 ss.
- ALPA G., BESSONE M., *L'atipicità dell'illecito*, 2 ed., Milano, 1980.
- ALPA G., DASSIO M., FUSARO AND., SOMMA A., TORRIELLO F. (a cura di), *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Milano, 2000.
- ALPA G., *La responsabilità medica*, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, p. 316 ss.
- ALPA G., *Responsabilità civile e danno*, Il Mulino, 1991.
- ALTOMARE C., *Risvolti assicurativi della Legge "Gelli-Bianco"*, in F. MARTINI, M. RIDOLFI (a cura di), *Responsabilità sanitaria: tutte le novità della legge "Gelli-Bianco"*, in *Il Civilista, Speciale riforma*, 2017, p. 66 ss.
- AMAGLINI R., *Lo stato giuridico di figlio*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2015, 3, p. 554 e ss.
- AMORTH G., *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959.
- ANDREOLI ALB., *I titolari del diritto d'azione concesso dall'art. 1645*, in *Foro ven.*, 1928, p. 485 e ss.
- ANDREOLI ALB., *I titolari del diritto d'azione concesso dall'art. 1645*, in *Foro ven.*, 1928, p. 485 e ss.
- ANDREOLI G., *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore (Art. 1676 c.c.)*, Milano, 1961.
- ANDREOLI G., *Scritti vari di diritto privato*, Milano, 1968.
- ANDRIOLI V., *Dei Privilegi*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna- Roma, 1955.
- ANGELONI V., *L'assicurazione della responsabilità civile secondo la nuova legislazione*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1956.
- ANNUNZIATA M., *Brevi note sulla non solidarietà dell'obbligazione dell'autore del danno da circolazione e dell'assicuratore*, in *Giust. civ.*, 1974, I, 1455 e ss.
- ANNUNZIATA M., *Le locazioni di immobili urbani*, Napoli, 1974.
- ANTINOZZI M., *Azione diretta contro l'assicuratore: esclusione della solidarietà con l'assicurato. Scopo della sua presenza in giudizio*, in *Assicurazioni*, 1977, II, p. 139 e ss.
- ANTONINI A., *La natura giuridica dell'assicurazione della responsabilità del pilota di apparecchi per il volo da diporto o sportivo*, in *Trasp.*, 1995, 3, p. 5 e ss.
- ASCARELLI T., *Ancora sul diritto del terzo danneggiato nell'assicurazione responsabilità civile*, in *Assicurazioni*, 1934, II, p. 245 e ss.
- ASCARELLI T., *Garanzie collettive e garanzie individuali. La tutela del terzo danneggiato nell'assicurazione responsabilità civile*, in *Assicurazioni*, 1934, II, p. 178 e ss.

- ASCARELLI T., *La teoria giuridica della circolazione e i titoli di credito negli studi recenti*, in *Riv. dir. com.*, 1934, I, p. 548 e ss.
- ASCARELLI T., *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, p. 421 e ss.
- ASTONE A., *Il trasferimento del credito*, in Commentario Schlesinger, Milano, 2014.
- ATALLAH B., *Le droit propre de la victime et son action directe contre l'assureur de la responsabilité automobile obligatoire*, Paris, 1967.
- ATTARDI A., *Legittimazione ad agire*, in *Dig. civ.*, X, Torino, 1993, p. 524 ss.
- AUBRY C., RAU C., *Cours de droit civil français*, 5 ed., VI, Paris, 1920.
- AUBRY C., RAU C., *Droit civil français*, 6 ed., 1952.
- AZZARO A. M., voce - *Subcontratto*, in *Dig. disc. priv. Sez. civile*, Agg. I, Torino, 2000, p. 675 e ss.
- BACCIARDI E., *Leasing finanziario: la cassazione apre le porte alla tutela dichiarativa dell'utilizzatore* in *NGCC*, 2008, I, p. 733 e ss.
- BACCIGALUPI M., *Appunti per una teoria del subcontratto*, in *Riv. dir. com.*, 1943, p. 198 e ss.
- BALDASSARRI A., *Della spedizione*, in F. GALGANO (a cura di), Commentario Scaloja-Branca, Bologna-Roma, 1996.
- BALENA G., *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Bari, 1990.
- BALENA G., *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, in *Giusto proc. civ.* 2009, p. 749 e ss.
- BARASSI L., *Diritto del lavoro*, III, Milano, 1957.
- BARASSI L., *Diritto del lavoro*, III, Milano, 1957.
- BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, III – L'Attuazione, 2 ed., Milano, 1948.
- BARASSI L., *Natura dell'azione contro il committente secondo l'art. 1645 c.c.*, in *Foro it.*, 1913, I, 118 e ss.
- BARBERO D., *Sistema del diritto privato italiano*, II, Torino, 1962, p. 216 e ss.
- BARBIERA L., *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, in Commentario Scaloja-Branca, Bologna-Roma, 1979.
- BARBIERA L., *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, in Commentario Scaloja-Branca, Bologna-Roma, 1971.
- BARBIERA L., *Il divorzio dopo la seconda riforma*, Bologna, 1988.
- BARBIERA L., *L'ingiustificato arricchimento*, Napoli, 1964.
- BARCELLONA P., *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969.
- BARREIRO D., *Comentarios sobre el seguro obligatorio de vehiculos de motor*, Madrid, 1965.
- BASILE M., voce - *Indicazione di pagamento*, in *Enc. del dir.*, XXI, 1971, Milano, p. 126 e ss.
- BAVETTA G., voce - *Mandato (negoziò giuridico)*, (*dir. priv.*), in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 321 e ss.
- BEIKER S. A., *Legal Aspects of Autonomous Driving*, in *Santa Clara Law Rev.*, 52:4, 2012, p. 1145 e ss.
- BELLELLI A., *I doveri dei genitori e i doveri dei figli alla luce della riforma della filiazione*, in AA. VV., *Studi in onore di Giovanni Indica*, Milano, 2014, p. 152 e ss.
- BENATTI F.co., *Appunti in tema di azione diretta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 624 e ss.
- BENEDETTI A. M., *Autonomia privata procedimentale*, Torino, 2002.
- BENEDETTI A. M., *Le autodifese contrattuali*, in Commentario Schlesinger, Milano, 2011.

- BENEDETTI A. M., *Sub. art. 1292*, in V. CUFFARO (a cura di), *Delle obbligazioni*, Cit., p. 243 e ss.
- BENELLI G., *Il contratto di trasporto stradale di cose*, in F. MORANDI (diretto da), *I contratti del trasporto*, II, Torino, 2013, p. 1207 e ss.
- BERNAYS J., *L'action directe exercée par la victime d'un accident contre la compagnie d'assurance, notamment dans le cas où celle-ci est étrangère*, Paris, 1933.
- BETTI E., *Autonomia privata*, in *Noviss. Dig. It.*, I, 2, Torino, 1957, p. 1559.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in Trattato Vassalli, Torino, 1952.
- BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953.
- BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, IV, Milano, 1955.
- BIANCA C. M., (a cura di), *La riforma della filiazione - Uguaglianza dei figli - Riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio - Nuova disciplina delle azioni di stato - Responsabilità genitoriale*, Padova, 2015.
- BIANCA C. M., *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1984.
- BIANCA C. M., *Il debitore e i mutamenti del destinatario del pagamento*, Milano, 1963.
- BIANCA C. M., *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1 e ss.
- BIANCA C. M., *L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli nella recente l. n. 219 del 2012*, in *Giust. Civ.*, 5-6, 2013, p. 205 e ss.
- BIANCA C.M., *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Ristampa aggiornata, Milano, 2019.
- BIANCA C.M., *Dove va il diritto di famiglia?*, in *Familia*, 2001, p. 3 e ss.
- BIANCA C.M., *Verso un più giusto diritto di famiglia*, in *Justitia*, 2012, p. 238 e ss.
- BIANCA M., *Tutti i figli hanno lo stesso status giuridico*, in *NLCC*, 2013, p. 509 e ss.
- BIANCA M., *Tutti i figli hanno lo stesso status giuridico*, in *NLCC*, 2013, p. 509 e ss.
- BIANCHI D'ESPINOSA L., *Il difensore come soggetto autonomo di rapporti processuali*, in *Riv. trim. e proc. dir. civ.*, 1957, p. 277 e ss.
- BIGIAVI W., *Accollo e contratto a favore di terzo*, in *Foro it.*, 1942, I, 917 e ss.
- BIGIAVI W., *La delegazione*, PADOVA, 1940.
- BIGLIAZZI GERI L., BRECCIA U., BUSNELLI F. D., NATOLI U., *Diritto civile*, III, Torino, 1989.
- BINEY P., *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur*, Paris, 1934.
- BITONTE A., *Natura giuridica dell'appalto di opere pubbliche e inapplicabilità dell'art. 1676 c.c. nei confronti della p.a. appaltante*, in *Mass. giur. lav.*, 1954, p. 217 e ss.
- BOCCARDI C., *Questioni in tema di apertura di credito contro documenti in valuta estera*, in *Banca borsa e tit. di cred.*, 1948, II, p. 56 e ss.
- BOERO P., *Le ipoteche*, 2 ed., in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1999.
- BONORA S., *I profili processuali della nuova responsabilità medica*, in U. RUFFOLO (a cura di), *La nuova responsabilità medica*, Milano, 2018.
- BONVICINI E., *La responsabilità civile*, II, Milano, 1971, p. 894 e ss.
- BONVICINI E., *La responsabilità civile*, III, 2, Milano, 1973.
- BORSARI L., *Commentario del codice civile italiano*, Torino, 1876, V.
- BRECCIA U., *L'interprete tra codice e nuove leggi civili*, in *Pol. dir.*, 1982, p. 579 ss.

- BRINZ A., *Obligation und haftung*, in *Arch. fur civ. Praxis*, LXX, 1886, p. 398 e ss.
- BUCCI A., MALPICA E., REDIVO R., *Manuale delle locazioni*, Padova, 1989.
- BUCCISANO O., *La surrogatoria per pagamento*, I, Milano, 1958.
- BUFFONE G., *Le novità del decreto filiazione*, Milano, 2014.
- BUGIOLACCHI L., *Le strutture sanitarie e l'assicurazione per la r.c. verso terzi: natura e funzione dell'assicurazione obbligatoria nella Legge n. 24/2017 (Legge Gelli-Bianco)*, in *Resp. civ. prev.*, 3, 2017, p. 1032 e ss.
- BUONCUORE V., *Il contratto di spedizione (rassegna di dottrina e giurisprudenza, 1943-1957)*, in *Dir. giur.*, 1957, p. 609 e ss.
- BUONCUORE V., *Sull'art. 1856 cpv c.c.: sostituzione nel mandato o submandato?*, in *Banca, borsa e tit. di cred.*, 1960, II, p. 486 e ss.
- BUONOCORE V., *Trasporti con pluralità di vettori: in particolare del contratto di trasporto ordinario con subtrasporto*, in *Dir. e giur.*, 1958, p. 210 e ss.
- BUSNELLI F. D., *Il diritto civile tra codice e legislazione speciale*, Napoli, 1984.
- BUSNELLI F. D., voce - *Illecito civile*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1980.
- BUSNELLI F. D., *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974.
- BUSNELLI F. D., *La parabola della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 643 e ss.
- BUSNELLI F. D., voce - *Obbligazione*, IV, *Obbligazioni divisibili, indivisibili e solidali*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, p. 9 e ss.
- BUSNELLI F. D., voce - *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. del dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 329 e ss.
- BUSTI S., *Il contratto di trasporto terrestre*, Milano, 2007.
- CAIAFA A., *Ancora sull'azione diretta dei dipendenti dell'appaltatore fallito nei confronti del committente*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 767 e ss.
- CALVO R., *Il contratto di assicurazione. Fattispecie ed effetti*, in M. FRANZONI (diretto da), *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2012.
- CALVO R., *La locazione*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 2016, p. 123.
- CALVO R., *La rilevanza esterna del mandato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 793 e ss.
- CAMPOBASSO G. F., voce - *Accollo*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1992.
- CAMPOBASSO G. F., *Coobbligazione cambiaria e solidarietà diseguale*, Napoli, 1974.
- CANDIAN A. D., *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993.
- CANDIAN A. D., *Responsabilità civile e assicurazione*, Milano, 1993.
- CAPPUCCILLI V., *Azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore, pubblica amministrazione, fallimento*, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 1744 e ss.
- CAPUTO E., *L'azione diretta concessa agli ausiliari dell'appaltatore nei suoi limiti soggettivi*, in *Giust. civ.*, 1977, I, p. 438 e ss.
- CAPUTO E., *La solidarietà tra le obbligazioni del responsabile civile e dell'assicuratore in tema di danni dalla circolazione stradale*, in *Giust. civ.*, 1976, I, p. 1342 e ss.
- CARDANI B., *Alcune riflessioni sul Fondo di garanzia per le vittime della caccia*, in *Dir. ec. assic.*, 1996, p. 889 e ss.
- CARLEO R., *Sublocazione, alienazione della cosa locata, cessione del contratto e successione nel contratto di locazione*, in S. PATTI (a cura di), *Il contratto di locazione*, Torino, 1996, p. 200 e ss.

- CARNELUTTI F., *Processo di esecuzione*, Padova, 1929.
- CARNELUTTI F., *Responsabilità del committente verso il subappaltatore*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1935, II, p. 202 e ss.
- CARNEVALI U., *Mandato (diritto civile)*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990, p. 5.
- CAROCCIA F., *Sub. Art. 1676 c.c.*, in D. VALENTINO (a cura di), *Dei singoli contratti - Artt. 1655 - 1802*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Torino, 2011, p. 198 e ss.
- CARPI F., *Doveri patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, I, p. 221 e ss.
- CARPINO B., *Del pagamento con surrogazione*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988.
- CARRARO L., *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947.
- CARRARO L., *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947.
- CARRESI F., *La cessione del contratto*, Milano, 1950.
- CARRESI F., *Sostituzione e submandato*, in *Foro it.*, 1938, I, 1087 e ss.
- CARUSI D., *Le obbligazioni nascenti dalla legge*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Napoli, 2004.
- CASALI L., *L'azione diretta nell'ambito della legge 990*, in *Azione diretta e assicurazione*, cit., 319 ss.
- CASALI L., SAVIGNI S., *Sulla solidarietà tra assicurato e assicuratore della responsabilità civile autoveicoli*, in *Dir. e prat. ass.*, 1976, p. 265 e ss.
- CASSARINO S., *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956.
- CASTELLANO G., *Il fondo di garanzia per le vittime della strada*, in *Assicurazioni*, 1971, I, p. 384 e ss.
- CASTELLANO G., SCARLATELLA S., *Le assicurazioni private*, Torino, 1981.
- CASTRONOVO C., *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in A. PLAIA (a cura di), *Diritto civile e diritti speciali*, Milano, 2008, p. 5 ss.
- CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006.
- CASTRONOVO C., *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 21 e ss.
- CASTRONOVO C., *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979.
- CATELANI G., *Manuale della locazione*, Milano, 1990.
- CECCEHRINI A., *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, Milano, 1996.
- CENDON P., *Sulla riforma del danno non patrimoniale*, in *GiustiziaCivile.com*, 2017, 3.
- CHÉRON A., *La contribution des époux aux charges du ménage, et la loi du 13 juillet 1907*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1908, p. 747 e ss.
- CHIANALE A., *I diritti reali, 6, L'ipoteca*, in *Trattato Sacco*, Torino, 2005.
- CHIANALE A., TERLIZZI G., *Sub. 2867*, in G. BONILINI, A. CHIZZINI (a cura di), *Della tutela dei diritti*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del Codice Civile*, Torino, 2015, p. 652 e ss.
- CHIGNELL M. H. e A. V., *The Principles of Caveat Vendor, Caveat Emptor and Caveat Operator in Robotic Safety*, in *J. Occ. Acc.*, 8, 1986, p. 79 e ss.
- CHINÉ G., MILIANO G., *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, in *Giust. civ.*, 1993, II, p. 573 e ss.
- CHIRONI G. P., *Trattato dei privilegi e delle ipoteche e del pegno*, 2 ed., I - Parte generale, Milano-Torino-Roma, 1917.
- CIAN G., *La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, I, p. 502 e ss.

- CIANFALONE A., *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 1983.
- CIATTI A., *Sub. Art. 1595 c.c.*, in V. CUFFARO, R. CALVO, A. CIATTI, *Della locazione, disposizioni generali*, in Commentario Schlesinger, Milano, 2014, p. 301 e ss.
- CICALA R., voce - *Accollo*, in *Enc. del dir.*, I, Milano, 1958, p. 282 e ss.
- CICALA R., *Accollo*, in *Id.*, *Saggi sull'obbligazione e le sue vicende*, Napoli, 1986, p. 87 e ss.
- CICALA R., *Delegazione ed espromissione*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p. 128 e ss.
- CICALA R., *Gli Studi sull'accollo di Pietro Rescigno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 1423 e ss.
- CIPPARONE G., *Solidarietà, alternatività, sussidiarietà: come coordinare l'obbligazione aquiliana con quella dell'assicuratore ex lege 990/1969*, in *Assicurazioni*, 1978, I, p. 260 e ss.
- CIRRI F. A., *Sull'azione degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente*, in *Giust. civ.*, 1990, p. 2199 e ss.
- CLARIZIA R., *Sostituzione e submandato*, in *Banca, borsa, e tit. di cred.*, 1973, II, p. 68 e ss.
- COLLINGWOOD L., *Privacy implications and liability issues of autonomous vehicles*, in *Information & Communications Technology Law*, 26:1, 2017, p. 32 e ss.
- COLMARINO D., *Il contratto di locazione*, Napoli, 1876.
- COLOMBO C., *Profili civilistici della riforma della responsabilità sanitaria (l. 8 marzo 2017, n. 24)*, in *Osservatorio dir. civ. comm.*, 2017, p. 299 ss.
- COMANDÉ G., *L'assicurazione della responsabilità sanitaria: una questione nazionale o europea?*, in O. TROIANO (a cura di), *Verso una disciplina europea del contratto di assicurazione?*, Milano, 2006, p. 216 ss.
- COMENALE PINTO M. M., *L'assicurazione per danni a terzi in superficie e per danni da urto*, in M. P. RIZZO, F. PELLEGRINO, C. INGRATOCCI (a cura di), *L'assicurazione dei rischi della navigazione. Scritti in ricordo del prof. Elio Fanara nel quindicesimo dalla scomparsa*, Milano, 2019, p. 329 e ss.
- COMENALE PINTO M. M., *La Convenzione di Nairobi: profili generali*, in *Dir. Mar.*, 2016, p. 29 e ss.
- CORDOPATRI F., *Spese giudiziali*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990.
- CORRIAS P., *La copertura dei rischi dell'attività sanitaria nella legge Gelli-Bianco*, in *Riv. resp. med.*, 2018, 2, p. 119 ss.
- COSSIGNANI F., *L'azione diretta*, in A. D. DE SANTIS (a cura di), *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria (legge 8 marzo 2017, n. 24, Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie)*, Roma TrE-Press, Roma 2017, p. 236 ss.
- COSTANTINO G., *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, p. 438 e ss.
- COSTANZA M., *Della meritevolezza. Il caso claims made*, in *Foro it.*, 2017, I e ss.
- COSTANZA M., voce - *Commissione*, in *Digesto disc. priv., Sez. comm.*, III, Torino, 1988, p. 172 e ss.
- COSTANZA M., *Il contratto atipico*, Milano, 1981.
- COSTANZA M., *Meritevolezza degli interessi e equilibrio contrattuale*, CeI, 1987.
- COTTINO G., *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955.
- COVIELLO L., *Delle ipoteche nel diritto civile italiano*, 2 ed., Roma, 1936, p. 371 e ss.
- COVIELLO L., *L'ipoteca è un diritto reale?*, in *Riv. dir. civ.*, 1936, p. 2 e ss.
- COVIELLO N., *Della successione a titolo particolare*, Bologna, 1896, p. 164 e ss. e *Id.*, *La successione nei debiti a titolo particolare*, in *Arch. giur.*, 1896, 318 e ss.
- COZIAN M., *L'action directe*, Paris, 1969.

- CRISAFULLI BUSCEMI S., *Alcune considerazioni sulla situazione giuridica della nave manovrabile da lontano*, in *Studi in onore di Francesco berlingieri*, Roma, 1933, p. 191 e ss.
- CUFFARO V., *La locazione di immobili*, in V. CUFFARO (a cura di), *I contratti di utilizzazione dei beni*, in P. Rescigno, E. Gabrielli, *Trattato dei contratti*, Torino, 2008, p. 67 e ss.
- CUNEO A., *Appalti pubblici e privati*, 4 ed., Padova, 1947.
- CUOCCI V., *La spedizione*, in Commentario Schlesinger, Milano, 2017.
- D'ADDA A., *Le funzioni del risarcimento del danno non patrimoniale*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), S. PATTI (diretto da), *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Torino, 2010, p. 115 ss.
- D'ADDA A., *Le obbligazioni plurisoggettive*, in Trattato Cicu-Messineo, 2019.
- D'ANGELO AND., *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992, p. 110 e ss.
- D'ANGELO AND., *Note storiche sulla dottrina generale delle obbligazioni*, in G. CONTE, A. FUSARO, A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, Roma, 2018, p. 117 e ss.
- D'AVANZO W., voce - *Rappresentanza (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, p. 823 e ss.
- D'ORSI L., in *Mon. trib.*, 1961, p. 263 e ss.
- D'ALESSIO W., *Diritto dei Trasporti*, Milano, 2003.
- DANOVI F., *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, in *Dir. fam.*, 2005, p. 1349 e ss.
- DE ACUTIS M., *Solidarietà ed «eadem causa» in presenza di diverse fonti contrattuali di responsabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, p. 360 e ss.
- DE CRISTOFARO M., *Sulla contitolarietà del rapporto obbligatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, II, p. 299 e ss.
- DE CUPIS A., *Dei fatti illeciti*, in *Commentario Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1971.
- DE CUPIS A., *L'azione della vittima: profili di diritto sostanziale*, in A. GENOVESE (a cura di), *L'assicurazione dei veicoli a motore*, Padova, 1977, p. 97 e ss.
- DE FILIPPIS B., *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in *Fam. e dir.*, 2013, 3, p. 291 e ss.
- DE GIORGI M., MAFFEI D., MARVASI C., *Le Locazioni. Profili sostanziali, processuali e della nuova mediazione*, Padova, 2015.
- DE MARCO C., *Ancora spunti in tema di solidarietà passiva tra l'assicuratore della r.c.a. obbligatoria e l'assicurato*, in *Assicurazioni*, 1980, p. 228 e ss.
- DE MARCO C., *Sulla sentenza di condanna come prova scritta ex art. 633 c.p.c. ed ancora sulla responsabilità solidale tra l'assicuratore e l'assicurato dopo l'entrata in vigore della legge 24 dicembre 1969 n. 990*, in *Resp. civ. prev.*, 1978, p. 918 e ss.
- DE MARZO G., *Ordine di pagamento diretto e limiti di pignorabilità*, in *Fam e dir.*, 2004, p. 245 e ss.
- DE MATTEIS R., *Errore e responsabilità in medicina*, in *Riv. resp. med.*, 2017, 1, p. 60 ss.
- DE MATTEIS R., *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995.
- DE MATTEIS R., voce - *Responsabilità in ambito sanitario*, in *Dig. Disc. Priv., Aggiornamento XII*, Torino, 2019, p. 315 e ss.
- DE SEMO G., *Gestione di affari altrui (diritto vivente)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1957, p. 818 e ss.
- DE SEMO G., *La gestione di affari altrui nella teoria e nella pratica*, Padova, 1958.
- DE STROBEL D., *Assicurazione R.C.*, Milano, 1974.
- DEBRAY R., *Privileges sur les creances et actions directes*, Paris, 1928

- DELLACASA M., *Sub. art. 1301*, in V. CUFFARO (a cura di), *Delle obbligazioni*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del Codice Civile*, Torino, 2013 p. 325 e ss.
- DEMOGUE R., *Traité des obligations en general*, IV, Parigi, 1933.
- DEMOLOMBE C., *Cours de droit civil*, Paris, 1876.
- DI FUSCO R., *Accollo e stipulazione a favore di terzo*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, p. 297 e ss.
- DI GREGORIO V., *Il mandato - II. Gli atti compiuti dal mandatario*, in P. SIRENA (a cura di), *I contratti di collaborazione*, Torino, 2011, p. 136 e ss.
- DI GREGORIO V., *Il subappalto*, in V. DI GREGORIO (a cura di), *L'appalto privato e pubblico*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Milano, 2013, p. 122 e ss.
- DI GREGORIO V., *La calcolabilità del danno non patrimoniale*, Torino, 2018.
- DI LORENZO G., *Prescrizione del diritto al risarcimento del danno*, in VITUCCI P., *La prescrizione*, II, artt. 2941-2963, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1999, p. 137 e ss.
- DI MAJO A., *Adempimento in generale*, in *Commentario Scaloja-Branca*, Bologna-Roma, 1994.
- DI MAJO A., *La salute responsabile. Diritti e rimedi*, Torino, 2018.
- DI MAJO A., *Le modalità dell'obbligazione*, Bologna, 1986, p. 532 e ss.
- DI MAJO A., voce - *Obbligazione (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, p. 26 e ss.
- DI MAJO A., voce - *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. del dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 310 e ss.
- DI MAJO A., *Profili della responsabilità civile*, Torino, 2010.
- DI ROSA G., *Il mandato*, in *Commentario Schlesinger*, I, Milano, 2012.
- DI ROSA G., *Il mandato*, II, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2017.
- DISTASO N., *I contratti in generale*, II, in *Giur. Sist. Bigiavi*, Torino, 1980.
- DISTASO N., *Natura giuridica dell'ipoteca*, Milano, 1953.
- DOGLIOTTI M., *Nuova filiazione: la delega al governo*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 279 e ss.
- DONATI A., *La nuova legge italiana sull'assicurazione obbligatoria responsabilità civile automobilistica e la convenzione di Strasburgo*, in *Assicurazioni*, I, 1, p. 30 ss.
- DONATI A., *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, Milano 1956.
- DONATI A., *Problemi e prospettive del diritto delle assicurazioni e l'attività dell'A.I.D.A.*, in *Studi in memoria di Antonino Giuffrè*, II, Milano, 1967, p. 249 e ss.
- DONATI A., *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Milano, 1956.
- DONATI A., *Tullio Ascarelli e l'assicurazione*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, I, Milano, 1969, p. 493 e ss.
- DONISI C., *Il contratto con sé stesso*, Napoli, 1982.
- DURANTE A., *Azione diretta del danneggiato verso l'assicuratore della responsabilità civile*, in *Resp. civ. e ass.*, Milano, 1958, p. 46 e ss.
- DURANTE A., *L'assicurazione obbligatoria della responsabilità da veicoli a motore*, Milano, 1970.
- DURANTE A., *Veicoli a motore. Assicurazione obbligatoria. Risarcimento del danno*, 2 ed., Milano, 1972, p. 160 e ss.
- DURANTON A., *Traité des contrats et des obligations*, II, Paris, 1819.
- EMILIOZZI E. A., *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, in *Commentario Scaloja-Branca-Galgano*, Bologna, 2019.

- ENNECCERUS L., LEHMANN H., *Recht der Schuldverhältnisse*, 15 ed., Tübingen, 1958.
- F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1968.
- FADDA C., *Dell'azione del subappaltatore contro il committente per il pagamento dei lavori eseguiti*, in *Foro it.*, 1890, I, 401 e ss.
- FANELLI G., *I problemi fondamentali dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile per i rischi della strada con particolare riferimento al progetto governativo*, in *Riv. dir. com.*, 1966, I, p. 346 e ss.
- FANELLI G., *I problemi fondamentali dell'assicurazione obbligatoria della r.c. per i rischi della strada con particolare riferimento al progetto governativo*, in *Riv. dir. com.*, 1966, I, p. 354 e ss.
- FANELLI G., *In tema di rapporti tra assicurazioni facoltative infortuni per conto altrui ed assicurazioni della responsabilità civile nell'interesse proprio*, in *Foro it.*, 1956, I, 1352 e ss.
- FANELLI G., *L'essenza dell'assicurazione obbligatoria automobilistica*, in A. GENOVESE (a cura di), *L'assicurazione dei veicoli a motore*, Cit., p. 23 e ss.
- FANELLI G., *L'essenza dell'assicurazione obbligatoria automobilistica*, in A. GENOVESE (a cura di), *L'assicurazione dei veicoli a motore*, Cit., p. 17 e ss.
- FANELLI G., *Le assicurazioni private nella giurisprudenza*, Roma, 1941.
- FANELLI G., *Le assicurazioni*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1973.
- FANELLI G., *Note minime sulla condizione giuridica del terzo danneggiato nell'ordinaria assicurazione della responsabilità civile*, in *Studi per Antigono Donati*, II, Roma, 1970, p. 242 e ss.
- FANELLI G., *Note minime sulla condizione giuridica del terzo danneggiato nell'ordinaria assicurazione di responsabilità civile*, in *Studi per Antigono Donati*, Cit., p. 241 e ss.
- FAVARA E., *Azione diretta del terzo danneggiato verso l'assicuratore nell'assicurazione per r.c.*, in *Assicurazioni*, 1958, II, p. 91 e ss.
- FAVARA E., *Il diritto di azione dell'art. 1645 cod. civile*, in *Foro it.*, I, 1939, 1146 e ss.
- FEOLA D., *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, in G. BONILINI, F. TOMMASEO (a cura di), *Lo scioglimento del matrimonio*, 3 ed., in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2010, p. 823 e ss.
- FERRANDO G., *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 525 e ss.
- FERRANDO G., *Le conseguenze patrimoniali del divorzio tra autonomia e tutela*, in *Dir. fam.*, 1998, p. 722 e ss.
- FERRARA F., *L'assicurazione obbligatoria degli autoveicoli*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1974, p. 760 e ss.
- FERRARI F., *Sulla caccia solo il rimedio a una distrazione*, in *Guida al dir.*, 2005, n. 11, p. 97 e ss.
- FERRARI S., *Gestione di affari altrui e rappresentanza*, Milano, 1962.
- FERRARI V., *I contratti di assicurazione contro i danni e sulla vita*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato*, ESI, 2011, p. 278 ss.
- FERRARINI S., *Assicurazione e responsabilità nel campo della navigazione*, in *Studi per Antigono Donati*, II, Roma, 1970, p. 260 e ss.
- FERRARINI S., *Assicurazioni marittime di responsabilità e rapporti tra assicuratore e terzo*, in *Assicurazioni*, 1950, II, p. 92 e ss.
- FERRI L., *L'autonomia privata*, Milano, 1959.
- FINOCCHIARO A., FINOCCHIARO M., *Riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1975.
- FINOCCHIARO A., *L'ordine giudiziale di pagare ex art. 8, comma 3, l. 1 dicembre 1970*, n. 898, in *Giust. civ.*, 1977, p. 873 e ss.
- FINOCCHIARO F., *Del matrimonio*, in *Commentario Scialoja-branca*, Bologna-Roma, 1993.

- FRANCESCHELLI R., *L'ipoteca come diritto reale*, in *Riv. dir. com.*, 1938, I, 274 e ss.
- FRANCESCHELLI R., *Natura contrattuale dall'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore, quale disciplinata nella L. 24 dicembre 1969, n. 990*, in *Studi per Antigono Donati, Studi per Antigono Donati*, II, Roma, 1970, p. 77 e ss.
- FRANZONI M., *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Padova, 1986.
- FRANZONI M., *Il terzo danneggiato*, Padova, 1986.
- FRANZONI M., *L'azione diretta nei confronti dell'assicuratore: profili teorici e ricostruttivi*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984.
- FRANZONI M., *L'azione diretta, l'azione aquiliana ed il diritto di rivalsa nell'assicurazione dei veicoli a motore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1984, p. 1039 e ss.
- FRANZONI M., *L'azione diretta, l'azione aquiliana ed il diritto di rivalsa nell'assicurazione dei veicoli a motore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1984, p. 1039 e ss.
- FRANZONI M., *L'illecito*, 2 ed., in Id. (diretto da), *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2004.
- FRANZONI M., *La nuova responsabilità in ambito sanitario*, in *Riv. resp. med.*, 2017, 1, p. 5 ss.
- FRANZONI M., *Responsabilità civile (assicurazione della)*, in *Dig. Disc. Priv., sez. comm.*, Torino, 1996, XVII, p. 396 e ss.
- FRASSON S., *Le obbligazioni in solido (artt. 1292-1313 c.c.)*, I. Parte generale, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, p. 137 e ss.
- FUBINI R., *Delle locazioni immobiliari*, Milano, 1900.
- FUBINI R., *Il contratto di locazione di cose*, 2 ed., Milano, 1917.
- FUSARO AND., *La cessione del contratto*, in V. ROPPO (diretto da), *Trattato del contratto*, III a cura di Costanza, Milano, 2006, p. 255 e ss.
- G. DE NOVA, *La responsabilità contrattuale: i rapporti tra le parti nei contratti di subfornitura*, in U. DRAETTA, C. VACCÀ (a cura di), *Contratti di subfornitura*, Milano, 1993, p. 54 e ss.
- GABRIELLI G., *L'ordine giudiziale di pagare a familiari del creditore*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 445 e ss.
- GABRIELLI G., PADOVINI F., *La locazione di immobili urbani*, Padova, 2001.
- GAGGERO P., *L'azione diretta del soggetto danneggiato*, in G. ALPA (a cura di), *La responsabilità sanitaria. Commento alla l. 8 marzo 2017, n. 24*, Pacini Giuridica, 2017, p. 446 e ss.
- GALGANO F., *Come fare le leggi civili?* in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 315 ss.
- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 1990.
- GALGANO F., *Le obbligazioni in generale*, Padova, 2009.
- GALLO P., voce - *Arricchimento senza causa*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Agg. I, 2019, p. 13 e ss.
- GALLO P., voce - *Arricchimento senza causa*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Agg. VI, Torino, 2011, p. 102 ss.
- GALLO P., *I rimedi restitutori in diritto comparato*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto comparato*, Torino, 1997.
- GALLO P., *Ripetizione dell'indebito. L'arricchimento che deriva da una prestazione altrui*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, Torino, 1998.
- GALLONE G., PETTI G. B., *Il danno alla persona e alle cose nell'assicurazione per la r.c.a.*, II, Torino, 2005.
- GAMBINO A. M., *Prescrizione in materia di assicurazione*, in P. VITUCCI (a cura di), *La prescrizione*, II, artt. 2941-2963, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1999, p. 251 e ss.
- GAMBINO A. M., *Prescrizione in materia di spedizione e trasporto*, in VITUCCI P., *La prescrizione*, II, artt. 2941-2963, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1999, p. 233 e ss.

- GARBAGNATI E., voce - *Concorso dei creditori*, in *Enc. del dir.*, III, Milano, 1961, p. 533 e ss.
- GARBAGNATI E., *Parere "pro veritate" sull'art. 22 della legge 24 dicembre 1969, n. 990*, in *Dir. e prat. ass.*, 1972, I, p. 11 e ss.
- GASPERONI N., *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 380 e ss.
- GASPERONI N., *Le assicurazioni*, in Trattato di diritto civile Grosso-Santoro Passarelli, Milano, 1966.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2019.
- GENOVESE R., *Relitti in mare e patrimonio culturale sommerso. Le convenzioni UNESCO e WRC nel quadro normativo internazionale*, Roma, 2019.
- GENTILE G., *Assicurazione obbligatoria RC per autoveicoli e natanti*, Milano, 1971.
- GENTILI E., *L'azione del cessionario o del subappaltatore di lavori contro il committente*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1937, II, p. 27 e ss.
- GERHART RUVOLO A., *La clausola di inversione del rischio nella locazione finanziaria*, in *Contratti*, 1999, p. 803 e ss.
- GIACOBBE G., GIACOBBE D., *Della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1992.
- GIACOBBE G., VIRGADAMO P., *Le persone e la famiglia, 3, Il matrimonio, II, separazione personale e divorzio*, in Trattato Sacco, Torino, 2011.
- GIAMPICCOLO G., voce - *Azione surrogatoria*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1950, p. 959 e ss.
- GIANNATTASIO C., *L'Appalto*, 2 ed., in Trattato Cicu-Messineo, Milano, 1977.
- GIANNINI A., *Le assicurazioni aeronautiche nel diritto italiano*, in *Assicurazioni*, 1934, I, p. 11 e ss.
- GIANNINI G., MARTINI F., RODOLFI M., *L'assicurazione obbligatoria dei veicoli e dei natanti*, Milano, 1988.
- GIORDANO A., *Sulla natura giuridica dell'azione del mandante verso il terzo debitore prevista dall'art. 1705 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, p. 109 e ss.
- GIORDANO G., *Mandato, commissione, spedizione*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1969.
- GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni*, 7 ed., II, Firenze, 1924.
- GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni*, II, Firenze, 1899.
- GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni*, II, Firenze, 1899.
- GIORGIANNI M., *L'obbligazione*, Milano, 1951.
- GIORGIANNI M., *L'obbligazione*, Milano, 1951.
- GIORGIANNI M., voce - *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 684 e ss.
- GIOVE S., *Sub. Art. 1595 c.c.*, in D. VALENTINO (a cura di), *Dei singoli contratti, artt. 1548-1645*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Torino, 2011, p. 326 e ss.
- GNANI A., *La responsabilità solidale*, in Commentario Schlesinger, Milano, 2005.
- GORGONI M., *La responsabilità sanitaria tra passato e futuro*, in *Riv. resp. med.*, 2017, 1, p. 18 ss.
- GORLA G., *Del pegno e delle ipoteche*, 3ed., in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1968.
- GORLA G., *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I, Milano, 1954.
- GORLA G., *L'assegnazione giudiziale dei crediti*, Padova, 1936.
- GORLA G., *Le garanzie reali delle obbligazioni*, 1935, Milano.

- GRASSETTI C., *Effetti della separazione personale tra coniugi*, in L. CARRARO, G. OPPO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1977, p. 307 e ss.
- GRASSETTI C., *Effetti della separazione personale tra coniugi*, in G. CIAN, A. TRABUCCHI, G. OPPO (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Padova, 1992, p. 711 e ss.
- GRASSI, *La legge sul divorzio*, Napoli, 1971.
- GRASSO B., *Ancora in tema di submandato e sostituzione nel mandato*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 1986, p. 562 e ss.
- GRASSO B., *Delegazione, espromissione, accollo*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2011.
- GRASSO B., *Il subcontratto*, 2 ed., Napoli, 1987.
- GRASSO B., *Indicazione di pagamento e delegatio solvendi*, Napoli, 1986.
- GRAZIADEI M., voce - *Mandato*, in *Dig. Disc. priv.*, sez. civile. XI, 1994, Torino, p. 162.
- GRAZIADEI M., *Mandato*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, p. 763 e ss.
- GRAZIADEI M., *Mandato*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, p. 164 e ss.
- GRAZIOSI A., *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 880 e ss.
- GRECO P., voce - *Delegazione (Diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, V, 1960, p. 328 e ss.
- GRIGOLI M., *L'assicurazione obbligatoria dei passeggeri*, Milano, 1971.
- GRIMALDI M., *Oil pollution e coperture assicurative P&I*, in U. LA TORRE, G. MOSCHELLA, F. PELLEGRINO, P. M. RIZZO, G. VERMIGLIO (a cura di), *Studi in memoria di Elio Fanara*, II, 2008, p. 91 e ss.
- GUARNIERI A., voce - *Diritti soggettivi (categorie di)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, V, Torino, 1989, p. 436 e ss.
- GUARNIERI A., *L'interposizione ingiustificata nei rapporti di lavoro: la problematica civilistica*, in *Riv. It. dir. lav.* 1987, I, p. 432 e ss.
- GUERRA P., *La responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare secondo la Convenzione O.E.C.E. e le varie legislazioni nazionali*, in *Foro it.*, 1961, IV, 35 e ss.
- GUERRERO LEBRON M. J., CUERNO REJADO C., MARQUEZ LOBILLO P., *Aeronaves no tripuladas: estado de la legislación para realizar su integración en el espacio aéreo no segregado*, in *Rev. der. Transp.*, 12., 2013, p. 73 e ss.
- GUERRIERI D., RUBINI L., *Nuovo diritto della circolazione stradale*, Milano, 1996.
- GUIDOTTI F., *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1956.
- GUIDOTTI F., *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1956, p. 484 e ss.
- GUILLOUARD L., *Traité du contrat de louage, livre III, titre VIII, du code civil*, 2 ed., II, Paris, 1887.
- GULINO E., *Percorsi di giurisprudenza - il regime della responsabilità solidale nell'appalto* in, *Giur. It.*, 2016, 10, p. 2273 e ss.
- HARTMANN G., *Die Obligation*, Erlangen, 1875.
- HAZAN M., *L'azione diretta verso l'assicuratore (e il regime delle eccezioni e della rivalsa)*, in F. GELLI, M. HAZAN, D. ZORZIT (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione. Commento sistematico alla legge 8 marzo 2017, n. 24 (cd legge Gelli)*, Milano, 2017, p. 609 e ss.
- HENRICH D., *La riforma del diritto di filiazione in Germania*, in S. PATTI (a cura di), *Annuario di diritto tedesco*, 1998, p. 33 e ss.
- IANNUZZI M., *Del Trasporto*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970.

- IANNUZZI M., *L'assicurazione del rischio di contributo in avaria comune e il problema dell'azione diretta del terzo danneggiato*, in *Assicurazioni*, II, 1951, p. 61 e ss.
- IMPAGNATIELLO G., *Profili processuali della nuova filiazione riflessioni a prima lettura sulla l. 10 dicembre 2012, n. 219*, in *NLCC*, 2013, 4, p. 9 e ss.
- INBONA A., *La sous-location*, Paris, 1933.
- IRTI N., *L'età della decodificazione*, Milano, 1979.
- IRTI N., *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016.
- IUDICA G., *Impugnativa contrattuali e pluralità di interessati*, Padova, 1973.
- JAEGER P. G., *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano, 1968.
- JAMIN C., *La notion d'action directe*, Paris, 1991.
- JOSSERAND L., *Cours de droit civil*, II, Paris, 1939.
- KALAV A., *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur de la responsabilité selon le droit suisse et le droit français*, Geneve, 1952.
- KOHLER W. J., COLBERT-TAYLOR A., *Current Law and Potential Legal Issues Pertaining to Automated, Autonomous and Connected Vehicles*, in *Santa Clara Hi. Tech. L. J.*, 31:1 2015, p. 99 e ss.
- LA TORRE A., *Azione diretta*, in *Assicurazioni*, 1971, p. 526 e ss., e ora anche in *Azione diretta e assicurazione, Atti del convegno di Como 14/18 ottobre 1971*, Milano, 1972, p. 27 e ss.
- LA TORRE U., *Le assicurazioni obbligatorie per il volo da diporto*, in M. M. COMENALE PINTO, E. G. ROSAFIO (a cura di), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive per il diritto della navigazione*, Roma, 2015, p. 403 e ss.
- LABBÉ J. E., *Des privileges speciaux sur le creances*, in *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1876, p. 571 e ss.
- LABBÉ M., *Des privileges speciaux sur le creances*, in *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1876, p. 571 e ss.
- LAST A., *Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis*, Breslau, 1908.
- LAURENT F., *Principi di diritto civile*, ed. Ita., I, Milano, 1900, p. 171 e ss.
- LAURENT F., *Principi di diritto civile*, ed. Ita., I, Milano, 1900.
- LAZZARA C., *Accollo e liberazione del debitore originario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 1302 e ss.
- LEFEBVRE D'OVIDIO A., *Appunti per lo studio dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità per danni a terzi sulla superficie*, in *Studi per Antigono Donati*, II, Roma, 1970, p. 449 e ss.
- LENER G., *Leasing, collegamento negoziale ed azione diretta dell'utilizzatore*, in *Foro it.*, 1998, I, 3081 e ss.
- LENTI L., *La sedicente riforma della filiazione*, in *NGCC*, 2013, II, p. 201 e ss.
- LEONHARD J. R., E. ECK, *Vortrage uber das Recht des Burg. Gesetzbuchs*, I, Berlin, 1903.
- LIEBMAN E. T., *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, I, p. 150 e ss.
- LIPARI N., *I rapporti familiari tra autonomia e autorità*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, p. 927 e ss.
- LOCORATOLO S., *Sull'azione diretta degli ausiliari dell'appaltatore nei confronti del committente*, in *Giur. mer.*, 1995, I, p. 740 e ss.
- LUMINOSO A., *La spedizione*, in N. LIPARI, P. RESCIGNO (diretto da), *Diritto civile*, III, Obbligazioni, 3, I contratti, Milano, 2009, p. 493 e ss.
- LUMINOSO A., *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, XXXII, Milano, 1984.
- M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français. VII, Obligations. Deuxieme partie*, Paris, 1931.

- M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 5 ed., II, *Librairie Générale de droit et de jurisprudence*, Paris, 1909.
- MACARIO F., *L'azione diretta del degli ausiliari nei confronti del committente*, in M. COSTANZA (diretto da), *L'appalto privato*, Padova, 2000, p. 371 e ss.
- MAFFEIS D., *Le azioni contrattuali nel mandato senza rappresentanza: interesse del mandante e affidamento del terzo*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 691 e ss.
- MAGAZZÙ A., voce - *Delegazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, V, Torino, 1989, p. 159 e ss.
- MAIORCA C., voce - *Ipoteca (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1963, p. 119 e ss.
- MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, Milano, 198.
- MANGINI V., RUDAN BRICOLA M., *Il contratto di appalto, il contratto di somministrazione*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1972, p. 333 e ss.
- MANTOVANI M.P., *L'assicurazione della responsabilità civile medico-sanitaria*, Napoli, 2017.
- MARCHANT G. E., LINDOR R. A., *The Coming Collision Between Autonomous Vehicles and the Liability System*, in *Santa Clara Law Rev.*, 52:4, 2012, p. 1321 e ss.
- MARCHETTI G., *Trasferimento di azienda e accollo ex lege del cessionario*, in *Contr. e imp.*, 2020, I, p. 172 e ss.
- MARESCA A., ALVINO I., *Il rapporto di lavoro nell'appalto*, in V. CUFFARO (a cura di), *I contratti di appalto privato*, in *Trattato dei contratti* diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2011, p. 428 e ss.
- MASIERI C., *Novità in tema di responsabilità sanitaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, II, p. 765 ss.
- MAZEAUD H., MAZEAUD L., MAZEAUD J., *Leçons de droit civil*, 6 ed., II, t. 1, Paris, 1978.
- MAZZONI C. M., *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Trattato Rescigno*, IX, *Obbligazioni e contratti*, 1986, p. 589 e ss.
- MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979.
- MAZZUCCATO, *Natura contrattuale del rapporto tra danneggiato e assicuratore nella legge 24 dicembre 1969, n. 990*, in *Dir. prat. ass.*, 1973, p. 454 e ss.
- MENICUCCI M., *Alcune riflessioni sul risarcimento del danno al passeggero alla luce del Reg. (CE) 392/2009*, in *Giureta*, 2018, p. 195 e ss.
- MESSINA G., voce - *Diritti potestativi*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1968, p. 739 e ss.
- MESSINAG., *Sui cosiddetti diritti potestativi*, in *Studi per Fadda*, VI, Napoli, 1906, p. 281 e ss.
- MESSINEO F., voce - *Contratto derivato-subcontratto*, in *Enc. dir.*, 1962, X, p. 80 e ss.
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, 8 ed., Milano, 1952.
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 8 ed., Milano, 1954.
- MICCIO R., *La locazione*, 2a ed., in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1980, p. 309 e ss.
- MILTERINI I., VELLA A., *L'assicurazione obbligatoria dei veicoli a motore e dei natanti*, Napoli, 1973.
- MINERVINI G., *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1957.
- MINERVINI G., *Mandato, submandato e sostituzione nella prassi bancaria e nella giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 480 e ss.
- MIRABELLI G., *La locazione*, in *Trattato Vassalli*, VII, Tomo 4, Torino, 1972.
- MOLLE G., *Considerazioni sull'art. 1856 cpv, c.c.*, in *Banca, borsa e tit. di cred.*, II, p. 169 e ss.
- MOLLO M., *Articolo 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e contratto di trasporto: una deroga discutibile*, in *Argomenti Dir. Lav.*, 2015, 1, p. 113 e ss.

- MONATERI P.G., *La prescrizione e la sua decorrenza del fatto: una sentenza da elogiare*, in *Danno e resp.*, 2004, p. 389 ss.
- MONTANARI VERGALLO G., *La colpa sanitaria verso la fase del bilanciamento: analisi de jure condito e proposte di riforma*, Milano, 2016.
- MONTEL A., *Sulla natura giuridica del pegno e dell'ipoteca*, in *Foro it.*, 1937, IV, 235 e ss.
- MORETTI C., Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, Torino, 2016.
- MOSCATI E., voce - *Arricchimento (azione di) nel diritto civile*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. civ.*, Torino, 1987, p. 447 e ss.
- MOSCATI E., *Gestione d'affari: pagamento dell'indebito*, Bologna, 1981.
- MOSCATI E., voce - *Indebito (pagamento e ripetizione)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971.
- MOSCATI E., voce - *Obbligazioni naturali*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1979.
- MUNGARI V., *A proposito dell'assicurazione obbligatoria prevista dalla nuova disciplina legislativa in tema di volo da diporto sportivo (delta piano)*, in *Assicurazioni*, 1989, I, p. 380 e ss.
- MUSI M., *The concept of ship an Italian perspective*, in *Journ. Int. Mar. Law.*, 21, 2015, p. 419 e ss.
- NANNI L., *L'interposizione di persona*, Padova, 1990.
- NAPOLETANO D., *Divieto di intermediazione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti e nei servizi*, in *Riv. It. giur. lav.* 1961, I, 20, p. 9 e ss.
- NATOLI U., *La rappresentanza*, Milano, 1977.
- NAVARRETTA E., *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000.
- NERI A., *Aspetti processuali dei recenti interventi legislativi in tema di filiazione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2014, 4-5, p. 1090 e ss.
- NICOLÒ R., voce - *Adempimento (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 555 e ss.
- NICOLÒ R., *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936.
- NICOLÒ R., *Surrogatoria, revocatoria*, in AA. VV., *Tutela dei diritti*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1957.
- OBERTO, *I rimedi all'inadempimento* G., in V. ROPPO, G. SAVORANI (a cura di), *Crisi della famiglia e obblighi di mantenimento nell'unione europea*, Torino, 2008, p. 98 e ss.
- OERTMANN P., *Das recht der schuldv. Komm. zum. b. G.*, 3 ed., 1910.
- ORLANDI M., *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali e risarcitorie*, Milano, 1993.
- ORLANDO CASCIO S., *Estinzione dell'obbligazione per conseguimento dello scopo*, Milano, 1938.
- ORSENIGO M., *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 c.c.)*, in *Dir. e giur.*, 1982, p. 275.
- ORSENIGO M., *In tema di legittimazione passiva del debitore principale degli obblighi di mantenimento: osservazioni in margine dell'art. 148 c.c.*, in *Foro it.*, 1984, I, 2351 e ss.
- p. 132 e ss.
- PACCHIONI G., *Concetto dell'obbligazione naturale*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, II, p. 405 e ss.
- PACCHIONI G., *Trattato della gestione d'affari secondo il diritto romano e civile*, Lanciano, 1893.
- PACIFICI MAZZONI E., *Istituzioni di diritto civile italiano*, 5 ed., V, parte II, Firenze, 1921.

- PACIFICI MAZZONI E., *Trattato delle locazioni*, 7 ed., Firenze, 1912.
- PADOVINI F., *Durata e vicende del rapporto*, in V. ROPPO, A. M. BENEDETTI (diretto da), *Trattato dei contratti*, II, Milano, 2014, p. 977 e ss.
- PAGLIARA F., *L'art. 18 della legge 990 del 1969 dopo vent'anni*, in *Dir. Prat. Ass.*, 1990, p. 209 e ss.
- PAJARDI P., *Delegazione di pagamento e revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. comm.*, 1962, II, p. 266 e ss.
- PALADINI M., *L'azione di rivalsa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria*, in *Riv. resp. med.*, 2018, 2, p. 139 ss.
- PALAZZO A., *La riforma dello status di filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 254 e ss.
- PALLADINO V., *Il divorzio*, 2 ed., Milano, 1975.
- PARADISO M., *I rapporti personali tra i coniugi*, 2 ed., Milano, 2012.
- PARI S., *L'azione di rivalsa e l'azione di responsabilità amministrativa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria: le novità introdotte dalla l. n. 24/2017*, in *Riv. resp. med.*, 2017, 3, p. 365 ss.
- PARTENZA I., *L'assicurazione della responsabilità sanitaria posto riforma Gelli e le criticità del mercato: una mancata risposta a bisogni reali*, in *Riv. resp. med.*, 2017, 1, p. 50 ss.
- PARTENZA I., *La crisi dell'assicurazione per la responsabilità sanitaria ovvero la necessità di un nuovo modello riparatorio*, in *Riv. resp. med.*, 2018, 2, p. 129 ss.
- PARTESOTTI G., *L'azione diretta dopo la riforma dell'assicurazione r.c.a.*, in *Dir. Prat. Ass.*, 1980, p. 158 ss.
- PATTI S., *L'azione surrogatoria*, in *Trattato Rescigno*, 20, II, Tutela dei diritti, Torino, 1998.
- PECCENINI F., *Figure minori di assicurazione obbligatoria r.c.*, in P. CENDON (a cura di), *La responsabilità civile*, XII, Torino, 1998, p. 334 e ss.
- PECORARO M., *Le altre forme di assicurazione obbligatoria - Caccia*, in ALPA (a cura di), *Le assicurazioni private*, in *Giur. sist. Bigliani*, Torino, 2006, II, p. 2471 e ss.
- PELAGGI A., *Sui rapporti tra assicuratore e terzo danneggiato*, in *Assicurazioni*, 1963, II, p. 3 e ss.
- PERILLO E., *Riflessi patrimoniali del divorzio*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 533 e ss.
- PERLINGIERI P., *Cessione dei crediti*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1982.
- PERLINGIERI P., *Le vicende delle obbligazioni naturali*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, p. 357 e ss.
- PERLINGIERI P., *Modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1975.
- PESCE F., *La Spedizione*, in V. ROPPO, A. BENEDETTI, *Trattato dei contratti*, IV, Opere e servizi-2, Milano, 2014, p. 383 ss.
- PICARD M., BESSON A., *Traité général des assurances terrestres en droit français*, 3, Paris, 1943.
- PICARD M., *L'autonomie de l'action directe*, in *Rev. gén. ass. terr.*, 1933, p. 275 e ss.
- PLANIOL M., RIPERT G., *Traité pratique de droit civil français*, Tomo 10, I, Paris, 1932.
- PLANIOL M., RIPERT G., *Traité pratique de droit civil français*, Tomo XI, Paris, 1954.
- PLANIOL M., *Traité élémentaire de droit civil*, 8 ed., II, Paris, 1937.
- PLANIOL M., *Traité élémentaire de droit civil*, 8 ed., II.
- PLANQUEEL M., *Contribution à l'étude des actions directes*, Lille, 1935.
- POGGI R., FUSARO AL., *L'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Firenze, 1970.
- POLIDORI S., *Appalto*, in *Trattato del consiglio nazionale del notariato diretto da Pietro Perlingieri*, Napoli, 2015.

- PONZANELLI G., "Pallino anonimo" ovvero attività pericolosa con responsabile ignoto e problemi di "welfare state", in *Foro it.*, 1992, I, 1347 e ss.
- PONZANELLI G., *La responsabilità medica: dal primato della giurisprudenza alla disciplina legislativa*, in *Danno e resp.*, 2016, p. 816 ss.
- POTHIER R. J., *Traité du contrat de louage*, Paris, 1806.
- POTHIER R. J., *Traité du mandat*, in *Oeuvres de Pothier contenant les traités du droit français*, IV, Paris, 1824, p. 254 e ss.
- PROVERA G., *Locazione - disposizioni generali*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1980.
- PROVERA G., voce – *Mandato (negoziio giuridico) (storia)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 315 e ss.
- PUCELLA R., *È tempo per un ripensamento del rapporto medico-paziente?*, in *Riv. resp. med.*, 2017, 1, p. 3 ss.
- PUGLIATTI S., *Autonomia privata*, in *Enc. del dir.*, IV, Milano, 1959, p. 366 e ss.
- PUGLIATTI S., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1953.
- PUGLIATTI S., *L'atto di disposizione e il trasferimento dei diritti*, in *Id.*, *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, p. 1 e ss.
- PUGLIATTI S., *Rilevanza del rapporto interno nella rappresentanza indiretta*, in *Id.*, *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, p. 451 e ss.
- PULEO S., *I diritti potestativi (individuazione delle fattispecie)*, Milano, 1959.
- PUNZI NICOLÒ A. M., *Il divorzio e i rapporti tra i coniugi*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, II, p. 99 e ss.
- QUADRI E., *Il parto travagliato della riforma in materia di responsabilità sanitaria*, in *GiustiziaCivile.com*, 2017, 3.
- QUADRI E., *La nuova legge sul divorzio. I. Profili patrimoniali*, Napoli, 1987.
- QUARDI E., *Indennizzo e assicurazione*, in M. COMPORTI, G. SCALFI (a cura di), *Responsabilità civile e assicurazione obbligatoria*, Milano, 1988, p. 120 e ss.
- RAJANI G., *Problemi giuridici dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto e natanti*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1971, p. 134 e ss.
- RAVÀ T., *Circolazione giuridica e rappresentanza indiretta*, Milano, 1953.
- RAVAZZONI A., *Le ipoteche*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2006.
- RAVAZZONI A., *Le ipoteche*, in *Trattato Rescigno*, 20, Tutela dei diritti, II, 2 ed., Torino, 1998.
- RENDA A., *Abuso familiare*, in M. PALADINI (a cura di), *Gli abusi familiari. Misure personali e patrimoniali di protezione. Profili di diritto civile, penale e comparato*, Padova, 2009, p. 281 e ss.
- RESCIGNO P., voce - *Accollo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, 1987, p. 40 e ss.
- RESCIGNO P., voce - *Accollo*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957, p. 140 e ss.
- RESCIGNO P., *Accollo e contratto a favore di terzo*, in *Banca borsa e tit. di cred.*, 1953, I, p. 52 e ss.
- RESCIGNO P., *Autonomia privata*, in *Iustitia*, 1967, p. 3 e ss.
- RESCIGNO P., *Azione diretta e azione surrogatoria del danneggiato contro l'assicuratore di responsabilità civile*, in *Assicurazioni*, 1950, II, p. 88 e ss.
- RESCIGNO P., voce - *Delegazione*, in *Enc. del dir.*, XI, Milano, 1962, p. 930 e ss.
- RESCIGNO P., *Delegazione di pagamento e fallimento del delegante*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 369 e ss.
- RESCIGNO P., *La filiazione "riformata": l'unicità dello status*, in *Giur. It.*, 2014, p. 5 e ss.
- RESCIGNO P., voce - *Legittimazione (diritto sostanziale)*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino 1963, p. 720 e ss.

- RESCIGNO P., voce - *Obbligazione*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 205 e ss.
- RESCIGNO P., *Ripetizione dell'indebito*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968.
- RESCIGNO P., *Studi sull'accollo*, Milano, 1958.
- RICCIOTTO R., VENTALORO L., MONTANARI M., *La tutela e il controllo dei minorenni. Compendio ragionato delle disposizioni vigenti*, Padova, 2008.
- RICCIUTO V., *Il subcontratto*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, 2 ed., Torino, 2006, p. 1377 e ss.
- RIGOLINO BARBERIS F., *Intangibilità del massimale ed esclusione della solidarietà nell'assicurazione automobilistica*, in *Resp. civ. prev.* 1979, p. 220 e ss.
- RIGOLINO BARBERIS F., *L'azione diretta nell'assicurazione obbligatoria automobilistica*, in *Resp. civ. prev.*, 1982, p. 714 e ss.
- RIGOLINO BARBERIS F., *Riflessi della legge 24 dicembre 1969 n. 990 sulla struttura e sulla funzione della responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 1978, p. 13 e ss.
- RIGUZZI M., *La L. 4 agosto 2010, n. 127: prime riflessioni sui profili innovativi e sugli elementi qualificativi della nuova disciplina dell'autotrasporto di cose*, in *Dir. trasp.*, 2011, p. 112 e ss.
- RINALDO M., voce - *Subcontratto*, in *Dig. disc. priv., Sez. civile*, Agg. IX, Torino, 2014, p. 625 e ss.
- RIPERT G., *Traité élémentaire de droit commercial*, 4 ed., II, Paris, 1959.
- RIQUOIR C., *L'action directe en matière d'assurances*, Toulouse, 1929.
- RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1979.
- RONDELLI, *Perpetuum mobile: il leasing e la tutela diretta dell'utilizzatore*, in *Giur. it.* 1999, 1152.
- ROPPO V., *Autonomia privata e poteri unilaterali di conformazione del contratto*, in A. BELVEDERE, C. GRANELLI (a cura di), *Confini attuali dell'autonomia privata*, Padova, 2001, p. 142 e ss.
- ROPPO V., *Il contratto*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2011.
- ROPPO V., *Introduzione*, in G. VISINTINI (diretto da), *Trattato della responsabilità contrattuale*, Padova, 2009, p. 1ss.
- ROPPO V., voce - *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1042 e ss.
- ROSSI CHAUVENET C., *La legittimazione all'azione diretta a tutela dei crediti degli ausiliari*, in *NGCC*, 2011, 4, p. 265 e ss.
- ROTONDI M., *L'azione di arricchimento*, in *Riv. dir. com.*, 1924, I, p. 505 e ss.
- RUBINO D., *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, 2 ed., in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968.
- RUBINO D., IUDICA G., *Dell'appalto*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2007.
- RUBINO D., *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1956.
- SACCO R., *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 517 e ss.
- SACCO R., DE NOVA G., *Il contratto*, II, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1993.
- SACCO R., *Il potere di procedere in via surrogatoria*, Torino, 1955.
- SACCO R., *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Napoli, 1959.
- SACCO R., *Principio consensualistico ed effetto del mandato*, in *Foro it.*, 1966, I, 1384 e ss.

- SALVANESCHI L., *In tema di legittimazione passiva nel procedimento ex art. 148 c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 833 e ss.
- SALVI C., *La responsabilità civile*, in IUDICA, ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1998.
- SALVI C., *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1186 e ss.
- SANDULLI M., *Sui diritti degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente*, in *Riv. giur. ed.*, 1969, I, p. 22 e ss.
- SANTAGATA C., *Crediti ex mandato e sostituzione del mandante*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, p. 657 e ss.
- SANTAGATA C., *Del mandato - delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1998.
- SANTAGATA C., *Del mandato-disposizioni generali*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1984.
- SANTINI G., *L'azione causale nel diritto cambiario*, 2 ed., Padova, 1968.
- SANTORO C., *L'obbligazione solidale dell'appaltante verso gli istituti previdenziali*, in *Lavoro nella Giur.*, 2019, 11, p. 1004 e ss.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, 9 ed., Napoli, 1983.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1978.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Professioni intellettuali*, in *Noviss. Dig.*, XIV, Torino 1967.
- SANTOSUOSSO F., *Il Divorzio*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, III, *Persone e famiglia*, Tomo 2, p. 341-343.
- SANTOSUOSSO F., *Il Matrimonio*, 3 ed., in *Giur. sist. Biggiavi*, Torino, 1987.
- SAVIGNY F. C., *System des heutigen Römischen Rechts*, V, Berlin, 1841.
- SAVORANI G., *Sub. art. 148 c.c.*, in G. FERRANDO (a cura di), *Il matrimonio*, in Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 2017, p. 769 e ss.
- SCALERA A., *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *Giur. Mer.*, 2013, p. 231 e ss.
- SCALFI G., *Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto e solidarietà*, in *Resp. civ. e prev.*, 1980, p. 627 e ss.
- SCALFI G., *L'obbligazione dell'assicuratore obbligatorio verso il danneggiato non è solidale con l'obbligazione del responsabile*, in *Assicurazioni*, 1977, II, p. 178 e ss.
- SCALISI A., *Riflessioni in tema di azione diretta ex art. 1676 c.c.*, in *Studi per Caressa Campagna*, I, Milano, 1982, p. 581 e ss.
- SCARSELLI G., *Le spese giudiziali civili*, Milano, 1998.
- SCHLESINGER P., *Il pagamento al terzo*, Milano, 1961.
- SCHLESINGER P., *Recensione a P. Rescigno. Studi sull'accollo*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, p. 652 e ss.
- SCIALOJA V., *Della negotiorum gestio prohibente domino*, in *Foro it.*, 1889, I, 941.
- SCIALOJA V., *Sulla natura giuridica dell'azione contro il committente concessa dall'art. 1645 c.c., ai muratori, fabbri ed altri artefici impiegati nella costruzione di un'opera data in appalto*, in *Foro it.*, 1890, I, 534 e ss.
- SELINI V., *Il passato e il presente dell'obbligo assicurativo in ambito sanitario*, in *Danno e resp.*, 2017, p. 301 ss.
- SEQUI C., voce - *Locazione*, in *Nuovo dig. it.*, VII, Torino, 1938, n. 40, p. 50 e ss.
- SEQUI C., voce - *Locazione*, in *Nuovo dig. it.*, VII, Torino, 1938, n. 40, p. 50 e ss.
- SERVETTI G., *I mezzi di tutela per l'adempimento degli obblighi patrimoniali nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. e dir.*, 1995, p. 387 e ss.
- SESTA M., *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 231 e ss.

- SILINGARDI G., *Spedizione (contratto di)*, in *Digesto comm.*, XV, Torino, 1998, p. 111 e ss.
- SIMEONE A., *Il giudice del divorzio può fissare l'assegno perequativo in misura omnnicomprensiva e ordinare il pagamento al datore di lavoro*, in *Ilfamiliarista.it*.
- SIMONCELLI V., *Nota a Cass. Palermo, 21.1.1893*, in *Foro it.*, 1893, I, 375 e ss.
- SIRENA P., *La gestione di affari altrui. Ingerenze altruistiche, ingerenze egoistiche e restituzione del profitto*, Torino, 1999.
- SOLUS H., *L'action directe et l'interpretation des articles 1753, 1798, 1994 du code civil*, Paris, 1914.
- SPADARO M., *Fallimento dell'appaltatore e azione diretta degli ausiliari verso il committente ex art. 1676 c.c.*, in *Fall.*, 2016, 5, p. 542 e ss.
- SPENA A., *sub art. 144*, in F. CAPRIGLIONE (diretto da), *Il codice delle assicurazioni private*, II, Padova, 2007, p. 464 ss.
- STANGHELLINI L., *I diritti del danneggiato e le azioni di risarcimento nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Milano 1990.
- STARCK B., *Action directe*, in *Encyclopedie Dalloz*, I, Paris, 1951, p. 112 e ss.
- STARCK B., *Droit civil. Obligations, Librairie techniques*, Paris, 1972.
- STARCK B., *Les rapports du commettant et du commissionnaire avec les tiers*, in J. HAMEL (diretto da), *Le contrat de commission, etudes de droit commercial*, Paris, 1949, p. 149 e ss.
- STEFINI U., *Obbligazioni solidali a interesse unisoggettivo e solidarietà*, in *Contr. e impr.*, 2014, p. 266 e ss.
- STELLA G., *Le garanzie del credito*, in *Trattato Iudica-Zatti*, I, Milano, 2010.
- STOLFI M., *Appalto (contratto di)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 645 e ss.
- STOLFI M., *Appalto, Trasporto*, *Trattato di diritto civile Grosso-Santoro Passarelli*, V, Milano, 1961.
- TABET A., *Azione diretta del locatore verso il subconduttore e litisconsorzio*, in *Foro it.*, 1961, I, 1022 e ss.
- TABET A., *La locazione-conduzione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1972.
- TAGLIENTE A., *L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276 del 2003: la responsabilità solidale del committente quale principio generale in tutti i fenomeni di decentramento produttivo?*, in *Argomenti Dir. Lav.*, 2018, 2, 582 e ss.
- TAMBURRINO G., *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia*, Torino, 1978.
- TARRICONE S., *Figli non matrimoniali: diritto al mantenimento e natura dell'ordine di pagamento al terzo, debitore del genitore inadempiente*, in *Fam. e Dir.*, 2017, 1, p. 42 e ss.
- TARTUFARI A., in *Temi veneta*, 1894, p. 220 e ss.
- TARZIA G., *Aspetti processuali dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica*, I, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 643 ss.; e II; *Id.* 1974, 29 ss.
- TERENGI M., *Natura remissoria del concordato ed inapplicabilità dell'art. 135, 2° comma, legge fall.* in *Fall.*, 2006, p. 1285 e ss.,
- TERRANOVA A., *L'azione ex art. 1676 c.c. e il contratto di appalto di opere pubbliche*, in *Acque conf. costr.*, 1954, p. 125 e ss.
- TOMMASEO F., *I profili processuali della riforma della filiazione*, in *Fam. e dir.*, 2014, 5, p. 526 e ss.
- TOMMASEO F., *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, in *Fam. e dir.*, 2013, 3, p. 251 e ss.
- TRABUCCHI A., *Arricchimento (azione di) (dir. civ.)*, in *Enc. del dir.*, III, Milano, 1958, p. 74 e ss.
- TRABUCCHI A., *Concorso negli oneri*, in G. CIAN, A. TRABUCCHI, G. OPPO (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Padova, 1992, p. 646 e ss.

- TRABUCCHI A., *Concorso negli oneri*, in L. CARRARO, G. OPPO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1977, p. 270 e ss.
- TRABUCCHI A., *Le prestazioni dello spedizioniere e l'obbligazione di risultato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, p. 315 e ss.
- TRAVAGLINO G., *Vaghi appunti sulla riforma della responsabilità sanitaria*, in *GiustiziaCivile.com*, 2017, 3.
- TRIFONE F., *La locazione: disposizioni generali*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XXI - obbligazioni e contratti, Tomo 3, Torino, 1984, p. 504 e ss.
- TRIFONE G., *La locazione: disposizioni generali*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XXII - obbligazioni e contratti, Tomo 4, 2 ed., Torino, 2007, p. 85 e ss.
- TRILOCCA E., *Il problema del mandato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, II, p. 964 e ss.
- TRIMARCHI P., *La responsabilità civile, fatto illecito, rischio, danno*, Milano, 2018, p. 630 ss.
- TRIMARCHI P., *L'arricchimento senza causa*, Milano 1962.
- TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano 1971.
- TROPLONG R. T., *De l'échange et du louage, commentaire des titres VII e VIII du Livre III du Code Napoléon*, 3 ed., Voll. II, Paris, 1859.
- TRUCCO L., *"Omogeneità" normativa e decretazione d'urgenza (considerazioni sparse a margine della sent. n. 226 del 2019)*, in *Dir. Mar.*, 2020, p. 1103 e ss.
- TURCI M., *A proposito del contratto di spedizione e dei suoi elementi distintivi rispetto al contratto di trasporto*, in *Dir. mar.*, 2019, p. 139 e ss.
- TURCI M., *Corsi e ricorsi (ma non arrivai): le travagliate vicende dell'azione ex art. 7ter d.lgs. 286 del 2005*, in *Dir. Mar.*, 2020, p. 1112 e ss.
- TURCI M., *L'azione diretta del soggetto danneggiato nel quadro della nuova responsabilità sanitaria*, in *Riv. resp. med.*, 2019, p. 455 e ss.
- TURCI M., *La surroga dell'assicuratore ex art. 1916 c.c.: "terzi responsabili" e "terzi obbligati"*, in *Dir. civ. cont.*, online, 2017.
- TURCI M., *L'azione ex art. 7 ter d. legis. n. 286/2005: profili sostanziali e funzionali di un'azione diretta*, in *NGCC*, 2019, 4, p. 708 e ss.
- VACCA L. (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*, IV Congresso Internazionale ARISTEC, Torino, 2000.
- VAN RYN J., *Principes de droit commercial*, III, Bruxelles, 1960.
- VECCHI P. M., *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, in G. CIAN, A. TRABUCCHI, G. OPPO (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Padova, 1993, p. 447 e ss.
- VECCHI P. M., *L'azione diretta*, Padova, 1990.
- VECCHIONE R., *Spese giudiziali (Diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig.*, XVII, Torino, 1970.
- VENDITTI A., *L'assicurazione di interessi altrui*, Napoli, 1961.
- VENUTI M. C., *I soggetti del pagamento*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2018.
- VIANELLO, *Il contratto di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile per i danni derivanti dall'esercizio della caccia e la sua interpretazione*, in *Dir. prat. assic.*, 1986, II, p. 342 e ss.
- VISCO A., *Le case in locazione nel diritto vigente*, Milano, 1937.
- VISCO A., *Le case in locazione, trattato teorico-pratico*, Milano, 1973.
- VISINTINI G., *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, Padova, 1965.

- VISINTINI G., *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, Padova, 1965.
- VITA LEVI M., *Della locazione di opere e più semplicemente degli appalti*, I, Torino, 1876.
- VITUCCI P., *La prescrizione*, II, artt. 2941-2963, in Commentario Schlesinger, Milano, 1999.
- VOCINO C., *Incognite processuali della legge 24 dicembre 1969, n. 990*, in *Dir. e prat. ass.*, 1971, p. 205 e ss.
- VOLTAGGIO-LUCCHESI F., *L'azione ex art. 1676 c.c. contro la pubblica amministrazione*, in *Giust. civ.*, 1955, I, 389 e ss.
- ZANASI F. M., *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, Milano, 2008.
- ZANETTI VITALI E., *La separazione personale dei coniugi*, in Commentario Schlesinger, Milano, 2006.
- ZATTI P., *Diritti e doveri che nascono dal matrimonio*, in Trattato Rescigno, II, 2 Ed, Torino, 1996, p. 5 e ss.
- ZATTI P., *La separazione dei coniugi*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XXII, *Appendice di aggiornamento*, Torino, 1991, p. 129 e ss.
- ZIMMERMANN R., *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*, Cape Town, 1990.
- ZOPPINI A., (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma, 2004.
- ZUNARELLI S., *La Convenzione di Londra sulla responsabilità nel trasporto marittimo di sostanze pericolose e nocive (HNS 1996)*, in *Dir. Trasp.*, 1996, p. 727 e ss.