

ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHE RECHTSPOLITIK
CENTRE OF EUROPEAN LAW AND POLITICS

University Bremen

ZERP

Christoph U. Schmid

Gian Maria Uda

Michele Comenale

Elena Guella (editori)

**Esercizi di diritto privato italiano
e comparato VI**

**Übungen im italienischen und vergleichenden
Privatrecht VI**

Deutsch-Italienische Studien – Studi Italo-Tedeschi Vol. 13

2017

Als Herausgeber arbeiten an der Reihe mit:

Prof. Luisa Antonioli, Trento
Prof. Aurelia Colombi Ciacchi, Groningen
Prof. Michele Comenale, Sassari
Prof. Francesca Fiorentini, Triest
Prof. Marco Frigessi di Rattalma, Brescia
Prof. Christian Joerges, Bremen
Prof. Raimondo Motroni, Sassari
Prof. Luca Nogler, Trento
Prof. Udo Reifner, Hamburg/Trento
Prof. Silvia Sonelli, Modena
Prof. Gian Maria Uda, Sassari
Prof. Dian Schefold, Bremen
Prof. Christoph U. Schminck-Gustavus, Bremen
Prof. Christoph U. Schmid, Bremen (geschäftsführend)

Beiträge zu deutsch-italienischen und europäischen Themen können den Herausgebern von allen interessierten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern zugeleitet werden. Die Einreichung wird per Email an cschmid@uni-bremen.de erbeten.

Editorial

Publisher &
Distributor: Zentrum für Europäische Rechtspolitik
Fachbereich Rechtswissenschaft
Universität Bremen
Universitätsallee, GW 1
28359 Bremen
www.zerp.eu

Reproduction: Subject to editor's permission

Bremen, November 2017

INDICE

CASO I: RAPPRESENTANZA E TRASAZIONE	4
CASO II: “DIESELGATE”: GARANZIE NELLA COMPRAVENDITA E RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE	11
CASO III: INTERNAZIONALE PRIVATO: RAPPRESENTANZA COMMERCIALE; ORDINE PUBBLICO NEGATIVO E POSITIVO	17

CASO I: RAPPRESENTANZA E TRASAZIONE

Tizio è un agricoltore del *Blockland* di Brema. Nel 2005 ha acquistato dalla *Bremer Landgesellschaft* (BG) le due particelle catastali 1 e 2 nel territorio comunale del *Blockland*. La *Landgesellschaft* è un'impresa del *Land* di Brema ed ha, fra le altre, la funzione pubblica di controllare la circolazione dei terreni nel settore agricolo e di preoccuparsi di mantenere intatta la conformazione del territorio; a questo fine acquista delle superfici agricole per poi trasferirle a prezzi più favorevoli ad agricoltori rispondenti ai requisiti.

Nel contratto di compravendita stipulato davanti al notaio e relativo ai menzionati terreni, BG si riservava per 20 anni il diritto di riscatto. Esso può venire azionato, ad esempio, qualora Tizio non coltivi più quale agricoltore le superfici acquistate.

Qualora BG rinunci al suo diritto di riscatto, Tizio è tenuto a pagare una somma in compensazione, consistente circa nella differenza fra il prezzo d'acquisto più conveniente che è stato corrisposto ed il valore di mercato dei fondi.

A causa della morte a seguito di un incidente del suo erede, Tizio nel 2015 decide di vendere il nucleo della sua azienda, cioè solo gli immobili agricoli con aie e cortili, escluse le superfici agricole acquistate da BG; queste ultime egli intende lasciarle amministrare da un'impresa appaltatrice per proprio conto. Tuttavia BG si oppone a tale progetto sostenendo che Tizio a seguito della vendita del maso non eserciti più alcuna impresa agricola, cosicché sarebbe sopraggiunta un'ipotesi legittimante l'esercizio del diritto di riscatto, e quindi sussista la pretesa al conguaglio, da essa quantificata in 100.000 €

Senonché nella comunicazione scritta di data 10 giugno 2015 BG chiede a Tizio il pagamento della somma ridotta di 80.000 € da corrispondere entro 2 settimane, al fine di rinunciare al proprio diritto di riscatto, cosicché la questione si possa concludere velocemente e senza bisogno di essere trattata in un processo. Dato che Tizio, per cause mediche e senza che fosse previsto, in data 8 giugno 2015 viene messo in coma farmacologico, la moglie Caia, a conoscenza dell'intera vicenda, in data 12 giugno 2015 telefonicamente a suo nome accetta l'offerta – senza essersi consultata con lui, ma con l'idea di agire secondo il suo volere. A testimonianza dell'avvenuta accettazione non viene redatto alcun documento; Caia quindi trasferisce l'importo pattuito a BG. Il 14 giugno 2015 Tizio si sveglia dal coma. Tizio chiama irritato BG lamentando l'eccessivo ammontare della somma pretesa. Scopre ben presto però che Caia ha già corrisposto la somma. Interpellata Caia, lei ammette che la vicenda non si sia svolta nel migliore dei modi, ma ribatte anche che lui non avrebbe potuto trovare una soluzione migliore; nei confronti di BG Caia non si esprime a

questo proposito. Successivamente Tizio, come programmato, cede la fattoria senza le particelle fondiarie.

Al fine di garantire l'operatività di ciò che rimane della sua azienda, Tizio acquista da Sempronio nel febbraio 2016 un'ulteriore particella agricola collocata anch'essa nel *Blockland* di Brema. L'autorizzazione a tal fine richiesta ai sensi della legge che disciplina la circolazione dei terreni viene tuttavia negata dall'Autorità competente sostenendo proprio che Tizio a causa della dismissione della sua fattoria non sarebbe più un agricoltore, requisito però necessario a norma della predetta legge. Contro tale decisione Tizio ricorre in giudizio al Tribunale di Brema competente per materia e territorio.

Il 13 dicembre 2016 viene emanata la decisione ormai definitiva e vincolante del tribunale distrettuale, secondo la quale il parere di rigetto dell'Autorità viene annullato e contemporaneamente viene accordata l'autorizzazione al trasferimento del terreno. Ad avviso della Corte, nonostante l'alienazione della fattoria Tizio continuerebbe a dover essere classificato quale agricoltore ai fini della disciplina legislativa da applicare; infatti la forma di "attività agricola secondaria" esercitata da Tizio non richiede necessariamente la compresenza di una fattoria. Questa teoria risulta confermata.

Ciò posto, Tizio ora smania per la restituzione degli 80.000 € pagati a BG a titolo di compensazione. Tizio per prima cosa fa valere il fatto che nella stessa accettazione operata dalla moglie egli non era da ritenere legittimamente rappresentato, principalmente per il fatto che egli – trovandosi in stato di incoscienza a causa del coma – non ne era a conoscenza. Inoltre l'intesa sarebbe nulla anche alla luce del § 311b I BGB in quanto si tratta di un diritto che riguarda un terreno. Infine, e cosa più importante, egli sarebbe vittima di un errore non riconoscibile da parte sua; se Tizio avesse anche solo intuito di non dover niente nei confronti di BG, non avrebbe certamente pagato gli 80.000 €

BG contraddice tale pretesa sostenendo che l'avvenuta liquidazione del pagamento ridotto aveva appunto il significato e lo scopo di dirimere conflitti riguardanti quella pretesa; perciò le eventuali eccezioni riguardanti il merito della pretesa nemmeno dovrebbero essere trattate. Oltre a ciò il pagamento della somma avrebbe assunto un effetto sanante. Infine, entrambe le parti sarebbero da biasimare se proprio si ritenesse che è stato commesso un errore di diritto con riferimento alla permanente qualificazione di Tizio come agricoltore. Gli errori di diritto sarebbero comunque di norma irrilevanti secondo un principio generale.

Il candidato esamini la fondatezza della pretesa di Tizio. Gli aspetti riguardanti la regolamentazione della circolazione dei terreni non devono essere affrontati.

SOLUZIONE

NORME DI RIFERIMENTO

Artt. 1326, 1350, 1423, 1500, 1501, 1965, 1969, 1972, 2028, 2031, 2643 c.c.

SUNTO DEI FATTI E RICHIESTE DELLE PARTI

Il caso proposto si sviluppa attraverso il susseguirsi dei seguenti fatti e atti giuridicamente rilevanti:

1. Tizio, agricoltore, nel 2005 ha acquistato dalla *Bremer Landgesellschaft* due particelle catastali, a un prezzo vantaggioso;
2. Nel contratto di compravendita, BG si riserva per vent'anni il diritto di riscatto, qualora Tizio non coltivi più, quale agricoltore, le superfici acquistate;
3. Nel 2015, Tizio decide di vendere il nucleo della sua azienda (gli immobili agricoli, le aie e i cortili) e di far amministrare per suo conto le superfici acquistate da BG da un'impresa appaltatrice.
4. BG sostiene che, in tal modo, Tizio non eserciti più alcuna impresa agricola; cosicché sarebbe sopraggiunta un'ipotesi legittimante l'esercizio diritto di riscatto e, pertanto, sussista la pretesa al conguaglio, quantificato in €100.000;
5. Con comunicazione scritta del 10 giugno 2015, BG chiede a Tizio il pagamento della somma di €80.000, da corrispondere entro due settimane, al fine di rinunciare al proprio diritto di riscatto.
6. Senza che fosse previsto, in data 8 giugno 2015, Tizio viene messo in coma farmacologico. Il 12 giugno 2015, sua moglie Caia, senza essersi consultata con lui, ma con l'idea di agire secondo il suo volere, accetta telefonicamente l'offerta. Dell'avvenuta accettazione non viene redatto alcun documento scritto;
7. Tizio acquista da Sempronio un'ulteriore particella agricola. L'autorità competente nega l'autorizzazione al trasferimento. Contro tale decisione, Tizio ricorre in giudizio. Il Tribunale di Brema, con decisione definitiva e vincolante, annulla il rigetto, sostenendo che Tizio deve continuare a essere qualificato come agricoltore.

BG e Tizio formulano le seguenti pretese:

I. Quanto a Tizio, la restituzione della somma versata a BG (€80.000), ciò in quanto egli non era da considerarsi legittimamente rappresentato, trovandosi in stato di coma. Inoltre, egli sostiene che l'intesa sarebbe nulla poiché non

avrebbe assunto la forma scritta prevista dalla legge. Da ultimo, lamenta di essere stato vittima di errore non riconoscibile circa la permanente qualificazione di sé come agricoltore, ciò che renderebbe inattivabile l'opzione di riscatto e, di conseguenza, viziato l'accordo volto a rinunziarvi contro il pagamento del relativo conguaglio;

II. Quanto a BG, il rigetto della domanda di Tizio, in quanto il pagamento aveva lo scopo di dirimere i conflitti riguardanti la pretesa; avendo assunto lo stesso, pertanto, effetto sanante. In secondo luogo, BG eccepisce che, qualora fosse ravvisabile un errore di diritto circa la permanente qualificazione di Tizio come agricoltore, entrambe le parti sarebbero da biasimare e, in ogni caso, gli errori di diritto sarebbero irrilevanti secondo un principio generale.

RISOLUZIONE PROPOSTA

Tizio viene posto in coma farmacologico e, mentre si trova nella situazione d'incapacità d'intendere e di volere da esso derivante, BG gli recapita una lettera mediante la quale gli comunica l'intenzione di attivare il riscatto dei fondi a lui ceduti. BG, infatti, aveva provveduto ad alienare talune particelle fondiari a Tizio alla condizione che quest'ultimo mantenesse la qualifica di agricoltore, sì da assicurare la regolare conservazione agricola del territorio. Ebbene, Tizio ha, in seguito, dismesso il maso ove operava come imprenditore agricolo, mantenendo la nuda proprietà dei fondi, ora amministrati da un'impresa appaltatrice. Ne deriva una situazione d'incertezza circa il permanere dello stato d'imprenditore agricolo in capo a Tizio.

Al fine di permettere al venditore il recupero dei fondi, in situazioni come quella che si è verificata, è stato siglato un patto di riscatto *ex art. 1500 c.c.*, disposizione che statuisce che

«il venditore può riservarsi il diritto di riavere la proprietà della cosa venduta mediante la restituzione del prezzo e i rimborsi [...]. Il patto di restituire un prezzo superiore a quello stipulato per la vendita è nullo per l'eccedenza».

In primo luogo, per quanto concerne l'istituto in esame, emerge, nel caso concreto, la violazione del disposto di cui all'art. 1501 c.c., a norma del quale «il termine per il riscatto non può essere maggiore [...] di cinque anni [...] [nella vendita] di beni immobili». Il termine pattuito dalle parti è, infatti, ventennale. Ne deriva, pertanto, la riduzione di esso al termine di decadenza quinquennale, perentorio e improrogabile di cui alla norma in esame (co. 2-3). Ad ogni modo, dalla data in cui si sono verificati gli effetti traslativi (2005) al momento in cui BG ha attivato il potere di riscatto (2015) sono intercorsi dieci anni, dacché ne deriva la decadenza di quest'ultima dal relativo diritto.

A voler tacere ciò, proseguendo nell'analisi del caso proposto, il 10 giugno 2015, mentre Tizio si trovava in stato di coma, BG invia una comunicazione scritta mediante la quale propone di rinunciare all'attivazione del patto di riscatto dietro il pagamento di una somma di conguaglio di 80.000€, pari alla differenza tra il valore dei fondi e il costo di favore praticato a Tizio per l'acquisto dei fondi in qualità d'agricoltore. Il versamento di tale somma avrebbe, tra l'altro, l'effetto di consentire una rapida risoluzione extragiudiziale della controversia.

Tale proposta può essere sussunta nella fattispecie di cui all'art. 1965 c.c., trattasi cioè di un «contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già cominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro».

Prima di approfondire la disciplina della transazione, ciò che sarà possibile nel trattare la fondatezza delle eccezioni di Tizio circa la forma del contratto e all'errore cui sarebbe incorso, è necessario domandarci se Caia avesse titolo per rappresentare legittimamente Tizio, accettando l'accordo transattivo mentre costui era incapace di provvedervi.

Al riguardo opera l'istituto di cui all'art. 2028, co. 1, c.c., a norma del quale «chi, senza esservi obbligato, assume scientemente la gestione di un affare altrui, è tenuto a continuarla e a condurla a termine finché l'interessato non sia in grado di provvedervi da se stesso». Si tratta cioè, della gestione di affari (*negotiorum gestio*), ovverosia della spontanea assunzione, senza incarico del *dominus* e senza alcun obbligo giuridico, dell'amministrazione di uno o più affari patrimoniali altrui. L'istituto contempera due opposte esigenze: da una parte, consente la salvaguardia della sfera giuridico-patrimoniale di soggetti che si trovano in uno stato d'impedimento (*absentia domini*), rispondendo a ragioni di utilità sociale, dall'altra tende a salvaguardare il *dominus* da ingerenze gestorie non motivate dal perseguimento di un suo interesse.

Oltre all'impedimento di Tizio, perché possa dirsi legittima l'attività rappresentativa di Caia è ulteriormente necessario che la gestione sia spontanea e non avvenga «contro il divieto dell'interessato» (art. 2031, co. 2, c.c.), divieto che non sussiste in quanto Tizio, soltanto dopo la conclusione dell'accordo, risvegliandosi dal coma, è venuto a conoscenza della proposta di BG, potendo esprimersi al riguardo.

Ulteriore requisito per la gestione di affari è rappresentato dalla circostanza che essa sia stata *utiliter coeptum*, cioè «sia stata utilmente iniziata». Se ciò si fosse verificato ne deriverebbe l'obbligo, da parte dell'interessato, di «adempiere le obbligazioni che il gestore ha assunte in nome di lui», di «tenere indenne il gestore [per] quelle assunte dal medesimo in nome proprio e [di] rim-

borsargli tutte le spese necessarie o utili con gli interessi dal giorno in cui le spese stesse sono state fatte» (art. 2031, co. 1, c.c.).

È necessario interrogarci, quindi, sulla utilità iniziale della gestione che sussiste laddove «il gestore abbia compiuto un negozio che il *dominus*, applicando la diligenza del buon padre di famiglia, avrebbe dovuto compiere».¹ Non vale, quindi, che Tizio si trincerì dietro il fatto che non avrebbe voluto compierlo, come effettivamente è avvenuto dal momento che ha lamentato l'eccessivo ammontare del conguaglio richiesto da BG.

Ciò che rileva è che, nella medesima situazione, il buon padre di famiglia avrebbe dovuto rispondere positivamente alle richieste di BG. Qualora Tizio non avesse corrisposto la somma richiesta, sarebbe stato soggetto all'esercizio del potere di riscatto da parte di BG o avrebbe dovuto instaurare un'azione giudiziaria, ciò che è stato evitato proprio mediante la transazione. Non rileva, peraltro, che la gestione sia giunta anche a buon fine.

Considerando integrati tutti i presupposti della *negotiorum gestio* e l'utilità iniziale della stessa, gli effetti dell'attività di Caia ricadono direttamente in capo a Tizio, senza che sia necessaria una sua ratifica.

È opportuno, a questo punto, considerare che l'attivazione del potere di riscatto si fonda su un titolo invalido, posto che la qualità di agricoltore in capo a Tizio, come ha peraltro sancito anche il Tribunale di Brema, permane intatta nonostante la vendita del maso.

Ed è questa situazione di dubbio, poi risolta dal giudice nell'ambito di una diversa controversia, che ha condotto BG a proporre una transazione.

La funzione del contratto transattivo, infatti, è quella di pervenire a un equilibrio d'interessi, evitando che una situazione di dubbia risoluzione giurisdizionale comporti l'instaurazione di un processo tra le parti. Gli interessati, cioè, modificando le relative pretese e rinunciando per ciò stesso a adire il giudice competente, accettano di risolvere, mediante reciproche concessioni, la controversia.

A questo punto, possiamo affermare che correttamente sostiene BG che «l'avvenuta liquidazione del pagamento ridotto aveva appunto il significato e lo scopo di dirimere conflitti riguardanti quella pretesa», di modo che «le eventuali eccezioni riguardanti il merito della pretesa nemmeno dovrebbero essere trattate». Quanto all'affermazione secondo la quale «gli errori di diritto sarebbero comunque di norma irrilevanti secondo un principio generale», si osserva che, in effetti, il raggiungimento del risultato transattivo potrebbe risultare precario se esso potesse essere ogni volta messo in discussione in punto di diritto.

1 L. ARU, sub Art. 2031, Delle obbligazioni. Art. 2028-2042, in Commentario del Codice civile, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Zanichelli, Bologna 1981, p. 43.

In altri termini, ammettere l'impugnazione per errore di diritto è logicamente in contrasto con la funzione di comporre o prevenire liti, basate spesso sull'erronea interpretazione delle norme di legge. È così che l'art. 1969 c.c. dispone che «la transazione non può essere annullata per errore di diritto relativo alle questioni che sono state oggetto di controversia tra le parti». Tuttavia, l'errore non riconoscibile cui Tizio lamenta di essere incorso, consistente nella perdita dello *status* di agricoltore non tanto e non solo inficia il contratto traslativo ma anche il titolo sul quale esso si fonda, ossia il fatto o atto da cui deriva la situazione giuridica intorno alla quale è sorta la lite che si è inteso superare mediante la transazione. È lo stesso patto e il relativo potere di riscatto la cui rinuncia è oggetto della transazione, infatti, a non poter essere attivato a causa del permanere della qualificazione di agricoltore in capo a Tizio, sicché è da ritenere operante l'art. 1972, co. 2, c.c. che dispone che nei «casi in cui la transazione è stata fatta relativamente a un titolo nullo, l'annullamento di essa può chiedersi solo dalla parte che ignorava la causa di nullità del titolo». «Se invece ambo le parti ignoravano la nullità del titolo», come afferma BG e come non nega Tizio, «la transazione è annullabile su istanza della parte che vi abbia interesse ai sensi dell'art. 100 c.p.c.».²

Quanto alla forma richiesta per il contratto di transazione è da dire che, nel caso di beni immobili, l'art. 1350, co. 1, n. 12 c.c. (il cui corrispettivo, nell'ordinamento tedesco, è costituito dal § 311b I BGB), impone la forma scritta *ad substantiam*, mentre l'art. 2643, co. 1, n. 13 richiede la trascrizione del relativo atto. E in forma scritta, per scrittura privata, avviene la proposta di transazione effettuata da BG, non così invece, l'accettazione della stessa da parte di Caia (art. 1326, co. 4, c.c.). Quest'ultima, infatti, dà il suo consenso alla transazione mediante comunicazione orale e successivo pagamento della somma richiesta. Nulla emerge, invece, in relazione alla trascrizione dell'atto. Ne deriva, pertanto, un vizio di forma che dà luogo a nullità del contratto di transazione, senza che possa ritenersi che il pagamento della somma a favore di BG, al contrario di quanto quest'ultima ha affermato, abbia avuto l'effetto di convalidare il contratto (art. 1423 c.c.).

MARIA CRISTINA IDINI

2 E. MINERVINI, Transazione e cessazione della comunione, in *Rivista di Diritto commerciale*, 1987, II, p. 2367.

CASO II: “DIESELGATE”: GARANZIE NELLA COMPRAVENDITA ET RESPONSABILITÀ EXTRA CONTRATTUALE

Il caso in esame riguarda il contratto di compravendita di una autovettura (di tipo “Vide”), stipulato tra Tizio, appassionato automobilista e Caio, rivenditore di auto prodotte dalla ditta Carrus popularis (Cp). Si tratta di delineare i profili della eventuale responsabilità della casa automobilistica Cp e del rivenditore Caio per i danni subiti da Tizio a causa delle difformità riscontrate tra i valori delle emissioni di ossido di azoto effettivamente prodotti dalla vettura e quelli dichiarati e pubblicizzati dalla ditta produttrice.

E’ necessario esaminare distintamente le responsabilità di Cp e di Caio, dal momento che i due soggetti rivestono differenti posizioni nella vicenda. Si può affermare infatti che Tizio non abbia avuto contatti con CP, se non per ordinare la vettura acquistata successivamente da Caio, mentre con quest’ultimo ha materialmente concluso il contratto.

Prima di recarsi da Caio per ordinare la Vide, Tizio si è documentato sulla vettura da acquistare, orientando la sua scelta sulla base della pubblicità che la casa produttrice ha direttamente effettuato sulla rivista specializzata Auto Welt, non prestando attenzione ai valori delle emissioni di gas inquinanti e alla compatibilità ambientale della stessa vettura, ma alla maneggevolezza sportiva e ai ridotti consumi. Dopo aver scelto la Vide, Tizio si è recato da Caio, con il quale ha concluso il contratto di vendita dopo un breve colloquio che ha riguardato solo il prezzo e i tempi di consegna, pagando a lui il corrispettivo di €29.990,00.

Qualche mese dopo l’acquisto si viene a scoprire che in ogni vettura è installato un dispositivo chiamato *defeat device* il quale consente di ridurre le emissioni di ossido d’azoto e renderle compatibili con i valori imposti dalla normativa vigente unicamente quando la vettura si trova in sede di analisi delle emissioni. Quando invece la vettura si trova su strada, i valori salgono notevolmente e superano ampiamente i limiti massimi consentiti. Il *defeat device* è stato progettato e installato sulle vetture di produzione della CP da un gruppo di ingegneri dipendenti della stessa e all’insaputa della direzione della Cp la quale si è limitata a fare affidamento sull’operato del team di ingegneri preposto.

Esaminando dapprima la condotta della CP, ad avviso di chi scrive un primo profilo di indagine riguarda i rapporti tra l’operato dei dipendenti della società e i vertici direttivi della stessa e in generale la responsabilità della società per il fatto dei propri dipendenti.

E infatti è opportuno esaminare se la responsabilità dell’accaduto debba essere ascritta ai vertici dell’amministrazione della Cp o ai singoli individui materialmente responsabili della progettazione e dell’installazione del sistema

defeat device sulle vetture, sistema del quale la direzione non era a conoscenza. Come già detto il team è formato da dipendenti della società, dei quali la stessa si serve per realizzare l'attività di impresa e nei confronti dei quali si pone come datore di lavoro. La responsabilità per il fatto dei propri ausiliari e collaboratori si rinviene nel codice civile in due norme fondamentali: l'art. 1228 e l'art. 2049, a seconda che la responsabilità contestata sia contrattuale o extracontrattuale. La prima norma dispone che

“Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro”, mentre la seconda dispone che “i padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti”.

Entrambe le norme si applicano anche nell'ambito della impresa svolta in forma societaria, anche nel caso in cui quindi l'impresa assuma notevoli dimensioni.

Si deve ritenere infatti che la responsabilità nei confronti dei terzi vada ascritta alla società quale soggetto giuridico autonomo e non ai singoli dipendenti. Difatti questi ultimi sono inseriti nella stabile organizzazione della società e seguono nello svolgimento del proprio operato le direttive impartite dall'imprenditore. A quest'ultimo compete la organizzazione, la direzione ed il controllo della società e degli atti societari. A lui inoltre competono le scelte aziendali. Il dovere di controllo sull'operato dei propri dipendenti, facenti parte dell'organizzazione aziendale, nonché la responsabilità della scelta degli stessi, fanno in modo che l'imprenditore risponda del loro operato anche quando non ne è a conoscenza per aver omesso di esercitare il dovuto controllo e ciò a qualsiasi titolo ne debba rispondere. Così si esprime anche la giurisprudenza di legittimità, laddove afferma che

“La responsabilità del datore di lavoro per il fatto del dipendente è disciplinata, in sede contrattuale, dall'art. 1228 c.c. e in sede extracontrattuale dall'art. 2049 c.c.. A parte la diversa natura della responsabilità, entrambe le norme prevedono che colui il quale si avvalga dell'opera altrui, ne risponde purché sussista il cd. Nesso di occasionalità necessaria che si atteggia quale nesso causale tra l'esercizio delle incombenze e il danno. La disciplina si fonda sul fatto che l'agire del dipendente è uno degli strumenti dei quali l'intermediario si avvale nell'organizzazione della propria impresa, traendone benefici ai quali è ragionevole far corrispondere i rischi e sull'esigenza di offrire una adeguata garanzia all'investitore. Si tratta dunque di una responsabilità che è espressione di un criterio di allocazione dei rischi, per il quale, i danni cagionati dal dipendente sono posti a carico dell'impresa, come componente dei costi di questa”.

A nulla rileva in sostanza, al fine di escludere la responsabilità della Cp, che i vertici della società medesima non fossero a conoscenza dell'operato dei propri dipendenti.

E' necessario quindi verificare in che tipo di responsabilità è incorsa la produttrice delle vetture Vide.

Nella condotta della Cp sono ravvisabili diverse violazioni sia di norme generali sull'adempimento delle obbligazioni che di norme specifiche a tutela del consumatore, quale può essere definito Tizio in base alle norme di cui al D. Lgs n. 206 del 06.09.2005, cd. Codice del Consumo, cioè una persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta. Al contrario sia CP che Caio possono essere qualificati professionisti, ai sensi dell'art. 3 del D. Lgs n. 206 del 06.09.2005, in quanto persone che agiscono nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero in quanto intermediari degli stessi. Inoltre CP è anche produttore del bene così come definito alla lettera d) della medesima norma.

Partendo dalle norme generali di cui al codice civile, la CP si è resa in primo luogo responsabile della violazione delle clausole generali di cui all'art. 1175 c.c. che impone alle parti contrattuali un comportamento secondo le regole della correttezza e di cui all'art. 1337 c.c. che impone l'esecuzione del contratto secondo buona fede. Tali clausole sono espressione del dovere di solidarietà sociale fondato sull'art. 2 della Costituzione e impongono a ciascuna parte contrattuale di preservare gli interessi dell'altra sia in sede di formazione che in sede di esecuzione del contratto

“e costituisce un dovere autonomo a carico di entrambe, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito dalle norme di legge; ne consegue che la sua violazione costituisce di per sé inadempimento e può comportare l'obbligo di risarcire il danno che ne sia derivato” (Cass. 22 gennaio 2009 n. 1618, Cass. 4 maggio 2009 n. 10182, Cass. 05 marzo 2009 n. 5348).

La regola posta dall'art. 1337 c.c. non si riferisce unicamente alla responsabilità per rottura ingiustificata delle trattative, ma anche all'ipotesi in cui il contratto venga poi concluso e risulti tuttavia pregiudizievole per una parte a causa del comportamento scorretto della controparte (Cass. Civ. 08 ottobre 2008 n. 24795).

Difatti i doveri di correttezza e buona fede si estendono anche alle obbligazioni accessorie di informazione, collaborazione e protezione e non solo alle obbligazioni principali, di cui sono condizioni necessarie.

In secondo luogo la Cp si è resa responsabile della violazione delle specifiche norme a presidio della correttezza, adeguatezza e veridicità della pubblicità, rientranti sempre nel dovere di dare una corretta informazione, così come garantite al consumatore dal Codice del Consumo. L'art. 2 comprende infatti, tra gli altri, quale diritto fondamentale del consumatore, quello ad una adegua-

ta informazione e ad una corretta pubblicità. La CP ha comunicato alla rivista automobilistica Auto-Welt i valori, ipoteticamente esigui, relativi all'emissione dell'ossido di azoto e quest'ultima non li ha riportati nello specifico ma si è limitata a riferire dei ridotti valori delle emissioni comunicati da CP qualificandoli rispettosi dell'ambiente. Tizio ha orientato la sua scelta verso l'acquisto della vettura Vide proprio leggendo il giudizio della rivista Auto-Welt. Appare evidente quindi come Tizio sia stato fuorviato dal giudizio espresso dalla rivista e pertanto il suo diritto ad una adeguata e corretta pubblicità è stato leso. In tal senso si è espressa la giurisprudenza del Consiglio di Stato in numerose pronunce tra le quali la n. 209 del 19.01.2012 nella quale si afferma che

“rientrano fra i diritti dei consumatori – a norma dell’art. 2, comma 2, lettere c), c) bis ed e) del D. lgs. 06 settembre 2005 n. 206 una adeguata informazione e una corretta pubblicità, nonché il rispetto dei principi di correttezza, trasparenza ed equità nelle pratiche commerciali e nei rapporti contrattuali; in conformità a detti principi è ravvisabile pubblicità ingannevole in un’offerta, che non fornisca i potenziali utenti informazioni corrette, secondo standard di diligenza tali, da consentire al consumatore di orientarsi consapevolmente in un mercato concorrenziale”.

E ancora

“L’omissione, incompletezza e l’inesattezza della comunicazione pubblicitaria che non consenta una piena valutazione della convenienza economica dell’offerta, costituisce una pubblicità ingannevole, non rilevando né che il consumatore sia posto in condizione di conoscere aliunde i dettagli dell’operazione economica, né l’esiguo numero dei soggetti colpiti dall’illecito consumeristico, che quale fattispecie di mero pericolo, sussiste indipendentemente dal pregiudizio economico effettivamente cagionato” (Cons. Stato Sez. VI 10.12.2014 n. 6050).

Entrambe le citate violazioni, quella generale del dovere di correttezza e quella di cui al codice del Consumo riguardante la pubblicità ingannevole, comportano la possibilità per Tizio di chiedere il risarcimento del danno subito.

Per quanto invece riguarda la responsabilità di Caio, questa deve certamente essere qualificata come contrattuale, dal momento che egli è il soggetto che ha stipulato il contratto di vendita con Tizio.

Secondo le norme del codice civile, il venditore è responsabile nei confronti dell'acquirente per la mancanza di qualità della cosa venduta. Secondo la normativa del Codice del Consumo, che si pone come speciale rispetto a quella generale del codice civile, a causa della diversa forza contrattuale delle parti, il venditore è responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene (art. 130). Nel caso in esame, l'inadempimento del venditore riguarda proprio la mancanza delle qualità promesse ai sensi dell'art. 1497 codice civile. E infatti tale norma recita:

“quando la cosa venduta non ha le qualità promesse ovvero quelle essenziali per l’uso a cui è destinata, il compratore ha diritto ad ottenere la risoluzione del contratto secondo le disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento, purchè il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi. Tuttavia il diritto ad ottenere la risoluzione è soggetto alla decadenza e alla prescrizione stabilite dall’art. 1495 c.c.”

La difformità dei reali valori di emissione di ossido di azoto rispetto a quelle dichiarate o pubblicizzate non si può far rientrare infatti né tra i vizi redibitori di cui all’art. 1490 c.c. che invece riguardano i vizi relativi al processo di produzione, fabbricazione, formazione e conservazione della cosa (Cass. 29 aprile 2010 n. 10285) né rientra nell’*aliud pro alio* che al contrario comporta la consegna di un bene appartenente ad un genere radicalmente diverso da quello dedotto in contratto (cass. Civ. Sez. III 05 aprile 2016 n. 639637).

Il rimedio previsto dalla disciplina generale del codice civile per la mancanza di qualità è la possibilità per l’acquirente di chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento, con le conseguenze di cui all’art. 1493 c.c. che prevede la restituzione del prezzo da parte del venditore oltre alle spese e ai pagamenti legittimamente fatti per la vendita, nonché la restituzione del bene da parte del compratore. Si applicano i termini di decadenza di cui all’art. 1495 c.c., previsti rispettivamente in otto giorni dalla scoperta e un anno dalla consegna. Tuttavia si ritiene che il termine decadenziale non possa essere applicato nel caso in esame, in ossequio al comma secondo del medesimo articolo 1495 che prevede che “la denuncia non è necessaria se il venditore ha riconosciuto l’esistenza del vizio o l’ha occultato”. Nel caso di cui si tratta CP ha dapprima occultato il vizio e in un secondo momento lo ha riconosciuto. Pertanto si ritiene che Tizio non sia vincolato allo stringente termine di 8 giorni dalla scoperta del vizio.

Alla ipotesi di risoluzione per inadempimento di cui all’art. 1497 si applicano le norme generali in materia di risoluzione per inadempimento, ivi compresa quella concernente la gravità dell’inadempimento stesso, che comporta che il contratto non si possa risolvere se l’inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza avuto riguardo all’interesse dell’altra.

La disciplina del Codice del Consumo, all’art. 130 comma 2 sancisce che

“In caso di difetto di conformità, il consumatore ha diritto al ripristino, senza spese, della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione, a norma dei commi 3, 4, 5 e 6, ovvero ad una riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del contratto, conformemente ai commi 7, 8 e 9”.

Tizio quindi, sia secondo la normativa generale del codice civile che secondo la tutela offerta dal Codice del Consumo, si trova davanti a due possibili soluzioni. Egli potrebbe chiedere l’adempimento dell’obbligazione del venditore e quindi l’eliminazione delle difformità, la sostituzione o la riparazione del veicolo da un lato, la risoluzione del contratto dall’altro.

Nel caso in esame Tizio ha la possibilità di chiedere che nella sua Vide venga installato un raddrizzatore di flusso, che permetterebbe la riduzione delle emissioni di ossido di azoto entro i limiti consentiti. Egli rivolge tale richiesta a Caio in data 01 febbraio 2016, tuttavia Caio dopo due settimane non ricontatta Tizio e si rende irreperibile telefonicamente. Caio in tal modo viola il disposto del comma 5 dell'art. 130 Codice del Consumo, il quale dispone che le riparazioni o le sostituzioni debbano essere effettuate entro un congruo termine dalla richiesta e non devono arrecare notevoli inconvenienti al consumatore, tenendo conto della natura del bene e dello scopo per il quale il consumatore ha acquistato il bene. Qualora il venditore non provveda alla riparazione entro il termine suddetto l'acquirente può chiedere la risoluzione ai sensi del comma 7.

Si ritiene che la risoluzione del contratto sia il rimedio più rispondente alle esigenze di Tizio, il quale ha acquistato la Vide dopo essersi determinato sulla base degli asseriti ridotti consumi dichiarati e pubblicizzati dalla produttrice. Considerando che anche in seguito all'installazione del raddrizzatore di flusso, i consumi della vettura aumenterebbero notevolmente, l'inadempimento assume non scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse di Tizio.

In ogni caso Tizio potrebbe chiedere il risarcimento, sia a CP che a Caio, del danno dovuto al deprezzamento della vettura al momento del contratto, pari ad € 5.000,00 oltre l'ulteriore 10% subito a causa della perdita di immagine della casa produttrice. Il risarcimento del danno inoltre dovrebbe comprendere anche i maggiori consumi che la Vide avrebbe prodotto dal momento dell'acquisto fino alla restituzione del bene conseguente alla risoluzione del contratto e la conseguente maggiore tassazione.

Caio, per le somme versate a Tizio a titolo di risarcimento del danno ha inoltre diritto di regresso nei confronti di CP, ai sensi dell'art. 131 Codice del Consumo, il quale prevede che

“il venditore finale, quando e' responsabile nei confronti del consumatore a causa di un difetto di conformita' imputabile ad un'azione o ad un'omissione del produttore, di un precedente venditore della medesima catena contrattuale distributiva o di qualsiasi altro intermediario, ha diritto di regresso, salvo patto contrario o rinuncia, nei confronti del soggetto o dei soggetti responsabili facenti parte della suddetta catena distributiva”.

CHIARA MURGIA

CASO III: INTERNAZIONALE PRIVATO: RAPPRESENTANZA COMMERCIALE; ORDINE PUBBLICO NEGATIVO E POSITIVO

La ditta inglese A distribution ltd. è rappresentante di commercio per il produttore californiano Tizio. Nel contratto di rappresentanza viene concordata l'applicazione del diritto californiano. Dopo il recesso ingiustificato di Tizio di data 1 gennaio 2017 – nonostante A abbia ricevuto durante il periodo di attività natalizio numerose ordinazioni dei beni di Tizio, delle quali molte sono anche già pagate – A agisce per ottenere un risarcimento.

Qualora tale azione sia possibile, A si domanda ulteriormente come potrebbe avanzare tale pretesa. Si presume che le autorità americane non sarebbero collaborative in eventuali procedure di esecuzione. Inoltre si presume che nessun prodotto di Tizio si trovi in Inghilterra presso A, anzi questi venivano sempre consegnati direttamente da Tizio a clienti europei.

Nota: Nel diritto californiano non sussiste alcun fondamento giuridico per il tipo di risarcimento richiesto.

SOLUZIONE

Il quesito sotteso alla traccia in esame ci impone di valutare se, e in quale modo, la ditta inglese A distribution ltd possa agire nei confronti del preponente Tizio allo scopo di ottenere il risarcimento dei danni patiti a seguito del recesso ingiustificato di quest'ultimo dal contratto di rappresentanza commerciale intercorso tra le parti.

Stante il carattere dell'internazionalità del negozio giuridico in questione, bisognerà individuare non solo il foro davanti al quale la ditta A potrà radicare la causa, ma anche il diritto concretamente applicabile alla controversia. In particolare, si dovrà valutare se la clausola contrattuale con le quali le parti hanno concordato l'applicazione del diritto californiano possa avere l'effetto di precludere all'agente commerciale il ricorso ad istituti sconosciuti a tale diritto, muovendo dalla premessa che, in linea generale, nell'ordinamento inglese il principio di libertà di scelta della legge applicabile al contratto è riconosciuto dal "*Contracts (Applicable Law) Act*" del 1990, che ha ratificato la Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali¹.

1 La Convenzione di Roma è stata siglata dal Regno Unito il 7 dicembre 1981, mentre il "*Contracts (Applicable Law) Act*" del 1990 ha sostituito le regole di determinazione della legge applicabile ai contratti sviluppate dal common law a partire dal 1°

Ebbene, uno dei limiti posti nel diritto uniforme alla libertà contrattuale in merito alla scelta della legge regolatrice del contratto di agenzia è senza dubbio costituito dall'esistenza di norme considerate di applicazione necessaria nello Stato dell'agente e/o del preponente. Questo principio, di portata generale, si rinviene nell'art. 9 del regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, che ha sostituito, anche per il Regno Unito, la precedente Convenzione di Roma. Nel caso concreto, quindi, l'eventuale presenza nel diritto inglese di tale categoria di norme avrebbe come conseguenza quella di vincolare al rispetto di tale normativa il giudice del foro adito, anche qualora si dovesse trattare di un giudice californiano.

1. *La disciplina del contratto di agenzia negli Stati Uniti e nel Regno Unito: confronto.*

In primo luogo, occorre confrontare brevemente la disciplina dei contratti di agenzia prevista negli Stati Uniti (Paese del proponente), con quella applicabile in Gran Bretagna (Paese del rappresentante/agente commerciale). Il confronto è necessariamente limitato alle discipline vigenti nei due Paesi, poiché, a differenza di quanto avviene per i contratti di vendita internazionale di merci, regolati dalla Convenzione di Vienna del 1980, per quanto concerne i contratti di agenzia, franchising e distribuzione attualmente non risulta in vigore alcuna convenzione internazionale in grado di prevalere sull'applicazione del diritto interno.

Sebbene negli Stati Uniti il concetto di rappresentanza (“*agency*”) comprenda anche il mediatore, il mandatario e altri procuratori commerciali, con il termine “rappresentanza commerciale” si fa generalmente riferimento ad una relazione fiduciaria tra due persone, nella quale una parte (“*agent*”) con il consenso di un'altra parte (preponente) agisce nel nome di quest'ultima e soggiace al suo controllo. Il diritto dei rapporti di agenzia statunitense (cd. *Law of Agency*) non è disciplinato dalla legge ma dalla *Contract Law*, ovvero sia dalla raccolta di principi derivanti dalla giurisprudenza e dalla pratica degli affari, che costituisce parte della *Common Law* anglosassone. Come già evidenziato nella traccia, negli U.S.A. non trova applicazione l'istituto dell'indennità di fine rapporto e, più in generale, non sono presenti norme di legge in merito alle conseguenze dello scioglimento contrattuale. I contraenti, quindi, sono interamente liberi nella formulazione del rapporto di agenzia, sia per quanto concerne il contenuto delle clausole che regolano il rapporto contrattuale sia in merito al diritto applicabile al contratto di agenzia commerciale. Pertanto, ad eccezio-

ne di ipotesi particolarmente inique nelle quali il giudice può invalidare il contratto, ritenendo che quest'ultimo sia stato concluso sotto coercizione (c.d. "duress"), è frequente la conclusione di contratti, liberamente sottoscritti dalle parti, che si presentano molto sbilanciati anche in relazione alla situazione obbligatoria sussistente tra rappresentante e preponente.

Nel Regno Unito, invece, esiste in materia una legge specifica, *The Commercial Agents (Council Directive) Regulations* 1993, con la quale è stata data applicazione, nel diritto interno, alla Direttiva 86/653/CEE del Consiglio del 18 dicembre 1986, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati Membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti. L'importanza di tale direttiva è data dal fatto che la maggior parte degli articoli in essa contenuti è destinata ad attribuire all'agente una tutela minima, e pertanto non può essere derogata a suo svantaggio². Ebbene, poiché la Direttiva CEE n. 86/653 stabilisce il livello di tutela minima dell'agente che risulta inderogabile *in pejus*, le norme nazionali di recepimento, quale quella inglese, assumono valore di norme di applicazione necessaria. Come già rilevato, norme di questo tipo prevarranno sempre sul contenuto difforme del contratto concordato dalle parti, ed il giudice sarà tenuto alla loro applicazione.

2. *La direttiva 86/653/CEE relativa al coordinamento dei diritti degli Stati Membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti: applicazione nel caso concreto.*

Secondo la definizione della direttiva CEE sugli agenti, ripresa sostanzialmente dalla legge inglese³, l'agente commerciale è un intermediario che opera au-

2 Ciò riguarda essenzialmente le norme degli artt. 3 e 4 (diritti e doveri dei contraenti), l'art. 10 comma 2 e 3 (sussistenza ed esigibilità del diritto alla provvigione), art. 11 comma 3 (diritto alla provvigione), l'art. 13 comma 1 (diritto di entrambi i contraenti di pretendere un esemplare scritto del contratto), l'art. 17 (diritto all'indennizzo dell'agente dopo la fine del contratto), l'art. 18 (liceità degli accordi che escludono il diritto all'indennizzo).

3 Nel regolamento inglese l'agente commerciale è definito quale intermediario autonomo con il potere continuato nel tempo di negoziare la vendita o l'acquisto di merci per conto di un'altra persona (il preponente) o di negoziare e concludere la vendita o l'acquisto di merci nel nome e per conto del preponente, ma non include l'attività posta in essere da: (I) una persona che nella sua carica amministrativa, ha il potere di contrarre obbligazioni vincolanti per una società o associazione; (II) un associato che è legittimato a contrarre obbligazioni vincolanti per la sua associazione (Partnership); (III) una persona che sia un curatore fallimentare professionista (Insolvency practitioner) (come definito all'art. 388 della Legge sull'Insolvenza 1986(c)) o l'equivalente in altre giurisdizioni (articolo 1). Ogni persona fisica o giuridica può

tonomamente nell'ambito di un rapporto contrattuale di durata ed è investito della rappresentanza al fine di agevolare o concludere in nome e per conto di un altro soggetto (preponente) contratti di compravendita aventi ad oggetto merci, mentre sono esclusi da tale definizione il rappresentante legale delle società e il curatore fallimentare. Oltre ad elencare i rispettivi principali diritti e obblighi dell'agente commerciale e del preponente, la direttiva europea prevede che il contratto di agenzia possa essere stipulato a termine o a tempo indeterminato, stabilendo che in quest'ultima ipotesi ciascuna parte possa recedere mediante preavviso (art. 15, il quale, secondo l'opinione prevalente in Gran Bretagna, è dotato di efficacia diretta nell'ordinamento interno). Tuttavia, il medesimo articolo dispone che sia il contratto a termine che quello a tempo indeterminato possono essere disdetti senza preavviso qualora uno dei contraenti commetta una "grave violazione contrattuale"⁴.

Gli artt. 17, 18 e 19 della direttiva stabiliscono i casi in cui all'agente spetta l'indennità di fine rapporto e le relative eccezioni. In particolare, l'art. 17 stabilisce che l'agente ha diritto a ricevere dal preponente, in caso di "estinzione del contratto" una indennità di fine rapporto⁵. Con riferimento all'indennità di fine rapporto, l'agente avrà diritto a tale indennità qualora quest'ultimo (I) abbia procurato nuovi clienti al preponente oppure (II) abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e (III) il preponente benefici di tali migliorie anche successivamente all'estinzione del rapporto con l'agente⁶ (art. 17 paragrafo 2).

svolgere l'attività di agente commerciale, senza che sia necessario, peraltro, avere la residenza o la propria sede in Gran Bretagna.

- 4 Secondo i principi generali della Common Law, si avrà una rilevante violazione del contratto quando il suo stesso fondamento verrà messo in discussione dal comportamento di uno dei contraenti a tal punto da rendere impossibile, per ragioni di equità, pretendere che l'altro contraente continui ad attenersi al contratto. Le ipotesi in cui ciò si verifica sono da valutarsi nel caso concreto e non si possono elencare esaustivamente. In ogni caso, non sarà, di regola, sufficiente la violazione della clausola di non concorrenza o di esclusiva, della tutela della sfera di attività dell'agente o del divieto di incasso della provvigione per certi ambiti.
- 5 Poiché il sistema istituito dall'art. 17 della direttiva, pur essendo dotato del carattere imperativo, non fornirebbe indicazioni dettagliate per quanto riguarda le modalità di calcolo dell'indennità di cessazione, la Corte di Giustizia ha dichiarato che gli Stati membri possono esercitare il loro potere discrezionale quanto alla scelta delle modalità di calcolo dell'indennità o della riparazione da concedere (così C. Giust. C 348/07, punti 17 e 18).
- 6 La direttiva precisa altresì che l'ammontare di tale indennità deve essere equo, tenuto conto, in particolare, delle potenziali provvigioni che l'agente perde in conseguenza dell'estinzione del contratto. L'indennità, comunque, non può essere superiore alla media delle retribuzioni annuali riscosse dall'agente commerciale negli ultimi

Oltre alla sopra citata indennità di fine rapporto, l'agente può chiedere al preponente il pagamento di una somma di danaro a titolo di risarcimento dei danni subiti in conseguenza dell'estinzione del rapporto (art. 17 paragrafo 3). In particolare, i danni risarcibili sono quelli subiti dall'agente in conseguenza del fatto (I) di essere stato privato delle provvigioni che avrebbe ottenuto con la normale esecuzione del contratto e/o (II) di aver sostenuto delle spese per l'esecuzione del contratto dietro raccomandazione del preponente che, in conseguenza dell'estinzione, non possono più essere ammortizzate. L'art. 18 della Direttiva, invece, elenca i casi in cui l'indennità e/o la riparazione non è dovuta dal preponente, ovvero quando: a) il preponente risolve il contratto per un'inadempienza imputabile all'agente commerciale; b) l'agente commerciale recede dal contratto, tranne nel caso in cui il recesso di quest'ultimo sia attribuibile a comportamenti illegittimi del preponente oppure alle condizioni di salute dell'agente (età, malattia o ogni altra infermità che non permetta all'agente di proseguire l'attività); c) l'agente, d'accordo con il preponente, cede ad un terzo i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto d'agenzia.

Ciò posto, nel caso di specie, nel quale il contratto di rappresentanza commerciale è stato stipulato con un agente operante all'interno dell'Unione Europea, la clausola contenente la scelta della legge californiana quale legge applicabile al contratto assume un'utilità del tutto marginale. L'articolo 19 della Direttiva europea, infatti, stabilisce espressamente che *“le parti non possono derogare, prima della scadenza del contratto, agli articoli 17 e 18 a detrimento dell'agente commerciale”*. Al contratto di agenzia, quindi, si applicheranno sempre e comunque gli artt. 17 e 18 della Direttiva, anche qualora il preponente abbia la propria sede al di fuori dell'Unione Europea e/o sia stata pattuita tra quest'ultimo e l'agente una clausola che preveda la sottoposizione del contratto di agenzia ad una legge straniera che non prevede l'istituto dell'indennità di fine rapporto, come nel caso in esame.

Quanto sostenuto trova piena corrispondenza nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee. Infatti, nella sentenza del 9 novembre 2000 (causa C-381/98, *Ingmar GB Ltd*) la Corte ha precisato che

“gli artt. 17 e 18 della direttiva 86/653 (...) devono trovare applicazione allorché l'agente commerciale ha svolto la sua attività in uno Stato membro, anche se il preponente è stabilito in un paese terzo e, in forza di una clausola del contratto, quest'ultimo è disciplinato dalla legge di tale paese. Infatti, il regime previsto dagli artt. 17-19 della direttiva, che ha carattere imperativo, mira a tutelare, tramite la categoria degli agenti commerciali, la libertà di stabilimento e una concorrenza non falsata nell'ambito del mercato interno, sicché le dette di-

cinque anni oppure, se il contratto di agenzia ha avuto una durata inferiore a cinque anni, sulla media delle retribuzioni annuali riscosse dall'inizio del rapporto.

sposizioni devono trovare applicazione allorquando il fatto presenta un legame stretto con la Comunità”⁷.

Nel caso concreto quindi, subordinatamente alla dimostrazione in giudizio delle condizioni richieste dall’articolo 17 della direttiva, non solo la ditta A potrà legittimamente avanzare una domanda di riparazione del danno subito a causa dell’ingiusto recesso del preponente Tizio, ma avrà anche diritto alla concessione di un’indennità di fine rapporto⁸. In merito, sebbene nella traccia non venga specificato se ci si trovi in presenza di un contratto di agenzia commerciale a tempo indeterminato, parrebbe che Tizio non abbia rispettato, in ogni caso, alcun termine di preavviso per l’esercizio della facoltà di recesso, e ciò senza che sia stato commesso un “*material breach*” (ovverosia una grave violazione del contratto) da parte dell’agente commerciale.

Ai sensi della direttiva, la ditta A decadrebbe dal diritto di ricevere le suddette indennità solamente qualora non notificasse al preponente Tizio l’intenzione di far valere i propri diritti entro un anno dall’estinzione del contratto. Dal canto suo, Tizio potrebbe resistere alla pretesa dimostrando la ricorrenza di una delle già elencate condizioni che, a norma dell’articolo 18, farebbero venir meno il diritto all’indennità e/o alla riparazione del danno. Nessuna di tali circostanze, tuttavia, parrebbe sussistere nel caso concreto.

7 Anche successivamente a tale pronuncia, la Corte di Giustizia, investita dell’interpretazione pregiudiziale degli artt. 17 e 19 della direttiva n. 86/653/CE, ha avuto modo di precisare ulteriormente che la direttiva, così come recepita dagli ordinamenti interni, ha carattere imperativo e può essere derogata solo in melius e a condizione che la deroga sia pattuita ex ante, ovvero prima della scadenza del contratto (sentenza della C. Giust. Ue 23 marzo 2006 causa C 465/04)

8 La Corte di Giustizia dell’Unione Europea (sentenza del 3 dicembre 2015, nella causa C-338/2014, Quenon vs. Beobank-Metlife) si è pronunciata in senso affermativo in merito alla possibilità di cumulare l’indennità di clientela al risarcimento del maggior danno che abbia subito l’agente all’atto della cessazione del rapporto per fatto del committente, senza necessità di dimostrare l’esistenza di un illecito contrattuale imputabile al committente, né il relativo nesso causale, purché l’agente commerciale riesca a dimostrare che il danno richiesto sia distinto da quello risarcito dall’indennità di clientela. La Corte di Giustizia, infatti, ha rilevato come soltanto dopo l’indicazione delle condizioni in presenza delle quali l’agente commerciale ha diritto ad un’indennità e la determinazione della soglia massima di quest’ultima, l’art. 17, paragrafo 2, lettera c) della direttiva dispone che la “concessione dell’indennità non priva l’agente della facoltà di richiedere un risarcimento dei danni”. Dalla formulazione nonché dall’interpretazione sistematica, pertanto, a parere del giudice europeo risulta palese che il risarcimento dei danni può essere concesso agli agenti ad integrazione dell’indennità e che tale risarcimento non è sottoposto alle condizioni previste dall’art. 17, § 2, lettera a), della direttiva, né al massimale di cui all’art. 17, § 2, lettera b), della medesima, purché il danno invocato sia distinto da quello risarcito dall’indennità di clientela.

Per quanto riguarda la modalità concreta con la quale far valere la pretesa di risarcimento nonostante la previsione di una scarsa collaborazione da parte delle autorità americane, si deve considerare che molte delle ordinazioni dei beni del produttore californiano Tizio sono già state pagate, per cui potrà essere agevole per la ditta inglese A rivalersi su tali somme e pignorare così il relativo credito.

3. *Individuazione del foro competente.*

Stabilita la legge applicabile alla controversia, dobbiamo individuare quale sia il foro competente davanti al quale la ditta A potrà far valere le proprie pretese risarcitorie, tenendo conto della circostanza che la traccia non fa alcun riferimento alla presenza di una clausola contrattuale contenente una previsione esplicita delle parti. In merito, dobbiamo riferirci a quanto stabilito dal Regolamento UE n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (c.d. regolamento Bruxelles I bis) che ha sostituito il regolamento Ce n. 44/2001 (regolamento Bruxelles I). L'articolo 7 del reg. n. 1215/2012 prevede una competenza speciale per quanto concerne la materia contrattuale, disponendo che la persona domiciliata nel territorio di uno Stato membro possa essere convenuta in un altro Stato membro davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita. Tale luogo, nel caso del contratto di prestazione di servizi, coincide con il luogo, situato in uno Stato membro, in cui i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere prestati in base al contratto.

Nel caso di specie, il ricorso al foro inglese potrebbe risultare molto vantaggioso per la ditta A rispetto al ricorso al foro californiano, dal momento che nella traccia si specifica che le autorità californiane non sarebbero molto collaborative in caso di procedura esecutiva. Con il regolamento Bruxelles I-bis, infatti, il legislatore europeo ha semplificato ulteriormente la circolazione dei titoli esecutivi giudiziali e stragiudiziali in materia civile all'interno dell'Unione, abolendo l'obbligo di *exequatur* per le decisioni emesse in uno Stato membro diverso da quello in cui deve procedersi all'esecuzione. L'abolizione del sistema dell'*exequatur* rende possibile agire in esecuzione in un qualsiasi Stato membro producendo semplicemente una copia della decisione e un attestato rilasciato, su istanza dell'interessato, dall'autorità giudiziaria dello Stato di origine del provvedimento.

Tuttavia, si deve rilevare che, sebbene nella traccia si faccia riferimento alle numerose ordinazioni di Tizio pervenute nel periodo natalizio all'agente inglese e alla circostanza che il proponente consegnasse le ordinazioni sempre in

Paesi appartenenti all'UE, non si può affermare con certezza che egli abbia il centro principale dei suoi interessi, e dunque il proprio domicilio, in uno Stato europeo. Qualora non dovesse ricorrere tale circostanza, dovrà farsi riferimento all'articolo 6 del reg. Bruxelles I bis, il quale prevede che qualora il convenuto non sia domiciliato in uno Stato membro la competenza delle autorità giurisdizionali di ciascuno Stato membro sia disciplinata dalla legge di tale Stato, fatta salva l'applicazione dell'articolo 18, paragrafo 1, dell'articolo 21, paragrafo 2, e degli articoli 24 e 25. Si tratterà quindi, di attenersi a quanto stabilito in proposito dalla legge inglese⁹ tenendo comunque presente che il giudice che verrà adito dalla ditta A sarà in ogni caso tenuto a dare piena applicazione alla disciplina inderogabile sopra descritta.

LAURA ROSELLA ERBA

9 In Italia, ad esempio, vige il principio generale secondo il quale in un contratto si può scegliere quale giudice avrà la competenza di dirimere un'eventuale controversia insorta tra le parti (art. 28 c.p.c.), ma vi sono delle eccezioni. Tra queste, alcune si ispirano proprio alla preoccupazione che uno dei due contraenti sia ritenuto "debole". Nello specifico, nel caso del contratto di agenzia, quando l'agente è una persona fisica (ma anche una società di persone in cui l'attività personale dell'agente risulti prevalente) la clausola contrattuale con cui viene derogata la competenza del tribunale del luogo ove ha il proprio domicilio l'agente-persona fisica sarebbe affetta da nullità insanabile per contrarietà ad una norma imperativa di legge. In merito, opererebbe il meccanismo dell'integrazione automatica previsto dall'art. 1419, comma 2 c.c., in virtù del quale, se nel contratto con un agente commerciale italiano si inserisce una clausola attributiva della competenza a favore del giudice del luogo ove ha sede il proponente, il contratto rimane valido, ma tale clausola deve considerarsi cassata e sostituita dalla corrispondente norma di legge. Del resto, anche l'articolo 4 della legge 218/1995 dispone che "La giurisdizione italiana può essere convenzionalmente derogata a favore di un giudice straniero o di un arbitrato estero se la deroga è provata per iscritto e la causa verte su diritti disponibili". Ebbene, la Cassazione (sentenza n 27072/16 del 28 dicembre 2016) ha ritenuto che il diritto dell'agente all'indennità di clientela previsto dall'articolo 1751 c.c. debba essere considerato come un "diritto indisponibile" per il carattere inderogabile della norma che lo prevede.