

**ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHE RECHTSPOLITIK**  
CENTRE OF EUROPEAN LAW AND POLITICS

University Bremen

**ZERP**

**Christoph U. Schmid, Giovanni Maria Uda e Michele Comenale Pinto (editori)**

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

**Übungen im italienischen und vergleichenden  
Privatrecht IV**

Deutsch-Italienische Studien – Studi Italo-Tedeschi Vol. 8

2015

Als Herausgeber arbeiten an der Reihe mit:

Prof. Luisa Antoniolli, Trento  
Prof. Aurelia Colombi Ciacchi, Groningen  
Prof. Michele Comenale, Sassari  
Prof. Francesca Fiorentini, Triest  
Prof. Christian Joerges, Bremen  
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](mailto:cschmid@uni-bremen.de) erbeten.

## **Editorial**

Publisher &  
Distributor: Zentrum für Europäische Rechtspolitik  
Fachbereich Rechtswissenschaft  
Universität Bremen  
Universitätsallee, GW 1  
28359 Bremen  
[www.zerp.eu](http://www.zerp.eu)

Reproduction: Subject to editor's permission

Bremen, Dezember 2015

## CASO 1: FIDEIUSSIONE E IPOTECA

*Hummel (H) è commerciante alimentare e proprietario di un grande negozio in Via Zeppelin 1-5, a Göttingen.*

*All'inizio del 2013 il suo amico Frei (F), che fa l'imprenditore agricolo, gli chiede il favore di accettare una fideiussione per un mutuo di 200.000€ che vuole chiedere dalla banca B. Questo mutuo gli serve per convertire la sua azienda in un'azienda di produzione biologica. H ne è entusiasta, non solo per motivi di amicizia, ma anche perché la frutta e la verdura biologica, che è molto richiesta dalla sua clientela, si trova solo difficilmente in quantità e qualità sufficiente dai suoi grossisti.*

*Visto tutto ciò, nel gennaio 2013, H si reca presso la banca B e dichiara al procuratore della banca B che assume la fideiussione per il mutuo chiesto da F di 200.000. Il procuratore che conosce H di persona non insiste su un contratto scritto. All'inizio del Febbraio 2013 F riceve il mutuo. A metà febbraio, F fornisce a B l'ulteriore garanzia di una Grundschuld (ipoteca ricaricabile, indipendente dalla validità del mutuo) di 100.000€ sulla sua casa; sul registro immobiliare non compaiono altri oneri per detta casa.*

*Nel luglio 2013 B trasferisce l'ipoteca alla banca R; però già in settembre l'ipoteca viene ritrasferita a B. Alla scadenza del mutuo il 1 dicembre 2013, B chiede ad H il pagamento del mutuo garantito con la fideiussione. H ribadisce che B dovrebbe prima rivolgersi a F, anche per l'ipoteca, e se necessario far causa contro di lui.*

*H Le chiede se è obbligato al pagamento e, nel caso affermativo, di quale somma?*

## SOLUZIONE

MARIO RENNA

Il caso in esame impone, al fine di rispondere ai quesiti che suscita, l'analisi dell'istituto della fideiussione disciplinato agli artt. 1936 ss. c. civ. Secondo il dettato normativo dell'art. 1936 c. civ., assurge al ruolo di fideiussore colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui.

Analizzando l'istituto sotto il punto di vista funzionale possono discendere alcune considerazioni. La causa del contratto non risiede già nel rischio di inadempimento dell'obbligazione principale, bensì nella garanzia dell'adempimento dell'obbligazione mediante l'estensione della base soggettiva. L'obbligazione principale e quella fideiussoria, benché fra di esse funzionalmente connesse, essendo quella garantita presupposto dell'obbligazione di garanzia e questa servendo allo scopo di quella, mantengono una propria individualità sia oggettiva che soggettiva. Sul punto, la Corte di Cassazione (Cass. 96/365, nonché Cass. S.U. 08/2655) ha riconosciuto che:

- mentre la causa della fideiussione è fissa ed uniforme, la causa dell'obbligazione garantita può basarsi su qualsiasi causa idonea allo scopo (aspetto oggettivo);
- il fideiussore rimane estraneo rispetto al rapporto fondante della garanzia (aspetto soggettivo).

La conformazione strutturale dell'obbligazione fideiussoria induce a ritenere che essa sia di natura accessoria, in quanto presuppone l'obbligazione principale del debitore, di cui garantisce l'adempimento. In relazione all'accessorietà del contratto di fideiussione rispetto all'obbligazione garantita e alla efficacia di esso, non è necessaria la partecipazione diretta del fideiussore all'accordo con il quale la parte debitrice si obbliga nei confronti del creditore a dare fideiussione, poiché, come il debitore resta estraneo al negozio fideiussorio anche nel caso in cui abbia assunto per contratto l'obbligazione di prestare una fideiussione ai sensi dell'art. 1943 c. civ., così anche il fideiussore non deve necessariamente partecipare all'accordo summenzionato tra debitore e creditore (sul punto *amplius*, Cass. 06/13652).

Dal carattere accessorio dell'obbligazione fideiussoria rispetto all'obbligazione principale discende che anche l'interpretazione del negozio fideiussorio non può prescindere dal collegamento con la predetta obbligazione, risultando anzi decisiva l'individuazione della stessa obbligazione principale, con riferimento ai relativi termini di scadenza previsti allorché assumano rilevanza in relazione agli obblighi assunti dal fideiussore. La giurisprudenza di legittimità ha poi precisato che una corretta interpretazione delle clausole

contrattuali non può essere ancorata solamente al dato letterale, ma richiede un'interpretazione complessiva e, al contempo relativizzata, ai sensi dell'art. 1363 c. civ. (Cass. 05/21396).

L'inquadramento dell'istituto deve anche contenere una breve disamina della forma del negozio fideiussorio. A norma dell'art. 1397 c. civ. "la volontà di prestare fideiussione deve essere espressa". La volontà deve, quindi, risultare in modo chiaro ed inequivoco. Siffatta previsione non tende a qualificarsi alla stregua di un vano intento declamatorio quanto, piuttosto, costituisce l'unico ed invalicabile limite al principio di libertà formale che modula il rapporto fideiussorio. Nel caso di specie trattasi di una garanzia bancaria. Sulla forma di quest'ultima si assiste ad una divaricazione interpretativa riguardante l'art. 117 del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (t.u.b.), d. lgs. 1 settembre 1993, n. 385, laddove si dispone che i contratti bancari debbano essere redatti per iscritto e un esemplare debba essere consegnato ai clienti, nonché l'art. 115 in tema di trasparenza dell'attività bancaria.

Secondo un indirizzo ermeneutico, dalla lettera dell'art. 115 sarebbero inclusi solo i contratti ed i servizi bancari che le banche e gli intermediari finanziari prestano alla loro clientela. Resterebbe avulsa la garanzia fideiussoria per due ordini di ragioni: i) chi presta la garanzia è un terzo; ii) la banca, quale creditrice dell'eventuale prestazione del garante, non presta servizi al proprio cliente.

In maniera del tutto antitetica si inserisce l'orientamento che espande l'area operativa dell'art. 115 t.u.b., assumendo anche la fideiussione come sottesa a forme di garanzie richiedenti la forma scritta. Da questo angolo prospettico, il fideiussore potrebbe essere assimilato al cliente della banca, laddove si considera che la fideiussione costituisce di regola la condicio sine qua non per l'effettuazione dell'operazione creditizia e quindi richiederebbe (per ragioni di tutela) la forma scritta. Una precisa indicazione giunge dalla Suprema Corte di Cassazione. È stato escluso che il rapporto fideiussorio conduca automaticamente all'applicazione delle varie disposizioni che impegnano la banca alla trasparenza nell'erogazione creditizia e nella stipulazione dei contratti con il proprio cliente: ciò in ragione della diversità delle rispettive posizioni (Cass. 23391/2007).

Punto nodale del negozio fideiussorio, nonché precipuo per il caso in esame, attiene all'obbligazione del fideiussore (art. 1944 c. civ.), e al rapporto tra questi e il debitore principale (art. 1949 e ss. c. civ.). Per poter rispondere all'interrogativo posto da H circa la fondatezza della pretesa creditizia, occorre sottolineare che in mancanza di espressa previsione del beneficio d'escussione, il fideiussore è tenuto in solido con il debitore al pagamento del debito. L'obbligazione solidale del fideiussore non può essere considerata né sussidiaria né eventuale. Per esemplificare, nel caso in cui il creditore debba proporre

istanza al debitore, entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale, pena la decadenza dalla garanzia fideiussoria, può essere indifferentemente rivolta contro l'uno o l'altro dei due condebitori solidali e con effetti ugualmente idonei ad impedire l'estinzione della fideiussione (Cass. 05/26042). Contrariamente a ciò, parte della dottrina riconosceva l'obbligazione del fideiussore quale sussidiaria, per cui il creditore sarebbe stato obbligato a rivolgere la richiesta di adempimento in via preventiva al debitore principale, godendo il fideiussore del c.d. "beneficium ordinis". In realtà, questa ricostruzione non è stata suffragata dalla giurisprudenza che, richiamando l'applicabilità delle disposizioni in materia di obbligazioni solidali ex. artt. 1292 ss. c. civ., ha rilevato come l'adempimento del fideiussore liberi il debitore principale (sempre che il fideiussore non sia tenuto a pagare una sola parte di debito). Alla luce di ciò, discenderebbe su H l'obbligo di pagare la somma garantita in assenza di una espressa e preventiva pattuizione che accordi al creditore l'onere di escutere preventivamente il debitore.

Al fideiussore solvente il codice civile riconosce nei confronti del debitore principale due azioni per ripetere quanto abbia pagato al creditore: surrogazione (art. 1949 c.c.) e regresso (art. 1950 c.c.). Il pagamento eseguito dal garante immette ipso jure il fideiussore nella titolarità di diritti del creditore soddisfatto. La concreta attuazione della surrogazione, sul piano dinamico, non può prescindere dalla dichiarazione espressa del fideiussore di volersi surrogare al creditore soddisfatto, portandola a conoscenza degli interessati. Il debitore principale resta obbligato nei confronti del fideiussore adempiente quale nuovo creditore: questo meccanismo di estinzione relativa del rapporto obbligatorio consente la realizzazione dello scopo della surrogazione ossia la reintegrazione del patrimonio del fideiussore solvente, evitandone il depauperamento ingiustificato che costituisce lo scopo della surrogazione.

La reintegrazione patrimoniale del fideiussore può essere realizzata anche mediante l'esercizio del diritto di regresso contro il debitore, ai sensi dell'art. 1950 c. civ. Il fideiussore adempiente può ripetere dal debitore principale l'intera somma pagata oltre agli accessori. Dalla lettera della norma si evince che "il regresso comprende il capitale, gli interessi e le spese che il fideiussore ha fatte dopo che ha denunciato al debitore principale le istanze proposte contro di lui". Dalla quantificazione del regresso non è esclusa la corresponsione degli interessi. Infatti all'art. 1950, 3° comma, c. civ. viene precisato che "il fideiussore inoltre ha diritto agli interessi legali sulle somme pagate dal giorno del pagamento. Se il debito principale produceva interessi in misura superiore al saggio legale, il fideiussore ha diritto a questi fino al rimborso del capitale". Sul piano dinamico le vicende dell'azione di regresso sono collegate alla disciplina dettata dalle norme dell'art. 1952 c. civ. (Divieto di agire contro il debitore principale) e 1953 c. civ. (Rilievo del fideiussore). Il fideiussore perde il di-

ritto di regresso e non si surroga nel diritto del creditore soddisfatto, se non osserva l'onere di denuncia dell'avvenuto pagamento e a causa di questa omissione il debitore principale adempia a sua volta. Il 2° comma dell'art. 1952 c. civ. impone al fideiussore un diverso onere: quello di preavvertire tempestivamente il debitore del pagamento che ha intenzione di eseguire. Poiché l'avviso ha lo scopo di consentire al debitore di comunicare al fideiussore, la sostanza delle eccezioni che esso potrebbe opporre al creditore, nonché di consentirgli l'intervento in giudizio per farle valere in quella sede, la comunicazione deve essere eseguita con una tempistica tale da consentire al debitore di manifestare i suoi propositi prima che il fideiussore paghi. L'inosservanza del dovere di avviso preventivo ha conseguenze differenti sull'azione di regresso esercitata dal garante rispetto all'ipotesi di mancata denuncia del pagamento evaso. Infatti, il fideiussore solvente non perde il regresso, ma la sua azione può essere paralizzata dal debitore principale, il quale è legittimato a opporre al garante quelle eccezioni che, se tempestivamente avvisato dal fideiussore questo sarebbe stato in grado di sollevare nei suoi riguardi.

Se i rimedi sinora esaminati apprestano al fideiussore una tutela recuperatoria, il rilievo costituisce un rimedio di natura preventiva e cautelativa. Ai sensi dell'art. 1953 c. civ., il fideiussore anche prima di aver pagato, può agire contro il debitore perché questi gli procuri la liberazione o, in mancanza, presti le garanzie necessarie per assicurargli il soddisfacimento delle eventuali ragioni di regresso nei seguenti casi: 1) quando è convenuto in giudizio per il pagamento; 2) quando il debitore è divenuto insolvente; 3) quando il debitore si è obbligato di liberarlo dalla fideiussione entro un tempo determinato; 4) quando il debito è divenuto esigibile per la scadenza del termine; 5) quando sono decorsi cinque anni, e l'obbligazione principale non ha un termine, purché essa non sia di tal natura da non potersi estinguere prima di un tempo determinato. L'azione di rilievo, tassativa e predeterminata, costituisce un autentico diritto che il fideiussore vanta nei confronti del debitore principale. Funzionalmente, l'azione per liberazione presenta due obiettivi alternativi: i) che il debitore paghi direttamente al creditore, in modo da evitare l'adempimento del fideiussore; ii) che il debitore procuri al fideiussore la rinuncia da parte del creditore medesimo alla garanzia o ad esperire la garanzia stessa.

L'azione per cauzione, invece, tende ad assicurare al fideiussore un'idonea garanzia delle ragioni di regresso.

Dopo aver provato ad enucleare gli aspetti fondanti dell'obbligazione fideiussoria e dei rapporti soggettivi correlati, riconosciuta la validità formale del regolamento contrattuale de quo, in ossequio a quanto emerge dalla vicenda, occorre interrogarsi su quale possano essere i rapporti di H riguardo l'ipoteca fornita da F alla banca B.

Il pagamento del debito garantito dal fideiussore, come già ricordato dall'art. 1949 c.civ., legittima questi a subentrare nei diritti spettanti al creditore contro il debitore. Quindi, il fideiussore si surrogerebbe anche nell'esercizio dei diritti ipotecari, in quanto garanzie accessorie e dipendenti dall'obbligazione principale adempiuta? La giurisprudenza ( in particolare, Cass. 29216/2008) e la dottrina convergono nel riconoscere che il subingresso ope legis del fideiussore adempiente nei diritti del creditore contro il debitore si estende alla garanzia ipotecaria che li assiste. L'art. 2843 c. civ, dispone che la trasmissione dell'ipoteca, anche in caso di surrogazione, non produce effetto fino a che non sia annotata a margine dell'iscrizione. Di conseguenza, data l'annotazione, attesa la sua efficacia costitutiva, rappresenta la condizione necessaria perché la trasmissione dell'ipoteca possa essere opponibile a terzi. Pur tuttavia, la Cassazione ha rilevato che la mancata annotazione della trasmissione va disgiunta dal rapporto successorio verificatosi. Qualora il fideiussore non abbia esercitato la facoltà di variare a suo nome l'iscrizione ipotecaria, questi, pur non potendo opporre la garanzia reale nei confronti di terzi, ha la veste di successore nel rapporto con l'obbligato (Cass. 3387/1995). Alla luce di ciò il fideiussore adempiente subentrerà nei diritti del creditore ipotecario e farà valere questo suo diritto reale di garanzia verso il debitore principale.

H, quindi, in forza delle norme ordinamentali italiane sarà tenuto, in assenza del preventivo beneficio d'escussione, a pagare quanto garantito tramite fideiussione. Potrà, poi, esercitare nelle forme e nei limiti previsti l'azione di regresso volta al ripristino del suo patrimonio. Ancora, il diritto di surrogazione discendente dall'assolvimento dell'obbligazione fideiussoria condurrà H a subentrare nei diritti di creditore ipotecario originariamente spettanti alla Banca B.

## **CASO 2: OBBLIGAZIONE SOCIALE IN UNA SOCIETÀ DI PERSONA**

*Nella Via Zeppelin 9 si trova da poco la sede della società di consulenza KLM; KLM è una società in nome collettivo. I soci e dipendenti della KLM spesso parcheggiano le loro macchine davanti al negozio di H, il che è permesso da un cartello stradale ma dà fastidio a H che vuol tener libero lo spazio in questione per la sua clientela. Dopo negoziazioni, KLM e H trovano un accordo scritto nel quale la società, rappresentata dal socio gerente G, promette di omettere lo stazionamento di automobili davanti al negozio di H per il periodo di 5 anni. Il 1 Aprile 2014, M che era anche socio della KLM, lascia la società e diventa dipendente della ditta DOST, situata nella Via Zeppelin 20. Quando nel maggio 2014, M parcheggia la sua auto, assegnatagli dalla DOST come macchina di servizio, davanti al negozio di H, quest'ultimo gli chiede di omettere ciò, invocando l'accordo concluso con la KLM. M ribadisce che non fa più parte della KLM e che non era in nessun momento vincolato personalmente dall'accordo della KLM.*

*M chiede com'è la situazione giuridica.*

## SOLUZIONE

MARIA TERESA NURRA

### 1. **Il problema della terzietà dei soci rispetto alla società: riflessioni in materia di soggettività giuridica delle società di persone**

L'obbligo assunto dalla società KLM presenta un contenuto peculiare, perché la società si impegna a far sì che i propri soci e dipendenti non parcheggino le proprie autovetture dinanzi al negozio di H. Ciò pone il problema di verificare se i soci di una società in nome collettivo possano essere considerati come soggetti terzi rispetto alla società e se, viceversa, l'ente societario possa configurarsi come un soggetto distinto rispetto alla persone dei soci.

La soluzione non è pacifica e ruota attorno al riconoscimento della soggettività giuridica alle società di persone, ovvero al loro riconoscimento come centri di imputazione giuridica diversi dai soci, pur non essendo dotati di personalità giuridica.<sup>1</sup>

Le società di persone, a differenza delle società di capitali e delle società cooperative, sono prive di personalità giuridica, ma come tutte le società sono dotate di autonomia patrimoniale. Con questo termine si indica l'insensibilità reciproca tra il patrimonio dell'ente e quello dei singoli associati, nel senso che i creditori della società non possono far valere le proprie pretese sul patrimonio degli associati e i creditori particolari del socio, a loro volta, non possono avere alcuna pretesa sul patrimonio della società. Il grado di autonomia è differente per le varie società ed emerge dalla disciplina positiva in materia di responsabilità per le obbligazioni sociali.<sup>2</sup>

In tutte le tipologie societarie, la società risponde in prima battuta delle obbligazioni sociali con il proprio patrimonio. Nelle società di capitali, dotate di personalità giuridica, il patrimonio sociale rappresenta l'unica garanzia delle obbligazioni sociali. Al contrario, nelle società di persone (sprovviste di personalità giuridica), alla garanzia costituita dal patrimonio della società si affianca la responsabilità personale dei singoli soci, nelle ipotesi in cui il patrimonio

---

1 Per una ricostruzione completa delle varie teorie v. G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2. *Diritto delle società*, VIII ed. a cura di M. CAMPOBASSO, Torino, 2012, p. 45 ss. e F. GALGANO, *Diritto commerciale, Le società*, XVIII ed., ristampa aggiornata, Bologna, 2013, p. 33 ss.

2 V. BUONOCORE e G. CAPO, *L'imprenditore società*, in *Manuale di diritto commerciale*, ideato da V. BUONOCORE, XI ed., Torino, 2013, p. 221 ss.

sociale sia insufficiente a soddisfare le pretese dei creditori sociali.<sup>3</sup> Si è parlato di un'autonomia patrimoniale imperfetta per le società di persone (in forma embrionale nelle società di persone e in forma più accentuata per le società in nome collettivo) e di un'autonomia patrimoniale perfetta per le società di capitali e le cooperative.<sup>4</sup>

Le discussioni in ordine al riconoscimento delle società di persone come autonomi centri di imputazione nascono dalla confusione tra i concetti di soggettività giuridica e personalità giuridica.

L'orientamento tradizionale, infatti, afferma che l'attribuzione della personalità giuridica determina la nascita di un soggetto nuovo, che è distinto rispetto alle persone che formano il substrato corporativo.<sup>5</sup> La legge sostituisce alla pluralità un soggetto unico, che viene creato e diventa il punto di riferimento di tutte le situazioni giuridiche. La persona giuridica è di conseguenza in grado di contrarre, assumere obbligazioni, acquistare diritti ed è dotata di capacità processuale.<sup>6</sup>

Secondo questa teoria, la società personificata è un soggetto differente rispetto ai singoli soci e ciò comporta la distinzione tra diritti ed obblighi dei soci e diritti ed obblighi della società; tra patrimonio della società e patrimonio dei singoli soci e tra i rapporti facenti capo alla società e quelli, invece, facenti capo ai soci.<sup>7</sup> Nell'ipotesi in cui il contratto sociale preveda la responsabilità di taluni soci per le obbligazioni sociali (società in accomandita per azioni e società cooperative) si tratta pur sempre di una responsabilità per obbligazioni altrui e non di una responsabilità per obbligazioni proprie.<sup>8</sup>

Viceversa, le società di persone, non essendo persone giuridiche, non sono soggetti di diritto e di conseguenza non possono essere titolari di obbligazioni e responsabilità proprie rispetto a quelle dei soci. Tutti i soci sono contitolari

---

3 V. BUONOCORE e G. CAPO, *L'imprenditore società*, cit., p. 222.

4 V. BUONOCORE e G. CAPO, *L'imprenditore società*, cit., p. 206. Nelle società semplici i creditori del singolo socio possono richiedere la liquidazione della quota sociale di pertinenza del socio debitore (art. 2270 cod. civ.); nelle società in nome collettivo la liquidazione della quota può avvenire solamente nelle ipotesi di proroga tacita del contratto di società (artt. 2305 e 2307 cod. civ.) e i creditori sociali possono agire nei confronti dei soci solamente dopo aver infruttuosamente escusso il patrimonio della società). Queste ipotesi sono escluse nelle società di capitali, ad eccezione che si tratti di un unico azionista (art. 2325, comma 2, cod. civ. ) oppure di un unico quotista (art. 2362 cod. civ.).

5 M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, p. 225.

6 F. FERRARA jr e F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, XV ed., Milano, 2011, p. 160.

7 M. GHIDINI, *Società personali*, cit., p. 225.

8 G. FERRI, *Delle società. Artt. 2247-2324*, III ed., in ( a cura di ) A. SCIALOJA e G. BRANCA, *Comm. Cod. Civ.*, Bologna – Roma, 1981, p. 13.

del patrimonio sociale<sup>9</sup> e non esiste alcuna distinzione tra obbligazioni della società e obbligazioni dei soci.<sup>10</sup> Da ciò deriva la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci o di coloro che hanno agito in nome e per conto della società,<sup>11</sup> che si atteggia come una responsabilità per debito proprio.<sup>12</sup> I soci, inoltre, vengono considerati come veri e propri imprenditori, a differenza di quanto avvenga nelle società di capitali, dove tale qualifica spetta all'ente. L'attività di impresa viene direttamente imputata ai soci, che di conseguenza sono esposti al fallimento ai sensi dell'art. 147 L. Fall.<sup>13</sup>

Dall'analisi della disciplina in materia di società di persone emerge, inoltre, la mancanza dell'organizzazione interna, che contraddistingue le persone giuridiche. L'organizzazione interna deve essere intesa come la delimitazione delle sfere di competenza e l'attribuzione di capacità specifiche ai soggetti, che si trovino in una situazione predeterminata normativamente. Nelle società di persone la legge esclude la differenziazione netta tra società e soci, sia per quanto concerne il patrimonio, sia per quanto concerne la manifestazione di volontà. In ragione di ciò il legislatore interviene per disciplinare specificatamente la posizione del creditore particolare del socio sui beni della società, l'azione del creditore sociale sui beni del socio, i poteri del socio sui beni della società e la compensazione tra debiti del socio e crediti della società.<sup>14</sup>

Come abbiamo visto, l'indirizzo dottrinale, che nega la soggettività giuridica alle società di persone, muove dalla coincidenza tra i concetti di soggettività e di personalità giuridica. In passato altri Autori, partendo dallo stesso presupposto, sono giunti a risultati opposti. Si è, infatti, affermato che tutte le società sono persone giuridiche. L'ordinamento giuridico crea i soggetti di diritto, nel senso che qualifica come persone determinate situazioni di fatto. Quest'opera di qualificazione prende la denominazione di riconoscimento formale, che può essere esplicito, come avviene per le società di capitali oppure implicito per le

---

9 Sul tema della contitolarità del patrimonio sociale v. in particolare G. FERRI, *Delle società*, cit., p. 9.

10 M. GHIDINI, *Società personali*, cit., p. 228. L'Autore specifica che non sussistono due distinte obbligazioni, una in capo alla società e una in capo ai singoli soci, ma l'obbligazione è unica.

11 G. FERRI, *Delle società. Artt. 2247-2324*, cit., p. 9; per l'approfondimento sui principi esposti v. in particolare p. 13 ss.

12 F. DENOZZA, *Responsabilità dei soci e rischio di impresa nelle società personali*, Milano, 1973, p. 88 ss. L'Autore mette in evidenza che la spendita del nome della società al momento di assunzione dell'obbligazione non è frutto della soggettività concessa all'impresa collettiva.

13 M. GHIDINI, *Società personali*, cit., p. 230.

14 G. FERRI, *Delle società*, cit., p. 11.

società personali, che nella “*vita giuridica*” sono considerate come soggetti di diritto.<sup>15</sup>

Gli argomenti a sostegno della suddetta tesi vengono rintracciati nel dettato codicistico e principalmente nell’art. 2266 del codice civile, previsto per la società semplice (“*La società acquista diritti e assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza e sta in giudizio nella persona dei medesimi (...)*”) Questa disposizione riconosce alle società la capacità di acquistare diritti e di assumere obbligazioni e “*indubbiamente le riconosce la titolarità di diritti e di obbligazioni e quindi la qualità di soggetto di diritto*”.<sup>16</sup> Oltre all’art. 2266, ulteriori disposizioni confermerebbero il riconoscimento della soggettività giuridica, ad esempio: l’art. 2295, n. 4, cod. civ., secondo cui l’atto costitutivo deve contenere l’indicazione della sede della società e le eventuali sedi secondarie e gli articoli 2292 cod. civ. e 2314 cod. civ. che, rispettivamente per le società in nome collettivo e per le società in accomandita semplice, utilizzano la medesima formula secondo cui “*La società agisce sotto una ragione sociale (...)*”.<sup>17</sup>

La stretta identificazione tra personalità giuridica e soggettività giuridica, che contraddistingue entrambe le tesi esposte, è stata superata dalla dottrina più recente. La tendenza prevalente, seguita anche dalla giurisprudenza,<sup>18</sup> è quella di riconoscere alle società di persone un’autonomia soggettiva inferiore rispetto alla personalità giuridica, ma comunque tale da erigerle a centri di imputazione soggettivi distinti rispetto ai soci.<sup>19</sup>

---

15 G. GRAZIANI, *Diritto delle società*, V ed. interamente riveduta, Napoli, 1963, p. 44.

16 G. GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., p. 51.

17 G. GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., p. 51 ss.; sulla stessa linea R. BOLAFFI, *La società semplice. Contributo alla teoria della società di persone*, ristampa inalterata con prefazione di G. FERRI, Milano, 1975, p. 326 ss.; già prima rifiuta l’idea di un ente collettivo non personificato: A. CANDIAN, *Contro il soggetto collettivo non personificato e per la personalità della società di persone*, nota a Cass., Sez. I, 6 marzo 1953, in *Temì*, 1953, p. 267 ss.

18 Tra le pronunce di legittimità v. tra le più recenti: Cass. Civ., 22 dicembre 2014, n. 27189; Cass. Civ., 7 marzo 2014, n. 5391, in *Giur. it.*, 2014, c. 2763, con nota di M. C. ROSSO, *Precisazioni in tema di responsabilità ex art. 2395 c.c. e di personalità giuridica*; Cass. Civ., 26 febbraio 2014, n. 4528 (in relazione alla validità della fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile nei confronti della società); Cass. Civ., ord., 6 dicembre 2011, n. 26245; Cass. Civ., 8 luglio 2008, n. 18649; Cass. Civ., 12 dicembre 2007, n. 26012; in *Giur. it.*, 2008, c. 26012; nel merito, v. tra le altre: Trib. Milano, Sez. Lavoro, 14 ottobre 2011; App. Napoli, 21 gennaio 2011; Trib. Vicenza, 7 agosto 2009; App. Bologna, 1 aprile 2009; Trib. Genova, 30 gennaio 2008

19 M. CIAN, *Autonomia patrimoniale e personalità giuridica*, in (a cura di) M. CIAN, *Diritto commerciale*, II, Aggiornato alla legge 11 agosto 2014, n. 116, Torino, 2014,

Sono numerosi i dati legislativi, che testimonierebbero l'esistenza di un "fenomeno di unificazione normativa anche nelle società di persone".<sup>20</sup> Oltre alle indicazioni normative precedenti (artt. 2266, 2292 e 2295 cod. civ.) è possibile enumerare gli artt. 2659 e 2839 cod. civ., che considerano le società di persone come parti a favore o contro le quali possono essere effettuate la trascrizione degli acquisti immobiliari e l'iscrizione delle ipoteche.<sup>21</sup>

Si afferma così l'esistenza di soggetti collettivi non personificati, di un *tertium genus* di soggetti accanto alle persone fisiche e agli enti personificati. Il presupposto alla base di questa tesi è che la personalità giuridica non rappresenta l'unica forma di soggettività riconosciuta, ma è una forma qualificata, perché contraddistinta dalla struttura organizzativa corporativa e dalla responsabilità esclusiva del patrimonio sociale (autonomia patrimoniale c. d. perfetta).<sup>22</sup>

Le conseguenze che derivano dal suddetto riconoscimento delle società di persone come centri autonomi di imputazione sono le seguenti: i beni sociali non sono beni in comproprietà speciale, ma beni di proprietà della società; le obbligazioni sociali sono obbligazioni della società, cui si aggiunge a titolo di garanzia la responsabilità di tutti o di alcuni dei soci; la responsabilità personale dei soci non è una responsabilità per debito proprio e la società assume la qualifica di imprenditore, anche se il fallimento della società determina il fallimento dei soci illimitatamente responsabili.<sup>23</sup> Il minor grado di soggettività delle società di persone rispetto alle persone giuridiche si estrinseca unicamente nel livello inferiore di autonomia patrimoniale,<sup>24</sup> nei termini analizzati precedentemente.

## **2. Inquadramento giuridico dell'obbligazione assunta da KLM: la promessa del fatto del terzo**

Il riconoscimento della soggettività giuridica, in capo alle società di persone,

---

p. 65. Sul riconoscimento generale di tutte le società come soggetti di diritto v. G. COTTINO, M. SARALE, R. WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, in (diretto da) G. COTTINO, *Tratt. dir. comm.*, III, Padova, 2004, p. 21 ss.

20 G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2. *Diritto delle società* cit., p. 47.

21 M. CIAN, *Autonomia patrimoniale e personalità giuridica*, cit., p. 65; per ulteriori riferimenti normativi v. G. MARASÀ, *Le società. Società in generale*, in (a cura di) G. IUDICA e P. ZATTI, *Tratt. dir. priv.*, Milano, p. 116 ss.

22 G. MARASÀ, *Le società*, cit., p. 116; v. anche G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2. *Diritto delle società*, cit., p. 47.

23 G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2. *Diritto delle società*, cit., p. 47.

24 M. CIAN, *Autonomia patrimoniale e personalità giuridica*, cit., p. 65

così come affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza recenti, porta a qualificare l'obbligazione assunta dalla società KLM come "promessa del fatto altrui". I soci possono, infatti, essere considerati soggetti di diritto distinti rispetto alla società.<sup>25</sup>

La promessa del fatto altrui viene disciplinata dall'art. 1381 del codice civile, secondo il quale chi promette l'obbligazione o il fatto del terzo è tenuto ad indennizzare l'altro contraente, se il terzo rifiuta di obbligarsi o non compie il fatto promesso.

Con l'assunzione dell'obbligazione il debitore si impegna a far sì che il terzo assuma un determinato comportamento positivo o negativo, che può essere di varia natura e può riguardare, ad esempio, la stipula di un negozio giuridico, la rinuncia ad un diritto o l'astensione da un determinato acquisto.<sup>26</sup> Il terzo è completamente estraneo alla promessa e a suo carico non sorge alcun vincolo di carattere obbligatorio o reale.<sup>27</sup>

Infatti, nel caso in cui il terzo non assuma l'obbligazione oppure non compia il fatto promesso, l'unico responsabile sarà il promittente in conformità al "principio di relatività degli effetti contrattuali". In virtù di questo principio, espresso dall'art. 1372, comma 2, cod. civ.,<sup>28</sup> il contratto non produce effetto rispetto ai terzi, salvi i casi previsti dalla legge. Ciò significa che la forza vincolante del contratto non può prodursi nei confronti di soggetti, che non siano parti dell'accordo.<sup>29</sup> Il contratto non può, quindi, imporre l'assunzione di ob-

---

25 La prestazione oggetto della promessa deve essere necessariamente eseguita da un soggetto estraneo alla convenzione. Le conseguenze sono ovvie. Nel caso in cui il terzo non fosse tale rispetto al promittente, quest'ultimo prometterebbe un fatto proprio e non potrebbe, quindi, configurarsi l'istituto in esame. Ciò avviene principalmente nel caso in cui il terzo venga individuato nell'erede a titolo universale. In seguito alla successione, l'erede subentra, infatti, nella medesima posizione del *de cuius* e di conseguenza si viene a trovare nella posizione di promittente e in quella di terzo; sul tema M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II: *Integrazione del contratto – Suoi effetti reali e obbligatori*, in (fondato e già diretto da) P. SCHLESINGER e (continuato da) F. D. BUSNELLI, *Il Cod. Civ. Comm.*, Milano, 2013, p. 499 ss. (in particolare v. nota n. 18) e M. C. STASI, voce *Promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo*, in *Novissim. Dig. It.*, XIV, Torino, 1967, p. 70.

26 C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 1990, p. 114.

27 C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 4 *L'obbligazione*, cit., p. 115.

28 Art. 1372 cod. civ.: "Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge. Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge.

29 G. OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. Dig. It.*, IV, Milano, 1959, p. 525 ss.; v. recente V. ROPPO, *Il contratto*, II ed., in (a cura) G. IUDICA e P. ZATTI, *Trattato di diritto civile*, Milano, 2011, p. 532- 533.

bligazioni a carico di terzi, come conferma l'art. 1381 cod. civ. e, al contempo, non può sottrarre ai terzi i propri diritti, né impedirne loro l'acquisto.<sup>30</sup>

La dottrina maggioritaria qualifica la promessa in termini contrattuali. Si parla, infatti, di "promessa accettata".<sup>31</sup> A sostegno di questa posizione, oltre alle motivazioni di carattere letterale (obbligo di indennizzo nei confronti dell'altro contraente) e sistematico (collocazione della disposizione sotto il capo V relativo agli effetti del contratto), vi è l'idea che l'accordo sia l'elemento indispensabile per dar luogo alla fattispecie in esame.<sup>32</sup>

Secondo questo indirizzo, si tratterebbe di un contratto con obbligazioni a carico del proponente. Da ciò deriverebbe l'applicabilità dell'art. 1333 cod. civ. in materia di formazione dell'accordo.<sup>33</sup>

Opinione del tutto minoritaria, sebbene autorevole, è quella che ravvisa nella promessa, non la fonte dell'obbligazione, ma l'atto di autonomia privata, che può integrare gli estremi del contratto oppure dell'atto unilaterale, purché sia sorretto da una causa adeguata.<sup>34</sup>

Dalla fattispecie in esame si desume chiaramente l'esistenza di un contratto tra la società KLM e il titolare del negozio H. Infatti, al termine delle negoziazioni, la società KLM e H addivengono ad un accordo, avente ad oggetto la prestazione promessa.

Passiamo ora ad individuare la natura dell'obbligazione assunta dalla

---

30 V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 533.

31 F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, II, in (diretto da ) A. CICU e F. MESSINEO, *Tratt. dir. civ. comm.*, Milano, 1972, p. 97.

32 F. ALCARO, voce *Promessa del fatto del terzo*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 78; F. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, Art. 1372 – 1386, in (a cura di) F. GALGANO e G. VISINTINI, *Degli effetti del contratto. Della rappresentanza. Del contratto per persona da nominare*, in (a cura di) F. GALGANO, *Comm. Cod. Civ. Scialoja - Branca*, Ib. IV - *Delle obbligazioni*, Art. 1372 – 1405, Bologna – Roma, 1993, p. 156; M. C. STASI, voce *Promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo*, cit., p. 70.

33 M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, cit., p. 497 ss.

34 C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 4 *L'obbligazione*, cit., p. 116; sulla stessa linea si esprime recentemente M. R. MARELLA, *Sub. art. 1381*, in (a cura di) E. NAVARRETTA e A. ORESTANO, *Dei contratti in generale*, II, (Artt. 1350 -1386), in (diretto da) E. GABRIELLI, *Comm- Cod. Civ.*, Milano, 2011, p. 923:« Quando (...) la promessa del fatto del terzo non è parte di un più ampio programma negoziale e non è sostenuta dalla corrispettività, essa può stare in piedi in quanto promessa interessata. La condizione della sua validità risiede allora nell'esistenza di un serio impegno di obbligarsi da parte del debitore. Proprio perché sorretta da un serio interesse del promittente, essa è in grado di creare un affidamento ragionevole nel soggetto cui è diretta anche laddove questi non sia tenuto ad un sacrificio economico corrispettivo».

società KLM nei confronti di H e i suoi riflessi sulla responsabilità in caso di violazione dell'obbligazione e sul conseguente obbligo di indennizzo. La soluzione non è pacifica e sul tema il contrasto giurisprudenziale e dottrinale è piuttosto vivo.

Secondo una prima teoria, il promittente ha l'obbligo di adoperarsi, affinché il terzo ponga in essere il comportamento oggetto della promessa. In capo al promittente vi è, quindi, un'obbligazione di fare e non di dare.<sup>35</sup> Il promittente dovrebbe utilizzare la diligenza necessaria, perché il terzo realizzi il comportamento promesso. Di conseguenza, laddove il terzo non ponga in essere la condotta dovuta, il promittente potrebbe liberarsi dalla responsabilità dimostrando di aver utilizzato la dovuta diligenza.<sup>36</sup>

Un secondo orientamento dottrinale afferma, invece, l'esistenza di un'obbligazione di risultato. Con la promessa si assumerebbe l'obbligo di procurare il fatto altrui e in conseguenza di ciò l'obbligazione può dirsi adempiuta solo se il risultato (oggetto della promessa) sarà realizzato.<sup>37</sup> Il promittente non è tenuto ad adottare un comportamento diligente, bensì ad ottenere il fatto del terzo, che costituisce il contenuto del contratto.<sup>38</sup>

Un'ulteriore posizione diffusa in dottrina è quella che ravvisa nella prestazione del promittente un'obbligazione di garanzia.<sup>39</sup> Il promittente garantisce l'obbligazione o il fatto altrui, impegnandosi a corrispondere l'indennizzo alla controparte in caso di rifiuto del terzo. Il promissario viene garantito dal rischio che il proprio interesse non venga soddisfatto, laddove il terzo non ponga in essere un determinato comportamento. La garanzia, quindi, si sostan-

---

35 F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, t. II, cit., p. 97 – 98; già sotto il vigore del codice civile abrogato M. ALLARA, *Natura giuridica della obbligazione del fatto altrui*, in *Riv. dir. comm.*, 1929, I, p. 416 ss. Questa posizione è stata sostenuta da una giurisprudenza non più recente; v. tra le altre: Cass. civ., Sez. Lav., 21 giugno 1991, n. 6984; Cass. civ., 22 aprile 1981, n. 2363; Cass. civ., 27 febbraio 1980, n. 1379.

36 Quest'analisi è da ricondurre a M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, cit., p. 502.

37 F. ALCARO, voce *Promessa del fatto del terzo*, cit., p. 72 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 4 *L'obbligazione*, cit., p. 118; M. C. STASI, voce *Promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo*, cit., p. 72; già M. ALLARA, *Natura giuridica della obbligazione del fatto altrui*, cit., p. 423.

38 M. C. STASI, voce *Promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo*, cit., p. 72

39 Il fondatore di questo indirizzo è G. SCALFI, *La promessa del fatto altrui*, Milano – Varese, 1955, p. 61 ss., che richiamandosi alla teoria della responsabilità senza debito, di cui parla E. BETTI, costruisce l'obbligazione del promittente, come un'obbligazione di garanzia, scindibile in due momenti: la promessa e il pagamento dell'indennità. Seguono questo indirizzo tra gli altri: F. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, cit., p. 157 e M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, cit., p. 506 ss.

zia nel trasferimento in capo al promittente dell'onere economico relativo al danno temuto.<sup>40</sup>

La giurisprudenza recente attua, invece, uno sdoppiamento dell'obbligazione assunta dal promittente.<sup>41</sup> Esiste, innanzitutto un'obbligazione di condotta, che consiste nell'adoperarsi affinché il terzo compia il fatto promesso. Accanto all'obbligazione di fare sussiste anche un'obbligazione di dare. L'obbligazione di dare ha ad oggetto la corresponsione dell'indennizzo e sorge in caso di rifiuto del terzo rispetto all'adempimento promesso. Se l'inadempimento del terzo è imputabile alla condotta tenuta dal promittente, allora il promissario potrà agire contro quest'ultimo, avvalendosi degli ordinari rimedi contrattuali, previsti per l'inadempimento. L'obbligo di indennizzo sorgerà, invece, nel caso in cui la mancata adozione del comportamento promesso non sia ascrivibile alla condotta del promittente, ovvero il promittente abbia adempiuto all'obbligazione di fare richiesta.<sup>42</sup>

Passiamo, quindi, ad applicare i principi sopra esposti alla fattispecie in esame. La promessa del fatto altrui assunta dalla società KLM nei confronti di H vincola solamente la società. Di conseguenza, non sussiste nessun obbligo in

---

40 E. BRIGANTI, *Fideiussione e promessa del fatto del terzo*, Napoli, 1981, p. 107 ss.

41 L'espressione è riconducibile a M. R. MARELLA, *Sub. art. 1381*, cit., p. 926.

42 Cass. Civ., 21 novembre 2014, n. 24853: « Con la promessa del fatto del terzo, il promittente assume una prima obbligazione di "facere", consistente nell'adoperarsi affinché il terzo si impegni o tenga il comportamento promesso, onde soddisfare l'interesse del promissario, ed una seconda obbligazione di "dare", cioè di corrispondere l'indennizzo nel caso in cui, nonostante si sia adoperato, il terzo si rifiuti di obbligarsi o di tenere il comportamento oggetto della promessa, sicchè, qualora l'obbligazione di "facere" non venga adempiuta e l'inesecuzione, totale o parziale, sia imputabile al promittente, il promissario avrà a disposizione gli ordinari rimedi contro l'inadempimento (quali la risoluzione del contratto, l'azione di inadempimento, l'azione di adempimento), mentre se, nonostante l'esatto adempimento dell'obbligazione di "facere", il promissario non abbia ottenuto il risultato sperato a causa del rifiuto del terzo, diverrà attuale l'altra obbligazione di "dare", in virtù della quale il promittente sarà tenuto a corrispondere l'indennizzo»; Cass. Civ., 24 gennaio 2003, n. 1137, in *Arch. civ.*, 2003, p. 1220; in *Contratti*, 2003, p. 977, con commento di C. LEO, *La promessa del fatto del terzo tra indennizzo e risarcimento (Cassazione civile, sez.3., 24 gennaio 2003, n. 1137)*; in *Danno resp.*, 2003, p. 728, con nota di M. C. CHERUBINI, *Indennizzo e risarcimento nella promessa del fatto del terzo*; in *Giur. it.*, 2003, c. 1864; Cass. Civ., 20 dicembre 1995, n. 12973, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1731, con nota di F. D'AQUINO, *La responsabilità del promittente per mancata prestazione altrui nella promessa del fatto del terzo*; in *Danno resp.*, 1996, p. 177, con nota di M. R. MARELLA, *La Cassazione sdoppia la promessa del fatto del terzo*; in *Giur. it.*, 1997, I, c. 989; nel merito seguono questo indirizzo tra le più recenti: App. Roma Sez. II, 14 marzo 2013; Trib. Milano, 8 marzo 2012.

capo ai soci e ai dipendenti della società in ordine alla realizzazione del fatto promesso. L'ex socio M, anche nella fase precedente al suo recesso dalla società, non è mai stato vincolato personalmente all'esecuzione del comportamento promesso.

### **3. Assenza di responsabilità della società KLM e dei soci: la posizione del socio uscente**

Dall'analisi della fattispecie in esame emerge che il soggetto M non è più socio di KLM nel momento in cui parcheggia l'autoveicolo di servizio (assegnatogli dalla nuova società). Ciò significa che non sussiste alcuna violazione della promessa assunta da KLM nei confronti di H. La società KLM si era, infatti, impegnata a non far parcheggiare gli autoveicoli dei propri soci e dipendenti. La condotta posta in essere dall'ex socio M non dà luogo, quindi, ad alcuna responsabilità di KLM nei confronti di H e di conseguenza a nessun obbligo di indennizzo.

Analizzando la posizione assunta da M nella fattispecie in esame e considerando le conclusioni cui si è giunti nei paragrafi precedenti, è possibile escludere ogni pretesa di H nei confronti dell'ex socio. Il soggetto H potrebbe agire nei confronti di M, alle condizioni previste dalla legge, solamente nell'ipotesi in cui un socio attuale della società parcheggiasse l'automobile nel luogo vietato e sorgesse di conseguenza l'obbligo di indennizzo in capo alla società.

Nelle società in nome collettivo, infatti, il patrimonio della società costituisce una garanzia primaria, ma non esclusiva per le obbligazioni sociali. È prevista la responsabilità illimitata e solidale dei soci, inderogabile, secondo quanto stabilito dall'art. 2291 cod. civ. (*“Per le obbligazioni sociali rispondono inoltre personalmente e solidalmente i soci che hanno agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, gli altri soci. Il patto deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei; in mancanza, la limitazione della responsabilità o l'esclusione della solidarietà non è opponibile a coloro che non ne hanno avuto conoscenza”*).<sup>43</sup>

La responsabilità dei soci è illimitata, nel senso che i soci rispondono con l'intero patrimonio personale senza possibilità di predeterminare un limite, basato ad esempio sul valore del conferimento o su un multiplo dello stesso. La connotazione solidaristica della responsabilità importa, invece, che ciascun socio può essere costretto all'adempimento per l'intero ammontare dell'obbligazione socia-

---

43 G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2. Le società*, cit., p. 83.

le, qualsiasi sia la sua natura, e l'adempimento di un socio libera anche gli altri in applicazione del principio di cui all'art. 1292 cod. civ.

Si tratta, inoltre, di una responsabilità sussidiaria rispetto alla società, nel senso che i soci godono del beneficio di preventiva escussione del patrimonio sociale. Nelle società collettive c. d. regolari<sup>44</sup> il beneficio di escussione opera automaticamente. I creditori sociali (in questo caso ipoteticamente H, il titolare del negozio) possono agire nei confronti dei soci, solo dopo aver infruttuosamente esperito l'azione esecutiva sul patrimonio sociale, secondo quanto stabilito dall'art. 2304 cod. civ. Nelle società collettive irregolari, a cui si applica la disciplina delle società di persone, il beneficio di escussione opera in via di eccezione *ex art. 2268 cod. civ.*<sup>45</sup> Ciò significa che i creditori sociali possono rivolgersi direttamente ai soci e sarà successivamente il socio a dover invocare il beneficio di escussione, indicando i beni della società su cui il creditore può agevolmente soddisfarsi.<sup>46</sup>

Il socio che ha adempiuto l'obbligazione sociale potrà successivamente agire in regresso nei confronti degli altri soci, condebitori sociali, che risponderanno secondo le regole stabilite dall'art. 2263 cod. civ. in materia di ripartizione dei guadagni e delle perdite oppure, nella misura stabilita dall'eventuale patto interno di limitazione della responsabilità *ex art. 2291, comma 2, cod. civ.*<sup>47</sup>.

Lo scioglimento parziale del rapporto per morte, recesso, esclusione o ces-

---

44 La distinzione tra società in nome collettivo c. d. regolari ed società in nome collettivo c. d. irregolari risiede nell'adempimento o meno delle prescrizioni in tema di pubblicità, previste dall'art. 2296 cod. civ. Le società irregolari sono, quindi, quelle società non iscritte nel Registro delle Imprese. Alle società in nome collettivo irregolari si applica la disciplina della società in nome collettivo per quanto concerne i rapporti tra i soci; i rapporti tra la società e i terzi sono, invece, regolati dalla disposizioni in materia di società semplice, con le eccezioni previste dall'art. 2297 cod. civ., in materia di responsabilità solidale ed illimitata dei soci e di rappresentanza ("Fino a quando la società non è iscritta nel registro delle imprese, i rapporti tra la società e i terzi, ferma restando la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci, sono regolati dalle disposizioni relative alla società semplice. Tuttavia si presume che ciascun socio che agisce per la società abbia la rappresentanza sociale, anche in giudizio. I patti che attribuiscono la rappresentanza ad alcuno soltanto dei soci o che limitano i poteri di rappresentanza non sono opponibili ai terzi, a meno che si provi che questi ne erano a conoscenza").

45 Art. 2268 cod. civ.: "Il socio richiesto del pagamento di debiti sociali può domandare, anche se la società è in liquidazione, la preventiva escussione del patrimonio sociale, indicando i beni sui quali il creditore possa agevolmente soddisfarsi".

46 G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2. *Le società*, cit., p. 86.

47 V. BUONOCORE, *Le società in nome collettivo*, in (diretto da ) P. SCHLESINGER, *Cod. civ. Comm.*, Torino, 1995, p. 9 ss.

sione della quota, come è accaduto nel caso in oggetto, non fa venir meno la responsabilità del socio uscente per le obbligazioni sociali anteriori al verificarsi dello scioglimento, prevista dall'art. 2290 cod. civ. (*“Nei casi in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente a un socio, questi o i suoi eredi sono responsabili verso i terzi per le obbligazioni sociali fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento. Lo scioglimento deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei; in mancanza non è opponibile ai terzi che lo hanno senza colpa ignorato”*). Questa disposizione, sebbene stabilita dal codice civile per le società semplici, è applicabile anche alle s.n.c. in virtù del rinvio di cui all'art. 2293 cod. civ. (*“La società in nome collettivo è regolata dalle norme del presente capo e in quanto queste non dispongano dalle norme del capo precedente”*). La finalità perseguita dall'art. 2290 cod. civ. è chiaramente quella di tutelare i terzi, che hanno diritto a non vedere alterate le garanzie esistenti al momento in cui il debito è sorto<sup>48</sup>.

La responsabilità del socio cessato, circoscritta alle operazioni sociali effettuate fino al momento dello scioglimento, conserva in ogni caso inalterate le sue caratteristiche sia rispetto al contenuto, sia rispetto alle condizioni in cui può essere fatta valere, in relazione al diritto di regresso e al beneficio di preventiva escussione<sup>49</sup>.

Detto ciò, qualora si verificasse l'inadempimento dell'obbligazione assunta da KLM (che non è configurabile nel caso di specie):

- l'ex socio M risponderebbe dell'obbligo di indennizzo derivante dall'inadempimento di KLM, laddove il patrimonio della società fosse incapiente; l'obbligazione derivante dalla promessa è stata assunta, infatti, anteriormente allo scioglimento del rapporto sociale in capo ad M;
- il soggetto H, titolare del negozio, potrebbe rivolgersi all'ex socio M
- direttamente in caso in cui la società KLM fosse una s.n.c. irregolare, con possibilità del socio M di invocare il beneficio di preventiva escussione del patrimonio sociale, ex art. 2268 cod. civ.
- solamente dopo aver infruttuosamente escusso il patrimonio sociale qualora la società KLM fosse una s.n.c. regolare.

---

48 G. GARETIO E M. MARULLI, (a cura di ) G. COTTINO, *La società in generale. La società di persone. La società tra professionisti*, in *Nuova giur. dir. civ. comm.*, Torino, 2014, p. 465 ss.

49 V. BUONOCORE, *Le società in nome collettivo*, cit., p. 265 ss.



### CASO 3: SUCCESSIONI

*Durante un viaggio d'affari intrapreso coll'assistente A, H manda, il 2 giugno 2014, una lettera firmata al gastronomo G che deve a H la somma di €5000 derivante da una compravendita conclusa il 1 aprile 2013. In occasione di una a fine maggio, G aveva mostrato a H i danni d'alluvione causati al suo ristorante. Nella lettera, H spiega di voler cancellare a G il debito della compravendita.*

*Il giorno dopo, il 3 giugno 2014, H e A muoiono in un incidente stradale. Quando l'unico figlio di H, S, che non ha più avuto contatto col padre da 20 anni, viene a sapere della lettera e della morte del padre, manda a G una lettera nella quale revoca la cancellazione del debito derivante dalla compravendita. La lettera di H arriva da G solo il 6 giugno perché mancava il CAP; nello stesso momento, però, arriva anche la lettera di revoca di S.*

*Poco dopo viene trovato un testamento di H scritto e firmato a mano in data del 31 dicembre 2013. Questo dice: "Dopo la mia morte, mio figlio S riceverà il mio anello col sigillo familiare; la mia nipotina N riceverà il mio servizio da tè cinese. Tutto il resto riceverà chi si sarà preso cura di me fino alla morte."*

*Il patrimonio di H è composto da varie case e un credito bancario di €500.000. Come noto a H, il valore sia dell'anello sia del servizio da tè era solo di €500.*

*Dopo la morte della moglie nel 2009, N aveva vissuto nella casa di H, gli ha tenuto compagnia, e ha svolto i lavori di casa e di giardino. N disapprova il comportamento di S nei confronti di G e ritiene anche che lei fosse il solo erede. S ritiene che lui fosse erede, posizione alla quale il testamento non avrebbe cambiato niente a causa della sua indeterminazione.*

*G chiede se si è estinto il suo debito della compravendita del 1 aprile 2013.*

## SOLUZIONE

ROSSELLA MANGATIA

In risposta al quesito principale posto dal caso, si può affermare che il debito di G, relativo alla compravendita stipulata in data 1 aprile 2013, si sia estinto. Tuttavia va sottolineato come tale estinzione non possa subito acquisire, come di regola si verifica, il carattere della definitività, in quanto determinata da una remissione di debito, riconducibile alla categoria delle liberalità indirette, come tali esposte, fino al decorso del termine di prescrizione, al rischio dell'azione di riduzione.

Ciò in quanto S, beneficiario, in virtù del testamento di H, di un legato in sostituzione di legittima, nella sua qualità di legittimario pretermesso, non può revocare direttamente la remissione del debito compiuta in vita dal padre, ma può indirettamente aggredirla, quale liberalità indiretta, solo mediante l'esercizio dell'azione di riduzione, finalizzata a reintegrare la quota di riserva spettante per legge ai legittimari e lesa a causa delle donazioni compiute in vita dal de cuius e delle sue disposizioni testamentarie.

Procedendo nell'analisi dei diversi istituti che emergono dal caso, emerge in primo luogo la remissione del debito che H compie nei confronti di G mediante invio di lettera, in data 2 giugno 2014, relativamente alla compravendita con lo stesso stipulata in data 1 aprile 2013.

Regolata dagli articoli 1236 e seguenti del codice civile, essa appartiene al novero dei mezzi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento, a carattere non satisfattorio, e consiste nel negozio unilaterale mediante il quale il creditore rinuncia gratuitamente al diritto di credito.<sup>1</sup> La dichiarazione del creditore ha carattere recettizio in quanto per produrre l'estinzione dell'obbligazione essa deve essere comunicata al debitore ex art. 1334 c.c. Non è richiesta una forma particolare né occorre che la volontà del creditore sia manifestata espressamente. Il debitore può rifiutare la remissione, ma ha l'onere di comunicare il rifiuto al creditore entro un congruo termine. Il negozio ha struttura unilaterale in quanto si perfeziona con la sola volontà del creditore. Il consenso del debitore non assume rilievo ai fini della produzione dell'effetto a lui favorevole. Il suo eventuale interesse contrario assume rilievo solo in quanto lo stesso può rifiutare la remissione, rendendola inefficace, ma non giunge al punto di esigere il suo accordo.<sup>2</sup> La qualifica della remissione

---

1 BIANCA, *Diritto Civile*, vol. IV, Milano, 1993, 464 ss.

2 BENEDETTI, *Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 1309 ss.

quale negozio unilaterale, riconosciuta fin da epoca risalente dalla giurisprudenza,<sup>3</sup> non è pacifica in dottrina. Alcuni autori la riconducono allo schema del contratto, ravvisando in essa il concorso della volontà del creditore e del debitore.<sup>4</sup> Tale tesi viene criticata in quanto muove dalla considerazione che il mancato rifiuto da parte del debitore equivalga al suo consenso e non considera il principio di cui all'art. 1372 c.c. che legittima i negozi unilaterali aventi effetto sulla sfera giuridica altrui, quando l'effetto sia insuscettibile di pregiudizio personale o patrimoniale.<sup>5</sup>

La remissione ha causa essenzialmente gratuita: il creditore che rimette il debito vi rinuncia senza controprestazione. La gratuità della causa non implica necessariamente la liberalità dell'atto. Anche quando costituisca atto di liberalità, essa non è qualificabile come donazione, consistendo questa nell'attribuzione di un diritto o nell'assunzione di un debito ex art. 769 c.c.

Anche la tesi della essenziale gratuità non è pacifica. Secondo alcuni, infatti, si tratterebbe di negozio a causa neutra che, a seconda dei casi, potrebbe risultare anche a titolo oneroso.<sup>6</sup> Tuttavia a ciò si è obiettato che laddove il creditore rinunziasse al suo diritto verso un corrispettivo, si sarebbe al di fuori dello schema remissorio configurandosi altri istituti quali ad esempio la dazione in pagamento o la compensazione.<sup>7</sup>

Alcuni hanno anche ravvisato nella remissione una figura negoziale astratta.<sup>8</sup> Al riguardo si osserva che essa non si sottrae alla regola della rilevanza causale. Infatti, la causa giustificativa sua propria, che l'ordinamento tutela, consiste nell'interesse del creditore a non essere costretto a far valere il proprio credito. La ricorrenza di interessi ulteriori concorrerebbe unicamente ad integrare la valutazione circa la causa in concreto del negozio, in relazione alla sua validità nonché agli ulteriori possibili riflessi giuridici.

La remissione liberale si presta ad essere qualificata come donazione indiretta.

L'art. 809 c.c. disciplina tali forme di liberalità, qualificandole come alternative rispetto agli atti previsti dall'art. 769 c.c., senza tuttavia sottrarle alle cautele generali poste a favore del donante. Queste altre liberalità, infatti, oltre che alle regole sulla riduzione per la reintegra della legittima, vanno assogget-

---

3 Cfr. Cass. 18 ottobre 1976, n. 3559; Cass. 5 agosto 1983, n. 5260.

4 GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004, 585 ss.

5 CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, 490.

6 TILOCCA, voce *Remissione del debito*, in *Nss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 398.

7 PERLINGIERI, *Della remissione*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1975, 168 ss.

8 GIACOBBE, GUIDA, voce *Remissione del debito (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 767 ss.

tate alle stesse norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa di ingratitude e per sopravvenienza di figli.<sup>9</sup>

Non è dato registrare un concetto unitario di donazione indiretta, tale da ricomprendere l'intera gamma delle cause di attribuzione dei diritti a titolo liberale.<sup>10</sup> In buona approssimazione si può affermare che è indiretta quella liberalità attuata non con il contratto tipico di donazione, ma mediante altro strumento "negoziale" avente scopo tipico diverso dalla c.d. *causa donandi* e tuttavia in grado di produrre, unitamente alle finalità e all'effetto diretto che gli è proprio, anche le finalità e l'effetto indiretto di un arricchimento senza corrispettivo, voluto per spirito liberale da una parte (beneficiante) a favore dell'altra (beneficiario).<sup>11</sup>

La qualificazione tecnico-giuridica di donazione indiretta comporta l'applicazione al caso di specie solo di alcune delle disposizioni in materia di donazione, quali le regole relative alla revocazione per ingratitude e per sopravvenienza di figli (artt. 800 ss. c.c.), quelle sulla collazione (artt. 737 ss. c.c.) e sulla riduzione per reintegra della legittima (artt. 555 ss. c.c.).

Riguardo alla forma, la donazione indiretta è valida se è rispettata la forma prescritta per lo specifico atto da cui essa risulta, con esclusione, pertanto, della sacralità della forma pubblica che per le donazioni dirette deriva dall'art. 782 c.c.

In presenza di una remissione del debito, affinché si realizzi l'intento liberale, è necessario che la mera dismissione del diritto da parte del titolare venga qualificata dalla considerazione principale del donante di realizzare un'attribuzione spontanea. In altri termini, occorre che l'interesse di questo soggetto sia indirizzato all'arricchimento di un altro soggetto.

Si rileva, tuttavia, come sia difficilmente ipotizzabile una rinuncia con conseguente acquisto ed arricchimento di un altro soggetto, in forza della *vis expansiva* del suo diritto, che di fatto non determini un effetto donativo.

Così qualificata la remissione del debito compiuta da H nei confronti di G, occorre esaminare l'aspetto della morte di H, in data 3 giugno 2014, e del successivo invio da parte di S, unico figlio di H, di una lettera a G contenente la revoca della remissione compiuta dal padre.

La morte di H apre il caso alla normativa in tema di successioni contenuta nel codice civile agli articoli 456 e seguenti che si distingue in cinque titoli tra cui anche quello sulla donazione che, tuttavia, non è propriamente riconducibi-

---

9 CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Trattato Rescigno*, Torino, 1982, 533 ss.

10 IACCARINO, *Liberalità indirette*, Milano, 2011, 164 ss.

11 AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (Sulla legittima per equivalente)*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, 683 ss.

le alla successione per causa di morte.

Il primo titolo è relativo alle “disposizioni generali sulle successioni” e costituisce il nucleo dei principi essenziali, applicabili alle due fonti della successione a causa di morte previste dall’ordinamento, ovvero ex art.457 c.c. quella *legale* e quella *testamentaria*.

Ai sensi dell’art. 456 c.c. la successione si apre nel luogo dell’ultimo domicilio del soggetto deceduto e solamente quando la morte è avvenuta. Ciò chiarisce il perché l’eventuale rinuncia preventiva ai diritti su una successione non ancora aperta sia colpita da nullità ex art. 458 c.c.

Le due fonti della successione previste dalla legge possono anche concorrere: con il testamento, infatti, si può anche disporre di una sola parte dei propri beni, ma comunque non si possono ledere i diritti dei legittimari, ovvero quei soggetti, individuati dall’art. 536 c.c. ai quali, la stessa legge riserva una quota di eredità.

Nel caso di successione *ab intestato*, è la legge che stabilisce le persone nei cui confronti opera la delazione ereditaria, individuandole tra i congiunti più stretti del defunto secondo un preciso ordine di precedenza, determinato dall’intensità del vincolo di parentela, ex art. 565 c.c.

In presenza di una successione *testata*, ex art. 587 c.c. la delazione ereditaria trova il proprio titolo nel testamento, atto di autonomia privata che consente ad una persona fisica di disporre delle proprie sostanze per il tempo in cui avrà cessato di vivere.<sup>12</sup>

Nel caso che ci occupa, al momento della morte di H, l’ignorata sussistenza di un testamento, dà luogo all’apertura della successione legittima che vede S, in qualità di unico figlio, e data l’assenza di altri successibili, l’unico chiamato ad assumere la qualità di erede. Tuttavia, tale acquisto si verifica, ai sensi dell’art. 459 c.c., solo con l’accettazione dell’eredità disciplinata dagli articoli 470 e seguenti del codice. Prima dell’accettazione, il chiamato può, ex art. 460 c.c., compiere una serie di atti finalizzati ad evitare che nel periodo che intercorre tra la delazione e l’accettazione, soggetti terzi possano impossessarsi e disporre indebitamente dei beni ereditari.

Tra questi a ben vedere non rientra l’ipotesi del caso di specie di revoca della remissione del debito. Alla medesima conclusione si giungerebbe, peraltro, anche qualificando la lettera inviata da S a G, in armonia con quanto disposto dall’art. 476 c.c., quale accettazione tacita dell’eredità.

La situazione muta nel momento in cui si scopre l’esistenza del testamento di H. Tale circostanza, unitamente alla qualità di figlio, consentono infatti di qualificare S quale legittimario, ovvero soggetto al quale è riservata per legge

---

12 TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009, 1249 ss.

una quota del patrimonio del *de cuius*.<sup>13</sup> Tale quota rappresenta, ex art. 457 c.c., un limite alla libertà del medesimo di disporre dei propri beni. Essa è riservata, ex art. 536 c.c., al coniuge, ai discendenti legittimi e naturali, agli ascendenti legittimi ed è calcolata in funzione del loro numero e delle varie ipotesi di concorso fra essi.<sup>14</sup>

Dal contenuto della scheda testamentaria si evince l'intento di H di non consentire il subentro del proprio figlio nella titolarità di tutti i rapporti transmissibili a lui facenti capo, con conseguente esclusione dell'acquisto della qualità di erede, tacitando i suoi diritti mediante una disposizione a titolo particolare attributiva di un determinato bene.<sup>15</sup>

Si tratterebbe di un legato in sostituzione di legittima di cui all'art. 551 c.c. con il quale si realizza una vocazione a titolo particolare sottoposta alla condizione potestativa risolutiva della rinuncia, da parte del beneficiario/legittimario della sua quota di legittima spettante sull'eredità. Qualora volesse conseguire la quota di legittima, nonché la qualità di erede, lo stesso dovrebbe rinunciare al legato che, ai sensi dell'art. 649 c.c., si acquista senza bisogno di accettazione, salva la facoltà di rinunciare, e chiedere la sua quota di eredità.

Il legittimario può, quindi, alternativamente, rinunciare al legato e chiedere la liquidazione della quota di legittima, oppure conseguire il legato, perdendo il diritto di chiedere l'eventuale differenza.

Il legatario accettante non acquista la qualità di erede ed è, pertanto, escluso dalla comunione ereditaria.

Si ritiene che in tale ipotesi non si configuri una doppia vocazione, *ex testamento* ed *ex lege*, ma una chiamata successiva. Il legittimario, al momento dell'apertura della successione, è solo chiamato per testamento in veste di legatario; se rinuncia al legato ed esperisce vittoriosamente l'azione di riduzione, diventerà, come sostiene la dottrina maggioritaria, erede.

Il legittimario che preferisca rinunciare al legato si viene a trovare nella medesima situazione di quello pretermesso dallo stesso testatore.

Pertanto, non partecipa alla comunione ereditaria se non dopo avere esperito vittoriosamente l'azione di riduzione, per il cui esercizio non gli è richiesta

---

13 MENGONI, *Successioni per casa di morte*. Parte speciale. *Successione necessaria*, in *Tratt. Dir. Civ.* a cura di Cicu, Messineo, Milano, 2000, 232 ss.

14 GARDANI CONTURSI, LISI, *voce Successione necessaria*, in *Dig, sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, 110 ss.

15 BONILINI, *Legato disposto a favore di un legittimario*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2009 149 ss.

la previa accettazione dell'eredità.<sup>16</sup> Ciò a differenza del legittimario che abbia al contempo la qualità di erede al quale si richiede l'accettazione con beneficio di inventario ex art. 564 c.c.

Fino al vittorioso esito dell'azione, le disposizioni che violano i diritti correlati alle quote di riserva devono considerarsi valide.

L'azione di riduzione presuppone un accertamento del valore spettante al legittimario a titolo di legittima. A tal fine l'art. 556 c.c. descrive il procedimento di determinazione della quota di cui il defunto poteva disporre, che consiste nel calcolo del valore dei beni relitti alla data di apertura della successione, dedotti da tale complesso i debiti facenti capo al *de cuius* alla data della sua morte, c.d. *relictum*, e riunito fittiziamente al valore così ottenuto, quello delle donazioni compiute in vita dal *de cuius*, secondo il loro valore attualizzato alla data di apertura della successione, c.d. *donatum*.

L'art. 809 c.c. estende alle liberalità indirette l'applicazione delle norme sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari,<sup>17</sup> con l'eccezione delle liberalità d'uso ex art. 770 co. 2 c.c. e delle liberalità non soggette a collazione a norma dell'art. 742 c.c.

Una volta ottenuta la sentenza favorevole recante la riduzione delle disposizioni lesive dei suoi diritti il legittimario deve agire contro il beneficiario delle medesime al fine di ottenere la restituzione di quanto dovutogli. Infatti, l'effetto della sentenza di riduzione consiste solo nella dichiarazione di inefficacia dell'attribuzione lesiva, mentre per ottenere l'effettiva disponibilità del bene cui si riferisce la domanda, il legittimario deve anche domandarne la restituzione.

Ciò vale in relazione ai legati ed alle donazioni; qualora la lesione sia stata causata da disposizioni a titolo universale non aventi ad oggetto beni specifici si ritiene che la sentenza di riduzione sia da sola sufficiente anche a porre le condizioni per l'apertura della successione necessaria, idonea a soddisfare le ragioni del legittimario agente.<sup>18</sup>

Va rammentato che il diritto all'esercizio dell'azione di riduzione si prescrive nell'ordinario termine di dieci anni ex art. 2946 c.c.

Quanto alla posizione di N, nipote di H, convinta di essere unica erede del nonno, va evidenziato come la circostanza di essersi presa cura del medesimo consenta di ritenere che la disposizione a titolo universale contenuta nel testamento, nell'individuare genericamente l'erede proprio in chi si fosse preso cu-

---

16 CAPOZZI, *Successioni e Donazioni*, Milano, 2002, 305 ss.

17 CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, 135 ss.

18 CARINGELLA, BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2011, 1966 ss.

ra in vita del testatore, sia riferita a lei. La disposizione a titolo particolare nei suoi confronti potrebbe inserirsi in tale contesto in termini di prelegato. La fattispecie, prevista dall'art. 661 c.c. comporta che l'erede, cui sia stato attribuito un prelegato, risponda dei debiti ereditari solo in proporzione alla quota di patrimonio ereditario che gli spetta a titolo di eredità. La funzione dell'istituto, pertanto, è quella di attribuire un bene ad un erede in prededuzione dal patrimonio ereditario, sottraendolo all'eventuale divisione.<sup>19</sup>

L'art. 661 c.c., nel disporre che il prelegato è posto a carico dell'intera eredità, comporta che il beneficiario sia al contempo erede, onorato, ed onerato per la quota che gli compete in quanto erede.

Al pari degli altri legati, anche quello in oggetto è riducibile in caso di preterizione di un legittimario.

---

19 ALPA, GAROFOLI, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2013, 451.

#### **CASO 4: DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E UNIFORME**

*Nel febbraio 2013, il compratore italiano C s.r.l. con sede a Milano compra dal produttore e venditore tedesco V con sede a Brema a un forno industriale per il prezzo di €50.000. Il breve contratto di compravendita non contiene nessun riferimento giuridico. Il forno viene consegnato a C nel marzo 2013 e C lo colloca nel suo deposito senza nemmeno aprirne l'imballaggio. Solo in aprile, C inizia ad usarlo nella sua fabbrica. In maggio, però, il forno viene distrutto per un difetto di un interruttore interno di basso valore, il cui malfunzionamento causa un corto circuito che a sua volta conduce ad un incendio.*

*L'incendio causa anche un danno di €100.000 nella fabbrica di C. Una posteriore perizia di un esperto tecnico prova che il difetto era stato causato da una negligenza commessa da V in fase di assemblaggio del forno. Comunque C avrebbe potuto scoprirlo mediante una semplice verifica del sistema elettrico, che costituisce una pratica usuale in questo settore industriale.*

*C porta causa contro V davanti alla corte di primo grado di Brema e chiede €150.000 di risarcimento danni. Come deciderà la corte?*

## SOLUZIONE

LAURA ROSELLA ERBA

La controversia afferisce ad un contratto di compravendita internazionale di merci, concluso tra due professionisti, le cui rispettive sedi sono poste in due stati membri dell'Unione europea: l'Italia per la società che ha acquistato il forno industriale e la Germania per il produttore e venditore del prodotto.

La traccia richiede un giudizio prognostico sulla decisione della Corte di primo grado di Brema in ordine alla domanda di risarcimento del danno di €150.000 avanzata dalla società C. Per ragioni di opportunità e chiarezza, occorrerà analizzare separatamente due diversi profili: da un lato, la sussistenza o meno di una responsabilità di natura contrattuale in ordine alla non conformità del forno industriale, per la quale il compratore C domanda la ripetizione del prezzo versato (€50.000); dall'altro lato, bisognerà esaminare se, ed in quale misura, nel caso di specie sussistano elementi per ritenere integrata una responsabilità di natura extracontrattuale di V per i danni occorsi alla fabbrica di C: il corto circuito che ha causato l'incendio della fabbrica del compratore italiano, infatti, sarebbe stato generato proprio dall'interruttore di basso valore del forno industriale.

La peculiarità della controversia in esame è conferita dal carattere di internazionalità del contratto di compravendita, in virtù del quale si deve preliminarmente accertare se la Corte di primo grado di Brema costituisca il foro competente a decidere della controversia; in un secondo momento si dovrà individuare la legge applicabile alla fattispecie in esame. *Prima facie*, potrebbe rilevarsi che, trattandosi di due stati membri dell'Unione europea, debba trovare applicazione il Regolamento n. 593/2008 (c.d. "Roma I") sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.<sup>1</sup> Tale regolamento, in materia di contratto di compravendita, prevede che in mancanza di scelta tra le parti debba trovare applicazione la legge del paese di residenza del venditore (è appena il caso di sottolineare che, trattandosi di una compravendita intercorsa tra due professionisti, non troveranno applicazione gli articoli del predetto regolamento che prevedono fori inderogabili a tutela dell'acquirente qualificabile quale consumatore). Nel caso di specie, tuttavia, in entrambe i Paesi la legislazione vigente in materia di vendita internazionale di merci è costituita dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci, conclusa a Vienna l'11 aprile 1980. Tale

---

1 Reg. Ue 593/2008, adottato dal parlamento europeo il 17 giugno 2008. Il regolamento è applicabile ai contratti conclusi dopo il 17 dicembre 2009.

Convenzione, lungi dal costituire un semplice accordo sulla legge applicabile, rappresenta uno strumento di *diritto materiale uniforme*, in quanto tale volto a sostituire le legislazioni nazionali con un regime unitario delle vendite che presentano carattere transfrontaliero. Ebbene, lo stesso regolamento Roma I, nel disciplinare le relazioni con le convenzioni internazionali in vigore, prevede espressamente che lo strumento in questione “*non osta all’applicazione delle convenzioni internazionali di cui uno o più Stati membri sono parti contraenti al momento dell’adozione del presente regolamento e che disciplinano i conflitti di leggi inerenti ad obbligazioni contrattuali*” (art. 25). Tra queste, deve ritenersi certamente ricompresa la Convenzione di Vienna del 1980: tale strumento infatti, si applica automaticamente ai contratti di vendita delle merci fra parti aventi la loro sede di affari in Stati diversi in tutti quei casi in cui il contratto sia stato stipulato con una controparte residente in uno Stato contraente (art. 1.1) qualora le parti non ne abbiano escluso espressamente l’applicazione a norma dell’art. 6. Nel caso di specie, stante il riferimento della traccia al “*breve contratto di compravendita*”, il quale “*non contiene alcun riferimento giuridico*”, la Convenzione parrebbe pienamente applicabile, anche in considerazione della già rilevata “supremazia” accordatagli dall’art. 25 del Regolamento Roma I sulle obbligazioni contrattuali.

Si potrebbe muovere un’altra considerazione: probabilmente, per la società acquirente sarebbe stato astrattamente possibile radicare la causa dinnanzi al giudice italiano, usufruendo del criterio alternativo dettato dall’art. 5 comma 1, lett. a) e b) del Reg. Ce n. 44/2001<sup>2</sup>. In materia di contratto di compravendita, infatti, il Regolamento n. 44/2001 prevede, quale foro facoltativo innanzi al quale convenire in giudizio una persona domiciliata nel territorio di uno Stato comunitario, il giudice dello stato comunitario in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto<sup>3</sup> (dalla lettura della traccia,

---

2 Il Regolamento Ce n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale trova applicazione nelle controversie civili e commerciali nei confronti di un convenuto domiciliato (e il cui giudice si trovi) in uno Stato comunitario e si applica ai provvedimenti giurisdizionali adottati dai giudici di uno di tali Stati. Il Regolamento è stato sostituito dal Regolamento UE n. 1215/2012 del 12 dicembre 2012, a decorrere dal 10 gennaio 2015. Il Regolamento U.e. n. 1215/2012 resta quindi, *ratione temporis*, inapplicabile alla controversia in esame.

3 La norma sulla competenza speciale in materia contrattuale risponde, secondo la giurisprudenza comunitaria, a un obiettivo di prossimità ed “*è fondata sull’esistenza di uno stretto collegamento tra il contratto e il giudice chiamato a conoscerne.*” (sentenza *Falco*, Corte di Giustizia, 23 aprile 2009, causa C-533/07, par. 24). In assenza di accordo delle parti sul luogo di consegna, i giudici comunitari hanno recentemente chiarito che questo corrisponde al “*luogo della consegna materiale dei be-*

la consegna del forno industriale sembrerebbe essere stata effettuata in Italia). La diversa scelta del foro competente, però, non avrebbe inciso in alcun modo sulla legge applicabile alla controversia, costituita in ogni caso dalla Convenzione di Vienna del 1980. Infatti, anche se nel corpo normativo del Regolamento n. 44/2001 non si rinviene una formula analoga a quella di cui all'art. 25 del regolamento Roma I, si deve comunque ritenere che anche in tale ultima eventualità, l'operatività della Convenzione del 1980 discenderebbe dalla *ratio* sottesa al considerando 25, a mente del quale *“Il rispetto degli impegni internazionali assunti dagli Stati membri implica che il presente regolamento non incida sulle convenzioni alle quali gli Stati membri aderiscono e che riguardano materie speciali”*.

Analizziamo, dunque, la disciplina recata dalla convenzione di Vienna del 1980: per quanto attiene alla disciplina dei vizi delle cose vendute, lo strumento utilizza il termine *“difetti di conformità”*. L'art. 35<sup>4</sup> determina le varie ipotesi in cui la merce può considerarsi non conforme a quanto contrattualmente previsto, mentre le successive disposizioni disciplinano le modalità per la denuncia dei vizi, fissando i termini entro i quali il compratore è tenuto a procedervi. Orbene, il forno industriale prodotto e venduto da V. parrebbe costituire una merce non conforme ai sensi dall'art. 35, ed il difetto presentato dal forno, peraltro, deve ritenersi già esistente al momento del trasferimento dei rischi al compratore. La perizia effettuata, infatti, ha accertato che il forno industriale era dotato di un interruttore interno di scarso valore e tale difetto è stato ritenuto imputabile ad una negligenza commessa dal produttore e venditore V in fase di assemblaggio del prodotto. Ebbene, ai sensi dell'art. 36, il venditore sarà

---

*ni”* inteso come luogo di destinazione finale in cui l'acquirente ne dispone o ne può effettivamente disporre (sent. Corte di giustizia, *Car Trim*, cit. del 25.02.2010).

- 4 A norma dell'articolo 35 *“1. Il venditore deve consegnare merci la cui quantità, qualità e genere corrispondono a quelli previsti dal contratto, e il cui imballaggio e confezione corrispondono a quelli previsti dal contratto. 2. A meno che le parti non convengano altrimenti, le merci sono conformi al contratto solo se: a ) sono atte agli usi ai quali servirebbero abitualmente merci dello stesso genere; b ) sono atte ad ogni uso speciale, espressamente o tacitamente portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto, a meno che risulti dalle circostanze che l'acquirente non si è affidato alla competenza o alla valutazione del venditore o che non era ragionevole da parte sua farlo; c ) possiedono le qualità di una merce che il venditore ha presentato all'acquirente come campione o modello; d ) sono imballate o confezionate secondo i criteri usuali per le merci dello stesso tipo, oppure, in difetto di un criterio usuale, in maniera adatta a conservarle e proteggerle. 3. Il venditore non è responsabile, per quanto concerne i sotto-paragrafi da a ) a d ) del paragrafo 7 precedente, di un difetto di conformità che il compratore conosceva o non poteva ignorare al momento della conclusione del contratto”*.

responsabile dei difetti cd. “preesistenti” anche qualora il predetto difetto appaia solo successivamente.<sup>5</sup> D'altra parte, si può affermare che il compratore italiano sia venuto meno all'onere posto a suo carico dall'art. 38, ovvero quello di “*esaminare le merci o farle esaminare nel termine più breve possibile, considerare le circostanze*”. Inoltre, qualora il contratto implichi un trasporto delle merci (come nel caso di specie) l'esame delle stesse, ai sensi del medesimo articolo, può essere differito solamente fino al loro arrivo a destinazione. Al contrario, il compratore italiano, a fronte di una consegna avvenuta nel marzo 2013, ha collocato il forno nel proprio deposito, dove il forno è stato mantenuto chiuso nell'imballaggio fino all'aprile 2013. Sul punto, rileva inoltre quanto specificamente previsto dall'art. 39 della Convenzione. Tale articolo impone al compratore di denunciare eventuali difetti di conformità non solo entro un termine ragionevole dal momento in cui li ha scoperti, ma anche dal momento in cui avrebbe dovuto scoprirli, con un limite massimo di due anni dalla consegna. Alla luce di quanto premesso, se è vero che l'interruttore di scarso valore del forno industriale non costituisce un difetto apparente, e pertanto C avrebbe potuto non avvedersene al momento dell'esame del prodotto (da effettuarsi a momento della consegna), è anche vero che il compratore non ha nemmeno tolto il forno dall'imballaggio per un periodo prolungato ben oltre il momento dell'avvenuta consegna. Inoltre, dalla traccia si evince come costituisca pratica usuale, nel settore industriale, sottoporre a verifica l'impianto elettrico, per il che potrebbe ritenersi che il difetto all'impianto elettrico integri in ogni caso, un vizio facilmente riconoscibile nella prassi.

La Corte di primo grado di Brema dovrà, pertanto, valutare se la denuncia del vizio da parte della società acquirente sia comunque avvenuta entro il *termine ragionevole* di cui all'art. 39. Il concetto di “ragionevolezza” del termine costituisce una “clausola generale”, ed è, pertanto, compito del giudice procedere caso per caso ad una valutazione di tutte le circostanze della fattispecie concreta, tenendo presente, tra l'altro, la natura deperibile o il carattere stagionale dei beni oggetto della compravendita.

Ciò posto, la decisione del giudice nella controversia in esame non appare così agevolmente pronosticabile come il dettato normativo potrebbe, *prima facie*, far ritenere, per almeno due diversi ordini di ragioni. In primo luogo, la giurisprudenza sul punto è tutt'altro che univoca. Infatti, a fronte di numerose pronunce che esigono un esame immediato delle merci, con la conseguenza di far

---

5 L'art. 36 precisa che *Il venditore sarà responsabile di qualsiasi difetto di conformità verificatosi successivamente a tale momento e che sia imputabile all'inesecuzione di uno qualsiasi dei suoi obblighi, compreso il venir meno ad una garanzia che, per un certo periodo, le merci si manterranno adeguate al loro uso normale o ad un uso speciale o conserveranno le qualità e le caratteristiche specificate*”.

decorrere il termine ragionevole dal momento della consegna e di considerare tardiva una denuncia effettuata oltre una decina di giorni dalla stessa, altre pronunce hanno ritenuto ammissibile un termine di più di un mese dalla consegna, con riguardo, in particolare, a casi in cui il vizio fosse riscontrabile solo dopo specifici accertamenti.<sup>6</sup> Ciò posto, nel caso di specie si può ragionevolmente supporre che la Corte di Brema ritenga spirato il termine entro il quale far valere i vizi del forno compravenduto, in virtù non soltanto dell'omissione da parte del compratore di un tempestivo esame al momento dell'avvenuta consegna del forno, ma finanche dell'omissione di una verifica che parrebbe costituire una prassi consolidata nel settore. In proposito, si deve rilevare che il limite temporale previsto dall'art. 39 della Convenzione di Vienna potrebbe essere superato qualora il compratore riesca ad addurre una ragionevole giustificazione per non aver effettuato tempestivamente la denuncia (art. 44).<sup>7</sup> Ebbene, per quanto emerge dalla lettura della traccia, appare alquanto improbabile che il compratore C riesca ad addurre in giudizio una qualche giustificazione per aver omesso una tempestiva denuncia dei difetti di conformità del forno industriale.<sup>8</sup>

Vi è, però, un ulteriore caso in cui l'operatività degli art. 38 e 39 viene esplicitamente esclusa dalla Convenzione: a norma dell'art. 40, infatti, *“il venditore non può avvalersi delle disposizioni degli articoli 38 e 39 se il difetto di conformità riguarda fatti di cui era a conoscenza o non poteva ignorare e che non ha denunciato all'acquirente”*. La Corte di Brema, pertanto, pur prendendo atto della non tempestività della denuncia dei vizi da parte di C, potrebbe ritenere applicabile, nel caso di specie, la predetta disposizione. Infatti, è pacifico che il venditore tedesco, che è anche il produttore del prodotto, abbia installato nel forno industriale un interruttore di scarso valore. Tale installazione, come dimostrato dalla perizia svolta, sarebbe da ricondurre nell'ambito di una vera e propria *“negligenza”* commessa dallo stesso venditore in fase di assemblaggio del prodotto. Pertanto, qualora, nel costituirsi in giudizio V opponesse alla società acquirente l'avvenuto superamento dei termini previsti dall'art. 38

---

6 In merito, si veda G. BRIGANTI, *Difetto di conformità delle merci nella vendita internazionale: norme e giurisdizione*, disponibile online sul sito [www.altalex.it](http://www.altalex.it).

7 Articolo 44. 2 *“Nonostante le disposizioni del paragrafo 1 dell'art. 39 e del paragrafo 1 dell'art. 43, l'acquirente può ridurre il prezzo in conformità all'art. 50 o richiedere danni-interessi, tranne che per guadagni mancati, se ha una scusa ragionevole per non avere effettuato la denuncia richiesta”* in tal caso, però, gli saranno preclusi i rimedi diversi dalla riduzione del prezzo e dal risarcimento del danno (che non potrà comunque estendersi al mancato guadagno).

8 L'onere di provare di aver provveduto tempestivamente a denunciare i vizi di conformità della merce grava sull'acquirente, secondo il principio generale della Convenzione di cui all' art. 7, par. 2.

e 39 per far valere i difetti di conformità del prodotto veduto, C potrebbe ribattere che il disposto di cui all'art. 40 ha reso inopponibili nei propri confronti l'avvenuto superamento del "*ragionevole termine*" per la denuncia dei vizi di cui agli art. 38 e 39, trattandosi di difetti di cui il venditore era a conoscenza e che non sono stati denunciati al compratore.

Alla luce di quanto esposto, le conclusioni cui la Corte potrebbe pervenire sono diametralmente opposte tra loro: laddove ritenesse operante il disposto ex art. 38 e 39, il Giudice negherebbe al compratore il diritto alla ripetizione del prezzo d'acquisto del prodotto non conforme per non aver tempestivamente denunciato il vizio; viceversa, qualora ritenesse applicabile il precetto normativo di cui all'art. 40, la Corte riconoscerebbe il diritto della società acquirente ad ottenere la ripetizione di euro 50.000 quale prezzo per il forno industriale.

Veniamo ora all'analisi del secondo profilo, afferente alla sussistenza della responsabilità extracontrattuale della venditrice per i danni causati dal prodotto difettoso. L'azione di risarcimento del danno subito è stata proposta dal compratore C dinnanzi alla Corte di primo grado di Brema, congiuntamente alla domanda di ripetizione del prezzo di acquisto del prodotto. In primo luogo, dobbiamo quindi determinare quale sia la legge applicabile a tale pretesa. In merito, soccorre quanto previsto dal Regolamento comunitario Roma II sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali.<sup>9</sup>

In assenza di un accordo delle parti, l'art. 5.1 del Regolamento Roma II prevede che la legge applicabile all'obbligazione extracontrattuale per danni causati da un prodotto debba essere individuata nella legge del paese in cui la persona

---

9 Reg. Ce n. 864/2007 del Parlamento e del Consiglio dell'11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali («Roma II»), pubblicato in G.U.C.E. L. 199/40 del 31.07.2007. Ai sensi dell'art. 15, nel novero delle questioni sottoposte alla *lex causae* rientrano: «la base e la portata della responsabilità, compresa la determinazione dei soggetti che possono essere ritenuti responsabili per i propri atti» (lett. a), «i motivi di esonero dalla responsabilità, nonché ogni limitazione e ripartizione della responsabilità» (lett. b), «la questione della trasferibilità del diritto alla richiesta di risarcimento o indennizzo, anche per via successoria» (lett. e), «i soggetti aventi diritto al risarcimento del danno personalmente subito» (lett. f), «la responsabilità per fatto altrui» (lett. g), che riguardano i presupposti del sorgere della responsabilità; «l'esistenza, la natura e la valutazione del danno o l'indennizzo chiesto» (lett. c), «i provvedimenti che possono essere presi da un giudice per prevenire o inibire lesioni o danni ovvero per fissare le modalità di risarcimento» (lett. d), «il modo di estinzione delle obbligazioni nonché le norme di prescrizione e di decadenza, comprese quelle relative alla decorrenza, all'interruzione e alla sospensione dei termini di prescrizione o decadenza» (lett. h), inerenti alle conseguenze giuridiche della responsabilità. Ai sensi dell'art. 22, sono esplicitamente assoggettati alla *lex causae* anche tutti i problemi relativi alle condizioni sostanziali di prova e alla ripartizione del relativo onere.

che ha subito il danno risiedeva abitualmente quando si è verificato il danno, se il prodotto è stato commercializzato in tale paese (art. 5.1 lett. a); in mancanza, nella legge del paese in cui è stato acquistato il prodotto, se il prodotto è stato commercializzato in tale paese (art. 5.1 lett. b) ovvero, in mancanza dei criteri previsti alle lettere precedenti, la legge del paese in cui danno si è verificato, se il prodotto è stato commercializzato in tale paese (art. 5.1 lett. c).<sup>10</sup>

Nel caso di specie, parrebbe trovare applicazione il criterio di cui all'art. 5.1 lett. a) a mente del quale la *lex causae*, con riguardo alla responsabilità extracontrattuale per prodotto difettoso, dovrebbe essere individuata nella legge italiana, quale legge del paese in cui risiedeva la persona che ha subito il danno quando quest'ultimo si è verificato, tenuto conto del fatto che il prodotto è stato commercializzato in tale paese.

Pur essendo in presenza di un controversia sorta tra due professionisti aventi sede in due Stati membri dell'Unione Europea, non potrà trovare applicazione quanto stabilito dalla Direttiva Cee 85/374 in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi,<sup>11</sup> la cui disciplina è espressamente riservata alla regolamentazione dei rapporti intercorsi tra un venditore professionista ed un'acquirente qualificabile quale consumatore nell'accezione posta da tale direttiva. Per il medesimo motivo, rimarrà inoperante la disciplina recata dal decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, in materia di diritti del consumatore, recante il Codice del consumo italiano.

---

10 Il funzionamento del «*sistema a cascata*» appena descritto, tuttavia, prevede due clausole d'eccezione: qualora un prodotto sia messo in commercio in un dato Stato senza il consenso del produttore (il quale, dunque, non preventiva che contro di lui possa essere fatta valere la legge di quello Stato) troverà applicazione la legge dello Stato in cui abitualmente risiede lo stesso produttore (art. 5.1 comma2). In secondo luogo, il giudice potrà discostarsi dalle regole previste al par. 1 dell'art. 5 qualora «*dal complesso delle circostanze del caso*» risulti che l'illecito «*presenta collegamenti manifestamente più stretti*» con un altro Paese. A tale proposito si precisa che «*un collegamento manifestamente più stretto con un altro paese potrebbe fondarsi segnatamente su una relazione preesistente tra le parti, quale un contratto*» (art. 5 par. 2 ult. frase). Nessuna di tali circostanze, tuttavia, appare ravvisabile nel caso di specie. in primo luogo, tale articolo pone una facoltà e non un obbligo in capo al giudice, in secondo luogo, se è vero che la controversia trova la sua origine in un contratto di compravendita è anche vero che mancano indizi per ritenere che la vicenda presenti un collegamento «manifestamente» più stretto con la Germania.

11 Direttiva Cee 85/374/CEE del Consiglio, del 25 luglio 1985, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, pubblicata in G.U.C.E. L 210 del 7.08.1985.

Poiché la legge italiana risulta applicabile esclusivamente in riferimento ai profili di responsabilità di natura extra-contrattuale, rimarrà inoperante anche il disposto di cui all'art. 1454 c.c., riferibile ad un'azione di risarcimento del danno da prodotto difettoso che trae origine da una responsabilità di natura esclusivamente contrattuale.

Nel caso concreto, il giudice tedesco dovrà applicare quanto stabilito dall'art. 2043 c.c., rubricato risarcimento per fatto illecito.<sup>12</sup> Tale articolo prevede che “*qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga chi ha commesso il fatto a risarcire il danno*”. Orbene, è pacifico che l'incendio sia stato causato da un corto circuito generato dall'interruttore di scarsa qualità apposto al forno industriale, di talché potrebbe ritenersi integrato il requisito del nesso di causalità richiesto dalla norma. È anche vero, però, che il comportamento tenuto dall'acquirente ben potrebbe integrare un'ipotesi di concorso del fatto colposo del danneggiato nella causazione dell'evento. L'art. 1227 c.c., infatti, stabilisce che se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. A mente del secondo comma, il risarcimento non sarà dovuto per quei danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. Sotto questo profilo, nel caso in esame rileva la mancata adozione di ragionevoli cautele da parte dell'acquirente, il quale ha ommesso di sottoporre a verifica il sistema elettrico del prodotto. Tale verifica, come si apprende dalla traccia e come già rilevato, costituisce una prassi nel settore industriale.

---

12 Si noti che in virtù del disposto dell'art. 15 del Regolamento comunitario, nel novero delle questioni sottoposte alla *lex causae* rientrano: «la base e la portata della responsabilità, compresa la determinazione dei soggetti che possono essere ritenuti responsabili per i propri atti» (lett. a), «i motivi di esonero dalla responsabilità, nonché ogni limitazione e ripartizione della responsabilità» (lett. b), «la questione della trasferibilità del diritto alla richiesta di risarcimento o indennizzo, anche per via successoria» (lett. e), «i soggetti aventi diritto al risarcimento del danno personalmente subito» (lett. f), «la responsabilità per fatto altrui» (lett. g), che riguardano i presupposti del sorgere della responsabilità; nonché «l'esistenza, la natura e la valutazione del danno o l'indennizzo chiesto» (lett. c), «i provvedimenti che possono essere presi da un giudice per prevenire o inibire lesioni o danni ovvero per fissare le modalità di risarcimento» (lett. d), «il modo di estinzione delle obbligazioni nonché le norme di prescrizione e di decadenza, comprese quelle relative alla decorrenza, all'interruzione e alla sospensione dei termini di prescrizione o decadenza» (lett. h), inerenti alle conseguenze giuridiche della responsabilità. Oltre alle questioni indicate dall'art. 15, nel primo gruppo rientrano anche tutti i problemi relativi alle condizioni sostanziali di prova e alla ripartizione del relativo onere, che vengono esplicitamente assoggettati alla *lex causae* dall'art. 22.

Alla luce di quanto premesso, le possibili conclusioni alle quali potrebbe pervenire il giudice sono le seguenti: con ogni probabilità la Corte di Brema, inquadrando la mancata effettuazione della verifica da parte di C in un concorso colposo ai sensi del primo comma dell'art. 1227 c.c., ridurrà nella misura ritenuta più congrua l'entità del risarcimento dovuto dal produttore e venditore; più forzatamente, qualora la Corte dovesse valutare l'omissione del routinario controllo delle parti elettriche alla stregua di una vera e propria mancanza dell'ordinaria diligenza in assenza della quale il danno non si sarebbe prodotto, il compratore italiano non vedrà riconosciuto il diritto al risarcimento del danno per l'incendio verificatosi nella propria fabbrica.

Ora, poniamo il caso che la Corte di Brema, nel valutare la responsabilità contrattuale di V, ritenga applicabili al caso di specie gli art. 38 e 39 della Convenzione di Vienna del 1980, non riconoscendo così al compratore italiano C il diritto alla ripetizione del prezzo d'acquisto del prodotto non conforme (€50.000). Attraverso la proposizione dell'azione di responsabilità extracontrattuale, che abbiamo visto essere regolata dal diritto italiano, la Corte di Brema potrebbe trovarsi, nel contempo, a dover riconoscere al compratore C la soddisfazione di quanto richiesto a titolo di risarcimento per il danno subito (€100.000, importo presumibilmente ridotto dalla Corte in considerazione dell'apporto dal danneggiato al verificarsi dell'incidente nella fabbrica). Ebbene, ci si domanda se, in applicazione del principio di "adeguamento" o "adattamento" del diritto internazionale privato<sup>13</sup>, la disciplina posta dalla Convenzione di Vienna del 1980 debba essere estesa anche alla valutazione della responsabilità extracontrattuale, cioè se le limitazioni di una pretesa di risarcimento danno contenute negli art. 38 e 39 della Convenzione di Vienna del 1980 vanno applicate anche nell'ambito della responsabilità ex Art. 2043 Codice Civile. La problematica è molto complessa e, mentre la Corte di Cassazione tedesca sembra essere giunta ad un punto d'approdo, concludendo che

---

13 Ci si riferisce a quella operazione di coordinamento che l'interprete dovrà effettuare ogni qualvolta la norma di d.i.p. richiami, in relazione alla medesima fattispecie concreta, norme giuridiche appartenenti a sistemi giuridici differenti, qualora le stesse rechino una disciplina eterogenea o finanche contrapposta. (v. GIANCARLO NOVELLI, *Compendio di diritto internazionale privato e processuale*, Napoli, 2016, p. 163). Per ovviare a tale rischio, che comporta anche un inevitabile tasso di "discrezionalità creativa" dell'interprete, parte della dottrina suggerisce di optare per l'applicazione di una sola norma giuridica straniera tra quelle venute in rilievo; altra dottrina propende per l'applicazione della legge nazionale. È stato rilevato che quest'ultima soluzione, che privilegia l'applicazione del diritto interno, si renderebbe necessaria "nei casi i cui i contenuti delle norme straniere richiamate contemporaneamente siano tra loro del tutto incompatibili" Cfr. ROBERTA CANTONE RANNO, in *Diritto internazionale privato*, Key editore, 2016, p. 71.

ogni pretesa debba essere giudicata con esclusivo riferimento ai requisiti che le sono propri, in dottrina si registrano opinioni discordanti.<sup>14</sup>

La soluzione cui è approdata la giurisprudenza, però, appare maggiormente convincente. Il comportamento tenuto dalle parti in sede contrattuale, infatti, può produrre effetti che oltrepassano la necessità di porre rimedio al semplice scostamento rispetto a quanto pattuito mediante la conclusione di uno specifico rapporto giuridico: tali effetti possono costituire, al contempo, una fonte di responsabilità contrattuale ed una violazione del principio generale del *neminem ledere*, così come è avvenuto nel caso in questione, dove alla non conformità del prodotto compravenduto ha fatto seguito un evento dannoso e ingiusto concretizzatosi nell'incendio della fabbrica dell'acquirente.<sup>15</sup> È proprio a tutela di tale principio che il legislatore ha predisposto un diverso strumento di reazione nei confronti di ingerenze dolose o colpose che abbiano cagionato ad altri un danno ingiusto: l'azione di risarcimento del danno fondato sulla responsabilità extracontrattuale. Per quanto più specificamente ci riguarda, la responsabilità da prodotto è stata introdotta proprio per superare i limiti intrinseci che rendono insufficiente la tutela contrattuale. Pertanto, dal medesimo episodio storico possono discendere pretese diverse che troveranno fondamento in un titolo contrattuale o extracontrattuale.<sup>16</sup> Tali pretese resteranno regolate

---

14 Tutte le fonti sono elencate in CHRISTOPH SCHMID, *Das Verhältnis von Einheitlichem UN-Kaufrecht und nationalem Recht am Beispiel des Ersatzes von Mangelfolgeschäden*, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1996, p. 904-913.

15 Sul punto, la dottrina italiana ha sottolineato come non rientri nella fattispecie del danno da prodotto la responsabilità *contrattuale* che potrebbe sorgere per vizi della cosa compravenduta, la quale ricade sotto la *lex contractus*. Del resto, se è vero che la responsabilità extra-contrattuale per danno da prodotto può aggiungersi alla responsabilità contrattuale nei casi di vendita diretta dal produttore all'acquirente, è anche vero che può prescindere completamente dall'esistenza di un vincolo contrattuale. Così BRUNO BAREL- STEFANO ARMELLINI, *Le obbligazioni, ne Il manuale breve di diritto internazionale privato*, 2012, Torino, p. 270.

16 In Italia, l'art. 15 della legge 218/1995 di riforma del sistema italiano del diritto internazionale privato stabilisce che la legge straniera "è applicata secondo i propri criteri di interpretazione ed applicazione nel tempo". Questo principio, noto come "principio dell'applicazione globale del diritto straniero" spiega i suoi effetti anche con specifico riguardo alla qualificazione giuridica della fattispecie concreta. In dottrina, è stato sottolineato che il principio in questione comporta che "una volta qualificata la fattispecie in base al sistema del foro (ad esempio sub specie di obbligazione extracontrattuale, il diritto straniero designato dalla competente norma di conflitto possa essere applicato in base ad un titolo diverso da quello per cui era stato richiamato (ad esempio, la legge straniera richiamata dalla norma di conflitto del foro sulle obbligazioni non contrattuali potrebbe riconoscere una pretesa di quel tipo a titolo di obbligazione contrattuale)". La medesima dottrina ha segnalato che,

dalle apposite e specifiche norme, senza che si debba ricorrere, nei casi come quello in esame, ad un operazione di “adeguamento” o “adattamento” del diritto sostanziale.

---

sebbene in questi casi si parli di “seconda qualificazione” si tratta più propriamente di una conseguenza dell’applicazione globale del diritto designato dalle norme di conflitto, anche se è stato rilevato che “*alla fine la fattispecie finisce per aver una doppia qualificazione (intesa come riconduzione nell’ambito di una determinata categoria giuridica) una in base al sistema vigente nella lex fori e una in base alla lex causae*”. (cfr. BRUNO BAREL- STEFANO ARMELLINI, *l’applicazione del diritto straniero*, ne *manuale breve di diritto internazionale privato*, 2012, Torino, p. 87).