

GIOVANNI VARANESE*

*Lesione dell'interesse del terzo estraneo al contratto, liquidazione del danno e Superbonus**.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La liquidazione del danno del terzo in Germania. – 3. I confini con il contratto con effetti protettivi per terzi – 4. Uno sguardo prima del BGB. – 5. Casistica giurisprudenziale e giustizia commutativa. – 6. Liquidazione del danno del terzo nel caso del Superbonus 110%. – 7. Brevi cenni alla liquidazione del danno del terzo in Francia.

1. - Il presente contributo non riguarda tutte le possibili implicazioni dei rapporti tra il contratto e i terzi, ma è focalizzato su alcuni fenomeni emersi recentemente nella dottrina e nella giurisprudenza italiane. Del resto che il principio di relatività degli effetti del contratto «non ha mai voluto significare esclusione assoluta di effetti contrattuali nella sfera di terzi»¹.

Infatti non verrà trattato il classico «contratto a favore di terzi» che il codice civile disciplina negli articoli 1411, 1412 e 1413. Questo tipo di contratto consente agli stipulanti di attribuire un diritto a un terzo. Tuttavia, il terzo può rifiutare l'attribuzione in qualsiasi momento, a meno che non abbia dichiarato di volerne profittare, estinguendo così il potere di revoca dello stipulante. La disciplina del contratto a favore di terzi non esaurisce tutte le ipotesi di contratti che prevedono conseguenze favorevoli per il terzo, ma qualifica come contratto a favore del terzo soltanto quello in cui i contraenti assumono gli specifici ruoli di promittente e stipulante. La validità della stipulazione a favore di un terzo richiede che lo stipulante vi abbia interesse, e salvo patto contrario, il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della stipulazione.

* Professore ordinario di Diritto privato comparato presso l'Università del Molise.

** Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del single blind peer-review.

¹ C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, p. 220.

Tuttavia, la revoca o la modifica della stipulazione è possibile fino a quando il terzo non abbia dichiarato di volerne profittare².

Si tratta di uno schema generale tendenzialmente applicabile a ogni contratto tipico qualora le parti abbiano previsto e voluto attribuire un vantaggio al terzo beneficiario (ad es. assicurazione per il caso di morte, deposito, rendita vitalizia ecc.). Il potere del beneficiario di rifiutare l'attribuzione unilaterale in suo favore è previsto anche in altre fattispecie rispetto alle quali la stessa unilateralità ha formato oggetto di discussione, come, ad esempio la remissione del debito e il c.d. contratto unilaterale³.

L'attenzione riguarda invece il caso in cui al terzo non venga attribuito un vantaggio da un negozio, ma tuttavia l'inadempimento di un contratto nei confronti di una parte sia fonte di responsabilità nei confronti del terzo, che ne riceva un danno. Ciò allora esclude subito l'ipotesi del contratto «a danno del terzo», nel quale è l'adempimento del contratto a essere produttivo di effetti dannosi per il terzo (ad esempio, la doppia alienazione immobiliare, lo storno dei dipendenti o dei collaboratori e l'induzione alla violazione del patto di non concorrenza)⁴.

L'inadempimento dell'obbligazione può essere fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della controparte e di responsabilità aquiliana nei confronti di terzi che subiscano danni a causa dell'inadempimento⁵. Nella responsabilità da inadempimento dell'obbligazione, il debitore ha l'obbligo di eseguire esattamente la prestazione e, in caso di inadempimento, dovrà provare in sede di giudizio che questo è dovuto a cause a lui non imputabili. La responsabilità contrattuale è conseguenza dell'inadempimento di un'obbligazione preesistente, e la parte inadempiente è tenuta a risarcire i danni patiti dall'altra parte, anche se il fatto non costituisce un illecito. La responsabilità aquiliana, invece, si configura quando un soggetto cagioni ad altri un danno ingiusto. Pertanto l'inadempimento dell'obbligazione può generare responsabilità non solo verso la

² U. MAJELLO, *Contratto a favore di terzo*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IV, Torino, 1989, p. 237.

³ L.V. MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970, p. 55 ss.

⁴ In termini generali in relazione al principio di relatività degli effetti contrattuali, ma con specifico riferimento al terreno del diritto della concorrenza, G. GRISI, *Principio di relatività degli effetti contrattuali*, in *Enc. dir.*, I tematici, I, *Contratto*, Milano, 2021, p. 917. Recentemente anche I.L. NOCERA, *Il contratto «a danno del terzo»: identificazione come categoria unitaria e necessità di una tutela effettiva*, in *Giust. civ.*, 2021, p. 443 ss., che propone di ricostruire tale figura giuridica in termini unitari mediante dei principi che consentano di assommare diverse fattispecie normative.

⁵ C. CASTRONOVO, *Sentieri di responsabilità civile europea*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, p. 787 ss.

controparte, ma anche verso terzi che subiscano danni a causa di tale inadempimento. Il principio di relatività degli effetti del contratto afferma che il contratto produce i suoi effetti solo tra le parti contraenti e non nei confronti dei terzi. Tuttavia, ci sono due eccezioni a questo principio: il contratto a favore di terzi e il contratto con obblighi di protezione per terzi. Il primo prevede il terzo come beneficiario della prestazione, mentre nel secondo contempla in suo favore l'obbligo di protezione. In assenza di tali presupposti, il principio di relatività degli effetti del contratto rimane invariato, e i terzi non possono invocare direttamente i diritti derivanti dal contratto.

Diversa è la «liquidazione del danno del terzo» (*Drittschadensliquidation*), che «è una figura tipicamente tedesca, nella quale il terzo, in quanto tale, non può domandare il risarcimento per il danno subito ma questo è rilevante come oggetto della domanda di un altro soggetto che, in qualità di legittimato formale, ne domanda il risarcimento per conto del danneggiato»⁶.

Entrambe queste figure non sono nate nel diritto italiano e vi è stata una «circolazione di modelli», provenienti entrambi dal diritto tedesco. Probabilmente la vera novità è la «liquidazione del danno del terzo» perché il «contratto con effetti protettivi per i terzi» è stato studiato a fondo dalla dottrina da lungo tempo⁷ e anche in giurisprudenza il *leading case* risale ormai al 1993 nel quale il nascituro era stato considerato terzo del contratto concluso dalla madre⁸. Si tratta di una figura giuridica che ha assunto una certa rilevanza nel campo della responsabilità sanitaria, in particolare per responsabilità del medico per cd. «nascita indesiderata» (*wrongful birth* e *wrongful life*), laddove la giurisprudenza di legittimità ha affermato che terzo protetto dal contratto concluso dalla gestante non è solo il nascituro, ma anche il padre⁹. Mentre nel contratto a favore di terzi, il beneficiario acquista il diritto all'esecuzione del contratto, nel contratto con effetti protettivi in realtà l'unico diritto che il terzo acquista dal contratto è quello al risarcimento di un danno, che

⁶ C. CASTRONOVO, *Sentieri di responsabilità civile europea*, cit., p. 800.

⁷ Fondamentale, C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, p. 123 ss. Per ulteriori riferimenti, v. G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, Napoli, 2004; R. FAVALE, *Violazione dell'obbligazione e protezione dei terzi*, in *Europa e dir. priv.*, 2022, p. 607 ss.

⁸ Cass., 22 novembre 1993, n. 11503, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, p. 690 ss., con nota di V. ZENO ZENCOVICH, *Il danno al nascituro*.

⁹ Cass., 10 maggio 2002, n. 6735, in *Resp. civ. prev.*, 2003, p. 117 ss., con nota di M. GORGONI, *Il contratto tra la gestante ed il ginecologo ha effetti protettivi anche nei confronti del padre*.

si è verificato quando il danneggiato è entrato in contatto con una prestazione contrattuale¹⁰. Ciò è possibile perché «il vincolo instaurato tra le parti del rapporto obbligatorio costituisce la base espansiva sul piano soggettivo, oltre le parti, per gli obblighi generati dalla buona fede»¹¹.

2. - Nel suo ordinamento di origine la *Drittschadensliquidation* è una figura giuridica che consente di risarcire contrattualmente il danno cagionato a un soggetto che non è parte contrattuale. Se una contraente cagiona un danno a un terzo, solo quest'ultimo può chiedere il risarcimento del danno, mentre la controparte non agisce al posto della vittima. L'idea alla base è che il diritto di chiedere un risarcimento spetta in primo luogo alla persona che ha subito il danno. Ciò tuttavia nel diritto tedesco è tutt'altro che scontato. Se la parte contrattuale non ha subito alcun danno, si suol dire che – *iniuria sine damno* – la sua richiesta appare vuota di contenuti. Solo in alcune situazioni particolari si può liquidare il danno subito dal terzo su base contrattuale, ma in via del tutto eccezionale. In questi casi la responsabilità giuridica e quella economica appaiono essere separate in via del tutto accidentale. Così, ad esempio, nell'esenzione obbligatoria dal rischio, l'obbligato per legge a trasferire la proprietà può essere liberato se l'oggetto viene smarrito prima dell'adempimento per colpa di terzi ma in questo caso il proprietario può chiedere il risarcimento del danno nei confronti del terzo nell'interesse della persona che si assume il rischio¹².

La *Drittschadensliquidation* condivide con il contratto con effetti protettivi per terzi (*Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*) la funzione di risarcire il danno mediante la responsabilità contrattuale. Come il contratto con effetti protettivi per terzi, ha una struttura trilaterale che consente di attribuire tutela contrattuale a un terzo. Anch'essa, pur

¹⁰ G. VARANESE, *Contratto con effetti protettivi per i terzi ed interessi discordanti*, in *Contr. impr./Eur.*, 2010, p. 513.

¹¹ C. CASTRONOVO, *Effetti di protezione per i terzi al contrario?*, in *Foro it.*, 2022, I, c. 2067.

¹² H.J. AHRENS e A. SPICKHOFF, *Deliktsrecht*, München, 2022, p. 536, precisano che «se il proprietario ha venduto e consegnato un oggetto con riserva di proprietà ma non lo ha ancora trasferito, il rischio è passato all'acquirente ai sensi del § 446 BGB. Se nel frattempo la cosa viene danneggiata da un terzo, il proprietario è danneggiato ma non subisce alcun danno a causa del trasferimento del rischio e l'acquirente è danneggiato anche se non è ancora proprietario». Anche se dal punto di vista economico il proprietario non ha subito effetti negativi, tuttavia può liquidare il danno subito dall'acquirente nell'interesse di quest'ultimo.

essendo difficilmente collocabile nella struttura sistematica del BGB, si è affermata da decenni nella prassi giuridica e ha riguardato una casistica eterogenea e differenziata¹³.

Entrambe le figure riguardano una pretesa risarcitoria. Nel caso della liquidazione del danno a terzi, il creditore è chiamato a liquidare il danno e il terzo può quindi avanzare la richiesta nei confronti del debitore stesso in base a una cessione. Nel rapporto obbligatorio con effetto protettivo per terzi, invece, il terzo è autorizzato a far valere direttamente il proprio diritto nei confronti del debitore. Ciò significa che l'obbligazione con effetti protettivi per i terzi precede logicamente la liquidazione dei danni dei terzi: la parte che vanta un credito proprio non è legata alla partecipazione indiretta al credito di un altro soggetto¹⁴.

3. - Le basi della *Drittschadensliquidation* furono gettate già dopo pochi anni dall'entrata in vigore del BGB. Riguardo al fondamento giuridico di questa figura, emergono subito delle difficoltà nel delimitare il confine con l'istituto giuridico affine del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*. Il problema si pone allorché uno dei due istituti giuridici non risulti sufficiente – almeno in parte – a coprire certi diritti contrattuali al risarcimento del danno. Il fatto che *Drittschadensliquidation* e contratto con effetti protettivi per terzi abbiano molto in comune ha posto agli interpreti la questione di individuare i confini del rispettivo ambito applicativo¹⁵.

Nella giurisprudenza recente e in dottrina, la tutela contrattuale dei terzi è stata estesa oltre misura. Si è sostenuto che il contratto con effetti protettivi a favore di terzi, la *Drittschadensliquidation* e la *culpa in contrahendo* dovrebbero limitare a vicenda il loro campo di azione e, per evitare indebite estensioni ingiustificate, si è proposto di ricorrere alla figura giuridica omnicomprensiva del «contratto con liquidazione dei danni a favore di terzi»¹⁶.

Questa idea prende le mosse da un'impostazione dottrinale diventata ormai classica. Joachim Gernhuber ha espresso l'opinione che la tutela del terzo, nell'ambito degli obblighi accessori di condotta, dovrebbe intendersi come evoluzione giudiziale del diritto avente lo

¹³ W. SELB, *Kritik formaler Drittschadensthesen*, in *NJW*, 1964, p. 1765 ss.

¹⁴ J. GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis*, Tübingen, 1989, p. 462.

¹⁵ S. LORENZ, *Drittschadensliquidation*, in *JuS*, 2022, p. 13 ss.

¹⁶ J. NEUNER, *Der Schutz und die Haftung Dritter nach vertraglichen Grundsätzen*, in *JZ*, 1999, p. 126 ss.

stesso fondamento di altri doveri nei confronti di terzi, nel frattempo riconosciuti dalla *Rechtsfortbildung*; insomma, la necessità di tener conto degli effetti sociali del rapporto obbligatorio nella complessiva situazione economica. In tale situazione diventa sempre più chiaro che dei rapporti obbligatori potrebbero mettere in pericolo i terzi, in quanto provocano dei fenomeni che non restano limitati al creditore e al debitore; ma d'altra parte i terzi, nei rapporti obbligatori, giocherebbero un ruolo la cui importanza potrebbe essere pari, se non superiore, a quella del creditore e del debitore¹⁷. A tal riguardo si ritiene che tutte le ipotesi di *Drittwirkungen* siano un prodotto non della legge ma del *Richterrecht* con tutto il suo «repertorio classico di vizi e virtù»¹⁸.

Questa tesi non potrebbe essere confutata facendo esclusivo riferimento ad un gran numero di problemi singoli sicuramente controversi¹⁹ e Gernhuber si pronuncia contro l'ipotesi di un rapporto obbligatorio unitario di protezione legale²⁰. Quanto alla tutela del terzo per violazione di un obbligo di prestazione (seconda categoria di casi), anche in queste ipotesi Gernhuber come giustificazione plausibile accetta l'idea dell'evoluzione giudiziale del diritto. Per quanto riguarda la differenza tra il contratto con effetti protettivi per i terzi e la *Drittschadensliquidation*, l'insigne autore ritiene che questa sia meno complicata da ravvisare nei casi in cui emerga la violazione di un obbligo accessorio²¹, mentre diviene più problematica nel caso di violazione dell'obbligo di prestazione²².

¹⁷ J. GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis*, cit., p. 462, ove si parla di *Sozialwirkungen der Schuldverhältnisse* con riferimento a tutte le ipotesi di inserimento del terzo in un rapporto obbligatorio altrui, e poi a p. 529, con specifico riferimento al contratto (*rectius*, rapporto obbligatorio) con effetti protettivi per i terzi.

¹⁸ Secondo J. GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis*, cit., p. 463 s., «il diritto dei giudici spesso (se non quasi sempre) inizialmente non è sicuro della propria legittimità; rifugge dall'appellarsi a sé stesso, si sottrae a finte giustificazioni positiviste che dovrebbero dimostrare l'affidabilità del diritto nel momento stesso in cui viene abbandonato. Il prezzo tende a essere l'autoimposizione di limiti che non resistono a successive intuizioni. Inoltre, il *Richterrecht* è di solito un diritto che si sviluppa gradualmente, a scatti che spesso rompono confini precedentemente considerati sacrosanti; ciò che sembrava inaccettabile ieri può essere all'ordine del giorno domani. Meno significativi per la pratica sono i segnali di inquietudine che non si riflettono nel risultato finale: il passaggio da un livello di argomentazione a un altro, per esempio, o anche la rottura di un quadro argomentativo che si è rivelato insostenibile. In quanto diritto non consolidato, il diritto dei giudici manca dell'affidabilità che caratterizza il diritto legislativo prima della sua definitiva stabilizzazione. Nel diritto degli effetti dei terzi non sono state associate conseguenze socialmente dannose. È inevitabile che l'uguaglianza giuridica venga meno ogniqualevolta si afferma un nuovo sviluppo di rilevanza pratica. Ma può essere confortante sapere che tali perdite si verificano anche in seguito a modifiche del diritto legislativo».

¹⁹ J. GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis*, cit. p. 529.

²⁰ J. GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis*, cit., p. 26 ss.

²¹ J. GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis*, cit. p. 515 s.

²² J. GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis*, cit., p. 540 s. La tutela del terzo per violazione di un obbligo di prestazione si avvicinerebbe molto all'inversione della liquidazione del danno del terzo: «se in questo caso il

L'opinione di Gernhuber non è rimasta isolata e molti altri autori hanno aderito all'idea che il fondamento dogmatico del contratto con effetti protettivi per terzi consisterebbe nella evoluzione giudiziale del diritto (senza le difficoltà della teoria del rapporto obbligatorio di protezione unitario), tanto che si è anche parlato di una «opinione dominante»²³.

Dopo la riforma del diritto delle obbligazioni ci si è chiesti se il nuovo § 311, c. 3, fr. 1, BGB nello statuire che «un rapporto obbligatorio con gli obblighi di cui al (nuovo) comma 2 del § 241» e cioè limitato agli obblighi accessori «può sorgere anche nei confronti di persone che non sono destinate a divenire parti del contratto» non potesse offrire lo spunto per trovare un fondamento legale al contratto con effetti protettivi per i terzi²⁴. Prescindendo dalle possibili interpretazioni, al riguardo sembra condivisibile l'opinione che il legislatore ha soltanto riconosciuto un principio largamente affermato (e non limitato solo al contratto con effetti protettivi per i terzi) mentre non detta alcun presupposto. Per questo risulta decisivo riferirsi alla casistica e alle valutazioni antecedenti alla riforma²⁵.

In realtà i problemi di inquadramento derivano dal fatto che se la giurisprudenza ha riconosciuto ipotesi di responsabilità contrattuale a favore di terzi, lo ha fatto essenzialmente per un «principio di giustizia materiale» in base al quale «se nell'attuazione di un rapporto obbligatorio viene leso un diritto in modo che secondo la fattispecie ne debba seguire un risarcimento è giusto far gravare sul danneggiante, alla stregua di un criterio di adeguatezza e prevedibilità, i relativi effetti sanzionatori, quale che sia il soggetto

danno di un terzo viene "introdotto" in un diritto al risarcimento del danno a lui estraneo, allora in quell'altro (la tutela del terzo per violazione di un obbligo di prestazione) al terzo, per risarcire il danno subito, gli viene "accordato" un diritto (di per sé estraneo)». Anche se nel rapporto obbligatorio con efficacia protettiva per il terzo «il creditore non rappresenta in via mediata il terzo, tuttavia la prestazione che è dovuta a lui solo, incide sugli interessi del terzo in modo simile» alla *Drittschadensliquidation*. Pur rilevando la difficoltà di una distinzione tra contratto con effetti protettivi per i terzi e liquidazione del danno al terzo, l'A. dà atto della impossibilità di ricondurre la casistica in una sola delle due figure giuridiche.

²³ Cfr., per es., H.-D. ASSMANN, *Gründfalle zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*, in *JuS*, 1986, p. 887; R. GEISLER, *Vertrags- und Gesetzesprivilegien mit Wirkung für Erfüllungsgehilfen*, Berlin, 1983 p. 70; G. HOHLOCH, *Vorvertragliche Haftung nach culpa-in-contra-hendo-Grundsätzen Dritter?*, nota a BGH, 28 gennaio 1976, in *JuS*, 1977, pp. 302 ss., spec. 304; H. BERG, *Zur Abgrenzung von vertraglicher Drittschutzwirkung und Drittschadensliquidation*, in *NJW*, 1978, p. 2018; ID., *Verträge mit Drittschutzwirkung und Drittschadensliquidation*, in *JuS*, 1977, p. 366; W. PUHLE, *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und Drittschadensliquidation*, Frankfurt a.M.-Berlin-Bern-Bruxelles-New York-Oxford-Wien, 1982, p. 44 s.

²⁴ P. GOTTWALD, § 328, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2a, 4ª ed., München, 2003, p. 2099.

²⁵ P. GOTTWALD, § 328, cit., p. 2099.

– parte del rapporto o terzo, il cui danneggiamento fosse ugualmente prevedibile e risulti perciò adeguato al tipo di rapporto – che ha effettivamente subito il danno»²⁶. Il problema consiste allora nel fatto che spesso nella variegata casistica è difficile scorgere un principio giuridico unitario e sistematicamente coerente.

La questione del rapporto tra i due istituti si è complicata quando il contratto con effetti protettivi per i terzi ha iniziato ad essere uno strumento per risarcire il c.d. danno meramente economico. Fino alla decisione del *Bundesgerichtshof* nel c.d. «caso del testamento»²⁷, al terzo veniva accordato il diritto al risarcimento del danno, proprio in virtù della violazione da parte del debitore di un obbligo di protezione che, rispetto alla prestazione principale, è accessorio. Anche se da un altro punto di vista si potrebbe sostenere che gli obblighi di protezione costituiscano un insieme chiuso rispetto agli altri obblighi accessori²⁸, il dato di partenza della comune differenza con gli obblighi di prestazione non era mai venuto meno. È soltanto con il *Testamentfall* che questa figura giuridica acquista una «nuova qualità»²⁹.

In questo caso un anziano si rivolge ad un avvocato perché vuole far redigere un testamento al fine di attribuire alla figlia una quota di eredità maggiore di quella che le spetterebbe in base alla disciplina della successione legittima. Il cliente muore ma siccome l'avvocato non ha adempiuto al suo mandato, non è stato redatto alcun testamento, e la figlia eredita così una quota minore di quella che avrebbe conseguito se il professionista avesse svolto diligentemente il suo incarico. L'avvocato viene condannato al risarcimento del danno nei confronti della figlia del cliente perché questa viene considerata inclusa nella sfera protettiva del contratto concluso dal padre. L'elemento di novità consiste nel fatto che non c'è stata la lesione di un obbligo accessorio, ma è venuto a mancare proprio l'adempimento della prestazione principale. Se il terzo viene ad essere tutelato per l'inadempimento di una prestazione principale, secondo una certa opinione, i confini tra

²⁶ C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, cit., p. 127.

²⁷ BGH, 6 luglio 1965, in NJW, 1965, p. 1955 (c.d. *Testamentfall*, anche in BB, 1965, p. 1082; MDR, 1965, p. 900; LM, Nr. 29, sub § 328 BGB); JZ, 1966, p. 141 con nota di W. LORENZ, p. 143 ss., che prevede: «se questa sentenza dovesse essere applicata al di là di questa fattispecie, si rafforzerebbe la notevole tendenza del diritto tedesco a includere nella responsabilità contrattuale fatti che in realtà appartengono alla responsabilità extracontrattuale» (p. 145).

²⁸ J. GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis*, cit., p. 22 ss.

²⁹ W. BAYER, *Der Vertrag zugunsten Dritter*, Tübingen, 1995, p. 185.

contratto a favore di terzo e contratto con effetti protettivi per i terzi non sarebbero così netti come riteneva la dottrina prevalente³⁰. In realtà anche qui il punto non è quello di attribuire al terzo il diritto a pretendere la prestazione – assolutamente fuori discussione – ma di risarcire secondo la *lex contractus* un danno difficilmente risarcibile in via aquiliana. Nel contratto a favore di terzo si opera un «cambiamento di direzione», perché la prestazione dovuta viene attribuita dalle parti ad un terzo, invece che ad una di esse; il contratto con effetti protettivi per i terzi ha una funzione completamente diversa: produce una «dilatazione della responsabilità»³¹.

Nel «caso del testamento» il terzo protetto dal contratto è certamente un soggetto strettamente legato al contraente, ma due elementi vanno rilevati. In primo luogo, non era stato violato un obbligo accessorio di protezione, ma risultava inadempita la prestazione principale e poi, soprattutto, il risarcimento aveva riguardato un danno meramente economico. Si era aperta così la via affinché il contratto con i protettivi per terzi potesse costituire lo strumento per risarcire un danno che incontra limiti spesso insormontabili nella responsabilità extracontrattuale tedesca.

Si è fatta strada allora l'idea che rispetto al *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* la *Drittschadensliquidation* abbia sviluppato dei criteri peculiari per la tutela contrattuale del terzo e che pertanto entrambi gli istituti abbiano una propria ragion d'essere e si delimitino reciprocamente³². Nel contratto con effetti protettivi per terzi il danno può colpire più soggetti, ciascuno dei quali può farlo valere in via autonoma. Invece nella liquidazione del danno al terzo c'è solamente un danno – quello subito dall'effettivo danneggiato – e c'è soltanto un soggetto legittimato a richiederne il risarcimento. Nel contratto con effetti protettivi per terzi si verifica l'espansione della responsabilità contrattuale del danneggiante nei confronti di terzi; nella liquidazione del danno al terzo il danneggiante non subisce un aumento del rischio perché avviene una sorta di compensazione del trasferimento del danno³³. Non sembra aver avuto seguito la proposta dottrinale di trovare un fondamento

³⁰ Cfr. E. VON CAEMMERER, *Verträge zugunsten Dritter*, in *Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag*, Göttingen, 1978, p. 315 ss.

³¹ W. BAYER, *Der Vertrag zugunsten Dritter*, Tübingen, 1995, p. 185.

³² J. GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis*, cit., p. 540 ss.

³³ C. W. CANARIS, *Die Produzentenhaftpflicht in dogmatischen und Rechtspolitischer Sicht*, in *JZ*, 1968, p. 494 ss.

extracontrattuale per la *Drittschadensliquidation*³⁴.

Nonostante l'ampio riconoscimento giurisprudenziale, non si ritiene che la *Drittschadensliquidation* sia assorta al rango di diritto consuetudinario³⁵. Già pochi anni dopo l'entrata in vigore del BGB, la giurisprudenza ha dimostrato di non sentirsi avvinta dal dogma concettuale-giuridico della completezza e le corti tedesche sono state fin da subito il motore dell'evoluzione del diritto tedesco³⁶. Gli esempi sono numerosissimi, basti pensare alle violazioni positive del contratto, che hanno completamente rivisitato la disciplina codicistica dell'inadempimento³⁷.

Il contratto con effetti protettivi per i terzi e la *Drittschadensliquidation* dimostrano in modo chiaro che «se il legislatore non ha dettato alcuna prescrizione per un preciso bisogno, allora è la giurisprudenza che individuerà le regole necessarie. Così in questo diritto compariranno norme o istituti nuovi, che vengono elaborati non dalla legge ma dagli interpreti»³⁸. Se alla base della nascita del contratto con effetti protettivi per i terzi³⁹ può ravvisarsi la «insufficienza della disciplina legale»⁴⁰ allora, come si è accennato, considerazioni non dissimili valgono per la *Drittschadensliquidation*. In Germania si è verificato un vero e proprio squilibrio tra la disciplina della responsabilità extracontrattuale e quella della responsabilità contrattuale, ove l'una appare «complessa e insufficiente» e l'altra «più semplice e soddisfacente» e perciò dotata della tendenza a «“comprimere” il campo delittuale: numerose forme di danno sorte al di fuori di un rapporto a contenuto determinato sono disciplinate dalla giurisprudenza secondo i principi della responsabilità contrattuale». Il contratto con effetti protettivi per i terzi è una delle possibili manifestazioni

³⁴ J. STAMM, *Rechtsfortbildung der Drittschadensliquidation im Wege eines originären und rein deliktsrechtlichen Drittschadensersatzanspruchs analog § 844 Abs. 1 BGB*, in *AcP*, 203, 2003, p. 366 ss.

³⁵ J. NEUNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 13^a ed., München, 2023, p. 24.

³⁶ C. FISCHER, *Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht*, Tübingen, 2007, p. 152 ss.

³⁷ RG, 18 febbraio 1903, in *RGZ*, 54, 1903, p. 98. Su questa essenziale figura giuridica i riferimenti classici sono ormai disponibili anche in italiano: v. H. STAUB, *Le violazioni positive del contratto. Osservazioni sul trentennale della teoria*, in R. FAVALE, M. FEOLA, A., PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, e H. STOLL, *L'obbligazione come rapporto complesso*, Torino, 2016, p. 1 ss.

³⁸ L.-J. CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, Torino, 2000 (ed. it. di A. Procida Mirabelli di Lauro e R. Favale basata sulla versione tedesca del 1971, francese del 1972 e spagnola del 1981), p. 244.

³⁹ Sul punto sia consentito rinviare a G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 53 ss.

⁴⁰ Sull'insufficienza della disciplina legale come causa che spiega le somiglianze o le differenze dei termini da comparare v. L.-J. CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, cit., p. 244 ss.

nelle quali il danno viene risarcito secondo le regole della *lex contractus* e «la preferenza per tale modello trova fondamento nell'esigenza di salvaguardare i bisogni della vita pratica attraverso una regola che offra una migliore salvaguardia giuridica. Così, la giurisprudenza ha elaborato l'istituto dei contratti con effetti di protezione a favore dei terzi per riparare gli eventi lesivi subiti da quei soggetti che non sono legati all'autore da alcun vincolo negoziale e che non possono ottenere un risarcimento con i principi della responsabilità delittuale. Questo istituto è nuovo ed è proprio dell'esperienza germanica»⁴¹. Tra il campo della responsabilità contrattuale e quello della responsabilità extracontrattuale il sistema giuridico sviluppa dei meccanismi per ridurre determinati «deficit contenutistici» di un settore, che si reputano ineliminabili dal suo interno, ripiegando sull'altro⁴².

Quanto ai deficit contenutistici della responsabilità extracontrattuale rispetto alla responsabilità contrattuale, nello sviluppo del contratto con effetti protettivi per i terzi essi influiscono in momenti differenti e con diversa intensità. Quando il 1° gennaio del 1900 il BGB entra in vigore, la responsabilità contrattuale è disciplinata in modo più favorevole per il danneggiato rispetto alla responsabilità aquiliana sotto diversi aspetti. Così, fino all'entrata in vigore dello *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*⁴³ per la responsabilità extracontrattuale il § 852 prevedeva un termine di prescrizione di soli tre anni in luogo dei trent'anni previsti dal § 195 BGB. Poi, nonostante entrambi gli ambiti disciplinari fossero dominati dal principio della colpa, non era prevista nella responsabilità extracontrattuale una presunzione di colpa a carico del danneggiante-debitore come disposto dai §§ 282 e 285 BGB. Per quanto riguarda, in particolare, le prime applicazioni del contratto con effetti protettivi per i terzi, al suo sviluppo ha senz'altro contribuito la differente disciplina della responsabilità del preponente in ambito contrattuale ed extracontrattuale; alla piena responsabilità del debitore che si avvale di ausiliari nell'adempimento dell'obbligazione secondo il § 278 BGB, si contrappone nel campo dell'illecito l'ampia possibilità di esonero

⁴¹ L.-J. CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, cit., p. 245.

⁴² C. VON BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, I, München, 1996, p. 410.

⁴³ Si tratta della fondamentale legge del 26 novembre 2001 sulla modernizzazione della disciplina delle obbligazioni del codice civile tedesco, entrata in vigore il 1° gennaio 2002. Nonostante l'intitolazione la riforma non ha riguardato soltanto il secondo Libro del BGB, ma anche altre norme del codice, tra cui quelle dedicate alla prescrizione contenute nella Parte Generale. Il tema è ben noto al lettore italiano e, tra i numerosi e pregevoli contributi che ne hanno approfondito i punti fondamentali, basti ricordare quelli pubblicati nella *Rivista di diritto civile*, 2004, fasc. 2.

del preponente se questi riesce a dimostrare l'assenza di *culpa in eligendo* o *in vigilando* ai sensi del § 831, comma 1, secondo periodo. Infine, per comprendere gli sviluppi più attuali va ricordato che l'applicazione della disciplina della responsabilità contrattuale permette di superare agevolmente i limiti posti nel diritto tedesco al risarcimento del danno meramente patrimoniale in ambito aquiliano⁴⁴.

4. - Ma si può aggiungere un ulteriore spunto di riflessione. Nonostante l'entrata in vigore del BGB le corti talvolta si sono collocate sulla scorta della giurisprudenza tradizionale continuando ad attenersi ai suoi precedenti. Un chiaro esempio è costituito proprio dalla *Drittschadensliquidation*, riconosciuta dalle corti prima dell'entrata in vigore del codice civile, ma che è stata applicata anche successivamente⁴⁵. Per di più il legislatore ha consapevolmente rifiutato di codificare questa figura giuridica proprio perché «anche senza un'espressa esplicita disposizione, la giurisprudenza giungerebbe comunque al giusto risultato come in precedenza»⁴⁶.

Analogamente al contratto con effetti protettivi per i terzi, la *Drittschadensliquidation* storicamente nasce nell'ambito della responsabilità contrattuale. Ancor prima che il BGB vedesse la luce, l'*Oberappellationsgericht* di Lubeca in una sentenza del 1855 nell'ambito di un contratto di trasporto aveva condannato il debitore a risarcire il danno a un terzo, l'effettivo danneggiato⁴⁷. I riferimenti nella sentenza a Ulpiano, 30 *ad edictum*, D. 16.3.1.11 e Ulpiano, 31 *ad edictum*, D. 17.1.8.10 hanno spinto i romanisti a indagare se già il diritto romano classico conoscesse la *Drittschadensliquidation*⁴⁸.

Un produttore di sughero di Delmenhorst, città non lontana da Brema, ordinò una partita di legno di sughero in Portogallo e incaricò del trasporto una società di spedizioni. Non essendo disponibile alcun bastimento per trasportare la merce direttamente da Oporto a Brema, lo spedizioniere imbarcò il sughero sulla nave diretta ad Amburgo del capitano

⁴⁴ G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., pp. 47 ss. e 86 ss.

⁴⁵ J. NEUNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 87.

⁴⁶ Prot. I S. 299; Mugdan II p. 518.

⁴⁷ OAG Lübeck, 20 gennaio 1885, in *Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichten den Deutschen Staaten*, II, 1857, n. 36.

⁴⁸ I. REICHARD, *Die Frage des Drittschadensersatzes im klassischen römischen Recht*, Köln, 1993. Questa monografia è stata recensita da K. HACKL, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 1997, p. 107 ss. e F. STURM in *ZRG RA*, 1998, p. 538 ss. In Italia l'opera di Reichard ha costituito l'occasione per l'ampio contributo di C.A. CANNATA, *Le disavventure del capitano J.P. Vos*, in *Labeo*, 41, 1995, p. 387 ss.

Vos, che era allo stesso tempo vettore ed armatore. Concordò con lui, tra l'altro, che il carico potesse essere scaricato all'arrivo della nave nel porto di Cuxhaven. Il porto di Amburgo si estende tra le ramificazioni dell'Elba, e poiché si era in inverno, era prevedibile che non potesse essere accessibile per il congelamento del fiume. La nave avrebbe comunque toccato il porto di Cuxhaven, che si trova sul Mare del Nord alla foce dell'Elba e per questo la società portoghese fece inserire nella polizza di carico la seguente clausola: «qualora il capitano sia costretto ad approdare a Cuxhaven, il sughero potrà quivi essere sbarcato contro pagamento del nolo». La nave arrivò a Cuxhaven, tuttavia il comandante si rifiutò di scaricare il carico perché temeva che un carico di vino di porto che giaceva sotto il tappo potesse essere danneggiato a causa del freddo intenso. Il produttore di sughero subì un danno considerevole a causa del ritardo nella consegna. La società di spedizione era stata ritenuta autorizzata a liquidare tale danno.

Per Reichard la *Drittschadensliquidation* va riferita essenzialmente a questo caso giurisprudenziale e, soprattutto, al contributo dottrinale di uno dei giudici della sentenza, il consigliere della Corte d'appello di Lubeca Zimmermann⁴⁹, con un'impostazione relativa alle ipotesi di rappresentanza indiretta. La *Drittschadensliquidation* è un parto del pensiero pandettistico che non trova fondamento nel diritto romano o nel diritto comune⁵⁰. Infatti a decretarne il successo definitivo fu soprattutto l'adesione alla teoria di Zimmermann da parte di Windscheid⁵¹. Questi è stato l'ultimo dei grandi pandettisti e la sua fama è indissolubilmente legata al suo capolavoro, i tre libri del manuale del diritto delle Pandette⁵². Si trattò di un'opera fortunatissima che nelle sue diverse edizioni godette di un'immensa autorità ed ebbe una diffusione straordinaria⁵³. Già nella prima edizione dell'opera, Windscheid richiamando e citando fonti romane (D. 2.11.14 e D. 45.1.81.1) ha dato forma generale alla *Drittschadensliquidation* enunciandola nel senso che «se il creditore si è reso tale nell'interesse di un terzo, il danno sofferto da questo terzo va a

⁴⁹ E. ZIMMERMANN, *Ueber die Verbindlichkeit desjenigen, der mit einem Commissionär, ohne daß dabei des Commissionsverhältnisses Erwähnung geschah, contrahirt hat, zum Ersatze des aus seiner Vertragswidrigkeit dem Committenten erwachsenen Schadens*, in *Neues Archiv für Handelsrecht*, 1, 1858, pp. 48-82.

⁵⁰ F. STURM, Recensione a I. REICHARD, *Die Frage des Drittschadensersatzes im klassischen römischen Recht*, cit., p. 539.

⁵¹ I. REICHARD, *Die Frage des Drittschadensersatzes im klassischen römischen Recht*, cit., p. 9.

⁵² B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 1ª ed., Düsseldorf, 1862-1870.

⁵³ F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, II, Milano, 1980, p. 145 s.

costituire il contenuto della sua pretesa al risarcimento. Per il fatto di concludere un contratto nell'interesse di un terzo, egli fa dell'interesse di costui un interesse proprio»⁵⁴. L'illustre teorico dal 1874 al 1883 fece parte della famosa *Erste Kommission* incaricata di redigere il codice civile tedesco. Nonostante abbia partecipato soltanto per alcuni anni ai lavori preparatori del BGB la sua influenza è stata ritenuta profonda⁵⁵, anche se in tempi più recenti si è cercato di smitizzare il suo ruolo⁵⁶. Windscheid peraltro, dimessosi in precedenza dalla *Erste Kommission*, non fece parte della decisiva seconda commissione che predispose il progetto del nuovo codice⁵⁷.

Durante la redazione del BGB venne discussa l'inserimento nel testo legislativo di due norme ispirate a questa concezione della *Drittschadensliquidation*. Una prima norma era destinata ad essere introdotta nel primo del libro delle obbligazioni, dopo il § 253 del testo definitivo basata su D. 17.1.8.3 e giustificata col richiamo alla giurisprudenza del *Reichsgericht* e del *Reichsoberhandelsgericht*⁵⁸. Sarebbe dovuta essere formulata nei seguenti termini: «se la circostanza che fa sorgere l'obbligo al risarcimento ha causato un danno a un terzo per il quale quest'ultimo ha il diritto di chiedere la cessione della pretesa risarcitoria al soggetto avente diritto, l'obbligo di risarcimento si estende al danno subito dal terzo». Come si è già detto, alla fine il legislatore ritenne superflua una codificazione della *Drittschadensliquidation* perché ritenne che la giurisprudenza potesse operare «anche senza un'espressa esplicita disposizione». Inoltre era convinta che la dottrina non avesse ancora maturato una posizione comune in ordine a una materia che ancora presentava margini di incertezza. In definitiva, la teoria della *Drittschadensliquidation* «come categoria generale» non era consolidata al punto tale da costituire la base di disposizioni legislative

⁵⁴ In tutte le edizioni e da ultimo in *Pandekten*, 9^a ed., II, § 258, p. 65, in C.A. CANNATA, *Le disavventure del capitano J.P. Vos*, cit., p. 392, testo e nota 8.

⁵⁵ F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, II, cit., p. 179 ss.

⁵⁶ R. SCHRÖDER e J. THIESSEN, *Von Windscheid zu Beckenbauer – die Schuldrechtsreform im Deutschen Bundestag*, in *JZ*, 2002, p. 325 ss.

⁵⁷ Le motivazioni che spinsero Windscheid a dimettersi dalla commissione legislativa non ebbero nessun intento polemico, come sembra testimoniare la corrispondenza col suo amico Planck dalla quale sappiamo che seguì con grande interesse i lavori della Seconda commissione. Molto probabilmente, con l'incedere dell'età, un ruolo non secondario è stato ricoperto dalla volontà di tornare alla Facoltà di Lipsia e riprendere a tempo pieno la sua intensa attività di studioso. Cfr. W. SCHUBERT, *Windscheids Briefe an Planck und seine für Planck bestimmten Stellungnahmen zum Schuldrechtssystem und zum Besitzrecht der 1. BGB-Kommission*, in *ZRG RA*, 95, 1978, pp. 283 ss., spec. 284 s.

⁵⁸ Richiami in C.A. CANNATA, *Le disavventure del capitano J.P. Vos*, cit., p. 392.

generali.

Stessa sorte toccò anche a una seconda norma di ambito più limitato, basata su D. 17.1.8.3, che riguardava il caso del mandatario che, col consenso del mandante e senza *culpa in eligendo*, si fosse fatto sostituire da un terzo nell'esecuzione del mandato: «se il mandatario è autorizzato a effettuare tale trasferimento, egli, se non è in colpa, sarà esonerato dalla responsabilità per le violazioni del terzo trasferendo al mandante il suo diritto al risarcimento nei confronti del terzo»⁵⁹.

Ai compilatori probabilmente non sembrò giusto «gravare il danneggiante del risarcimento dei danni del terzo, quando questi danni fossero maggiori di quelli che il suo comportamento avrebbe potuto produrre al suo partner contrattuale (come nel caso del capitano Vos, che si vide gravare dell'inoperosità di 200 operai del terzo per 12 giorni); d'altra parte si pensava che il fatto di concedere a quel partner una pretesa contro il danneggiante per i danni al terzo avrebbe potuto tradursi in un arricchimento ingiustificato ove quest'ultimo non esercitasse poi i suoi diritti alla cessione dell'azione. La norma generale in materia di risarcimento del danno da fatto illecito (§ 823 BGB), che accorda al terzo azione diretta contro il danneggiante, poteva magari ritenersi appropriata e sufficiente»⁶⁰. La conseguenza certa fu che il *conditor iuris* preferì non codificare la *Drittschadensliquidation* per lasciarla alla sperimentazione del foro e della scienza.

L'idea già avanzata da Zimmermann che in casi di questo tipo il rappresentante indiretto potesse far valere i danni del rappresentato era stata accolta anche dalla giurisprudenza del *Reichsoberhandelsgericht*⁶¹. Già prima dell'entrata in vigore del BGB, anche il *Reichsgericht* aveva stabilito che il commissionario potesse far valere gli interessi del committente come se fossero i propri⁶².

Dopo l'entrata in vigore del BGB la prassi non è cambiata e già nel 1906 il RG parlava di un «principio riconosciuto, soprattutto nel diritto commerciale, secondo il quale l'incaricato che conclude un contratto per conto di un terzo, ma in nome proprio, può chiedere un risarcimento alla controparte in caso di violazione del contratto da parte di

⁵⁹ I. REICHARD, *Die Frage des Drittschadensersatzes im klassischen römischen Recht*, cit. pp. 12-231.

⁶⁰ C.A. CANNATA, *Le disavventure del capitano J.P. Vos*, cit., p. 393.

⁶¹ ROHG, 11, 1873, p. 256 ss.; 14, 1874, p. 400 ss.; 17, 1875, p. 78 ss.; 22, 1877, p. 248 ss.

⁶² RG, 31 gennaio 1891, in RGZ, 27, 1891, pp. 118 ss., spec. 126.

quest'ultima, non solo per il danno che ha subito personalmente, ma anche per quello che è incorso al suo committente»⁶³. Questa opinione è stata confermata dalla giurisprudenza successiva in numerose sentenze⁶⁴ e non è neppure rimasta limitata ai negozi di commissione e di spedizione, ma è stata estesa anche ad altri casi di agenzia indiretta⁶⁵.

Le aspettative del legislatore sono state in gran parte deluse. In luogo di un principio giuridico unitario si sono formate soltanto categorie di casi nei quali applicare di volta in volta la figura giuridica, come nelle ipotesi di rappresentanza tacita, dell'esonero dal rischio o della custodia di beni di terzi. Poiché nel frattempo si è sviluppato l'istituto giuridico della tutela contrattuale dei terzi, si è anche cercato di concedere al terzo danneggiato un'azione contrattuale diretta nei confronti dell'autore del fatto illecito anziché la liquidazione da parte di terzi⁶⁶.

5. - Attualmente nella *Drittschadensliquidation* si possono annoverare quattro *Fallgruppen*: a) *obligatorische Gefahrenentlastung* con riferimento agli obblighi di trasferimento della proprietà; b) *mittelbare Stellvertretung*, quando chi subisce la perdita patrimoniale non è il soggetto legittimato formalmente ad agire in base al negozio (per es., il commissionario), ma quello per conto del quale sin dall'inizio il negozio è posto in essere (per es. il committente); c) rapporti di *Treuhandenschaft*; d) rapporti di *Obhut*, ove si accorda al possessore di cose – che non gli appartengono ma che si limita a custodire – di far valere il danno che è stato cagionato dalla sua controparte contrattuale in base alla disciplina della responsabilità contrattuale nell'interesse del proprietario⁶⁷.

Il primo gruppo appartiene alla casistica «classica» della *Drittschadensliquidation* e riguarda le ipotesi che vengono dette di «esonero obbligatorio dal rischio». Vi rientrano casi

⁶³ RG, 29 gennaio 1906, in RGZ, 62, 1906, pp. 331 ss., spec. 334 s.: «si tratta piuttosto di stabilire se l'attore, che comunque era già creditore al momento dell'inadempimento, possa chiedere al convenuto il risarcimento del danno causato al primo creditore dall'inadempimento».

⁶⁴ Vedi, ad es., RG, 16 maggio 1917, in RGZ, 90, 1917, pp. 240 ss., spec. 246; RG, 11 maggio 1918, in RGZ, 93, 1918, pp. 39 ss. (spec. 40); RG, 6 dicembre 1924, in RGZ, 109, 1925, pp. 288 ss., spec. 292.

⁶⁵ RG, 10 aprile 1923, in RGZ, 107, 1924, p. 132 ss., spec. 135.

⁶⁶ H. BERG, Recensione a *Die Drittschadensliquidation im Wandel der Rechtsdogmatik*, in JR, 1973, p. 41.

⁶⁷ Così, J. ESSER e E. SCHMIDT, *Schuldrecht, I, Allgemeiner Teil*, 2, 6ª ed., Heidelberg, 2000, p. 265 ss. Sul tema, v. anche J. STAMM, *Rechtsfortbildung der Drittschadensliquidation im Wege eines originären und rein deliktsrechtlichen Drittschadensersatzanspruchs analog § 844 Abs. 1 BGB*, cit., p. 366 ss. Più di recente, S. LORENZ, *Drittschadensliquidation*, cit., p. 14 ss.

di vendita analoghi a quello storico deciso dall'*Oberappellationsgericht* di Lubeca. Sotto l'impero del codice civile la disciplina del rapporto obbligatorio (ad esempio ai sensi del § 447, comma 1, BGB) imporrebbe che sia il creditore a risarcire il danno se il danno si sposta sul terzo. Situazione analoga può verificarsi ai sensi del § 644, comma 2, BGB, nel caso di un contratto d'opera e di servizi (contratto di servizi per la spedizione) o nel caso di un lascito testamentario, se la distruzione dell'oggetto del legato ha liberato l'erede onerato. Un caso di «esonero obbligatorio dal rischio» può sorgere anche da un contratto tra il creditore e il terzo, in base al quale quest'ultimo deve sopportare i danni conseguenti⁶⁸.

La seconda categoria riguarda i casi di rappresentanza indiretta, caratterizzati dal fatto che una persona acquista un bene in nome proprio, ma per conto di un terzo. Qui la disciplina delle obbligazioni prevede un obbligo di consegnare il bene al terzo (ad es., ex § 667 BGB). Se l'oggetto acquistato in questo modo viene distrutto presso l'acquirente per colpa di un'altra persona, l'acquirente è esonerato dall'obbligo di consegnarlo al terzo ai sensi del § 275, comma 1, e pertanto normalmente non ha subito alcun danno. Anche in questo caso può chiedere il risarcimento del danno al terzo⁶⁹.

Nel terzo gruppo di casi il rapporto fiduciario è caratterizzato dal fatto che il fiduciante trasferisce un diritto al fiduciario, ma questi deve esercitarlo nell'interesse del disponente o ritrasferirlo a quest'ultimo. La situazione è molto simile a quella della rappresentanza indiretta. Anche in questo caso, si può parlare di *Drittschadensliquidation* se l'oggetto trasferito fiduciariamente viene danneggiato da un terzo presso il fiduciario. Tuttavia se il disponente ha una propria posizione giuridica, come nel caso di un trasferimento a scopo di garanzia, la violazione da parte di un terzo può dare origine a delle proprie richieste di risarcimento danni (ad esempio, il possesso diretto e l'aspettativa dopo una cessione a scopo di garanzia). Qui la *Drittschadensliquidation* non è necessaria. Invece nel caso di cessione in garanzia, il cessionario può utilizzare la *Drittschadensliquidation* per richiedere al cedente il risarcimento dei danni causati dal ritardo (cfr. §§ 280, commi 1 e 2, e 286 BGB)⁷⁰.

Nell'ultima serie di casi viene in rilievo un obbligo di custodia. Chiunque detiene un

⁶⁸ S. LORENZ, *Drittschadensliquidation*, cit., p. 14.

⁶⁹ S. LORENZ, *Drittschadensliquidation*, cit., p. 14 s.

⁷⁰ S. LORENZ, *Drittschadensliquidation*, cit., p. 15.

bene altrui e sia obbligato, in virtù di un contratto, a custodirlo, e nel farlo stipuli un contratto con un terzo, tramite la *Drittschadensliquidation* può far valere il danno del proprietario⁷¹.

La mancanza di un fondamento legislativo non ha frenato l'opera delle corti. La violazione di un obbligo contrattuale cagiona un danno a un soggetto che è terzo rispetto al rapporto contrattuale. In questo caso il danneggiato può chiedere il risarcimento direttamente al responsabile del danno, anche se il contratto è stato stipulato solo tra quest'ultimo e un altro soggetto.

Il BGB tende a limitare la responsabilità civile ai titolari di un diritto o interesse giuridico o a coloro che sono soggetti allo scopo protettivo della norma violata. Il risarcimento danni a terzi è considerato un'eccezione. In generale, la responsabilità per danni da fatto illecito è limitata ai titolari dei diritti ai sensi § 823 del BGB. Mentre l'obbligo di risarcire i danni da un rapporto obbligatorio in genere è limitato al creditore di tale rapporto. La legge lega strettamente il diritto al risarcimento alla persona del creditore. Questo contribuisce a gestire il rischio e facilita altresì l'assicurabilità delle attività commerciali. Nel caso della *Drittschadensliquidation*, tuttavia, il creditore può richiedere il risarcimento del danno subito da un terzo, che non può farlo da solo. Questa pratica infrange il dogma dell'interesse del creditore, ma è giustificata dalla limitazione del rischio. La questione della giustificazione dogmatica della liquidazione dei danneggiati di terzi è oggetto di controversia, tuttavia l'obiettivo di limitare il rischio è considerato raggiunto anche quando si risarcisce un danno causato da circostanze particolari. La discussione esiste da oltre centocinquanta anni ed è tutt'ora oggetto di dibattito. In breve, il diritto tedesco mira a limitare la responsabilità civile ai titolari di diritti o interessi giuridici e la *Drittschadensliquidation* ancora oggi rappresenta un'eccezione a questo principio⁷². Pertanto, è difficile aspettarsi che attualmente possa affermarsi un principio unitario per la liquidazione dei danni a terzi o addirittura per il problema dei danni a terzi nel suo complesso.

Nel caso della liquidazione del danno del terzo c'è soltanto un danno (quello subito

⁷¹ S. LORENZ, *Drittschadensliquidation*, cit., p. 15 s.

⁷² STAUDINGER/HÖPFNER (2021) *Vorbemerkungen zu §§ 249 ff*, Rn. 49 ss. e 62 ss.

dall'effettivo danneggiato) e una sola persona che può farlo valere. La *Drittschadensliquidation* ha come obiettivo soltanto la compensazione di un trasferimento del danno, indifferente dal punto di vista del danneggiante; il rischio a carico del danneggiante non viene aumentato. Invece, nel caso del contratto con efficacia protettiva per i terzi, se pur si vuole evitare il rischio del possibile cumulo del danno, tale rischio aumenta a seguito dell'espansione della responsabilità contrattuale verso i terzi⁷³.

Abbandonate le sue (vere o presunte) basi romanistiche nel diritto vigente la *Drittschadensliquidation* è espressione del principio di buona fede ai sensi del § 242 BGB, in quanto impedisce un ingiusto esonero da responsabilità del danneggiante a causa di un accidentale «spostamento del danno». A causa di questo obiettivo limitato, orientato esclusivamente alla *iustitia commutativa*, è necessario determinare il danno in ogni caso dal punto di vista dell'intermediario e procedere a una liquidazione «per vie traverse»⁷⁴.

Come in tanti altri casi anche nella *Drittschadensliquidation* il riferimento al diritto romano evocherebbe una sorta di «autoproiezione del presente sul passato» che permetterebbe di scoprire nel diritto romano, allo stato latente, istituti moderni, di tal che «il diritto moderno non sarebbe altro che un revival, un ritorno a nozioni e istituti romani per oltre un millennio e mezzo ingiustamente dimenticati»⁷⁵.

A buon diritto la *Drittschadensliquidation* è stata considerata in modo esemplare un meccanismo mediante il quale dottrina e giurisprudenza hanno elaborato un meccanismo volto a garantire il risarcimento in taluni casi nei quali la mancata concessione di un rimedio avrebbe portato a risultati palesemente ingiusti.

6. - Ultimamente la «liquidazione del danno del terzo» è stata tirata in ballo anche nel diritto italiano nella materia del cd. «Superbonus 110%». Il Superbonus 110% è un'agevolazione fiscale disciplinata dall'art. 119 d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (cd. «decreto rilancio»), che consente una detrazione del 110% delle spese sostenute a partire dal 1° luglio

⁷³ C.-W. CANARIS, *Die Produzentenhaftpflicht in dogmatischen und Rechtspolitischer Sicht*, cit., p. 494 ss., spec. p. 499; P. SCHWERDTNER, *Verträge mit Schutzwirkung für Dritte*, in *Jura*, 1980, p. 493 ss.; W. HADDING., *Anhang zu § 328*, in *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 12^a ed., Stuttgart-Berlin-Köln, 1990, p. 1586 s.

⁷⁴ J. NEUNER, *Der Schutz und die Haftung Dritter nach vertraglichen Grundsätze*, cit., p. 135.

⁷⁵ A. GUARNERI, *Diritto romano, tradizione romanistica e storia universale del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 674 s.

2020 per la realizzazione di specifici interventi finalizzati all'efficienza energetica, al consolidamento statico o alla riduzione del rischio sismico degli edifici. Tra gli interventi agevolati rientra anche l'installazione di impianti fotovoltaici e delle infrastrutture per la ricarica di veicoli elettrici negli edifici. Per alcune tipologie di immobili questa misura resterà in vigore fino al 31 dicembre 2025 per il 110% per le spese sostenute fino al 31 dicembre 2023. È stato previsto che, in alternativa alla fruizione diretta della detrazione, è possibile optare per un contributo anticipato sotto forma di sconto praticato dai fornitori dei beni o servizi (sconto in fattura) o per la cessione del credito corrispondente alla detrazione spettante. La cessione può essere disposta in favore dei fornitori dei beni e dei servizi necessari alla realizzazione degli interventi, di altri soggetti (persone fisiche, anche esercenti attività di lavoro autonomo o d'impresa, società ed enti) e di istituti di credito e intermediari finanziari.

Questo beneficio fiscale consente al committente di cedere i crediti fiscali derivanti dai lavori all'appaltatore, che a sua volta può cederli a una banca. Il processo di cessione dei crediti fiscali funziona in questo modo: il committente, che ha diritto al Superbonus, può decidere di cedere questi crediti all'appaltatore come forma di pagamento per i lavori svolti. L'appaltatore, a sua volta, può cedere i crediti a una banca in cambio di un importo corrispondente al valore nominale dei crediti, deducendo una percentuale come guadagno. Questa pratica consente all'appaltatore di ottenere liquidità immediata e mitigare il rischio legato all'attesa dei tempi di recupero dei crediti fiscali. La banca, d'altro canto, può beneficiare della cessione dei crediti ottenendo un rendimento, anche se deduce una percentuale come guadagno.

Questo meccanismo ha contribuito a rendere più accessibile e interessante per gli operatori del settore edilizio la realizzazione di interventi di ristrutturazione e riqualificazione energetica, poiché ha offerto una soluzione finanziaria immediata e ha ridotto la necessità di investimenti iniziali da parte dei committenti.

È una procedura molto complessa che ha indotto il legislatore a introdurre, per il suo funzionamento, una figura che si interpone tra i beneficiari del bonus e tutti i soggetti che partecipano alla realizzazione dei lavori. Si tratta del cd. *General Contractor*, una novità per gli appalti privati. Sul piano civilistico, è considerato un mandatario senza rappresentanza,

che per la parte di lavori che si è assunto di eseguire, anche un appaltatore⁷⁶. È una figura ben nota nell'edilizia pubblica che nel Codice degli Appalti Pubblici (art. 194) è definito «come il soggetto che, in qualità di unico referente nei confronti del committente dei lavori, si impegna a realizzare l'intervento oggetto dell'incarico in tutti i suoi aspetti essendo dotato delle competenze necessarie per garantire la obbligazione di risultato, ovvero il corretto completamento dell'opera commissionata, a fronte di un corrispettivo pagato in tutto o in parte dopo l'ultimazione dei lavori»⁷⁷. Il ruolo del *General Contractor* è di estrema importanza, considerando la complessità della procedura e la necessità di coordinare varie fasi e attori coinvolti nella realizzazione dell'opera. Egli assume il ruolo di coordinatore, gestendo e supervisionando tutti gli appaltatori e sub-appaltatori che partecipano al progetto. Ciò contribuisce a evitare ritardi, sovrapposizioni e conflitti tra le diverse fasi del cantiere. Seleziona i «sub contractor», il che è fondamentale per il successo del progetto perché il *General Contractor*, grazie alla sua esperienza e conoscenza del settore, li seleziona in base alla loro affidabilità, qualità del lavoro e competitività nei prezzi. Questo assicura che tutte le parti coinvolte siano all'altezza degli standard richiesti. Il *General Contractor*, inoltre, mira a ottimizzare i processi di costruzione per ridurre i tempi di esecuzione. Questo è particolarmente importante nel contesto del Superbonus 110%, dove la tempestiva esecuzione del progetto è cruciale per ottenere i benefici fiscali. Infine il *General Contractor* si impegna a completare l'opera secondo gli standard richiesti, garantendo così il corretto completamento dell'intero intervento, assumendosi la responsabilità per la qualità del lavoro svolto. Non c'è dubbio che il vantaggio principale sia rappresentato dal rapporto unico con il committente. Il *General Contractor* infatti agisce come unico referente nei confronti del committente, semplificando la comunicazione e garantendo una maggiore chiarezza nel processo decisionale. Questo può contribuire a evitare malintesi e facilitare una gestione più efficiente del progetto. In sintesi, è la figura più adatta a gestire la pratica burocratica legata alla richiesta del Superbonus 110% e svolge un ruolo chiave, assicurando che il progetto sia eseguito in modo efficiente, rispettando gli standard di qualità e

⁷⁶ A. ALBANESE, *Il più moderno tra i contratti più antichi: le nuove sfide dell'appalto*, in *Giur. comm.*, 2023, p. 694 ss.

⁷⁷ A. PINORI, *La qualificazione del rapporto contrattuale tra committente e "General Contractor" e dei contratti collegati nel quadro della disciplina del "Superbonus"*, in *Dir. prat. trib.*, 2022, p. 2119.

conformità richiesti.

Sono venute in rilievo problematiche che sorgono dalla scissione tra il soggetto che ha subito il danno, ma non ha la legittimazione a pretendere il risarcimento (il proprietario dell'immobile), e il soggetto che ha la legittimazione a pretendere il risarcimento ma non ha subito danno (il *General Contractor*). Poiché questa scissione non può andare a beneficio del terzo danneggiante ed escludere qualunque suo obbligo risarcitorio, la dottrina ha proposto vari argomenti per concedere al mandatario (cioè al *General Contractor*) un'azione volta ad ottenere una sentenza che condanni il suo contraente diretto a risarcire il danno che costui ha arrecato al mandante⁷⁸.

Anche se la figura del contratto con effetti protettivi per i terzi nel diritto tedesco è stata utilizzata per risarcire il danno meramente patrimoniale, in queste ipotesi ricorrerebbe invece una «liquidazione dei danni nell'interesse del terzo»⁷⁹.

In tema di mandato, l'art. 1715 c.c. ha evocato la discussione tedesca sulla «liquidazione del danno per un interesse altrui», allorché stipulato il contratto gestorio in nome proprio dal mandatario, il terzo è tenuto ad eseguire la prestazione ivi dedotta nei confronti del suo creditore, il mandatario⁸⁰. È significativo come si colga l'autonomia di tale figura rispetto al campo della responsabilità aquiliana⁸¹ e che pertanto «la lesione del credito del mandante, ed il pregiudizio determinatosi nella sua sfera giuridica, costituiscono (particolarmente in materia di mandato senza rappresentanza, allorché il cooperatore deve tacere d'agire per un altrui interesse) una conseguenza ulteriore, imprevedibile per il terzo

⁷⁸ U. CARNEVALI, *Il General Contractor e il bonus 110%*, in *Contratti*, 2021, p. 619, che richiama L. CARRARO, *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947, p. 168 ss.; G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, Torino, 1952, p. 111 ss.; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Milano, 1984, p. 224, nota 94 e p. 317, nota 322; C. SANTAGATA, *Del mandato - Art. 1710-1721*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1998, p. 211 ss.

⁷⁹ M. MAGGIOLO, *Effetti contrattuali a protezione del terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 61.

⁸⁰ C. SANTAGATA, *Del mandato*, cit., p. 209 ss.; L. CARRARO, *Il mandato ad alienare*, cit., p. 168 ss.; G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 111 ss.

⁸¹ Per C. SANTAGATA, *Del mandato*, cit., p. 210, «il tema da esaminare in questa sede assume una sua autonoma caratterizzazione sotto un duplice profilo: per la circostanza che il terzo, qui, è legato da un rapporto negoziale nei confronti del mandatario (debitore, a sua volta, del mandante) e, quindi, deve rispondere a titolo di responsabilità contrattuale; inoltre, per la conseguente diversa prospettiva, correlata alla circostanza che il terzo contraente pone in essere, qui, un comportamento idoneo a produrre quella lesione particolarmente qualificata, che consiste nell'inadempimento di un rapporto obbligatorio che lo lega all'altro contraente, il mandatario. Pertanto, la lesione del credito del mandante costituisce un effetto ulteriore, indiretto e mediato, rispetto al comportamento del terzo, che esplica la sua incidenza non già in immediata proiezione verso il pregiudizio del diritto del mandante, bensì all'interno del rapporto contrattuale, all'effetto della lesione del credito vantato dal mandatario».

contraente; sicché il suo inadempimento, con la conseguente responsabilità, non può travalicare i principi della responsabilità contrattuale: trova pertanto piena esplicazione, tra gli altri, il principio dell'art. 1225 per cui, "se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione"⁸².

Non sembra accettabile l'idea che il terzo inadempiente non dovrebbe risarcire alcun danno al mandatario a causa della carenza di interesse da parte di quest'ultimo. Il mandatario, in rappresentanza del mandante, potrebbe comunque chiedere il risarcimento del danno nell'interesse di quest'ultimo. Tuttavia costituirebbe un «salto logico dedurre da ciò la pretesa, da parte del mandatario, di esigere dal terzo inadempiente il risarcimento del danno subito realmente dal mandante, non reperendosi nel nostro sistema alcuna norma o consuetudine in tal senso»⁸³. Inoltre l'entità dell'interesse del mandatario pregiudicato potrebbe essere esorbitante e difficilmente prevedibile per il terzo. Per il diritto italiano una soluzione in grado di contemperare gli interessi in gioco sarebbe quella di concedere al mandatario una pretesa risarcitoria basata su una valutazione oggettiva del danno, con riferimento all'interesse tipico dell'uomo medio, utilizzando criteri di equità ai sensi dell'art. 1226 c.c.⁸⁴.

Questa equa soluzione contempererebbe gli interessi delle parti in gioco, ma il fenomeno economico-sociale potrebbe essersi avviato verso il tramonto. Infatti il Superbonus 110% è stato ritenuto estremamente oneroso per le finanze pubbliche e non è stato più prorogato. Le ultime tipologie di immobili per le quali è stato possibile godere dell'incentivo sono stati gli edifici unifamiliari e le unità immobiliari funzionalmente indipendenti che al 30 settembre 2022 avevano effettuato lavori per almeno il 30% dell'intervento complessivo, per i quali il cd. «Decreto Asset» ha fissato il termine finale del 31 dicembre 2023⁸⁵.

⁸² C. SANTAGATA, *Del mandato*, cit., p. 210.

⁸³ C. SANTAGATA, *Del mandato*, cit., p. 213, «all'assunzione di un obbligo giuridico corrisponde la consapevolezza (o, quanto meno, il dovere di sapere) che dall'inadempimento imputabile consegue il risarcimento del danno; sicché sarebbe contrario alla buona fede contrattuale invocare l'irresponsabilità perché il contraente non è l'interessato e l'interessato non è il contraente».

⁸⁴ C. SANTAGATA, *Del mandato*, cit., p. 214.

⁸⁵ D.l. 10 agosto 2023, n. 104, recante «Disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici», pubblicato nella G.U., Serie Generale, n.186 del 10 agosto 2023, entrato in vigore l'11 agosto 2023. Il decreto legge è stato poi convertito, con modifiche, nella l. 9

L'effetto del Superbonus 110% sul bilancio pubblico è stato oggetto di diverse analisi. Secondo i dati dell'Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile (ENEA), il Superbonus 110% ha comportato una spesa di 68,7 miliardi di euro, anche se ha attivato 62,5 miliardi di investimenti fino a dicembre 2022⁸⁶. Tuttavia, secondo uno studio pubblicato dall'Osservatorio sui Conti Pubblici Italiani (Ocpi) dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, il bilancio per lo Stato è ben lungi dal pareggio, in quanto su questa spesa sono rientrati, sotto forma di maggiori imposte e contributi sociali, poco meno di 14 miliardi di euro⁸⁷.

Sembra comunque che il Superbonus 110%, se è stato un veleno per i conti pubblici, sia stato un ricostituente per l'economia. Grazie alla sua introduzione e, soprattutto alla possibilità della cessione del credito o dello sconto in fattura (non solo per il Superbonus, ma anche per altre misure ordinarie di incentivazione), il comparto del recupero abitativo ha continuato ad avere un ruolo decisivo per lo sviluppo per il settore edilizio fino a tutto il 2023. Secondo una stima dell'Osservatorio Congiunturale dell'Associazione Nazionale Costruttori Edili (ANCE) l'addio al Superbonus 110% determinerà una flessione del 7,4% degli investimenti nel settore dell'edilizia⁸⁸.

Il Superbonus 110% ha avuto un impatto significativo sul mercato immobiliare italiano e sull'economia nel suo complesso contribuendo, ad esempio, a un aumento delle attività di ristrutturazione, all'aumento dei prezzi delle proprietà immobiliari ad alta efficienza energetica e a una spinta nelle attività del settore delle costruzioni. La Fondazione e il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (FNC) ha pubblicato uno studio in cui si evidenzia che la spesa indotta dal Superbonus 110% per gli anni 2021 e 2022, cioè gli investimenti aggiuntivi nel settore costruzioni e in tutti gli altri settori dell'economia, è stato pari a 96 miliardi di euro. A tale spesa indotta corrisponde un costo lordo per lo Stato, rappresentato dalle detrazioni fiscali maturate in aggiunta a quelle ordinarie, pari a poco più di 97 miliardi di euro. Tuttavia, considerando l'effetto di

ottobre 2023, n. 136, pubblicata nella G.U., 9 ottobre 2023, n. 236, ed è entrato in vigore il 10 ottobre 2023.

⁸⁶ ENEA, *Dati mensili ENEA al 31 dicembre 2022*, https://www.energiaenergetica.enea.it/images/detrazioni/Avvisi/Report_dati_mensili_31_12_2022.pdf.

⁸⁷ G. GALLI, F. SCINETTI e N. SCUTIFERO, *Gli effetti del superbonus 110% sull'economia e sul bilancio pubblico*, in *Ocpi*, 7 marzo 2023, <https://osservatoriocpi.unicatt.it/ocpi-pubblicazioni-gli-effetti-del-superbonus-110-sull-economia-e-sul-bilancio-pubblico>.

⁸⁸ ANCE, *Osservatorio congiunturale sull'industria delle costruzioni*, Roma, gennaio 2024, p. 26 ss.

retroazione fiscale, l'impatto del Superbonus 110% sulle finanze pubbliche è addirittura positivo, in quanto l'incremento del PIL generato sarebbe superiore all'impatto sul debito, migliorando il rapporto debito/PIL. Infatti il documento evidenzia che, a regime, il costo netto per lo Stato del Superbonus 110% è stimato pari a 60 miliardi di euro e, quindi, nettamente inferiore all'incremento del PIL. Ciò indicava che, nonostante la spesa iniziale, l'effetto complessivo sul PIL e sul debito pubblico fosse stato positivo⁸⁹. Soltanto nel Documento di Economia e Finanza approvato il 9 Aprile 2024 dal Consiglio dei Ministri è stata avallata con chiarezza la stima che il debito pubblico italiano sarebbe in risalita perché condizionato dai riflessi per cassa del Superbonus 110%⁹⁰.

7. - Anche nel diritto francese il tema della *Drittschadensliquidation* sembra avere una certa rilevanza. Nel 2006 nella sentenza *Myr'ho*, l'*Assemblée plénière* della Corte di cassazione aveva stabilito che il terzo contraente potesse invocare, sulla base della responsabilità per fatto illecito, una violazione contrattuale se tale violazione gli avesse cagionato un danno. In questo caso era stato stipulato un contratto per la gestione di un'impresa tra due società, una delle quali era affittuaria dell'immobile ove si svolgeva l'attività commerciale. I proprietari dell'immobile erano persone fisiche. Tuttavia, la società contraente, terza rispetto al contratto di locazione, era stata pregiudicata dalla mancata manutenzione dell'immobile e aveva citato in giudizio i proprietari per ottenere l'esecuzione delle necessarie opere e il risarcimento dei danni⁹¹. La Corte sarebbe giunta a una sorta di assimilazione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale, contraria alla tradizione della responsabilità civile francese.

Va segnalato che in Francia era stata anche prevista una nuova riforma del *code civil* che si basasse su una concezione unitaria della responsabilità civile (*Projet de réforme de la responsabilité civile* del marzo 2017)⁹². Il progetto non si è concretizzato ma è significativo che al nuovo art. 1234 prevedesse una sorta di anti- *Myr'ho*, stabilendo che i terzi che

⁸⁹ FNC, *Gli effetti macroeconomici e di finanza pubblica del superbonus 110%*, 5 giugno 2023, https://www.fondazioneNazionaleCommercialisti.it/filemanager/active/01639/2023_06_05_Gli_effetti_macro_economici_e_di_finanza_pubblica_del_Superbonus_110_def.pdf?fid=1639.

⁹⁰ *Documento di Economia e Finanza (Def) 2024*, <http://www.dt.mef.gov.it/it>.

⁹¹ Cour de cass., ass. plen., 6 ottobre 2006, n. 05-13.255 in *Recueil Dalloz*, 2006, p. 2825 ss.

⁹² *Projet de la chancellerie du 13 mars 2017, suivi de l'enregistrement de la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile n. 678 à la présidence du Sénat le 29 juillet 2020*.

agiscono in via extracontrattuale dovessero rispettarne il regime probatorio provando l'esistenza di un atto illecito ed eliminando l'automatismo con l'inadempimento contrattuale⁹³. Il terzo che avesse «un legittimo interesse alla buona esecuzione di un contratto» e che non avesse «altra azione per il risarcimento del danno subito a causa della sua non corretta esecuzione» secondo il Progetto poteva agire a titolo di responsabilità contrattuale, invocando un inadempimento contrattuale se quest'ultimo avesse cagionato un danno, tuttavia nei suoi confronti erano «opponibili le condizioni ed i limiti di responsabilità vigenti nei rapporti tra le parti contraenti»⁹⁴.

Recentemente nel caso *Sucrierie de Bois rouge* l'*Assemblée plénière* ha stabilito che il terzo di un contratto può invocare, a titolo di fatto illecito, un inadempimento contrattuale purché tale inadempimento gli abbia cagionato un danno. Di conseguenza, il terzo rispetto a un contratto di somministrazione di energia, che, a causa dell'interruzione della fornitura di energia perdurata per diverse settimane da parte dell'azienda con cui era in relazioni, abbia subito un danno operativo, può invocare l'inadempienza contrattuale imputabile al fornitore di energia a ottenere un risarcimento⁹⁵.

Appare significativo che dal punto di vista tedesco questa giurisprudenza, che pure evoca il contratto con effetti protettivi per i terzi, andrebbe ricondotta alla *Drittschadensliquidation*. Infatti questa rileva quando il danno che, normalmente colpisce il partner contrattuale, invece, a causa di un rapporto giuridico tra il partner contrattuale e un terzo (nel caso *Sucrierie de Bois rouge* il patto di mutua assistenza tra due società), ricade su un terzo. Affinché il danneggiante non tragga vantaggio da questo «spostamento del danno», che dal suo punto di vista è meramente accidentale, la giurisprudenza tedesca riconosce al partner contrattuale del danneggiante la possibilità di agire per la prestazione per sé stesso o per i terzi e il danno costituisce il fondamento dell'azione⁹⁶.

⁹³ Art. 1234, comma 1: «Quando l'inadempimento del contratto cagiona un danno a un terzo, quest'ultimo può chiedere al debitore il risarcimento delle sue conseguenze solo in base alla responsabilità extracontrattuale, a condizione che questi fornisca la prova di uno degli eventi determinanti menzionati nella sezione 2 del capitolo II del presente sottotitolo».

⁹⁴ Cfr. art. 1234, comma 2, *Projet de réforme du droit de la responsabilité civile*.

⁹⁵ Cour de cass., ass. plén., arrêt n° 651 du 13 janvier 2020, aff. *Société QBE Insurance Europe Limited v. Société Sucrierie de Bois rouge*, n° du pourvoi 17-19.963 - ECLI:FRCCASS:2020:AP00651 - *Sucrierie de Bois rouge*.

⁹⁶ T. KADNER GRAZIANO, *Der „Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte im französischen Recht“ - Auf dem Weg zu einer Annäherung zwischen französischem und deutschem Recht?*, in *ZEuP*, 2022, pp. 198 ss., spec. 208 s.

Abstract

Nella giurisprudenza tedesca la Drittschadensliquidation è una peculiare figura giuridica che ha la funzione di risarcire il danno cagionato a un soggetto che non è parte contrattuale. Questo articolo vuole vedere se questo modello possa essere utile anche nel diritto italiano nella gestione di alcuni rapporti di diritto privato nascenti nel campo del cd. «Bonus 110%».

In German jurisprudence, Drittschadensliquidation is a peculiar legal figure whose function is to compensate the damage caused to a party who is not a contractual party. This article aims to see whether this model can also be useful in Italian law in the management of some private law relationships arising in the field of the so-called “Bonus 110%.”

Keywords

Liquidazione del danno a terzi –Risarcimento del danno contrattuale – Bonus 110%

Doctrine of transferred loss- Compensation for contractual damage - Bonus 110%

Campobasso, maggio 2024