

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

**ZERP**

**Christoph U. Schmid**

**Gian Maria Uda**

**Michele Comenale**

**Elena Guella (editori)**

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

**Übungen im italienischen und vergleichenden  
Privatrecht V**

Deutsch-Italienische Studien – Studi Italo-Tedeschi Vol. 12

2016

Als Herausgeber arbeiten an der Reihe mit:

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

Beiträge zu deutsch-italienischen und europäischen Themen können den Herausgebern von allen interessierten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern zugeleitet werden. Die Einreichung wird per Email an [cschmid@uni-bremen.de](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, August 2017

## **INDICE**

CASO I: COMPRAVENDITA, REMEDI PER DIFETTI DELLA COSA VENDUTA, RIPARAZIONE .....	4
CASO II: RIVENDICAZIONE E MIGLIORAMENTI SULLA COSA DA RESTITUIRE ...	12
CASO III: RIVENDICAZIONE; COSE SMARRITE; COSE DI NESSUNO.....	31
CASO IV: INTERNAZIONALE PRIVATO: COMMON FRAMEWORK OF REFERENCE; RESPONSABILITÀ EXTRA CONTRATTUALE .....	49

## **CASO I: COMPRAVENDITA, REMEDI PER DIFETTI DELLA COSA VENDUTA, RIPARAZIONE**

In data 02.05.2011, Tizio, residente a Brema, acquista un'auto usata, modello Opel Astra, presso il rivenditore di automobili Auto s.r.l. con sede ad Osnabrück. Nel contratto, la garanzia legale del venditore per difetti della cosa viene limitata dalle parti ad un anno.

In data 17.09, a causa dell'accensione dell'allarme di surriscaldamento del motore, Tizio scopre l'esistenza di un difetto nel sistema di raffreddamento dell'autoveicolo. D'intesa con il rivenditore Auto s.r.l., le parti concordano che Tizio avrebbe fatto correggere il difetto a Brema da un meccanico di sua scelta – considerato che per un difetto di quel tipo non sarebbe valsa la pena di trasferire il mezzo a Osnabrück – e Auto s.r.l. avrebbe rifiuto a Tizio le spese di riparazione. In conseguenza, Tizio fa riparare il mezzo dal meccanico Caio per il prezzo di 200 €

In data 01.10.2011 – mentre Auto s.r.l. non ha ancora rifiuto a Tizio i 200 € da questi spesi per la riparazione del mezzo – si ripresenta un nuovo difetto nel sistema di raffreddamento dell'auto. A seguito di un secondo colloquio telefonico fra Tizio e Auto s.r.l., questi ipotizzano che Caio non abbia esattamente individuato una probabile più ampia causa del difetto. Auto s.r.l., volendo quindi fare chiarezza, preleva per mezzo di un carro attrezzi la vettura a Brema e la porta a Osnabrück presso la propria officina. In questo modo scopre che il recente difetto è interamente dovuto all'erroneo intervento del meccanico Caio, il quale, invece di applicare una nuova guarnizione come raccomandato dalla fabbrica, ha incollato sul termostato una resina non adeguata alle alte temperature che il motore può raggiungere. Inoltre della stessa è stata impiegata una quantità troppo elevata, che ha quindi reso necessaria la sostituzione da parte di Auto s.r.l. dell'intero termostato. Per di più, a quanto sembra, Caio, a titolo di prova avrebbe anche smontato e rimontato la pompa dell'acqua adiacente al termostato, impiegando però il collante sbagliato, di modo che anche la pompa dell'acqua, prima intatta, è diventata inutilizzabile e si è dovuta sostituire. Per accertare e provare questi rilievi Tizio conferisce incarico a un perito di parte, Sempronio della ditta Dekra, il quale recatosi a Osnabrück presso Auto s.r.l. conferma tutti i difetti della prestazione di Caio e redige perizia al costo di 400 € Tizio, quindi, viste queste gravi mancanze, non ha più fiducia in Caio e decide di affidare la riparazione a Auto s.r.l., presso la quale la vettura peraltro ancora si trova, e la quale ripara il mezzo in modo ineccepibile e riconsegna l'automobile in data 04.10.

Prima della riconsegna, però, Auto s.r.l. presenta a Tizio la seguente fattura: 200 € per i nuovi pezzi di ricambio (termostato e pompa dell'acqua); 100 € per

smontaggio e assemblaggio dei pezzi; 250 € per i trasferimenti del mezzo. Inoltre Auto s.r.l. respinge la fattura del meccanico Caio, in quanto la sua garanzia si estendeva solo alle riparazioni prive di difetti e non, come nel caso di specie, ad interventi che abbiano aggravato la situazione già esistente. Tizio, che vuole avere di nuovo a disposizione il mezzo e non dover sostenere ulteriori costi, salda la fattura ed entra nuovamente nella disponibilità dell'auto.

Tizio, comunque, pretende la restituzione da Caio delle seguenti somme: 200 € per la riparazione inutile; 550 € per la fattura di Auto s.r.l.; 400 € per la perizia di Sempronio e 35 € al giorno per il mancato godimento del mezzo nei quattro giorni della riparazione. Caio respinge tutte le pretese, sostenendo che Tizio prima di far riparare la vettura da Auto s.r.l. avrebbe dovuto concedere a lui la possibilità di rimediare ai difetti della prestazione effettuata, di modo che gran parte dei costi extra sostenuti da Tizio non sarebbero stati necessari. Inoltre Tizio dovrebbe in ogni caso pagare i costi della prima riparazione, non essendo possibile che egli benefici del rimborso delle spese per due volte. Infine, un indennizzo per il mancato utilizzo del mezzo non potrebbe essere richiesto anche solo per il fatto che in quei giorni Tizio non ha utilizzato una vettura di cortesia ma si è spostato utilizzando la bicicletta.

Tizio replica che nelle illustrate condizioni sarebbe stato per lui troppo gravoso dare a Caio la possibilità di rimediare al suo errore: in primis non aveva più fiducia nelle sue capacità; inoltre sarebbe stato diseconomico ritrasferire la vettura da Osnabrück, dove si trovava già smontata presso Auto s.r.l., rimontarla, e portarla a Brema, dove Caio avrebbe dovuto nuovamente smontarla. Inoltre, in ogni caso, gran parte dei costi extra sostenuti non aveva nulla a che vedere con un nuovo intervento di correzione della prestazione di Caio. Infatti, per dare a Caio la possibilità di riparare il proprio errore Tizio doveva comunque prima accertare che il difetto fosse stato cagionato da questi, in quanto avrebbe potuto trattarsi anche di un vizio che non aveva nulla a che vedere con la riparazione di Caio. Ancora, era da accertare se Caio aveva reso inutilizzabile anche la pompa dell'acqua, la quale non necessitava assolutamente di una riparazione. Infine, Tizio afferma di non voler decurtare la fattura di Auto s.r.l., visto che non gli era stata restituita la vettura, e nemmeno avrebbe voluto essere coinvolto in una controversia con Auto s.r.l.

Quid iuris?

## SVOLGIMENTO

La vicenda di cui Tizio è protagonista, in particolare per quanto riguarda il rapporto con il meccanico Caio, rientra nell'ambito della responsabilità contrattuale e, pertanto, sono applicabili ad essa gli istituti relativi all'adempimento delle obbligazioni, alla responsabilità del debitore ed all'inadempimento e conseguente risarcimento del danno, di cui al libro IV, titolo I, del codice civile, oltre al d. lgs. n. 206/2005 (Codice del consumo) che raccoglie la normativa di derivazione comunitaria a tutela del consumatore nei confronti del professionista.

Innanzitutto, occorre precisare che il lavoro affidato a Caio è, senza dubbio, di carattere professionale, sicché per l'esecuzione dello stesso è richiesta non la diligenza del buon padre di famiglia, di cui all'art. 1176 comma I cod. civ., ma quella di cui al II comma, secondo il quale *“nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata”*. La giurisprudenza di legittimità, occupatasi in varie occasioni di tale materia, ha affermato che la diligenza esigibile dal professionista nell'adempimento delle obbligazioni assunte nell'esercizio della propria attività è speciale e rafforzata, di contenuto tanto maggiore quanto più sia specialistica e professionale la prestazione richiesta (vedi ad esempio Cass. Civ. n. 16254 del 2012).

L'obbligazione in questione, inoltre, rientra tra le cosiddette obbligazioni di risultato, le quali possono ritenersi adempiute solo col raggiungimento del risultato promesso; in caso contrario il debitore non sarà liberato e non servirà a nulla far valere l'impegno profuso nello sforzo, poiché vi sarà sempre e comunque inadempimento. La diligenza impiegata sarà rilevante, invece, per la responsabilità che può derivare dall'inadempimento. Infatti, il debitore che, nonostante uno sforzo meticoloso e adeguato al risultato che intendeva ottenere, non riesca comunque a raggiungerlo, andrà esente da responsabilità, ma non potrà, in ogni caso, pretendere il compenso per l'attività svolta richiamandosi alla diligenza profusa, come sarebbe accaduto, invece, nelle obbligazioni dette di mezzi.

Ciò è quanto emerge dalla lettura dell'art. 1218 cod. civ., per il quale

*“il debitore che non esegue correttamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*.

In caso di inadempimento la colpa del debitore si presume e, pertanto, al fine di vincere tale presunzione, quest'ultimo deve fornire gli elementi di prova e di giudizio idonei a dimostrare l'assenza di colpa, ossia di aver fatto tutto il possibile per adempiere l'obbligazione.

Nel caso di specie appare fuor di dubbio la sussistenza della responsabilità di Caio per inadempimento, non avendo egli raggiunto il risultato sperato da Tizio al momento dell'affidamento dei lavori di riparazione dell'auto. Infatti, successivamente alla riconsegna del mezzo, ed in particolare dalle indagini eseguite dalla società Auto s.r.l. in seguito al ripresentarsi del difetto di raffreddamento, si scopre che il meccanico non ha adempiuto con la diligenza richiesta al compito affidatogli, avendo agito in maniera completamente differente rispetto alle raccomandazioni fornite dalla fabbrica per la risoluzione del problema. La sua condotta ha comportato il ripresentarsi dell'anomalia al sistema di raffreddamento a distanza di pochi giorni dalla riparazione, oltre al danneggiamento di un altro componente del motore.

Dalla responsabilità per l'inadempimento discende l'obbligo al risarcimento del danno. Il debitore, in definitiva, secondo lo schema previsto dagli artt. 1218 e ss. cod. civ, rimane pur sempre obbligato; cambia, però, il tipo di prestazione richiesta che si trasforma da quella originariamente dovuta in quella di risarcire il danno. La stessa obbligazione, quindi, ma con prestazioni diverse, per cui si parla di "*perpetuatio obligationis*", al fine di salvaguardare tutti i diritti del creditore connessi con l'obbligazione rimasta inadempita, come le garanzie e gli altri obblighi, che si estinguerebbero se si ammettesse che l'obbligazione originaria e quella risarcitoria sono totalmente diverse.

Il codice civile dedica al risarcimento del danno per inadempimento o ritardo delle obbligazioni gli articoli 1223 e ss.. Dispone innanzitutto che "*il risarcimento [...] deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta*" (art. 1223 cod. civ.). Emerge, in primo luogo, la necessità di un rapporto causa-effetto tra inadempimento e danno, rapporto che è fonte della responsabilità del debitore.

Sul nesso di causalità si distinguono due teorie fondamentali: la teoria della *condicio sine qua non*, detta anche dell'equivalenza causale, considera tutte le cause idonee a produrre un certo effetto. Di conseguenza il debitore potrebbe essere sempre responsabile dei danni subiti dal creditore poiché può aver messo in moto la prima delle condizioni, o delle cause, che hanno provocato il danno. La seconda è la teoria della causalità adeguata, meno rigorosa dal punto di vista scientifico ma più idonea dal punto di vista giuridico, che prende in considerazione come causa di un certo fatto solo quella che appare normalmente idonea a produrlo.

Per quanto riguarda la vicenda che occupa Tizio e Caio è sicuramente presente il rapporto causa-effetto: l'inesatto adempimento (e quindi l'inadempimento) del meccanico ha costretto il proprietario del veicolo ad un'ulteriore serie di esborsi, necessari per la corretta riparazione e messa a dispo-

sizione dell'auto, che costituiscono per Tizio un danno che, pertanto, risulta conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento.

Quanto al danno risarcibile, l'art. 1223 cod. civ. specifica che deve comprendere sia la perdita subita che il mancato guadagno. Tali concetti vengono anche denominati, rispettivamente, danno emergente e lucro cessante: il primo si quantifica secondo la diminuzione subita dal patrimonio del creditore a causa della mancata, inesatta o ritardata prestazione del debitore. Il lucro cessante, invece, fa riferimento ad una situazione futura, si guarda alla ricchezza che il creditore non ha conseguito in seguito al mancato godimento dell'utilità derivante dalla prestazione dovuta dal debitore. Trattandosi di evento futuro e solo prevedibile, per ottenerne il risarcimento sarà necessaria una ragionevole certezza circa il suo accadimento.

Sul punto si segnala l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, in particolare Cass. Civ. n. 11967 del 2010, secondo la quale il diritto al risarcimento del danno derivante da responsabilità contrattuale viene in essere dal momento in cui l'inadempimento dell'obligato incide la sfera giuridica altrui provocando, per il creditore leso, la diminuzione del suo patrimonio, che deve essere reintegrato in modo da ricostituirne la consistenza che avrebbe avuto se il fatto lesivo non si fosse verificato, eliminando le conseguenze pregiudizievoli che sono state cagionate da quel comportamento, nel senso sia di annullare la perdita subita, sia di fare entrare il mancato guadagno.

Nel caso di Tizio è facile individuare le voci di danno riconducibili sotto la categoria del lucro cessante, trattandosi di tutti quegli esborsi sopportati sia per la riparazione, ancorché vana, effettuata da Caio, sia per le spese successive necessarie per la risoluzione definitiva del problema e la messa a disposizione del veicolo, oltre quelle accessori.

È pur vero, tuttavia, che in base alla Parte IV del Codice del consumo, che all'art. 128 equipara contratti di vendita, di permuta, di somministrazione, di appalto, d'opera e tutti gli altri comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre, Tizio avrebbe avuto diritto alla riparazione o sostituzione del pezzo difettoso per via del difetto di conformità della riparazione, come previsto dall'art. 130 del medesimo Codice, dando così a Caio l'opportunità di rimediare al proprio danno. L'articolo in questione, infatti, prevede la responsabilità del venditore nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità del bene al momento della consegna. In particolare al consumatore è riconosciuto il diritto al ripristino della conformità del bene senza spese mediante riparazione o sostituzione oppure, in alternativa, ad una riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del contratto, ipotesi regolate dai successivi commi.



Appare opportuno concentrarsi, in particolare, sul comma III, secondo il quale “il consumatore può chiedere, a sua scelta, al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all’altro” e sul comma VII lett. a) che a sua volta ribadisce che il consumatore può richiedere, a sua scelta, una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto ove la riparazione e la sostituzione sono impossibili o eccessivamente onerose.

Emerge quindi una scelta primaria effettuata dal Codice del consumo, per il quale il consumatore dovrà necessariamente orientarsi verso il rimedio ripristinatorio e solo in caso di insussistenza dei presupposti per questo rimedio alternativo potrà usufruire dei rimedi secondari della risoluzione del contratto o della riduzione del prezzo.

Secondo Cass. Civ. n. 2383 del 2015 la valutazione dell’eccessiva gravosità deve essere rimessa all’Autorità giudiziaria, in caso di mancato accordo in sede stragiudiziale, e deve essere fatta su basi oggettive in relazione al caso concreto, con un giudizio necessariamente *ex post*, salva l’ipotesi di una immediata manifesta sproporzione fra il denunciato vizio di non conformità del bene ed il rimedio richiesto, che faccia apparire *ictu oculi* l’eccessiva onerosità per il venditore del rimedio stesso.

Nel caso di specie non appare emergere in modo chiaro ed incontrovertibile la manifesta sproporzione tra la risoluzione, e conseguente risarcimento del danno richiesto, e l’eccessiva onerosità per Caio; sicché le pretese di Tizio appaiono, in prima analisi, fondate, ancorché sindacabili in sede giudiziale.

Il Codice del consumo, inoltre, all’art. 135 non esclude né limita i diritti attribuiti al danneggiato da altre leggi, e, pertanto, la possibilità di avvalersi delle disposizioni del codice civile che disciplinano la responsabilità contrattuale.

Dubbi possono sorgere in merito alla risarcibilità della spesa sostenuta per l’incarico conferito a Sempronio di redigere perizia di parte al fine di rilevare i difetti della prestazione di Caio; la stessa, infatti, non appare prevedibile alla luce dei canoni di cui all’art. 1225 cod. civ., secondo il quale “*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*”. Già la Auto s.r.l., infatti, aveva posto in rilievo i difetti della prestazione effettuata da Caio e le opere debite per porvi rimedio, senza che fosse necessario l’intervento di un perito (il quale ha confermato quanto già rilevato dal rivenditore).

Tale ultima voce di spesa non appare, pertanto, prevedibile né da parte dello specifico debitore, né, come specificato dalla giurisprudenza in merito all’applicazione dell’art. 1225 cod. civ., avuto riguardo alla prevedibilità astratta inerente a una data categoria di rapporti, secondo le ordinarie regole di compor-

tamento dei soggetti economici, e cioè secondo un criterio di normalità in presenza delle circostanze di fatto conosciute (Cass. Civ. n. 15559 del 2004).

Anche per tale voce di danno, tuttavia, occorre citare l'art. 130 del Codice del consumo, il quale al comma VI include tra i diritti del consumatore al ripristino od alla riduzione del prezzo o risoluzione i costi indispensabili per rendere conformi i beni, in particolare modo con riferimento alle spese effettuate per la spedizione, per la mano d'opera e per i materiali.

Pertanto, seguendo un'interpretazione estensiva della disposizione citata, si potrebbe giungere all'opposta conclusione di considerare risarcibili le spese sostenute per l'incarico conferito al perito Sempronio.

Quest'ultima spesa sarebbe pur sempre risarcibile a seguito di un eventuale giudizio promosso da Tizio innanzi all'autorità giudiziaria per far valere le proprie ragioni; in tale ipotesi, infatti, le spese sostenute per l'incarico dato a Sempronio entrerebbero a far parte delle spese processuali, in quanto utili per adempiere all'onere probatorio, per cui in caso di eventuale vincita della causa Tizio avrebbe diritto alla rifusione delle stesse.

Non sussistono dubbi, invece, in merito alla risarcibilità del danno derivante dal mancato godimento del mezzo nei quattro giorni della riparazione: si tratta del cosiddetto danno da fermo tecnico, il quale ha come presupposto che il danneggiato, per un certo periodo di tempo, abbia sopportato le spese di gestione dell'auto, pur senza poterla utilizzare poiché la stessa era, come nel caso di specie, in riparazione.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione tale voce di danno si ravvisa ogni qualvolta vi sia uno stato transitorio dell'auto che procuri danni al suo proprietario o utilizzatore che si trovi nelle condizioni di doverne sopportare inutilmente i costi (Cass. Civ. n. 2070 del 2014). Il risarcimento per il danno da fermo tecnico deve comprendere, pertanto, non solo le conseguenze pregiudizievoli specifiche e determinate, bensì sia le spese che il proprietario dell'automobile sostiene per l'impossibilità materiale dell'utilizzo del mezzo durante la sosta forzata in officina, sia tutte le più svariate ed eventuali voci di danno (ad esempio le spese sostenute per il noleggio di un'altra vettura, o per l'utilizzo di mezzi di trasporto pubblici, o ancora per l'impossibilità di esercitare una determinata attività lavorativa con conseguenziale lucro cessante).

Il riconoscimento che tale voce di danno ha ricevuto in giurisprudenza è tale che lo stesso può essere liquidato anche in assenza di una prova specifica, rilevando a tal fine la sola circostanza che il danneggiato sia stato privato del veicolo per un certo periodo di tempo, anche a prescindere dall'uso effettivo a cui esso era destinato. L'autoveicolo, infatti, anche durante la sosta forzata è una fonte di spesa per il proprietario (tassa di circolazione, premio di assicurazione), ed è altresì soggetto a un naturale deprezzamento di valore.

Per quanto riguarda la quantificazione del danno da fermo tecnico, è solitamente rimessa alla valutazione equitativa del giudice, il quale terrà conto nella sua determinazione dei giorni in cui il veicolo è rimasto in riparazione e dell'incidenza di tale intervallo di tempo sulle spese fisse di gestione dell'auto, oltre ovviamente alle ulteriori spese vive quali, ad esempio, quelle per l'utilizzo di un mezzo sostitutivo.

Emerge, pertanto, nel caso di specie, il diritto di Tizio al risarcimento del danno da fermo tecnico, dal momento che la sua automobile è rimasta forzatamente bloccata in officina per quattro giorni al fine di porre rimedio alle prestazioni maldestre effettuate sul veicolo dal meccanico Caio.

NICOLA PULLONI

## **CASO II: Rivendicazione e Miglioramenti sulla Cosa da Restituire**

Tizio, studente, riceve per testamento 10.000 € da un ricco zio residente in America e decide allora di avverare due sogni da lungo tempo coltivati: nel febbraio 2013 acquista una nuova bicicletta modello Bergamont Down-Hill Big Air MGN per il prezzo di occasione di 3.694 € (prezzo di listino 4.799 €). Con il resto della somma si compra una grüne Ente (anatra verde, cioè una Citroën 2CV), che immatricula a suo nome. Easy come, easy go: nel gennaio 2014 Caio gli ruba la bicicletta.

A inizio marzo 2014 Mevia viene chiamata come professoressa presso l'Università di Brema. Dopo anni di sfacciato sfruttamento come libero docente, la nuova impiegata a tempo indeterminato, fresca di nomina, decide di prendersi cura della propria salute. Il suo fidato collaboratore Sempronio la persuade a comprarsi una bicicletta, tanto più che a Brema si tratta di un mezzo di trasporto molto diffuso. In veste di esperto le può procurare una bici usata a poco prezzo. Mevia è entusiasta e affida a Sempronio il compito di farle avere una bicicletta per non più di 500 €. In un soleggiato pomeriggio di fine marzo 2014 al mercatino delle pulci della Schlachte, lungo il fiume Weser, Sempronio s'imbatte in Caio, il quale gli propone in vendita la bicicletta Bergamont al prezzo di 500 €, che Sempronio ritiene molto conveniente. Visto il tergiversare di Caio nel rispondere alle sue domande e il limite massimo di prezzo impostogli da Mevia, Sempronio si astiene da ulteriori domande e acquista la bici a nome di Mevia.

Mevia, ignara di tutto ciò, ma soddisfatta di aver pagato 500 € per un'ottima bici usata, prima di tutto la porta a revisionare. Il negoziante sostituisce i copertoni consumati (180 €) e attrezza la bici di un lucchetto ancorato al telaio (150 €).

Il successivo fine settimana Mevia decide di intraprendere un tour in bicicletta. La forcella ammortizzata viene però danneggiata dall'uso improprio e spericolato lungo l'argine del Weser e la riparazione viene a costare 700 €.

Accade quindi che Mevia, nell'attraversare la strada in bicicletta, non viene notata e quindi travolta da Tizio, il quale sopraggiunge sovrappensiero a bordo della sua grüne Ente. La bicicletta non subisce danni ma Mevia presenta un leggero trauma cranico, la cui cura richiede 1.000 €. La lesione non si sarebbe però verificata se Mevia avesse indossato il casco di protezione. Tizio riconosce la sua bicicletta e ne pretende la restituzione e il risarcimento dei danni per un ammontare di 700 €. Mevia a sua volta chiede la rifusione da parte di Tizio del prezzo di acquisto della bicicletta, i 500 €, e dei costi sostenuti per i nuovi pneumatici e il lucchetto. Oltre a ciò, richiede anche 1.000 € per le cure mediche e 600 € per danno morale.- Quid iuris?

## SVOLGIMENTO

### *I. Sul possesso.*

Per meglio comprendere i profili giuridici del caso in oggetto, è opportuno considerare separatamente le singole fattispecie poste in essere dai protagonisti della lite.

In ordine cronologico, vengono in evidenza le vicende circolatorie della bicicletta, modello «*Bergamont*», di proprietà di Tizio, ma clandestinamente sottrattagli da Caio, il quale, a sua volta, alienava la bicicletta a Sempronio, mandatario di Mevia, per il prezzo di €500,00.

In prima battuta, si può agevolmente rilevare che Sempronio acquistava il bene *a non domino*, non essendo Caio, autore dello spoglio in danno a Tizio, il legittimo proprietario, sicché il possesso conseguito da Sempronio, nell'interesse di Mevia, risulta viziato *in parte qua*.

Per tutti gli effetti di legge, invero, è determinante stabilire se l'acquisto della bicicletta da parte di Sempronio sia avvenuto in buona o mala fede.

A tal proposito, l'art. 1147 c.c. definisce possessore di buona fede colui che esercita il possesso, nell'ignoranza di ledere l'altrui diritto, purché l'ignoranza non sia dovuta a colpa grave.

La buona fede, da intendersi in senso soggettivo, si presume ed è sufficiente che ricorra al momento dell'acquisto (secondo il noto brocardo *mala fides superveniens non nocet*).

Poiché la buona fede si presume *iuris tantum*, la legge impone a colui, che intenda superare detta presunzione, l'onere di provare non tanto un mero sospetto sulla situazione di illegittimo possesso, ma piuttosto un dubbio derivante da circostanze serie, concrete e non meramente ipotetiche (cfr. Cass., sez. II, 16 dicembre 2009, n. 26400, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 1696; Cass., sez. II, 21 maggio 2003, n. 7966, *ibidem*, 2003, 5; Cass., sez. II, 13 ottobre 2000, n. 13642, *ibidem*, 2000, 2132; Cass., sez. II, 22 maggio 2000, n. 6648, *ibidem*, 2000, 1083).

Ne deriva che versa in colpa grave il possessore, che acquisti senza far uso di quel minimo di diligenza, proprio anche delle persone poco avvedute, che gli avrebbe permesso di percepire l'idoneità dell'acquisto a ledere l'altrui diritto, commettendo così un errore inescusabile, come tale incompatibile con la nozione di buona fede (v. Cass., sez. II, 14 settembre 1999, n. 9782, in *Giust. civ. mass.*, 1999, 1968).

Dunque, per quanto concerne il caso di specie, ai fini dell'indagine sullo stato soggettivo, occorre esaminare la posizione di Sempronio, che, in qualità di mandatario senza rappresentanza di Mevia, agiva in nome proprio, acqui-

stando i diritti ed assumendo gli obblighi derivanti dalla compravendita conclusa con Caio (art. 1705 c.c.).

Diversamente da quanto previsto per il mandato ad acquistare beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, di cui il mandatario diviene proprietario, con l'obbligo di trasferirne la proprietà al mandante (art. 1706, comma 2, c.c.), nel mandato ad acquistare beni mobili (non registrati), la legge accorda al mandante il diritto di rivendicare i beni acquistati dal mandatario in nome proprio, ma per conto del mandante stesso (art. 1706, comma 1, c.c.), sicché l'opinione prevalente ritiene che, pur in assenza di esplicita previsione legislativa, all'acquisto del mandatario segua un automatico e contemporaneo ritrasferimento al mandante.

Per vero, se anche Sempronio avesse agito in qualità di mandatario con rappresentanza (art. 1704 c.c.), il risultato pratico non sarebbe stato dissimile: ai sensi dell'art. 1391 c.c., infatti, quando vengano in rilievo gli stati di buona o mala fede, di consapevolezza od ignoranza di determinati elementi, si deve fare riferimento alla persona del rappresentante, salvo che si tratti di elementi predeterminati dal rappresentato.

Ciò premesso, nella vicenda *de qua* si rende necessario verificare se Sempronio avrebbe potuto rendersi conto, sulla base delle circostanze del caso concreto, dell'illegittimità del possesso del suo dante causa. In particolare, occorre valutare se l'irrisorietà del prezzo d'acquisto, nonché il contegno reticente di Caio, possano ritenersi sufficienti ad instillare, anche in una persona di minima avvedutezza, il dubbio dell'acquisto di una *res furtiva*.

A parere di chi scrive, tuttavia, nel caso di specie non appaiono ricorrere quelle circostanze "*gravi, precise e concordanti*" (art. 2729 c.c.; cfr. Cass., sez. II, 16 maggio 1997, n. 4328, in *Giur. it.*, 1998, 1374), presupposto indefettibile per superare la presunzione di buona fede *ex art.* 1147 c.c.

La modicità del prezzo di vendita della bicicletta, invero, non sembra possa ricondursi univocamente all'illegittima provenienza della stessa, dato che, in via generale, la convenienza di un affare può dipendere dall'urgenza del venditore di procurarsi liquidità, dalla sua ignoranza sull'effettivo valore venale del bene, dalla sua prodigalità, e così via.

Allo stesso modo, non sfugge che il comportamento evasivo di Caio difficilmente possa, di per sé, costituire un indizio chiaro di una precedente condotta illecita, ben potendo tale reticenza ricollegarsi anche al carattere introverso della parte, alla sua diffidenza, alla fretta di concludere la transazione, eccetera.

Tutto ciò considerato, è verosimile che tali elementi, considerati nel loro insieme, ben potessero indurre Sempronio a sospettare dell'illegittima provenienza della bicicletta; ciò nonostante, poiché per rovesciare la presunzione di

buona fede si richiede un *quid pluris* rispetto al mero sospetto, cioè, si è detto, un dubbio fondato su circostanze serie, concrete e non meramente ipotetiche, gli elementi in concreto a disposizione di Sempronio non possono ritenersi idonei a contrastare il disposto dell'art. 1147 c.c.

## *II. Sugli effetti del possesso.*

La decisione sulla qualifica da dare all'acquisto di Sempronio, in termini di buona o mala fede, influisce in maniera determinante sugli effetti che tale possesso è atto a produrre.

Innanzitutto, il possessore, che soccombe nel giudizio di rivendicazione, anche se di mala fede, ha sempre diritto al rimborso delle spese fatte per le riparazioni straordinarie, oltre ad un'indennità per i miglioramenti recati alla cosa, se sussistenti al tempo della restituzione (art. 1150 c.c.). L'ammontare dell'indennità sarà pari all'aumento di valore della cosa, se il possessore è di buona fede; in caso contrario, sarà dovuta nella misura della minor somma tra lo speso ed il migliorato (art. 1150, comma 3, c.c.).

Inoltre, quando il possessore è tenuto alla restituzione dei frutti (v. art. 1148 c.c.), ha anche diritto al rimborso delle spese fatte per le riparazioni ordinarie (art. 1150, comma 4, c.c.).

Con riguardo alle addizioni fatte sulla cosa, l'art. 1150, ultimo comma, c.c., rinvia alla disciplina di cui all'art. 936 c.c., per cui il proprietario ha facoltà di scegliere fra il pagamento dell'incremento e l'eventuale minor importo costituito dalla somma fra valore dei materiali e corrispettivo per la manodopera. Se le addizioni costituiscono anche miglioramenti, il possessore di buona fede ha diritto ad un'indennità pari all'aumento di valore della cosa, restando così esclusa la facoltà accordata al proprietario *ex art.* 936 c.c. (v. Cass., sez. III, 30 luglio 2004, n. 14626, in *Guida dir.*, 2004, 41, 42; Cass., sez. II, 20 agosto 1991, n. 8918, in *Foro it.*, 1992, I, 414).

In questi casi, il giudice può disporre il pagamento rateale di tutte le indennità dovute al possessore (art. 1151 c.c.), che, come precisato in giurisprudenza, costituiscono debito di valore (cfr. Cass., sez. II, 8 novembre 1993, n. 11051; Cass., sez. II, 12 febbraio 1993, n. 1784, in *Giust. civ. mass.*, 1993, 291).

Infine, la legge riconosce al possessore di buona fede il diritto di ritenzione, ossia il diritto di non restituire il bene al proprietario, finché non abbia ricevuto il pagamento delle indennità predette, sempre che siano state richieste nel giudizio di rivendicazione e sia stata data la prova, anche generica, dell'esistenza di spese, riparazioni e miglioramenti (art. 1152 c.c.).

Ciò posto, può dirsi che Mevia, attuale possessore della bicicletta, in caso di soccombenza nel giudizio di rivendicazione, avrà diritto sia al rimborso delle spese fatte per la sostituzione dei copertoni consumati, in quanto riparazioni straordinarie, sia ad un'indennità per l'acquisto del lucchetto, a titolo di addizione costituente miglioramento.

Se poi si ritiene, come appare preferibile per le ragioni sopra riferite, che l'acquisto di Sempronio sia avvenuto in buona fede, l'indennità che spetterà a Mevia sarà pari alla misura dell'aumento di valore conseguito dalla cosa; altrimenti, troverà applicazione l'art. 936 c.c. e Tizio potrà, a sua discrezione, pagare l'aumento di valore oppure il prezzo dei materiali e della manodopera.

### *III. Sul possesso di buona fede di beni mobili.*

Le modalità dell'acquisto del possesso, secondo buona o mala fede, rilevano anche per altri importanti effetti.

L'art. 1153 c.c. stabilisce, infatti, la regola "possesso vale titolo": colui che acquista *a non domino* un bene mobile ne acquista la proprietà, purché sussistano il possesso di buona fede ed un titolo idoneo al trasferimento della proprietà. In altre parole, la validità del negozio traslativo non postula che l'alienante ne sia il legittimo possessore, essendo sufficiente, a tal fine, che vi sia un titolo astrattamente idoneo al trasferimento del diritto (cfr. Cass., sez. III, 28 aprile 1982, n. 2563).

La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, salvo che questi risultino dal titolo e difetti la buona fede dell'acquirente (art. 1153, comma 2, c.c.). Ciò comporta che non potrebbe opporsi l'esistenza di un diritto reale (ad es., un usufrutto) o di un diritto personale di godimento (ad es., un comodato), se ne manchi la menzione nel titolo di trasferimento (ad es., nel contratto di compravendita). Pertanto, secondo l'orientamento prevalente, l'acquisto in forza della regola "possesso vale titolo" costituisce acquisto a titolo originario (cfr. Cass., sez. II, 27 settembre 2012, n. 16435, in *Giust. civ. mass.*, 2012, 1148).

Per il perfezionamento dell'acquisto occorre, innanzitutto, la buona fede dell'acquirente, cioè, giova rammentarlo, l'ignoranza dell'altruità del bene al tempo della consegna (artt. 1147 e 1153 c.c.); come detto sopra, la buona fede si presume, è sufficiente che sussista al momento dell'acquisto e viene meno in caso di condotta gravemente colposa (art. 1147 c.c.).

In secondo luogo, è necessaria la consegna materiale (c.d. *traditio*) del bene mobile, con lo spossessamento dell'alienante in favore dell'acquirente (v. Cass., sez. III, 5 agosto 2002, n. 11719, in *Foro it.*, 2002, I, 3316).



In terzo luogo, il titolo, oltre che valido ed efficace, deve essere idoneo a trasferire la proprietà (restando esclusi, ad es., i contratti di locazione o comodato). L'idoneità va valutata in astratto, perché in concreto l'alienante, non essendo proprietario, è sempre privo del potere di disporre del bene.

Nel caso di specie, posto che sussistono sia la *traditio* in favore di Sempronio, sia un valido ed efficace contratto di compravendita, il cui unico vizio consiste nell'acquisto *a non domino*, il giudizio deve vertere sull'esistenza o meno della buona fede al momento dell'acquisto.

Sulla base di quanto detto in precedenza, se si afferma la buona fede di Sempronio, Mevia, in quanto acquirente *ex art.* 1153 c.c. della proprietà della bicicletta, potrà legittimamente opporsi all'eventuale domanda di restituzione da parte del proprietario derubato; Tizio, invece, se da un lato non potrà più avanzare pretese sulla bicicletta, dall'altro avrà diritto, nei confronti del ladro Caio, alla corresponsione di una somma pari al valore venale del bene, oltre al risarcimento del danno (art. 948 c.c.).

In altre parole, se si ritiene che ricorra la buona fede di Sempronio, Mevia sarà proprietaria della bicicletta *ex art.* 1153 c.c., sicché Tizio non potrà richiedere la restituzione del bene e dovrà agire nei confronti di Caio per il soddisfacimento delle sue ragioni. Al contrario, ove si reputi l'acquirente in mala fede, Mevia potrà essere chiamata a restituire il bene ed a risarcire il danno a Tizio, ma ben potrà domandare, all'attore in rivendica, il rimborso integrale delle spese straordinarie (i copertoni) nonché l'indennità per le addizioni (il lucchetto), nella misura di cui all'art. 936 c.c.; inoltre, nel rispetto delle condizioni di legge (art. 1152 c.c.), Mevia potrà pure esercitare il suo diritto di ritenzione sulla cosa fino all'avvenuto pagamento.

#### *IV. Sulla garanzia per l'evizione*

Occorre ora approfondire l'ipotesi, appena accennata, in cui Mevia subisca l'evizione, cioè la perdita, totale o parziale, del suo diritto, in forza del diritto preesistente di un terzo (nella fattispecie, Tizio).

Per il caso in cui il compratore venga privato del bene acquistato in virtù di diritti dei terzi sulla cosa, la legge prevede un'apposita tutela: la garanzia per l'evizione. In particolare, il compratore, che al momento della conclusione del contratto ignorava di ledere l'altrui diritto, ha diritto, nei confronti del venditore, al risarcimento del danno, alla restituzione del prezzo (anche se la cosa è diminuita di valore o deteriorata), oltre al rimborso delle spese fatte per il contratto, di quelle necessarie o utili fatte per la cosa e, in caso di mala fede del venditore, anche di quelle voluttuarie (comb. disp. artt. 1479 e 1483 c.c.).

Pertanto, Mevia, se soccombente nel giudizio di rivendicazione del bene, avrà diritto di richiedere al venditore Caio: a) il risarcimento del danno, comprensivo dell'importo da corrispondere al legittimo proprietario (€700,00); b) la restituzione del prezzo d'acquisto (€500,00); c) il rimborso delle spese necessarie o utili (sostituzione copertoni e aggiunta lucchetto: € 180,00 + €150,00 = € 330,00), nonché di quelle voluttuarie (ulteriori riparazioni: €700,00), giacché Caio, in quanto ladro, versava certamente in mala fede.

Deve avvisarsi che Mevia, per conseguire il predetto risultato, nelle more del giudizio di rivendicazione, avrà l'onere di chiamare in causa il venditore Caio, pena la perdita della garanzia (c.d. *litis denuntiatio*: v. art. 1485, comma 1, c.c.).

Inoltre, in questo scenario, a lei più sfavorevole, è plausibile che Mevia possa contestare a Sempronio di non aver eseguito il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia (art. 1710 c.c.), cioè con quella diligenza che è lecito attendersi da qualunque soggetto di media avvedutezza e accortezza, consapevole dei propri impegni e delle proprie responsabilità (cfr. Cass., sez. II, 18 maggio 2009, n. 11419, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 785; Cass., sez. III, 23 dicembre 2003, n. 19778, *ibidem*, 2003, 12).

Per vero, se si ritiene che Sempronio avrebbe potuto meglio valutare le circostanze del suo acquisto da Caio, evitando di incorrere in colpa grave (art. 1147, comma 2, c.c.) nel perfezionare una compravendita *a non domino*, ne consegue che lo stesso potrà pure essere chiamato a rispondere del suo inadempimento nell'esecuzione del mandato conferitogli.

È appena il caso di aggiungere che l'art. 1710 c.c. prevede un temperamento, precisando che, in caso di mandato gratuito, la responsabilità per colpa deve essere valutata con minore rigore.

#### *V. Sul concorso del fatto colposo del creditore.*

Qualche tempo dopo i fatti appena esaminati, Tizio e Mevia, rispettivamente alla guida di un autoveicolo ed in sella alla bicicletta in contesa, rimanevano coinvolti in un incidente, all'esito del quale l'autoveicolo di Tizio rimaneva immune da danni, mentre Mevia riportava un leggero trauma cranico, probabilmente evitabile, se avesse indossato il casco di protezione.

Poiché anche la bicicletta (*rectius*: velocipede) è da considerarsi veicolo, a tutti gli effetti di legge (v. art. 50, D. Lgs. n. 282/1992 ss. mm. ii., c.d. "Codice della Strada"), la fattispecie rientra tra i casi di responsabilità per circolazione di veicoli senza guida di rotaie (art. 2054 c.c.). Nello specifico, la legge stabilisce, in caso di sinistro, una presunzione di responsabilità a carico del conducente del veicolo, salva la prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il

danno (art. 2054, comma 1, c.c.). In caso di scontro tra veicoli, si presume, salva sempre la prova contraria, che ciascuno dei conducenti abbia concorso egualmente a produrre il danno (art. 2054, comma 2, c.c.).

Dalla ricostruzione dei fatti, peraltro, appare evidente che la produzione dell'incidente debba ascriversi al fatto colposo di Tizio, non avendo egli prestato la dovuta attenzione al sopraggiungere di altri utenti della strada.

Si è però detto che Mevia riportava, a seguito dell'incidente, un lieve trauma cranico, che la protezione di un casco avrebbe forse potuto scongiurare.

Si tratta, quindi, di stabilire se tale negligenza possa incidere sulla ripartizione della responsabilità nell'eziologia del sinistro e del danno da lei sofferto.

Al quesito, invero, deve darsi risposta negativa: a differenza di quanto stabilito per i motociclisti dall'art. 171, D. Lgs. n. 282/1992, la legge non fa obbligo ai conducenti di velocipedi di indossare il casco di protezione, sicché l'adozione di tale cautela rappresenta, per essi, una mera facoltà.

Peraltro, quand'anche si volesse riferire tale obbligo, con interpretazione estensiva, anche ai conducenti di velocipedi, il consolidato orientamento della giurisprudenza esclude che la mera violazione di una norma, in materia di circolazione stradale, da parte del danneggiato, sia fonte, di per sé, di responsabilità civile, salvo che tale violazione si ponga come elemento causale rispetto all'evento dannoso (cfr. Cass., sez. III, 19 novembre 2009, n. 24432, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 1608; conf. Cass., sez. III, 6 maggio 2016, n. 9241, in *Arch. giur. circ.*, 2016, 583; Cass., sez. III, 8 aprile 2010, n. 8366, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 517; Cass., sez. III, 29 novembre 1995, n. 12390, in *Danno e resp.*, 1996, 386).

La Suprema Corte, infatti, ha precisato che l'art. 1227, comma 1, c.c., concernente il concorso del fatto colposo del danneggiato, applicabile, come nella fattispecie, anche in materia di responsabilità aquiliana per il rinvio operato dall'art. 2056 c.c.,

*“si limita a fare applicazione concreta alla colpa del danneggiato del più generale principio di causalità, per cui il risarcimento del danno deve essere proporzionalmente ridotto in ragione dell'entità percentuale dell'efficienza causale del comportamento della vittima, atteso che il danno che un soggetto arreca a sé stesso non può essere posto a carico dell'autore della causa concorrente, sia per il principio che il risarcimento va proporzionato all'entità della colpa di ciascun concorrente, sia per l'esigenza di evitare un indebito arricchimento”*

(in questo senso già Cass., sez. III, 15 gennaio 2003, n. 484, in *Giur. it.*, 2003, 2254).

È appena il caso di aggiungere che la prova che il creditore-danneggiato, usando l'ordinaria diligenza, avrebbe potuto evitare il danno, di cui chiede il

risarcimento, deve essere fornita dal debitore-danneggiante, il quale pretenda di non risarcire, in tutto o in parte, il creditore (cfr. Cass., sez. III, 2 marzo 2007, n. 4954, in *Foro it.*, 2007, I, 2069; conf., *ex multiis*, Cass., sez. II, 2 marzo 2007, n. 4962, in *Giust. civ. mass.*, 2007, 3; Cass., sez. III, 31 ottobre 2014, n. 23148; *contra*, nel senso della rilevabilità d'ufficio del concorso colposo, v. Cass., sez. III, 10 novembre 2009, n. 23734, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 1570; Cass., sez. III, 20 agosto 2009, n. 18544, *ibidem*, 2009, 1202).

Tutto ciò comporta che Tizio ben potrebbe invocare la mancanza del casco al fine di ridurre la misura del risarcimento, ma avrebbe l'onere di dimostrare che l'uso di esso avrebbe ridotto, se non addirittura eliminato in radice, il danno occorso a Mevia

Invero, posto che la causa dell'incidente deve attribuirsi all'incedere distratto di Tizio, appare assai arduo sostenere che Mevia avrebbe potuto evitare il sinistro, con conseguente trauma cranico, semplicemente indossando il casco di protezione, misura precauzionale che, si è detto, non è nemmeno prevista dalla disciplina sulla circolazione stradale.

Pertanto, potendosi ragionevolmente escludere la sussistenza del concorso colposo del creditore, Mevia potrà confidare nell'integrale risarcimento dei danni sofferti (€ 1.000,00 per cure mediche + € 600,00 per danni morali = € 1.600,00).

## VI. Conclusioni.

In estrema sintesi, il caso propone quattro possibili scenari.

In primo luogo, può accadere che tanto le richieste di Tizio, quanto quelle di Mevia, vengano, in tutto o in parte, disattese. Da una parte, Mevia potrà affermare di aver acquistato *ex art. 1153 c.c.* la proprietà della bicicletta e domandare il rigetto dell'eventuale azione di rivendicazione proposta da Tizio; dall'altra, Tizio potrà provare in giudizio il concorso colposo di Mevia nell'eziologia del sinistro, per l'omesso uso del casco di protezione, sicché il risarcimento del danno sarà proporzionalmente ridotto.

In secondo luogo, non può escludersi che, come nella prima ipotesi, sia parzialmente rigettata la domanda di Mevia, ma pienamente accolta la domanda di Tizio, con tutte le conseguenze, esposte in precedenza, derivanti dalla soccombenza nel giudizio petitorio e dalla garanzia per l'evizione.

In terzo luogo, può darsi che venga rigettata l'azione petitoria di Tizio, per acquisto *ex art. 1153 c.c.*, e che sia integralmente accolta la domanda risarcitoria di Mevia.

In quarto luogo, può accadere che vengano accolte entrambe le domande: Mevia dovrà restituire la bicicletta e risarcire Tizio, ma questi, a sua volta, dovrà corrisponderle tutte le somme richieste per il pieno ristoro dell'infortunio occorso nel sinistro stradale.

Non sfugge che, per l'avveramento di ciascun scenario, è decisiva la valutazione, riservata al prudente apprezzamento del giudice, sullo stato di buona o mala fede di Sempronio al momento dell'acquisto del possesso, nonché sull'effettiva sussistenza del concorso del fatto colposo di Mevia nella produzione del danno *ex art. 2054 c.c.*

A parere dello scrivente, tuttavia, dovrebbero preferirsi le soluzioni di cui al terzo scenario, che, sulla base delle considerazioni sopra svolte, costituisce l'epilogo più verosimile e convincente.

ALESSANDRO DASARA

## ***CASO II: SOLUZIONE ALTERNATIVA***

### ***NORME DI RIFERIMENTO***

Artt. 948, 1147, 1150, 1153, 1223, 1227, 1391, 1476, 1479, 1483, 1485, 2056, 2056 c.c.

### ***GIURISPRUDENZA ESSENZIALE***

Cass., 13 ottobre 2000, n. 13462; Cass., 25 settembre 2002, n. 13929; Cass., 23 dicembre 2003, n. 19778; Cass., 9 gennaio 2007, n. 195; Trib. Milano, sez. X, 10 aprile 2008, n. 4954.

### ***SUNTO DEI FATTI E RICHIESTE DELLE PARTI***

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

1. Caio ha commesso un furto ai danni di Tizio, sottraendo la bicicletta che quest'ultimo aveva acquistato al prezzo di 3.694 € (prezzo di listino pari a 4.799 €);
2. Mevia ha conferito a Sempronio, esperto di biciclette, un mandato perché quest'ultimo acquisti in suo nome un velocipede a un costo non superiore a 500 €;
3. Sempronio, recatosi in un mercato delle pulci, acquista da Caio la bicicletta che quest'ultimo aveva rubato a Tizio. Caio non rende edotto l'acquirente della provenienza illecita del veicolo, tergiversa, però, nel rispondere alle domande di Sempronio, il quale, in considerazione del modico costo della bicicletta e del limite di prezzo imposto da Mevia, acquista comunque la bicicletta;
4. Mevia, entrata in possesso della bicicletta, sostituisce i già usurati copertoni (180 €), installa un lucchetto alla bici (150 €) e, infine, provvede a sostituire la forcella da lei colposamente danneggiata (700 €);
5. Mevia, con la sua bicicletta, e Tizio, con il suo autoveicolo, incorrono in un sinistro stradale, determinato dall'imprudenza nella guida dell'automobilista. Mevia, a causa dello scontro, lamenta un danno biologico che non si sarebbe verificato se avesse indossato un casco protettivo.

Tizio e Mevia adiscono il Giudice affinché si pronunci, in sede civile, sulle rispettive pretese:

- I. Quanto a Tizio, costui domanda (I.a) la restituzione della bicicletta in possesso di Mevia, poiché le era stata precedentemente rubata. Contestualmente chiede (I.b) un risarcimento dei danni subiti che quantifica in 700 €

II. Quanto a Mevia, costei chiede la rifusione da parte di Tizio (II.a) del prezzo di acquisto della bicicletta (500 €), (II.b) dei costi sostenuti per i nuovi pneumatici (180 €) e per il lucchetto (150 €). Oltre a ciò, (II.c) richiede anche 1.000 € per le cure mediche e 600 € per danno morale.

### *I. a – Risoluzione proposta*

Rivendicazione, da parte di Tizio, della proprietà della bicicletta Il caso che ci occupa trae il suo fondamento da un fatto illecito, quale senz'altro può essere qualificato il furto della bicicletta da parte di Caio ai danni di Tizio.

La circostanza che, successivamente, il veicolo di provenienza illecita sia stato acquistato da Sempronio, in nome di Mevia, sua mandante, adduce a ritenere essenziale, preliminarmente, un'incursione tra problematiche connesse alle modalità di acquisto della proprietà, ai fini del riconoscimento o no della pretesa rivendicatoria di Tizio. Infatti, soltanto qualora non si provi che Mevia ha legittimamente acquisito la proprietà della res furtiva, Tizio potrà validamente conseguire l'accertamento dei suoi diritti sulla cosa mediante l'azione di rivendicazione di cui all'art. 948 c.c., provando che ne è divenuto proprietario, precedentemente, in base a un valido titolo di acquisto traslativo o, superando i rischi di una *probatio diabolica*, semplicemente dimostrando di esserne venuto in possesso in buona fede o di averne acquisito la proprietà a titolo originario.

Perché Mevia subisca l'evizione della bicicletta, stante l'avvenuto acquisto a non domino di essa — ciò che ne ha inficiato il titolo traslativo — Tizio dovrà vincere la presunzione di cui all'art. 1147, co. 2, c.c., che consentirebbe a Mevia di vantare l'acquisto a titolo originario del veicolo mediante il possesso in buona fede.

A tale riguardo, il disposto di cui all'art. 1153 c.c. statuisce che «colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non ne è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà». La regola del «possesso vale titolo» libera, così, l'acquirente dal rischio di dover restituire la cosa al terzo che ne rivendichi la proprietà, ciò che garantisce una sicura e ampia circolazione dei beni mobili.<sup>1</sup>

Il concetto di buona fede, cui la norma in esame allude, corrisponde a quello espresso dall'art. 1147, co. 1, c.c., a norma del quale «è possessore in buona

---

1 F. GALGANO, voce Possesso (diritto civile), in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XIII, Roma, 1990.

fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto», ossia chi sia incorso in un errore di fatto o di diritto in relazione alla proprietà della cosa.

Stante quanto disposto dal secondo comma del medesimo articolo, però, lo stato di buona fede, sebbene sia compatibile con il dubbio, è escluso ogniqualvolta l'ignoranza circa l'altruità del bene sia dipesa da colpa grave.

Ciò che si verifica qualora chi abbia compiuto l'acquisto a non domino, pur ignorando l'altruità della cosa, avrebbe potuto venirne a conoscenza usando il minimo di diligenza richiesto in presenza di circostanze serie e concrete, tali da ingenerare il ragionevole sospetto che il dante causa non fosse proprietario del bene (Cass., 13 ottobre 2000, n. 13462).

Il terzo comma dell'art. 1147 c.c., poi, statuisce che «la buona fede è presunta e basta che vi sia stata al tempo dell'acquisto» (*mala fides superveniens non nocet*). Conseguentemente, colui che rivendica diritti su un bene posseduto da altri dovrà accollarsi l'onere di vincere la presunzione relativa di buona fede mediante la prova contraria, ciò che può avvenire anche per presunzioni (Cass., 25 settembre 2002, n. 13929).

Quanto sopra esposto dovrebbe comportare che, nel caso in cui Tizio non provi che Mevia ha acquistato il bene in buona fede, non potrà ottenere la restituzione del bene, se non fosse che, avendo ella conferito mandato ad acquistare a Sempronio, secondo quanto previsto ex art. 1391 c.c., sarà la condizione psicologica di quest'ultimo ad assumere rilievo.

Il primo comma della suddetta norma, infatti, statuisce che

*«nei casi in cui è rilevante lo stato di buona o mala fede, di scienza o d'ignoranza di determinate circostanze, si ha riguardo alla persona del rappresentante, salvo che si tratti di elementi predeterminati dal rappresentato».*

Ebbene, alla luce dell'equiparazione della mala fede alla colpa grave, emerge, dalle circostanze del caso, che l'acquisto effettuato per mezzo di Sempronio non abbia trasmesso a Mevia il possesso in buona fede della bicicletta, con il contestuale acquisto della proprietà del mezzo ex art. 1153 c.c.

Ordunque, poiché Sempronio è incorso nell'ignoranza dell'altruità della cosa acquistata in nome di Mevia per colpa grave, egli era in mala fede.

Ciò perché, essendosi proposto a Mevia come esperto di biciclette, non può non essersi accorto che il prezzo della bici acquistata, pari a 500 € era di molto inferiore al suo valore di mercato, uguale a 4.799 €. Una riduzione del prezzo di acquisto, pari all'89,58%, che difficilmente potrebbe essere giustificata anche per la vendita di una bicicletta usata, in considerazione della circostanza che, dalle risultanze del caso, emerge che essa si trovava in uno stato manutentivo che ne consentiva il godimento, tanto che Mevia, dopo la consegna, si limiterà — quanto alle riparazioni essenziali — a cambiare i copertoni usurati, e



ciò dietro una spesa di appena 150 € Vieppiù che, il luogo di acquisto, un mercatino delle pulci, quantomeno insolito per la vendita di una bicicletta di sifatta qualità e valore, unito al tergiversare di Caio nel rispondere alle domande dell'acquirente, ben avrebbero dovuto allertare qualunque soggetto di media avvedutezza e accortezza, sulla dubbia, se non illecita, provenienza del bene.

Orbene, il comportamento di Sempronio manifesta chiaramente negligenza, ossia una mancata adozione di regole cautelari che si è concretizzata nell'omessa attivazione per porre in essere

*«quei rimedi che, nel caso concreto, e nei limiti segnati dal criterio della diligenza del buon padre di famiglia, avrebbero dovuto apparirgli necessari o utili per rimuovere l'ostacolo all'esecuzione dell'obbligo assunto ex contractu»*

(Cass., 23 dicembre 2003, n. 19778), ovverosia per impedire, tra l'altro, un'acquisto a non domino che non avrebbe consentito il dispiegarsi di effetti traslativi a favore di Mevia.

Sulla base di quanto affermato, la domanda di Tizio, volta a ottenere la restituzione della bicicletta, deve trovare accoglimento nei limiti in cui è provata la mala fede di Sempronio, ciò che comporta l'evizione totale della cosa ai danni di Mevia.

A sua volta, Mevia, convenuta in giudizio da Tizio, ha l'onere di chiamare in causa il venditore per la denuncia della lite secondo quanto disposto dall'art. 1485 c.c., anche per porlo eventualmente in grado di resistere alla pretesa del terzo, e comunque di controllare l'andamento del processo, precludendogli, peraltro, ogni eccezione in materia nel successivo giudizio di regresso<sup>2</sup> (litis contestatio). La chiamata in causa di Caio, ai sensi dell'art. 106 c.p.c., comporta l'utilità, da parte di Mevia, di far esplicitare

*«la piena efficacia dell'accertamento giudiziale anche nei confronti del venditore, ma anche di ottenere nel medesimo giudizio, e quindi con maggiore semplicità ed immediatezza, la condanna del venditore ai rimborsi e pagamenti dovuti, correlativamente all'accoglimento del terzo evincente».*

Attraverso l'azione di garanzia, fondata sull'obbligazione che fa capo al venditore in virtù di quanto disposto dal punto terzo dell'art. 1476 c.c., Mevia ha diritto, peraltro, a che Caio le corrisponda, ai sensi dell'art. 1483 c.c., il valore dei frutti che il compratore evitto sia tenuto a restituire al terzo, oltre alle spese fatte per la denuncia della lite e quelle che abbia dovuto rimborsare a Tizio.

---

2 D. RUBINO, La compravendita, in Trattato di diritto civile e commerciale, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Giuffrè, Milano, 1971, p. 654.

*I.b – Risarcimento, a favore di Tizio, dei danni subiti*

Se il risarcimento richiesto contestualmente alla rivendicazione della bicicletta da Tizio, terzo evincente, si fonda sui danni arrecatigli perché, per un certo tempo, è stato privato dell'uso della bicicletta, la disciplina da applicare sarà quella prevista per il mancato godimento dei frutti, stante la sostanziale equivalenza economica di quei danni con quelli cagionati per il mancato godimento della cosa infruttifera.<sup>3</sup>

A tale riguardo, stante la circostanza che simile danno, che trova fondamento negli artt. 1223 e 2056 c.c., è in re ipsa nella spoliazione subita da Tizio, costui dovrà limitarsi a provare il quantum del danno patito.

Quanto a Mevia, dopo aver chiamato in causa il venditore o aver proposto, una volta subita l'evizione, un'autonoma azione di garanzia, potrà rivalersi su Caio per l'ammontare rifiuto al terzo evincente.

Qualora, invece, Tizio abbia richiesto il risarcimento del danno per la diminuzione del valore ovvero per i deterioramenti che assuma abbia subito la bicicletta, è da chiarire preliminarmente che né il compratore né il venditore sono responsabili di quelle diminuzioni di valore o deterioramenti dovuti al semplice uso normale della cosa o per cause di portata generale (per esempio la rivalutazione monetaria), perché si sarebbero verificate anche se il proprietario non avesse subito la spoliazione.<sup>4</sup>

Della diminuzione del valore della bicicletta, pertanto, Mevia può essere chiamata a rispondere soltanto per illecito extracontrattuale e limitatamente al caso in cui Tizio provi che ella sia in colpa, ossia che sia stata in difetto della diligenza media.

Ebbene, la bicicletta, è stata danneggiata a causa dell'«uso improprio e spericolato» fattone da Mevia, il che ha condotto alla sostituzione della forcella originale del mezzo. Ne deriva che la stessa dovrà risarcire Tizio nei limiti dell'eventuale diminuzione del valore di mercato che il veicolo, nonostante la riparazione, abbia subito, non potendosi escludere la sua responsabilità per colpa anche se Mevia avesse creduto che la cosa fosse divenuta di sua proprietà, ciò che, invece, avrà rilevanza giuridica soltanto nei rapporti interni tra il mandatario e il venditore.

---

3 D. RUBINO, La compravendita, in Trattato di diritto civile e commerciale, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Giuffrè, Milano, 1971, p. 717.

4 D. RUBINO, La compravendita, in Trattato di diritto civile e commerciale, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Giuffrè, Milano, 1971, p. 716.

## *II.a – Rimborso, a favore di Mevia, delle spese per le riparazioni e le migliorie apportate alla bicicletta*

Il possessore della cosa evitta ha diritto, per altro verso, al rimborso — da parte di chi rivendichi la proprietà del bene — delle spese effettuate per la sua conservazione e funzionalità. Ciò che risponde all'esigenza di evitare l'ingiustificato arricchimento del proprietario evincente. Così, l'art. 1150 c.c. statuisce che «il possessore, anche se di mala fede, ha diritto al rimborso fatto per le riparazioni straordinarie», ovverosia consistenti nella sostituzione o nel ripristino di parti essenziali della cosa. Ordunque, Mevia, stante l'applicazione di suddetta norma, può ottenere la rifusione del costo sostenuto (180 €) per la sostituzione dei copertoni, i quali, peraltro, risultavano già usurati al momento in cui è entrata in possesso della bici.

Non invece per la riparazione della forcella, la quale è stata danneggiata per l'uso incauto addebitabile a Mevia, non costituendo una spesa sostenuta per la conservazione della bicicletta, tale da reputarsi necessaria anche se il bene non fosse stato sottratto al legittimo proprietario.

Quanto all'installazione del lucchetto ancorato al telaio, trattasi di un'attività diretta ad aumentare l'utilità e il pacifico godimento della bicicletta, ovverosia un "miglioramento" che — se sussiste al tempo della restituzione — dà diritto a un'indennità da riconoscere a Mevia nella misura determinata dai commi secondo e terzo dell'art. 1150 c.c. Norma, quest'ultima, che statuisce che

*«l'indennità si deve corrispondere nella misura dell'aumento di valore conseguito dalla cosa per effetto dei miglioramenti, se il possessore è di buona fede; se il possessore è di mala fede, nella minor somma tra l'importo della spesa e l'aumento di valore».*

Orbene, posto che gli inadempimenti riferibili a obblighi che si radicano nei rapporti interni, costituiscono un fatto le cui conseguenze negative non devono, ragionevolmente, essere sopportate dal terzo proprietario, trova qui applicazione la già citata disposizione secondo la quale, «nei casi in cui è rilevante lo stato di buona o mala fede [...], si ha riguardo alla persona del rappresentante» (art. 1391 c.c.), il quale, nel caso di specie, è incorso in colpevole ignoranza dell'altruità della cosa.

Mevia, ordunque, potrà ottenere un'indennità, per l'installazione del lucchetto, pari alla minor somma tra l'importo della spesa (150 €) e l'aumento del valore di cui la bicicletta abbia beneficiato. Ciò che non esclude la successiva rivalsa di Mevia su Sempronio, per la differenza tra l'indennità che ha ottenuto e quella che avrebbe potuto conseguire se il rappresentante avesse agito con la diligenza a lui richiesta.

## *II.b – Restituzione, a favore di Mevia, del prezzo d'acquisto della bicicletta*

Per quanto concerne, inoltre, la rifusione del prezzo d'acquisto della bicicletta, il secondo comma dell'art. 1479 c.c. dispone che essa sia dovuta dal venditore a non domino, e ciò in tutti i casi nei quali egli non gli abbia fatto acquisire la proprietà del bene e il compratore fosse in buona fede.

Ebbene, nella fattispecie in esame, tale stato soggettivo non è escluso dalla colpa, sicché è considerato in buona fede anche colui che avrebbe potuto venire a conoscenza dell'altruità della cosa utilizzando la normale diligenza.

Ne deriva che, fatto salvo il risarcimento per le perdite subite dal compratore che siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento, di cui all'art. 1223 c.c.,

*«il venditore è tenuto a restituire all'acquirente il prezzo pagato, anche se la cosa è diminuita di valore o è deteriorata [...]. Se la diminuzione di valore o il deterioramento derivano da un fatto del compratore, dall'ammontare del suddetto si deve detrarre l'utile che il compratore ne ha ricavato».*

## *II.c– Risarcimento, a favore di Mevia, dei danni morali e biologici subiti*

Venendo, da ultimo, a trattare le pretese risarcitorie che Mevia fonda sulla base dell'incidente stradale che l'ha vista coinvolta, emerge che lo scontro con l'automobile di Tizio si è verificato a ragione della distrazione di costui. Ciò che costituisce, evidentemente, una contravvenzione alla comune regola cautelare che impone di porre la massima attenzione alla guida.

Ebbene, secondo quanto dispone il primo comma dell'art. 2054 c.c.,

*«il conducente di un veicolo senza guida di rotaie è obbligato a risarcire il danno prodotto a persone o a cose dalla circolazione del veicolo, se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno».*

previsione che delinea una fattispecie di responsabilità oggettiva, fondata sullo svolgimento di un'attività, la guida di autoveicoli, che, come quelle di cui trattasi nell'art. 2050 c.c., è in re ipsa pericolosa.<sup>5</sup> In questo contesto, quindi, il conducente non è liberato dalla propria responsabilità civile anche se dovesse fornire la prova di aver tenuto una condotta conforme a diligenza e di non aver violato alcuna norma del codice della strada<sup>6</sup>, richiedendosi un quid pluris con-

---

5 Cfr. la Relazione del Guardasigilli al codice civile, n. 795.

6 L. GUAGLIONE, *Obbligazioni e responsabilità civile*, in *Studi di diritto civile*, NelDiritto editore, Lecce, 2011, p. 356.

sistente nel dimostrare, in definitiva, che la causa efficiente del sinistro non rientrava nella propria sfera di controllo.

Il secondo comma dell'art. 2054 c.c., poi, chiarisce che «nel caso di scontro tra veicoli, si presume, fino a prova contraria, che ciascuno dei conducenti abbia concorso ugualmente a produrre il danno subito dai singoli veicoli». Dunque, in considerazione della circostanza che anche i velocipedi sono considerati tali, poiché partecipi dei rischi della circolazione su strada e inseriti nel relativo catalogo di cui all'art. 47 del codice della strada, deve ritenersi che anche Mevia, oltre a Tizio, incorresse nell'obbligo di prevenzione dai rischi cui si esponeva immettendosi nella circolazione stradale (situazione di comunanza del rischio), dovendosi applicare la presunzione relativa della parità della colpa di verificazione dello scontro, quale evento dannoso. Se è appurato che Tizio, distratto alla guida, abbia quantomeno concorso a provocare il sinistro, Mevia, per conseguire il totale risarcimento dei danni non patrimoniali richiesti, che su quell'evento si fondano, e non un importo ridotto sulla base della sua percentuale di colpa, dovrà, ulteriormente provare: «1) che lo scontro è dipeso dal solo comportamento colposo dell'altra parte; 2) che [ella stessa] ha fatto tutto il possibile per evitare il verificarsi dell'evento dannoso».<sup>7</sup> Infatti, «l'accertamento della colpa, sia pure grave di uno dei conducenti, non esonera l'altro dall'onere di provare di avere fatto tutto il possibile per evitare l'evento, al fine di escludere il concorso di colpa a suo carico» (Cass., 9 gennaio 2007, n. 195).

Ove non ottemperi a tale onere probatorio, si applica il disposto di cui all'art. 1227, co. 1, c.c.:

*«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».*

Orbene, dal momento che Mevia non ha indossato un casco protettivo, deve ritenersi violata un'ordinaria e consolidata regola cautelare, derivandone che ella ha concorso alla produzione della lesione occorsale, al punto che «non si sarebbe verificata» se avesse utilizzato quel dispositivo di sicurezza.

Emergono, così, due conditiones sine quibus non dell'evento dannoso: da una parte il verificarsi dell'incidente per colpa della distrazione di Tizio, dall'altra il mancato utilizzo del casco da parte di Mevia. Ciò che deve condurre a ritenere entrambi i soggetti coinvolti concorrenti nel procedimento verificativo del danno.<sup>8</sup> Se l'automobilista non avesse travolto la ciclista, il mancato

---

7 M. BONA, commento all'art. 2054, in Commentario del Codice civile, diretto da E. Gabrielli, vol. Dei fatti illeciti. Artt. 2044-2059, UTET, Torino, 2011, pp. 364-365.

8 U. SCOTTI, Il danno da sinistro stradale, in Orientamenti di merito, diretto da C. Riviezzo, Giuffrè, Milano, 2010, p. 51.

uso del casco sarebbe rimasto senza conseguenze lesive; se Mevia avesse indossato il mezzo di protezione, lo scontro subito a causa della distrazione di Tizio non le avrebbe prodotto il danno che invece ha patito.

Dunque, in considerazione del bilaterale apporto causale che ha determinato l'evento dannoso, il danno non patrimoniale da liquidare a favore di Mevia dovrà essere calcolato secondo quanto previsto dagli artt. 2056 e 1227, co. 1, c.c., e cioè dovrà essere ridotto in misura proporzionale alla colpa di Mevia, attraverso l'applicazione di un coefficiente equitativo elaborato sulla base dell'incidenza che l'omesso uso del casco ha avuto nella dinamica dei fatti (Trib. Milano, sez. X, 10 aprile 2008, n. 4954).

MARIA CRISTINA IDINI

### **CASO III: RIVENDICAZIONE; COSE SMARRITE; COSE DI NESSUNO**

Il caso prospettato racchiude in sé tre distinte fattispecie, le quali – in virtù delle molteplici questioni giuridiche da ciascuna coinvolte – richiedono una trattazione separata. Pertanto si procederà di seguito all'analisi delle stesse, evidenziandone i relativi profili di criticità al fine di delineare delle coerenti ipotesi di soluzione.

1) In primo luogo, assume rilevanza la vicenda della sventurata mucca Yvonne, di proprietà dell'agricoltore Tizio, che nell'estate del 2013 sta per essere macellata da quest'ultimo. Avvertito il pericolo imminente, Yvonne – la notte precedente il giorno programmato per il suo abbattimento – riesce a far perdere le sue tracce. Tizio, accortosi della fuga, il mattino seguente avvia le ricerche dell'animale, le quali però si rivelano infruttuose. Trascorsi più di due mesi, la vicenda della mucca fuggitiva e del suo infelice destino sale alla ribalta della cronaca, suscitando un discreto interesse mediatico. Tuttavia, le competenti autorità, ritenendo che una mucca in fuga potesse ragionevolmente rappresentare un pericolo per la circolazione automobilistica, ne ordinano l'abbattimento, provocando così l'indignazione dell'opinione pubblica.

In seguito, in data 02.09.2013, Caio – animalista – sensibilizzato dalla triste vicenda di cui sopra, decide di accordarsi con Tizio per l'acquisto di Yvonne, pattuendo un prezzo pari a €500,00, direttamente saldato in quella sede. Nonostante ciò dell'animale continua a non aversi alcuna notizia, finché viene ritrovato da Sempronio – anch'egli agricoltore – in un bosco non lontano dalla sua proprietà. Sempronio, riconosciuta subito Yvonne in virtù del particolare colore del suo manto (caratterizzato da macchie bianche e marrone), pensando che la stessa potesse far compagnia alle mucche da latte di sua proprietà, la conduce nella sua stalla. Inoltre, date le precarie condizioni dell'animale, l'agricoltore provvede a farlo curare da un veterinario e a somministrargli per una settimana un mangime ricostituente, il tutto per un costo pari a €300,00. Quando, all'inizio dell'ottobre 2013, Caio individua il luogo dove Yvonne è tenuta, domanda a Sempronio la restituzione dell'animale, il quale si rifiuta anche in considerazione dei costi sostenuti per la sua cura.

Premessi tali fatti, i quesiti cui si cercherà di dare una risposta sono essenzialmente due: a chi spetta la proprietà di Yvonne e, conseguentemente, se Sempronio è tenuto a restituire la mucca.

In riferimento al primo quesito proposto, occorre prestare attenzione all'art. 1376 c.c., il quale espressamente prevede che «nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso del-

le parti legittimamente manifestato». Tale norma esprime il principio del c.d. consenso traslativo, caratterizzante i contratti ad effetti reali, con il quale si attribuisce al consenso la forza di determinare il trasferimento della proprietà, di un altro diritto, ovvero il trasferimento o la costituzione di un diritto reale, senza necessità di ulteriori atti materiali. Nel caso di specie, il contratto di vendita intercorso tra Tizio e Caio, avente ad oggetto il trasferimento del diritto di proprietà di una cosa determinata (la mucca Yvonne), ricade sicuramente nell'ambito di operatività del citato articolo, con la conseguenza che, per effetto della sola manifestazione del consenso da parte dei contraenti ed a prescindere dall'effettiva consegna dell'animale, Caio ha acquistato il diritto di proprietà sull'animale.

Ciò posto, si deve ammettere senza alcun dubbio che Caio, in quanto titolare del diritto di proprietà su Yvonne, ma nel contempo privo del possesso, possa esercitare nei confronti dell'effettivo possessore Sempronio – al fine di recuperare dallo stesso il bene di sua proprietà – l'azione di rivendicazione *ex art. 948 c.c.*, secondo cui «il proprietario può rivendicare la cosa da chiunque la possiede o la detiene». Infatti, dal positivo esperimento di tale azione, discenderebbe una sentenza di condanna in capo a Sempronio, avente ad oggetto la restituzione al proprietario del bene illegittimamente posseduto. Sentenza che, in seguito all'apposizione della formula esecutiva, potrà costituire titolo esecutivo nel successivo procedimento di esecuzione in forma specifica, all'esito del quale Caio potrà ottenere la consegna del bene.

Riconosciuto in capo a Caio il diritto di agire in rivendicazione nei confronti di Sempronio, al fine di ottenere la restituzione della mucca Yvonne, è possibile chiedersi se costui possa ritenersi altresì legittimato ad esercitare le azioni possessorie. Dette azioni, infatti, pur assicurando il medesimo risultato dell'azione di rivendicazione (ossia il recupero del bene), danno luogo ad un procedimento sicuramente più rapido ed agile rispetto al giudizio petitorio<sup>1</sup>, nonché caratterizzato da un onere probatorio meno gravoso per l'attore.

Affinché si possa affermare la legittimazione di Caio all'esercizio, nei confronti di Sempronio, delle azioni possessorie, tuttavia, devono necessariamente concorrere due circostanze: Caio deve aver avuto il possesso della mucca e questo dev'essere venuto meno in conseguenza di uno spoglio operato da Sempronio.

Prima circostanza da accertare, dunque, è se Caio – nel momento in cui ha concluso il contratto di vendita con Tizio – oltre ad aver acquistato la proprietà abbia anche ottenuto il possesso di Yvonne. A tal fine, occorre riferirsi alla

---

1 A. Torrente – P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, 22a ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 373.



modalità di acquisto del possesso a titolo derivativo, secondo la quale il possesso può essere trasferito dal precedente al nuovo possessore là dove si perfezioni la consegna (c.d. *traditio*) del bene oggetto della situazione possessoria. Pertanto, nel caso di specie, per verificare se effettivamente Caio abbia acquistato, a titolo derivativo, il possesso della mucca, occorre accertare, in primo luogo, se al momento della vendita Tizio avesse ancora il possesso dell'animale e, in secondo luogo, se si sia perfezionata la consegna.

Per quanto specificamente attiene alla prima delle citate questioni, ossia alla verifica della sussistenza in capo a Tizio, al momento della conclusione del contratto di vendita con Caio, del possesso di Yvonne, un aspetto decisivo da considerare è la fuga dell'animale. Infatti, premesso che nel nostro ordinamento civile gli animali sono considerati beni/cose mobili (si vedano in proposito gli artt. 812, co. 3, 820 e 923 c.c.), la suddetta fuga determina lo smarrimento di cosa mobile da parte di Tizio. In generale, una cosa mobile s'intende smarrita qualora il proprietario (il possessore, o il detentore) ne perda accidentalmente la materiale disponibilità senza conoscere dove effettivamente essa si trovi. Elementi essenziali della fattispecie di smarrimento sono dunque: la perdita della materiale disponibilità della cosa e la mancanza di volontà del proprietario (o possessore o detentore), elemento – quest'ultimo – che permette di tenere distinta la fattispecie dello smarrimento da quella dell'abbandono che, al contrario, consentirebbe ai terzi l'acquisto per occupazione *ex art.* 923 c.c.

La principale problematica connessa allo smarrimento consiste, dunque, nell'accertare se da esso discenda la perdita del possesso del bene smarrito, oppure no. Premesso che – soprattutto in giurisprudenza – è ormai pacifico come, nella fase di conservazione del possesso, questo possa anche declinarsi nel non uso della cosa, non occorrendo, dunque, la materiale continuità del suo utilizzo<sup>2</sup>, si ritiene sussistente la situazione possessoria là dove si conservi la mera possibilità di ingerirsi nel bene. Il problema sorge a proposito dell'interpretazione che di siffatta possibilità viene data. Infatti, mentre in giurisprudenza continua a sostenersi che essa debba intendersi nel senso di capacità del possessore di ripristinare *ad libitum* il contatto materiale con la cosa<sup>3</sup> (pertanto, il possesso non verrebbe meno in tutte le ipotesi in cui il possessore, seppur momentaneamente privo della materiale disponibilità della cosa, sia in grado di ripristinare, a suo piacimento, la relazione di fatto con essa), autorevole dottrina ritiene sia sufficiente la sussistenza di una mera eventualità di recu-

---

2 Cfr. Cass. 11 novembre 1997, n. 11119, in Giust. civ. mass., 1997, p.2132; Cass 29 luglio 1958, n. 2743, in Giust. civ. mass., 1958, pp.980-981.

3 Cfr. R. Sacco e R. Caterina, Il possesso, in Tratt. dir. civ. comm. Cicu e Messineo, 3a ed., Milano, 2014, p. 76.

perare il bene<sup>4</sup>. Secondo quest'ultima prospettazione, il possessore che abbia perso il *corpus* rimarrebbe tale anche qualora non fosse in grado di ristabilire, a suo piacimento, la relazione fattuale con il bene, purché comunque detta eventualità si presenti come astrattamente possibile (anche grazie al verificarsi di avvenimenti che non dipendono esclusivamente dalla sua volontà). L'unica ipotesi che, secondo i fautori dell'impostazione in esame, renderebbe assolutamente impossibile la restaurazione della relazione fattuale, facendo così definitivamente venir meno il possesso, sarebbe l'ingerenza altrui sul bene, con la conseguenza che la perdita del possesso sarebbe sempre correlata alla condotta di un terzo<sup>5</sup>.

Alla luce di quanto appena detto, dunque, è possibile notare come, seguendo la prima impostazione, dallo smarrimento discenderebbe di per sé la perdita del possesso, giacché il possessore – non essendo a conoscenza del luogo in cui la cosa smarrita effettivamente si trovi – non può essere in grado di ripristinare *ad libitum* l'esercizio della signoria fattuale su di essa. Al contrario, aderendo alla seconda teoria, non sarebbe sufficiente il mero smarrimento a determinare la perdita del possesso, poiché questa dovrebbe necessariamente discendere da un atto d'ingerenza di un terzo, qualificabile come spoglio, con conseguente riconoscimento al possessore spogliato – là dove ricorrano i requisiti previsti dalla legge – della possibilità di esercitare le azioni possessorie. A parere di chi scrive, tra le due ipotesi appena delineate, è preferibile la seconda, anche alla luce della disciplina sull'invenzione. Il combinato disposto degli artt. 927 e 931 c.c. prevede che chi trova una cosa mobile deve restituirla al possessore (anche là dove non ne sia nel contempo proprietario). Se la legge, dunque, riconosce al possessore (non proprietario), che abbia smarrito la cosa, il diritto di ottenerne la restituzione da colui che l'abbia ritrovata, significa che la *ratio* della norma è quella di tutelare e preservare la situazione possessoria.

Pertanto, se si assume che il possesso si perda in virtù del solo smarrimento della cosa, il citato diritto alla restituzione in favore del possessore (non proprietario) non troverebbe alcuna giustificazione, posto che quest'ultimo – essendo ormai privo del possesso sulla cosa, in conseguenza dello smarrimento – non avrebbe più alcuna relazione giuridica con il bene smarrito. Ciò posto,

---

4 R. Sacco e R. Caterina, *Il possesso*, cit., p. 73, secondo cui <<il soggetto non perde il potere di fatto finché duri l'eventualità del recupero della disponibilità fisica della cosa>>.

5 Cfr. R. Sacco e R. Caterina, *Il possesso*, cit., p. 76. Gli autori espressamente affermano che <<l'impossibilità di ingerenza diventa concretamente rilevante quando si combina con l'ingerenza altrui; l'ingerenza altrui distrugge il potere di fatto quando tende ad escludere il precedente possessore>>. Nello stesso senso cfr. anche S. Patti, *Una nuova lettura degli articoli 1140 e seguenti c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 164.

sembra preferibile ritenere che il semplice smarrimento non determini di per sé la perdita del possesso, ma sia a tal fine necessaria l'ingerenza sul bene da parte del ritrovatore che, volendo tenere per sé la cosa ritrovata, si rifiuti di restituirla al possessore (come invece prescrive l'art. 927 c.c.), compiendo una vera e propria illecita usurpazione<sup>6</sup>, dalla quale discende la rottura della precedente situazione possessoria e l'instaurazione di una nuova.

In definitiva, se si accogliesse – come preferibile – la seconda delle due tesi suesposte, dovrebbe ritenersi che, al momento della conclusione del contratto di vendita tra Tizio e Caio, il primo fosse ancora possessore della mucca Yvonne, in quanto l'impossessamento dell'animale ad opera di Sempronio, unica circostanza che – come detto – avrebbe potuto effettivamente determinare il venir meno del possesso di Tizio, è avvenuto solo successivamente.

Per ciò che concerne, invece, il problema del perfezionamento della consegna (c.d. *traditio*), requisito necessario al fine dell'acquisto del possesso a titolo derivativo, occorre precisare come questa non debba necessariamente sostanziarsi nella materiale apprensione del bene ad opera dell'*accipiens*, ma è sufficiente che quest'ultimo consegua la semplice possibilità di agire sulla cosa<sup>7</sup>. In dottrina è stata sostenuta l'equiparazione tra i caratteri del possesso ottenuto in virtù della *traditio*, e di quello esercitato nella fase di conservazione dello stesso<sup>8</sup>. In virtù di questa equiparazione, dunque, è possibile giustificare l'affermazione secondo cui il possesso a titolo derivativo si acquista là dove l'*accipiens* consegua la possibilità di agire sul bene. Ad ogni modo, anche nell'ipotesi in esame si pone il medesimo problema – già affrontato in precedenza – relativo all'interpretazione del concetto di «possibilità di agire sul bene».

Pertanto, accogliendo la prima delle già citate impostazioni, ossia quella secondo cui – ai fini del perfezionamento della consegna – sarebbe necessaria la possibilità concreta ed attuale di esercitare il potere di fatto sul bene, in modo che il nuovo possessore possa *ad libitum* instaurare una relazione fattuale con esso, il requisito in esame dovrebbe ritenersi escluso, giacché Caio – non conoscendo, al pari di Tizio, il luogo in cui si nasconde Yvonne – non potrebbe a suo piacimento impossessarsi dell'animale. Al contrario, affermando la sufficienza di un'astratta possibilità di accesso al bene, la *traditio* dovrebbe ritenersi perfezionata, in quanto Caio è potenzialmente in grado di esercitare il proprio potere di fatto sulla mucca (ad esempio nell'ipotesi in cui quest'ultima sia dallo stesso successivamente ritrovata), fintanto che non intervenga un terzo –

---

6 Cfr., in tal senso, R. Sacco e R. Caterina, *Il possesso*, cit., p. 231.

7 A. Torrente – P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 361.

8 R. Sacco e R. Caterina, *Il possesso*, cit., p. 76.

nel caso di specie Sempronio – che si impossessi del bene, determinando definitivamente il venir meno del suo possesso.

Se, dunque, si ritiene Tizio possessore della mucca Yvonne al momento della stipulazione del contratto di vendita e se, allo stesso tempo, si considera integrato il requisito della consegna (*traditio*) dell'animale in favore di Caio, allora si può a buon titolo sostenere che quest'ultimo abbia acquistato, a titolo derivativo, il possesso dell'animale. Ciò posto, al fine di verificare la legittimazione di Caio in ordine all'esercizio delle azioni possessorie nei confronti di Sempronio, sarebbe sufficiente accertare se tale situazione possessoria sia effettivamente venuta meno in conseguenza del fatto di quest'ultimo, in virtù di una condotta qualificabile come spoglio.

Considerato che, in virtù dell'oggetto del possesso, è da escludere l'applicabilità al caso di specie dell'art. 1170 c.c., il quale si riferisce espressamente al possesso d'immobili, diritti reali su immobili o di universalità di mobili, si può discutere se la condotta di Sempronio possa essere inquadrata nell'ambito di operatività dell'art. 1168 c.c. Il citato articolo, rubricato «azione di reintegrazione», prevede che «Chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso può, entro l'anno dal sofferto spoglio, chiedere contro l'autore di esso la reintegrazione del possesso medesimo». Requisiti dello spoglio reintegrabile sono, dunque, la sussistenza di un elemento soggettivo, denominato *animus spoliandi*, con ciò intendendosi la coscienza e la volontà<sup>9</sup> del suo autore di compiere l'atto materiale nel quale lo spoglio si sostanzia<sup>10</sup> e di un elemento oggettivo, consistente in una condotta diretta alla privazione durevole dell'altrui possesso, caratterizzata dai requisiti della violenza o della clandestinità. Tralasciando in questa sede l'analisi dell'*animus spoliandi* che, comunque, secondo un orientamento giurisprudenziale ben radicato, è considerato insito nello stesso fatto materiale della privazione totale o parziale del possesso altrui<sup>11</sup> e, conseguentemente, presunto una volta accertata la lesione del possesso<sup>12</sup>, ciò che – a mio parere – merita di essere approfondito è se la condotta tenuta da Sempronio possa integrare i requisiti oggettivi della violenza o della clandestinità, elementi necessari – come detto – ai fini della configurabilità di uno spoglio reintegrabile *ex art. 1168 c.c.*

Per quanto specificamente attiene al primo dei succitati requisiti, mentre la giurisprudenza dominante ritiene che deve considerarsi violenta qualsiasi azio-

---

9 Di coscienza e volontà dell'azione parla F. S. Gentile, *Possesso e azioni possessorie*, Napoli, 1974, p. 271.

10 Cass. 4 novembre 2013, n. 24683, in *Giust. civ. mass.*, 2013, pp. 1098-1099.

11 Cfr., su tutte, Cass. 15 aprile 1982, n. 2281, in *Giust. civ. mass.*, 1982, p. 824.

12 Cass. 27 maggio 1987, n. 4729, in *Giust. civ. mass.*, 1987, p. 1341.

ne arbitraria diretta contro la volontà espressa o presunta del possessore<sup>13</sup>, a prescindere dal fatto che vi concorrano veri e propri atti di violenza materiale, in dottrina si ravvisano opinioni opposte. Ad esempio, alcuni autori, fondando la propria tesi sulla distinzione, operata dal codice civile del 1942, tra «spoglio violento», tutelabile per mezzo dell'azione di reintegrazione, e «spoglio semplice», tutelabile *ex art.* 1170 c.c., affermano la necessità che lo spoglio reintegrabile sia caratterizzato dal requisito di una violenza effettiva (fisica o anche solo morale). Solo in tal modo sarebbe possibile distinguere adeguatamente le due fattispecie spoliative<sup>14</sup>.

La condotta di Sempronio assume, dunque, contorni differenti a seconda che si accolga l'una o l'altra concezione del requisito della violenza. Infatti, se si segue la strada tracciata dalla giurisprudenza e, pertanto, si considera violento qualsiasi atto posto dall'autore contro la volontà effettiva o anche solo presunta del possessore, è agevole intuire come il comportamento in oggetto debba necessariamente essere qualificato come violento, posto che può facilmente presumersi la volontà contraria di Caio all'impossessamento, da parte di Sempronio, della mucca Yvonne. Al contrario, se si ritiene che, per configurare il requisito in esame, sia necessario un atto materialmente violento, diretto nei confronti di cose o persone, allora nel caso di specie la violenza non è integrata, in quanto l'azione di Sempronio è oggettivamente scevra di qualsivoglia connotato violento.

Conseguentemente, mentre nella prima ipotesi l'impossessamento della mucca e il successivo rifiuto di restituirla possono essere qualificati come atti spoliativi violenti, determinando l'insorgere di uno spoglio *ex art.* 1168 c.c., nella seconda ipotesi, poiché detta condotta non può qualificarsi violenta, non sussiste alcuno spoglio reintegrabile e, pertanto, l'esercizio dell'azione possessoria risulta precluso.

Anche in merito al requisito della clandestinità vi è molta incertezza. In dottrina si ravvisano voci discordanti. Parte della dottrina considera sussistente il requisito in esame in presenza della mera ignoranza dello spoglio da parte della

---

13 Per una rassegna giurisprudenziale si veda A. Levoni, *La tutela del possesso*, vol. I, Milano, 1979, p. 284, nota n. 72; E. Protetti, *Le azioni possessorie (la responsabilità e il procedimento in materia possessoria)*, 9a ed., Milano, 1998, p. 329, nota n. 11, nonché R. Sacco e R. Caterina, *Il possesso*, cit., p. 273, nota n. 75. In particolare si segnalano: Cass. 25 agosto 1997, n. 7994, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 1509; Cass. 13 febbraio 1987, n. 1577, in *Giust. civ. mass.*, 1987, p. 439.

14 Sul tema cfr. A. Montel, *Il possesso*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, 2a ed., Torino, 1962, pp. 525-526; A. Levoni, *La tutela del possesso*, cit., pp. 284-285; C. C. Risi, *Il possesso*, Milano, 2012, pp. 676-677.

vittima, poiché questa non avrebbe alcun obbligo di conoscenza<sup>15</sup>. Altri autori, al contrario, riferiscono la clandestinità non già all'ignoranza dello spoglio, bensì all'azione dell'agente, richiedendo che questa sia posta in essere con modalità tali da celare lo spossessamento all'ormai ex possessore, parlandosi così di *animus celandi* dello spogliatore<sup>16</sup>. Inoltre, in giurisprudenza si è di recente affermato l'orientamento secondo cui la clandestinità sussisterebbe solamente là dove il possessore non potesse, nemmeno utilizzando l'ordinaria diligenza, venire a conoscenza dello spossessamento<sup>17</sup>.

Ne discende che se si ritiene sufficiente – per l'integrazione del requisito della clandestinità – la mera ignoranza dello spoglio da parte del possessore, allora – nel caso di specie – l'azione spoliativa dovrebbe qualificarsi come clandestina, poiché, nel momento in cui Sempronio si è impossessato della mucca Yvonne, Caio era del tutto ignaro di una siffatta circostanza. Altrimenti, se si ritiene che la sussistenza del requisito in oggetto dipenda dalla condotta dell'autore, quale manifestazione estrinseca del suo *animus celandi*, allora non sarebbe ravvisabile nella condotta di Sempronio alcun elemento idoneo a far ipotizzare il suo intento di tenere nascosto a Caio l'impossessamento della mucca, con conseguente esclusione della clandestinità. Infine, volendo seguire la strada tracciata dalla giurisprudenza, per qualificare l'azione di Sempronio come clandestina dovrebbe essere analizzato anche il comportamento in concreto tenuto da Caio, soprattutto nella fase delle ricerche della mucca, al fine di verificare se quest'ultimo – utilizzando l'ordinaria diligenza – avrebbe dovuto accorgersi dello spoglio perpetrato a suoi danni.

Pertanto, alla luce di quanto detto, è possibile sinteticamente affermare che se si considera Caio, oltre che proprietario, anche possessore della mucca Yvonne, egli potrà esercitare – oltre all'azione di rivendicazione *ex art. 948 c.c.* – anche l'azione di reintegrazione *ex art. 1168 c.c.*, a condizione che però la condotta di Sempronio possa qualificarsi come violenta o clandestina. Al contrario, qualora si neghi che Caio abbia acquistato il possesso della mucca Yvonne, ovvero si ritenga che l'azione di Sempronio non sia connotata dagli elementi della violenza o della clandestinità, allora all'animalista sarà precluso l'esercizio dell'azione di spoglio, rimanendo a sua disposizione esclusivamente l'azione di rivendicazione.

In entrambi i casi, tuttavia, oltre alla restituzione del bene, Caio potrà richiedere a Sempronio anche il risarcimento del danno extracontrattuale, posto che il suo comportamento integra gli estremi del fatto illecito ai sensi dell'art.

---

15 Cfr. E. Protetti, *Le azioni possessorie*, cit., p. 342.

16 A. Levoni, *La tutela del possesso*, cit., p. 290.

17 Cfr. C. Risi, *Il possesso*, cit., pp. 678-679.

2043 c.c., il quale prevede espressamente che «Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno». Pertanto, affinché si configuri un fatto illecito è necessario un fatto, inteso come comportamento umano (e dunque più propriamente un atto), commissivo o omissivo, posto in essere – con dolo o, comunque, con colpa – da un soggetto capace di intendere e di volere, in assenza di cause di giustificazione; tale fatto deve causalmente determinare in capo al danneggiato un danno ingiusto. Per danno ingiusto s'intende la lesione *non iure* di un interesse tutelato dall'ordinamento giuridico<sup>18</sup> (c.d. danno evento) – tra i quali è ormai pacificamente inserito anche il possesso<sup>19</sup> – dal quale derivino pregiudizî (patrimoniali o non patrimoniali) concretamente sofferti dalla vittima<sup>20</sup> (c.d. danno conseguenza). Come recentemente affermato dalla giurisprudenza, se non vi sono danni conseguenza non sorge obbligo risarcitorio, anche in presenza di danni evento<sup>21</sup>.

Analizzando la condotta di Sempronio, consistente nell'essersi impossessato scientemente di un bene altrui, possiamo sicuramente affermare che si tratta di un atto commissivo, imputabile allo stesso (in quanto, in quel momento, capace d'intendere e di volere) *ex art.* 2046 c.c., compiuto in assenza di circostanze scriminanti, nonché con dolo, poiché – come è dato sapere dalla traccia – egli era a conoscenza della vicenda della mucca Yvonne e dunque ben consapevole di appropriarsi di un bene altrui. Inoltre, la condotta in esame, privando Caio del potere di godimento sul bene, ha sicuramente leso sia il diritto di proprietà, sia il possesso dello stesso, determinando la consequenziale perdita delle utilità patrimoniali derivanti dal godimento dell'animale. Pertanto, Caio sarà legittimato a richiedere il risarcimento del danno *ex art.* 2043 c.c., sia che agisca in rivendicazione (in sede petitoria), sia che eserciti l'azione di spoglio (in sede possessoria). L'entità del risarcimento, considerata la probabile restituzione dell'animale, andrà allora commisurata riferendosi al c.d. danno integrativo, ossia al pregiudizio subito da Caio, in virtù del mancato godimento del bene, per il periodo intercorrente tra il momento in cui Sempronio si è rifiutato di restituire la mucca e la sua effettiva restituzione, in esito al positivo esperimento dell'azione di rivendicazione, ovvero dell'azione di reintegrazione.

---

18 A. Torrente – P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 911.

19 Su tutti v. C. M. Bianca, *Problemi attuali di diritto privato e processuale nel confronto fra cassazione, foro e dottrina*, a cura di C. M. Bianca, G. E. Longo, P. Troiano, Padova, 1994, p. 116, il quale riconosce il possesso tra le posizioni giuridicamente tutelate nella vita di relazione, la cui lesione determina un danno ingiusto.

20 A. Torrente – P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 942.

21 Cass. 12 febbraio 2015, n. 2758, *Giust. civ. mass.*, 2015.

Considerato, dunque, che il pregiudizio subito da Caio potrà trovare completo ristoro in virtù del positivo esperimento dell'azione di rivendicazione o di quella di spoglio (al fine di ottenere la restituzione della mucca), nonché di quella risarcitoria (per il risarcimento del danno integrativo), non vi è alcun margine per l'esercizio dell'azione di ingiustificato arricchimento *ex art. 2041 ss. c.c.* che, stante il suo carattere residuale (*art. 2042 c.c.*), è proponibile solo là dove il danneggiato non possa in alcun altro modo rimuovere il suddetto pregiudizio<sup>22</sup>.

Passando ad analizzare la situazione di Sempronio, occorre specificare innanzitutto che egli non può aver acquistato la proprietà della mucca per invenzione. È vero che l'*art. 929 c.c.* consente al ritrovatore di una cosa mobile di acquistarne la proprietà, a condizione però che egli – non conoscendo il proprietario (il possessore o il detentore) – l'abbia tempestivamente consegnata al sindaco del luogo di ritrovamento (*art. 927 c.c.*) e che sia trascorso un anno dall'ultimo giorno della pubblicazione nell'albo pretorio del comune (effettuata ai sensi dell'*art. 928 c.c.*) senza che il proprietario (possessore o detentore) si sia presentato per reclamarla. Tali circostanze, però, non si sono verificate nel caso di specie, posto che Sempronio – trovata la mucca Yvonne – ha deciso di tenerla per sé, senza restituirla al proprietario/possessore e nemmeno senza consegnarla al sindaco.

Inoltre, come detto, la condotta di Sempronio, consistente nell'impossessamento della mucca, è suscettibile di instaurare sul bene una nuova situazione possessoria. Il problema che si pone, dunque, è quello di chiarire se, questo nuovo possesso, debba essere considerato di buona o di mala fede. In generale, si parla di possesso di buona fede là dove il possessore acquisti la materiale disponibilità della cosa ignorando di ledere l'altrui diritto, sempre che non versi in una situazione di colpa grave<sup>23</sup>. Al contrario, si parla di possesso di mala fede allorquando il possessore consegua il *corpus* conoscendo il difetto del proprio titolo di acquisto, o dovendolo conoscere utilizzando l'ordinaria diligenza<sup>24</sup>. È bene tuttavia precisare che, ai sensi dell'*art. 1147, co. 3, c.c.*, la buona fede è presunta, ciò comporta che l'onere della prova incombe su colui che afferma la mala fede del possessore.

Come accennato, dalla traccia emerge che Sempronio fosse a conoscenza della vicenda riguardante la famosa mucca Yvonne. Ciò è sufficiente per qualificare il suo possesso come «di mala fede», posto che rivela come lo stesso

---

22 si veda in proposito Cass. 21 marzo 2014, n. 6747, *Giust. civ. mass.*, 2014, p. 308; Cass. 18 aprile 2013, n. 9486, in *Giust. civ. mass.*, 2013, p. 417.

23 A. Torrente – P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 358.

24 A. Torrente – P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 359.



Sempronio non ignorasse l'altruità dell'animale. Il riconoscimento della mala fede nell'esercizio del possesso, mentre impedisce l'acquisto della proprietà della cosa mobile, ai sensi dell'art. 1153 c.c., non preclude al possessore illegittimo (ossia colui che possiede una cosa senza essere nel contempo titolare del corrispondente diritto di proprietà o di altro diritto reale) di essere rimborsato delle spese sostenute per il bene che è tenuto a restituire. Sempronio, possessore (illegittimo) di mala fede della mucca Yvonne, per rimettere in sesto l'animale ha sostenuto spese per un ammontare pari ad €300,00. Tali spese, relative alle cure veterinarie e alla fornitura per una settimana di un mangime ricostituente, debbono qualificarsi necessariamente come straordinarie, poiché non dirette esclusivamente alla produzione dei frutti, o al normale sostentamento dell'animale, bensì riguardanti una situazione appunto straordinaria, consistente nel rimettere in forze un animale che, in virtù della sua prolungata fuga, si presentava fortemente debilitato. In proposito, l'art. 1150 c.c. prevede espressamente che «Il possessore, anche se di mala fede, ha diritto al rimborso delle spese fatte per le riparazioni straordinarie». Pertanto, alla luce di quanto appena detto, è indubbio che l'agricoltore Sempronio, là dove sia costretto a restituire la mucca Yvonne, abbia comunque diritto ad essere rimborsato delle spese sostenute per la cura dell'animale.

Non pare applicabile, al caso di specie, la gestione di affari (artt. 2028 ss. c.c.). L'istituto in esame presuppone l'iniziativa spontanea del c.d. gestore (*negotiorum gestor*), il quale intraprende uno o più atti, giuridici o materiali, obiettivamente utili all'interessato (c.d. *dominus*), là dove quest'ultimo non sia in grado di provvedere ai propri interessi (c.d. *absentia domini*), ovvero non si opponga all'ingerenza del gestore. In presenza di una siffatta attività, la legge determina l'insorgere di obbligazioni sia in capo al gestore (ad es. l'obbligo di continuare la gestione fino alla conclusione dell'affare, ovvero fin quando il *dominus* possa intervenire direttamente), sia in capo al *dominus*, tra le quali – rilevante ai fini del discorso che qui ci impegna – l'obbligo di rimborsare al gestore le spese necessarie che costui abbia affrontato nell'interesse del *dominus* stesso (art. 2031c.c.). La *negotiorum gestio*, tuttavia, richiede, in capo al gestore, uno specifico elemento soggettivo, che non risulta integrato nel caso di specie. Si tratta del c.d. *animus aliena negotia gerendi*, ossia la consapevolezza del gestore di curare un interesse altrui. Le spese necessarie per rimettere in sesto la mucca Yvonne, infatti, non sono state di certo effettuate da Sempronio nell'interesse dell'effettivo proprietario Caio, bensì nel proprio interesse, posto che egli si è impossessato dell'animale al fine di tenerlo per sé, non ottemperando alla disciplina prevista dagli art. 927 ss. c.c. e, conseguentemente, compiendo quella illecita usurpazione del bene di cui si è detto in precedenza. In realtà, la disciplina della *negotiorum gestio* può trovare applicazione anche in assenza del requisito dell' *animus aliena negotia gerendi*, dunque anche

qualora il gestore fosse consapevole di gestire un affare proprio; tuttavia, in tale ultimo caso, affinché si producano i medesimi effetti di un mandato<sup>25</sup>, è pur sempre necessaria la ratifica, espressa o tacita, della gestione da parte del *dominus*. Nel caso di specie, premessa l'inesistenza di un espresso atto di ratifica, deve escludersi anche una ratifica tacita, posto che il comportamento tenuto da Caio, in seguito all'avvenuta conoscenza dell'impossessamento della mucca da parte di Sempronio, appare essere sicuramente compatibile con la volontà contraria all'ingerenza di quest'ultimo sul proprio bene.

Acclarato che proprietario di Yvonne, in virtù del contratto di compravendita stipulato con Tizio, è indubbiamente l'animalista Caio e che, pertanto – oltre all'eventuale risarcimento del danno – Sempronio sarà tenuto alla restituzione dell'animale, l'unica pretesa che può essere avanzata da quest'ultimo è quella relativa al rimborso delle spese straordinarie (pari a € 300,00) sostenute per curare la mucca, di cui ha diritto ai sensi dell'art. 1150 c.c.

2) La seconda fattispecie da analizzare riguarda il cinghiale addomesticato Gertrude, sempre di proprietà dello sfortunato agricoltore Tizio. L'animale una mattina abbandona il cortile di Tizio, senza farvi ritorno nei giorni e nelle settimane successive. In seguito, Gertrude viene ritrovata dall'agricoltore Mevio, in un bosco nel quale quest'ultimo si era recato per esercitare la caccia. Contento della sua mansuetudine, Mevio decide di tenere il cinghiale con sé, conducendolo presso la propria fattoria.

Tralasciando ogni discorso in ordine allo smarrimento dell'animale e alla conseguente perdita o meno del possesso sullo stesso, per cui si rimanda integralmente a quanto già detto al punto precedente, si evidenzia come nella fattispecie in oggetto sembrerebbe trovare piena applicazione l'art. 925 c.c., rubricato «Animali mansuefatti». Al fine di comprendere tale affermazione, tuttavia, è opportuno accennare la distinzione, già nota al diritto romano classico<sup>26</sup>, tra animali selvatici, mansuefatti e domestici (o mansueti). Rientrano nella prima categoria gli animali che vivono nel loro naturale stato di libertà, questi appartengono al patrimonio indisponibile dello stato e – se non appartenenti a specie protette – formano oggetto di caccia, potendo così essere acquistati per occupazione ai sensi dell'art. 923 c.c. Gli animali mansuefatti, invece, sono animali originariamente selvatici, ma addomesticati dall'uomo, ossia abituati a convivere con lo stesso finché generalmente mantengano la loro abitudine al ritorno. Infine, sono definiti animali domestici quelli che per loro natura convivono con l'uomo.

---

25 Cfr. Cass., Sez. Un., 4 luglio 2012, n. 11135, in Giust. civ. mass., 7-8, 2012, pp. 814-815.

26 Per la suddivisione degli animalia operata nel diritto romano cfr. G. Bolla e P. Piazza, voce Animali, in Noviss. Dig. it., vol. I, 1, Torino, 1968, p. 627.

Mentre la mucca rappresenta un tipico esempio di animale domestico, al contrario il cinghiale rientra, di per sé, nella categoria degli animali selvatici, in quanto facente parte di una «specie di mammiferi dei quali esistono popolazioni viventi stabilmente o temporaneamente in stato di naturale libertà nel territorio nazionale»<sup>27</sup> e, dunque, appartenente alla fauna selvatica. Tuttavia, se un singolo esemplare della specie del cinghiale, viene addomesticato dall'uomo, ossia abituato a convivere con lo stesso, dovrebbe a buon titolo rientrare nella categoria degli animali mansuefatti, con conseguente applicazione dell'art. 925 c.c.<sup>28</sup> Non vale a contestare quanto appena sostenuto la circostanza che Gertrude non abbia fatto ritorno nel cortile di Tizio, perdendo così la c.d. abitudine al ritorno, che secondo alcuni autori segna la differenza tra un animale selvatico ed uno mansuefatto<sup>29</sup>. Infatti, dalla traccia emerge che Mevio si rende conto della mansuetudine dell'animale, ciò vale ad escludere il processo di c.d. inselvaticamento dello stesso, da intendersi non già come perdita dell'abitudine al ritorno, bensì come perdita dell'abitudine a convivere con l'uomo<sup>30</sup>. Solo in presenza di un siffatto processo, non ravvisabile nel caso di specie, potrebbe giustificarsi, a parere di chi scrive, il «passaggio» dalla categoria degli animali mansuefatti a quella degli animali selvatici.

Accertato, dunque, che ci troviamo di fronte ad un animale mansuefatto, con conseguente applicazione dell'art. 925 c.c., bisogna specificare cosa prevede questa disposizione. Il citato articolo, al secondo comma, dispone che «Essi (gli animali mansuefatti) appartengono a chi se ne è impossessato, se non sono reclamati entro venti giorni da quando il proprietario ha avuto conoscenza del luogo dove si trovano». Al fine di stabilire, dunque, a chi spetti la

---

27 Si veda l'art. 2, l. n. 157/1992.

28 In senso contrario cfr. C. A. Graziani, *Fauna: nozione giuridica e tipologia*, in *Aa.Vv., I danni all'agricoltura dalla fauna selvatica in agricoltura – Prevenzione e responsabilità*, a cura di N. Lucifero, Collana di Diritto dell'Alimentazione, dell'Ambiente e dell'Agricoltura, diretta da L. Costrato, A. Germanò, A. Jannarelli, E. Rook Basile, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 25 ss., il quale propone un'interpretazione estensiva dell'art. 2, l. n. 157/1992, ricomprendendo nell'ambito della fauna selvatica anche gli individui (da intendersi come singoli esemplari di specie selvatiche) viventi in regime di custodia, ivi inclusi gli animali addomesticati o mansuefatti.

29 In questo senso A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1986, p. 447, nota n. 2., secondo cui il criterio di identificazione degli animali addomesticati risiederebbe proprio nella c.d. consuetudo revertendi.

30 Cfr. sul punto C. A. Graziani, *Fauna: nozione giuridica e tipologia*, cit., p. 42, dove si definisce l'inselvaticamento come il passaggio contrario rispetto al processo di addomesticamento. Pertanto, se per addomesticamento s'intende l'acquisizione dell'abitudine a convivere con l'uomo, il contrario processo dell'inselvaticamento dovrebbe – per logica – condurre alla perdita di tale abitudine.

titolarità del diritto di proprietà sul cinghiale Gertrude occorre verificare se Tizio abbia reclamato l'animale e, in caso di risposta positiva, se esso sia avvenuto nei termini prescritti dalla legge. Si pone allora un problema di onere della prova: chi è tenuto a dimostrare in giudizio l'avverarsi o meno delle circostanze appena citate, Tizio o Mevio?

Il regime dell'onere probatorio è, nell'ordinamento italiano, delineato all'art. 2697 c.c., il quale prevede che «Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda». In linea di principio può dunque affermarsi che l'onere di provare un fatto ricade su colui che lo invoca a sostegno della propria domanda o eccezione, nel rispetto del brocardo latino *onus probandi incumbit ei qui dicit*. Così, chi intende affermare in giudizio l'esistenza di un diritto dovrà dare contestualmente prova dei fatti che ne costituiscono il fondamento (c.d. fatti costitutivi). Al contrario, chi intende contestare l'efficacia di tali fatti costitutivi, ovvero l'esistenza di ulteriori fatti che abbiano modificato o estinto (c.d. fatti impeditivi, modificativi e estintivi) il diritto fatto valere, dovrà fornire la relativa prova<sup>31</sup>. Tornando al caso di specie, ci si chiede come debba essere ripartito l'onere della prova qualora Mevio sostenga in giudizio di aver acquistato la proprietà del cinghiale Gertrude ai sensi dell'art. 925, co. 2, c.c. Sono a tal fine prospettabili due distinte ipotesi. Secondo la prima di queste, si potrebbero ritenere l'inesistenza o la tardiva presentazione del reclamo come fatti costitutivi del diritto di proprietà in capo a Mevio, il quale, dunque, dovrebbe fornire la prova – oltre che dell'effettivo impossessamento dell'animale – anche del mancato, o comunque tardivo, reclamo avanzato da Tizio. In base alla seconda ipotesi, invece, l'esistenza del reclamo di Tizio e la sua tempestiva presentazione potrebbero essere considerati come fatti diretti ad impedire il sorgere del diritto di proprietà in capo a Mevio (fatti impeditivi). Pertanto, qualora Mevio affermasse in giudizio di essere proprietario del cinghiale Gertrude, egli dovrebbe esclusivamente provare l'impossessamento (fatto costitutivo), mentre incomberà su Tizio, il quale ha interesse a contestare il diritto fatto valere, l'onere di provare di aver reclamato l'animale nel termine di 20 giorni da quando è venuto a conoscenza del luogo in cui questo si trovava.

A parere di chi scrive, tra le due ipotesi prospettate è preferibile la seconda, ossia quella che individua l'esistenza del reclamo e la sua tempestività come fatti impeditivi del diritto di proprietà di Mevio sull'animale, ciò per un duplice ordine di ragioni: sia per un'interpretazione letterale dell'art. 925, co. 2, c.c., sia ricorrendo al principio della vicinanza della prova. Per quanto riguarda

---

31 A. Torrente – P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 252.

l'interpretazione letterale della citata norma, si è detto come questa preveda espressamente che gli animali mansuefatti appartengano a coloro che se ne sono impossessati, se non sono reclamati nei termini prescritti nel medesimo articolo. Proprio l'utilizzo della terminologia «se non sono reclamati», suggerirebbe l'interpretazione del reclamo come atto del proprietario diretto ad impedire la nascita di un nuovo diritto di proprietà (fatto impeditivo), che altrimenti sorgerebbe per il solo fatto dell'impossessamento dell'animale (fatto costitutivo), in stretta correlazione con l'istituto dell'occupazione *ex art. 923 c.c.*

Il principio della vicinanza della prova, invece, è un principio di derivazione giurisprudenziale<sup>32</sup> secondo il quale – soprattutto nei casi in cui la norma è oscura circa il carattere costitutivo o impeditivo di una data circostanza – l'onere della prova dovrebbe gravare sulla parte che è in grado di assolverlo più agevolmente. Pertanto, posto che – come detto – dalla formulazione del citato art. 925, co. 2, c.c. non è chiaro se le circostanze relative al reclamo abbiano carattere costitutivo o impeditivo, in applicazione del principio in esame, deve ritenersi che sia più agevole per Tizio dimostrare di aver reclamato l'animale e di averlo fatto nel termine dei 20 giorni dal momento in cui è giunto a conoscenza del luogo dove lo stesso si trovava (momento che dovrà essere altresì provato), piuttosto che per Mevio dar prova di un fatto negativo quale l'inesistenza del reclamo di Tizio, ovvero la tardività dello stesso. In quest'ultimo caso, inoltre, Mevio sarebbe chiamato anche a dar prova del momento in cui Tizio ha avuto conoscenza del luogo di ubicazione dell'animale, poiché è da questo momento che decorre il termine *ex art. 925, co. 2, c.c.* Pertanto, in definitiva, appare più plausibile ritenere che mentre Mevio sarà tenuto esclusivamente a dimostrare di essersi impossessato dell'animale, Tizio avrà l'onere di provare di aver reclamato lo stesso nel termine prescritto dall'art. 925, co. 2, c.c.

3) La terza fattispecie si riferisce ad una variazione dei fatti rispetto a quelli delineati nel caso *sub 1)*. Sempronio, trovata la mucca Yvonne, anziché decidere di tenerla per sé, la vende al macellaio Filano per €500,00. Quest'ultimo, non essendo a conoscenza della vicenda di Yvonne, il giorno successivo all'acquisto uccide l'animale al fine di fabbricarne salsicce e bistecche per il valore di €1000,00. Il problema che si pone è se il proprietario di Yvonne possa avanzare pretese nei confronti di Filano.

In primo luogo, occorre stabilire chi sia l'effettivo titolare del diritto di proprietà sulla mucca. A tal fine si deve far riferimento all'art. 1153 c.c., il quale prevede che «Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non ne è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona

---

32 Cfr, su tutte, Cass 25 luglio 2008, n. 20484, in *Giust. civ. mass.*, 7-8, 2008, pp. 1210-1211.

fedele al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà». Si tratta del famoso principio denominato «possesso vale titolo», il quale consente, a chi abbia acquistato un bene mobile da un soggetto non legittimato a disporre (acquisto a *non domino*), di diventarne proprietario per mezzo del solo possesso, purché ricorrano le condizioni previste dalla legge. In particolare: deve trattarsi esclusivamente di beni mobili, occorre un titolo astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà, l'acquirente deve essere subentrato nel possesso del bene e deve essere stato in buona fede al momento della consegna dello stesso. Si ha un titolo astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà quando il possesso del bene mobile viene trasferito in conseguenza di un negozio traslativo che, se provenisse dal legittimo proprietario, sarebbe suscettibile di trasferire il diritto di proprietà in capo all'acquirente. È dunque richiesto un negozio ad effetti reali, pienamente valido ed efficace, con l'unico vizio risiedente nel fatto di essere stipulato da un soggetto non legittimato a disporre del bene<sup>33</sup>.

Tornando al caso di specie, possiamo notare come Sempronio e Filano stipulino un contratto di compravendita della mucca Yvonne, per un prezzo di ammontare pari a € 500,00. Non emergono profili di invalidità o inefficacia del contratto, il quale – avendo ad oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata – ha effetti reali *ex art.* 1376 c.c. L'unico vizio riscontrabile nel negozio, dunque, sarebbe il difetto di legittimazione di Sempronio a disporre della mucca. È allora evidente la presenza di un titolo astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà, come sopra definito. Posto che il trasferimento in oggetto riguarda un bene mobile (tale è la mucca) e che Filano ha acquistato il possesso dello stesso in virtù della *traditio*, resta da verificare se sussiste la buona fede dell'acquirente al momento della consegna. Dalla traccia è dato sapere che Filano non era a conoscenza della vicenda di Yvonne e, di conseguenza, del fatto che Sempronio non ne fosse il vero proprietario. Inoltre, la vendita non sembra essersi svolta in presenza di circostanze tali da poter ingenerare nell'acquirente alcun dubbio circa la titolarità in capo al venditore del diritto di proprietà sulla mucca. Pertanto, posta l'ignoranza di Filano circa l'altruità del bene acquistato, nonché l'assenza di circostanze che possano comunque far emergere profili di colpa grave, è possibile affermare la sua buona fede nel caso di specie. Ad ogni modo, vigendo la presunzione di buona fede *ex art.* 1147, co. 3, c.c., è onere di chi contesta l'acquisto fornire la prova contraria. In definitiva, essendo rispettati tutti i requisiti prescritti dall'art. 1153 c.c., si deve ritenere che Filano abbia legittimamente acquistato il diritto di proprietà sulla mucca Yvonne, per mezzo della regola del possesso vale titolo.

---

33 A. Torrente – P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 365.

Chiarito, dunque, che titolare del diritto di proprietà sulla mucca è a tutti gli effetti Filano e che, conseguentemente, il precedente proprietario (Tizio) non può avanzare nei suoi confronti alcuna pretesa, occorre verificare se quest'ultimo possa invece agire nei confronti di Sempronio, al fine di ottenere il risarcimento del danno patrimoniale derivante dalla definitiva perdita dell'animale.

Come detto nel punto *sub* 1), la condotta di Sempronio, nella fattispecie in esame ulteriormente aggravata dall'aver consapevolmente venduto un bene mobile altrui, di cui non poteva certo disporre, integra gli estremi previsti dall'art. 2043 c.c., legittimando Tizio, il cui diritto di proprietà viene irrimediabilmente leso in virtù della definitiva fuoriuscita del bene dalla sua sfera giuridica, alla richiesta del risarcimento del danno patrimoniale subito. In questo caso, a differenza di quanto visto nell'analisi della prima fattispecie, l'entità del risarcimento – posta l'assoluta impossibilità di recuperare l'animale da Filano – non andrà commisurata al mero danno c.d. integrativo, bensì al danno c.d. sostitutivo, ossia al valore del bene definitivamente perduto.

Infine, riprendendo sinteticamente le conclusioni cui si è giunti nel corso della presente trattazione, si può affermare che, riguardo alla prima fattispecie, il legittimo proprietario della mucca Yvonne è Caio, in virtù del contratto di compravendita stipulato dallo stesso con Tizio. Pertanto, Caio potrà ottenere la restituzione dell'animale sperando nei confronti di Tizio l'azione di rivendicazione *ex art.* 948. Tuttavia, se si ammette che Caio, oltre alla proprietà, abbia acquisito anche il possesso della mucca, allora – nell'ipotesi in cui s'intenda qualificare la condotta di Sempronio come spoglio violento o clandestino – potrà esercitare nei confronti di quest'ultimo anche l'azione di reintegrazione *ex art.* 1168 c.c., nell'ambito di un giudizio possessorio che si caratterizza per essere molto più agevole e rapido rispetto all'ordinario giudizio petitorio. In ogni caso, Caio potrà chiedere inoltre il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2043 c.c., posto che la condotta di Sempronio integra tutti gli estremi del fatto illecito. Dal canto suo, quest'ultimo – costretto alla restituzione dell'animale ed, eventualmente, al risarcimento del danno – avrà sicuramente diritto di ottenere da Caio il rimborso delle spese straordinarie sostenute per la cura della mucca, ciò ai sensi dell'art. 1150 c.c.

Per quanto riguarda la seconda fattispecie, invece, abbiamo visto come trovi applicazione l'art. 925, co. 2, c.c. e, dunque, l'individuazione del proprietario del cinghiale Gertrude dipenda dalla circostanza che Tizio abbia reclamato l'animale nel termine di 20 giorni da quando è giunto a conoscenza del luogo in cui lo stesso si trovava. Pertanto, se Tizio ha tempestivamente reclamato l'animale, allora sarà egli il proprietario, nel caso in cui non abbia presentato reclamo, o comunque lo abbia presentato oltre il succitato termine, allora il proprietario dell'animale sarà Mevio, che se ne è impossessato.

Infine, venendo alla terza fattispecie, si è detto come il proprietario della mucca Yvonne sia Filano, il quale acquista il relativo diritto ai sensi dell'art. 1153 c.c., ossia per mezzo della regola «possesso vale titolo». Pertanto, il precedente proprietario Tizio non potrà avanzare alcuna pretesa nei confronti di Filano, potendo però agire *ex art. 2043 c.c.* nei confronti di Sempronio al fine di ottenere il risarcimento del danno subito, posto che la condotta di quest'ultimo integra, a tutti gli effetti, un fatto illecito.

CARLO ATTANASIO



## **CASO IV: INTERNAZIONALE PRIVATO: COMMON FRAMEWORK OF REFERENCE; RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE**

Premessa: Stato-A e Stato-B sono Stati membri dell'Unione europea, i quali non hanno stipulato alcuna convenzione in ambito di diritto internazionale privato e che come diritto privato applicano esclusivamente il *Draft Common Frame of Reference*. Tizio, residente a Sassari, ordina in internet al prezzo di 5.999 € un acquascooter della ditta "Vitesse de l'eau s.r.l." con sede nello Stato-A, il quale gli viene consegnato due settimane dopo a mezzo corriere presso il suo indirizzo di Sassari. Tizio effettua il pagamento direttamente al momento dell'ordine con carta di credito. Nelle condizioni generali di contratto di Vitesse s.r.l. è contenuta la seguente clausola: "Al contratto è applicabile esclusivamente il diritto dello Stato-A, con esclusione della Convenzione sulla vendita internazionale di beni (CISG, Vienna 1980)". Vitesse s.r.l. offre in vendita diretta i suoi prodotti solo nei negozi della sua distribuzione nello Stato-A, mentre nel suo sito internet (che, oltre alla lingua dello Stato-A, è consultabile anche in italiano) li vende e spedisce esclusivamente dallo Stato-A all'Italia.

Una settimana dopo aver ricevuto l'acquascooter, Tizio lo porta con sé su una spiaggia dello Stato-B. A causa di un difetto di produzione, che avrebbe dovuto essere rilevato prima della consegna dai controlli di qualità degli acquascooter, il motore esplode sulla spiaggia. L'acquascooter è completamente distrutto; inoltre, Tizio riporta alcune piccole ustioni, le cui spese di assistenza sanitaria ammontano a 500 € ed il suo abbigliamento tecnico da bagno del costo di 92 € è distrutto. A causa dell'esplosione viene gravemente ferito alla gamba destra anche Caio, pensionato residente nello Stato B, il quale si trovava sulla spiaggia a qualche metro di distanza da Tizio. Caio deve trascorrere molte settimane in ospedale, con spese di assistenza sanitaria pari a 45.000 €. Oltre a ciò, la gamba destra gli viene amputata. Nel momento in cui Caio vuole citare in causa Vitesse s.r.l. per il risarcimento dei danni, a sua volta Vitesse s.r.l. avanza prontamente domanda diretta ad accertare l'inesistenza delle pretese avanzate da Caio. Nello Stato-B simili domande di accertamento sono possibili con riferimento a tutti i casi controversi. Ad ogni modo lo Stato-B è famoso per un sistema giudiziario civile che, per esaurire tutti i gradi di giudizio, impiega in media circa 12 anni.

1. Quali rivendicazioni ha Tizio verso Vitesse s.r.l.?
2. Davanti a quale giudice può far valere tali rivendicazioni?
3. Che diritto è applicabile alle pretese di Caio verso Vitesse s.r.l.?

4. In quali paesi Caio può instaurare un processo se vuole far valere giuridicamente le sue pretese?

## **Soluzione**

Al fine di comprendere le questioni giuridiche sottese al caso in esame può essere utile premettere una sintetica ricostruzione della vicenda.

Dalla traccia si evince che lo Stato A, in cui ha sede la ditta venditrice “Vitesse de l’eau S.r.l”, e lo Stato B, in cui ha la residenza l’acquirente Tizio, sono entrambe stati membri dell’Unione europea che non hanno stipulato alcuna convenzione in ambito di diritto internazionale privato e che, come diritto privato, applicano esclusivamente il *Draft Common Frame of Reference*.

La vendita intervenuta tra il professionista ed il consumatore, avente ad oggetto un acquascooter, si è perfezionata via *internet*, attraverso il sito della ditta, consultabile anche in lingua italiana, con versamento del prezzo di euro 5.999 al momento stesso dell’ordine, mediante carta di credito. L’acquascooter è stato poi consegnato due settimane dopo, a mezzo corriere, all’indirizzo dell’acquirente Tizio, sito in Sassari.

Solamente una settimana dopo la ricezione dell’acquascooter, il motore del natante è esploso in una spiaggia dello Stato B a causa di un difetto di produzione che avrebbe dovuto essere rilevato in sede di controlli di qualità del prodotto, in un momento antecedente rispetto all’avvenuta immissione sul mercato.

In conseguenza dell’accaduto, l’acquascooter è andato completamente distrutto, così come il costume tecnico di Tizio del valore di euro 92. Quest’ultimo, inoltre, è stato costretto a sostenere spese di assistenza sanitaria pari ad euro 500 a seguito delle lievi ustioni riportate. L’esplosione del motore dell’acquascooter ha comportato anche il grave ferimento della gamba destra di un altro bagnante, Caio, il quale, dopo aver trascorso molte settimane in ospedale e aver sostenuto spese di assistenza sanitaria pari ad euro 45.000, ha subito l’amputazione della gamba destra.

I quesiti di cui alla traccia in esame, di seguito riportati e analizzati singolarmente, riguardano le posizioni dell’acquirente Tizio e del terzo danneggiato Caio, con particolare riferimento alle azioni esperibili dai due soggetti nei confronti della ditta produttrice Vitesse Srl ed all’individuazione del Paese in cui tali rivendicazioni potranno essere fatte valere.

1. *Individuazione delle possibili rivendicazioni dell'acquirente nei confronti della ditta produttrice*

Preliminarmente, bisogna interrogarsi sulla legittimità della clausola contenuta nelle condizioni generali di contratto di Vitesse S.r.l., di cui si riporta il tenore letterale: “*al contratto è applicabile esclusivamente il diritto dello Stato-A, con esclusione della Convenzione sulla vendita internazionale di beni (Cisg, Vienna 1980)*”. Ebbene, si deve sottolineare la natura dispositiva della *Cisg Vienna 1980*, espressamente sancita dall'articolo 6 di quest'ultima. Tale disposizione, infatti, prevede che

*“le parti possano escludere l'applicazione della presente Convenzione o, con riserva delle disposizioni dell'art. 12, derogare ad una qualsiasi delle sue disposizioni o modificarne gli effetti”.*

Sul punto, parte della dottrina italiana ritiene che, in casi analoghi a quello di specie, le condizioni generali di contratto, essendo unilateralmente predisposte dal “contraente forte”, non possano assimilarsi ad un accordo raggiunto da entrambe le parti e che, pertanto, una clausola di tale tenore possa ritenersi abusiva. Comunque, si deve rilevare che anche laddove si aderisse a tale assunto, il risultato pratico nella vicenda che ci occupa non cambierebbe di molto. Di fatto, l'applicabilità della Convenzione al caso di specie, risulterebbe preclusa alla luce di altre due disposizioni della Convenzione stessa: l'art. 2, che esclude dal suo ambito di applicazione le vendite ai consumatori, potendosi intendere come tale il riferimento alle

*“merci acquistate per uso personale, familiare o domestico, a meno che il venditore, in un qualsiasi momento anteriore alla conclusione o al momento della conclusione del contratto, non sapesse e non fosse tenuto a sapere che tali merci erano comprate per tale uso”;* e l'art. 5, in cui è stabilito che la Convenzione “*non si applica alla responsabilità del venditore per decesso o per le lesioni personali causate a chiunque dalle merci*”

(nel caso concreto, pertanto, resterebbero fuori dall'ambito di operatività della Convenzione di Vienna tanto il risarcimento per le lievi ustioni procurate a Tizio che il risarcimento per le lesioni, qualificabili quali gravissime, riportate dal terzo danneggiato Caio). Resta da interrogarsi sulla legittimità della *cd. electio iuris*, poiché la clausola contrattuale sopra riportata prevede, quale diritto applicabile al contratto, esclusivamente il diritto dello stato A: anche la risposta a tale quesito parrebbe essere affermativa: l'*electio iuris*, infatti, oltre ad essere sempre possibile senza alcun limite nei rapporti tra parti commerciali, è consentita anche nei contratti con i consumatori.

Ciò posto, si deve sottolineare che Stato A e Stato B sono entrambe stati membri dell'Unione europea, in quanto tali tenuti al rispetto del Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008,

sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Regolamento Roma I) obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile negli stati membri.<sup>1</sup>

Per quanto specificamente ci interessa, l'articolo 3, paragrafo 1, del predetto Regolamento, riproponendo il corrispondente testo della Convenzione di Roma, sancisce che l'intero contratto, ovvero anche solo una parte di esso, possa essere disciplinato dalla legge scelta dalle parti. Tale scelta può essere espressa oppure può risultare chiaramente dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze del caso.

Con riguardo alla specifica disciplina posta dal Reg. Roma I in riferimento esclusivo ai contratti conclusi dai consumatori, l'art. 6 ricalca essenzialmente l'impostazione della convenzione di Roma, ad eccezione della sostituzione delle condizioni di applicabilità previste dall'art. 5 della convenzione, repute inadatte alle tecniche di negoziazione e di commercializzazione a distanza e, più in particolare, alle peculiarità del commercio elettronico, con il criterio "dell'attività diretta", che sposta il baricentro dal consumatore al professionista. L'articolo 6, infatti, stabilisce che

*“fatti salvi gli articoli 5 e 7, un contratto concluso da una persona fisica per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività commerciale o professionale («il consumatore») con un'altra persona che agisce nell'esercizio della sua attività commerciale o professionale («il professionista») è disciplinato dalla legge del paese nel quale il consumatore ha la residenza abituale, a condizione che il professionista:*

*a) svolga le sue attività commerciali o professionali nel paese in cui il consumatore ha la residenza abituale; o*

*b) diriga tali attività, con qualsiasi mezzo, verso tale paese o vari paesi tra cui quest'ultimo; e il contratto rientri nell'ambito di dette attività.”*

---

1 L'ambito di applicazione *ratione temporis* di tale regolamento è disciplinato dall'art. 28, che stabilisce l'applicabilità di quest'ultimo ai contratti conclusi dopo il 17 dicembre 2009. Il Regolamento Roma I ha rappresentato una tappa ulteriore del processo, avviatosi a seguito del Trattato di Amsterdam, di trasformazione del diritto internazionale privato degli Stati membri da diritto nazionale o comunque di derivazione convenzionale in diritto di fonte comunitaria, ed ha segnato la conversione in strumento comunitario della convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, importando, peraltro, scarsi cambiamenti sul piano del diritto sostanziale. Rileva per il nostro caso anche l'articolo 23, rubricato "Relazioni con altre disposizioni del diritto comunitario" che stabilisce che: "Fatto salvo l'articolo 7, il presente regolamento non pregiudica l'applicazione delle disposizioni dell'ordinamento comunitario che, con riferimento a settori specifici, disciplinino i conflitti di legge in materia di obbligazioni contrattuali".

Ebbene, nel caso di specie, ricorre la condizione *sub* lettera *b*, poiché la ditta Vitesse “dirige” la propria attività commerciale verso il Paese di residenza abituale dell’acquirente Tizio: come si apprende dalla traccia, la ditta produttrice, tramite il proprio sito internet, consultabile anche in italiano<sup>2</sup>, vende e spedisce i propri prodotti dallo stato A all’Italia. Lo stesso articolo 6, però, al paragrafo 2, pone una deroga espressa al paragrafo 1, prevedendo che le parti possano scegliere

*“la legge applicabile a un contratto che soddisfa i requisiti del paragrafo 1 in conformità dell’articolo 3”. L’articolo precisa che “tuttavia, tale scelta non vale a privare il consumatore della protezione assicurategli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente ai sensi della legge che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile a norma del paragrafo 1”.*

Ciò posto, è pacifico che nel caso di specie ci troviamo davanti ad un contratto di compravendita concluso da un consumatore residente nello stato B, Tizio, con un professionista che ha sede nello Stato A, la ditta Vitesse S.r.l. Abbiamo già osservato, inoltre, che la clausola di *electio iuris* contenuta nelle condizioni generali di contratto predisposte dalla ditta Vitesse possa ritenersi valida ed operante per effetto di quanto stabilito dal combinato disposto dell’art. 3 e dell’art. 6, paragrafo 2, del Regolamento Roma I. Parimenti, si deve sottolineare che se da una parte l’articolo 6 fa salva la facoltà di scelta della legge applicabile al contratto, d’altra parte la medesima disposizione chiarisce che tale scelta non può avere l’effetto di privare il consumatore della protezione assicurategli dalle norme imperative del paese di residenza abituale del consuma-

---

2 Sul punto, è stato rilevato come l’interpretazione dell’art. 6 del regolamento di Roma I non possa che essere coerente con quella dell’art. 15, par. 1 lett. c del regolamento di Bruxelles (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), Il Regolamento Bruxelles I reca una norma sostanzialmente identica riguardo alla competenza in materia di contratti conclusi da consumatori. (Pietro Sirena, Diritto europeo della vendita vs. Regolamento Roma I: quale futuro per il diritto europeo dei contratti? in I Contratti 2012 n. 7, p. 636). L’Autore riporta un riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia riguardante l’art. 15 del regolamento di Bruxelles: si tratta dei procedimenti riuniti C-585/08 e C-144/09 Peter Pammer c. Reederei Karl Schlüter GmbH. In tale pronuncia la Corte di Giustizia ha espressamente individuato una lista non tassativa di elementi di fatto che possono essere valutati dal giudice di ciascuno stato membro quali indizi della natura internazionale dell’attività esercitata dal “professionista”; tra questi, per quanto specificamente ci riguarda, vi è anche “l’utilizzazione di una lingua o di una moneta diverse dalla lingua o dalla moneta abitualmente utilizzate nello Stato membro in cui il commerciante è stabilito con la possibilità di prenotare e confermare la prenotazione in tale diversa lingua”.

tore.<sup>3</sup> Quel che bisogna effettuare nel caso concreto, pertanto, è un vero e proprio giudizio comparatistico tra la tutela accordata al consumatore Tizio dall'ordinamento italiano e la tutela garantita a quest'ultimo in applicazione dell'ordinamento dello Stato A, al fine di valutare se la protezione offerta a Tizio nello Stato A risulti quantomeno equiparabile a quella di cui godrebbe nel proprio Stato di residenza. In caso di esito positivo, in virtù dell'art. 3 e dell'art. 6, paragrafo 2, del Regolamento Roma I, prevarrebbe l'*electio iuris* in favore dell'applicabilità al contratto della legge dello Stato A contenuta nelle clausole generali di Vitesse

A tale proposito, risulta dirimente una considerazione: nella traccia si specifica che lo Stato A e lo Stato B applicano esclusivamente, come diritto privato, il *Common Frame of Reference*:<sup>4</sup> per tale motivo, la clausola di applicazione in via esclusiva al contratto del diritto dello Stato A non parrebbe destare particolari problematiche, poiché viene a coincidere con l'adozione del medesimo strumento che costituisce il diritto privato applicabile nello Stato B, riducendo sensibilmente ogni problema di comparazione delle tutele accordate al consumatore nei due differenti stati membri. Ciò nonostante, nel paragrafo che segue (1.1) riporteremo brevemente le azioni a tutela del compratore previste dalla legislazione Italiana, per verificare se il loro ambito di applicazione sia in grado di offrire una tutela più incisiva di quella prevista dal DCFR e se l'adozione di tale strumento privi il consumatore Tizio della protezione assicurategli dalle

---

3 Sul punto, la dottrina ha rilevato che nel caso in cui il consumatore concluda il contratto per effetto di una sollecitazione del professionista, quest'ultimo deve poter fare affidamento sull'applicazione della legge del proprio paese di residenza abituale per poter godere della protezione garantitagli dal proprio ordinamento. Sul punto, in riferimento alla distinzione operata dall'articolo 6 del Reg. Roma I tra consumatore "passivo" e consumatore "attivo", la dottrina ha rilevato che l'applicazione della speciale disciplina di conflitto solo nel caso in cui ricorra il requisito dell'attività diretta, risponde all'esigenza di preservare gli interessi delle imprese. Infatti, risulterebbe eccessivamente penalizzante sottoporre alla legge del paese di residenza del consumatore il professionista che non abbia posto in essere alcuna attività diretta a vendere i suoi beni o servizi in quel paese.

4 Il Progetto di un quadro comune di riferimento (Draft Common Frame of reference: DCFR) è stato pubblicato in versione definitiva nel 2009 (la versione provvisoria era dell'anno precedente) con il titolo "Principi, definizioni e norme-modello di diritto privato europeo". Esso è stato elaborato dallo Study Group on a European Civil Code e dal Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Sul Draft Common Frame of Reference si veda U. Breccia, *Principles, definitions e model rules nel "comune quadro di riferimento europeo" (Draft Common Frame of Reference)*, in *I contratti* 2010 n. 1, p. 95; M. Maugeri, *Alcune perplessità in merito alla possibilità di adottare il DCFR come strumento opzionale (o facoltativo)*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2011, II, 253.

norme imperative del proprio paese abituale di residenza.<sup>5</sup> Come è noto, il Draft common Frame of Reference, nato su impulso delle istituzioni europee, rappresenta un modello di *soft law*, un *corpus* di regole, principi e definizioni, dettate anche in materia di vendita transfrontaliera di beni mobili, ed applicabili esclusivamente su accordo delle parti. La vicenda di cui alla traccia, del resto, rientra pienamente nell'ambito di applicabilità del *Draft Common Frame of Reference*, descritto nel libro I all'articolo 1:101, a mente del quale

*“le presenti regole sono destinate principalmente ad essere impiegate in relazione ai contratti ed agli atti giuridici, ai diritti e alle obbligazioni contrattuali e non contrattuali, nonché alle questioni connesse in materia di proprietà e di diritti sui beni”;*

il caso di specie poi, non parrebbe ricade in alcuna delle ipotesi di non applicabilità (o di applicabilità previa modifica o integrazione) espressamente elencate nel medesimo articolo. Del pari, è pacifica la riconducibilità di Tizio nella definizione di “consumatore” e quella della ditta Vitesse Srl quale “professionista”, così come enunciate nell'art. 1:105 del DCFR.<sup>6</sup>

---

5 Possiamo ragionare, con riferimento all'ordinamento italiano, sulla disciplina posta in tema di clausole abusive nei contratti con i consumatori. In merito, l'art. 36, comma 5, del D. Lgs. 6 settembre 2005 n. 206, recante il Codice del consumo, sancisce la nullità di ogni clausola contrattuale che, prevedendo l'applicabilità al contratto di una legislazione di un paese “extracomunitario”, abbia l'effetto di privare il consumatore della protezione assicurategli dalle disposizioni del codice del consumo. Una previsione del tutto analoga è contenuta nell'art. 134, comma 3, del codice del consumo, in materia di vendita di beni di consumo. Argomentando “a contrario” su tali disposizioni, dunque, si potrebbe ritenere che, considerato l'esplicito richiamo alla legislazione di un Paese “extracomunitario”, l'*electio iuris* in favore del diritto di uno Stato comunitario (quale, nel caso di specie, lo Stato A) non dovrebbe ricadere nell'ambito di applicazione della norma in esame. Infatti, a parere concorde di dottrina e giurisprudenza, tale *electio legis* dovrebbe conservare la sua validità sul presupposto che la normativa di un qualsiasi Stato comunitario sia parimenti protettiva del consumatore, essendo anch'essa di derivazione comunitaria e quindi rispettosa degli standard minimi di protezione imposti dal legislatore comunitario con le direttive in materia consumeristica. In ogni caso, l'art. 143 del Codice del consumo dispone, al secondo comma, che qualora le parti abbiano scelto di applicare al contratto una legislazione “diversa” da quella italiana (e quindi non solo la legislazione di un paese extracomunitario ma neanche l'applicazione della normativa di uno stato dell'Unione, quale, nel caso che ci occupa, lo stato membro A) devono comunque essere riconosciute al consumatore le condizioni minime di tutela previste dal Codice del consumo.

6 In proposito, rileva anche l'articolo 1: 204, libro IV del DCFR che definisce il contratto di vendita con il consumatore quale un contratto di vendita in cui il venditore è un professionista e il compratore è un consumatore.

Nel libro IV del DCFR, dedicato alla disciplina del contratto di vendita, viene esplicitamente enunciata tra le obbligazioni principali del venditore quella di garantire che i beni siano conformi a quanto previsto dal contratto (2: 101 lettera d). La mancanza di conformità<sup>7</sup> del bene venduto può dare luogo ai rimedi di cui al libro III, capitolo 3, come modificati in misura minima dal libro IV, con l'unica esclusione dei vizi che il compratore conosceva o avrebbe dovuto conoscere al momento della conclusione del contratto<sup>8</sup> (fattispecie non riscontrabile per Tizio, dal momento che il difetto dell'acquascooter era un difetto occulto del motore, come tale e non facilmente riconoscibile dal consumatore). Si deve tener presente, in proposito, che secondo quanto previsto dal DCFR (art. 2:308) Il venditore è responsabile del difetto di conformità esistente al momento in cui il rischio passa al compratore, anche se il difetto di conformità si manifesta solo dopo quel momento. Inoltre, il secondo paragrafo della stessa disposizione prevede che qualsiasi mancanza di conformità che si manifesti nei primi sei mesi dopo il passaggio del rischio si presume sia esistita già a partire da tale momento. Deve anche considerarsi che, data la qualificabilità di Tizio quale "consumatore", non incombeva sullo stesso alcun onere di esaminare il bene al momento dell'avvenuta consegna dello stesso, in virtù della deroga espressa alla lettera d) dell'art. 4.301.

Nel caso di specie, il motore dell'acquascooter è scoppiato a distanza di una settimana dall'avvenuta consegna del bene mobile al compratore, a causa di un

---

7 L'ampia definizione della conformità al contratto si ritrova all'articolo 2:301 del DCFR, che prevede che: "I beni mobili materiali sono conformi a quanto previsto dal contratto, quando essi: (a) sono della quantità, qualità e hanno le caratteristiche indicate dal contratto; (b) sono confezionati o imballati nel modo richiesto dal contratto; (c) sono forniti insieme a tutti gli accessori, alle istruzioni di installazione, o ad altre istruzioni richieste dal contratto; (d) ottemperano agli articoli successivi della presente Sezione".

8 L'articolo 2:302 del DCFR, rubricato "Idoneità all'uso, qualità, imballaggio", chiarisce infatti che: "I beni mobili materiali devono: (a) essere idonei a qualsiasi specifico utilizzo reso noto al venditore al momento della conclusione del contratto, salvo che le circostanze dimostrino che il compratore non ha fatto affidamento, sulla professionalità e sulla capacità di valutazione del venditore, o che non sarebbe stato ragionevole per il compratore farvi affidamento; (b) essere idonei agli usi per i quali beni mobili materiali genere dotati delle stesse caratteristiche sarebbero normalmente utilizzati; (c) possedere le qualità dei beni che il venditore ha presentato al compratore come campione o modello; (d) essere confezionati o imballati secondo le modalità solitamente utilizzate per tali beni o, in mancanza di modalità usuali, in modo adeguato a conservare e proteggere i beni; (e) essere forniti con tutti gli accessori, le istruzioni per l'installazione o le altre istruzioni, che il compratore può ragionevolmente aspettarsi di ricevere; e (f) possedere quelle qualità e capacità di utilizzo che il compratore può ragionevolmente aspettarsi".



difetto di produzione certamente imputabile alla ditta Vitesse (che ha omesso la rilevazione del difetto in sede di controllo del prodotto); appare quindi ragionevole supporre che Tizio possa agire nei confronti della ditta produttrice attivando i mezzi di tutela espressamente previsti nel libro III e specificati nel libro IV del *Draft Common Frame of Reference*. Tizio pertanto, avrà diritto di pretendere l'adempimento – recupero del denaro dovuto o adempimento in natura<sup>9</sup> – di risolvere il rapporto contrattuale<sup>10</sup> e di domandare la riduzione del prezzo (anche cumulando i mezzi di tutela non incompatibili tra loro) fermo restando, in ogni caso, il diritto ad ottenere il risarcimento dei danni che si pongano in nesso di causalità con la mancanza di conformità dall'acquascooter acquistato<sup>11</sup>. Si deve tener presente che, sebbene il DCFR preveda che il compratore debba consentire al creditore di rimediare volontariamente, a proprie spese ed entro un termine ragionevole, alla mancanza di conformità (art. 3.202), a mente dell'articolo seguente il DCFR specifica che il creditore non sarà tenuto ad accordare al debitore tale periodo di tempo se dovessero ricorrere quattro diverse ipotesi:

*“(a) l’inadempimento dell’obbligazione contrattuale entro il termine concesso per l’adempimento equivale ad un inadempimento grave; (b) il creditore ha ragione di ritenere che l’adempimento del debitore sia stato eseguito nonostante la conoscenza del suo difetto di conformità e in violazione della buona fede e correttezza; (c) il creditore ha ragione di ritenere che il debitore sarebbe inca-*

- 
- 9 Secondo quanto previsto dal DCFR, Il creditore di un'obbligazione non pecuniaria ha diritto di ottenere l'adempimento in natura, il quale include la correzione, senza costi, di un adempimento non conforme secondo le norme che regolano l'obbligazione. Tuttavia, l'adempimento in natura non potrà essere ottenuto qualora: (a) la prestazione sia illecita o impossibile; (b) la prestazione comporti uno sforzo o un costo irragionevoli; oppure (c) la prestazione sia di carattere personale tanto da risultare irragionevole esigerne l'adempimento in natura. Inoltre, creditore perde il diritto ad ottenere l'adempimento in natura se non lo richiede entro un termine ragionevole dopo che è venuto a conoscenza dell'inadempimento, o che avrebbe dovuto ragionevolmente esserne a conoscenza.
- 10 Tale diritto, previsto dall'art. 3:502 in caso di inadempimento grave, è esteso ai consumatori dall'articolo 4:201 (Risoluzione del contratto per mancanza di conformità) cosicché in un contratto di vendita al consumo il compratore può risolvere il contratto per qualsiasi mancanza di conformità, salvo che la mancanza di conformità sia secondaria. Ciò costituisce una notevole attenuazione a favore dei consumatori del consueto requisito dell'essenzialità dell'inadempimento.
- 11 In caso d'inadempimento, il creditore perde il diritto di ottenere il risarcimento del danno per le perdite subite, o il pagamento della somma di denaro pattuita per l'inadempimento, esclusivamente nella misura in cui abbia contribuito ad accrescere la perdita sofferta, o l'ammontare della somma pattuita, insistendo irragionevolmente per ottenere l'adempimento in natura in circostanze nelle quali avrebbe, invece, potuto concludere un ragionevole accordo sostitutivo, senza sforzi o costi significativi.

*pace di correggere la non conformità entro un periodo di tempo ragionevole, senza inconvenienti significativi per il creditore o senza ulteriore pregiudizio ai legittimi interessi di quest'ultimo; o (d) la correzione sarebbe inopportuna in relazione alle circostanze del caso” (art. 3:203).*

Nel caso di specie, si potrebbe supporre che il compratore Tizio possa finanche chiedere la risoluzione del contratto senza concedere preventivamente il termine per l'adempimento alla ditta Vitesse (sostenendo in giudizio la presenza dei profili indicati sub lettere b) e d) dell'art. 3:203) e possa, al contempo, mantenere fermo il proprio diritto al risarcimento del danno subito in diretta conseguenza alla non conformità del bene acquistato (sotto il profilo della restituzione del prezzo di acquisto dell'acquascooter e dei costi per le spese sanitarie affrontate). Uno specifico problema si pone in ordine alla risarcibilità a Tizio dei 92 euro di abbigliamento tecnico andato distrutto. La Direttiva 85/374/Cee relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi (di seguito “la direttiva”) stabilisce il principio della responsabilità del produttore, indipendente dalla sua colpa, secondo il quale i produttori di beni mobili difettosi sono tenuti a risarcire il consumatore per i danni causati alla sua integrità fisica o ai suoi beni, a prescindere dalla loro eventuale negligenza, e lascia impregiudicato il risarcimento dei danni morali secondo le disposizioni legislative nazionali. Per quanto concerne il risarcimento dei danni materiali, invece, la direttiva lo limita ai beni destinati all'uso e al consumo privati e prevede una franchigia di 500 euro. Nella quarta relazione della commissione sull'applicazione della direttiva (Com. 2011/547) si constatava come tale franchigia fosse oggetto di interpretazioni diverse da parte delle giurisdizioni nazionali le quali hanno espresso una certa preferenza per una riduzione, se non addirittura una soppressione della franchigia al fine di garantire una tutela più efficace dei consumatori, sostenuta anche dalle associazioni di categoria. I rappresentanti dell'industria, invece, ritenevano necessario mantenere invariata la soglia della franchigia per evitare il proliferare di domande relative a danni materiali di poca importanza, soprattutto nei confronti delle piccole e medie imprese. La Corte di Giustizia però, si è più volte pronunciata sul punto rilevando come il carattere totale del livello di armonizzazione della direttiva 85/374/Cee impedisca agli Stati membri la possibilità di contemplare disposizioni più favorevoli per i consumatori.

### *1.1 Confronto: le azioni a tutela del compratore nella legislazione italiana.*

In merito alla legislazione italiana, nel caso esposto nella traccia verrebbe in rilievo quanto stabilito dal codice civile e quanto previsto dagli artt. 114-127

del Codice del Consumo in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi. Infatti, le disposizioni del Codice del consumo, adottate in attuazione della disciplina comunitaria sulla responsabilità da prodotto difettoso, non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico (art. 127 c. consumo). D'altra parte, per quanto non previsto dalle disposizioni specificamente dedicate alla vendita di beni di consumo, troveranno applicazione le disposizioni del codice civile in tema di contratto di vendita, di modo che l'affermazione della responsabilità del produttore potrà realizzarsi sia attraverso le disposizioni generali del codice civile in tema di responsabilità extracontrattuale che mediante la tutela contrattuale.<sup>12</sup>

Ora, non vi è dubbio che l'acquascooter prodotto e fornito dalla ditta Vitesse costituisca un prodotto difettoso immesso nel mercato nonostante presentasse un difetto di produzione del quale la ditta Vitesse avrebbe dovuto avvedersi in sede di controllo di qualità del prodotto stesso. Ebbene, il codice civile stabilisce all'art. 1497 che la mancanza di qualità promesse o essenziali consente la risoluzione del contratto secondo le disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento, purché il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza stabilite dagli usi. Tuttavia *“il diritto di ottenere la risoluzione è soggetto alla decadenza e alla prescrizione stabilite dall'articolo 1495”*.

Nell'ambito della disciplina della garanzia per vizi della compravendita dettata dal codice civile, si ritrova anche una specifica disposizione sul risarcimento del danno: l'art. 1494 c.c., infatti, prevede che il venditore è tenuto al risarcimento del danno se non prova di aver ignorato senza colpa i vizi della cosa. Il secondo comma della disposizione aggiunge che il debitore deve risarcire al compratore anche i danni derivanti dai vizi della cosa. Del resto, anche l'art. 130 del Codice del consumo prevede che il venditore sia responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene. Pertanto, secondo tale disposizione:

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

---

12 In dottrina si evidenzia come la normativa di attuazione non abbia abrogato la disciplina generale sulla vendita e che al consumatore non può essere negato quel che spetta all'acquirente ordinario così C. M. Bianca, Consegna, aliud pro alio e decadenza dai rimedi per omessa denuncia nella Direttiva 1999/44/CE, in Riv. dir. civ. 2002, II, 629 ss.

*spese in entrambi i casi, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro".<sup>13</sup>*

Per capire, invece, quale sarebbe, secondo la legislazione italiana, il danno concretamente risarcibile a Tizio (oltre alla ripetizione integrale del prezzo di vendita pari ad euro 5.999) occorre prendere in esame l'art. 123 del Codice del consumo. Tale norma prevede che siano risarcibili tanto il danno fisico, quale danno cagionato dalla morte o dalle lesioni personali, quanto il danno materiale, inteso quale "*distruzione o il deterioramento di una cosa diversa dal prodotto difettoso*". Con riferimento al danno materiale, però, l'articolo in questione dispone che debba trattarsi di una cosa "*normalmente destinata all'uso o consumo privato e così principalmente utilizzata dal danneggiato*" e che il danno alla cosa sia risarcibile "*solo nella misura che ecceda la somma di euro trecentottantasette*". Pertanto, applicando la disciplina del Codice del consumo, resterebbe escluso dal risarcimento del danno materiale il costo del costume tecnico indossato da Tizio ed andato distrutto a causa dell'esplosione del motore dell'acquascooter, di valore pari ad euro 92,00. Tali limitazioni risultano operanti soltanto nell'ambito della normativa speciale in oggetto, poiché applicando al caso di specie le disposizioni generali del codice civile risulterebbero, per contro, risarcibili tutti i danni che siano conseguenza immediata e diretta dell'evento dannoso (artt. 1223 e 2056 c.c.).

Pertanto, applicando il secondo comma dell'articolo 1494 c.c., precedentemente citato, a mente del quale il debitore deve risarcire al compratore anche i danni derivanti dai vizi della cosa, risulterebbe risarcibile anche la distruzione del costume tecnico dell'acquirente Tizio.

*Nulla questio*, invece, anche secondo la disciplina del codice del consumo, in ordine alla risarcibilità delle spese sanitarie sostenute dall'acquirente e del danno non patrimoniale patito da quest'ultimo. Si rappresenta, infine, come il Codice del consumo preveda, per l'esercizio del diritto al risarcimento del danno da prodotto difettoso, un termine prescrizione di tre anni, decorrente dal giorno in cui il danneggiato ha avuto (o avrebbe dovuto avere) conoscenza del danno, del difetto e dell'identità del produttore responsabile (art. 125). Il diritto al risarcimento si estingue alla scadenza di dieci anni dal giorno in cui il produttore o l'importatore nell'Unione Europea ha messo in circolazione il

---

13 Si noti che a mente dell'art. 130 del codice del consumo, il consumatore avrà diritto a richiedere, a propria scelta, una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto esclusivamente in tre casi: quando la riparazione o la sostituzione sono impossibili o eccessivamente onerosi, quando il venditore non ha provveduto entro un termine congruo alla riparazione o alla sostituzione e nel caso in cui la sostituzione o la riparazione precedentemente effettuata abbia arrecato al consumatore inconvenienti notevoli (comma 7 art. 130 c. consumo).

prodotto che ha cagionato il danno (art. 126).

2. *Individuazione del giudice competente a conoscere delle rivendicazioni dell'acquirente Tizio nei confronti della ditta Vitesse Srl.*

Per individuare il giudice competente, dobbiamo riferirci alla disciplina posta dal Regolamento Ue n. 1215/2012 del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (cd. "Regolamento Bruxelles I bis"). Tale regolamento ha abrogato e sostituito il Regolamento Bruxelles I n. 44/2001, e ha trovato applicazione a decorrere dal 10 gennaio 2015.

A norma dell'art. 1, il regolamento trova applicazione in materia civile e commerciale, indipendentemente dalla natura dell'autorità giurisdizionale, ma non si estende alla materia fiscale, doganale e amministrativa né alla responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (*acta iure imperii*). L'articolo 7 del reg. Bruxelles I bis reca una competenza speciale in materia contrattuale, stabilendo che una persona domiciliata in uno Stato membro possa essere con venuta in un altro Stato membro davanti all'autorità giurisdizionale del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio. Il medesimo articolo precisa che nel caso della compravendita di beni, salvo diversa convenzione, il luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio deve individuarsi nel luogo o Stato membro, in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto. Il medesimo regolamento, però, prevede una specifica competenza in materia di contratti conclusi dai consumatori. A norma dell'articolo 17, infatti, "fatto salvo quanto previsto dall'articolo 6 e dall'articolo 7, punto 5, la competenza in materia di contratti conclusi da una persona, il consumatore, per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale è regolata dalla presente sezione". A mente della lettera c del medesimo articolo, l'applicazione della competenza opera anche "qualora il contratto sia stato concluso con una persona le cui attività commerciali o professionali si svolgono nello Stato membro in cui è domiciliato il consumatore o sono dirette, con qualsiasi mezzo, verso tale Stato membro o verso una pluralità di Stati che comprende tale Stato membro, purché il contratto rientri nell'ambito di dette attività". Nel caso di specie l'articolo 17 parrebbe pienamente operante, poiché abbiamo già rilevato la qualifica di consumatore in capo a Tizio e abbiamo anche sottolineato che il Professionista Vitesse S.r.l. dirige le proprie attività commerciali verso il Paese in cui è domiciliato il compratore. Ebbene, a norma dell'articolo 18 "L'azione del consumatore contro l'altra parte del contratto può essere proposta davanti alle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui è domiciliata tale parte

o, indipendentemente dal domicilio dell'altra parte, davanti alle autorità giurisdizionali del luogo in cui è domiciliato il consumatore". Ne consegue che Tizio potrà scegliere di agire contro la ditta Vitesse nello stato A quale stato in cui è domiciliata la ditta stessa o davanti alle autorità giurisdizionali italiane, quale foro del proprio domicilio.<sup>14</sup>

3. *Individuazione del diritto applicabile alle pretese del terzo danneggiato nei confronti della ditta produttrice del prodotto*

In merito, viene in rilievo il Regolamento (Ce) n. 864/2007 Roma II sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali. La fattispecie in esame, infatti, rientra pienamente nel campo di applicazione del regolamento e non ricade, per converso, in nessuna delle ipotesi eccettuanti descritte nell'articolo 1. L'articolo 5, nel disciplinare la responsabilità da prodotti, prevede un sistema di competenze "a cascata", stabilendo che

*"1. Fatto salvo l'articolo 4, paragrafo 2, la legge applicabile all'obbligazione extracontrattuale che deriva da danni causati da un prodotto è:*

*a) la legge del paese in cui la persona che ha subito il danno risiedeva abitualmente quando si è verificato il danno, se il prodotto è stato commercializzato in tale paese; o, in mancanza,*

*b) la legge del paese in cui è stato acquistato il prodotto, se il prodotto è stato commercializzato in tale paese; o, in mancanza,*

*c) la legge del paese in cui il danno si è verificato, se il prodotto è stato commercializzato in tale paese."*

Tuttavia, il medesimo articolo dispone che se dal complesso delle circostanze del caso risulta chiaramente che il fatto illecito presenta collegamenti manifestamente più stretti con un paese diverso da quello di cui al paragrafo 1, si applica la legge di quest'altro paese. La disposizione precisa, inoltre, che un collegamento manifestamente più stretto con un altro paese potrebbe fondarsi segnatamente su una relazione "preesistente" tra le parti, quale un contratto, che presenti uno stretto collegamento con il fatto illecito in questione. Laddove risultasse applicabile tale criterio, si potrebbe sostenere che per effetto della connessione accessoria la responsabilità extracontrattuale potrebbe essere gov-

---

14 A mente dell'Articolo 19 "le disposizioni della presente sezione possono essere derogate solo da una convenzione: posteriore al sorgere della controversia; che consenta al consumatore di adire un'autorità giurisdizionale diversa da quelle indicate nella presente sezione; o che, stipulata tra il consumatore e la sua controparte aventi entrambi il domicilio o la residenza abituale nel medesimo Stato membro al momento della conclusione del contratto, conferisca la competenza alle autorità giurisdizionali di tale Stato membro, sempre che la legge di quest'ultimo non vieti siffatte convenzioni".

ernata dalla *lex contractus*, con la conseguenza che alle pretese di Caio risulterebbe applicabile il diritto dello stato A. Il criterio residuale previsto dall'ultimo paragrafo dell'art. 5, tuttavia, non pare applicabile nel caso di specie. Difatti, se è vero che il fatto illecito presenta un collegamento con lo Stato A, fondato su un preesistente contratto, è anche vero la norma richiede che detta relazione fosse “preesistente tra le parti” mentre Caio rappresenta un soggetto del tutto estraneo al rapporto contrattuale in questione, intercorrente esclusivamente tra l'acquirente Tizio e la ditta produttrice Vitesse e non pare sussistano, oltre alla presenza del contratto, altri elementi in grado di generare uno “stretto collegamento” con un altro Paese.

In ogni caso, deve sottolinearsi che nella sentenza *Kalfelis*<sup>15</sup> La Corte di Giustizia, pur riferendosi al precedente regolamento, ha precisato che “il carattere speciale dei criteri posti dalle norme in questione e il loro conseguente effetto derogatorio rispetto alla regola generale del foro del domicilio del convenuto non consente una loro applicazione a domande che presentino un fondamento giuridico diverso, con la conseguenza che eventuali domande che non trovino specificamente fondamento in un contratto non potranno essere introdotte innanzi al giudice individuato come competente in base all'art. 5 quantunque tra le stesse parti esista un contratto ed anche qualora le domande aventi natura extracontrattuale presentino carattere accessorio rispetto alle domande basate sul contratto.”<sup>16</sup>

Chiarito ciò, nel caso di specie parrebbe applicabile il criterio di collegamento previsto dalla lettera a, poiché sappiamo che la ditta Vitesse commercializza i propri prodotti non solo direttamente nello Stato A, ma anche via internet nello stato B, e nella traccia si specifica che il danneggiato risiede nello stato B. Sussistono quindi entrambe i requisiti richiesti: residenza del danneggiato nel paese in cui si è verificato il danno e commercializzazione del prodotto in tale paese. Pertanto, a norma della lettera a art. 5 reg. Roma II, alle pretese del danneggiato Caio sarà applicabile il diritto dello stato B.

---

15 C. giust. CE, sent. 27 settembre 1988, in causa 189/87, *Kalfelis c. Banque Schröder et al.*,

16 Cfr. F. Marongiu Buionaiuti, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, Torino, 2013, 22. L'Autore ha anche rilevato che “l'autonomia delle domande traenti fondamento da obbligazioni di carattere extracontrattuale dal punto di vista della disciplina della competenza giurisdizionale rispetto a eventuali domande parallele aventi, invece, fondamento contrattuale è stata confermata dalla Corte di giustizia nella giurisprudenza successiva, in particolare nella sentenza *Réunion européenne*, nella quale la Corte di giustizia ha escluso la possibilità di estendere per connessione la competenza giurisdizionale derivante nella specie dall'art. 5, n. 3 a domande aventi un fondamento giuridico diverso”. (C. giust. CE, sent. 27 ottobre 1998, in causa C-51/97, *Réunion européenne SA c. Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV*).

Orbene, sappiamo che Stato A e Stato B utilizzano esclusivamente, quale diritto privato, lo strumento del Draft Common Frame of Reference. Il Libro VI del DCFR è espressamente dedicato all'analisi dei profili della "*responsabilità extracontrattuale derivante da danno causato ad altri*". In merito, l'art. 1:101 pone una regola generale secondo la quale:

*"(1) chiunque subisca un danno giuridicamente rilevante ha diritto ad una riparazione da parte di colui il quale, con dolo o con colpa, lo abbia causato o al quale il fatto sia altrimenti imputabile. (2) Il danno giuridicamente rilevante è imputabile a chi lo ha causato senza dolo né colpa solo nei casi previsti nel Capitolo 3."*

Considerato che l'art. 1:103, nel definire l'ambito di applicazione della norma generale, prevede espressamente che la norma debba ritenersi operante anche nei confronti di persone giuridiche, parrebbe pacifica l'applicabilità nei confronti della ditta produttrice Vitesse, la quale ha certamente causato un danno giuridicamente rilevante al terzo danneggiato Caio.

In particolare, l'art. 3:701 (rubricato "Diritto al risarcimento del danno") dispone che vengano risarciti i danni per le perdite sia patrimoniali che non patrimoniali risultanti dall'inadempimento di un'obbligazione contrattuale: la perdita patrimoniale comprende il mancato reddito o profitto, gli oneri sostenuti e la diminuzione del valore dei beni, mentre la perdita non patrimoniale comprende la sofferenza psicofisica e il deterioramento della qualità della vita. Pertanto, il terzo danneggiato Caio potrà ottenere dalla ditta produttrice il risarcimento del danno patrimoniale derivante dalle spese mediche di assistenza e di cura affrontate (pari ad euro 45.000), il risarcimento del danno derivante dalla perdita o dalla diminuzione della capacità lavorativa a seguito dell'amputazione della gamba, ed anche il risarcimento del danno non patrimoniale, fornendo adeguata prova di aver subito, in diretta conseguenza dell'incidente causato dal prodotto difettoso, un notevole deterioramento della propria qualità di vita ed una grande sofferenza psicofisica.

### *3.1 Confronto: la responsabilità extracontrattuale da prodotto difettoso nella legislazione italiana.*

Integrando la responsabilità da prodotto difettoso una forma di responsabilità extracontrattuale, il produttore sarà responsabile – e dovrà quindi risarcire il danno – anche qualora il soggetto danneggiato non sia l'acquirente del prodotto, ma un soggetto terzo, come nel caso di specie. Difatti, legittimati ad agire sulla base delle specifiche tutele apprestate dalle disposizioni in materia di prodotto difettoso non sono soltanto gli acquirenti del bene, ma tutti gli utilizzatori dello stesso e finanche i soggetti che in qualche modo si sono trovati esposti, anche in via occasionale, al rischio derivante dal prodotto e dal suo



utilizzo. In tal senso, risulta risarcibile a Caio sia l'ingente danno patrimoniale derivante dalle spese mediche di assistenza e di cura affrontate (pari ad euro 45.000) sia il danno derivante dalla perdita o dalla diminuzione della capacità lavorativa (avendo egli subito l'amputazione della gamba destra) sia il danno biologico, consistente nella lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità fisica della persona che il danno morale, fornendo adeguata prova di aver subito, in conseguenza della gravissima menomazione, un notevole stravolgimento negativo delle proprie abitudini di vita.

Da ultimo, ancorché nella traccia si richieda solamente di analizzare le pretese di cui il terzo danneggiato risulti titolare nei confronti della ditta produttrice, è opportuno sottolineare che le pretese di Caio, secondo la normativa italiana, potrebbero trovare una tutela più celere attraverso la proposizione di azione diretta nei confronti di Tizio e dalla compagnia di assicurazione con la quale quest'ultimo ha stipulato la polizza obbligatoria per la responsabilità civile da circolazione del natante. Difatti, la moto d'acqua acquistata da Tizio, rientra appieno nella definizione di "natante" dettata dall'art. 3 del d. lgs. 18 luglio 2005 n. 171, recante il Codice della nautica da diporto, a mente del quale deve considerarsi natante da diporto "ogni unità da diporto a remi, o con scafo, di lunghezza pari o inferiore a dieci metri, misurata secondo le norme armonizzate di cui alla lettera b)". Ebbene, a norma dell'art. 40 dello stesso codice, la responsabilità civile verso i terzi derivante dalla circolazione delle unità da diporto è regolata dall'articolo 2054 c.c., con soggezione alla prescrizione di cui all'art. 2947, comma 2, dello stesso codice; mentre l'articolo successivo pone un obbligo di assicurazione per la responsabilità civile sulle unità da diporto, con la sola esclusione delle unità a remi e a vela non dotate di motore ausiliario. Nel caso di specie, sebbene l'incidente sia stato causato dallo scoppio del motore della moto d'acqua acquistata da Tizio, si deve considerare che, a norma dell'art. 123 del Codice della nautica da diporto, l'obbligo di assicurazione della responsabilità civile verso i terzi si estende anche ai motori amovibili, di qualsiasi potenza, indipendentemente dall'unità alla quale vengono applicati, risultando in tal caso assicurato il natante sul quale è di volta in volta collocato il motore. Secondo l'ultimo comma del medesimo articolo, inoltre, alle unità da diporto, ai natanti e ai motori amovibili si applicano, in quanto compatibili, le norme previste per l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore.<sup>17</sup> Ebbene, l'art. 123 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, c.d. "Codice delle assicurazioni private" (di seguito C.p.a.) prevede che le unità da diporto dotate di motore non possano essere poste in navigazione «se non siano coperte dall'assicurazione della responsa-

---

17 Sull'argomento, si veda C. Pillinini, Le assicurazioni nella nautica da diporto, in Giureta 2008, vol. VI, reperibile sul sito web [www.giurepa.unipa.it](http://www.giurepa.unipa.it).

*bilità civile verso terzi prevista dall'articolo 2054 del codice civile». A norma dell'art. 144 del C.p.a. il danneggiato per sinistro causato dalla circolazione di un veicolo o di un natante, per i quali vi è obbligo di assicurazione, ha azione diretta per il risarcimento del danno nei confronti dell'impresa di assicurazione del responsabile civile, entro i limiti delle somme per le quali è stata stipulata l'assicurazione. Tale norma precisa che nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione deve essere chiamato anche il responsabile del danno e che l'azione diretta spettante al danneggiato nei confronti dell'impresa di assicurazione è soggetta al termine di prescrizione cui sarebbe soggetta l'azione verso il responsabile.*

4. *L'individuazione del Paese o dei Paesi in cui il terzo danneggiato Caio potrà instaurare un procedimento atto a tutelare giudizialmente le proprie pretese.*

Viene qui in rilievo il già citato regolamento Ue Bruxelles I bis concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. In particolare, non risultando applicabile a Caio la sezione dedicata alla competenza in materia di contratti conclusi da consumatori, rilevano l'art. 7, che prevede che, in materia di illeciti civili dolosi o colposi, una persona domiciliata in uno Stato membro possa essere convenuta davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire, e l'art. 8, che prevede che qualora si tratti di una domanda riconvenzionale derivante dal contratto o dal fatto su cui si fonda la domanda principale, una persona domiciliata in uno Stato membro possa essere convenuta anche davanti all'autorità giurisdizionale presso la quale è stata proposta la domanda principale.

Dalla traccia si evince che la ditta Vitesse ha già promosso in Italia un'azione di mero accertamento, volta a stabilire l'insussistenza delle pretese avanzate da Caio. Ebbene, anche se è probabile che l'azione intentata dalla Vitesse S.r.l. possa essere qualificata nella categoria delle c.d. "Azioni Torpedo", ovvero quelle azioni promosse preventivamente con l'unico scopo di "bloccare" eventuali azioni in Fori più veloci, avvalendosi delle lungaggini processuali che affliggono il sistema giudiziario dello Stato B, bisogna considerare che le informazioni offerte dalla traccia non sono, di per sé, sufficienti per sostenere che vi sia stato un abuso di diritto da parte della ditta Vitesse s.r.l. In ogni caso, è appena il caso di rilevare che la criticità del fenomeno dell'"Azione Torpedo", mal visto a livello europeo, è stata una delle principali cause di riforma dell'istituto della litispendenza, intervenuto nel già citato regolamento Bruxelles I bis, che ha disposto all'articolo 29 la regola generale per cui prevale il giudice primariamente adito, ma ha aggiunto la previsione di un

controllo del giudice adito per secondo sull'effettiva competenza del giudice a cui le parti si sono rivolte per prime. Questa normativa ha l'evidente scopo di evitare la proposizione di domande meramente dilatorie, come lo erano le "Azioni Torpedo".

Poiché in Italia l'azione è già stata proposta dalla ditta Vitesse, Caio potrebbe quindi costituirsi in tale giudizio avanzando, nel contempo, una domanda riconvenzionale volta, previo accertamento del suo diritto, ad ottenere il pieno risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, dal medesimo patiti, con ottime probabilità di veder riconosciute le proprie pretese.

LAURA ROSELLA ERBA