

ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHE RECHTSPOLITIK
CENTRE OF EUROPEAN LAW AND POLITICS

University Bremen

ZERP

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

Esercizi in Diritto Privato e Comparato I

Übungen im italienischen und vergleichenden Privatrecht I

Deutsch-Italienische Studien – Studi Italo-Tedeschi Vol. 4

2012

Als Herausgeber arbeiten an der Reihe mit:

Prof. Luisa Antoniolli, Trento
Prof. Aurelia Colombi Ciacchi, Groningen
Prof. Michele Comenale Pinto, Sassari
Prof. Francesca Fiorentini, Trieste
Prof. Christian Joerges, Bremen
Prof. Luca Nogler, Trento
Prof. Udo Reifner, Hamburg/Trento
Prof. Silvia Sonelli, Modena
Prof. Giovanni Maria Uda, Sassari
Prof. Dian Schefold, Bremen
Prof. Christoph U. Schminck-Gustavus, Bremen
Prof. Christoph U. Schmid, Bremen (geschäftsführend)

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

Editorial

Publisher &
Distributor:

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

Reproduction:

Subject to editor's permission

Bremen, December 2012

Prefazione

Gli stili di insegnamento del diritto privato in Italia ed in Germania sono assai diversi. Mentre in Italia prevale un approccio teorico e gli esami sono soprattutto orali, in Germania gli esami sono di regola scritti e consistono nella risoluzione, secondo il metodo socratico della cosiddetta sussunzione, di casi pratici (spesso di casi reali decisi dalle Corti) di significativa difficoltà.

Una distinzione simile è presente nel diritto comparato. I grandi manuali (si vedano le opere di Roberto Sacco, René David e Konrad Zweigert e Hein Kötz) si limitano a rintracciare le grandi linee di ogni ordinamento, comparando soprattutto gli istituti del diritto privato. Questo metodo, certamente efficace, può essere integrato con un metodo parzialmente diverso, che si fonda sulla “micro-comparazione”, secondo il quale la comparazione viene effettuata con riguardo a casi giuridici concreti. Si tratta di un metodo che è alla base del progetto del Common Core istituito quasi vent’anni fa da Ugo Mattei e Mauro Bussani all’Università di Trento, e l’esperienza di questi anni ne ha dimostrato la validità. Infatti, le differenze e le affinità tra ordinamenti continentali basati sul principio della codificazione, come sono quelli italiano e tedesco, emergono spesso solo tramite una tale “micro-comparazione”.

Per queste due considerazioni ci è sembrato opportuno arricchire gli studi comparatistici intrapresi nell’ambito della Scuola Dottorale in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi presso l’Università di Sassari con l’analisi di casi concreti provenienti dall’esame statale tedesco secondo il diritto italiano.

Brema e Sassari in Aprile 2012,

Christoph U. Schmid, Giovanni Maria Uda e Michele Comenale Pinto

***CASO I: Le conseguenze della corruzione nel diritto privato -
responsabilità extracontrattuale – arricchimento senza causa***

B è una birreria nel Nord della Germania. L'acquisto delle materie prime necessarie per la produzione è della competenza di L, capo del servizio acquisti. In questa funzione, L ha deciso che i tappi necessari per l'imbottigliamento vengono acquistati dal fornitore Z e non da altri fornitori.

Per una coincidenza, viene fuori che tra L e Z esisteva un "contratto di intermediazione". Questo diceva che L doveva acquistare con preferenza i prodotti di Z e che doveva ricevere per ciò un compenso del 3% del volume di tutti gli acquisti. L sapeva che questa commissione sarebbe finanziata tramite un incremento del prezzo di vendita al consumatore.

I pagamenti di Z a L ammontano a 48.000€. Oltre ciò l'amministratore G di Z ha regalato a L una nuova TV del valore di 3600€, come "ringraziamento della buona cooperazione e nella speranza di continuarla". Nel frattempo il valore del regalo è diminuito dall'uso a 1800€. Poco fa, G aveva anche concesso a L un credito senza interessi di 25000€ per motivarlo a continuare la collaborazione. Il credito è stato versato ma non ripagato.

Dopo la scoperta di tutto, Z licenzia G. La nuova amministrazione di Z chiede da L la restituzione immediata di tutte le prestazioni ricevute. L'accordo tra L e Z sarebbe stato contrario al buon costume e nullo per questo motivo.

Anche B chiede da L la restituzione delle prestazioni ricevute clandestinamente. Secondo un principio generale del diritto, un impiegato non dovrebbe ricavare dalla sua attività altro che lo stipendio e dovrebbe restituire tutti i vantaggi conferitigli nel contesto del lavoro al padrone.

Inoltre B chiede a Z il risarcimento del danno di 48000€. Z non nega di aver aumentato il prezzo della merce venduta a B per l'importo della commissione pagata a L. Nonostante ciò, B non avrebbe sofferto nessun danno patrimoniale, perché avrebbe aggiunto il prezzo d'acquisto dei tappi al prezzo di vendita delle bottiglie di birra al consumatore. Però in questo modo il prezzo di vendita al consumatore sarebbe stato aumentato di meno di un centesimo sicché il danno sarebbe stato «polverizzato». Di conseguenza, ci sarebbe stato «un crimine senza vittima».

Domanda: Le richieste di Z contro L e di B contro Z sono giustificate?

Soluzione al caso n°1

Maria Grazia Sanna

Il contratto tra L e Z è un contratto immorale perché contrario al buon costume. Nel caso di contratto immorale le prestazioni sono irripetibili, per cui Z non può chiedere indietro quanto erogato.

Nell'ordinamento italiano, questo principio è sancito dall'art. 2035 del codice civile, che dispone appunto che “chi ha eseguito una prestazione per uno scopo che, anche da parte sua, costituisca offesa al buon costume, non può ripetere quanto ha pagato”.

La nozione di buon costume affonda le sue radici nel diritto romano, nei *boni mores* ed esprime una direttiva comune ad ogni civiltà essendo caratterizzata da elementi parimenti comuni¹.

La contrarietà al buon costume è un concetto non definito a livello legislativo, si tratta in buona sostanza di una **clausola generale** in virtù della quale il legislatore attribuisce ai giudici la facoltà di farsi direttamente interpreti delle valutazioni correnti nella morale sociale. Dunque sono contratti contrari al buon costume quelli che violano i principi e le esigenze etiche della coscienza collettiva, elevati a livello di morale sociale.

Su detto principio e sulla sua giustificazione razionale, si è spesso interrogata la dottrina anche più recente. Il fondamento ultimo della regola risiede nella esigenza di evitare che persone in qualche modo coinvolte in attività illecite, criminali o immorali possano trarre vantaggio dalla loro condotta illecita o comunque presentare domande in giustizia volte ad ottenere il compenso pattuito per una prestazione contraria ai buoni costumi. L'applicazione concreta del principio in questione può dar luogo a risultati non del tutto condivisibili, venendo in poche parole a privilegiare la parte meno morale delle due, dato che chi ha adempiuto ha perlomeno tenuto fede al principio morale *pacta sunt servanda*. La regola di cui all'art.2035 comporta, in pratica, una estensione della regola della illiceità (art. 1343) anche sul piano quasi contrattuale, ancorché limitatamente ai soli casi di immoralità. Una tale estensione potrebbe risultare giustificata ogniqualvolta il quasi contratto costituisca un mezzo per aggirare norme imperative (art.1344). Nei casi in cui la prestazione in sé e per sé sia lecita, ma risulti illecito lo scambio in funzione del quale essa viene effettuata, il contratto è nullo per illiceità della causa e ove non sia possibile la restituzione in natura, occorrerà escludere anche l'azione per il corrispondente monetario

1 F. GAZZONI, Manuale di diritto privato, p.783

della prestazione effettuata, al fine di evitare che mediante i quasi contratti possa verificarsi uno scambio del tutto corrispondente a quello vietato.

I contratti contrari al buon costume non sono solo quelli che infrangono le regole del pudore, ma anche quelli che urtano contro i principi e le esigenze etiche della morale sociale. (esempi: *Non è ripetibile la somma pagata ad un legale rappresentante di una società di capitali in relazione alla stipulazione di un contratto di compravendita, essendo tale accordo valido ed efficace.* Corte d'Appello di Cagliari 19.05.88; *E' nullo il contratto con cui una donna si obbliga verso un corrispettivo, a ricevere il seme di un uomo ed a portare a termine la gravidanza, rinunciando ai suoi diritti di madre.* T. Monza 27.10.89; in queste ipotesi non è ammessa neppure la ripetizione, tenuto conto dell'immoralità della prestazione).

Il buon costume, a differenza dell'ordine pubblico, è criterio di giudizio che si pone dalla parte della realtà sociale e non dalla parte dell'ordinamento giuridico. Il Giudice è quindi legittimato ad applicare il criterio del buon costume solo in assenza di una contraria disposizione di legge. Molto spesso si discute se alcune fattispecie concrete siano da qualificarsi come immorali o illegali per violazione dell'ordine pubblico. Per esempio nel caso delle convenzioni elettorali con cui taluni candidati alle elezioni politiche si impegnano, per il corrispettivo di una somma di denaro, a far convergere i voti espressi da loro e dai loro sostenitori su altro candidato della stessa lista. O ancora, il caso di quei contratti con sui si patteggiano prestazioni volte a corrompere direttamente o indirettamente organi della P.A..

Inquadrare una fattispecie nell'ambito della contrarietà all'ordine pubblico o al buon costume comporta diversità di disciplina. La irripetibilità infatti è prevista solo nel caso di questi ultimi.

In concreto non è escluso però che vi possa essere cumulo tra i profili della illegalità e quelli della immoralità, ogniqualvolta la violazione di legge sia talmente grave, o assuma caratteri di tale riprovevolezza morale, da essere rilevante anche ai fini del giudizio di immoralità. In questa prospettiva l'enormità del profitto e la gravità delle conseguenze per la collettività possono essere segni rivelatori di immoralità. Si pensi in particolare a forme di speculazione commerciale molto spinte, o all'accaparramento di beni di prima necessità in occasione di calamità naturali al fine di farne aumentare il prezzo.

Nel caso della ditta Z, la prestazione da parte di questa è stata eseguita per uno scopo immorale (vendere il proprio prodotto in cambio di una commissione a L, impiegato della ditta acquirente, con il fine di trarre profitto da maggiori vendite). La *ratio* del divieto di ripetizione, sta pertanto nella esigenza di evitare che le parti coinvolte in attività immorali possano trarre vantaggio dalla loro condotta; rappresenta insomma una sorta di principio di autoresponsabili-

tà. Il fatto stesso di aver contratto con L lo scambio tra vendite e commissione, rende partecipe Z della immoralità di L (che in quanto dipendente della ditta B ha violato le regole di correttezza e fedeltà nei confronti del datore di lavoro al fine di trarre profitto) con conseguente applicazione della regola di cui all'art. 2035 della non ripetibilità.

In relazione al “regalo”consistito nel televisore che l'amministratore di Z ha fatto a L, come ringraziamento per la cooperazione, lo stesso potrebbe essere inquadrato nella fattispecie della donazione remuneratoria, disciplinata dall'art. 770 del c.c. che così dispone: *E' donazione anche la liberalità fatta per riconoscenza o in considerazione dei meriti del donatario o per speciale remunerazione.* In questo caso il donante non avrebbe diritto a richiedere indietro quanto donato, essendo esclusa *ex lege* la revoca per ingratitudine. D'altro canto, però, potrebbe invocare la nullità della stessa per *motivo illecito* ai sensi dell'art. 788 c.c. Infatti, sia la dottrina che la giurisprudenza, hanno ritenuto che l'illiceità del motivo si possa ben desumere dalla interpretazione della volontà del donante (Cassazione n° 2695/92) e che l'illiceità del motivo possa, di conseguenza, rilevare anche nelle donazioni manuali, sempre che risulti dagli elementi che accompagnano l'atto.² La norma può trovare sicuramente applicazione anche in caso di donazione remuneratoria, quando il motivo che ha determinato il donante alla liberalità debba considerarsi illecito.

Quanto infine in relazione al prestito concesso a L da parte di G, esso dovrà essere restituito. Tra i due soggetti infatti, è stato stipulato un contratto di mutuo che, a prescindere dagli ulteriori rapporti che li legavano, è valido. Pertanto G potrà chiedere a L la restituzione di quanto pattuito.

In relazione al secondo quesito.

La birreria B nonostante l'inadempimento del contratto di lavoro da parte di L (cosa che giustifica il licenziamento per giusta causa), non ha subito danni (sempre che non abbia perso quote di mercato per l'aumento del prezzo), per cui non può chiedere il risarcimento.

Infatti, la birreria B può agire contro l'impiegato “infedele” con il licenziamento per giusta causa, ma non può chiedere il risarcimento di un danno che non risulta subito. Invero, la c.d. “polverizzazione” sul prezzo di mercato non ha inciso sulle vendite della birreria, che non risulta abbia perduto quote di mercato, tanto che non si era resa conto dell'accordo stipulato tra Z e L, se non successivamente e per caso. Nel caso di domanda di risarcimento del danno l'accertamento del giudice può vertere sulla potenziale idoneità lesiva del fatto

2 BIONDI, Le donazioni, in Tratt. Vassalli, Torino, 1961, p. 591

(che sussisterebbe nel caso in oggetto) ma l'inesistenza di un qualsiasi danno risarcibile in concreto, giustificherebbe il rigetto della domanda da parte del giudice.

Dunque le azioni a disposizione di B (birreria) saranno quella nei confronti del lavoratore così detto “infedele” cioè L, che ha violato il contratto di lavoro con una condotta contraria alla morale ed ai principi che reggono il rapporto di lavoro. Si tratta di una azione contrattuale, che affonda le sue basi nel contratto di lavoro e pertanto la responsabilità da attribuire a L nei confronti di B è di tipo contrattuale. Detta azione consente il licenziamento per giusta causa.

Infatti la Giurisprudenza della Suprema Corte ha affermato che l'obbligo di fedeltà (sancito dall'art.2105 c.c.) la cui violazione può rilevare come giusta causa di licenziamento, si sostanzia nell'obbligo di un **leale** comportamento del lavoratore nei confronti del datore di lavoro e va collegato con le regole di correttezza e buona fede.(Cassazione n° 12489/04). Dunque, l'obbligo di fedeltà, collegandosi ai principi generali di correttezza e buona fede di cui agli artt.1175 e 1375 c.c., impone al lavoratore di tenere un comportamento leale nei confronti del proprio datore di lavoro, astenendosi da qualsiasi atto idoneo a nuocergli anche potenzialmente, per cui, ai fini della valutazione dell'obbligo di fedeltà incombente sul lavoratore ex art. 2105c.c. è sufficiente la mera preordinazione di una attività contraria agli interessi del datore di lavoro anche solo potenzialmente produttiva di danno. (Cassazione n° 12489/03).

Nei confronti di Z , invece, B potrà agire (in via teorica) per chiedere il risarcimento del danno subito dalla condotta illecitamente posta in essere dalla stessa, ma dovrà provare in concreto il danno subito. Il danno infatti (in questo caso giustificato dal principio del *neminem laedere*) deve essere provato in concreto. Infatti, se ai fini della condanna generica è sufficiente la potenzialità dannosa del fatto, che faccia ragionevolmente presumere la probabile esistenza di danni, anche futuri, legittimo tuttavia, è il rigetto della relativa domanda se le risultanze processuali acquisite nel giudizio dimostrino l'inesistenza di qualsiasi danno risarcibile o la mera aleatorietà di quelli prospettati (Cassazione n° 2059/83).

CASO II: Responsabilità extracontrattuale: obbligazione in solido di risarcire il danno; rapporto tra genitori e figli

La coppia Vogel (V) di Monaco di Baviera vuole acquistare una casa in campagna. In un annuncio su un giornale scopre una casa idonea e concorda col proprietario Reich (R) una visita. Durante la visita, il figlio Max (M) dei V di quattro anni lascia i genitori in un momento inosservato per giocare nel giardino della casa. Li viene morso dal cane pastore Sulla che R aveva dimenticato di mettere alla catena. A causa del morso, M va ricoverato in ospedale. Alla vista del figlio ferito, la mamma subisce uno shock e deve anche farsi curare da un medico.

Dopo quest'incidente, la famiglia V non è più interessata alla casa e chiede a R il risarcimento del danno che è composto dalle voci seguenti: spese mediche per il figlio e la madre ; i costi della macchina per raggiungere la casa di R nel giorno della visita; una compensazione di carattere non patrimoniale per « la perdita della bella giornata».

Qual è la situazione giuridica?

Soluzione al caso n°2

Vanna Cuccu

Deve da subito dirsi che il caso sottoposto ad esame si sostanzia in un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale per danno cagionato da animali *ex art.* 2052 c.c., e ciò sulla base dei seguenti rilievi.

È principio comune a tutti gli ordinamenti giuridici il fatto che colui al quale sia riconducibile, attraverso un legame giuridicamente rilevante, la lesione della sfera giuridica altrui, questi debba risponderne; l'obbligo che in tal guisa nasce in capo all'autore della lesione sostanzia la sua responsabilità.

A detta premessa di carattere generale, deve aggiungersi che, nel caso di specie, tra il soggetto Reich e la coppia Vogel – ed il relativo figlio Max - al momento del verificarsi della lesione non intercorreva alcun tipo di rapporto negoziale (ossia originato da – e fondato su – un accordo delle parti), ragione per la quale la responsabilità di cui si tratta è di tipo extracontrattuale.

A tal proposito, è necessario fare un'ulteriore puntualizzazione. Si è testé detto che nessun accordo tra i Sigg. R e la coppia V sussisteva al momento del verificarsi dell'evento lesivo dato dall'aggressione del cane di R nei confronti del figlio M della coppia (lasciato momentaneamente inosservato), nonché dal conseguente shock della madre di quest'ultimo, la Sig.ra V; si potrebbe quindi

obiettare che i soggetti in parola all'epoca del fatto in realtà si erano già accordati per la visita della casa che i Sigg. V avrebbero voluto acquistare ed è proprio in virtù di detto accordo che essi si trovavano sul luogo dell'incidente.

Orbene, la volontà espressa a tal fine non può considerarsi idonea a produrre un vincolo giuridicamente vincolante: essa, infatti, non concreta un negozio giuridico, ossia un accordo mediante il quale «*vengono enunciati gli effetti perseguiti*»³, ossia quali risultati pratici si intende conseguire ed al quale l'ordinamento, se, alla luce del medesimo, gli interessi perseguiti sono da ritenersi meritevoli di tutela, assicura effetti giuridici conformi al risultato avuto di mira.

A maggior ragione, non vi è alcun contratto tra le parti, posto che esso altro non è se non un negozio giuridico dotato di carattere patrimoniale, ossia corredata dalla c.d. patrimonialità della prestazione (art. 1321 c.c.).

Ciò detto, la responsabilità extracontrattuale che, in linea generale, nel nostro ordinamento trova la sua disciplina nell'art. 2043 c.c.⁴, conosce speciali configurazioni in una serie di ipotesi tipizzate (artt. 2047-2054 c.c.). Si tratta di fattispecie in cui in considerazione della sussistenza di determinate situazioni di rischio, del rapporto peculiare – iuridico e/o eccezionalmente di mero fatto, v. Cass. civ. 29 ottobre 2003, n. 16226 – intercorrente tra soggetto danneggiante e soggetto su cui graverà la responsabilità oltre che dell'occasione in cui si verifica il danno (occasione che non possiede i requisiti della negoziabilità), la responsabilità del soggetto chiamato a rispondere dei danni subisce un aggravio in tema di onere della prova, o meglio, di prova liberatoria.

Infatti, mentre alla luce dell'art. 2043 c.c. è sul danneggiato che grava l'onere della prova in merito all'esistenza del danno, della sua entità, del nesso causale con la condotta del danneggiante e del carattere doloso o colposo di quest'ultima, nelle ipotesi speciali in questione si parla di responsabilità *oggettiva* quando l'autore del danno risponde anche in assenza di dolo o colpa a lui attribuibile⁵, ovvero di responsabilità – doppiamente – *aggravata* quando essa si presume in capo al soggetto agente sulla base del nesso di causalità e si lascia la mera possibilità di dimostrare l'esistenza del caso fortuito⁶ ovvero di non

3 È il c.d. intento empirico sul quale si veda A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2011, 202.

4 «Qualunque fatto doloso o colposo che cagioni ad altri un danno ingiusto obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno».

5 Oltre ad eventuali fattispecie previste da leggi speciali si vedano: art. 2049 «Responsabilità dei padroni e dei committenti»; art. 2054 ultimo comma (responsabilità del conducente o del proprietario, o dell'usufruttuario o, infine, dell'acquirente con patto di riservato dominio per danni derivanti da vizi di costruzione o da difetto di manutenzione del veicolo).

6 Art. 2051, «Danno cagionato da cose in custodia»; art. 2052, «Danno cagionato da

aver potuto impedire il fatto⁷ o, ancora, di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno (oppure che, evidentemente, fosse impossibile adottarle)⁸.

Alla luce delle premesse fin qui svolte, può agevolmente ricondursi il caso di specie ad un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale riferibile ad un caso di danno da animali *ex art. 2052 c.c.*

La norma richiamata fa ricadere sul proprietario dell'animale o sul soggetto che di esso si serve per il tempo in cui lo ha in uso la responsabilità per i danni dal medesimo cagionati a prescindere dal fatto che dello stesso animale si avesse la custodia ovvero esso fosse smarrito o fuggito all'epoca dell'evento dannoso, salvo che si provi il caso fortuito.

Individuato il dato normativo di riferimento, è opportuno a questo punto esaminare i punti salienti della questione ai fini della sussunzione della fattispecie astratta in quella concreta. A tal proposito si concentrerà l'attenzione: *a)* sui presupposti della responsabilità *ex art. 2052* in rapporto alla condotta di R; *b)* sulla nozione di caso fortuito in relazione alla condotta dei Sigg. V e del loro figlio M. Ai fini della soluzione del caso concreto si esamineranno, infine, i danni risarcibili in caso di responsabilità (lett. *c)*).

a) Il Sig. R è proprietario di Sulla, un cane pastore tedesco di cui ha altresì il possesso e che, non legato alla catena per dimenticanza dello stesso padrone R, aggredisce M e lo morde causandogli delle lesioni fisiche.

A detto riguardo, l'art. 2052 c.c. pone, a carico del proprietario dell'animale che abbia cagionato danni ad altri, sempreché lo stesso proprietario non si sia spogliato dell'utilizzo dello stesso⁹, una responsabilità presunta fondata non sulla colpa ma sul mero rapporto di fatto con l'animale sulla base del principio secondo il quale chi fa uso di qualcosa nell'interesse proprio e nel perseguimento dei propri interessi, anche non economici, è tenuto a risarcire i danni arrecati a terzi che siano causalmente collegati con siffatto uso¹⁰.

In altre parole, la norma in questione non ammette il concorso di responsabilità. Ciò perché il proprietario di un animale o colui che lo ha in custodia, per costante giurisprudenza, possono rispondere solo *in toto* ed in maniera esclusiva posto che, si ribadisce, non si tratta di una responsabilità fondata sulla colpa

animali».

7 Art. 2047, «Danno cagionato dall'incapace»; art. 2048, «Responsabilità dei genitori, dei precettori e dei maestri d'arte».

8 Art. 2050, «Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose»; art. 2054, comma primo, «Circolazione di veicoli».

9 Cass. 21 gennaio 2010, n. 979.

10 Cass. 28 aprile 2010, n. 10189. Il principio è sintetizzato nel noto brocardo latino secondo il quale *cuius commoda eius et incommoda*.

ma sul mero rapporto di fatto con l'animale¹¹.

b) L'unica possibilità di esonerarsi da responsabilità per il proprietario o l'utilizzatore di un animale che arrechi pregiudizio a terzi è quella di fornire la prova del caso fortuito. In caso contrario, il giudice, posto davanti alle fondate richieste attoree di risarcimento del danno, non potrà fare altro che dichiarare la soccombenza del convenuto.

Secondo la costante giurisprudenza il caso fortuito si sostanzia in un evento imprevedibile, inevitabile o assolutamente eccezionale idoneo a escludere la responsabilità del proprietario o dell'utilizzatore dell'animale¹², con la precisazione che detto caso fortuito – l'onere della cui prova, si ribadisce, grava sul proprietario/utilizzatore – deve attenersi non, si badi, al comportamento del proprietario, ma dell'animale¹³. Altrimenti detto, il nesso eziologico tra il danno subito dal soggetto passivo della condotta lesiva e il comportamento dell'animale – nesso che, invece, deve essere dimostrato nella sua esistenza dal soggetto leso – deve essere interrotto da un evento avente rilevanza causale autonoma, ossia che deve, da solo, essere stato la causa del fatto dell'animale produttivo del danno. Detto evento interruttivo, si sottolinea, può derivare sia dal fatto di un terzo, sia da colpa dello stesso danneggiato, purché abbia i sopra menzionati caratteri dell'imprevedibilità, inevitabilità ed eccezionalità.

Orbene, in un'ottica difensiva del Sig. R, ciò che ci si deve ovviamente a questo punto domandare è se c'è stato un fattore esterno e fortuito idoneo a interrompere il nesso di causalità avente efficacia causale esclusiva nella produzione del danno.

Certo è che il piccolo M è rimasto, per un – seppure minimo – arco temporale incustodito e non si può escludere che durante questo frangente egli possa in qualche modo aver provocato la reazione aggressiva del cane, ma il Sig. R dovrà riuscire a dimostrare che si è realmente verificata quest'ultima eventualità.

11 «Ai sensi dell'art. 2052 c.c. in tema di danno cagionato da animali la responsabilità del proprietario è presunta, ovvero non è fondata sulla colpa, ma sul rapporto di fatto con l'animale. Conseguentemente, per i danni cagionati dall'animale al terzo, il proprietario risponde in ogni caso e in toto, a meno che non dia la prova del caso fortuito, ossia dell'intervento di un fattore esterno idoneo a interrompere il nesso di causalità tra il comportamento dell'animale e l'evento lesivo, comprensivo anche del fatto del terzo o del fatto colposo del danneggiato che abbia avuto efficacia causale esclusiva nella produzione del danno. Pertanto, se la prova liberatoria richiesta dalla norma non viene fornita, il giudice deve condannare il proprietario dell'animale al risarcimento dei danni per l'intero». Cfr. da ultimo, App. Roma sez. IV, 22 febbraio 2012, n. 956.

12 Cass. 19 maggio 2009, n. 11570.

13 Cass. 9 gennaio 2002 n. 200.

tà, senza, si ripete ancora una volta, che sia configurabile un concorso di responsabilità¹⁴.

A questo punto, il dettaglio secondo il quale il Sig. R avrebbe dimenticato di mettere alla catena il proprio cane assume rilievo in una duplice direzione: la prima attiene alla prova liberatoria gravante sul sig. R, mentre la seconda inerisce ai danni risarcibili (ragione per cui quest'ultima sarà esaminata più avanti).

Il fatto che il cane fosse stato o meno messo alla catena potrebbe non essere rilevante sul piano della responsabilità del Sig. R perché, di per sé, non esclude che l'evento si sarebbe potuto verificare comunque: in altre parole detto accorgimento non avrebbe, da solo, reso imprevedibile, inevitabile ed eccezionale l'evento. In casi analoghi, infatti, la giurisprudenza di legittimità è propensa a richiedere la custodia dell'animale e la vigilanza sul medesimo da parte del proprietario quali uniche strade per evitare tutto l'evitabile tranne il fortuito, l'eccezionale o ciò che derivi *integralmente* dal fatto di terzi o dello stesso danneggiato ed andare di conseguenza esente da responsabilità¹⁵.

c) A seguito dell'evento, il figlio dei Sigg. V, M, riporta delle ferite tali da giustificare il ricovero all'ospedale, mentre la Sig. V subisce uno shock dalla stessa ricondotto alla visione delle ferite riportate dal figlio. Conseguentemente, la famiglia V chiede un risarcimento composto dalle seguenti voci di danno: 1) spese medicali per il figlio e la madre; 2) costi della macchina per raggiungere la casa di R nel giorno della visita; 3) compensazione di carattere non patrimoniale per la perdita della bella giornata.

La questione è, a ben vedere, molto complessa.

Prima di tutto è necessario porre la premessa secondo la quale l'esistenza del danno è presupposto fondamentale per il sorgere dell'obbligo risarcitorio. In altre parole, la responsabilità non esiste se non si è verificato un danno ov-

14 Nella sent. Cass. 19 marzo 2007 n. 6454, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva attribuito rilevanza causale all'imprudenza della vittima di un morso infertole dal cane dei convenuti mentre era in visita alla loro abitazione senza che di detta imprudenza fosse stata data una piena prova in concreto (la prova dell'imprudenza era stata fornita solo in parte; per tale motivo il Tribunale di Sassari aveva correttamente accolto le istanze dell'attrice riconoscendole il diritto all'integrale risarcimento, mentre la Corte d'Appello, in accoglimento parziale del gravame, aveva attribuito maggior rilievo all'imprudenza dell'attrice riconoscendole il diritto al solo 25% del totale dei danni).

15 Si veda Cass. 19 maggio 2009, n. 11570 la quale, in un caso per certi versi simile riguardante un anziano signore aggredito nell'atto di sorreggersi ad un corrimano al quale era stato messo alla catena un cane poi lasciato incustodito, ha statuito che a nulla rileva il fatto che la vittima avesse la possibilità di evitare l'animale seguendo un percorso più discosto da esso.

vero se, pur essendosi verificato, esso non viene provato e quantificato.

Circa il concetto di esistenza del danno, con tale formula ci si riferisce alla sua apprezzabilità giuridica più che materiale. Ciò significa che esso, sia nella sua veste di danno-evento, sia in quella di danno-conseguenza, deve consistere in un'alterazione negativa di una situazione giuridica soggettiva che trovi tutela nell'ordinamento.

Si noti che, sebbene possa risultare esistente nel senso predetto, non è risarcibile il danno che non sia conseguenza immediata e diretta dell'evento causativo (art. 2056 c.c. che richiama l'art. 1223 c.c.). In sintesi, i danni sono risarcibili se e nella misura in cui rappresentino uno sviluppo normale ed ordinario del fatto illecito secondo il criterio della c.d. causalità giuridica¹⁶.

Ciò detto il nostro ordinamento accoglie, in tema di danno, il c.d. *sistema bipolare*¹⁷, il quale distingue tra:

- *danno patrimoniale*, inteso come lesione degli interessi economici in senso stretto del danneggiato nelle sue componenti di *danno emergente* (diminuzione del patrimonio) e di *lucro cessante* (mancato guadagno) (art. 1223 richiamato dall'art. 2056 c.c.), con riguardo sia all'immediatezza, sia al futuro;
- *danno non patrimoniale*, inteso come lesione di interessi non immediatamente economici.

Quanto al danno patrimoniale, i Sigg. V chiedono il rimborso delle spese mediche sostenute per le cure sia del piccolo M, sia della Sig.ra V. Ebbene, se il danno subito da M è immediatamente riconducibile al fatto del cane del Sig. R, la Sig.ra V ha invece subito quello che viene definito un danno *riflesso* (o *di rimbalzo*). Questa tipologia di danno è così detta proprio per spiegarne l'eziologia: in pratica, l'evento dannoso che colpisce la vittima *primaria* dell'illecito (in questo caso, il figlio M), semplicemente propaga i suoi effetti negativi nella sfera giuridica di terzi, vittime *secondarie* della condotta lesiva (ancora, nel caso in esame la Sig.ra V subisce uno shock alla vista del figlio M all'ospedale).

16 Secondo Cass. 29 luglio 2009 n. 17677, occorre che dagli atti risultino elementi oggettivi di carattere lesivo che si traducano in pregiudizio valutabile ed apprezzabili economicamente che, a sua volta, appaia – anche semplicemente in considerazione dell'id quod plerumque accidit – connesso all'illecito in termini di certezza o, almeno, di elevata probabilità.

17 Cfr. A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, cit., 892. Per un periodo di tempo il nostro sistema ha avuto una tendenza “tripolare” contemplando la coesistenza di: danno-evento patrimoniale (lesione di un diritto fondamentale), danno conseguenza patrimoniale (danno emergente e lucro cessante), e danno-conseguenza non patrimoniale (danno morale subiettivo ex art. 2059) V. sentenza “Dell'Andro” C. Cost. 26 luglio 1986, n. 184.

Ciò detto, secondo la giurisprudenza il danno riflesso non merita autonoma configurazione, posto che anche qualora l'evento dannoso cagionasse danni solo in via mediata, in realtà il fatto pregiudizievole rimane unico, sebbene tale da ledere contestualmente le situazioni giuridiche di diversi soggetti in linea più o meno diretta¹⁸. Di conseguenza, se si darà completa prova della riconducibilità dello shock della Sig.ra V alla vista del figlio ferito dal cane Sulla e dell'entità delle spese mediche conseguentemente subite, il risarcimento potrà essere accordato.

Per quanto concerne il lucro cessante, nell'immediatezza esso non viene allegato, ma i Sigg. V potrebbero sostenerne l'esistenza per il futuro con riferimento all'eventuale invalidità del figlio M che potrebbe incidere sulla futura capacità lavorativa del medesimo, sempreché detto eventuale pregiudizio possa essere determinato sulla base di ragionevole e fondata attendibilità. La giurisprudenza, infatti, ammette la risarcibilità di una simile forma di danno anche qualora si tratti di soggetto non ancora in età lavorativa, purché la valutazione del danno sia compiuta sulla base di criteri oggettivi in rapporto alle circostanze concrete, tenuto altresì conto della condizione economica dei genitori, della loro età e di quella del minore, nonché di ogni circostanza oggettivamente o soggettivamente rilevante quale la prevedibile entità del reddito di questi. In difetto di quest'ultimo dato, peraltro, la stessa giurisprudenza indica quale criterio orientativo il triplo della pensione sociale¹⁹.

Anche la Sig. V potrebbe lamentare un danno patrimoniale derivante dall'eventuale riduzione della propria capacità lavorativa (temporanea o permanente), sia che essa svolga un'attività remunerata, sia che essa sia una semplice casalinga²⁰.

Inoltre, il Sig. V. ed il piccolo M., qualora lo stato di salute mentale della

18 Cass. 5 ottobre 2010 n. 20667.

19 La giurisprudenza di legittimità è ormai consolidata in tema. A titolo esemplificativo si veda, tra le tante, Cass. 3 aprile 2008 n. 8546 che qualifica tale danno come danno patrimoniale futuro. Sulla pensione sociale v. Cass. 30 settembre 2008 n. 24331. Si noti che la riduzione della capacità lavorativa di cui si tratta deve essere intesa in senso specifico, ossia con riferimento alla riduzione della capacità di guadagno. La riduzione meramente generica della capacità lavorativa rileva invece come danno biologico. V. infra, nota 20.

20 Numerose le pronunce in tal senso, tra le quali Cass. 20 ottobre 2005 n. 20324 e Cass. 13 gennaio 2005 n. 57, le quali, partendo dall'equiparazione di tutti i lavoratori domestici a prescindere dal fatto che lavorino per terzi dietro corrispettivo ovvero a titolo gratuito per la famiglia o per se stessi in quanto sempre trattasi di attività valutabile economicamente, rinviene il fondamento del diritto al risarcimento da riduzione della capacità lavorativa negli artt. 4, 36 e 37 Cost. che tutelano, rispettivamente, la scelta di qualsiasi forma di lavoro, ed i diritti del lavoratore e della donna lavoratrice.

Sig.ra V. si rivelasse irrimediabilmente compromesso, potrebbero essi, *iure proprio*, dedurre il danno patrimoniale derivante dalla perdita delle prestazioni domestiche, nonché chiedere il ristoro delle aspettative successive lese costituite dai futuri risparmi che la donna avrebbe potuto accantonare svolgendo, fuori dall'ambiente familiare, un'attività lavorativa autonoma²¹.

In merito al danno emergente invece, hanno sicuramente carattere di patrimonialità le spese sostenute dai Sigg. V per recarsi in visita presso la casa del Sig. R, ma è escluso che esse possano essere oggetto di risarcimento in quanto del tutto prive di qualsivoglia vincolo di consequenzialità con l'evento lesivo.

La problematica relativa ai danni non patrimoniali costituisce sicuramente l'aspetto più complesso della vicenda risarcitoria.

Ai sensi dell'art. 2059 c.c. il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge. Esso, infatti, contrariamente al danno patrimoniale, ha i connotati della *tipicità*.

Attualmente, al di fuori della numerose ipotesi di espressa previsione di legge della risarcibilità del danno non patrimoniale (tra la quali, prima fra tutte in quanto a riconoscimento, vi è il danno morale subiettivo in presenza di un fatto di reato ai sensi dell'art. 185 c.p.), la giurisprudenza è approdata ad una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. che consente il risarcimento del danno non patrimoniale in tutti i casi di lesione di diritti inviolabili della persona che siano riconosciuti dalla Costituzione espressamente, ovvero rinvenuti, in virtù dell'apertura data dall'art. 2 Cost., mediante un'interpretazione evolutiva conforme ai nuovi valori sociali di rango, comunque, costituzionale²².

Di danno non patrimoniale finora si è data una definizione che, tuttavia, ha una portata generale, posto che esso può, di volta in volta, configurarsi come danno morale subiettivo, danno biologico e/o danno esistenziale²³.

Il danno morale subiettivo, ossia la sofferenza psichica contingente e conseguente un fatto di reato non costituisce un pregiudizio autonomo, ma uno dei molteplici aspetti costituenti il danno non patrimoniale ed è risarcibile solo in caso di reato.

21 Cass. 12 settembre 2005, n. 18092.

22 Cass. SS UU 11 novembre 2008, n. 26972. Tra i valori costituzionalmente tutelati vi è pertanto il diritto alla salute (art. 32 Cost.), alla famiglia ed agli affetti (artt. 2, 29 e 30 Cost.), all'onore ed alla reputazione (artt. 2 e 3 Cost.).

23 È da sottolineare che danno morale subiettivo, danno biologico e danno esistenziale non sono autonome sottocategorie del danno non patrimoniale, bensì espressioni linguistiche che sintetizzano e descrivono i molteplici aspetti che può assumere la unitaria categoria del danno non patrimoniale e come tali, soltanto, possono legittimamente essere usate. Cfr. Cass. SS UU 14 febbraio 2009, n. 557.

Si noti che, in tema di danno da animali, è superato l'orientamento secondo il quale il danno non patrimoniale nella forma del danno morale non può essere risarcito allorquando la responsabilità non derivi da un accertamento in concreto della colpa ma si basi esclusivamente sulla presunzione di responsabilità²⁴.

Dal punto di vista del danno biologico, essendo questo costituito dalla lesione (suscettibile di accertamento medico-legale), temporanea o permanente dell'integrità psicofisica della persona, lesione che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulle sue capacità di produrre reddito²⁵, è evidente che sia il piccolo M, sia la Sig.ra V possono chiederne il risarcimento²⁶.

Le eventuali ripercussioni patrimoniali e/o reddituali derivanti dal danno biologico, come si è visto in precedenza, saranno voci del danno patrimoniale²⁷.

L'ultima voce di danno allegata dai Sigg. V, infine, attiene alla categoria del danno non patrimoniale ma potrebbe essere qualificato come esistenziale, ossia come compromissione della dimensione esistenziale della persona derivante dal fatto di essere stati costretti a cambiare le proprie abitudini di vita.

Con riguardo al danno esistenziale la Cassazione, in tempi recenti, ha avuto modo di affermare che «nel nostro ordinamento non è ammissibile l'autonoma categoria del danno esistenziale, inteso quale pregiudizio alle attività non remunerative della persona, atteso che: ove in essa si comprendano i pregiudizi scaturiti dalla lesione di interessi della persona di rango costituzionale, ovvero deri-

24 A tale proposito e con riferimento ad un caso analogo di comportamento omissivo della custodia dell'animale, la Cassazione aveva in passato affermato la sussistenza della colpa, e la conseguente risarcibilità del danno non patrimoniale, proprio in considerazione dell'omissione della custodia. Cfr. Cass. 2 ottobre 1998, n. 9794. Il più recente orientamento è stato espresso da C. Cost. 11 luglio 2003 n. 233; Cass. 31 maggio 2003 n. 8827; Cass. 31 maggio 2003 n. 8828.

25 Definizione data dall'art. 139 d. lg. 205/2009, c.d. codice delle assicurazioni.

26 Il danno biologico sarà quantificato – salvo che la fattispecie concreta presenti circostanze idonee a aumentarne o ridurne l'entità – sulla base dei criteri indicati nella “Tabella per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione dell'integrità psico-fisica” approvata il 25 giugno 2009 dall'Osservatorio sulla giustizia civile del Tribunale di Milano aggiornata al 23 marzo 2011 e già spontaneamente adottata da una sessantina di Tribunali. Cfr. A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, cit. 901, 902; Cass. 7 giugno 2011, n. 12408. Le lesioni biologiche derivanti da sinistri stradali sono invece liquidate sulla base della tabella allegata al d. lg. 209/2005.

27 Si noti che, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, la lesione della capacità lavorativa generica in sé e per sé considerata rientra nel danno biologico mentre afferisce al danno patrimoniale la lesione della capacità lavorativa c.d. specifica, ossia considerata nelle sue ripercussioni sulla capacità di guadagno.

vanti da fatti-reato, essi sono già risarcibili ai sensi dell'art. 2059 c.c. interpretato in modo conforme a Costituzione, con la conseguenza che la liquidazione di un'ulteriore posta di danno comporterebbe una duplicazione risarcitoria; ove nel danno esistenziale si intendesse includere pregiudizi non lesivi di diritti inviolabili della persona, tale categoria sarebbe del tutto illegittima, posto che simili pregiudizi sono irrisarcibili in virtù del divieto di cui all'art. 2059 c.c.»²⁸.

In ogni caso, che si tratti di sofferenza morale o di lesione biologica o, infine, di danno esistenziale, il danno non patrimoniale è risarcibile solo al ricorrere di due presupposti: la lesione deve essere connotata da gravità (in quanto il dovere di solidarietà *ex art. 2 Cost.* impone di tollerare le intrusioni minime), e il pregiudizio non deve consistere in un mero disagio o fastidio o nella lesione di diritti meramente immaginari (come quello della qualità alla vita o alla felicità)²⁹.

In sintesi, nella liquidazione del danno non patrimoniale il giudice deve tenere conto di tutti i pregiudizi concretamente patiti dal danneggiato, ma senza duplicare il risarcimento attraverso l'attribuzione di nomi diversi a pregiudizi identici, di talché il danno biologico, il danno morale, quello alla vita di relazione ed il c.d. danno esistenziale devono essere valutati unitariamente³⁰.

Alla luce dei predetti rilievi, il discorso può essere concluso affermando quanto segue:

- il Sig. R è responsabile *ex art. 2052 c.c.*, salvo che dimostri che un fatto eccezionale, imprevedibile ed inevitabile ovvero che un fatto del terzo o dello stesso danneggiato abbiano avuto incidenza eziologica autonoma nella causazione dell'evento lesivo;
- le spese mediche saranno riscalte sia per la Sig.ra V, sia per il figlio M;
- potrebbe essere richiesto il risarcimento del danno patrimoniale consistente nella riduzione della capacità lavorativa specifica della Sig.ra V. e quello non patrimoniale della perdita di capacità lavorativa generica di M;
- potrebbe essere richiesto anche il risarcimento del danno non patrimoniale di tipo biologico sia con riguardo a M, sia con riguardo alla Sig.ra V;
- sarebbe risarcibile il danno morale subiettivo se il fatto assumesse i connotati di un reato;
- non sono rimborsabili le spese di trasferimento per la visita all'abitazione del Sig. R;
- non è autonomamente risarcibile il danno da perdita della bella giornata.

28 Cass. 26972/2008 cit.

29 Sono pertanto irrisarcibili i c.d. danni bagatellari. Cfr. Cass. SS UU 22 febbraio 2010; Cass. SS UU 26972/2008, cit.

30 Cass. 14 settembre 2010 n. 19517.

CASO II: Diritto delle locazioni

V è il proprietario di un palazzo condominiale a Lipsia, composto da appartamenti di uno e due vani. Su un modulo distribuito dall'associazione locale dei proprietari di casa, stipula un contratto di locazione ad uso abitativo con M che ha come oggetto un appartamento situato sul quarto piano ; il canone d'affitto è di 400€ al mese. Nella sezione «durata del contratto», V inserisce: dal 1 Settembre 2007 al 31 Agosto 2010. V spiega che preferisce contratti a tempo determinato per poter buttare fuori inquilini non graditi. Nella sezione: «riparazioni» viene stipulato che le riparazioni di leggera manutenzione («*Schönheitsreparaturen*»), ad esempio imbiancare le mura) durante il periodo contrattuale e dopo il termine del contratto sono a carico dell'inquilino ; inoltre, durante il periodo contrattuale, tali riparazioni vanno eseguiti negli intervalli seguenti : bagni – ogni 2 anni ; cucina – ogni 3 anni ; tutte le altre stanze - ogni 5 anni.

Nel Settembre 2009, M dipinge il bagno per evitare problemi anche se non era ancora necessario perché la vecchia pittura andava ancora bene. Il 15 Marzo 2010 un incendio scoppia nell'appartamento vicino, dato in affitto a D, a causa di un difetto del forno elettrico provocato dall'età dello stesso ; il forno è di proprietà di V. L'acqua usata dai pompieri per estinguere l'incendio rende inabitabile l'appartamento di M. fino al 31.3.2010 ; durante questo periodo, M spende 1000€ per stare in albergo. Seguendo il consiglio dell'associazione locale degli inquilini, M chiede il rimborso di questa cifra il 1.5.2010, insieme al rimborso di 200€ d'affitto per la seconda metà del mese di Marzo. Poiché V si rifiuta di pagare, M dichiara il conguaglio con il canone d'affitto per i mesi Maggio, Giugno e Luglio 2010.

Il 1.8.2010, M viene a sapere che V sta offrendo a terzi l'appartamento abitato da lui in un annuncio sul giornale. Dopo di ciò, M comunica a V che non ha l'intenzione di lasciare la casa entro fine Agosto. Il 23.8.2010, M riceve una lettera in cui V dichiara la disdetta del contratto d'affitto con effetto dal 31.8 per mora di M con tre mensilità di canone.

Inoltre, V chiede da M il pagamento di 1200€ di canone per i mesi di Maggio a Luglio e la riconsegna dell'appartamento al 31.8. M chiede da V 400€ per l'imbiancatura del bagno nel Settembre 2009 ; questa cifra corrisponde al costo ipotetico di un pittore.

Sono giustificate queste pretese ?

Cambia la soluzione se l'appartamento di M è un appartamento in una casa per studenti?

Soluzione al caso n°3

Maria Teresa Nurra

1.1. Mancato pagamento dei canoni di locazione per i mesi di maggio, giugno e luglio del 2010 e richiesta di rimborso della metà del canone di locazione relativo al mese di marzo.

La locazione è, secondo quanto stabilito dall'articolo 1571 del codice civile, il contratto con cui una parte, il locatore, si obbliga a far godere all'altra, il conduttore, una cosa mobile o immobile per un dato tempo verso un determinato corrispettivo.

Il locatore deve operare in maniera tale da assicurare, non solo che il conduttore abbia la disposizione della cosa, ma altresì che possa pacificamente fare uso della stessa. Il conduttore, invece, è tenuto al pagamento del corrispettivo, che viene denominato canone di locazione. La sussistenza del corrispettivo rappresenta il criterio discrezionale tra il contratto di locazione e quello di comodato, che è invece, la concessione a titolo gratuito di un diritto personale di godimento³¹.

La prima problematica, sollevata dal caso di specie, riguarda la mancata corresponsione del canone locatizio da parte di M. per i mesi di maggio, giugno e luglio 2010. Bisogna, quindi, verificare se il conduttore poteva legittimamente sospendere il pagamento del corrispettivo per i tre mesi indicati.

In forza dell'articolo 1460 del codice civile, applicabile ai contratti a prestazioni corrispettive, come il contratto di locazione, "ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto. Tuttavia, non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede".

In ordine all'applicabilità dell'articolo 1460 c.c. al contratto di locazione si sono formati due orientamenti giurisprudenziali, uno particolarmente rigoroso e l'altro, invece, elastico. Secondo la prima teoria interpretativa, il conduttore può sospendere il pagamento del canone, solamente nel caso in cui venga a mancare contestualmente il godimento della cosa locata³². Il secondo orienta-

31 In generale sulle prestazioni a carico delle parti, vedi: GABRIELLI - PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, 2° ed., Padova, 2005, p. 235 e ss. e p. 333 e ss.

32 Cass., 17 maggio 1983, n. 3411; Cass., 13 luglio 2005, n. 14739, in *Vita not.*, 2005, p. 978; Cass., 1° giugno 2006, n. 13133, in *Rass. locaz.*, 2006, p. 158, con nota di

mento, invece, sostiene che l'articolo 1460 c.c. possa essere applicato anche in presenza di un adempimento inesatto della prestazione. In questa ipotesi, però, la riduzione della prestazione da parte del conduttore deve essere proporzionata all'entità del mancato godimento della cosa locata³³.

Applicando i principi sopra esposti al caso in esame, si evince che:

- - M. non poteva sospendere il pagamento del canone di locazione per i mesi di maggio, giugno e luglio.
- - la richiesta di rimborso del canone, relativo alla seconda metà del mese di marzo, è fondata, perché M. non ha potuto godere dell'immobile, essendo stato costretto a soggiornare in albergo.

1.2. Per l'uso impossibile della casa dal 15. al 31.3.: è disponibile la actio quanti minoris (oltre alle regole sull'impossibilità)?

M. non potrebbe, però, chiedere la riduzione del canone di locazione in relazione alla presenza di vizi della cosa locata ai sensi dell'articolo 1578 del codice civile. Secondo l'orientamento giurisprudenziale attuale i vizi sono, infatti, quelli che: "(...) incidono sulla struttura materiale della cosa, alterandone la integrità in modo tale da impedirne o ridurne notevolmente il godimento secondo la destinazione contrattuale, anche se sono eliminabili e si manifestano successivamente alla conclusione del contratto di locazione; ciò posto, è da escludere che possano essere ricompresi tra i vizi della cosa locata quei guasti o deterioramenti della stessa dovuti alla naturale usura, effetto del tempo, ovvero di accadimenti accidentali (...)"³⁴. Tra i guasti rientrerebbe a rigor di logica anche la rottura del forno, che da quanto si evince dal testo, è esclusivamente collegata all'età dello stesso.

1.3. Sulla responsabilità derivante dall'incendio causato dal forno elettrico.

Ulteriore aspetto, che deve essere affrontato, riguarda la responsabilità di V. in relazione all'incendio, causato dal forno elettrico di sua proprietà.

CARRATO; Cass., 10 gennaio 2008, n. 261, in Contratti, 2008, p. 888, con nota di MANCINELLI, Cass., 23 giugno 2011, n. 13887

33 Cass., 7 marzo 2001, n. 3341 e Cass., 8 gennaio 2010, n. 74.

34 Cass., 18 aprile 2001, n. 5686; Cass., 18 aprile 2006, n. 8942; Cass., 21 novembre 2011, n. 24459. Sul punto v. anche: CUFFARO, I contratti di utilizzazione dei beni, Torino, 2008. p. 44 e ss. e GABRIELLI - PADOVINI, op. cit., p. 247 - 249.

Tale fattispecie potrebbe agevolmente inquadrarsi nella responsabilità per danno cagionato da cose in custodia, di cui all'articolo 2051 c.c. Ai sensi di tale disposizione ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito. Si tratta di un'ipotesi di responsabilità oggettiva, in cui il nesso causale tra il danno causato e la cosa custodita può essere interrotto attraverso la dimostrazione del caso fortuito, ovvero un evento autonomo, imprevedibile ed inevitabile.

Nel rapporto di locazione bisogna individuare, se la qualifica di custode spetti al locatore oppure anche al conduttore. Le Sezioni Unite con la sentenza n. 12019 del 1991³⁵ hanno indicato una serie di criteri finalizzati a risolvere questa problematica. Il proprietario dell'immobile locato, sebbene trasferisca al conduttore l'uso e il godimento dell'immobile, conserva la disponibilità giuridica e quindi la custodia delle strutture murarie e degli impianti in esse. Il conduttore, invece, ha la custodia delle altre parti ed accessori dell'immobile locato, su cui può e deve intervenire al fine di evitare ed eliminare l'altrui pregiudizio.

Le indicazioni fornite dalla Corte, sia nella pronuncia sopra menzionata, sia in quelle successive³⁶, sembrerebbero escludere qualsiasi responsabilità di V. in ordine all'incendio verificatosi, ai sensi dell'articolo 2051 c.c. M., infatti, aveva la disponibilità del forno elettrico e a lui spetterebbe, secondo i criteri indicati, la vigilanza sulla corretta funzionalità dello stesso. Non potrebbe nemmeno configurarsi un'ulteriore ipotesi di responsabilità extracontrattuale ex art. 2053 c.c., (cosiddetta responsabilità per rovina di edifici). Infatti, la rovina è definita come: *"ogni disgregazione sia pure limitata degli elementi strutturali della costruzione ovvero degli elementi accessori in essa stabilmente incorporati"*³⁷.

Sebbene M. non possa agire nei confronti di V. ai sensi dell'articolo 2051 c.c. (e, come spiegato. ex articolo 2053 c.c.), egli potrebbe comunque ottenere il risarcimento del danno, agendo in via contrattuale.

V., infatti, ha inadempito all'obbligo contrattuale di manutenzione, previsto dall'articolo 1575, n. 2, del codice civile³⁸. Anche in questo caso, però, de-

35 Cass., Sez. Un., 11 novembre 1991, n. 12019, in Foro it., 1993, I, c. 922; Cass., 9 febbraio 2004, n. 2422, in Arch. locaz., 2004, p. 575; Cass., 6 aprile 2004, n. 6753, in Resp. civ., 2005, p. 302, con nota di OMODEI - SALÉ; Cass., 9 giugno 2010, n. 13881.

36 Cass., 10 agosto 2009, n. 18189; Cass., 1° aprile 2010, n. 8006.

37 Cass., 29 marzo del 2007, n. 7755; Cass., 12 novembre 2009, n. 23939.

38 Cass., 1° marzo 1967, n. 460; Cass., 23 marzo 1992, n. 3590; Cass., 15 dicembre, n. 19181: "Il conduttore, il cui godimento secondo le previsioni contrattuali risulti ridotto o escluso per fatti sopravvenuti, ha diritto al risarcimento dei danni, ove quei fatti gli producano in diretta derivazione causale pregiudizi ulteriori e diversi rispetto

ve osservarsi il principio per cui il conduttore deve usare l'ordinaria diligenza, al fine di eliminare, non aggravare o ridurre il danno (ex art. 1227 c.c.). L'entità del risarcimento, quindi, potrebbe essere diminuita, laddove si dimostrasse che la condotta di M. ha concorso a cagionare il danno.

1.4. *Esiste la possibilità di compensazione tra i canoni di locazione e l'obbligazione risarcitoria?*

M., però, a fronte del mancato pagamento da parte del locatore, non può rifiutarsi di corrispondere i canoni di locazione, relativi ai mesi di maggio, giugno e luglio del 2010. Non esiste, infatti, un'ipotesi di compensazione legale con l'obbligazione risarcitoria. Le motivazioni sono le seguenti.

Attraverso la compensazione, si verifica "l'elisione di due reciproche obbligazioni fino al limite della loro concorrenza"³⁹.

La compensazione legale, ai sensi dell'articolo 1243 c.c., può avvenire solamente tra due debiti, che hanno per oggetto una somma di denaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere, e che sono ugualmente liquidi ed esigibili. Tale meccanismo opera dunque in presenza di debiti omogenei, aventi ad oggetto somme di denaro o quantità di cose fungibili, cioè sostituibili le une con le altre. Deve trattarsi, inoltre, di debiti esigibili, cioè deve essere scaduto il termine di pagamento e non devono ricorrere ulteriori impedimenti giuridici rispetto alla richiesta di pagamento. Infine, è necessario che tali debiti siano liquidi, ovvero il loro ammontare deve essere determinato o determinabile⁴⁰. Nel caso di specie non potrà operare la compensazione legale, perché l'obbligazione risarcitoria è un'obbligazione di valore e, per questo motivo, priva del requisito di liquidità, che è necessario per la compensazione legale tra due debiti.

I debiti di valore sono, infatti, "*dei debiti pecuniari determinabili esclusivamente in ragione di un dato valore economico*"⁴¹ e si distinguono dai debiti di valuta, che hanno, invece, ad oggetto la prestazione di un valore nominale di denaro.

L'ammontare del debito risarcitorio è, per l'appunto, equivalente al valore effettivo del danno da reintegrare⁴².

alla diminuzione o perdita del godimento del bene locato";

39 Bianca, Diritto civile 4, L'obbligazione, Milano, 1990, p. 477 e ss.

40 Bianca, op. cit., p. 481 e ss.

41 Bianca, op. cit., p. 149 e ss.

42 Bianca, op. cit., p. 149.

1.4.1. Differenza tra conguaglio e compensazione.

La giurisprudenza nega l'applicabilità della compensazione, nel caso in cui le obbligazioni reciproche derivino un unico e unitario rapporto giuridico, in questo caso sarà il Giudice a quantificare le poste di dare - avere generate dal rapporto negoziale. In questo caso si verificherà una compensazione impropria, detta anche conguaglio⁴³.

2.1. La durata del contratto.

In data 23.08.2010 V. comunica a M. la disdetta del contratto di locazione con effetto dal 31.08.2010.

Per verificare se V. poteva o meno esercitare tale facoltà nei termini indicati, bisogna analizzare le disposizioni legislative contenute nella legge 431/1998, che costituisce la disciplina speciale delle locazioni ad uso abitativo⁴⁴.

Il legislatore ha previsto diverse tipologie di contratti di locazione di immobili ad uso abitativo.

La prima tipologia riguarda quei contratti in cui il canone e la durata sono liberamente determinabili dalle parti. Tali contratti hanno ad oggetto gli immobili vincolati per la tutela dei beni storici ed artistici, quelli inseriti nelle categorie catastali A1, A8 e A9, quali abitazioni di pregio e ville e infine quelli destinati ad uso turistico e vacanziero

Ulteriore tipologia contrattuale, prevista dall'articolo 2, vincola le parti per ciò che concerne la durata del contratto, ma non l'entità del canone locatizio (contratti a canone libero). La durata è di quattro anni, che sono rinnovabili tacitamente la prima volta, salvo il diniego di rinnovazione del locatore.

Le parti, però, possono anche decidere di stipulare il contratto in base a quanto stabilito negli accordi tra le organizzazioni della proprietà e i conduttori (contratti a canone vincolato). In questo caso, non possono determinare liberamente l'ammontare del canone e, al contempo, il contratto non può avere durata inferiore ai tre anni. Tale durata può essere prorogata di altri due, a loro volta rinnovabili salvo disdetta del locatore.

Attraverso la previsione di tali termini il legislatore ha voluto tutelare l'esigenza di stabilità del conduttore, assicurandone il godimento dell'immobile per un certo tempo.

43 Cass., 8 agosto 2007, n. 17390; Cass., 6 marzo 2008, n. 6055.

44 Per una disamina delle differenti tipologie contrattuali indicate nel testo: e GABRIELLI - PADOVINI, op. cit., p. 9 e ss.

Laddove le parti pattuiscono dei termini di durata inferiori rispetto a quelli stabiliti dalla legge, le relative clausole contrattuali sono nulle ai sensi dell'articolo 13 comma 3 L. 431/1998. In questo caso troverà applicazione l'articolo 1339 c.c., secondo il quale: "Le clausole, i prezzi di beni o servizi, imposti dalla legge o da norme corporative, sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti".

La nullità della clausola non determinerà, quindi, la nullità dell'intero contratto (art. 1419 comma 2 c.c.), perché sarà sostituita di diritto dalla norma imperativa violata.

Sia nei contratti a canone libero, sia nei contratti a canone vincolato, la facoltà di disdetta, di cui all'articolo 3 della legge 431/1998, è esercitabile alla prima scadenza contrattuale con un preavviso di almeno 6 mesi. Questa facoltà, può, però essere esercitata in presenza di una serie di presupposti fattuali, legati soprattutto ad esigenze personali del locatore.

Il contratto di locazione in esame, potrebbe essere inquadrato nello schema del cosiddetto 4+4 o del 3+2. In ogni caso, però, non sussisterebbero i presupposti temporali e fattuali, sopra indicati, per l'esercizio della facoltà di disdetta da parte del locatore.

2.2. *Cambia la soluzione se l'appartamento di M è situato in una casa per studenti?*

L'articolo 5 della legge 431/1998 disciplina la categoria di contratti con canone cosiddetto concertato, ovvero quella dei contratti di natura transitoria, in cui rientrano i contratti stipulati con studenti universitari. Per tali rapporti, la durata del contratto può variare a seconda delle esigenze di studio e il canone di locazione viene concordato non solo dalle organizzazioni sindacali di categoria, ma anche dalle organizzazioni degli studenti.

2.3. *La disdetta anticipata del contratto di locazione non sarebbe possibile per mancato pagamento del canone, come nel caso presente? C'è una differenza tra disdetta normale (regolare) o disdetta per motive gravi, tale il mancato pagamento del canone?*

Il mancato pagamento del canone di locazione non rientra tra le ipotesi di disdetta del locatore ai sensi dell'articolo 3 l. 431/1998. Si tratta, invece, di una causa di risoluzione del contratto, ai sensi dell'articolo 5 della legge 392/1978.

Tale disposizione, non abrogata dalla legge 431, prevede che: "Salvo quanto previsto dall'articolo 55, il mancato pagamento del canone decorsi venti

giorni dalla scadenza prevista, ovvero il mancato pagamento degli oneri accessori quando l'importo non pagato superi quello di due mensilità del canone, costituisce motivo di risoluzione ai sensi dell'articolo 1455 del codice civile”.

3. *Obbligo di tinteggiatura da parte del conduttore.*

Ultima questione da affrontare riguarda la domanda di rimborso delle spese inerenti la tinteggiatura effettuata dal conduttore M.

Bisogna innanzitutto premettere che l'articolo 1576, comma 1, c.c. pone a carico del locatore le riparazioni necessarie, fatta eccezione per le opere di piccola manutenzione a carico del conduttore. La definizione di opere di piccola manutenzione si rinviene nell'articolo 1609 c.c.: “... sono quelle dipendenti da deterioramenti prodotti dall'uso e non quelle dipendenti da vetustà e da caso fortuito”.

Tra le opere di piccola manutenzione, la giurisprudenza ha ricondotto la pittura di pareti ed infissi interni⁴⁵. Di conseguenza, la clausola contrattuale, disciplinante le modalità di effettuazione dell'opera di tinteggiatura, può essere inserita all'interno del contratto. Il problema che si pone è, quindi, quello di verificare se, l'effettuazione della tinteggiatura prima del termine stabilito contrattualmente, possa dar luogo al rimborso delle spese sostenute da M.

Posto che M. ha eseguito una prestazione non dovuta contrattualmente, né necessaria o urgente, egli potrebbe ottenere la restituzione delle spese per la tinteggiatura ai sensi dell'articolo 2033 c.c., disciplinante l'indebito oggettivo. In questo caso potrà applicarsi tale disciplina, posto che M. ha operato una quantificazione della prestazione effettuata in termini economici. Infatti, anche laddove la prestazione consista in un *facere*, si applica la norma in questione se la prestazione stessa sia ragguagliata o ragguagliabile ad una prestazione di somma⁴⁶.

45 Cass., 10 aprile 1965, n. 642.

46 Cass., 24 novembre 1981, n. 6245.

CASO IV: Diritti reali

Nel 2002 Tizio acquista il terreno T1 sul quale costruisce un edificio e lo usa come centro fitness.

Una parte dell'edificio, 50 metri quadrati, usata per soggiorno dei bambini, viene costruita sul terreno T2 di proprietà del vicino Caio, che con contratto di affitto di parte di detto terreno di durata ventennale ha anche consentito a Tizio il “sopraedificato”, che dovrà essere demolito a spese di Tizio al termine del contratto.

Nel gennaio 2005 (solo 3 anni dopo) Tizio vende il terreno a Sempronio, che continua l'attività di centro fitness, mentre Tizio, Caio e Sempronio concordano che Sempronio subentra anche nel contratto di affitto con diritto di “sopraedificato” stipulato tra Tizio e Caio.

Nell'agosto 2006 Sempronio ha difficoltà economiche e vende lo studio (il centro fitness?) e il terreno a Mevio per € 800.000, ma nell'atto non si menziona che parte dell'edificio è situato nel terreno di Caio.

Mevio viene iscritto come nuovo proprietario del terreno nei registri immobiliari nel novembre 2006.

Nel dicembre 2006 Sempronio termina di pagare l'affitto a Mevio (forse a Caio?).

Caio si rivolge a Mevio, che paga solo l'affitto di dicembre e, rifiutandosi di fare altri pagamenti, si rifiuta di subentrare anche nel contratto di affitto.

Caio, non ricevendo il pagamento dei canoni di gennaio e febbraio 2007, nonostante varie diffide, nel marzo 2007 recede dal contratto di affitto, chiedendo a Sempronio la rimozione della costruzione del “sopraedificato”, perché secondo Caio tale rimozione spetta a Sempronio, anche perché i costi per la rimozione sono pari a € 80.000, somma non proporzionata rispetto al valore del terreno che è di € 40.000,.

Sempronio (?) Risponde che lui al massimo è disposto a svuotare la parte dell'edificio situata sul terreno di Caio e di staccarla dal resto mediante un muro.

Può Caio chiedere la rimozione del “sopraedificato” ?.

Soluzione al caso n°4

Mario Saba

La traccia prospettata offre distinte soluzioni a seconda del significato giuridico che si vuole attribuire al contratto *in primis* concluso tra Tizio e Caio in relazione alla costruzione fatta da Tizio sul terreno T2 di proprietà di Caio.

Preliminarmente bisogna considerare che in tutto il caso prospettato il Terreno T2 è e rimane di proprietà di Caio, il quale non lo trasferisce a Tizio ma lo cede a questi solo in affitto per la durata di venti anni.

Resta da valorizzare il contenuto del patto aggiunto al contratto di affitto e che consente a Tizio di sopraedificare nel terreno T2.

In estrema sintesi è necessario considerare due diverse ipotesi

1) se si sia in quell'occasione tra le parti voluto costituire un rapporto meramente obbligatorio, nel senso che la proprietà del futuro edificio si sia convenuto rimanesse senza dubbio di Caio, per il principio *superficies solo cedit*, da cui deriva, in mancanza di deroga delle parti, l'acquisto per accessione da parte del proprietario del terreno anche della proprietà di ogni costruzione che sullo stesso terreno venga da chiunque eseguita, ovvero

2) se nel patto di “sopraedificato” tra Tizio e Caio quest'ultimo abbia trasferito al primo la proprietà dell'edificio di 50 mq costruito sul terreno T2, in tal modo separando la proprietà del terreno, che sarebbe rimasta in capo a lui Caio, dalla proprietà del fabbricato, che invece sarebbe stata acquistata da Tizio, il quale dunque in definitiva si sarebbe trovato nella condizione di affittuario del terreno T2 e di proprietario della costruzione sopraedificata sul medesimo.

Entrambe le operazioni sono conformi all'ordinamento italiano.

E' pacificamente ammessa la costituzione del diritto personale *ad aedificandum* con effetti meramente obbligatori (Cass. 06/2627 e Cass. 85/4111), non soggetta a rigori di forma e di pubblicità, qualificabile in ipotesi anche come una “locazione anomala”, qualora la costruzione non sia l'oggetto principale del contratto (Cass. 98/4006), ovvero è consentito che il proprietario, consenta una deroga al principio dell'accessione e, come previsto dall'art. 952 C.c. avente rubrica “Costituzione del diritto di superficie”, costituisca il diritto di fare e mantenere al di sopra del suolo una costruzione a favore di altri, che ne acquista la proprietà, ovvero che il proprietario alieni la proprietà della costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo. In quest'ultimo caso è richiesta la forma scritta *ab substantiam* (art.1351 C.c.), cioè a pena di

nullità del negozio, requisito soddisfatto nella traccia, nonché la trascrizione (art. 2643 C.c.) con effetti dichiarativi (art. 2644 C.c.) ovvero necessaria e sufficiente per l'opponibilità del diritto di superficie ai successivi acquirenti dal proprietario del terreno T2, irrilevante comunque nella situazione prospettata perché Caio non trasferisce a nessuno, come prima evidenziato, la proprietà del terreno T2.

E' necessario inoltre evidenziare come anche se si dovesse propendere per la soluzione n.2) la presenza di un termine finale nel contratto tra Tizio e Caio, termine che in ipotesi si dovrebbe riferire non solo al contratto di affitto, ma anche alla durata del diritto di proprietà superficaria, non osti in ogni caso alla validità di un acquisto della proprietà piena in capo a Tizio sul fabbricato eretto sul terreno T2 di proprietà di Caio.

A parte la disputa dottrinale avutasi sulla configurabilità della c.d. proprietà temporanea, che secondo taluni sarebbe una contraddizione in termini, occorre infatti in questo caso semplicemente riguardare l'art. 953 C.c. avente rubrica "Costituzione a tempo determinato", il quale, ammettendo la costituzione del diritto di superficie a tempo determinato, prevede che allo scadere del termine il diritto di superficie si estingue e il proprietario del suolo (Caio) diventa proprietario della costruzione.

Proseguendo nella traccia si nota la vendita da parte di Tizio del terreno T1 a Sempronio, che in forza dell'art. 934 C.c. acquista anche la proprietà dell'edificio costruito sul fondo T1, nonché il subentro di Sempronio, in accordo con Tizio e Caio, nel contratto di affitto con diritto di "sopraedificato".

Si deve a questo punto evidenziare, in assenza di diverse indicazioni, che a seguito di questa operazione Tizio esce definitivamente di scena.

Infatti, a parte la vendita del terreno T1, con il conseguente acquisto della costruzione limitata al terreno T1, vendita in cui Caio nulla c'entra, se non per eventuale diritto di prelazione peraltro non evidente nella traccia, la partecipazione di Caio alla cessione del rapporto di affitto con diritto di "sopraedificato" da Tizio a Sempronio, libera personalmente Tizio dall'obbligo di demolire a proprie spese la costruzione al termine del contratto, obbligazione evidentemente dovuta solo dal titolare della posizione di affittuario, che ora appartiene a Sempronio, e ciò anche se si ritenesse che egli Tizio abbia invece con tale operazione in realtà non solo ceduto il contratto di affitto ma anche venduto a Sempronio il diritto di superficie, cioè anche se si vedesse Sempronio come cessionario del contratto di affitto sul terreno T2 e acquirente del diritto di proprietà superficaria sulla costruzione eretta sul terreno T2, perché anche in questo caso l'unico obbligato rimarrebbe Sempronio.

Proseguendo ancora si nota che Mevio acquista nel 2006 da Sempronio il diritto di proprietà sul terreno T1 con l'edificio soprastante comprensivo della

parte edificata sul terreno T2 di Caio per € 800.000.

Su questo punto deve preliminarmente evidenziarsi come non risulti la cessione da Sempronio a Mevio anche del rapporto di affitto con Caio e che dunque è preferibile ritenere nel proseguo, in assenza di differenti indicazioni, che Sempronio rimanga obbligato dal contratto di affitto cedutogli da Tizio e dunque unico obbligato al pagamento del canone verso Caio, e ciò nonostante che egli Sempronio si sia spogliato di tutti i diritti reali in relazione ai beni oggetto del caso prospettato.

A parte ciò la vendita da Sempronio a Mevio di tutta la costruzione eretta in precedenza da Tizio, compresa la parte insistente sul terreno T2 di Caio appare anch'essa diversamente configurabile a seconda se si veda o meno nel contratto tra Tizio e Caio un negozio atto a costituire un diritto di superficie.

Qualora si ritenesse che neppure Tizio ha mai acquistato la proprietà sull'edificio eretto sul terreno T2 di Caio, questa vendita, contraria al principio *nemo plus iuris tranferre potest quam ipse abeat*, sarebbe da considerare parzialmente *a non domino* e non sarebbe opponibile a Caio ed ai suoi aventi causa neppure se trascritta (art. 2651 C.c.) e dunque, salvo l'ipotesi di usucapione da parte di Mevio della proprietà sulla parte dell'edificio costruito sul terreno T2 di Caio, quest'ultimo rimarrà proprietario e Mevio non potrà che rivolgersi a Sempronio a seconda dei casi per la risoluzione e/o il risarcimento del danno e/o l'annullamento e/o la riduzione del prezzo di vendita.

Qualora invece si ritenesse che sin dal principio già Tizio avesse acquistato il diritto di superficie sulla costruzione eretta sul terreno T2 di Caio, allora questa vendita da Sempronio a Mevio risulterebbe valida ed efficace anche nei confronti di Caio, anche se non trascritta contro di lui unitamente alla trascrizione contro Sempronio dell'acquisto di Mevio del terreno T1.

A questo punto è opportuno svolgere una precisazione, nel senso che come inizialmente si è evidenziato anche in questa seconda ipotesi, il diritto di superficie in ipotesi acquistato sin dall'inizio da Tizio, poi trasmesso sempre in ipotesi a Sempronio, poi a Mevio, rimarrebbe sempre opponibile a Caio ma non sarebbe opponibile nei confronti di qualsiasi terzo che dovesse acquistarne da Caio la proprietà anche in mala fede con atto trascritto prima della trascrizione dell'acquisto di Tizio nei confronti di Caio (arrrt. 2644 e 2650 C.c.).

Riprendendo il filo della traccia e confermando quanto sopra detto circa il mantenimento in capo a Sempronio del rapporto di affitto del terreno T2 si nota che Sempronio anche dopo la vendita a Mevio continua fino al novembre 2006 a corrispondere il canone a Caio, mentre Mevio, espressamente dichiarando di non voler subentrare nel contratto di affitto, si limita a pagare solo un canone, quello relativo al mese di dicembre 2006, poi continuando a godere dell'immobile costruito sul terreno T2 di Caio senza corrispondere a questi alcunché.

Per concludere Caio nel 2007 recede dal contratto di affitto e chiede a Sempronio l'adempimento dell'obbligo di demolizione del fabbricato costruito da Tizio sul terreno T2 di sua proprietà, ricevendo in risposta da Sempronio, vista la eccessiva onerosità di tale operazione rispetto al valore del terreno, unicamente la disponibilità a svuotare tale immobile e a separarlo dalla parte insistente sul terreno T1 oramai di Mevio mediante un muro.

Come più volte sottolineato la risposta alla domanda se possa o meno Caio chiedere la demolizione della costruzione eretta sul terreno T2 non può essere univoca.

Qualora si ritenesse che Caio aveva inteso costituire in capo a Tizio il diritto di superficie a tempo determinato sul terreno T2 di sua proprietà, a Sempronio non potrà essere chiesta la demolizione di un bene che appartiene ad altri, Mevio, ne si vede come possa impegnarsi a compiere opere edili nell'edificio che oramai non è di sua proprietà.

Vi sarebbe da considerare in questa ipotesi anche la circostanza che, come appare dalla traccia, il termine ventennale non è ancora spirato e dunque Mevio, che in questa ipotesi avrebbe legittimamente acquistato tale diritto da Sempronio, non sarebbe tenuto all'adempimento di tale obbligazione sino al 2025, tempo dell'estinzione del diritto, ben potendo continuare a godere del bene fino a tale data.

Non resterebbe a Caio che intentare causa per la caducazione anticipata del contratto costitutivo del diritto di superficie, esponendosi alla eventuale richiesta di Mevio del maggior valore acquistato dal fondo a causa della costruzione.

Qualora invece si ritenesse che tra Tizio e Caio è stato stipulato un contratto con effetti solo obbligatori allora Caio potrà richiedere a Sempronio l'adempimento dell'obbligazione di demolizione cedutagli da Tizio e, se infine si ritenesse che la posizione contrattuale di Sempronio si sia infine trasferita in capo a Mevio per effetto del fatto che quest'ultimo, pagando anche un solo canone, abbia espresso in maniera non equivoca tale volontà, si dovrebbe concludere che Caio potrà richiedere la demolizione a Mevio e qualora persistesse nel richiederla a Sempronio, potrebbe quest'ultimo chiamare in causa Mevio chiedendo la sua condanna a tale adempimento.