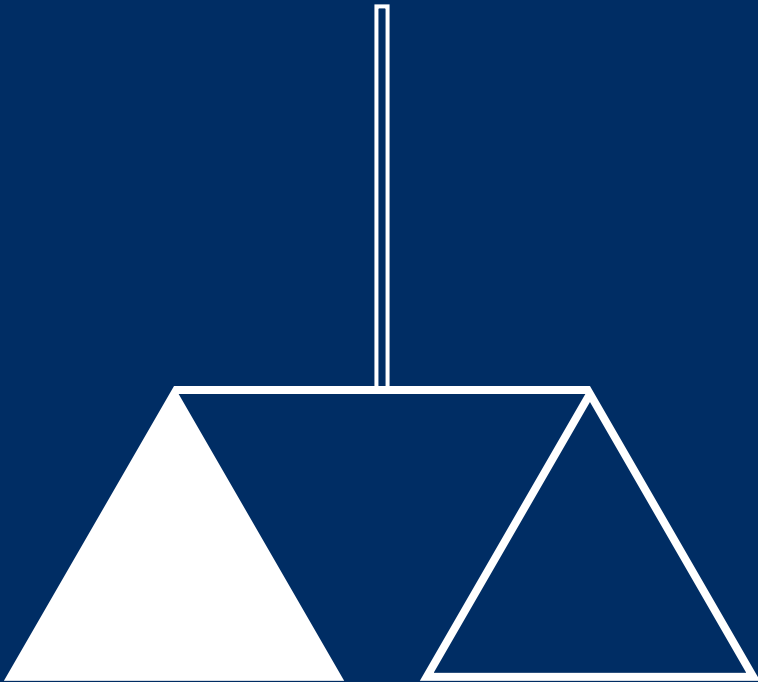


Collana della Facoltà di Giurisprudenza

Caterina Bergomi

**CONTRATTO
E TUTELA DEL TERZO**
PROFILI CONTEMPORANEI
E PROSPETTIVE COMPARATE



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Il lavoro affronta, in prospettiva comparata, il tema degli effetti pregiudizievoli che il contratto produce nei confronti dei terzi. Facendo ricorso al funzionalismo e alla teoria dei formanti, l'analisi ricostruisce e compara le soluzioni elaborate dai principali ordinamenti giuridici che si sono confrontati con il problema delle esternalità contrattuali negative. Particolare attenzione è dedicata al modello tedesco del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* (contratto con effetti protettivi verso terzi), all'esperienza italiana, con riferimento alle teorie dell'obbligazione senza prestazione e del contatto sociale, alle *obligations de sécurité* del diritto francese, nonché ad alcuni modelli dei sistemi di *common law*. Nella parte conclusiva, il lavoro esamina come il problema della protezione dei terzi si ripresenti alla luce dei nuovi rischi economici, tecnologici e sistemici, interrogandosi sulle trasformazioni in atto nel diritto delle obbligazioni e sulle prospettive della sua evoluzione con riferimento al tema trattato.

Caterina Bergomi è assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Trento, dove ha conseguito il dottorato di ricerca nell'ambito del Corso di dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei. Svolge la propria attività di ricerca nell'ambito del diritto comparato e dell'analisi giuridico-linguistica, nonché del diritto dei contratti con particolare riferimento alla tutela del terzo. È autrice di diversi contributi scientifici in materia di diritto comparato e ha presentato i suoi lavori in convegni nazionali e internazionali.

Collana della Facoltà di Giurisprudenza

52

La collana raccoglie monografie di ricerca avanzata in tutti i campi del diritto. Le opere pubblicate spaziano da studi teorici a ricerche applicate, con un focus particolare su questioni giuridiche contemporanee. Ogni volume è sottoposto a un rigoroso processo di peer review e viene pubblicato in Open Access.

Collana della Facoltà di Giurisprudenza

Comitato scientifico

Il Comitato scientifico della collana coincide con il Consiglio della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento.

Al fine di garantire la qualità scientifica della collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un referee esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del referee nei confronti di autori/autrici e curatori/curatrici.

Caterina Bergomi

CONTRATTO E TUTELA DEL TERZO
PROFILI CONTEMPORANEI E
PROSPETTIVE COMPARATE

Università degli Studi di Trento



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Pubblicato da
Università degli Studi di Trento
38122 Trento | via Calepina, 14
tel. 0461 283016 - 281722
casaeditrice@unitn.it

grafica di copertina
Cristina Pellegatta

© 2026 Caterina Bergomi

ISSN 2421-7093
ISBN 978-88-5541-162-2
DOI 10.15168/11572_496890



L'edizione digitale è rilasciata con licenza Creative Commons
Attribuzione-NonCommerciale-NonOpereDerivate 4.0 Internazionale.

INDICE

	Pag.
Premessa	1

CAPITOLO I

IL CONTRATTO CON EFFETTI PROTETTIVI VERSO TERZI: ORIGINE E SUCCESSIVI SVILUPPI

1. <i>Introduzione</i>	7
2. <i>Oltre il principio di relatività del contratto: gli obblighi di protezione</i>	15
3. <i>Le Schutzpflichten</i>	22
4. <i>Origine del Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte</i>	33
5. <i>Sviluppi del contratto con effetti protettivi in Germania</i>	42
6. <i>La Schuldrechtsmodernisierung</i>	53

CAPITOLO II

IL CONTRATTO E I TERZI: MODELLI DI TUTELA

1. <i>Introduzione</i>	59
2. <i>L'esperienza italiana: il rapporto obbligatorio e gli obblighi di protezione</i>	61
3. <i>La protezione del terzo tra contratto con effetti protettivi e responsabilità da contatto sociale qualificato: una ricezione funzionale</i>	68
4. <i>L'esperienza francese: il principio di relatività del contratto e la tutela del terzo</i>	86

	Pag.
<i>5. I sistemi di common law: privity, negligence e tutela del terzo tra assumption of responsibility e reliance</i>	103
<i>6. Convergenze funzionali e dissociazione dei formanti nella tutela del terzo</i>	118

CAPITOLO III
IL CONTRATTO E I TERZI
NEL CONTESTO ATTUALE:
PRIME RIFLESSIONI

<i>1. Introduzione</i>	125
<i>2. La tutela del terzo alla prova di nuovi contesti</i>	128
<i>3. Contratto e tutela del terzo: prime riflessioni di diritto comparato.....</i>	141
<i>Bibliografia</i>	149

PREMESSA

«De tout temps, l'observation des faits a suggéré aux hommes le sentiment que le droit est variable dans le temps, comme du reste dans l'espace»¹.

Il presente contributo intende offrire un'analisi, necessariamente aperta a ulteriori sviluppi, di un tema che da lungo tempo alimenta il dibattito scientifico e che può essere così sintetizzato: gli effetti che il contratto produce nei confronti dei terzi. Un dibattito che si rinnova costantemente, poiché riguarda un problema che accompagna da sempre lo sviluppo del diritto delle obbligazioni e che ogni mutamento dei contesti economici, tecnologici e sociali riporta al centro dell'attenzione in forme nuove. Le riflessioni che seguono non ambiscono a esaurirlo, ma a offrire una mappatura comparatistica delle soluzioni elaborate in alcuni ordinamenti della tradizione giuridica occidentale, nella consapevolezza che la materia continuerà a evolversi e che la comparazione tra diversi ordinamenti è uno degli strumenti più fecondi per comprenderne le direzioni.

L'attenzione per gli effetti *ultra partes* del contratto tocca, in particolare, il rapporto tra autonomia negoziale e responsabilità, il fondamento degli obblighi di protezione, la distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale e, più in generale, la struttura stessa del rapporto obbligatorio – inteso come rapporto complesso², in cui l'obbli-

¹ J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, 2001, p. 12.

² A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione come rapporto complesso*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 910 ss.; H. STOLL, R. FAVALE, M. FEOLA, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione come rapporto complesso*, Torino, 2016. In generale sulle obbligazioni si veda, tra i tanti: A. DI MAJO, *Le modalità delle obbligazioni*, Bologna, 1986; ID., *Delle obbligazioni in generale. Art. 1173-1176*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988; F. GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, in R. SACCO (a cura di), *Trattato di diritto civile*, Milano, 2015; L. GAROFALO, M. TALAMANCA, *Trattato delle obbligazioni*, Padova, 2010.

go di prestazione rappresenta soltanto il nucleo essenziale di una struttura arricchita da una pluralità di situazioni soggettive tra loro funzionalmente collegate³. In tale prospettiva, il problema della tutela del terzo si rivela strettamente connesso alla trasformazione del diritto delle obbligazioni, offrendo un osservatorio privilegiato per mettere in discussione le categorie tradizionali.

Come osservato da Gambaro, il principio di relatività del contratto è tradizionalmente assunto in funzione descrittiva: il contratto produce effetti solo tra le parti e non può né giovare né nuocere ai terzi. Tuttavia, l'esperienza concreta mostra come l'attività negoziale sia frequentemente idonea a produrre conseguenze anche nella sfera di soggetti estranei, rendendo necessario individuare strumenti di tutela capaci di governare tali effetti senza abbandonare formalmente quel principio⁴.

In prospettiva comparatistica, il problema assume particolare interesse perché consente di verificare se ordinamenti differenti affrontino questioni funzionalmente equivalenti attraverso soluzioni e formanti analoghi oppure mediante tecniche e costruzioni dogmatiche profondamente diverse. Proprio l'eterogeneità delle soluzioni elaborate nei diversi sistemi mette in luce i fenomeni di circolazione e adattamento dei modelli giuridici, nonché il ruolo svolto dai diversi formanti nella costruzione operativa della tutela del terzo⁵.

In questo contesto l'istituto di matrice germanica del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* (*VmSfD*) – il contratto con effetti protettivi verso terzi – emerge come il modello paradigmatico, attraverso cui la tutela risarcitoria riconosciuta alle parti del contratto viene estesa anche a soggetti terzi⁶. Anche in altri ordinamenti, giurisprudenza, dottrina e prassi hanno elaborato strumenti diretti ad attenuare la rigidità del prin-

³ C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, p. 123 ss.

⁴ A. GAMBARO, *Gli effetti del contratto rispetto a terzi*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC*, Torino, 2001, p. 342 ss.

⁵ G. ALPA, A. FUSARO, *L'esperienza italiana*, in G. ALPA, A. FUSARO, M. DASSIO, A. SOMMA, F. TORIELLO (a cura di), *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Milano, 2000, p. 4-5.

⁶ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, Padova, 2007, p. 245. Cfr. K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, München, 1987, p. 225 ss.; H. STOLL, *Il contratto e i terzi*, in S. PATTI (a cura di), *Annuario di diritto tedesco 1999*, Milano, 2000, p. 17 ss.

cipio di relatività degli effetti del contratto, pur senza metterne formalmente in discussione la validità, dando luogo a soluzioni che si sviluppano nei diversi contesti secondo linee talvolta simili e talvolta divergenti. Ciò consente di osservare fenomeni di dissociazione tra formanti e di interrogarsi se la tipicità delle fattispecie tradizionali sia ancora sufficiente a fronteggiare le sfide poste dalle trasformazioni economiche e sociali, o se emerga progressivamente un modello di tutela fondato su principi più flessibili.

L'attualità del problema emerge con particolare evidenza in alcuni ambiti nei quali l'attività contrattuale incide direttamente sulla sfera giuridica di soggetti estranei al rapporto, per esempio la responsabilità professionale e sanitaria; le operazioni economiche complesse e i mercati finanziari; nonché le ipotesi in cui l'attività negoziale produca effetti su una pluralità di soggetti, dando luogo a fenomeni di danno diffuso o a forme di tutela collettiva. In tali settori, dottrina e giurisprudenza continuano a interrogarsi sui confini tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, mettendo alla prova la tenuta delle categorie tradizionali e confermando la centralità del tema nel diritto delle obbligazioni contemporaneo.

L'indagine adotta una metodologia comparatistica⁷ che combina il funzionalismo con l'attenzione ai diversi formanti dell'esperienza giuridica. Il metodo funzionale⁸ permette di verificare se problemi analoghi ricevano risposte equivalenti nei diversi ordinamenti, anche attraverso categorie formalmente differenti⁹. La teoria dei formanti¹⁰ con-

⁷ Per un approfondimento dei metodi del diritto comparato, *ex multis*, R. SCARCI-GLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, IV ed., Milano, 2025; U. KISCHEL, *Comparative Law*, Oxford, 2019.

⁸ Sul metodo funzionale, *ex multis*, K. ZWIEGERT, H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Tübingen, 1996; M. GRAZIADEI, *The Functionalist Heritage*, in P. LEGRAND, R. MUNDAY (eds.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge, 2003; R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2nd ed., Oxford, 2019, p. 345-389.

⁹ Il metodo funzionale è fondato sull'idea che ordinamenti differenti si confrontino spesso con problemi sociali analoghi e che le relative soluzioni possano essere compa- rate in ragione della funzione concretamente svolta dalle regole giuridiche. In tale prospettiva si inserisce il principio della c.d. *praesumptio similitudinis*, secondo cui, al di là

sente di cogliere il ruolo svolto da giurisprudenza, dottrina e legislatore¹¹. La scelta di adottare congiuntamente la prospettiva funzionale e l'attenzione ai formanti per uno studio della tutela del terzo rispetto al contratto consente di osservare come i diversi ordinamenti e i relativi formanti abbiano progressivamente elaborato soluzioni volte a governare problemi che si rinnovano costantemente al mutare dei contesti economici e sociali. La comparazione non viene impiegata come mero strumento descrittivo, ma come metodo di analisi dei problemi giuridici e delle soluzioni elaborate nei diversi sistemi¹², su un doppio piano dia-

delle differenze terminologiche o dogmatiche, i diversi sistemi tendono frequentemente a elaborare risposte funzionalmente equivalenti a problemi simili. C. VALCKE, M. GRELLETTE, *Three Functions of Function in Comparative Legal Studies*, in M. ADAMS, D. HEIRBAUT (eds.), *The Method and Culture of Comparative Law. Essays in Honour of Mark Van Hoecke*, Oxford, 2014, p. 99.

¹⁰ La teoria dei formanti giuridici, elaborata da Rodolfo Sacco nell'ambito della riflessione comparatistica di matrice strutturalista, muove dal superamento della concezione monolitica dell'ordinamento e individua nei diversi formanti (legislativo, giurisprudenziale e dottrinale) le componenti attraverso cui il diritto si forma e opera concretamente. Il termine "formante" è mutuato dalla linguistica strutturalista. Le prime elaborazioni della teoria risalgono ad alcuni studi della metà degli anni Sessanta (cfr. *Définitions savantes et droit appliqué dans les systèmes romanistes*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1965) una compiuta formulazione si trova poi in *Les buts et les méthodes de la comparaison du droit* (1974), presentato al IX Congresso internazionale di diritto comparato. Cfr. inoltre R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, No. 1 (Winter, 1991), p. 1-34.

¹¹ Sulla teoria dei formanti e la sua applicazione si rimanda, tra gli altri, a E. GRANDE, R. MIGUEZ-NUNEZ, P.G. MONATERI, *The Italian Theory of Comparative Law Goes Abroad*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, 1 (2021) 5-28, p. 10; E. IORIATTI, *Comparative Law Method and the Legal Formants as Catalysts of Normative Realities*, in L. SILIQUINI-CINELLI, D. GIANTI, M. BALESTRIERI (eds.), *The Grand Strategy of Comparative Law: Themes, Methods, Developments*, Abingdon-on-Thames (Oxfordshire), 2024.

¹² Come è stato osservato, la comparazione giuridica non può limitarsi a un metodo dogmatico-deduttivo, ma deve mirare a individuare e spiegare le concordanze e le divergenze tra i diversi ordinamenti, ponendo l'attenzione sulle funzioni svolte dalle regole. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione tra prestazione e protezione*, in *Eppur si muove: The Age of Uniform Law. Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th Birthday*, vol. 2, Roma, 2016, p. 1097-1130.

cronico e sincronico, al fine di cogliere sia l'evoluzione storica degli istituti sia il loro funzionamento nell'assetto attuale.

Accanto ad alcuni sistemi di *civil law* (in particolare Germania, Italia e Francia), l'indagine prende in considerazione anche l'esperienza di *common law*, la quale offre un ulteriore termine di osservazione significativo. Il libro è strutturato su tre capitoli. Il primo ha l'intento di inquadrare il principio di relatività degli effetti contrattuali e la nascita ed evoluzione nel tempo del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* in Germania fino a giungere alla riforma del 2002. Il secondo capitolo propone l'analisi comparata delle soluzioni adottate nel diritto italiano, francese e anglo-americano per far fronte alle esternalità contrattuali, osservando se e in che misura il modello tedesco sia circolato in questi ordinamenti. Il terzo capitolo, infine, intende far emergere come la questione della tutela del terzo continui a riproporsi in forme nuove, per esempio di fronte ai rischi sistemici e tecnologici, evidenziando la persistente tensione tra obblighi di protezione e strategie di tutela extracontrattuale.

Attraverso tale percorso, la posizione del terzo consente di cogliere l'evoluzione del diritto delle obbligazioni contemporaneo e i processi di adattamento degli ordinamenti alle nuove esigenze di tutela, verificando se e in che misura il principio di relatività del contratto continui a rappresentare una descrizione adeguata del sistema o debba essere reinterpretato alla luce delle trasformazioni del diritto contemporaneo. È una domanda che questo lavoro pone senza pretendere di chiudere definitivamente – nella consapevolezza che la risposta continuerà a costruirsi nel dialogo tra ordinamenti, tra formanti e tra generazioni di studiosi.

CAPITOLO I

IL CONTRATTO CON EFFETTI PROTETTIVI VERSO TERZI: ORIGINE E SUCCESSIVI SVILUPPI

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* 2. *Oltre il principio di relatività del contratto: gli obblighi di protezione.* 3. *Le Schutzpflichten.* 4. *Origine del Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte.* 5. *Sviluppi del contratto con effetti protettivi in Germania.* 6. *La Schuldrechtsmodernisierung.*

1. *Introduzione*

Nel linguaggio comune, “la persona corretta è quella che si astiene dall’atteggiarsi in modo da turbare, infastidire, scomodare, dispiacere il prossimo secondo le regole della morale e del costume prevalenti in determinate società”¹. Questa nozione di correttezza, seppur formulata in termini generali e di portata non giuridica, trova un riflesso significativo nella struttura degli ordinamenti, che organizzano la convivenza sociale attraverso norme e principi volti a modellare i comportamenti, guidare l’azione dei consociati e delimitare le sfere di responsabilità².

Nell’ambito del diritto delle obbligazioni, così come in quello dei contratti, tale nozione si traduce in alcuni principi, tra i quali l’autonomia negoziale, il non ledere altri, la correttezza, la buona fede, la diligenza³. Segnatamente, da un lato, il principio di autonomia negoziale

¹ Così G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957, p. 83, nota 85. Cfr. E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni – I*, Milano, 1953, p. 67-68; L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 101-102.

² G.F. MANCINI, *op. cit.*, p. 83-84.

³ Suggestiva ed eloquente è l’immagine della “figura geometrica variabile” evocata da Adolfo di Majo in riferimento all’obbligazione nella Prefazione al suo volume *Obbligazioni e tutele*, attraverso cui mette in luce come la conformazione dell’obbligazione stessa “ne consente l’applicazione, senza limite alcuno, agli interessi più diversi, ad

garantisce alle parti la libertà di determinare contenuto e portata dei propri accordi⁴; dall'altro, il principio di non nuocere ad altri (*neminem laedere - alterum non laedere*) delimita i confini di tale autonomia rispetto agli effetti sugli estranei al contratto⁵. La tensione tra queste due istanze costituisce uno degli assi portanti della costruzione moderna del diritto contrattuale⁶.

es. di cooperazione e protezione” e la “capacità di caricarsi di ulteriori valenze normative, al di là del rapporto di scambio tra soggetti, ad es. rendersi portatrice di valori diversi, come quelli di correttezza, di buona fede e di solidarietà”. A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, Torino, 2019, p. XII. V. anche DU. KENNEDY, *Form and substance in private law adjudication*, in *Harvard Law Review*, 1976-06, vol. 89 (8), p. 1685-1778. Si veda anche S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto. Ristampa integrata*, Milano, 2004.

⁴ “The fundamental principle of freedom of contracts is probably something like a central pillar of the present-day economic system as such”, così C.G. PAULUS, *The German BGB: What Needs to be Changed and Why*, in M. GRAZIADEI, L. LIHONG (a cura di), *The Making of the Civil Codes. A Twenty-First Century Perspective*, Singapore, 2023, p. 253. Cfr. S. PATTI, *Il contratto tra “autonomie de la volonté” e moderno “zwingendes Vertragsrecht”*, in G. GITTI, F. DELFINI, D. MAFFEIS (a cura di), *Prospettive e limiti dell'autonomia privata. Studi in onore di Giorgio De Nova*, Tomo III, Milano, 2015, p. 2349-2363. A. MAZZONI, M.C. MALAGUTI, *Diritto del commercio internazionale. Fondamenti e prospettive*, Torino, 2019.

⁵ Come riportato da Antonio Albanese riprendendo la Cassazione “lo stesso dovere generico di *alterum non laedere* del resto non è «altro che la proiezione – insita nel concetto stesso di responsabilità – sul danneggiante del diritto del danneggiato all'integrità della propria sfera giuridica, al di fuori di un preesistente rapporto con il primo»”, A. ALBANESE, *La lunga marcia della responsabilità precontrattuale: dalla culpa in contrahendo alla violazione di obblighi di protezione*, in *Europa e diritto privato*, fasc. 3, 2017, p. 1133 e nota 20; Cass., Sez. I, 12.07.2016, n. 14188, par. 12.2. Cfr. anche C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, p. 451 ss.; ID., *La responsabilità civile*, Milano, 2018, p. 501 ss.; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003.

⁶ Le esigenze collegate alla convivenza possono configurarsi sotto due profili distinti, secondo Betti: l'aspetto negativo enunciato dalla formula romana *alterum non laedere*; l'aspetto positivo che impone non solo un contegno negativo di rispetto, ma anche una collaborazione operosa con gli altri consociati finalizzata a promuovere il loro interesse. In breve, un'esigenza di “reciproco rispetto e di attiva cooperazione fra i partecipanti”. Betti inoltre sottolinea come “la correttezza impone normalmente solo doveri di carattere negativo; la buona fede impone obblighi di carattere positivo”. Cfr. E. BETTI, *op. cit.*, p. 67-68.

È questo il contesto nel quale si configura il principio di relatività del contratto, conosciuto, seppur con formulazioni diverse, sia nei sistemi giuridici di *civil law* sia in quelli di *common law*. Secondo tale principio il contratto produce effetti esclusivamente nei confronti dei soggetti che hanno partecipato alla sua formazione⁷. Tradizionalmente inteso come espressione dell'autonomia negoziale, tale principio svolge la duplice funzione di limite e garanzia⁸: da un lato, infatti, protegge i soggetti da ogni possibile coinvolgimento involontario in rapporti obbligatori per i quali non hanno prestato il consenso; dall'altro, definisce le condizioni in forza delle quali possono essere attribuiti diritti e doveri, circoscrivendo così l'estensione del vincolo contrattuale⁹.

Tuttavia, come osserva Antonio Gambaro, affermare che il contratto non possa nuocere né giovare a terzi equivale a ignorare che esso è normalmente fonte di esternalità, tanto positive quanto negative. Il contratto si costituisce attraverso enunciati performativi – atti linguistici nei quali l'effetto giuridico discende dall'enunciazione stessa – e, come ogni azione, è idoneo a produrre conseguenze anche nella sfera di soggetti estranei. In tale prospettiva, la situazione normale sarebbe quella in cui il contratto genera esternalità verso terzi, mentre è eccezionale che esso rimanga del tutto neutro rispetto all'esterno. Proprio la copertura offerta dal dogma della relatività avrebbe fatto velo, per lungo tempo, alla necessità di approfondire questo problema¹⁰.

⁷ “In conformità alla ben nota concezione sviluppata dalla pandettistica tedesca del diciannovesimo secolo, il contratto sarebbe null'altro che una figura particolare di negozio giuridico. In particolare, si tratterebbe di un negozio giuridico bilaterale, formato da due dichiarazioni reciproche, la proposta e l'accettazione, adesive l'una rispetto all'altra”. Così, P. GALLO, *Il contratto*, Torino, 2025, p. 17. Cfr. anche R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, IV ed., Milano, 2016.

⁸ I. MASPEL, *Il contratto e i suoi effetti nei confronti dei terzi*, Milano, 2022, p. 1-2.

⁹ H. SALIKO, E. BEZATLLIU, *Third parties rights in a contract and the effect of the contract*, in *Global Journal of Politics and Law Research*, vol. 6, n° 3, p. 19-25, May 2018.

¹⁰ A. GAMBARO, *Gli effetti del contratto rispetto a terzi*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC*, Torino, 2001, p. 342 ss. Cfr. E. CALZOLAIO, *Comparative Contract Law. An Introduction*, London-New York, 2022.

L'idea di una netta separazione tra sfera contrattuale e mondo esterno si rivela quindi problematica laddove un contratto effettivamente produca effetti nella sfera giuridica di terzi. È la prassi applicativa a dimostrare come questo principio, pur fermo sul piano formale, nella realtà entri spesso in tensione in presenza di terzi operativamente esposti agli effetti dell'attività contrattuale. È proprio la tensione tra relatività formale e operativa a costituire il nodo problematico oggetto del presente lavoro, in prospettiva comparata. Come ricorda Castronovo, da questa prospettiva, il contratto non può essere considerato soltanto come accordo tra parti determinate, ma anche come operazione idonea a produrre effetti verso l'esterno e a incidere sulla distribuzione dei rischi tra i soggetti coinvolti¹¹.

Un'operazione contrattuale, anche in *common law*, pur configurandosi come accordo tra parti determinate, è infatti idonea a generare effetti che si proiettano oltre la cerchia dei contraenti, esponendo soggetti terzi a rischi la cui natura e intensità variano in funzione della struttura e della funzione della transazione¹². In questo senso, il contratto può essere letto anche come un dispositivo di distribuzione del rischio: stabilire se le conseguenze pregiudizievoli dell'attività negoziale debbano restare a carico del terzo, essere trasferite sui contraenti o essere assorbite attraverso strumenti di responsabilità implica scelte che riflettono opzioni normative e sistemiche proprie di ciascun ordinamento¹³. Prima ancora di valutarne l'efficacia, occorre dunque comprendere come il diritto configuri le diverse transazioni e quali effetti riconosca loro nei

¹¹ L. TARTUFARI, *Dei contratti a favore di terzi*, Verona, 1889. "Il principio di relatività degli effetti non ha mai voluto significare esclusione assoluta di effetti contrattuali nella sfera di terzi" (cfr. C. CASTRONOVO, *Problema e sistema del danno da prodotti*, Milano, 1979, p. 220).

¹² B. MCFARLANE, A. TELEVANTOS, *Third Party Effects in Private Law, Form and Function*, in P.B. MILLER, J. OBERDIEK, *Oxford Studies in Private Law Theory: Volume I*, Oxford, 2020, p. 134. Sull'inquadramento della transazione contrattuale come meccanismo di allocazione del rischio verso terzi (c.d. *remote parties*), si veda il contributo di M. MAUTNER, *The Eternal Triangles of the Law: Toward a Theory of Priorities in Conflicts Involving Remote Parties*, in *Michigan Law Review*, 1991, p. 95 ss.

¹³ B. MCFARLANE, A. TELEVANTOS, *Third Party Effects in Private Law, Form and Function*, cit., p. 134.

confronti dei terzi, poiché transazioni differenti danno origine a forme giuridiche differenti e producono esternalità diversamente disciplinate¹⁴.

Come osservato dalla dottrina in Italia, la gestione di tali rischi, che possono sorgere nei diversi momenti di vita del rapporto obbligatorio, e la tutela dal danno possono tradursi nell'attivazione di rimedi extracontrattuali ovvero nell'estensione, più o meno esplicita, della responsabilità contrattuale oltre i confini soggettivi del vincolo. Ciò rivela come la distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, lungi dall'essere rigidamente data, costituisca essa stessa un terreno di ridefinizione nella gestione delle esternalità contrattuali¹⁵. Come ricordato, infatti, la questione del rapporto tra illecito civile e obbligazione come anche delle “mobili e nobili frontiere” della responsabilità contrattuale e delittuale è da tempo attenzionata dalla scienza giuridica¹⁶.

¹⁴ B. MCFARLANE, A. TELEVANTOS, *Third Party Effects in Private Law, Form and Function*, cit., p. 134.

¹⁵ M. GIORGIANNI, *La responsabilità civile e la rivalutazione della figura generale dell'obbligazione*, in *Judicium*, 2012, p. 1-30. In generale sulla distinzione si veda C. ROSSELLO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in G. ALPA, M. BESSONE (a cura di), *La responsabilità civile. Una rassegna di dottrina e giurisprudenza*, Torino, 1987; F. GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, Milano, 1993; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile. Le fonti delle obbligazioni*, 3, Torino, 1998; L. NIVARRA, *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, in *Europa e diritto privato*, 1, 2014, p. 45-108; M. BESSONE, G. ALPA, *La responsabilità civile: una rassegna di dottrina e giurisprudenza*, Torino, 1985; G. ALPA, *La responsabilità civile nel diritto comparato*, Milano, 2024; A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, cit.

¹⁶ Così M. FEOLA, *Il rapporto obbligatorio al confine tra contratto e torto*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – Studi*, n. 12/2023, p. 1-29. L'Autrice ricorda che i termini sono usati da vari illustri autori in diversi contesti: F. GALLAGANO, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contratto e impresa*, 1985, p. 1 ss.; C. CASTRONOVO, *Le frontiere nobili della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, p. 539 ss.; F.D. BUSNELLI, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, p. 62 ss.; S. RODOTÀ, *Le nuove frontiere della responsabilità civile*, in G. COMPORTI, G. SCALFI (a cura di), *Responsabilità civile e assicurazione obbligatoria*, Milano, 1988, p. 22 ss.; M. LIBERTINI, *Le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contratto e impresa*, 1987, p. 85 ss. Sulla “responsabilità contrattuale e delittuale” il rimando è a R. SACCO, *Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale*, in G. VISINTINI (a cura di), *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1984, p. 155 ss.; P.G. MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale e extracontrattuale*

Nel nostro ordinamento, parte della dottrina parla di tendenza alla “contrattualizzazione” della responsabilità aquiliana, soprattutto in relazione ai danni alla persona o al patrimonio connessi all’esecuzione del contratto¹⁷. La dottrina che ha evidenziato tale tendenza si inserisce, peraltro, in una più ampia interpretazione dell’obbligazione come rapporto complesso¹⁸, in cui l’obbligo di prestazione rappresenta soltanto il nucleo essenziale di una struttura arricchita da una pluralità di situazioni soggettive tra loro funzionalmente collegate¹⁹.

In questa prospettiva, accanto all’obbligo di prestazione, i c.d. doveri di protezione²⁰ impongono a ciascuna parte del rapporto obbligatorio di salvaguardare la persona e il patrimonio dell’altra, cosicché il danno arrecato nell’attuazione del rapporto, pur in presenza di un’esatta esecuzione della prestazione principale, viene qualificato come inadempimento e dà dunque luogo a responsabilità contrattuale. Ciò comporta significativi cambiamenti di disciplina sul piano dell’onere della prova e della prescrizione²¹.

(*Analisi comparata di un problema*), Padova, 1989. V. anche H. KOZIOL (ed.), *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*, Vienna, 2015.

¹⁷ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 5. Tra i tanti, A. DI MAJO, *La responsabilità contrattuale*, Torino, 1997. Sull’idea opposta di “decontrattualizzazione” si veda M. FEOLA, *Il rapporto obbligatorio al confine tra contratto e torto*, cit.

¹⁸ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L’obbligazione come rapporto complesso*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 910 ss.; H. STOLL, R. FAVALE, M. FEOLA, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L’obbligazione come rapporto complesso*, Torino, 2016. In generale sulle obbligazioni si veda, tra i tanti: A. DI MAJO, *Le modalità delle obbligazioni*, Bologna, 1986; Id., *Delle obbligazioni in generale. Art. 1173-1176*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988; F. GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, in R. SACCO (a cura di), *Trattato di diritto civile*, Milano, 2015; L. GAROFALO, M. TALAMANCA, *Trattato delle obbligazioni*, Padova, 2010.

¹⁹ C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, cit.

²⁰ F. BENATTI, *Doveri di protezione*, in *Digesto Civile*, VII, 1991; C. CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXI, Roma, 1991.

²¹ C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, cit., p. 125. Scrive Gambino, citando Natalino Irti, “il rapporto obbligatorio non si riduce a legame di diritto e dovere, ma è «statuto giuridico» che tocca «i contegni di soggetti e su oggetti, individuati dalle fonti generatrici»”: F. GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, cit., p. 3; N. IRTI, *La teoria delle vicende del rapporto giuridico (prefazione)*, in M. ALLARA, *Vicende del rapporto giuridico, fattispecie, fatti giuridici*, ristampa a cura di N. IRTI, Torino,

Se questa ricostruzione vale a spiegare l'intensificazione della tutela tra debitore e creditore, la questione si ripropone in termini ancora più problematici con riguardo ai soggetti estranei al rapporto.

Come scrive Castronovo:

proprio sotto il profilo della protezione dal danno nella fase di attuazione del rapporto, l'analisi può essere condotta avanti per appurare se altre sfere soggettive oltre a quella del creditore e del debitore possano ritenersi giuridicamente implicate nell'attuazione del rapporto onde debba attribuirsi natura contrattuale alla responsabilità per i danni da esse eventualmente subiti²².

Ci si deve allora domandare se, e a quali condizioni, anche altre sfere soggettive possano ritenersi giuridicamente implicate nell'attuazione del contratto, al punto da giustificare l'estensione della medesima tutela contrattuale²³.

È stato già osservato come da un punto di vista comparatistico sorgano interrogativi su due piani strettamente connessi tra loro, quello linguistico e quello concettuale²⁴. La questione degli effetti del contratto nei confronti dei terzi non può infatti essere esaminata esclusivamente sul piano sostanziale, ma richiede anche un'analisi linguistico-giuri-

1999, p. 16-17 e a p. 7 afferma: «il rapporto giuridico è una struttura, una combinazione di addendi, i quali, una volta venuti ad esistere, guadagnano una sorta d'impersonale e solitaria oggettività. Le vicende, cioè i movimenti determinati dall'accadere delle fattispecie normative, toccano o l'intera struttura (costituzione o estinzione) o elementi di essa (modificazione)».

Sul punto cfr. anche A. DI MAJO, *La protezione contrattuale del terzo*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC*, Torino, 2001; F. VENOSTA, *Prestazioni non dovute, "contatto sociale" e doveri di protezione "autonomi"*, in *Europa e diritto privato*, 1/14, p. 109.

²² C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, cit., p. 125.

²³ *Ivi*, p. 126.

²⁴ G. ALPA, A. FUSARO, *L'esperienza italiana*, in G. ALPA, A. FUSARO, M. DASSIO, A. SOMMA, F. TORIELLO (a cura di), *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Milano, 2000, p. 4-5. Sul ruolo del linguaggio e l'interpretazione dei contratti: M. GRAZIADEI, *A Dangerous Method, Genealogy in the Interpretation of Contracts*, in M. CAPPELLETTI, C. KENNEFICK, D. LECZYKIEWICZ, *Comparative Reflections in Private Law: Essays in Honour of Simon Whittaker*, Oxford, 2026.

dica, poiché in taluni ordinamenti la formulazione della norma, pur sembrando escludere ogni tutela del terzo interessato dagli effetti contrattuali, in realtà la riconosce, sia pure in forma diversa.

Tuttavia, come è stato notato, nonostante le diverse fattispecie che si possono prendere in considerazione e la varietà di posizioni elaborate e di sensibilità alla questione dimostrate dalla dottrina, la trattazione degli effetti del contratto *ultra partes* muove dalla consapevolezza che vi sono convinzioni radicate e principi base dai quali emerge come l'ammissibilità di effetti verso terzi sia il risultato di un percorso durato molti anni²⁵.

Alla luce di ciò, l'analisi che segue, come già anticipato, si sviluppa attraverso un approccio comparatistico che combina l'attenzione ai formanti giuridici con la funzione del diritto, partendo da casi concreti. In particolare, vengono assunti come casi paradigmatici quelli elaborati nell'esperienza tedesca, che costituiscono il modello di riferimento per la costruzione della tutela del terzo nell'ambito contrattuale e che hanno condotto all'elaborazione delle *Schutzpflichten* e del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*. Tali sviluppi rappresentano infatti il punto di emersione più compiuto di un assetto in cui, di fronte a situazioni di rischio generate dall'attività contrattuale, il diritto ha elaborato strumenti idonei a proteggere interessi di soggetti terzi senza incidere formalmente sul principio di relatività.

Le ipotesi in cui un soggetto estraneo al contratto subisce un danno dall'esecuzione di prestazioni contrattuali hanno, infatti, indotto la giurisprudenza a elaborare la categoria degli obblighi di protezione, inizialmente qualificati come accessori.

Come rilevato in dottrina, nel tempo tali obblighi si sono consolidati. Lambo giunge a parlare di vere e proprie regole operazionali, capaci di estendere verso l'esterno alcuni effetti protettivi del contratto, senza trasformare il terzo in parte del rapporto obbligatorio²⁶.

Essi consentono di cogliere come le norme descrittive, come la relatività del contratto, convivano con regole operazionali che, nella prassi,

²⁵ G. ALPA, A. FUSARO, *L'esperienza italiana*, cit., p. 4-5.

²⁶ Cfr. L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit.

ne modulano l'applicazione al fine di rispondere a esigenze di tutela emergenti.

In questa prospettiva, il terzo nel contratto diventa un punto di osservazione privilegiato non solo per comprendere la trasformazione delle categorie tradizionali del diritto delle obbligazioni, ma anche per tracciare più ampi itinerari di comparazione giuridica nel diritto dei contratti contemporaneo²⁷.

Il problema non è dunque soltanto se il contratto produca effetti verso i terzi – il che appare, alla luce delle considerazioni svolte, pressoché inevitabile – ma a quali condizioni l'ordinamento riconosca a tali soggetti una posizione giuridicamente rilevante e quali rimedi metta loro a disposizione²⁸.

Senza alcuna pretesa di esaustività, il capitolo intende illustrare la teoria degli obblighi di protezione, nel più ampio contesto del principio di relatività del contratto, nonché la figura dei contratti con effetti protettivi nei confronti dei terzi.

2. Oltre il principio di relatività del contratto: gli obblighi di protezione

Il principio di relatività degli effetti contrattuali non costituisce un elemento naturale del contratto, bensì il risultato di una precisa costruzione dogmatica della tradizione giuridica privatistica²⁹. Come è noto, trova le sue origini nel diritto romano classico, in particolare nel divieto di *stipulare alteri*³⁰, ma è nella riflessione moderna che tale regola vie-

²⁷ “A core task of private law is to determine the degree to which the terms of a transaction between A and B, whereby a right arises in favor of B, can affect strangers to that transaction”: B. MCFARLANE, A. TELEVANTOS, *Third Party Effects in Private Law, Form and Function*, cit., p. 107.

²⁸ A. GAMBARO, *Gli effetti del contratto rispetto a terzi*, cit.

²⁹ Antonio Gambaro sottolinea che il principio di relatività “assunto in funzione descrittiva di uno stato naturale delle cose, è sbagliato”: A. GAMBARO, *Gli effetti del contratto rispetto a terzi*, cit., p. 342.

³⁰ Maspes ricorda che nel diritto classico la formula *alteri nemo stipulari potest* aveva un duplice contenuto. In primo luogo, comportava il divieto di stipulare per conto di un soggetto terzo (c.d. *stipulatio in alterum*), ossia nell'ipotesi in cui la *stipulatio* puntasse a far sorgere un'obbligazione in capo a un terzo estraneo al contratto. In secondo

ne riletta alla luce della concezione volontaristica del contratto. Segnatamente, la rilettura del brocardo romano alla luce dei principi di libertà, autodeterminazione e volontà individuale risale alla dottrina francese del XVII e XVIII secolo³¹. Autori come Domat e Pothier³² circoscrivono gli effetti del contratto alle sole parti contraenti in ragione della libertà individuale e del primato del consenso, in forza dei quali nessuno

luogo, il divieto di concludere contratti a favore di terzi (c.d. *stipulatio alteri*), cioè l'impossibilità di stipulare in nome altrui o in nome proprio ma a favore di terzi. L'Autrice ricorda anche che la dottrina moderna dibatte sull'esistenza o meno già in età classica di un'azione diretta a favore del terzo, una serie di esempi evidenzia che già in età classica la solidità del divieto di *stipulari alteri* era stata messa in discussione e si pose in relazione a specifiche fattispecie, come in relazione al patto di restituzione di dote. Ciò nonostante, il problema non assunse rilevanza e non sovvertì il principio. I. MASPES, *op. cit.*, p. 3-13. Cfr. anche L. TARTUFARI, *Dei contratti a favore di terzi*, Verona, 1889; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town-Wetton-Johannesburg, 1990. Altri autori, tra cui Alpa, Fusaro e Somma (A. SOMMA, *L'esperienza tedesca*, in G. ALPA, A. FUSARO, M. DASSIO, A. SOMMA, F. TORIELLO (a cura di), *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Milano, 2000, p. 107-147) utilizzano invece la formula *alteri stipulari nemo potest*.

³¹ I. MASPES, *op. cit.*, p. 17.

³² Come ricordano Alpa e Fusaro (G. ALPA, A. FUSARO, *L'esperienza italiana*, cit., p. 1-2), i due autori francesi richiamano, anche se non espressamente, il lavoro di Grozio e Pufendorf. In particolare, nella concezione di Domat la ragione del divieto di stipulare per altri si fonda sulla libertà individuale, nel massimo rigore e nel rispetto di libertà e autodeterminazione. Ogni soggetto si impegna per sé ma non può impegnare altri e allo stesso modo "ciascuno agisce nell'ambito della propria sfera, ma non può incidere sulla sfera altrui": «Comme les conventions se forment par le consentement, personnes ne peut en faire pour un autre, s'il n'a pouvoir de lui; et on peut encore moins faire préjudice par des conventions à des tierces personnes» (I. DOMAT, *Œuvres complètes*, I, a cura di J. REMY, Paris, 1828, p. 129, disponibile online al link: <https://archive.org/details/oeuvrescompl01doma/page/128/mode/2up?q=129>). Anche per Pothier la ragione del divieto è evidentemente fondata sul consenso: "il terzo non può essere vincolato da una volontà che non ha concorso a formare". Nel *Traité des Obligations*, Pothier affronta il tema dei limiti dell'efficacia della stipulazione risalendo alla tradizione giuridica romana come elaborata dai codificatori giustiniane: «Quelles sont les raisons du principe, qu'on ne peut stipuler, ni promettre pour un autre» (J. POTHIER, *Traité des obligations selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, Paris, 1764, p. 72, disponibile online al link: <https://archive.org/details/traitedesobl01poth/page/n5/mode/2up>). Cfr. anche I. MASPES, *op. cit.*, p. 18.

può essere vincolato da una volontà alla cui formazione non abbia preso parte.

Questa impostazione trova consacrazione nelle codificazioni ottocentesche, specie nel *Code civil*³³, dove la relatività si configura come tecnica di delimitazione soggettiva degli effetti del contratto³⁴.

Forte del prestigio del modello francese, il principio di relatività degli effetti contrattuali circola come modello in numerosi ordinamenti di *civil law*. Nell'esperienza italiana, per esempio, esso è consacrato espressamente nell'art. 1372 c.c., il quale circoscrive l'efficacia del contratto alle parti contraenti, salvo i casi previsti dalla legge³⁵. Ma anche in *common law*, e in particolare nel diritto inglese, il principio trova espressione nella dottrina della *privity of contract*, secondo la quale, in

³³ I. MASPEL, *op. cit.*, p. 21.

³⁴ Sul piano codicistico, il principio trovava espressione in diverse disposizioni del *Code civil* del 1804: l'art. 1134 (oggi art. 1103) ne rappresentava l'enunciato generale e attribuiva forza di legge alle convenzioni legalmente formate tra le parti, e secondo l'art. 1165 (ora art. 1199) «des conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes». A seguito della riforma del diritto delle obbligazioni operata con l'ordonnance n° 2016-131 del 10 febbraio 2016 (*Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*) entrata in vigore il 1° ottobre 2016, adottata in attuazione della legge di delega n° 2015-177 (*Loi n. 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*), il principio è stato riformulato ma non abbandonato, mantenendo la delimitazione soggettiva degli effetti contrattuali. Cfr. G. ALPA, A. FUSARO, *L'esperienza italiana*, cit., p. 9. Vedi *infra*, cap. 2.

³⁵ L'art. 1372 c.c. si articola in due commi. Il primo stabilisce che il contratto ha forza di legge tra le parti e non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge, consacrando così il principio di vincolatività del contratto (*pacta sunt servanda*). Il secondo dispone che il contratto non produce effetti rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge, enunciando il principio di relatività in senso stretto. Le due disposizioni assolvono dunque funzioni complementari: il primo comma regola il vincolo *inter partes*; il secondo ne delimita la portata soggettiva verso l'esterno. Per un approfondimento sulla portata e sui limiti dell'art. 1372 c.c. nell'esperienza italiana, v. *infra*, cap. 2. Cfr. M.C. CHERUBINI, *Art. 1372*, in *Commentario del codice civile. Dei contratti in generale*, a cura di E. NAVARRETTA, A. ORESTANO, diretto da E. GABRIELLI, Torino, 2017, p. 639-668; A. GORGONI, *Obblighi di protezione e tutela del terzo rispetto alla relatività degli effetti del contratto*, in *Annali S.I.S.Di.C.*, 2022, p. 1-40.

linea generale, un contratto non può attribuire diritti né imporre obblighi a soggetti diversi dalle parti³⁶.

Si tratta, dunque, di un principio che, al di là delle diverse formulazioni tecniche, è tradizionalmente considerato espressione della libertà contrattuale e della centralità del consenso quale fonte del vincolo. Non a caso è stato osservato che una sua radicale abrogazione finirebbe per compromettere le basi stesse del diritto dei contratti³⁷.

La centralità del principio non si è tuttavia manifestata in modo uniforme nei diversi sistemi. Se in alcune esperienze giuridiche, come quella francese e italiana, il principio della relatività viene previsto espressamente in una disposizione di legge, in altri ordinamenti, e segnatamente in quello tedesco, il problema non sembra aver occupato un analogo spazio teorico e può essere desunto dalle norme che ne esplici-

³⁶ Sul principio di *privity of contract* nel diritto inglese v. G.H. TREITEL, *The Battle over Privity*, in ID., *Some Landmarks of Twentieth Century Contract Law*, Oxford, 2002; ID., *Privity*, in J. CHITTY, *Chitty on Contracts*, London, 2004, p. 1073, «Under the common law doctrine of privity of contract, the general rule is that contracts cannot be enforced either by or against third parties (...) a contract cannot impose liabilities on anyone except a party to it». Interessante notare che analoga impostazione si rinviene, sia pure in forma non esplicitamente enunciata, anche nel codice civile olandese. Per il diritto olandese v. C.E. DU PERRON, *Contract and Third Parties*, in H.S. HARTKAMP, M.W. HESSELINK, E.H. HONDIUS, C. JOUSTRA, C.E. DU PERRON, M. VELDMAN (a cura di), *Towards a European Civil Code*, II, The Hague-London-Boston, 1998, p. 313, ove si sottolinea come il principio, pur non espressamente enunciato, costituisca presupposto strutturale del sistema.

³⁷ C.E. DU PERRON, *Contract and Third Parties*, cit., p. 313, secondo l'A., «abrogation of the principle of relativity is not possible as this would destroy the basis of the law of contract». Ciò nondimeno, la regola della relatività appare ridotta nella sua effettiva portata, in quanto vi sono diversi strumenti negoziali che hanno effetti su soggetti o situazioni soggettive che non appartengono al negozio. Già all'interno della tradizione codicistica non sono mancate ipotesi in cui l'ordinamento consente una proiezione degli effetti contrattuali oltre la cerchia dei contraenti. Si pensi al contratto a favore di terzo (previsto nel nostro codice civile dall'art. 1411 c.c.), *Vertrag zugunsten Dritter* nell'esperienza tedesca, che attribuisce al beneficiario un diritto direttamente azionabile pur in assenza di partecipazione alla formazione dell'accordo. Tali figure non contraddicono il principio di relatività, ma ne confermano la natura di regola tecnica suscettibile di modulazioni legislative: l'efficacia verso il terzo opera, infatti, in presenza di una specifica previsione normativa o di una volontà espressa delle parti. L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 277 e 282; R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 1156 ss.

tano determinati contenuti, nonché da quelle che ne presuppongono l'esistenza³⁸. In Germania, per esempio, la riflessione si è piuttosto concentrata sulla possibilità di rinvenire, all'interno del diritto dei contratti, una giustificazione idonea a riconoscere tutela al terzo danneggiato dall'inadempimento, anche a costo di attribuire ai doveri di protezione un'attitudine espansiva *ultra partes*³⁹.

Se osservata da una tale prospettiva, la relatività del contratto assolve una funzione ordinante: circoscrive l'area del vincolo ai soggetti che hanno partecipato alla formazione dell'accordo e preserva l'autonomia individuale da interferenze esterne. Intesa in questi termini, essa opera quindi come criterio di imputazione del rapporto obbligatorio e come regola di chiusura del sistema, impedendo che il contratto diventi fonte di obblighi o di diritti per chi non vi abbia prestato consenso⁴⁰.

Occorre, tuttavia, definirne con maggiore precisione la portata, che attiene primariamente alla produzione degli effetti giuridici del contratto e non necessariamente all'imputazione di ogni esito pregiudizievole derivante dall'attuazione del rapporto nei confronti dei terzi⁴¹.

³⁸ A. SOMMA, *L'esperienza tedesca*, cit., p. 8.

³⁹ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 276-277. Come osserva Castronovo, "per quanto il BGB non contenga una norma analoga all'art. 1372 comma 2 c.c., la medesima regola viene affermata dalla dottrina germanica come corollario del *Vertragsprinzip*, fissato dal § 305, secondo cui un rapporto obbligatorio non può nascere normalmente che da un contratto e cioè solo nei confronti dei contraenti". Si noti che il § 305 BGB nella versione originale corrisponde all'attuale § 311 BGB a seguito della riforma del diritto delle obbligazioni del 2002. C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, cit., p. 133.

⁴⁰ I. MASPES, *op. cit.*

⁴¹ In tale quadro, parte della dottrina ha valorizzato il principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., ritenendo che l'attività contrattuale non possa essere considerata come fenomeno isolato, ma debba essere interpretata alla luce dei doveri di tutela dell'altrui sfera giuridica che gravano su ciascun consociato. Il contratto, pur restando fonte di vincolo tra le parti, si colloca in una rete di relazioni sociali nella quale l'autonomia privata incontra il limite della salvaguardia degli interessi dei terzi. In questa prospettiva, il principio di relatività non viene meno, ma è chiamato a confrontarsi con un'esigenza sistemica di protezione che trova fondamento nei valori costituzionali. Sebbene nemmeno nel codice non vi sia una definizione del concetto di buona fede, la Relazione al codice civile, al n. 558 (nonostante, come osservato in dottrina, risenta dell'epoca in cui è stata scritta – cfr. G.F. MANCINI, *op. cit.*, p. 84 e nota 86), offre utili indicazioni

È proprio nella distinzione tra effetti del contratto e responsabilità per le conseguenze dell'attività contrattuale che si manifesta una prima linea di tensione. Se il vincolo rimane circoscritto ai contraenti, non altrettanto può dirsi per le situazioni di rischio che l'esecuzione del contratto può generare. La relatività, quale norma descrittiva, definisce infatti l'ambito soggettivo del rapporto; ma, come vedremo, le regole operazionali, chiamate a governare le esternalità dell'attività negoziale, possono seguire logiche parzialmente differenti.

La dottrina comparatistica italiana (si vedano per esempio Alpa e Fusaro) ha sottolineato come questo scarto tra norma descrittiva e regola operativa emerga con particolare evidenza nell'esperienza giurisprudenziale, dove la rigida contrapposizione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale ha progressivamente ceduto il passo a soluzioni più articolate⁴², che interessano diversi ordinamenti europei, seppur attraverso categorie e itinerari argomentativi differenti.

In tale prospettiva, la genesi del tema è tradizionalmente ricondotta alla dottrina tedesca e, in misura non secondaria, a quella francese, all'interno di un processo di progressiva circolazione transnazionale di modelli che ha inciso anche sull'elaborazione italiana⁴³. Tuttavia, come

specialmente in riferimento al suo contenuto, in chiave solidaristica: «(...) dovere di comportarsi in modo da non ledere l'interesse altrui fuori dei limiti della legittima tutela dell'interesse proprio (...) quale sia in concreto il contenuto del dovere di correttezza il nuovo codice non dice». Cfr. L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 101-102 e nota 271; F. RINALDI, *Contributo allo studio della buona fede etero integrativa e rimediale: da fenomeno pregiudiziale a regola, pubblica e privata, di validità degli atti?*, in *Dirittifondamentali.it - Fascicolo 1/2019*, p. 1-66; C. AMATO (commento di), *Responsabilità da inadempimento dell'obbligazione*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Codice della responsabilità civile*, Milano, 2021, p. 41 ss.

⁴² Come sarà approfondito in prosieguo, la giurisprudenza ha svolto in tale ambito un ruolo significativo, contribuendo ad attenuare la rigida contrapposizione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Cfr. G. ALPA, A. FUSARO, *L'esperienza italiana*, cit., p. 15; così anche M. GIORGIANNI, *La responsabilità civile e la rivalutazione della figura generale dell'obbligazione*, cit., p. 10-11.

⁴³ Le differenze tra le teorie tedesca e francese sull'obbligazione elaborate nel corso del XX secolo derivano dalle peculiarità sistemiche dei due ordinamenti, in particolare rispetto all'inadempimento, al contratto e alla responsabilità extracontrattuale. In Francia e in Italia, la presenza di regole di responsabilità oggettiva (art. 1384, c. 1 *Code civil*; artt. 2049 e 2051 c.c. it.) ha reso più appetibile per la vittima il ricorso a tali stru-

è stato osservato in chiave metodologica, tale circolazione non si risolve in un trapianto meccanico di istituti, ma implica spesso una rielaborazione dei concetti nell'ordinamento di arrivo, talvolta anche attraverso una non perfetta corrispondenza rispetto alla loro originaria fisionomia⁴⁴.

In questa ricostruzione il riferimento privilegiato all'esperienza tedesca si giustifica in ragione del ruolo sistematico che essa ha svolto nell'elaborazione della figura delle *Schutzpflichten* e, più in generale, nella costruzione del contratto con effetti protettivi verso terzi, che rappresenta uno dei principali modelli teorici attraverso cui si è tentato di dare coerenza dogmatica all'estensione della tutela oltre la sfera delle parti contrattuali.

menti, riducendo l'interesse a estendere la responsabilità contrattuale "di mezzi" rispetto a un modello tedesco centrato su obbligazioni tipiche (§ 823 ss. BGB). Cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione come rapporto complesso*, cit., p. 912-913; B.S. MARKESINIS, A. JANSSEN, C.P. MCGRATH, J. BELL (a cura di), *Markesinis's German law of torts: a comparative treatise*, 5th ed., Oxford, 2019.

⁴⁴ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione come rapporto complesso*, cit., p. 912. Come anche l'Autore sottolinea, è opportuno tenere a mente che "talvolta, la ricezione travalica l'esatta fisionomia che il modello assume nell'ordinamento di provenienza". Pertanto, il processo di ricezione non si esaurisce in una mera trasposizione di schemi concettuali: esso può comportare adattamenti, slittamenti semantici e talora vere e proprie trasformazioni, sino al punto che il modello accolto nell'ordinamento di approdo finisce per discostarsi, talvolta sensibilmente, dalla fisionomia che esso assumeva nel sistema di origine. Betti definiva la recezione come: "essenzialmente un ricambio collaborante, che nasce dall'incontro con oggettivazioni dello spirito aventi carattere di alterità, ma sentite siccome affini, e porta all'assimilazione dell'oggetto così incontrato, da parte di una comunione di civiltà e di diritto, attraverso un processo dialettico di escussione e d'integrazione trasformativa, che fa assegnamento sulla spontaneità spirituale del soggetto costituito da quella comunione". E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, II, edizione a cura di G. CRIFÒ, Milano, 1990, p. 945. Sulla circolazione dei modelli e sui trapianti giuridici in diritto comparato, si veda tra i tanti: L.-J. CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, ed. it. a cura di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, Torino, 2000; A. WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Edinburgh, 1974; ID., *Society and Legal Change*, Edinburgh, 1977; P. LEGRAND, *The Impossibility of Legal Transplants*, in 4 *Maast J Eur & Comp L* 111, 1997; J. FRIEDMAN, *Global System, Globalization and the Parameters of Modernity*, in M. FEATHERSTONE, S.M. LASH, R. ROBERTSON (eds.), *Global Modernities*, Sage, 1995, p. 69-90; G. FRANKENBERG, *Legal Transfer*, in A. VON BOGANDY, E. SCHMIDT-ASSMANN, *Theorising Comparative Public Law: A Reader from Germany*, 1st ed., Baden-Baden, 2024, p. 381-403.

Lo spostamento dell'attenzione dal contratto al rapporto obbligatorio – inteso in senso complesso – consente di comprendere come determinati soggetti, pur non essendo parti dell'accordo, possano assumere una posizione giuridicamente qualificata rispetto al suo svolgimento⁴⁵. Su questa base si colloca l'elaborazione delle *Schutzpflichten*, che segna un passaggio decisivo nella trasformazione della fisionomia del rapporto obbligatorio, e apre la strada all'estensione della tutela verso i terzi.

3. *Le Schutzpflichten*

Per comprendere l'istituto degli obblighi di protezione (*Schutzpflichten*), è necessario ricordare che nell'ordinamento giuridico tedesco l'obbligazione era originariamente intesa come vincolo fondato sull'assoggettamento personale del debitore. Nel corso del tempo, essa si è progressivamente sviluppata come relazione giuridica complessa, nella quale una pluralità di comportamenti delle parti è funzionalmente orientata alla soddisfazione di interessi reciproci, non solo patrimoniali, ma anche personali⁴⁶. In tale prospettiva, l'obbligo di prestazione non esaurisce il contenuto del rapporto, ma ne costituisce il nucleo centrale, attorno al quale si articolano ulteriori doveri⁴⁷.

In particolare, le riflessioni di Rudolf von Jhering in merito alla responsabilità per ingiustificata interruzione delle trattative portarono a rivedere la concezione tradizionale dell'obbligazione, rigidamente cen-

⁴⁵ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit.

⁴⁶ H. STAUB, *Die positiven Vertragsverletzungen*, Berlin, 1903, versione in lingua italiana: *Le violazioni positive del contratto*, trad. a cura di G. VARANESE, con presentazione di R. FAVALE, Napoli, 2001; T. PASQUINO, *La teorica degli obblighi di protezione tra interesse alla prestazione ed integrità della sfera personale e patrimoniale dei contraenti*, in *Adc*, 2017, p. 32. Cfr. L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 20 ss.; L. GAROFALO (a cura di), *La struttura e l'adempimento. Tomo III. Obbligazioni senza prestazione e obbligazioni naturali*, in L. GAROFALO, M. TALAMANCA, *Trattato delle obbligazioni*, Padova, 2010.

⁴⁷ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit. Sul rapporto complesso oltre e opere citate in precedenza si veda tra i molti: A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione come rapporto complesso*, cit.

trata sulla prestazione principale, aprendo la strada a una considerazione più ampia delle dinamiche relazionali del rapporto obbligatorio⁴⁸. Altri autori, seguendo il pensiero di von Jhering⁴⁹, contribuirono a costruire il rapporto obbligatorio come *Organismus, konstante Rahmenbeziehung* o “rapporto cornice”⁵⁰.

In questo contesto, decisivo fu il lavoro dell’avvocato berlinese Hermann Staub⁵¹, il quale segnalò la presenza di una lacuna nel BGB, laddove il codice non disciplinava l’inesatto adempimento, e così le fattispecie riconducibili non a un inadempimento, bensì a un compor-

⁴⁸ T. PASQUINO, *op. cit.*, p. 32.

⁴⁹ Come osserva Procida Mirabelli di Lauro nel saggio *Obbligazione - prestazione - protezione* (in R. FAVALE, M. FEOLA, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L’obbligazione come rapporto complesso*, Torino, 2016, p. 206 e note), l’idea dell’obbligazione come rapporto complesso è già presente nel pensiero di Rudolf von Jhering (*Della culpa in contrahendo*, trad. it. di F. PROCCHI, Napoli, 2005). A conferma, lo stesso autore richiama E. SCHMIDT, *Nachwort*, alla ristampa dei contributi di Jhering sulla *Culpa in contrahendo*, e H. STAUB, *Die positiven Vertragsverletzungen*, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich, 1969. Sul punto, v. anche C. CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXI, Roma, 1991, p. 1 ss.

⁵⁰ Procida Mirabelli di Lauro in *Obbligazione - prestazione - protezione*, indica che il concetto di *Organismus* deriva da H. SIBER, *Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, 2, *Schuldrecht*, Leipzig, 1931, p. 1; la nozione di *konstante Rahmenbeziehung* è tratta da F. HERHOLZ, *Das Schuldverhältnis als konstante Rahmenbeziehung (Ein Rechtsgrund für negative Interessenansprüche trotz Rücktritt und Wandlung)*, in *AcP*, 130, 1929, p. 257 ss.; il termine “rapporto cornice” rappresenta la ripresa italiana della concezione organica del rapporto obbligatorio. Su Siber si veda anche R. FAVALE, *La complessità del rapporto obbligatorio nel modello tedesco*, in R. FAVALE, G. VARANESE, M.P. MANTOVANI (a cura di), *Diritto civile comparato. Percorsi di approfondimento*, Napoli, 2019, p. 62, che lo cita ricordando l’avvertimento a utilizzare il termine, distinguendo il rapporto ampio o stretto, nel significato di organismo. H. SIBER, *Recht der Schuldverhältnisse (Allgemeiner Teil)*, in E. STROHAL (a cura di), *Planck’s Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*, Berlin, 1914.

⁵¹ H. STAUB, *Die positiven Vertragsverletzungen*, Berlin, 1903, versione in lingua italiana: *Le violazioni positive del contratto*, trad. a cura di G. VARANESE, con presentazione di R. FAVALE, Napoli, 2001. È interessante notare, come ricorda Favale nella presentazione della traduzione in italiano, che Staub in quanto pratico e non dotto del diritto fornendo una prospettiva diversa rispetto a chi aveva elaborato il BGB, che nonostante fosse un codice dotto, dopo pochi anni dalla sua entrata in vigore fu oggetto dell’analisi dell’Autore che sviluppo la *Grundlagen* delle violazioni positive contrattuali.

tamento positivo del debitore, che tuttavia non integra la prestazione prevista dall'accordo. Staub definì questo istituto *positive Vertragsverletzungen*, ossia violazioni contrattuali positive⁵².

Tra gli autori che contribuirono a definire questo istituto merita di essere menzionato Hugo Kress, il quale, alla fine degli anni Venti, fu il primo studioso a individuare il profilo protettivo all'interno del rapporto obbligatorio, distinguendo così le pretese di acquisto (*Erwerbsansprüche*) dalle pretese di protezione (*Schutzansprüche*), e coniando il termine *Schutzpflichten* per designare gli obblighi a esse riconducibili⁵³.

⁵² La teoria fu elaborata da Staub muovendo dall'osservazione della prassi: il BGB, incentrato sul § 275 (impossibilità della prestazione) e sul § 284 (mora del debitore), lasciava privo di disciplina l'ampio settore delle fattispecie di inesatto adempimento, caratterizzate da un comportamento positivo del debitore (*jemand tut was er unterlassen soll*). La soluzione proposta consisteva nell'applicazione analogica del § 286 BGB: così come il debitore risponde per non aver fatto ciò che doveva, analogamente deve rispondere per i danni derivanti dall'aver fatto ciò che non doveva. In dottrina è stato sottolineato che il merito principale della teoria è stato individuato nell'affermazione del principio della colpa come regola fondamentale della responsabilità contrattuale, con il superamento definitivo del sistema di diritto comune. Nonostante la tesi delle positive *Vertragsverletzungen* abbia trovato terreno fertile nella *law in action* e ricevuto numerosi consensi nella scienza giuridica, essa ha stimolato anche diffuse critiche in dottrina. Una delle più rilevanti contesta l'esistenza stessa della lacuna individuata da Staub, ritenendo che le fattispecie di violazione di obbligazioni negative e accessorie trovino già disciplina nei §§ 276, 280 e 325 BGB. Per esempio, Himmelschein ravvisava nel § 276 una clausola generale. Come osserva Castronovo, il contributo di Staub interessa il tema degli obblighi di protezione non tanto per i suoi sviluppi diretti, quanto per aver avviato – sia pure in termini di rifiuto – una riflessione sulla struttura del rapporto obbligatorio che troverà il suo esito più significativo nell'opera di Stoll. Inoltre, come ricorda Lambo, “ha costituito una tappa essenziale nello studio del rapporto obbligatorio e della responsabilità contrattuale”, sino alla *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*. Cfr. H. STAUB, *Die positiven Vertragsverletzungen*, cit.; C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, cit., p. 128-132; R. FAVALE, *La complessità del rapporto obbligatorio nel modello tedesco*, cit., p. 39-70 (in particolare, Favale identifica le violazioni contrattuali positive come una “figura-contenitore”, p. 67); L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 35. Sulle critiche si veda tra gli altri: J. HIMMELSCHNEIN, *Erfüllungszwang und Lehre von der positiven Vertragsverletzung*, in *Arch. Civ. Pr.* 135, 1931, p. 255 ss.; V. EMMERICH, *Das Recht der Leistungsstörung*, München, 1991.

⁵³ Come scrive Favale, “Il richiamo e la trattazione delle caratteristiche delle violazioni contrattuali positive è stato necessario perché la teoria degli obblighi di protezione

Fu proprio questo passaggio a fornire a Heinrich Stoll, a cui tradizionalmente si attribuisce il merito di aver costituito la dottrina degli obblighi di protezione⁵⁴, gli strumenti concettuali per una successiva rico-

costituisce la seconda fase dello sviluppo in materia di rapporto obbligatorio”, H. KRESS, *Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts*, München, 1929; R. FAVALE, *Il rapporto obbligatorio e la dottrina degli obblighi di protezione nel modello tedesco*, in R. FAVALE, M. FEOLA, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L’obbligazione come rapporto complesso*, Torino, 2016, p. 68 ss. In particolare, il sistema teorico di Kress muove dalla distinzione tra due categorie di pretese: le pretese di acquisto (*Erwerbsansprüche*), corrispondenti al diritto di esigere da altri un fare o un non fare ai sensi del § 194 BGB, e le pretese di protezione (*Schutzansprüche*), dirette alla tutela dei beni attraverso norme che vietano l’intrusione nella sfera altrui. Mentre le prime hanno carattere relativo e concernono i soli soggetti del rapporto, le seconde possono avere carattere assoluto, come le pretese a tutela della proprietà e degli altri diritti reali disciplinati dal § 823 BGB, ovvero carattere relativo, nel caso in cui trovino fondamento in apposita convenzione o, in mancanza, nell’interpretazione integrativa ex § 157 BGB o nel principio di buona fede ex § 242 BGB. La peculiarità del sistema sta nella costruzione della pretesa di protezione non sviluppata (*unentwickelter Schutzanspruch*): l’ordinamento non riconosce soltanto una pretesa di protezione sviluppata (*entwickelter Schutzanspruch*) volta a riparare la lesione del bene protetto, ma anche una tutela preventiva che spinge il soggetto obbligato a tenere un comportamento diretto a evitare la lesione. Siffatta pretesa non può essere fatta valere prima della lesione, ma è valorizzata nella sua funzione preventiva attraverso la minaccia della riparazione. Il principio che ne emerge è che il debitore, come il creditore, devono comportarsi in modo tale che nell’esecuzione dei rapporti obbligatori gli interessi dell’altra parte non siano lesi. Come osserva Favale, tuttavia, il sistema di Kress sconta la debolezza di una costruzione unitaria delle pretese di protezione assolute e relative, che non mette in luce in maniera adeguata i tratti differenziativi degli obblighi secondari in seno al rapporto obbligatorio, lasciando nell’ombra il ruolo del comportamento del debitore (*Pflicht*) integrante la violazione della pretesa non sviluppata.

⁵⁴ H. STOLL, *Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung*, in *AcP*, 136, 1932, p. 257-320. Traduzione in italiano ID., *Commiato dalla teoria della violazione positiva del contratto. Osservazioni sul trentennale della teoria*, in R. FAVALE, M. FEOLA, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L’obbligazione come rapporto complesso*, Torino, 2016. Stoll individuava nell’ambito delle *positive Vertragsverletzungen* diverse categorie di obblighi – tra cui obblighi di preparazione e custodia, obblighi di conservazione verso la persona e il patrimonio della controparte, obblighi di comunicazione e obblighi di fedeltà – precisando che tali obblighi, normalmente non previsti né dalla legge né dall’accordo tra le parti, trovano fondamento nel § 242 BGB. G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi verso i terzi*, cit., p. 14-15 e nota 8.

struzione del rapporto obbligatorio come struttura differenziata di obblighi diversi.

Stoll sostenne la necessità di guardare alla fase patologica del rapporto non limitandosi al mancato adempimento della prestazione principale, ma considerando anche la violazione di obblighi accessori (*Nebenpflichten*), dotati non di funzione meramente marginale, bensì integrativa e strumentale rispetto alla corretta attuazione del rapporto. In tal modo, l'attenzione si spostò progressivamente dall'interesse alla prestazione all'interesse alla protezione, segnando un passaggio decisivo verso la concezione dell'obbligazione come struttura complessa⁵⁵.

Il lavoro di Stoll si proponeva di sottoporre a critica la *Lehre von der positiven Vertragsverletzung* elaborata da Hermann Staub, vale a dire la dottrina delle violazioni positive del contratto; tuttavia, come è stato osservato da Procida Mirabelli di Lauro, “piuttosto che provocarne il commiato (*Abschied*), contribuirà alla sua imperitura affermazione”⁵⁶.

La teoria di Stoll prende le mosse dalla critica a quella di Staub: il problema della violazione del rapporto obbligatorio non va impostato in base al tipo di comportamento, attivo od omissivo, ma considerando piuttosto la natura dell'interesse leso e il grado della lesione⁵⁷. Il fondamento del doppio sistema di obblighi di prestazione e di protezione è, come sopra menzionato, il concetto di rapporto di obbligazione in senso lato. Si ritiene che, nella dottrina tedesca, sia ormai pacifico che il legislatore utilizzi il concetto di *Schuldverhältnis* in una duplice accezione: in senso stretto (*im engeren Sinne*), con riferimento al diritto del creditore alla prestazione nei confronti del debitore (come chiarito dal § 241), e in senso ampio, quale rapporto giuridico complesso tra due soggetti, in forza del quale uno è titolare di una pluralità di diritti esercitabili nei confronti dell'altro⁵⁸.

⁵⁵ T. PASQUINO, *op. cit.*, p. 32.

⁵⁶ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione come rapporto complesso*, cit., p. 911.

⁵⁷ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 30-40; K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, cit., p. 9.

⁵⁸ R. FAVALE, *Il rapporto obbligatorio e la dottrina degli obblighi di protezione nel modello tedesco*, cit., p. 61-62. Favale sottolinea come il doppio significato della nozio-

In altre parole, all'interno del rapporto obbligatorio sono distinguibili due fondamentali ordini di interessi: da un lato, l'interesse alla prestazione, soddisfatto mediante gli obblighi di prestazione (*Leistungspflichten*), che sono determinati in base al contenuto dell'obbligazione. Dall'altro, l'interesse del creditore e del debitore a non subire lesioni alla propria persona o alle proprie cose (*Schutzinteresse*, ossia l'interesse affinché la propria persona o i propri beni non subiscano pregiudizio in occasione della *Sonderbeziehung* cui l'obbligazione dà vita)⁵⁹. Tale secondo interesse è salvaguardato mediante gli obblighi di protezione (*Schutzpflichten*)⁶⁰, originati dalla regola di buona fede (*Treu und Glauben*, dettata nel § 242 BGB)⁶¹ e aventi come contenuto un *facere* o

ne di *Schuldverhältnis* sia ormai parte sia del formante dottrinale che di quello giurisprudenziale.

⁵⁹ Cfr. G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi verso i terzi*, cit.; A. DI MAJO, *La responsabilità contrattuale*, cit.

⁶⁰ Come già ricordato, il termine *Schutzpflichten* fu coniato da H. KRESS, *op. cit.*, e successivamente adottato da H. STOLL, *Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung*, in *AcP*, 136, 1932, p. 288; ID., *Die Lehre von den Leistungsstörungen*, Tübingen, 1936, p. 27 ss. Come segnala Favale, la denominazione di Stoll non è stata quella più seguita dalla dottrina successiva. Larenz ha suggerito di sostituire l'espressione *Nebenpflicht* – facilmente confondibile con *Nebenleistungspflicht* – con quella di *weitere Verhaltenspflichten* (ulteriori doveri di comportamento), distinguendo così gli obblighi di prestazione (*Leistungspflichten*), primari e secondari, dagli ulteriori obblighi di comportamento nei quali si collocano le *Schutzpflichten* e le *Loyalitätspflichten*. Canaris, nel saggio dedicato a Larenz, ricorda la sua abilità a coniare termini che diventano velocemente molto utilizzati, tra cui, oltre a *Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflichten*, il concetto di *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*. Cfr. K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, cit.; C.-W. CANARIS, *Karl Larenz (1903-1993)*, in S. GRUNDMANN, K. RIESENHUBER (a cura di), *Private Law Development in Context. German Private Law and Scholarship in the 20th Century*, Cambridge-Antwerpen-Portland, 2018, p. 641-679; R. FAVALE, *Il rapporto obbligatorio e la dottrina degli obblighi di protezione nel modello tedesco*, cit., p. 78; ID., *La complessità del rapporto obbligatorio nel modello tedesco*, cit., p. 64; L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 40, nota 71.

⁶¹ § 242: Leistung nach Treu und Glauben: "Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern".

un *non facere* a seconda dell'esigenza di tutela destata dalla sfera giuridica della controparte⁶².

La distinzione tra i due ordini di doveri ha conseguenze pratiche immediate. Gli obblighi di protezione si caratterizzano per il fine specifico cui tendono: essi sono posti a presidio di beni, quali la vita, l'integrità fisica, la proprietà, che già godono di una tutela *erga omnes* sul piano della responsabilità aquiliana, ma che vengono attratti nel diritto dei contratti allorché l'esigenza di proteggerli sia sorta dal rapporto obbligatorio⁶³. La dottrina degli obblighi di protezione non intende quindi semplicemente trasformare il dovere generale del *neminem laedere* in una serie di obblighi specifici: come osserva di Majo, essi rappresentano piuttosto il rovescio o il completamento dello scopo positivo dell'obbligazione, mirando a una protezione più ampia e più forte di quella concessa dalla responsabilità aquiliana⁶⁴. Inoltre, i comportamenti che mettono a rischio o compromettono lo *status quo*⁶⁵ di una delle parti prescindono dal fatto che la prestazione sia già stata eseguita o debba ancora esserlo⁶⁶.

⁶² K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, cit., p. 9; L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 30-40.

⁶³ C.-W. CANARIS, *Schutzgesetze - Verkehrspflichten - Schutzpflichten*, in *Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag*, München, 1983. Traduzione in italiano: ID., *Norme di protezione, obblighi del traffico, dovere di protezione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, trad. it. di A. DI MAJO, M.R. MARELLA, 1983, p. 569.

⁶⁴ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 41, in nota (n. 74) l'Autore richiama Stoll ricordando che egli stesso "precisa che i doveri di protezione partecipano a completare lo scopo positivo dell'obbligazione". Cfr. A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale. Art. 1173-1176*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988; ID., *Della responsabilità contrattuale*, Bologna-Roma, 1997; G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, Napoli, 2004, p. 14, nota 8.

⁶⁵ In merito all'espressione *status quo* è interessante l'osservazione di Feola sull'origine latina dell'espressione "in statu quo ante (o prius) o nunc", da cui ricava la preferenza per l'utilizzo dell'espressione *statu quo* (richiamando anche G. DEVOTO, G.C. OLI, *Il dizionario della lingua italiana*, Firenze, 1995): M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité*, Torino, 2012, p. 12.

⁶⁶ H. STOLL, *Abschied*, cit., p. 286 ss. Cfr. anche L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 41-42.

La qualificazione della violazione degli obblighi di protezione come inadempimento contrattuale comporta conseguenze importanti a favore del danneggiato. Anzitutto, la colpa del debitore è presunta: il danneggiato deve provare la violazione dell'obbligo e il danno, mentre spetta al debitore dimostrare di non essere responsabile (§ 280, comma 1, BGB). In secondo luogo, trova applicazione il regime di prescrizione proprio delle obbligazioni contrattuali, storicamente⁶⁷ più favorevole rispetto a quello previsto per la responsabilità aquiliana. Infine, il debitore risponde anche del fatto dei propri ausiliari ai sensi del § 278 BGB, norma più favorevole per il creditore rispetto al § 831 BGB applicabile in ambito delittuale, che ammette una prova liberatoria assai più ampia⁶⁸.

È proprio in tale contesto che la dottrina e la giurisprudenza tedesche iniziano a confrontarsi con una serie di fattispecie nelle quali la tutela aquiliana risultava, in concreto, non sempre soddisfattiva. Il caso paradigmatico si pone, in particolare, in alcune ipotesi di danno subito dai clienti entrati in un esercizio commerciale: la responsabilità del titolare in sede aquiliana non consentiva una protezione del danneggiato, poiché il titolare poteva avvalersi dell'ampia prova liberatoria prevista dal § 831 BGB per i pregiudizi arrecati dagli ausiliari. L'esigenza di ricondurre tali situazioni alla sfera contrattuale – con il più rigoroso regime del § 278 BGB – costituì pertanto uno dei principali motori pratici dell'elaborazione giurisprudenziale delle *Schutzpflichten*⁶⁹.

Il problema si pose, in particolare, al *Reichsgericht* con il caso noto come *Linoleumrollenfall*, deciso con sentenza del 7 dicembre 1911 (RGZ 78, 239). Una cliente, recatasi in un grande magazzino per acquistare un tappeto di linoleum, venne ferita dalla caduta di alcuni rotoli

⁶⁷ Per la responsabilità extracontrattuale il § 852 BGB prevedeva un termine di prescrizione di tre anni mentre il § 195 BGB prevedeva un termine di trent'anni. Si noti che con la riforma tale termine è stato modificato. Cfr., tra gli altri, G. VARANESE, *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, in R. FAVALE, G. VARANESE, M.P. MANTOVANI (a cura di), *Diritto civile comparato. Percorsi di approfondimento*, Napoli, 2019, p. 72.

⁶⁸ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 46 ss.; C.-W. CANARIS, *Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione*, cit., p. 802; A.M. GAROFALO, *Il ruolo dell'affidamento nella responsabilità precontrattuale*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, XI, 2018, p. 12-13.

⁶⁹ A.M. GAROFALO, *Il ruolo dell'affidamento nella responsabilità precontrattuale*, cit.

che il commesso aveva spostato senza assicurarli mentre cercava la merce richiesta. Sebbene il contratto non fosse ancora concluso, il *Reichsgericht* sancì l'esistenza di un rapporto obbligatorio sorto nella fase preliminare delle trattative, fonte di obblighi di diligenza a tutela della persona e dei suoi beni. La decisione segnò un passaggio decisivo nell'evoluzione della responsabilità per contatto negoziale, affermando che obblighi di protezione possono sorgere anche indipendentemente dalla conclusione del contratto, sulla base del semplice contatto qualificato tra le parti⁷⁰.

La soluzione elaborata dal *Reichsgericht* venne successivamente sviluppata dal *Bundesgerichtshof* (BGH) con il caso *Gemüseblattfall* (26 settembre 1961)⁷¹. Nel caso di specie, una cliente riportò lesioni scivolando su una foglia di verdura caduta sul pavimento di un supermercato. Il *Bundesgerichtshof* fondò la responsabilità del titolare sulla violazione degli obblighi di protezione derivanti dal rapporto obbligatorio instaurato con l'ingresso della cliente nei locali di vendita. La Corte

⁷⁰ RG, 7 dicembre 1911, in *RGZ* 78, p. 239 ss. Il caso è tradizionalmente ricondotto alla giurisprudenza dei c.d. *Warenhausfälle* (come ricorda Garofalo, tra i *Warenhausfälle* sono rimasti famosi anche il *Gemüseblattfall* e il *Bananenschalenfall*), relativa ai danni subiti da clienti all'interno di esercizi commerciali prima della conclusione del contratto. Come osserva Markesinis, un giurista di *common law* avrebbe guardato in una simile situazione al diritto della responsabilità civile. Tuttavia, il diritto tedesco della responsabilità aquiliana non offriva una tutela altrettanto efficace, poiché il § 831 BGB consentiva al titolare del negozio di liberarsi dalla responsabilità dimostrando di aver diligentemente selezionato e sorvegliato il proprio dipendente. Diversamente, la classificazione della fattispecie in termini contrattuali comportava l'applicazione del § 278 BGB, che imputava al debitore il fatto degli ausiliari senza possibilità di prova liberatoria. La riconduzione della fattispecie alla sfera contrattuale contribuì a favorire l'elaborazione giurisprudenziale degli obblighi di protezione. Sul punto, B.S. MARKESINIS, H. UNBERATH, A. JOHNSTON, *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*, 2nd ed., Oxford, 2006, p. 95-96. Cfr. B.S. MARKESINIS, A. JANSSEN, C.P. MCGRATH, J. BELL (a cura di), *Markesinis's German law of torts: a comparative treatise*, cit.; L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit.; A.M. GAROFALO, *Il ruolo dell'affidamento nella responsabilità precontrattuale*, cit., p. 12, nota 27; A.M. GAROFALO, *Il problema del contatto sociale*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, XI, 2018. V. anche C.-W. CANARIS, *Schuldrechtsmodernisierung und Richterrecht*, München, 2002; D. MEDICUS, S. LORENZ, *Schuldrecht I*, München, 1999.

⁷¹ BGH, 26 settembre 1961, VI ZR 92/61, in *NJW*, 1962, p. 31.

stabili che il soggetto che si reca in un esercizio commerciale con l'intenzione di concludere un contratto si colloca nella sfera di influenza della controparte e può legittimamente fare affidamento su una particolare diligenza, a tutela della propria sicurezza⁷².

La giurisprudenza relativa ai cosiddetti *Warenhausfälle*⁷³ evidenzia con particolare chiarezza come gli obblighi di protezione si siano inizialmente sviluppati come strumenti di elaborazione giurisprudenziale, in grado di rispondere a esigenze di tutela che il diritto aquiliano non era capace di soddisfare in modo adeguato.

Come osserva Canaris, «in vari settori le norme di protezione non sono altro che tipizzazioni legislative di obblighi del traffico (*Verkehrspflichten*) così come le ha elaborate e le va elaborando la giurisprudenza»⁷⁴.

⁷² *Ibidem*. Il riferimento esplicito all'affidamento quale fondamento degli obblighi di protezione rappresenta uno degli elementi più significativi della decisione: B.S. MARKESINIS, H. UNBERATH, A. JOHNSTON, *The German Law of Contract*, cit., p. 95-96. Sul punto *ex multis* v. K. LARENZ, M. WOLF, *Allgemeiner Teil des deutschen Schuldrechts*, München, 2002; D. MEDICUS, S. LORENZ, *op. cit.*; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit.; C.-W. CANARIS, *Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, München, 1981.

⁷³ Come ricorda A.M. Garofalo, tra i *Warenhausfälle* (casi dei grandi magazzini) – oltre al *Linoleumrollenfall* e al *Gemüseblattfall* – è conosciuto anche il *Bananenschalenfall*. Cfr. A.M. GAROFALO, *Il ruolo dell'affidamento nella responsabilità precontrattuale*, p. 12, nota 27.

⁷⁴ I *Verkehrspflichten* (obblighi del traffico), di elaborazione giurisprudenziale e successiva ricostruzione sistematica da parte della dottrina, rappresentano uno degli strumenti attraverso cui il diritto tedesco ha cercato di colmare alcune debolezze strutturali del sistema della responsabilità aquiliana, specialmente in relazione alla prevenzione e alla gestione dei rischi. Attraverso la tecnica degli obblighi di sicurezza del traffico giuridico si è infatti ampliata da un lato la cerchia dei beni giuridici protetti e, dall'altro, il livello di tutela accordato a tali beni. Tuttavia, la teoria dei *Verkehrspflichten* si è rivelata da sola insufficiente a superare i limiti del sistema della *Deliktshaftung*: la loro violazione non integra autonome fattispecie di illecito, ma opera piuttosto come criterio di concretizzazione della colpa nell'ambito delle figure di responsabilità previste dal § 823 BGB e non consente, di regola, la tutela degli interessi meramente patrimoniali. Anche per questa ragione la dottrina e la giurisprudenza hanno progressivamente valorizzato gli obblighi di protezione (*Schutzpflichten*), che consentono di attrarre alla sfera contrattuale la tutela di beni e interessi che il diritto dei fatti illeciti non riesce a proteggere in modo adeguato. Come osserva Lambo, alcune debolezze strutturali della *Deliktshaftung* sono state in parte superate proprio attraverso la tecnica degli obblighi di

Il percorso giurisprudenziale ha trovato infine consacrazione legislativa con la riforma del diritto delle obbligazioni del 2002 (*Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*)⁷⁵, con la quale è stato introdotto nel codice civile il § 241 comma 2 BGB. Tale disposizione stabilisce che il rapporto obbligatorio può obbligare ciascuna parte a tenere conto dei diritti, dei beni giuridici e degli interessi dell'altra. Ogni qualvolta si crea un

protezione, grazie a interventi correttivi – dapprima di natura esegetica e poi anche legislativa – che hanno progressivamente rimodellato il sistema della responsabilità nel suo complesso. C.-W. CANARIS, *Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione*, cit., p. 587; L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 43-44 e p. 53, nota 113; A.M. GAROFALO, *Il problema del contatto sociale*, cit., p. 11-15. Sul punto v. anche C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, III ed., Milano, 2006, p. 315; C. VON BAR, *Verkehrspflichten. Richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht*, Köln, 1980, p. 204 ss.; U. HUBER, *Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens*, in C. FICKER, D. KÖNIG, K.F. KREUZER, H.G. LESER, W.F. MARSCHALL VON BIEBERSTEIN (hrsg. von), *Festschrift für E. von Caemmerer*, Tübingen, 1978, p. 359 ss.

⁷⁵ *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, 26 novembre 2001, entrata in vigore il 1° gennaio 2002. Il percorso della riforma inizia negli anni Ottanta su iniziativa del Ministero della Giustizia della Germania Federale, in particolare nella persona del Ministro Hans-Jochen Vogel, che si proponeva l'elaborazione di una vera e propria codificazione del diritto delle obbligazioni, non una mera novella di esso. Un processo di “rifondazione” di strumenti e categorie concettuali tradizionali che attinge a contenuti emergenti nella realtà sociale ed economica. La riforma del 2002 si basa sulle elaborazioni dottrinali degli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso e traspone in legge consolidati orientamenti giurisprudenziali. Tuttavia, come ricorda di Majo, si deve essere consapevoli dei limiti della “codificazione” o “positivizzazione” dell'esperienza giurisprudenziale. Infatti, il rischio che si corre è quello di dimenticarsi che il “diritto ha bisogno di un processo continuo e [...] permanente di concretizzazione ed evoluzione assicurato dall'interpretazione giurisprudenziale. È questo indubbiamente un elemento di contraddizione. Quel processo è inarrestabile...”. A. DI MAJO, *La rielaborazione del diritto delle obbligazioni nella Germania Federale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, Anno I n. I, 1983, p. 167-206, in particolare p. 170 e 173; R. FAVALE, *La Leistungsstörung nel diritto civile tedesco. Appunti di studio*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino* – Note – n. 11/2022, p. 1-14. Sul percorso della riforma cfr. anche G. CIAN, *Significato e lineamenti della riforma dello Schuldrecht tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 1-18; ID. (a cura di), *La riforma dello Schuldrecht tedesco: un modello per il futuro europeo delle obbligazioni dei contratti?*, Padova, 2004; R. ZIMMERMANN, *The new German law of obligations: historical and comparative perspectives*, Oxford, 2005, p. 27-35; B.S. MARKESINIS, H. UNBERATH, A. JOHNSTON, *The German Law of Contract*, cit., p. 382 ss.

certo regolamento di interessi, le sfere giuridiche dei soggetti che ne fanno parte entrano in una relazione particolare (*Sonderbeziehung*)⁷⁶ e si espongono a un pericolo di danno che deriva dall'attività di ciascun soggetto rivolta nei confronti dell'altro. Attraverso le *Schutzpflichten* – che possono essere di segno negativo o positivo – viene salvaguardata la sfera giuridica che la relazione speciale mette a repentaglio⁷⁷.

La domanda che a questo punto si pone è se, e a quali condizioni, analoga tutela possa estendersi a soggetti terzi che si trovino in una posizione di prossimità equivalente rispetto al rapporto obbligatorio⁷⁸. È proprio questa la questione che ha portato all'elaborazione del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*, al quale è dedicato il paragrafo seguente.

4. Origine del Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte

L'analisi condotta nei paragrafi precedenti, pur senza pretese di esaustività, si è rivelata necessaria per delineare la figura del contratto con efficacia protettiva verso terzi (*Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*)⁷⁹, che rappresenta il fulcro del presente paragrafo e dell'indagine svolta.

⁷⁶ G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 22.

⁷⁷ Nasce unicamente un diritto al risarcimento del danno, e non alla prestazione contrattuale principale. Cfr. R. FAVALE, *La complessità del rapporto obbligatorio nel modello tedesco*, cit., p. 64-66.

⁷⁸ Così A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione come rapporto complesso*, cit., p. 930: "La teoria delle *Schutzpflichten* e l'estensione degli effetti di protezione anche nei riguardi di terzi, poi, hanno consentito di tutelare interessi non protetti ai sensi della responsabilità delittuale (per es., danni meramente economici, danni da *culpa in contrahendo* e da contratti nulli, danni da inesatte informazioni, ecc.), sulla base della convinzione che debba essere proprio il contratto – e non la responsabilità delittuale – «il tipico strumento di salvaguardia degli interessi patrimoniali»".

⁷⁹ Si può notare che diverse sono state le espressioni adottate per riferirsi a tale fattispecie, tra cui contratti con efficacia protettiva verso terzi, contratti con effetti protettivi per i terzi, contratti con effetti protettivi per terzi. Quest'ultima espressione, che verrà per lo più utilizzata nel presente libro, è stata proposta da Castronovo (C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 543, nota 207, che sostiene la necessità di eliminare l'articolo «i» per «evitare che se ne possa inferire una tutela generalizzata dei terzi mediante il contratto»). Favale, a sua volta riprendendo la questione, sot-

Nel modello in esame, i rapporti obbligatori secondari si configurano come un'estensione del rapporto obbligatorio originario nei confronti di soggetti estranei al contratto, nei limiti degli obblighi di protezione⁸⁰. Come si è visto, lo squilibrio tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nel diritto tedesco, legato alla diversa intensità della tutela offerta dal § 831 BGB rispetto al regime contrattuale del § 278 BGB, ha inciso profondamente sull'elaborazione giurisprudenziale delle *Schutzpflichten*, favorendone progressivamente l'estensione anche a favore di terzi.

Tale figura deve essere quindi analizzata in rapporto al principio di relatività del contratto, comune ai sistemi di *civil law* e di *common law*, secondo il quale il contratto produce effetti soltanto nei confronti delle parti.

Un primo istituto a mezzo del quale l'ordinamento tedesco estende gli effetti del contratto oltre la cerchia dei contraenti è il contratto a favore di terzo⁸¹ (*Vertrag zugunsten Dritter* in tedesco), con il quale l'attribuzione di un diritto al terzo dipende dalla volontà delle parti e trova il proprio fondamento nell'autonomia negoziale. Il terzo, in forza della stipulazione e dell'eventuale accettazione, acquista il diritto di pretendere la prestazione e può far valere i rimedi contrattuali in caso di inadempimento. Pertanto, il mancato adempimento dà luogo, senz'altro, a risarcimento del danno per via contrattuale⁸².

tolinea che l'utilizzo dell'articolo è stato per lo più forza della tradizione (R. FAVALE, *Violazione dell'obbligazione e protezione dei terzi*, in *Europa e diritto privato*, 3/22, p. 608).

⁸⁰ R. FAVALE, *La complessità del rapporto obbligatorio nel modello tedesco*, cit., p. 65-66, "rapporti obbligatori secondari si pongono quale espansione del rapporto obbligatorio primario nei confronti di terze persone nei limiti degli obblighi di protezione".

⁸¹ Figura ormai riconosciuta dalla maggior parte degli ordinamenti giuridici, anche per quanto riguarda l'Europa. Cfr. L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 238, nota 1; C. CASTRONOVO, *Principi di diritto europeo dei contratti*, Milano, 2001-2005. Per una recente analisi si rimanda al saggio di Wolfgang Kaiser che esamina se vi sia una simile figura nel diritto greco, v. W. KAISER, *Berechtigte Verträge zugunsten Dritter im griechischen Recht?*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 140, 2023, p. 193-228.

⁸² L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 239-240.

Diversa è l'ipotesi in cui il terzo non sia destinatario della prestazione, ma subisca un pregiudizio in conseguenza dell'esecuzione del contratto. In questo caso, l'estensione della tutela non deriva da una previsione negoziale diretta ad attribuire il diritto alla prestazione a un terzo estraneo all'accordo, bensì dall'esigenza di proteggere soggetti che, seppur terzi rispetto al contratto, condividono il medesimo interesse di una delle parti all'esecuzione del contratto⁸³.

Il fenomeno può assumere configurazioni diverse. Da un lato, può accadere che il contratto si riveli incompatibile con la posizione giuridica del terzo; dall'altro – ed è questo il profilo su cui si concentra la presente indagine – il terzo può subire un danno quale conseguenza diretta dell'esecuzione della prestazione: l'attuazione dell'obbligazione può essere, cioè, causa di un danno sia nella sfera soggettiva delle parti del rapporto, sia in quella del terzo i cui interessi, giuridicamente apprezzabili, entrano in contatto con l'attività finalizzata allo svolgimento dell'obbligazione⁸⁴. Ciò può verificarsi quando il terzo subisce un danno alla persona o al patrimonio quale conseguenza materiale dell'esecuzione – come nel caso del cliente ferito nei locali di un esercizio commerciale durante le trattative contrattuali, o del familiare danneggiato dall'esecuzione di lavori nell'abitazione del committente – ovvero quando il terzo subisce un pregiudizio patrimoniale per aver fatto affidamento sulla correttezza di una prestazione professionale resa in favore di altri – come nel caso del beneficiario di un testamento redatto negligenzemente, o dell'acquirente che abbia fatto affidamento su una perizia inesatta commissionata dal venditore. In entrambe le ipotesi, ciò che accomuna le fattispecie è la posizione di prossimità del terzo rispetto al rapporto obbligatorio: pur non essendo parte del contratto, egli si trova esposto ai medesimi rischi del creditore, o comunque a rischi derivanti in modo diretto dall'attuazione del rapporto.

In altri ordinamenti, come verrà ripreso nel prosieguo, situazioni analoghe sono state risolte attraverso il ricorso alla responsabilità extracontrattuale o a strumenti funzionalmente equivalenti. Negli ordina-

⁸³ Proprio dall'identità di interesse coinvolto tra una delle parti contraenti e un terzo, danneggiato dall'esecuzione del contratto, prende avvio, nell'esperienza tedesca, l'elaborazione della figura del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*.

⁸⁴ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 239-240.

menti di *common law*, per esempio, i principi di *privity of contract* e di *consideration* limitano l'accesso ai rimedi contrattuali, sicché la tutela del terzo viene generalmente ricondotta al *tort of negligence*, che consente, in determinate condizioni, anche il risarcimento della *pure economic loss*⁸⁵.

Nell'ordinamento tedesco le prime decisioni⁸⁶ furono ricondotte al già citato contratto a favore di terzo di cui al § 328 BGB, attraverso il ricorso all'interpretazione integrativa del contratto secondo buona fede⁸⁷.

Un caso tradizionalmente considerato il punto di avvio della costruzione è il cosiddetto *Gasuhrfall*, deciso dal *Reichsgericht* nel 1930⁸⁸,

⁸⁵ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 140. In tema, M. BUSSANI, V.V. PALMER (a cura di), *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge, 2003.

⁸⁶ Si noti che è stata la giurisprudenza di merito, in particolare le corti di appello, ad avere in un primo momento riscontrato gli effetti protettivi per i terzi – inizialmente nell'ambito del contratto di trasporto – sebbene con un andamento incostante e non sempre concordante. Per esempio, già nel 1907 l'*Oberlandesgericht* di Amburgo ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno dei membri di un'associazione nei confronti del datore di lavoro di un cocchiere, sebbene il contratto fosse stato concluso da un altro associato sulla base dei §§ 278 e 328 BGB (OLG Hamburg, 18 ottobre 1907, in *Das Recht*, 1907, c. 1398, Nr. 3469). Tuttavia, qualche anno dopo, l'*Oberlandesgericht* di Celle in una decisione del 1916 afferma che il marito non poteva far valere il diritto contrattuale al risarcimento del danno subito dalla moglie mentre si trovava a bordo di un tram per cui aveva pagato il biglietto a causa dell'inapplicabilità del § 335 BGB. In seconda battuta anche il *Reichsgericht* ha utilizzato il *Vertrag zugunsten Dritter* per tutelare il terzo trasportato (a eccezione del caso isolato del *Klosterfall*). Successivamente, la portata protettiva verso terzi è stata estesa verso altri tipi di rapporti contrattuali, come il trattamento medico. Sempre per limitare il campo di azione della prova liberatoria ex 831 BGB, la giurisprudenza del *Reichsgericht* è giunta ad accordare un diritto al risarcimento del danno contrattuale diretto nei confronti del locatore a favore del terzo. Segnatamente, secondo parte della dottrina, il *Tuberkulosefall* (RG. 5 ottobre 1917, in *RGZ*, 91, 1918, p. 21), deciso anche facendo riferimento al contratto a favore di terzi, è stato determinante per la configurazione del contratto con effetti protettivi verso terzi in quanto per la prima volta il risarcimento del danno contrattuale è basato sul § 328, c. 1, BGB senza che allo stesso tempo il terzo fosse ritenuto titolare degli obblighi contrattuali di prestazione. G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 55-66.

⁸⁷ Cfr. G. VARANESE, *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 74-75.

nel quale venne riconosciuta la responsabilità contrattuale nei confronti di un soggetto terzo danneggiato durante l'esecuzione di un contratto d'opera. Il giudice fece ricorso allo schema del contratto a favore di terzo, fondando la decisione su un'interpretazione integrativa del contratto secondo buona fede⁸⁹.

Come osserva Varanese, il *Reichsgericht* ha colto l'occasione per creare una "sorta di storia ufficiale del contratto a favore di terzi"⁹⁰. Dal caso *Gasuhrfall* emerge infatti un orientamento giurisprudenziale ancora ancorato allo schema del contratto a favore di terzo (§ 328 BGB), applicato mediante un'interpretazione integrativa del contratto ai sensi del § 157 BGB e circoscritto a fattispecie contrattuali tipiche, così come alle specifiche circostanze del caso concreto, nelle quali la cerchia dei soggetti tutelati coincideva sostanzialmente con i familiari o i dipendenti della parte creditrice. La mancanza di una chiara distinzione tra obblighi di prestazione e obblighi di protezione rende incerta la qualificazione sistematica di tali decisioni, sospese tra il contratto a favore di

⁸⁸ RG 10 febbraio 1930, in *RGZ* 127, p. 218. Altra decisione che viene talvolta indicata come *leading case* è il già citato *Tuberkulosefall* (RG. 5 ottobre 1917, in *RGZ*, 91, 1918, p. 21).

⁸⁹ Nel caso di specie, una domestica era rimasta ferita da un'esplosione di gas causata colposamente da un installatore alle dipendenze di una ditta incaricata dalla sua datrice di lavoro di installare un contatore del gas nel bagno dell'abitazione. Il *Reichsgericht*, con riferimento ai §§ 618 e 328 BGB, conclude che il contratto d'opera tra la committente e la ditta installatrice doveva essere valutato secondo i principi dell'interpretazione integrativa del contratto e di giustizia materiale. In particolare, fonda la responsabilità contrattuale della ditta nei confronti della terza danneggiata sul contratto d'opera, limitatamente all'obbligo di cura, ricorrendo allo schema del contratto a favore di terzo ex § 328 BGB, ravvisando nel committente l'intento – riconoscibile per la controparte – di garantire gli interessi dei familiari e dei dipendenti conviventi che prestano la loro attività negli ambienti in cui si svolgono i lavori, attribuendo loro gli stessi diritti di protezione spettanti alla committente nei confronti dell'appaltatore. Alla base di tale ragionamento vi era il *Rechtsgefühl* – il senso di giustizia o giustizia materiale – che sarebbe stato offeso se la tutela della danneggiata fosse rimasta limitata all'ambito extracontrattuale. C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, cit., p. 137; G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 67-68.

⁹⁰ Così Varanese riporta le parole di J. GERNHUBER, *Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe*, Tübingen, 2005, p. 257.

terzo e una “forma embrionale” di contratto con effetti protettivi verso terzi⁹¹.

Inoltre, questa soluzione si rivelò ben presto inadeguata a tutelare situazioni nelle quali il terzo non era destinatario della prestazione, ma tuttavia meritevole di tutela in quanto titolare di una pretesa risarcitoria fondata sulla violazione di obblighi di protezione⁹².

La dottrina, Larenz in particolare, propose una figura autonoma, distinta dal contratto a favore di terzo, ma fondata sull’ormai consolidato modello degli “obblighi di protezione”⁹³, contribuendo alla progressiva elaborazione della figura del contratto con efficacia di protezione per terzi – *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*⁹⁴. In questa prospettiva, Varanese parla di un “tipo debole di contratto a favore di terzo”, nel quale il terzo non acquista un diritto alla prestazione, ma beneficia degli obblighi di protezione che gravano sui contraenti⁹⁵.

Pertanto, attraverso il *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* il dovere di cura che ciascuna parte assume nei confronti dell’altra viene esteso a

⁹¹ G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 70-71.

⁹² Per esempio, in ambito di locazione, ragionare nell’ambito del contratto a favore di terzi – che trova la sua ragion d’essere nella volontà delle parti – e nel contempo fare riferimento all’intento di una sola di esse, conoscibile per la controparte, di tutelare anche gli interessi dei familiari conviventi, attribuendo loro gli stessi diritti di protezione, lasciava sconcertato chi, pur apprezzando il risultato conseguito, riteneva criticabile acquisirlo anche senza o contro la volontà delle parti. Ciò avrebbe potuto offrire il fianco a clausole di limitazione della responsabilità nei confronti dei familiari, dal momento che ogni interpretazione della volontà oggettiva deve fermarsi laddove è espressamente dichiarato il contrario. G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 65-66.

⁹³ K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, cit. Come già delineato nel paragrafo precedente questa impostazione nasce dall’accoglimento della teoria di Stoll che distingue tra obblighi di prestazione e obblighi di protezione.

⁹⁴ L’espressione *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* è stata coniata da K. LARENZ, *Anmerkung* a BGH 25 aprile 1956, in *NJW*, 1956, p. 1193 ss. Cfr. L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 243-245; K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, cit., p. 225 ss.

⁹⁵ Cfr. G. VARANESE, *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 76. Come scrive Larenz, “schwächerer Typus”: K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, cit., p. 226.

beneficio di soggetti terzi, la cui posizione si considera meritevole di tutela in misura corrispondente a quella già riconosciuta ai contraenti⁹⁶.

Il *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* si affermò progressivamente nella riflessione dottrinale e nella giurisprudenza come strumento di tutela⁹⁷, trovando ulteriore chiarimento in alcune decisioni che offrirono alla dottrina l'occasione per precisarne i presupposti.

Il *Dreschmaschinenfall*⁹⁸ offrì a Larenz l'occasione per criticare il ricorso alla volontà presunta delle parti e per delineare i tratti della nuova figura del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*. Nel caso di specie, il BGH aveva ammesso la possibilità teorica che al personale adibito all'utilizzo di un macchinario acquistato spettasse il diritto al risarcimento del danno nei confronti del venditore in base al contratto di compravendita – anche in questo caso per escludere la prova liberatoria ex § 831 BGB applicando il § 278 BGB. Tuttavia, il risarcimento venne negato perché il bracciante ferito non era alle dipendenze del compratore ma di un altro imprenditore agricolo, nei cui terreni si era verificato l'incidente. Come osserva Varanese, una eccessiva dilatazione della cerchia dei soggetti protetti non rendeva possibile ipotizzare alcuna volontà delle parti, nemmeno con quell'accordo tacito a cui la giurisprudenza aveva sino ad allora fatto ricorso⁹⁹. Il caso mostra come la cerchia dei terzi protetti non possa essere determinata in modo arbitrario ma richieda un criterio oggettivo fondato sull'interesse del creditore alla loro protezione – esattamente il fondamento teorico che Larenz elaborò nella sua annotazione alla sentenza¹⁰⁰. Egli rifiutò l'idea di ipotizzare un accordo tacito come mera *Willensfiktion* e mostrò le differen-

⁹⁶ Così Lambo: “attraverso il *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* il dovere di cura che grava su ciascuna parte nei confronti dell'altra viene esteso a beneficio dei terzi, la cui posizione si considera meritevole di tutela in misura corrispondente a quella già riconosciuta all'uno o all'altro soggetto del contratto”, L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 245. Cfr. K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, cit., p. 225 ss., H. STOLL, *Il contratto e i terzi*, cit., p. 17.

⁹⁷ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 245.

⁹⁸ BGH, 25 aprile 1956, cit.

⁹⁹ G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 71-73.

¹⁰⁰ G. VARANESE, *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 74-75.

ze ontologiche del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* rispetto al contratto a favore di terzi¹⁰¹.

Il nuovo istituto venne così fondato sistematicamente sull'idea di integrazione della volontà delle parti, imperniata sullo scopo del contratto e sulle esigenze di un'immanente giustizia contrattuale: in ultima analisi sul principio di buona fede. Al contempo, si posero le basi per individuare la cerchia dei soggetti protetti dal contratto: la responsabilità contrattuale di protezione dei terzi riguarda solo persone nei cui confronti il creditore è tenuto a obblighi di protezione e tutela, come i familiari, i membri della comunità domestica e coloro che dipendono da lui¹⁰².

La distinzione fondamentale rispetto al contratto a favore di terzi viene così individuata nella natura della pretesa in capo al terzo: mentre in quest'ultimo caso il terzo acquista un diritto alla prestazione, nel *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* il terzo è esclusivamente titolare del diritto al risarcimento del danno subito per violazione di un obbligo di protezione¹⁰³, che preesiste nei suoi confronti.

La consacrazione definitiva del modello si ebbe con il caso *Capuzol-fall*¹⁰⁴, ove il *Bundesgerichtshof* utilizzò espressamente la nozione di *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* nell'affermare che il debitore, tenuto ad agire secondo buona fede, deve tenere conto anche dell'esigenza di protezione di soggetti terzi coinvolti nell'esecuzione del contratto¹⁰⁵. La giurisprudenza tedesca fece quindi proprie le critiche mos-

¹⁰¹ G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit.

¹⁰² *Ivi*, p. 75; K. LARENZ, *Anmerkung* a BGH, 25 aprile 1956, in *NJW*, 1956, p. 1194.

¹⁰³ G. VARANESE, *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 74-75.

¹⁰⁴ BGH, 15 maggio 1959, in *NJW*, 1959, p. 1676.

¹⁰⁵ Nel caso di specie, era esploso un contenitore di antiruggine (Capuzol Nr. 22) acquistato da un'impresa metallurgica; una dipendente dell'impresa aveva riportato gravi ferite a seguito dell'incidente, verificatosi perché la ditta fornitrice non aveva dato sufficiente avviso della pericolosità del prodotto. Il BGH affermò che, in conformità al senso e allo scopo del contratto e secondo i principi di buona fede, si pretende dal debitore un comportamento che tenga conto dell'esigenza di protezione della persona che può essere coinvolta dall'inesattezza della prestazione o da carenti misure di salvaguardia. Significativamente, un'applicazione diretta del § 328 BGB fu ritenuta assolutamente fuori questione: alla danneggiata non spettava il diritto primario alla prestazione – la

se da Larenz e Gernhuber – nel superare il contratto a favore di terzo (§§ 328 BGB ss.) nella progressiva elaborazione di un nuovo istituto nel quale la protezione del terzo trova fondamento nel principio di buona fede.

Gli elementi caratteristici del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*, consolidatisi a partire dalla riflessione di Karl Larenz e dalla giurisprudenza del *BGH* (si pensi al celebre *Capuzolfall*), si articolano in primo luogo nella prossimità alla prestazione (*Leistungsnähe*), in virtù della quale il terzo deve essere esposto ai rischi derivanti dall'attività del debitore in modo analogo al creditore¹⁰⁶. In secondo luogo nell'interesse alla protezione (*Gläubigerinteresse*), nel senso che il creditore deve avere un interesse meritevole alla tutela del terzo, inizialmente presunto quando egli è corresponsabile delle sorti (*Wohl und Wehe*)¹⁰⁷ di quest'ultimo, come nei rapporti familiari o di lavoro, e successivamente esteso a ogni interesse legittimo di protezione. In terzo luogo nella riconoscibilità (*Erkennbarkeit*), per cui la cerchia dei terzi beneficiari deve essere prevedibile e delimitabile dal debitore al momento della conclusione del contratto, così da evitare un'indeterminata estensione del rischio risarcitorio. E infine nel bisogno di protezione (*Schutzwürdigkeit*), che richiede che il terzo non disponga di un autonomo rimedio contrattuale di pari efficacia nei confronti del debitore, precisandosi altresì che tale figura si distingue dal contratto a favore di terzo ex § 328 BGB in quanto nel *VmSfD* il terzo non acquista il diritto alla prestazione principale ma soltanto una pretesa risarcitoria per la violazione degli obblighi accessori di protezione, fondata su un'interpretazione integrativa del contratto conforme a buona fede (§ 242 BGB)¹⁰⁸. La

consegna dell'antiruggine ordinato dall'impresa – bensì solo quello secondario al risarcimento del danno. L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 245; G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 80 ss.; Id., *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 77-78.

¹⁰⁶ Non basta un semplice contatto con la prestazione, v. P. GOTTWALD, § 328, cit., rn. 54; G. VARANESE, *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 83.

¹⁰⁷ Letteralmente in italiano “benessere e destino”, espressione impiegata per indicare una relazione di particolare comunanza di interessi e di sorte tra creditore e terzo.

¹⁰⁸ Cfr. W. WURMNEST, *Contract Law*, in J. ZEKOLL, G. WAGNER, *Introduction to German Law*, III ed., Alphen aan den Rijn, 2019, p. 215-217. Riprendendo la chiara sintesi di Varanese, in linea di principio, gli elementi caratteristici dell'istituto, così

progressiva elaborazione giurisprudenziale della figura ha posto le basi per un'estensione della tutela contrattuale verso soggetti estranei al rapporto, aprendo questioni destinate ad assumere crescente rilevanza nell'evoluzione successiva dell'istituto¹⁰⁹.

5. *Sviluppi del contratto con effetti protettivi in Germania*

Dopo una fase iniziale caratterizzata da un'applicazione particolarmente restrittiva, la giurisprudenza tedesca ha progressivamente ampliato l'ambito operativo del contratto con effetti protettivi a favore di terzi, attenuando alcuni dei limiti che sino alla metà degli anni Sessanta erano considerati essenziali per il riconoscimento della tutela¹¹⁰.

Tale evoluzione ha interessato tanto i presupposti soggettivi della figura quanto le tipologie di danno risarcibile, contribuendo a estendere progressivamente la responsabilità contrattuale verso soggetti estranei al rapporto. Proprio l'ampliamento delle fattispecie considerate ha indotto parte della dottrina a ritenere che il fondamento della responsabilità contrattuale nei confronti del terzo si sia progressivamente consolidato sul piano consuetudinario¹¹¹. Tra gli sviluppi più significativi rientra l'estensione del contratto con effetti protettivi anche al danno meramente economico, soprattutto nell'ambito della responsabilità profes-

come emergono dalla casistica, possono essere così sintetizzati: deve esservi un pregiudizio colpevole subito dal terzo, normalmente tramite lesione della persona o dei beni; l'agente non deve essere parte di un rapporto contrattuale con il terzo, ma soltanto con il creditore; il terzo deve essere incluso nella sfera di protezione del creditore, in quanto questi è ritenuto corresponsabile delle sorti (*Wohl und Wehe*) del danneggiato. G. VARANESE, *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 83.

¹⁰⁹ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 245, per una serie di esempi approfondita si veda p. 246. Si vedano J. GERNHUBER, *Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe*, cit., p. 249; W. LORENZ, *Anmerkung* a BGH 6 luglio 1965, in *JZ*, 1966, p. 143.

¹¹⁰ G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 84.

¹¹¹ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 245, per una serie di esempi approfondita si veda p. 246. Cfr. anche J. GERNHUBER, *Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe*, cit., p. 249; W. LORENZ, *Anmerkung* a BGH 6 luglio 1965, in *JZ*, 1966, p. 143.

sionale e nelle ipotesi in cui viene in rilievo l'esattezza delle informazioni rese.

L'espansione progressiva dell'istituto ha però reso sempre più evidente uno dei problemi centrali del contratto con effetti protettivi verso terzi: l'individuazione dei soggetti destinatari della tutela. Quanto più gli obblighi di protezione vengono estesi oltre la cerchia dei contraenti, tanto più emerge l'esigenza di individuare criteri idonei a delimitare la responsabilità contrattuale ed evitarne un'estensione indeterminata.

Caso emblematico è il cosiddetto *Testamentfall*, deciso dal *Bundesgerichtshof* il 6 luglio 1965¹¹². Come sottolinea Varanese, la decisione rappresenta un momento di svolta nell'evoluzione del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*, poiché la responsabilità viene affermata anche per l'inadempimento della prestazione principale e con riferimento a un danno meramente patrimoniale¹¹³.

Un ulteriore ambito di applicazione dello schema del contratto si riscontra nell'estensione della tutela anche a situazioni in cui il contratto non è ancora stato concluso, trovandosi le parti nella fase di formazione

¹¹² BGH 6 luglio 1965, in JZ, 1966, p. 141, con nota di W. LORENZ, *Anmerkung a BGH*, 6 luglio 1965, in JZ, 1966, p. 143. Nel c.d. caso del testamento, un cliente aveva incaricato un avvocato di redigere un testamento volto ad attribuire alla figlia una quota ereditaria maggiore di quella spettante per legge; a causa dell'inadempimento del professionista il testamento non veniva redatto e, dopo la morte del cliente, la figlia conseguiva una quota inferiore, ottenendo il risarcimento del danno in quanto inclusa nella sfera protettiva del contratto concluso dal padre. Sul punto v. diffusamente G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 84-91. V. anche L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 247; B.S. MARKESINIS, H. UNBERATH, A. JOHNSTON, *The German Law of Contract*, cit., p. 208; G. VARANESE, *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 79-80. Come ricorda Procida la decisione è stata ampiamente criticata, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit., p. 237.

¹¹³ Sul punto v. diffusamente G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 84-91. Nell'opinione di Gernhuber, con il *Testamentfall* si sarebbe creato un "dualismo", cioè due diverse categorie di contratti con effetti protettivi. Una prima categoria che include casi in cui si proteggono i terzi dai danni subiti a seguito della violazione di un obbligo accessorio rispetto alla prestazione principale da parte del debitore contrattuale. Una seconda categoria nella quale devono essere inseriti i casi in cui la protezione del terzo riguarda le ipotesi di violazione di veri e propri obblighi di prestazione. Sul punto, v. J. GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis*, cit., p. 513 ss.

– come nel già citato *Gemüseblattfall*¹¹⁴. Il *Bundesgerichtshof* è giunto inoltre a riconoscere effetti protettivi persino in presenza di contratti nulli, ritenendo che i doveri di protezione possano sorgere a prescindere dalla validità del negozio¹¹⁵.

Il riconoscimento di un'efficacia protettiva verso i terzi anche in situazioni in cui il contratto non sia ancora venuto a esistenza o sia addirittura nullo non rappresentava una novità assoluta. Tale impostazione era già stata prospettata dalla dottrina e trovava un coerente fondamento sistematico nella distinzione tra obblighi di prestazione e obblighi accessori: questi ultimi, infatti, non traggono origine dalla prestazione, ma dal rapporto giuridico che si instaura tra le parti in virtù del contatto sociale¹¹⁶. In tale prospettiva, le *Schutzpflichten* non necessariamente trovano fondamento nel contratto, ma in un rapporto giuridico che nasce nella fase delle trattative e trova il proprio fondamento nel principio di buona fede di cui al § 242 BGB¹¹⁷. La tutela si fonda su un particola-

¹¹⁴ BGH, VI ZR 92/61, in *NJW*, 1962, p. 31.

¹¹⁵ Si ricorda a titolo di esempio la decisione del *Bundesgerichtshof* di fine anni Sessanta (BGH, 10 gennaio 1968, in *MDR*, 1968, p. 402, e in *JZ*, 1968, p. 304) in cui vengono stabiliti gli effetti protettivi a favore di terzi anche se non è valido il contratto tra “creditore e debitore”. Nel caso specifico, i danni erano stati subiti da un terzo in materia di locazione, il cui contratto era stato concluso da un soggetto sprovvisto di potere rappresentativo. Cfr. R. FAVALE, *Dalla dottrina alla giurisprudenza e ritorno*, in G. CONTE, S. LANDINI (a cura di), *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, Mantova, 2017, p. 140; G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 90-91. Per Lambo ragionamento per analogia che consente all'ordinamento di fornire una soluzione sistematica: L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 293.

¹¹⁶ I compilatori del BGB avevano sempre tenuto in mente gli obblighi di prestazione. Una volta che la civilistica riconobbe gli obblighi di protezione come categoria autonoma, ci si chiese se le cause di nullità riguardassero in egual misura gli obblighi principali e quelli accessori – e se, in mancanza degli obblighi di prestazione, potessero sorgere quantomeno le *Schutzpflichten*. G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 92-93.

¹¹⁷ *Ibidem*. Sul rapporto obbligatorio senza prestazione v. C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni. Tomo I. Diritto civile*, Milano, 1995, p. 147-246; L. GAROFALO (a cura di), *La struttura e l'adempimento. Tomo III*, cit.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione tra prestazione e protezione*, cit., p. 1097-1130.

re rapporto giuridico delle trattative che viene a esistenza indipendentemente dalla volontà delle parti, avente natura legale, la cui giustificazione risiede nell'affidamento insito nel contatto sociale – inteso come accettazione di una relazione “che espone i beni giuridici dell’una all’azione dell’altra”¹¹⁸. Su queste basi si giustifica sia l’estensione della tutela ai terzi, sia il riconoscimento di obblighi di protezione indipendentemente dall’esistenza di un valido contratto.

L’aver svincolato gli obblighi di protezione dall’elemento volontaristico-negoziale per ancorarli all’oggettività del contatto relazionale ha acuito il problema pratico più delicato dell’istituto: l’individuazione della cerchia dei terzi protetti. La difficoltà emerge con particolare evidenza nella ricerca dei criteri attraverso cui selezionare i soggetti destinatari della *Schutzwirkung*. Se, infatti, l’estensione degli obblighi di protezione oltre i confini soggettivi del contratto consente di assicurare una tutela più ampia rispetto a quella offerta dalla responsabilità extracontrattuale, essa pone al tempo stesso l’esigenza di individuare criteri idonei a delimitare in modo sufficientemente preciso i soggetti che possono beneficiarne, al fine di evitare un’espansione incontrollata della responsabilità contrattuale¹¹⁹.

In una prima fase, il *Reichsgericht* e, successivamente, il *Bundesgerichtshof* hanno individuato tale limite nel requisito della particolare relazione personale tra il creditore e il terzo, espresso attraverso il criterio del c.d. *Wohl und Wehe*¹²⁰, utilizzato per indicare le situazioni nelle quali il creditore assume, rispetto al terzo, una posizione di particolare

¹¹⁸ Da questo impianto discendono tre risultati sistematici di rilievo. In primo luogo, gli obblighi di protezione possono sussistere indipendentemente dall’esistenza degli obblighi principali di prestazione – e dunque anche in presenza di un contratto nullo o non ancora concluso. In secondo luogo, le *Schutzpflichten* trovano il loro fondamento non nella volontà delle parti ma nell’affidamento generato da quello che la successiva riflessione teorica, anche italiana, qualificherà in termini di “contatto sociale”. In terzo luogo, poiché non sono legate all’esistenza del contratto, tali obblighi ricorrono in ogni caso nella fase precontrattuale e, in linea generale, non vengono travolti dalla nullità del negozio. I tre risultati sistematici qui enunciati costituiscono il presupposto teorico per la comprensione dell’estensione della figura ai contratti nulli e precontrattuali. Sul punto, G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 92-93.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ L’espressione risale a Larenz, v. K. LARENZ, *Anmerkung* a BGH 25 aprile 1956.

prossimità tale da giustificare un'estensione degli obblighi di protezione derivanti dal contratto. Secondo questa impostazione, possono rientrare nella sfera di protezione del contratto esclusivamente quei soggetti che si trovano in un rapporto di particolare prossimità con il creditore – quali i familiari, i dipendenti o le persone stabilmente inserite nella sua organizzazione – nei cui confronti il creditore è tenuto, sul piano giuridico o quantomeno morale, a un dovere di protezione e tutela¹²¹.

Il riferimento al criterio personalistico del *Wohl und Wehe* è stato frequentemente richiamato dalla giurisprudenza proprio per impedire che i confini tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale divenissero incerti, evitando che la figura del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* si trasformasse in uno strumento generale di responsabilità per fatto dannoso¹²².

Con il passare del tempo, tuttavia, tale criterio si è rivelato troppo restrittivo per costruire una risposta soddisfacente a fronte di contesti sempre più complessi e del conseguente ampliamento delle esigenze di tutela. Dottrina e giurisprudenza hanno pertanto elaborato nuovi criteri. La prossimità alla prestazione (*Leistungsnähe*), in particolare, merita di essere segnalata, in quanto diretta a far rientrare nella sfera protettiva quei soggetti che, pur non riconducibili al creditore in forza di un rapporto personale qualificato, sono esposti ai rischi che possono derivare dall'esecuzione della prestazione tanto quanto le parti contraenti¹²³.

Con un istituto che ricorda il *duty of care* inglese¹²⁴, accanto al concetto di prossimità della prestazione – *Leistungsnähe* – sono stati valorizzati anche il dovere di cura del creditore nei confronti del terzo¹²⁵, il requisito dell'interesse del creditore all'inclusione del terzo nella sfera

¹²¹ G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 97-101.

¹²² L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 265-267.

¹²³ *Ibidem*. Cfr. C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, cit. C.-W. CANARIS, *Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione*, cit., p. 793 ss. Come è stato fatto notare tuttavia anche questo criterio è molto vago, poiché la prossimità può essere stabile come anche occasionale. Cfr. D. MEDICUS, S. LORENZ, *op. cit.*, p. 362; A. DI MAJO, *La protezione del terzo fra contratto e torto*, in *Europa e diritto privato*, 2000, p. 1 ss., in particolare p. 16 ss.

¹²⁴ Sul *duty of care* vedi infra.

¹²⁵ Come ricorda Lambo, questo criterio esordisce nel già ricordato *Gasuhrfall* (L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 266).

di protezione, nonché l'esigenza che il debitore potesse riconoscere, secondo buona fede, la prevedibilità del coinvolgimento del terzo nell'attuazione del rapporto obbligatorio, ai fini del riconoscimento della *Schutzwirkung*. Su tali basi, la giurisprudenza ha progressivamente ampliato la cerchia dei soggetti protetti, fino a ricomprendere anche ipotesi in cui il terzo non era legato al creditore da un rapporto personale stretto, ma faceva comunque affidamento sull'esatto adempimento della prestazione¹²⁶.

In questa direzione si colloca, per esempio, la decisione del cosiddetto *Lastschriftverfahren-Fall*¹²⁷, nella quale il *Bundesgerichtshof* ha riconosciuto protezione contrattuale a soggetti non riconducibili al tradizionale schema del criterio del *Wohl und Wehe*. In tale pronuncia, il fondamento dell'estensione della protezione non viene più individuato in una relazione personale qualificata tra creditore e terzo, bensì nella considerazione dell'affidamento che l'organizzazione complessiva del rapporto contrattuale è idonea a generare nei confronti di soggetti esterni, nonché nella prevedibilità del danno che può derivare dall'esecuzione della prestazione¹²⁸.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ BGH il 28 febbraio 1977, in *BGHZ*, 69, 1978, p. 82 ss. La decisione riguarda la responsabilità derivante dall'esecuzione di operazioni di addebito nell'ambito del procedimento di pagamento mediante addebito diretto (*Lastschriftverfahren*), nell'ambito del quale il *Bundesgerichtshof* ha riconosciuto la tutela contrattuale anche a favore di un soggetto terzo non legato al creditore da uno stretto rapporto personale, ritenendolo tuttavia esposto ai rischi derivanti dall'esecuzione della prestazione e quindi meritevole di protezione. La pronuncia è generalmente considerata espressiva dell'ampliamento della cerchia dei terzi protetti e l'abbandono del tradizionale criterio del *Wohl und Wehe*. V. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *Rapporto obbligatorio e tutela del terzo*, in *Studi in onore di Pasquale Stanzione*, Tomo III, Napoli, 2018, p. 1652-1653; L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 290-291; G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 97-101. Il ragionamento della Corte appare artificioso, si vedano, per esempio, le osservazioni di Canaris sulla sentenza che evidenziano come piuttosto che estendere l'efficacia protettiva dell'accordo interbancario oltre ogni ragionevole limite, avrebbe potuto fondare la sua decisione su un dovere autonomo della banca verso il cliente. C.-W. CANARIS, *Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione*, cit., p. 817.

¹²⁸ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 267.

L'evoluzione segna così uno spostamento del baricentro dalla prossimità soggettiva tra creditore e terzo alla struttura oggettiva del rapporto obbligatorio e alla sua capacità di incidere su sfere giuridiche esterne. Tale ampliamento della sfera di protezione emerge con particolare evidenza nei casi di responsabilità del professionista per informazioni inesatte, nei quali la tutela è stata riconosciuta anche in favore di terzi che avevano fatto affidamento sulla correttezza della prestazione, pur in assenza di un rapporto personale con il creditore¹²⁹.

La giurisprudenza tedesca, a partire dagli anni Settanta, ha progressivamente esteso la tutela contrattuale dei terzi a casi di danno meramente economico, soprattutto nell'ambito della responsabilità del professionista e dell'esperto (avvocati, revisori dei conti, consulenti fiscali, banche, periti). Come osservano Procida Mirabelli di Lauro e Feola, questi soggetti, per la posizione assunta nell'espletamento delle proprie funzioni, generano nei terzi una fiducia particolarmente intensa, superiore al normale affidamento nelle trattative, giustificando un ampliamento della *Schutzwirkung* al di là della tradizionale relazione personale con il creditore¹³⁰.

¹²⁹ Tra i casi di cui la giurisprudenza si è occupata vi sono: contratti di prestazione d'opera intellettuale – in particolare aventi ad oggetto consulenze giuridiche; contratti di informazione; contratti di conferimento di perizie; certificazioni del bilancio. Nel tempo le fattispecie ricomprese nello schema del *VmSfD* sono state ampliate sempre più, allontanandosi dai casi iniziali, fino a giungere alla responsabilità professionale.

¹³⁰ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *Rapporto obbligatorio e tutela del terzo*, cit., p. 1653-1654. Tra le pronunce più significative si annovera il cosiddetto *Konsulfall* (BGH, 23 gennaio 1985, in *JZ*, 1985, p. 951), in cui una banca ottiene il risarcimento di un danno subito per aver concesso un ingente mutuo sulla base di una perizia errata redatta da un consulente incaricato dal proprietario del fondo. Per la prima volta il *Bundesgerichtshof* afferma che l'inserimento del terzo nella sfera protettiva del contratto non può essere negato soltanto perché gli interessi del creditore e del terzo divergono. Un'ulteriore decisione, il c.d. *Dachbodenfall*, riguarda un compratore di un immobile che subisce un danno a causa di una perizia negligente del perito incaricato dalla venditrice. Il *BGH* condanna il perito al risarcimento, inserendo il compratore nella sfera protettiva del contratto tra perito e venditore, evidenziando come la *Schutzwirkung* possa operare anche in presenza di interessi specularmente opposti tra terzo e contraente originario. V. anche G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit.

Queste pronunce segnano un momento decisivo nella costruzione del contratto con effetti protettivi verso terzi, indicando come il criterio della vicinanza personale (*Wohl und Wehe*) ceda progressivamente il passo a parametri quali affidamento, prevedibilità del danno e interesse del creditore, consentendo una tutela più ampia dei terzi economici nella responsabilità dei professionisti¹³¹. Varanese ricorda come attraverso l'elaborazione di tali criteri, seppur sia stato possibile individuare nel *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* un istituto capace di dare risposta alle esigenze della pratica, non siano tuttavia venute meno le incertezze applicative¹³².

I diversi parametri proposti – la prossimità alla prestazione, il *Wohl und Wehe*, il criterio dell'affidamento – presentano infatti margini di indeterminatezza, in quanto rimane difficile individuare con precisione sufficiente i confini della responsabilità contrattuale verso i terzi. Ciò spiega la ragione per la quale, come sottolinea Lambo, la dottrina mantiene molte riserve sulla possibilità di dare al *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* una collocazione sistematica convincente nell'ordinamento privatistico tedesco¹³³.

Il *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*, pur avendo avuto origine in ambito contrattuale, incontra infatti non poche difficoltà a trovare nel contratto una giustificazione teorica pienamente soddisfacente. Restando nel solco della costruzione contrattuale, emerge anzitutto l'ostacolo rappresentato dal principio di relatività degli effetti del contratto, secondo il quale il rapporto obbligatorio produce effetti soltanto tra le parti. Come già ricordato, la dottrina tedesca non ha avvertito tale problema nei medesimi termini in cui esso si è posto in altri ordinamenti; tuttavia, anche nell'esperienza germanica, l'estensione della responsabilità contrattuale a favore di soggetti estranei al rapporto ha imposto di individuare una giustificazione che consentisse di attribuire agli obblighi di protezione un'attitudine espansiva *ultra partes* senza compromettere la coerenza del sistema¹³⁴.

¹³¹ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *Rapporto obbligatorio e tutela del terzo*, cit.

¹³² G. VARANESE, *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 84.

¹³³ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit.

¹³⁴ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 290-291 e 302-303.

La ricostruzione fondata sull'integrazione del contratto secondo buona fede si è rivelata, sotto questo profilo, solo parzialmente appagante. Come osserva Lambo, il pregiudizio che giustifica l'intervento protettivo può verificarsi anche in presenza di una relazione di prossimità tra la sfera giuridica di un terzo e quella del debitore o del creditore, pur in assenza di un contratto. In tali ipotesi, l'esigenza di tutela del terzo non appare diversa da quella che si manifesta nell'ambito di un rapporto contrattuale, sicché il ricorso alla sola volontà negoziale non consente di spiegare in modo unitario la fonte degli obblighi di protezione. Da questa constatazione è derivata l'esigenza di individuare una base normativa più ampia, capace di giustificare l'esistenza di obblighi di protezione indipendentemente dalla validità o addirittura dall'esistenza di un contratto¹³⁵. Si è così progressivamente affermata l'idea che tali obblighi trovino il loro fondamento non nella prestazione principale, ma in un particolare rapporto giuridico che nasce dal contatto sociale tra le parti e che, in virtù del principio di buona fede di cui al § 242 BGB, impone a ciascun soggetto di non ledere l'integrità personale o patrimoniale dell'altro nel corso di un'attività che espone reciprocamente i rispettivi beni giuridici¹³⁶.

In questa prospettiva, decisivo è stato lo sviluppo della *culpa in contrahendo*, elaborata dalla giurisprudenza come strumento per tutelare le parti nella fase delle trattative, ma progressivamente estesa fino a configurarsi come un rimedio generale a tutela dell'affidamento. Attraverso la *culpa in contrahendo*, la responsabilità può essere affermata anche in assenza di un valido contratto, quando tra i soggetti si sia instaurata una relazione giuridicamente rilevante idonea a far sorgere doveri di protezione¹³⁷.

Tale costruzione ha consentito di ricondurre a un fondamento unitario una pluralità di ipotesi – dalla responsabilità precontrattuale alle violazioni positive del contratto, fino al *Vertrag mit Schutzwirkung für*

¹³⁵ *Ivi*, p. 290-294; caso BGH 28 gennaio 1976, in *JZ*, p. 776.

¹³⁶ Lambo evidenzia che si rivela necessario rinvenire nella legge la fonte di tutti gli obblighi di protezione, che operano tanto nella fase antecedente quanto in quella successiva alla conclusione del contratto.

¹³⁷ Vedi L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 294 ss.; G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 120-138.

Dritte – che difficilmente potevano essere spiegate ricorrendo esclusivamente alla categoria tradizionale dell'obbligazione contrattuale¹³⁸.

L'evoluzione dell'istituto ha così condotto progressivamente al riconoscimento di un autonomo rapporto obbligatorio di protezione, distinto sia dal contratto in senso stretto sia dalla responsabilità aquiliana¹³⁹. Su queste basi, Canaris ha ricondotto la *culpa in contrahendo*, le violazioni positive del contratto e il *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* a un'unica categoria, individuando in esse una *dritte Spur* – una terza via – tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, fondata sulla tutela dell'affidamento e sul principio di buona fede¹⁴⁰. Va peraltro segnalato che la distinzione tra obblighi di protezione operanti nella fase precontrattuale e quelli operanti nella fase di esecuzione del con-

¹³⁸ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 302-303; C.-W. CANARIS, *Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione*, cit., p. 793 ss.

¹³⁹ La posizione assunta dalla giurisprudenza si fonda su un'impostazione teorica promossa dalla migliore dottrina tedesca, secondo la quale, in assenza di obblighi di prestazione, possono sorgere obblighi di protezione. Si arriva così alla costruzione del rapporto obbligatorio di protezione unitario (*einheitliches Schutzverhältnis*) di origine legale (R. FAVALE, *Dalla dottrina alla giurisprudenza e ritorno*, cit., p. 140).

¹⁴⁰ Il fondamento degli obblighi di protezione e la loro riconduzione a una categoria unitaria sono oggetto di un ampio dibattito dottrinale. Canaris propone di innervare in un unico rapporto tutti gli obblighi di protezione – sia quelli che sorgono nella fase precedente alla conclusione del contratto sia quelli operanti nella fase di esecuzione – fondando la responsabilità per affidamento come terza via tra il sistema contrattuale e quello extracontrattuale (cfr. C.-W. CANARIS, *Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione*, cit., p. 793 ss.; ID., *Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung und Schutzwirkung für Dritte bei nichtigen Verträgen*, in *Juristenzeitung*, 1965, p. 465 ss.). Tuttavia, come osserva Lambo, il rifiuto della terza via e del rapporto unitario di protezione come inteso da Canaris non impedisce la possibilità di rinvenire nella legge l'origine delle *Schutzpflichten*: anche Larenz, pur temendo il rischio di una rottura dell'obbligazione come organismo, ha rinvenuto nella legge il seme del rapporto obbligatorio senza obbligo primario di prestazione (*gesetzliche Schuldverhältnisse ohne primäre Leistungspflicht*) per delineare la relazione sorta dalle trattative prenegoziali. In questa prospettiva, gli obblighi di protezione – sia nella fase anteriore alla conclusione del contratto sia nella fase di esecuzione della prestazione – sono espressione della medesima regola e indicativi di lesioni simili sotto il profilo dell'interesse tutelato, pur essendo distinti dal punto di vista temporale. L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 303.

tratto non è priva di rilievo pratico, incidendo sui rimedi azionabili dalla parte danneggiata¹⁴¹.

Nonostante tale ricostruzione sistematica, a lungo si è discusso sull'inquadramento dogmatico dell'istituto: come è stato osservato, il problema è che la giurisprudenza¹⁴², nei casi in cui ha riconosciuto ipotesi di responsabilità contrattuale a favore di terzi, lo ha fatto in forza di un principio di giustizia materiale, piuttosto che sulla base di criteri dogmatici precisi¹⁴³.

La riforma del diritto delle obbligazioni del 2002 ha recepito tali acquisizioni, senza tuttavia disciplinare espressamente la figura del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*, limitandosi a positivizzare principi già ampiamente affermati nella prassi giurisprudenziale¹⁴⁴. Per questa ragione, l'analisi della casistica anteriore alla riforma conserva un rilievo centrale per la ricostruzione dell'istituto¹⁴⁵.

¹⁴¹ Quando l'obbligo di protezione interviene nella fase di esecuzione del contratto, la parte contrattuale danneggiata può ricorrere a strumenti diversi da quello risarcitorio, come la risoluzione del contratto o l'eccezione di inadempimento. L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 303.

¹⁴² Uno dei problemi più dibattuti nella casistica è quello dell'individuazione della cerchia dei terzi protetti. Come osserva Markesinis, si tratta di una questione molto sentita dalla dottrina e solo in parte affrontata dalla giurisprudenza: B.S. MARKESINIS, H. UNBERATH, A. JOHNSTON, *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*, cit., p. 204-216, in particolare p. 208-211.

¹⁴³ Come emerge, in questa ricostruzione gli obblighi di protezione possono sussistere indipendentemente dagli obblighi principali di prestazione e non vengono meno neppure quando il contratto non sia stato concluso o risulti invalido, poiché il loro fondamento non risiede nella volontà delle parti, ma nell'instaurarsi di una relazione giuridicamente rilevante che impone a ciascun soggetto di non ledere l'integrità personale o patrimoniale dell'altro. G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 46-47; C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, cit., p. 137.

¹⁴⁴ Cfr. A. DI MAJO, *La rielaborazione del diritto delle obbligazioni nella Germania Federale*, cit. V. anche Favale: "...i formanti dottrinale e giurisprudenziale sboccano nel formante legale" (R. FAVALE, *Il rapporto obbligatorio e la dottrina degli obblighi di protezione nel modello tedesco*, cit., p. 80).

¹⁴⁵ G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 46.

6. *La Schuldrechtsmodernisierung*

Dalla precedente analisi è emersa un'evoluzione giurisprudenziale che ha determinato un progressivo distacco dai cosiddetti casi classici di violazione delle *Schutzpflichten*¹⁴⁶. Il riferimento all'elemento volontaristico, inteso come volontà delle parti di estendere la protezione contrattuale ai terzi in funzione dello scopo del contratto, viene meno, così come il tradizionale requisito della vicinanza personale tra il creditore e il terzo¹⁴⁷.

La dottrina ha criticato questa impostazione¹⁴⁸, ritenendo artificioso ricondurre la tutela del danneggiato allo schema contrattuale anche quando creditore e terzo hanno interessi divergenti e manca una reale volontà delle parti in tal senso¹⁴⁹. Parte della dottrina ha quindi proposto di ricorrere non più al contratto con effetti protettivi per i terzi, bensì all'istituto della responsabilità precontrattuale per lesione dell'affidamento, ovvero alla responsabilità extracontrattuale per violazione degli "obblighi del traffico" (*Verkehrspflichten*). Osservando l'evoluzione di tali istituti, la dottrina italiana rileva tuttavia come, sul piano operativo, l'evoluzione dalle *Schutzpflichten* alle *Verkehrspflichten* non si

¹⁴⁶ *Ivi*, p. 118.

¹⁴⁷ Nella costruzione classica, l'efficacia protettiva del contratto era infatti giustificata dal fatto che il debitore, violando obblighi di protezione, esponeva a rischio non solo il creditore, ma anche quei soggetti che si trovavano nella sua sfera personale od organizzativa. Le successive pronunce in materia di responsabilità del professionista e dell'esperto hanno tuttavia dimostrato come la tutela possa essere riconosciuta anche in assenza di un rapporto qualificato tra creditore e terzo, e perfino in presenza di interessi contrapposti, quando il danno derivi dall'affidamento riposto nella correttezza della prestazione. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *Rapporto obbligatorio e tutela del terzo*, cit., p. 1654.

¹⁴⁸ Cfr. V. LANG, *Einmal mehr: Berufsrecht, Berufspflichten und Berufshaftung: Gedanken zu Inhalt und Dogmatik eines Berufsrechtes am Beispiel der bankrechtlichen Informationspflichten*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 201. Bd., H. 4, 2001, p. 451-579.

¹⁴⁹ G. VARANESE, *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 84; P. GOTTWALD, § 328, in *MüKoBGB/Gottwald BGB*, disponibile online: <https://beck-online.beck.de>.

sia, di fatto, realizzata¹⁵⁰. Infatti, sul piano applicativo, la distinzione tra i due modelli tende a sfumare, poiché le ipotesi in cui si riconosce una responsabilità da “obblighi del traffico” finiscono per riproporre, in termini diversi, la medesima esigenza di protezione del terzo già affrontata attraverso lo schema delle *Schutzpflichten*. Ne deriva non una reale sostituzione di paradigmi, bensì una loro progressiva convergenza funzionale, nella quale il dato qualificatorio (contrattuale o aquiliano) perde rilievo rispetto alla funzione di tutela dell'affidamento e alla gestione dei rischi connessi all'attività negoziale¹⁵¹.

La riforma del diritto delle obbligazioni del 2002 (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*)¹⁵², intervenendo in un contesto già segnato dalla progressiva sovrapposizione tra *Schutzpflichten* e *Verkehrspflichten*, ha infatti scelto di colmare le originarie lacune del BGB principalmente nell'ambito della responsabilità contrattuale¹⁵³, lascian-

¹⁵⁰ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *Rapporto obbligatorio e tutela del terzo*, cit., p. 1655; G. CIAN, *La riforma del BGB in materia di danno immateriale e di imputabilità dell'atto illecito*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 132; ID., *Significato e lineamenti della riforma dello Schuldrecht tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 1, p. 1-18; A.M. GAROFALO, *Il ruolo dell'affidamento nella responsabilità precontrattuale*, cit.

¹⁵¹ Cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit., p. 234 ss.; M. FEOLA, *Il rapporto obbligatorio al confine tra contratto e torto*, cit.

¹⁵² Sulla riforma in generale si veda C.-W. CANARIS, *Contenuti fondamentali e profili sistematici del Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni*, Padova, 2003, p. 7 ss. Come già osservato, il processo è stato lungo ed è culminato nella riforma del 2002, con cui si è anche data attuazione ad alcune direttive europee vertenti su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo (in particolare la Direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 maggio 1999) che hanno costituito l'occasione per portare a termine la revisione della legge delle obbligazioni, a lungo rimandata, comportando ulteriori pressioni. Cfr. anche R. ZIMMERMANN, *The new German law of obligations: historical and comparative perspectives*, cit., p. 33-35; M.R. MARELLA, *Who is the contracting party? A trip around the transformation of the legal subject*, in P.G. MONATERI (a cura di), *Comparative Contract Law*, Cheltenham, 2017, p. 205-215; C.G. PAULUS, *The German BGB: What Needs to be Changed and Why*, cit., p. 249-271.

¹⁵³ Prima della riforma, la responsabilità contrattuale presentava un regime più favorevole rispetto a quella aquiliana, sia per il termine di prescrizione (§ 195 BGB, rispetto al § 852 BGB), sia per la disciplina del fatto degli ausiliari (§ 278 BGB, che non ammetteva prova liberatoria, a differenza del § 831 BGB). Tale differenza ha contribui-

do sostanzialmente immutata la struttura della responsabilità aquiliana, recependo in larga misura gli sviluppi giurisprudenziali e dottrinali che avevano già ampliato la tutela del creditore e dei terzi sul piano dell'obbligazione.

In questo contesto, il legislatore ha rafforzato il ruolo degli obblighi di protezione all'interno del rapporto obbligatorio, riconoscendone espressamente il fondamento nel § 241, comma 2, BGB, secondo cui il rapporto obbligatorio può imporre alle parti doveri di riguardo per i diritti, i beni e gli interessi dell'altra parte¹⁵⁴.

Il riconoscimento normativo degli obblighi di protezione, unitamente alla positivizzazione della *culpa in contrahendo* nei §§ 311 e 241 BGB¹⁵⁵, ha così consentito di ricondurre a un quadro sistematico unitario una pluralità di ipotesi nelle quali la tutela del terzo era stata in precedenza affidata alla costruzione del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*. In particolare, in Germania, nei casi di responsabilità per infor-

to all'estensione giurisprudenziale della responsabilità contrattuale e alla formazione degli obblighi di protezione, anche a favore di terzi. V. L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 241, nota 6; C. VON BAR, *The Common European Law of Torts*, I, Oxford, 1996, p. 184; K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, cit., p. 225; J. GERNHUBER, *op. ult. cit.*

¹⁵⁴ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *Rapporto obbligatorio e tutela del terzo*, cit., p. 1655. In dottrina è stato osservato che l'impostazione accolta nella riforma del diritto delle obbligazioni del 2002 risente in misura significativa dell'influenza di C.-W. Canaris, sostenitore della costruzione della *Vertrauenshaftung* (responsabilità da affidamento) e tra i principali artefici dello *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*, in qualità di presidente della Commissione di Riforma del BGB. In tale prospettiva, la riforma avrebbe determinato una riduzione del ricorso al *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*, specie nella responsabilità del professionista, a favore di un rafforzamento degli obblighi di protezione interni al rapporto obbligatorio. Cfr. G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 133; E. BARCELLONA, *Responsabilità da informazione: il caso dei revisori legali dei conti*, Torino, 2003, p. 173, nota 80; A.M. GAROFALO, *Il problema del contatto sociale*, cit.

¹⁵⁵ G. CIAN, *Relazione introduttiva*, in ID. (a cura di), *La riforma dello Schuldrecht tedesco: un modello per il futuro europeo delle obbligazioni dei contratti?*, cit., p. 16-18, "Sotto un profilo dogmatico (...) hanno così trovato consacrazione legislativa sia la concezione del rapporto obbligatorio come rapporto complesso (...) sia (...) la dilatazione della nozione stessa di detto rapporto fino a farle comprendere pure la figura dei c.d. *Schuldverhältnisse ohne primäre Leistungspflicht*".

mazioni inesatte o per consulenze professionali, la tutela può oggi trovare fondamento non nell'efficacia protettiva esterna del contratto, ma nella responsabilità da affidamento derivante dall'instaurarsi di un rapporto giuridicamente rilevante nella fase delle trattative¹⁵⁶.

La riforma ha generato interpretazioni dottrinali contrastanti riguardo al destino del contratto con effetti protettivi verso terzi. Secondo parte della dottrina, l'introduzione del § 311, comma 3, BGB¹⁵⁷ – che disciplina la responsabilità derivante da contatti negoziali con soggetti estranei al contratto – costituirebbe un riconoscimento legislativo della responsabilità verso i terzi così come già qualificata dalla giurisprudenza. Altri autori ritengono invece che il *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* continui a operare nella giurisprudenza, seppur non espressamente disciplinato, ma tuttavia neppure abrogato dalla riforma¹⁵⁸.

La modernizzazione del diritto delle obbligazioni non ha dunque codificato espressamente la figura, né ha risolto in via definitiva il problema del suo fondamento¹⁵⁹. Tuttavia, ha introdotto strumenti alterna-

¹⁵⁶ Parallelamente al § 241 BGB, la riforma ha ristrutturato il § 311 BGB, riconoscendo che rapporti obbligatori possono sorgere anche in assenza di una prestazione primaria, in particolare nelle ipotesi di contatto sociale qualificato e nella fase delle trattative contrattuali. Ne risulta rafforzata la configurazione degli obblighi di protezione come componente strutturale del *Schuldverhältnis*, suscettibile, in taluni casi, di operare anche in via autosufficiente. La protezione non appare più soltanto un effetto riflesso della promessa contrattuale, ma un contenuto normativamente tipizzato del rapporto obbligatorio: A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *Rapporto obbligatorio e tutela del terzo*, cit., p. 1656.

¹⁵⁷ Come osserva Barcellona l'influenza di Canaris è stata rilevante nella stesura del 311, specie per l'Abs. 3, del quale sostiene un'interpretazione ampia: E. BARCELLONA, *Responsabilità da informazione: il caso dei revisori legali dei conti*, cit., p. 171, nota 77 e p. 173, nota 80.

¹⁵⁸ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *Rapporto obbligatorio e tutela del terzo*, cit., p. 1655; E. MOSCATI, *I rimedi contrattuali a favore di terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 372. Gottwald, richiamato da Varanese, osserva come “il nuovo § 311, comma 3, frase 1, sia compatibile con il contratto con effetti protettivi verso terzi, ma non indica i requisiti per l'inserimento del terzo nella sfera protettiva del contratto”. Così G. VARANESE, *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 87; P. GOTTWALD, § 328, cit.

¹⁵⁹ In merito agli obblighi di protezione Lambo osserva che la riforma “oltre ad avere un evidente significato di consacrazione della categoria, ha un chiaro valore dogma-

tivi – in particolare tramite la disciplina della *culpa in contrahendo* e della responsabilità da affidamento – capaci di offrire una soluzione a molte delle ipotesi più controverse che in precedenza venivano ricondotte all'efficacia protettiva del contratto¹⁶⁰.

Proprio per questa ragione, nella più recente giurisprudenza del *Bundesgerichtshof* sembra affermarsi un orientamento volto non tanto a superare la figura, quanto piuttosto a delimitarne l'ambito di applicazione ai casi in cui risulti particolarmente evidente l'interesse del creditore alla tutela del terzo¹⁶¹. In particolare, osserva Varanese, nelle ipotesi di responsabilità del professionista per informazioni inesatte o consulenze, il ricorso alla responsabilità precontrattuale per lesione dell'affidamento appare spesso più convincente rispetto all'estensione della tutela contrattuale a soggetti estranei al rapporto¹⁶².

Il contratto con effetti protettivi verso i terzi mantiene, tuttavia, una propria funzione sociale nei casi in cui il terzo entri in contatto con la prestazione e sia esposto ai medesimi rischi gravanti sulla parte contrattuale, purché sussista un interesse qualificato del creditore alla sua protezione e tale interesse sia riconoscibile dal debitore secondo i criteri della buona fede. In questa prospettiva, come precisa Varanese, la riconduzione del terzo alla sfera protettiva del contratto presuppone che questi si trovi in una posizione analoga a quella del creditore rispetto ai rischi derivanti dall'esecuzione della prestazione e che non vi siano altri strumenti idonei ad assicurargli una tutela adeguata¹⁶³.

In ogni caso, come evidenzia la dottrina italiana, la sopravvivenza della figura non è posta in dubbio: essa rimane uno degli strumenti attraverso i quali l'ordinamento tedesco ha progressivamente ampliato la tutela dell'affidamento e della sicurezza nei rapporti giuridici. Tuttavia,

tico nella dottrina del rapporto obbligatorio". L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 242.

¹⁶⁰ G. VARANESE, *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 89-90.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² BGH, 16 dicembre 2009, in *NJW*, 2010, p. 858 ss.; BGH, 19 novembre 2009, in *NJW*, 2010, p. 1360 ss.; BGH 17 novembre 2016, in *NJW-RR*, 2017, p. 888 ss.; G. VARANESE, *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 89-90.

¹⁶³ G. VARANESE, *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 89-90.

tale evoluzione si inserisce all'interno di un sistema nel quale la riforma del 2002 ha rafforzato, ma nel contempo precisato, il ruolo degli obblighi di protezione e della responsabilità da affidamento. La riforma ha spostato il baricentro del dibattito: mentre in precedenza la riflessione si concentrava sul fondamento e sulla latitudine degli obblighi di protezione, la questione centrale è divenuta ora quella del loro rapporto – strutturale e funzionale – con l'obbligo di prestazione¹⁶⁴. In questo modo, il legislatore tedesco, pur circoscrivendo la rilevanza degli obblighi di protezione “autonomi” all'alveo della responsabilità precontrattuale (§ 311 BGB), ha contribuito a delimitare in modo più rigoroso i confini dell'efficacia protettiva del contratto, ancorandola a una più precisa classificazione dei doveri di comportamento¹⁶⁵.

¹⁶⁴ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *Diritto delle obbligazioni*, Napoli, 2020, p. 45 ss.

¹⁶⁵ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *Rapporto obbligatorio e tutela del terzo*, cit., p. 1655; G. VARANESE, *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 84.

CAPITOLO II

IL CONTRATTO E I TERZI: MODELLI DI TUTELA

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. L'esperienza italiana: il rapporto obbligatorio e gli obblighi di protezione. 3. La protezione del terzo tra contratto con effetti protettivi e responsabilità da contatto sociale qualificato: una ricezione funzionale. 4. L'esperienza francese: il principio di relatività del contratto e la tutela del terzo. 5. I sistemi di common law: privity, negligence e tutela del terzo tra assumption of responsibility e reliance. 6. Convergenze funzionali e dissociazione dei formanti nella tutela del terzo.

1. Introduzione

Nel capitolo precedente sono state ricostruite le linee di sviluppo della tutela del terzo nell'ambito del rapporto obbligatorio, con particolare riferimento agli obblighi di protezione e al *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*. Tali istituti hanno suscitato l'interesse di studiosi italiani e stranieri, anche in relazione agli studi sull'obbligazione in quanto rapporto complesso. Il *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*, in particolare, è spesso citato negli studi di diritto comparato come esempio paradigmatico di circolazione di modelli giuridici. Questo istituto ha assunto un ruolo che trascende i confini dell'ordinamento di origine, costituendo il principale paradigma teorico attraverso cui la comparazione giuridica contemporanea legge e ricostruisce il problema della tutela del terzo rispetto al contratto, e rappresenta il termine di riferimento – esplicito o implicito – rispetto al quale alcuni ordinamenti hanno elaborato le proprie soluzioni.

Il problema che il contratto con effetti protettivi pone non è infatti circoscrivibile all'esperienza tedesca. Esso si presenta come una questione strutturale dei sistemi giuridici contemporanei¹, la quale emerge

¹ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 241-242.

ogniquale volta l'esecuzione del rapporto contrattuale produce effetti idonei a incidere sulla sfera giuridica di soggetti estranei al vincolo negoziale, ponendo in tensione il principio di relatività del contratto con esigenze di protezione fondate sull'affidamento e sulla gestione delle externalità del rapporto obbligatorio. Ogni ordinamento è così chiamato a rispondere a questa tensione, attraverso strumenti che riflettono la propria tradizione dogmatica, la propria gerarchia tra i formanti e la propria concezione del rapporto tra contratto e responsabilità civile.

Il presente capitolo si propone di analizzare questo modello, in chiave comparata, osservando le soluzioni di alcuni ordinamenti della tradizione di *civil law* e di *common law*.

Un utile criterio di lettura è stato proposto da von Bar², il cui lavoro è stato ampiamente richiamato anche dalla dottrina italiana³. Secondo tale ricostruzione, il contratto con effetti protettivi per i terzi tende a svilupparsi negli ordinamenti nei quali ricorrono almeno tre condizioni di fondo: in primo luogo, l'ammissibilità di deroghe o attenuazioni del principio di relatività degli effetti contrattuali; in secondo luogo, il riconoscimento di una funzione protettiva del contratto, tale da consentire che la tutela dell'integrità personale o patrimoniale del contraente trovi attuazione anche all'interno del rapporto obbligatorio; infine, la percezione dell'inadeguatezza della responsabilità extracontrattuale a soddisfare determinate esigenze di tutela, con la conseguente tendenza a ricorrere a forme di "responsabilità contrattuale senza contratto" (*Vertragshaftung ohne Vertrag*)⁴.

Muovendo da questa prospettiva, l'indagine che segue è volta a verificare se le esigenze di tutela che il *VmSfD* esprime trovino risposta in altri ordinamenti attraverso strumenti analoghi o funzionalmente equivalenti. L'obiettivo è comprendere se, al di là delle differenze terminologiche e dogmatiche, sia possibile individuare una convergenza delle soluzioni adottate oppure se le divergenze tra i sistemi riflettano differenti concezioni del rapporto tra contratto, affidamento e responsabilità

² C. VON BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, I, München, 1996, p. 479 ss.

³ Si v. G. VARANESE, *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 96; R. FAVALE, *Violazione dell'obbligazione e protezione dei terzi*, cit., p. 614.

⁴ La formula indica letteralmente una responsabilità contrattuale in assenza di vincolo negoziale diretto. C. VON BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, I, cit.

civile. In questa prospettiva, i criteri individuati da von Bar costituiranno una traccia di lettura per l'analisi comparata che segue, senza assumere valore esaustivo o conclusivo. Particolare attenzione sarà inoltre riservata al ruolo dei diversi formanti giuridici nella costruzione delle soluzioni esaminate, nella consapevolezza che ordinamenti capaci di raggiungere risultati funzionalmente analoghi possono fondarli su percorsi dogmatici, argomentativi e istituzionali profondamente differenti.

2. *L'esperienza italiana: il rapporto obbligatorio e gli obblighi di protezione*

Il Codice civile del 1942, il cui titolo dedicato alle obbligazioni riflette una concezione tradizionale del rapporto obbligatorio ispirata all'ideale di astrazione contrattuale, risponde all'esigenza politico-legislativa di unificazione del diritto delle obbligazioni, senza distinguere tra obbligazioni civili e commerciali⁵.

Nella sua elaborazione dottrinale più recente, l'obbligazione emerge come un dispositivo funzionalmente più ricco rispetto al modello codicistico originario. Infatti, la dottrina italiana, facendo anche riferimento a quella tedesca, osserva che il rapporto si articola attorno a due poli: da un lato, l'interesse alla prestazione (*Leistungsinteresse*), volto a procurare al creditore una nuova utilità; dall'altro, l'interesse alla protezione (*Schutzinteresse*), finalizzato a preservare l'integrità della sfera giuridica delle parti dai rischi derivanti dalla relazione (finalità conservativa)⁶.

⁵ L. MENGONI, *I cinquant'anni del Codice Civile: considerazioni sulla parte generale delle obbligazioni*, in P. CENDON (a cura di), *Scritti in onore di Rodolfo Sacco. La comparazione giuridica alle soglie del 3° millennio*, Milano, 1994, p. 751-764, in particolare 753.

⁶ L. NIVARRA, *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, cit., p. 51; ID., *La contrattualizzazione del danno non patrimoniale: un'incompiuta*, in *Europa e diritto privato*, 2, 2012, p. 483 e nota 10. Tale distinzione trova un fondamentale precedente sistematico nel lavoro di Hugo Kress (già richiamato in precedenza), il quale già nel 1929 separava le pretese di acquisto dalle pretese di protezione, individuando in queste ultime una funzione preventiva volta a preservare la sfera dei contraenti da intrusioni dannose.

Il fondamento di questa nozione ampia di obbligazione, comprensiva anche di obblighi di protezione e doveri di comportamento⁷, è stato individuato nelle disposizioni del codice civile, in particolare negli artt. 1175 e 1375 c.c. L'articolo 1175 c.c., che è stato identificato come espressione della *bona fides*⁸, stabilisce che «il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza»: un principio che si applica a entrambe le parti e che trova il suo fondamento nei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione⁹.

A differenza del sistema tedesco, nel quale l'elaborazione delle *Schutzpflichten* era stata determinata dall'esigenza di colmare le lacune della disciplina dell'inadempimento prevista dal BGB, nell'ordinamento italiano la questione si è posta soprattutto in termini di qualificazione strutturale del rapporto obbligatorio. Muovendo dalla clausola generale di correttezza di cui all'art. 1175 c.c., la dottrina ha progressivamente configurato il rapporto obbligatorio come struttura complessa nella quale, accanto all'obbligo di prestazione, si collocano ulteriori doveri di comportamento diretti alla tutela degli interessi della controparte, alla luce delle clausole generali di correttezza e buona fede (artt. 1175, 1337, 1366, 1375 c.c.) alle quali è stata riconosciuta una funzione integrativa del contenuto del rapporto¹⁰.

In tale quadro, parte della dottrina ha sostenuto che la buona fede non operi soltanto come regola di condotta, ma anche come fonte del-

⁷ La ricezione della categoria degli obblighi di protezione nella dottrina italiana risale agli anni Cinquanta del Novecento ed è generalmente ricondotta all'influenza dell'esperienza tedesca, a partire dalle violazioni contrattuali positive che sono richiamate per esempio da Giorgianni nel suo *L'inadempimento. Corso di diritto civile* quale fenomeno caratterizzato dalle "offese arrecate dal debitore ai diritti del creditore, durante l'esecuzione della prestazione". M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Varese, 1958, p. 31.

⁸ L. MANNA, *Le obbligazioni senza prestazione*, in L. GAROFALO (a cura di), *La struttura e l'adempimento. Tomo III. Obbligazioni senza prestazione e obbligazioni naturali*, in L. GAROFALO, M. TALAMANCA, *Trattato delle obbligazioni*, Padova, 2010, p. 4.

⁹ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 76 ss. Nel pensiero di Rodotà è importante distinguere tra correttezza e diligenza, S. RODOTÀ, *Fonti di integrazione del contratto*, cit., p. 152 ss.

¹⁰ R. FAVALE, *Violazione dell'obbligazione e protezione dei terzi*, cit., p. 15-16.

l'obbligazione ai sensi dell'art. 1173 c.c.¹¹, nella misura in cui consente di trasformare una relazione fattuale in un rapporto giuridicamente rilevante, qualificando la prossimità tra soggetti in termini di dovere di protezione¹². Su questa base, la giurisprudenza attribuisce alla correttezza e alla buona fede oggettiva una duplice funzione¹³: orientare il comportamento delle parti, imponendo di non sacrificare oltre il necessario l'interesse altrui; e far sorgere, accanto all'obbligo principale di prestazione, obblighi ulteriori, generalmente qualificati come obblighi di protezione, diretti a tutelare la sfera giuridica della controparte¹⁴.

¹¹ Così L. NIVARRA, *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, cit.

¹² La buona fede "converte" così un *Sein* (la vicinanza tra soggetti) in un *Sollen* (il dovere giuridico di protezione). Così L. NIVARRA, *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, cit. A tale ricostruzione in termini di obbligazione si contrappone una prospettiva di segno diverso. Sacco osserva infatti che la responsabilità derivante dalla violazione della buona fede precontrattuale sia, in realtà, «scritta a grandi lettere nell'art. 2043 c.c.», norma generale della quale l'art. 1337 c.c. costituirebbe una mera specificazione. Secondo l'Autore, il danno causato da chi «imbrogia la controparte prima ancora di trattare» è intrinsecamente 'ingiusto', con la conseguenza che, laddove venisse meno l'applicabilità della norma specifica, la fattispecie ricadrebbe naturalmente nell'ambito della tutela aquiliana: R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 243-247; M. FEOLA, *Il rapporto obbligatorio al confine tra contratto e torto*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – Studi* – n. 12/2023, p. 14. Sulla specificità del «contatto negoziale» disciplinato dall'art. 1337 c.c., v. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit., p. 220 ss., il quale rileva come il testo della norma possa effettivamente indurre a ravvisare un «rapporto obbligatorio autonomo, da classificarsi tra i rapporti ex lege», *inter partes* e «relativi», la cui violazione è fonte di responsabilità contrattuale. L'Autore precisa che tale fattispecie non riguarda un mero contatto sociale, ma la particolare relazione che si instaura a ridosso del contratto, intrinsecamente affine al rapporto negoziale. Si osserva, tuttavia, come questa soluzione italiana si distacchi nettamente dall'esperienza francese, la quale, fedele alla necessità di un contratto per fondare obblighi «contrattuali», mantiene la *culpa in contrahendo* rigorosamente nell'alveo della responsabilità extracontrattuale ex art. 1240 *Code civ.*

¹³ A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 24^a ed., a cura di F. ANELLI, C. GRANELLI, Milano, 2019, p. 388-389.

¹⁴ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 76 ss.; A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, nel *Manuale di diritto privato* (cit.) individuano alcuni esempi di obblighi di protezione: la custodia di beni consegnati per una prestazione (art. 1177 c.c.; Cass. 19 gennaio 2018, n. 1246); l'obbligo di informare tempestivamente l'altra parte su circostanze rilevanti (Cass. 9 agosto 2016, n. 16827); i doveri del lavoratore e del datore di lavoro

La distinzione tra obblighi di prestazione e obblighi di protezione non è tuttavia pacifica in dottrina¹⁵. Una prima impostazione afferma l'autonomia degli obblighi di protezione rispetto all'obbligo di prestazione, ritenendo che essi si innestino nel rapporto obbligatorio in virtù della buona fede, in funzione della tutela della persona e dei beni delle parti rispetto ai rischi derivanti dalla relazione¹⁶. Una seconda, invece, nega tale autonomia, riconducendo gli obblighi di protezione a semplici specificazioni del dovere di eseguire la prestazione secondo correttezza e diligenza¹⁷. Non mancano infine posizioni più restrittive, che ne con-

per la tutela di interessi aziendali e della salute dei lavoratori (art. 2087 c.c.; Cass. 30 luglio 2018, n. 20080); gli obblighi di vigilanza da parte di istituti scolastici (Cass. 12 ottobre 2015, n. 20475). Inoltre, talvolta, obblighi di protezione sorgono anche senza una prestazione specifica: per esempio, chi intavola una trattativa deve informare la controparte di cause di invalidità contrattuale (art. 1338 c.c.; § 273), o il professionista deve custodire beni consegnati da un potenziale cliente (art. 1728 c.c., comma 4).

È interessante osservare che l'espressione 'obblighi di protezione' viene adottata anche in altri ambiti del diritto italiano: per esempio si parla di obblighi di protezione dello Stato (si veda F. GALLARATI, *Gli obblighi costituzionali di protezione: studio comparato sul lato "dimenticato" dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 2/2024, p. 1-48).

¹⁵ L. MANNA, *Le obbligazioni senza prestazione*, cit., p. 4-5.

¹⁶ In particolare, Mengoni ha osservato che gli obblighi di protezione accedono al rapporto obbligatorio, in virtù del principio di buona fede, «in vista dell'interesse di ciascuna parte a preservare la propria persona e le proprie cose dalla specifica possibilità di danno derivante dalla particolare relazione costituitasi fra i due soggetti» (L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, p. 368).

¹⁷ Secondo questa impostazione, gli obblighi di protezione costituirebbero semplici specificazioni del dovere di eseguire la prestazione secondo correttezza e diligenza. In tal senso si è espresso, tra gli altri, Natoli, per il quale il dovere di protezione sarebbe già implicito nella struttura dell'obbligazione. U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Vol. II: Il comportamento del debitore*, Milano, 1984. La difficoltà di tracciare una linea netta tra i due tipi di obblighi non è del resto esclusiva dell'esperienza italiana: come osserva Procida Mirabelli di Lauro, «è proprio l'incontrovertibile idea dell'obbligazione come rapporto complesso, quale "struttura unitaria funzionalmente orientata", a rendere estremamente difficile discernere a priori, in maniera netta e precisa, ciò che va ascritto al primo ovvero al secondo comma del § 241 BGB; la distinzione assume estremo rilievo anche sotto il profilo pratico poiché la dottrina tedesca applica agli "obblighi accessori" legati alla prestazione il regime e le tutele che riguardano gli

testano il fondamento nella buona fede¹⁸ o la stessa ammissibilità di tali obblighi nel sistema¹⁹. Anche la giurisprudenza di legittimità ha mostrato orientamenti non univoci: accanto a decisioni che applicano in via funzionale regole riconducibili agli obblighi di protezione²⁰, ve ne sono altre che li richiamano espressamente, ma con incertezza terminologica e senza un inquadramento teorico stabile²¹, e altre ancora che ne ridimensionano la portata, riconducendoli allo schema generale della responsabilità aquiliana ovvero tendendo a «de-contrattualizzare» gli obblighi di protezione anche in presenza di un contratto, sulla base di una regola implicita di fungibilità tra i regimi di responsabilità²².

Nel corso del dibattito dottrinale, l'attenzione si è progressivamente spostata dalla distinzione interna tra obblighi di prestazione e obblighi di protezione alla questione, più radicale, della configurabilità di obbligazioni prive di contenuto prestazionale. Lo schema tradizionale dell'obbligazione, delineato dall'art. 1174 c.c., individua soltanto la struttura elementare del rapporto, orientata al conseguimento di un'utilità per il creditore; le attività accessorie e strumentali, desumibili dal prin-

obblighi di prestazione», A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit., p. 238.

¹⁸ Cfr. C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. 33 ss.

¹⁹ Ritenendo sufficiente la disciplina generale delle fonti dell'obbligazione di cui all'art. 1173 c.c. G. MERUZZI, *La trattativa maliziosa*, Padova, 2002, p. 102 ss. Cfr. L. MANNA, *Le obbligazioni senza prestazione*, cit., p. 5.

²⁰ M. FEOLA, *Il rapporto obbligatorio al confine tra contratto e torto*, cit.

²¹ L. NIVARRA, *La contrattualizzazione del danno non patrimoniale*, cit., p. 481 ss. e p. 491 ss., e ID., *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, cit.; M. FEOLA, *Il rapporto obbligatorio al confine tra contratto e torto*, cit., p. 6, che parla al riguardo di una «contaminazione spuria» della giurisprudenza.

²² Così M. FEOLA, *op. cit.*, p. 15 ss., la quale analizza l'«opposto orientamento» della Cassazione che, sulla base del principio del concorso e di una regola implicita di «fungibilità» tra le soluzioni, tende a «de-contrattualizzare» gli obblighi di protezione pur in presenza di un contratto, applicando le norme sulla responsabilità oggettiva extra-contrattuale (es. artt. 2051 o 2052 c.c.). In questa direzione si colloca anche l'intervento legislativo in materia sanitaria (l. n. 24/2017) che, come notato da T. PASQUINO, *op. cit.*, p. 46, ha espressamente ricondotto la responsabilità del personale sanitario nell'alveo dell'art. 2043 c.c. Sul punto v. *infra*, para. 3.

cipio di correttezza ex art. 1175 c.c., si sviluppano all'interno di questo paradigma senza metterne in discussione la funzione acquisitiva. Gli obblighi di protezione e le obbligazioni senza prestazione segnano invece una discontinuità rispetto a tale modello: i primi mantengono un legame meramente costruttivo con la prestazione, collocandosi – secondo parte della dottrina – «accanto, e non dentro» l'obbligo principale; le seconde ne risultano del tutto emancipate. Ne deriva una trasformazione funzionale dell'obbligazione: da schema dinamico orientato al conseguimento di un'utilità, essa si riduce, in tali ipotesi, a una dimensione prevalentemente reattiva, nella quale la tutela dell'interesse si realizza essenzialmente attraverso il risarcimento del danno derivante dalla violazione dell'obbligo²³.

È qui che si innesta il problema della tutela dei terzi²⁴: se si ammette che il rapporto obbligatorio includa obblighi di protezione autonomi rispetto alla prestazione principale, si apre naturalmente la questione della loro possibile estensione a soggetti estranei al contratto. Nel noto saggio *Obblighi di protezione e tutela del terzo*²⁵, Castronovo individua il nucleo della questione nel comprendere se l'inadempimento si esaurisca nella mancata esecuzione della prestazione, o se il rapporto debba essere inteso come una struttura complessa idonea a proteggere interessi ulteriori²⁶.

²³ Sul punto si veda A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit., p. 238, citando F. VENOSTA, *Prestazioni non dovute, "contatto sociale" e doveri di protezione "autonomi"*, in *Europa e diritto privato*, 2014; nonché L. NIVARRA, *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, cit., p. 48-51, per la distinzione tra la dotazione elementare dell'obbligazione e lo schema puramente reattivo dei doveri di protezione senza ulteriori precisazioni.

²⁴ «Si noti che il significato giuridico della parola terzo coincide con il significato della stessa parola nel linguaggio comune quando designa la posizione del soggetto esterno al rapporto obbligatorio che intercorre tra A e B», così A. GAMBARO, B. POZZO, *Les Tiers et les Biens. Rapport National Italien*, Panama, 2015, p. 10.

²⁵ Identificato da Favale come «porta di ingresso dogmatica della figura del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* nel nostro modello giuridico»: R. FAVALE, *Violazione dell'obbligazione e protezione dei terzi*, in *Europa e diritto privato*, 3/22, p. 629.

²⁶ C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, cit., p. 143.

L'estensione della responsabilità contrattuale deve tuttavia confrontarsi con il principio di relatività del contratto²⁷. Essa può essere giustificata solo riconoscendo che il rapporto obbligatorio non è mera espressione di autonomia privata, ma anche strumento di regolazione di interessi socialmente rilevanti (*Sozialwirkungen*), i cui effetti possono incidere su soggetti terzi in posizione particolarmente prossima a quella dei contraenti²⁸. Nel sistema italiano, già caratterizzato dalla presenza di un'area di protezione interna al rapporto obbligatorio, si è quindi posto l'interrogativo se tale protezione possa estendersi ai terzi negli stessi termini in cui opera tra le parti²⁹. Il confronto con l'esperienza tedesca ha offerto in questo senso uno stimolo significativo, evidenziando la tensione tra l'esigenza di tutela e il limite strutturale rappresentato dalla relatività del contratto.

Questo itinerario teorico trova la propria sintesi operativa nella triade di istituti che hanno progressivamente ridisegnato i confini della responsabilità civile in Italia, come verrà illustrato nel paragrafo successivo. In primo luogo, il contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi consente di estendere la tutela contrattuale a soggetti estranei al negozio che, in ragione di una qualificata prossimità relazionale, risultano esposti al rischio derivante dall'esecuzione della prestazione. Alla medesima esigenza di protezione risponde la figura dell'obbligazione senza prestazione, nella quale il rapporto obbligatorio, svincolato dal tradizionale schema dello scambio, si esaurisce essenzialmente nei doveri di protezione e salvaguardia dell'altrui sfera giuridica. Tale elaborazione ha trovato una significativa espressione applicativa nella teoria del contatto sociale qualificato, che individua nella relazione fattuale instauratasi tra i soggetti una fonte autonoma di obblighi giuridici, indipendentemente dalla conclusione di un contratto. La ratio unitaria di queste costruzioni appare prevalentemente rimediale: assicurare una tutela di tipo contrattuale ogniqualvolta la lesione derivi dalla violazione di un affidamento qualificato e di interessi che l'ordinamento reputa meritevoli di protezione all'interno di una relazione giuridicamente rilevante, anche nei confronti di soggetti che non siano formalmente par-

²⁷ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit.

²⁸ R. FAVALE, *Violazione dell'obbligazione e protezione dei terzi*, cit., p. 628.

²⁹ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 241-242.

te del vincolo negoziale. Le principali linee evolutive di tale elaborazione saranno analizzate nel paragrafo che segue, prendendo le mosse dalla giurisprudenza in materia di responsabilità professionale e sanitaria, ambito nel quale la questione della proiezione della tutela contrattuale verso i terzi ha assunto la sua più concreta dimensione applicativa.

3. La protezione del terzo tra contratto con effetti protettivi e responsabilità da contatto sociale qualificato: una ricezione funzionale

Nell'ordinamento italiano, la tutela del terzo danneggiato dall'esecuzione di un contratto concluso da altri è stata tradizionalmente ricondotta nell'ambito della responsabilità extracontrattuale³⁰. Tale impostazione è stata tuttavia progressivamente messa in discussione dalla giurisprudenza di legittimità, che, a partire dagli anni Novanta, ha valorizzato la struttura complessa del rapporto obbligatorio, riconoscendo, accanto all'obbligo principale di prestazione, la sussistenza di obblighi accessori di protezione, informazione e correttezza, la cui operatività può estendersi anche a soggetti terzi quando la relazione generi un affidamento meritevole di tutela³¹. In questo contesto relazionale, le diverse figure del contratto con effetti protettivi, dell'obbligazione senza prestazione e del contatto sociale qualificato possono ritenersi differenti

³⁰ Secondo un consolidato insegnamento un dovere generale di protezione (ex art. 1175 c.c.) rappresenterebbe una duplicazione inutile di quanto già previsto dalla normativa in materia di responsabilità extracontrattuale. Questa disciplina garantisce comunque tutela a tutte le ipotesi che normalmente rientrano nella lesione del dovere di protezione (si veda S. RODOTÀ, *Fonti di integrazione del contratto*, cit.). Diversamente secondo Mengoni: “[p]resupposto della responsabilità [contrattuale] è l’inadempimento: essa non è fondata sul principio della colpa, bensì sul vincolo di garanzia inerente per sua natura al rapporto obbligatorio”, L. MENGONI, *La parte generale delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 515.

³¹ R. FAVALE, *Il rapporto obbligatorio e la dottrina degli obblighi di protezione nel modello tedesco*, cit., p. 80. È stato evidenziato come in numerose pronunce si coglie la tendenza della Corte di Cassazione a non soffermarsi sul preciso inquadramento teorico-formale del comportamento negligente, ponendo piuttosto a fondamento della decisione l'esigenza di garantire tutela agli interessi concretamente coinvolti nella relazione tra i soggetti. Cfr. L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit.

lenti dogmatiche attraverso le quali la giurisprudenza declina la rilevanza degli obblighi di protezione.

È in questo panorama che la giurisprudenza e la dottrina hanno iniziato a guardare all'esperienza tedesca e, in particolare, all'istituto del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*. La sua circolazione nell'ordinamento italiano non risponde tuttavia alle medesime esigenze sistemiche proprie del diritto tedesco, ma si giustifica piuttosto in funzione dell'ampliamento delle tecniche di tutela³². Parte della dottrina ha osservato che nell'esperienza italiana è stato recepito non tanto l'istituto in sé, quanto il suo presupposto funzionale³³: l'esigenza di proteggere soggetti che, pur formalmente estranei al rapporto, risultano esposti ai rischi derivanti dalla sua esecuzione, realizzando quella che è stata descritta come una progressiva "contrattualizzazione" di aree tradizionalmente presidiate dalla tutela aquiliana³⁴.

Come anticipato, il principale terreno di emersione di tali dinamiche è rappresentato dalla responsabilità professionale e, in particolare, dalla *malpractice* sanitaria³⁵. Un primo momento significativo è costituito dalla sentenza della Corte di Cassazione del 22 novembre 1993, n. 11503³⁶, relativa a un contratto di ricovero tra una partoriente e una struttura ospedaliera. Il caso presentava una specifica rilevanza pratica: essendo decorso il termine di prescrizione dell'azione aquiliana, la tutela con-

³² M. FEOLA, *Il rapporto obbligatorio al confine tra contratto e torto*, cit.

³³ *Ibidem*.

³⁴ In senso critico cfr. L. NIVARRA, *La contrattualizzazione del danno non patrimoniale: un'incompiuta*, cit.

³⁵ Tuttavia, Castronovo afferma che la prima sentenza che estende a terzo estraneo al contratto la responsabilità del debitore è una sentenza del 1971 (App. Roma 30 marzo 1971), anche se si limita ad applicare al terzo la tutela contrattuale sulla base di un'inadempienza delineata a ridosso della prestazione e non menziona espressamente né i contratti protettivi dei terzi né gli obblighi di protezione: C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, cit.

³⁶ Cass. 22 novembre 1993, n. 11503, in *Giurisprudenza italiana*, 1994, I, 1, 550, con nota di D. CARUSI; di V. ZENO-ZENCOVICH, *Il danno al nascituro*, in *Nuova giur. civ.*, 1994, I, p. 690; E. IORIATTI, *La tutela del nascituro: a conferma della Cassazione*, in *Corriere Giur.*, 1994, p. 479 ss., cfr. M. GIORGIANNI, *La responsabilità civile e la rivalutazione della figura generale dell'obbligazione*, cit.

trattuale rappresentava l'unica via percorribile³⁷. La Corte, esclusa la configurabilità di un contratto a favore di terzi ex art. 1411 c.c., ha valorizzato la struttura del rapporto contrattuale, affermando che accanto alla prestazione principale sussistono obblighi accessori diretti a non arrecare danno anche a soggetti estranei³⁸. Il fondamento dell'estensione è stato individuato nello stretto rapporto tra la madre e il nascituro³⁹.

La dottrina ha offerto diverse chiavi interpretative della pronuncia. Secondo un primo orientamento, la decisione rappresenterebbe una forma di circolazione mediata del modello tedesco attraverso il filtro degli obblighi di protezione⁴⁰. Secondo un diverso indirizzo, invece, la soluzione adottata dalla Corte risponderebbe prevalentemente a esigenze equitative, legate alla necessità di evitare un vuoto di tutela determinato dal decorso della prescrizione, senza implicare una consapevole

³⁷ La pronuncia riguardava il danno subito dal neonato a seguito di un parto mal gestito: il bambino era nato affetto da cerebropatia irreversibile causata dall'errato trattamento ostetrico. I genitori, agendo come rappresentanti legali del figlio, avevano citato in giudizio l'ente ospedaliero sia in via contrattuale sia extracontrattuale, ma l'azione era stata intrapresa molti anni dopo il parto, con la conseguenza che il termine quinquennale di prescrizione dell'azione aquiliana era ormai decorso. La tutela contrattuale si presentava dunque come l'unica via percorribile: cfr. E. IORIATTI, *La tutela del nascituro*, cit.

³⁸ Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Il danno al nascituro*, cit., p. 698; A. PINORI, *Contratto con effetti protettivi a favore del terzo e diritto a nascere sano*, in *Corriere Giur.*, 1995, I, 1, c. 318, "alla fattispecie non può rimanere estraneo il richiamo al contratto a favore di terzo".

³⁹ A. DI MAJO, *La protezione del terzo fra contratto e torto*, in *Europa e diritto privato*, 2000, p. 1 ss.; C. CASTRONOVO, *Le due specie di responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Europa e diritto privato*, 2004, p. 122 ss.

⁴⁰ In dottrina si è sostenuto che la pronuncia può essere letta come una forma di circolazione mediata del modello tedesco del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*, realizzata attraverso il filtro degli obblighi di protezione. In questa prospettiva, la Corte avrebbe esteso la tutela contrattuale anche al terzo esposto ai rischi dell'esecuzione, valorizzando la logica delle *Schutzpflichten* (cfr. E. IORIATTI, *La tutela del nascituro*, cit.). In senso parzialmente conforme, Castronovo individua nella decisione un precedente significativo per la successiva elaborazione italiana della tutela contrattuale del terzo, pur sottolineandone la portata ancora embrionale e non sistematica (C. CASTRONOVO, *Le due specie di responsabilità civile e il problema del concorso*, cit.).

adesione al contratto con effetti protettivi nei confronti di terzi⁴¹. L'impiego di una terminologia non pienamente allineata alla costruzione teorica di riferimento (la sentenza parla di "contratti aventi ad oggetto una pluralità di prestazioni" invece di obblighi di protezione in senso tecnico) sembra confermare questa seconda lettura⁴², suggerendo che la Corte si avvicini al modello tedesco senza pienamente riconoscerlo, guidata più dal *Rechtsgefühl* che da una consapevole adesione dogmatica⁴³. La giurisprudenza successiva ha in larga parte confermato tale *modus operandi*: in una decisione del 2003⁴⁴, per esempio, la Corte di Cassazione ha esplicitamente qualificato il contratto con effetti protettivi come "figura studiata soprattutto dalla dottrina tedesca"⁴⁵, ricono-

⁴¹ Secondo un diverso orientamento, la sentenza non sarebbe invece riconducibile a una effettiva ricezione del modello tedesco. L'estensione della tutela contrattuale al terzo sarebbe stata determinata principalmente da esigenze di giustizia sostanziale e dal *Rechtsgefühl*, piuttosto che da una consapevole adesione alla costruzione dogmatica del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*. In questa prospettiva, il richiamo al modello tedesco assumerebbe una funzione meramente evocativa, quale "rimedio calato ex machina" volto a colmare il vuoto di tutela derivante dalla prescrizione dell'azione aquiliana. Così, G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 173; R. FAVALE, *Il rapporto obbligatorio e la dottrina degli obblighi di protezione nel modello tedesco*, cit. Quest'ultimo osserva, in particolare, come la mancata distinzione tra *Schutzpflichten* e presupposti strutturali della tutela del terzo impedisca di configurare una piena trasposizione del modello nel sistema italiano.

⁴² Cass., 22 novembre 1993, n. 11503, cit., p. 695, "numerosi contratti hanno ad oggetto una pluralità di prestazioni" e, poi si aggiunge che "accanto ed oltre il diritto alla prestazione principale, è garantito e rimane esigibile un ulteriore diritto a che non siano arrecati danni a terzi estranei al contratto". Secondo Lambo, nella motivazione traspare una certa scarsa familiarità con la figura dei contratti con effetti protettivi a favore di terzi (cfr. L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 256-259). Varanese osserva che la pronuncia si configura come un'occasione mancata di sistemazione dogmatica del contratto con effetti protettivi nel diritto italiano (G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, p. 173). Sul punto cfr. anche C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, cit.

⁴³ In questo senso, cfr. G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 173; R. FAVALE, *Il rapporto obbligatorio e la dottrina degli obblighi di protezione nel modello tedesco*, cit.

⁴⁴ Cass., 14 luglio 2003, n. 11001, in *Foro it.*, 2003, I, 2234.

⁴⁵ *Ibidem*.

scendono quindi la matrice straniera, ma senza procedere a una ricostruzione sistematica autonoma⁴⁶.

Un ulteriore ambito applicativo del contratto con effetti protettivi è rappresentato dalle ipotesi di nascita indesiderata (*wrongful birth*)⁴⁷. La sentenza n. 6735 del 2002 rappresenta un passaggio significativo: la Corte ha riconosciuto che il padre rientra tra i soggetti protetti dal contratto, richiamando il complesso di diritti e doveri connessi alla procreazione⁴⁸. Pur in assenza di un esplicito richiamo al modello tedesco, la decisione riproduce i suoi elementi strutturali⁴⁹: la prossimità del ter-

⁴⁶ Considerazione di Gambaro il 21 maggio 2026 a Torino. In tal senso si veda anche, G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit., p. 177. L'Autore scrive che questa mancanza di interesse per la giurisprudenza tedesca "dà l'impressione [...] che con un tratto di penna si mandino al macero montagne di sentenze".

⁴⁷ Per nascita indesiderata (*wrongful birth*) si intende l'ipotesi in cui, tra l'autodeterminazione della gestante e la nascita, si inserisce un errore di malpractice medica – tipicamente un'errata od omessa diagnosi prenatale – che impedisce alla donna di esercitare consapevolmente il proprio diritto all'interruzione della gravidanza. La questione non riguarda l'esistenza in astratto di tale diritto, ma la decisione che la gestante avrebbe assunto in presenza di un'informazione corretta sulle condizioni del nascituro. In tale prospettiva, la fattispecie è stata talvolta ricondotta in dottrina all'area delle obbligazioni di protezione e del contratto con effetti protettivi verso terzi, nella misura in cui l'attività sanitaria incide su interessi non solo della paziente ma anche del nascituro. G. TESSI, *Responsabilità medica e contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi. La particolare ipotesi del danno da nascita indesiderata*, in *Diritto e salute*, n. 3, 2017, p. 42.

⁴⁸ Cass., 10 maggio 2002, n. 6735, in *Resp. civ.*, 2003, p. 117 ss., con nota di M. GORGONI, *Il contratto tra la gestante ed il ginecologo ha effetti protettivi anche nei confronti del padre*; in *Guida al diritto*, 2002, p. 32 ss., con nota di M. RODOLFI, *La perdita della possibilità di abortire si riflette sulla vita di entrambi i genitori*; in *Foro it.*, 2002, I, c. 3115.

⁴⁹ La dottrina ha messo in luce come la decisione si muova secondo la logica delle *Schutzpflichten* senza richiamare espressamente la costruzione tecnica attraverso cui tale dottrina opera: nella sentenza non vi è alcun riferimento al contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi, né cenno alla dottrina degli obblighi di protezione, che di tale istituto costituisce il principio attivo nell'estendere la disciplina dell'obbligazione a interessi ulteriori rispetto alla prestazione (L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 256). Ciò riflette una tendenza più generale della giurisprudenza italiana a trascurare il contesto teorico-formale di riferimento, ponendo a fondamento della decisione direttamente i risultati di una concezione estesa della responsabilità contrattuale – intesa come non più limitata a sanzionare la lesione dell'interesse definito dall'art. 1174 c.c.,

zo alla prestazione (*Leistungsnähe*), la prevedibilità del danno (*Erkennbarkeit*) e l'intensità del legame con il creditore (*Einbeziehungsinteresse*), costituiscono i tre criteri che giustificano l'inserimento del terzo nella sfera protettiva del contratto e che la giurisprudenza italiana applica, sia pure senza nominarli, anche in questo contesto⁵⁰.

Con la sentenza n. 10471 del 2009⁵¹, i giudici hanno precisato ulteriormente i contorni applicativi dell'istituto in analisi, affermando che il contratto tra la paziente e la struttura sanitaria produce effetti protettivi nei confronti del concepito e dell'altro genitore, fondando tale estensione su una lettura costituzionalmente orientata del contratto, inteso come strumento di protezione della persona⁵².

ma estesa a tutelare interessi che non hanno formato oggetto del contratto (*ibidem*, con riferimento al punto 2.4 della sentenza). In questo senso cfr. Cass. 10 maggio 2002, n. 6735 (giurisprudenza di merito: Trib. Perugia, 7 ottobre 1998; App. Perugia, 24 maggio 2000; cfr. anche Cass. 1° dicembre 1999, n. 12195).

⁵⁰ *Ivi*, p. 260-261. Parte della dottrina ha segnalato il rischio di un uso improprio del contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi, specie nelle ipotesi in cui il terzo sia in realtà destinatario diretto della prestazione, situazione nella quale verrebbe meno la stessa esigenza funzionale dell'istituto di matrice tedesca. In particolare, Lambo evidenzia come in alcune pronunce – tra cui Cass. 10 maggio 2002, n. 6735 – l'applicazione di tale schema in luogo del contratto a favore di terzo (art. 1411 c.c.) si risolva in una mera «sostituzione di termini» priva di reali conseguenze pratiche, stante l'identità del regime di responsabilità applicabile agli obblighi di protezione e di prestazione. L'Autore ammonisce circa il rischio di un «errore concettuale» più profondo: qualora si sovrapponevano impropriamente le funzioni di protezione e di prestazione, il giudice potrebbe essere indotto a negare la tutela contrattuale al terzo – ripiegando sulla meno favorevole responsabilità aquiliana – ogniqualvolta non rinveniva nel programma negoziale un vincolo verso il terzo assimilabile a un obbligo di prestazione. Cfr. anche Cass. 29 luglio 2004, n. 14488. Oltre a Lambo, si vedano anche L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, cit.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit.; A. DI MAJO, *La protezione contrattuale del terzo*, cit.; G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit.; R. FAVALE, *Il rapporto obbligatorio e la dottrina degli obblighi di protezione nel modello tedesco*, cit.

⁵¹ Cass., 11 maggio 2009, n. 10741, cit., p. 141 e seguenti, relativa a danni causati direttamente al nascituro da farmaci teratogeni assunti dalla madre.

⁵² E. PALMERINI, *Nascite indesiderate e responsabilità civile: il ripensamento della Cassazione*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 2, febbraio 2013, p. 175-213.

Il punto di massima espansione della tutela è stato raggiunto con la sentenza n. 16754 del 2012, con la quale la Corte di Cassazione ha riconosciuto il diritto al risarcimento da omessa diagnosi prenatale non solo ai genitori, ma anche al minore nato malformato (*wrongful life*) e ai suoi fratelli⁵³. La pronuncia segna un significativo mutamento, un *revirement* argomentativo, rispetto all'orientamento precedente, che escludeva la configurabilità di un diritto a non nascere se non in condizioni di salute⁵⁴. Sul piano strutturale, la decisione estende l'efficacia protettiva del contratto in tre direzioni: nei confronti dei genitori, sulla base dell'inadempimento degli obblighi diagnostici; nei confronti dei fratelli, in ragione della compromissione della vita familiare; e nei confronti del nato malformato, individuando il danno non nella nascita in sé, ma nella condizione di vita conseguente alla patologia, tutelata dagli artt. 2, 3, 29, 30 e 32 Cost.⁵⁵.

La pronuncia del 2012 ha suscitato diffuse perplessità. Sotto il profilo causale, l'estensione della tutela al nato malformato viene giustificata richiamando la sentenza n. 10471/2009, ma le due fattispecie sono strutturalmente diverse: nel caso del 2009 il danno è eziologicamente riconducibile all'inadempimento del medico, mentre nel caso del 2012 le malformazioni hanno origine genetica e il nesso con l'inadempimento è mediato dalla violazione del diritto di autodeterminazione della madre⁵⁶. Sotto il profilo soggettivo, l'estensione ai fratelli solleva il problema di dove tracciare il confine della cerchia dei soggetti protetti: se il criterio è la compromissione della serenità familiare, non è chiaro

⁵³ Nel caso di specie, una coppia di coniugi aveva convenuto in giudizio una struttura sanitaria e il ginecologo che aveva seguito la gravidanza, lamentando che il medico, a fronte di una specifica richiesta di accertamenti diagnostici completi, si fosse limitato a prescrivere il solo *tritest*, risultando inadempiente rispetto alle obbligazioni assunte. Al termine della gestazione, la donna aveva dato alla luce una bambina affetta da sindrome di Down. Il Tribunale di Treviso e la Corte d'Appello di Venezia avevano respinto la domanda, negando tra l'altro la legittimazione attiva della minore nata malformata. La Cassazione ha riformato integralmente i giudizi di merito: <https://www.altalex.com/documents/news/2012/10/15/medico-che-sbaglia-deve-risarcire-anche-bambino-nato-malformato-e-i-fratelli>.

⁵⁴ G. TESI, *op. cit.*, p. 46-47.

⁵⁵ *Ivi*, p. 47-48.

⁵⁶ *Ivi*, p. 48-49.

perché la tutela dovrebbe arrestarsi ai fratelli e non estendersi ad altri familiari conviventi⁵⁷. Emerge così come la Corte abbia utilizzato il contratto con effetti protettivi come strumento duttile di tutela senza definirne i presupposti in modo sistematico: un uso che rispecchia fedelmente il carattere rimediale e non sistematico con cui l'ordinamento italiano ha fin dall'inizio recepito il modello tedesco e che porta la logica espansiva fino alle sue conseguenze più problematiche⁵⁸.

La tensione tra spinte espansive e coerenza sistematica ha spinto la giurisprudenza italiana verso soluzioni dogmaticamente distinte dal modello tedesco. Se il *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* proietta gli effetti di un contratto su un terzo determinato, gli strumenti nazionali – come il contatto sociale qualificato o l'obbligazione senza prestazione – tendono a configurare rapporti obbligatori autonomi che prescindono dalla fonte negoziale, operando così su un piano strutturale differente⁵⁹.

⁵⁷ Sull'estensione degli effetti protettivi del rapporto obbligatorio ai familiari del nato con malattia congenita non diagnosticata, si veda, tra i tanti, A. GORGONI, *I danni da malattia congenita non diagnosticata*, in *Persona e Mercato*, 3, 2014, p. 143 ss. L'Autore evidenzia come la giurisprudenza di legittimità abbia ormai consolidato il riconoscimento del diritto al risarcimento anche in capo al padre (coniuge o convivente), superando i dubbi legati alla sua mancata titolarità del diritto di interrompere la gravidanza. La tutela del padre viene ricondotta alla teoria dei doveri di protezione che integrano il contratto: egli è qualificato come terzo protetto in quanto titolare del diritto alla procreazione cosciente e responsabile, condividendo con la madre il rischio dell'inadempimento e il correlato pregiudizio di natura psichica. Gorgoni esprime invece forti perplessità riguardo all'estensione del danno non patrimoniale ai fratelli del nato, ammessa per la prima volta da Cass. 16754/2012. In tale ipotesi, difetterebbe infatti una specifica situazione giuridica soggettiva lesa: i fratelli non sono titolari del diritto alla procreazione né assumono i doveri di cui all'art. 30 Cost., sicché il pregiudizio lamentato, consistente nella ridotta disponibilità di tempo e serenità dei genitori, si risolverebbe in un mero danno-conseguenza, privo di quel "diritto del terzo" necessario ad attivare l'efficacia protettiva del contratto.

⁵⁸ Sugli sviluppi della giurisprudenza in tema: A. BORGHI, *Corte di Cassazione - sez. III civ. - ord. n. 3502/2025: mancato riconoscimento del danno da nascita indesiderata*, disponibile online: <https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-di-Cassazione-sez.-III-civ.-ord.-3502-2025-mancato-riconoscimento-del-danno-da-nascita-indesiderata>.

⁵⁹ La distanza dogmatica tra i due modelli risiede nella diversa tecnica di tutela: mentre il *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* opera una "estensione soggettiva" del contratto a terzi estranei, la giurisprudenza italiana preferisce la via della 'creazione' di

Sul piano teorico, tale linea ricostruttiva trova il suo fondamento nella costruzione dell'obbligazione senza prestazione elaborata da Castronovo⁶⁰. Il rapporto obbligatorio viene inteso come fonte di doveri relazionali autonomi, che sorgono in virtù del contatto qualificato e della posizione di prossimità tra i soggetti, anche in assenza di un obbligo primario di prestazione. Accanto all'obbligazione di prestazione ex art. 1174 c.c. si configura così una distinta obbligazione di protezione, riconducibile agli "altri atti o fatti idonei" di cui all'art. 1173 c.c.⁶¹, suscettibile di fondare responsabilità in caso di violazione⁶². In parallelo, il dibattito dottrinale si è arricchito con la figura speculare della "prestazione senza obbligazione", nata da un'intuizione di Adolfo di Majo⁶³ e recentemente ripresa da Venosta, utile a descrivere quelle attività giuridicamente rilevanti che si collocano in un contesto relazionale non ancora riconducibile a un vincolo obbligatorio in senso tecnico⁶⁴. Le

un rapporto obbligatorio autonomo, riconducibile agli "altri atti o fatti" ex art. 1173 c.c. In questo modo, l'ordinamento italiano evita di forzare il principio di relatività del contratto (art. 1372 c.c.), fondando la responsabilità contrattuale non sul consenso, ma sull'affidamento qualificato e sulla prossimità relazionale tra le parti. Cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit.; ID., *L'obbligazione come rapporto complesso*, cit.

⁶⁰ C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 221 ss.

⁶¹ Si fa emergere una potenzialità della categoria degli obblighi di protezione che consente agli stessi di operare anche in assenza di un'obbligazione avente a oggetto una prestazione. A. NICOLUSSI, G. PORTONERA, *Buona fede e correttezza nel rapporto obbligatorio*, Torino, 2023, p. 2.

⁶² A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, Padova, 2021, p. VII: «in un certo senso è sorella minore della prima, perché è priva della prestazione e fonda solo una responsabilità per la sua violazione, analogamente a quella precontrattuale. Essa rimane dunque obbligazione senza provocare una frantumazione irriducibile della categoria, ma di questa costituisce una specificazione peculiare».

⁶³ A. DI MAJO, *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione*, in *Corr. Giur.*, 1999.

⁶⁴ F. VENOSTA, *Prestazioni non dovute, "contatto sociale" e doveri di protezione "autonomi"*, cit., in cui l'Autore, a partire dall'articolo 1337 c.c., che fonda un rapporto obbligatorio di protezione fra le parti che trattano la conclusione di un contratto e il principio di buona fede e correttezza che opera all'interno del rapporto obbligatorio (ex artt. 1175 e 1375 c.c.), analizza una serie di fattispecie caratterizzate da contatto socia-

due costruzioni, pur muovendo da premesse diverse, risultano complementari, poiché illuminano da angolazioni differenti il medesimo fenomeno: l'emersione di obblighi di protezione al di fuori dello schema tradizionale dell'obbligazione di prestazione⁶⁵.

Su questo terreno teorico si innesta la responsabilità da contatto sociale qualificato, elaborata dalla giurisprudenza a partire da Cass. n. 589/1999 in materia di responsabilità del medico dipendente di struttura sanitaria pubblica⁶⁶. In tale pronuncia la Corte, partendo dall'art. 1173 c.c. e dai principi costituzionali in materia di salute (art. 32 Cost.), ha qualificato

le (qualificato), come quello che si instaura nella fase delle trattative ex 1337 c.c., e individua dei criteri che in caso di violazione possono dare origine a una responsabilità contrattuale. L'indagine ha riguardato quelle ipotesi, tipicamente previste dalla legge (per es., adempimento del terzo, gestione di affari altrui, contratto nullo ma eseguito, indebito pagamento, pagamento al creditore apparente, delegazione di pagamento, ecc.) nelle quali, pur in assenza di una previa obbligazione, si consente l'esecuzione di una prestazione. Dello stesso autore v. ID., *"Contatto sociale" e affidamento*, Milano, 2021.

⁶⁵ Se l'obbligazione senza prestazione sposta il baricentro sul contatto relazionale come fonte di doveri, la prestazione senza obbligazione valorizza l'attività come fatto idoneo a generare obblighi: come nel caso dell'ausiliario ex art. 1228 c.c., la prestazione non è oggetto di un debito verso il ricevente, ma l'occasione di una *Einwirkungsmöglichkeit* (possibilità di interferenza) che la buona fede trasforma in un rapporto obbligatorio di protezione, dove il 'fare' non mira a un'utilità nuova, ma alla conservazione dello status quo della controparte. Mentre la prima valorizza la nascita di doveri in assenza di un contenuto prestazionale principale, la seconda pone in evidenza il versante dinamico della relazione, nel quale l'attività precede e prepara l'emersione del vincolo. Cfr. L. NIVARRA, *La contrattualizzazione del danno non patrimoniale: un'incompiuta*, cit.; ID., *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit.; M. FEOLA, *Il rapporto obbligatorio al confine tra contratto e torto*. Secondo la ricostruzione della giurisprudenza, con il contratto a effetti protettivi si attribuisce a un soggetto "terzo" (che cioè non è parte) il diritto – non di esigere la prestazione principale ma – di non essere danneggiato dalla sua esecuzione.

⁶⁶ Cassazione 1999 n. 589, con nota di A. DI MAJO, *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione*, in *Corr. Giur.*, 1999. Nella sua nota a sentenza l'Autore rileva come, nel caso del medico, si debba parlare non di «obbligazione senza prestazione», ma di «prestazione senza obbligazione», poiché il contatto sociale impone, pur in assenza di un contratto, di eseguire la stessa prestazione che deriverebbe dal vincolo contrattuale. In altri termini, sostiene che «se il medico interviene, l'esercizio della sua attività sanitaria (e quindi il rapporto paziente-medico) non potrà essere differente nel contenuto da quello che abbia come fonte un comune contratto».

come contrattuale la responsabilità del medico pur in assenza di un contratto tra paziente e professionista, fondandola sul contatto sociale qualificato dalla competenza e dalla posizione istituzionale del sanitario⁶⁷. In questa prospettiva, il “contatto” non rileva come mero fatto sociale, ma come relazione qualificata idonea a generare affidamento, dalla quale sorgono obblighi di protezione direttamente in capo al professionista⁶⁸.

La stessa decisione chiarisce espressamente la differenza rispetto al contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi: mentre quest’ultimo estende a favore del terzo un obbligo di protezione già dovuto nei confronti della controparte contrattuale, la responsabilità da contatto sociale costruisce un rapporto obbligatorio direttamente tra medico e paziente, senza la mediazione di un contratto preesistente⁶⁹. Ne deriva che, in tali ipotesi, la tutela del danneggiato non passa attraverso l’irra-

⁶⁷ Si veda Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, cit., in cui i giudici di legittimità si riferiscono alla ricostruzione dottrinale di Castronovo: “Un recente, ma sempre più consistente, orientamento della dottrina ha ritenuto che nei confronti del medico, dipendente ospedaliero, si configurerebbe pur sempre una responsabilità contrattuale nascente da un’obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto, in quanto poiché sicuramente sul medico gravano gli obblighi di cura impostigli dall’arte che professa, il vincolo con il paziente esiste, nonostante non dia adito ad un obbligo di prestazione, e la violazione di esso si configura come culpa in non faciundo, la quale dà origine a responsabilità contrattuale”.

⁶⁸ C. CASTRONOVO, *L’obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, cit., p. 221 ss. In giurisprudenza, Cass. 22 gennaio 1999, n. 589, cit., punto 6.3, con nota A. DI MAJO, nota a Cass. 589/1999, in *Corriere Giur.*, 1999, 4, p. 441; L. NIVARRA, *La responsabilità dei professionisti (medici, avvocati, notai): il punto sulla giurisprudenza*, in *Europa e diritto privato*, 2000, p. 517.

⁶⁹ Punto 5.4 della motivazione della sentenza n. 589/1999. Come osserva Tesi, in tale decisione la giurisprudenza si è interrogata sull’individuazione di una linea di confine tra contratto e torto, pervenendo alla configurazione di una responsabilità da contatto sociale qualificato e dimostrando come la contrattualizzazione della responsabilità civile sia possibile, ove ne vengano indicati chiaramente i presupposti, senza il ricorso al contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi (G. TESI, *op. cit.*, p. 52). Sul tema della contrattualizzazione della responsabilità civile, tra gli altri, cfr. gli autori richiamati: F. CAFAGGI, *Responsabilità del professionista*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XVII, Torino, 1998, p. 211 ss.; L. NIVARRA, *La responsabilità dei professionisti (medici, avvocati, notai)*, cit., p. 517, il quale osserva che risulta “più esplicita e anche impegnativa sotto il profilo teorico [...] l’adesione alla tesi contrattualistica di Cass. 589/1999”.

diazione di un rapporto altrui, ma attraverso la diretta instaurazione di un vincolo obbligatorio fondato sull'affidamento ingenerato dalla relazione qualificata. Come osserva Amatucci, una simile qualificazione risponde all'esigenza di consentire al danneggiato di avvalersi di un regime probatorio più favorevole e di un più ampio termine di prescrizione, tipico della responsabilità ex art. 1218 c.c.⁷⁰.

La giurisprudenza successiva ha ampliato in modo significativo gli ambiti applicativi del contatto sociale qualificato, estendendoli al di fuori della responsabilità sanitaria. Le Sezioni Unite, con la sentenza n. 9346 del 2002, hanno qualificato come contrattuale la responsabilità dell'insegnante nei confronti dell'alunno, ravvisando un obbligo di protezione e vigilanza fondato sul contatto sociale⁷¹; con la sentenza n. 14712 del 2007, hanno riconosciuto analoghi obblighi in capo alla

⁷⁰ A. AMATUCCI, *I contratti con effetti protettivi*, relazione 2010, disponibile online: https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/20100428_RelazioneAmatucci.pdf, p. 5-6. Sul fondamento teorico della qualificazione contrattuale della responsabilità da contatto sociale, va richiamata l'elaborazione di Mengoni, il quale aveva già individuato un modello di responsabilità contrattuale nascente dalla violazione di obblighi di protezione sorti in assenza di un contratto concluso, fondati sulla buona fede e sull'affidamento generato dalla relazione qualificata (L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, p. 368; ID., *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, p. 360 ss.). La responsabilità da contatto sociale qualificato condivide con la *culpa in contrahendo* questa struttura di fondo: in entrambi i casi obblighi di protezione di natura contrattuale sorgono al di fuori di un vincolo negoziale compiuto, in virtù di una relazione qualificata idonea a generare affidamento. Come osserva Castronovo, è proprio questa analogia strutturale a consentire di ricondurre entrambe le ipotesi allo schema dell'obbligazione senza prestazione (C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, cit., p. 221 ss.).

⁷¹ Cass. S.U., 27 giugno 2002, n. 9346, in *Foro it.*, 2002, I, 2365, con nota di F. DI CIOMMO, *La responsabilità contrattuale della scuola (pubblica) per il danno che il minore si procura da sé: verso il ridimensionamento dell'art. 2048 c.c.*; in *Danno e resp.*, 2003, p. 51 ss., con commento di A. LANOTTE, *Condotta autolesiva dell'allievo: non risponde l'insegnante*. Ne deriva che nelle controversie per il risarcimento del danno da autolesione è applicabile il regime probatorio ex art. 1218 c.c., con conseguente inversione dell'onere della prova. Cfr. A. AMATUCCI, *op. cit.*, p. 13-14; Cass., 31 marzo 2007, n. 8067, in *Danno e resp.*, 2007, 7, p. 811.

banca negoziatrice⁷²; con le sentenze nn. 26972-26975/2008⁷³ hanno ammesso la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento quando sia leso un diritto inviolabile della persona⁷⁴. Tuttavia, la rice-

⁷² Cass. S.U., 26 giugno 2007, n. 14712. Le Sezioni Unite hanno qualificato come contrattuale la responsabilità della banca negoziatrice per aver consentito, in violazione dell'art. 43 legge assegni (r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736), l'incasso di un assegno non trasferibile a persona diversa dal beneficiario, riconoscendo in capo alla banca un obbligo professionale di protezione operante nei confronti di tutti i soggetti interessati al buon fine dell'operazione. La decisione rappresenta un esempio significativo di estensione della tutela contrattuale verso soggetti estranei al contratto sulla base dello status professionale del debitore. Sul punto cfr. A. AMATUCCI, *op. cit.*, p. 15-16, il quale richiama la prospettiva elaborata da Castronovo sulla responsabilità da status professionale, secondo cui il professionista che fornisce un'informazione deve farlo con la stessa perizia e diligenza che avrebbe dovuto impiegare nell'esecuzione dell'obbligazione contrattuale, a tutela dell'affidamento del terzo; C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, cit., p. 221 ss.; C. COGNAMIGLIO, *Sulla responsabilità dell'impresa bancaria per violazione di obblighi discendenti dal proprio status*, in *Giurisprudenza italiana*, 1995, IV, p. 35 ss.

⁷³ Cass. S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975. Le sentenze sono state commentate in C. AMATO, *Il danno non patrimoniale: guida commentata alle decisioni delle S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5*, Milano, 2009.

⁷⁴ La decisione ha superato la discrasia creatasi, dopo le sentenze gemelle del 2003 (Cass. nn. 8827 e 8828), tra il sistema risarcitorio in ambito extracontrattuale e contrattuale. A. AMATUCCI, *op. cit.*, p. 1-5. Sul dibattito dottrinale suscitato dalle sentenze del 2008, le posizioni sono divergenti: Feola vi ravvisa una tutela incisiva per l'interesse del terzo di rango costituzionale (M. FEOLA, *op. cit.*, p. 11, con richiamo a C. AMATO, *Nozione unitaria di danno non patrimoniale e autonomia negoziale*, in AA.VV., *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2009, p. 23). Nivarra solleva invece una critica dogmatica, definendo tale arresto una «catastrofe argomentativa»: la Corte avrebbe erroneamente ancorato il danno non patrimoniale all'inadempimento della prestazione principale, mentre l'unico modo tecnicamente coerente per risarcire interessi personali sarebbe stato valorizzare l'autonomia degli obblighi di protezione, preordinati a interessi distinti rispetto al *Leistungsinteresse*; in assenza di questo «medio dogmatico», il risarcimento di interessi personali rischia di ridursi a un mero «gesto declamatorio» privo di coerenza sistematica (L. NIVARRA, *La contrattualizzazione del danno non patrimoniale*, cit.). L'accoglimento della struttura complessa del rapporto obbligatorio impone del resto una rilettura dell'art. 1218 c.c., distinguendo la natura del rimedio in base all'interesse leso: il risarcimento per inadempimento della prestazione rappresenta il surrogato pecuniario dell'utilità originariamente dovuta, mentre la violazione degli obblighi di protezione attiva una tutela risarcitoria compensativa, volta a ristorare un danno del tutto analogo a quello aquiliano ma calato in una dimensione relazionale (ID., *ult. op. cit.*;

zione italiana di tali modelli presenta tratti peculiari. A differenza dell'ordinamento tedesco, nel quale il contatto sociale non è di per sé sufficiente a fondare obbligazioni, richiedendosi una relazione qualificata⁷⁵ idonea a giustificare l'affidamento, la giurisprudenza italiana lo ha richiamato ampiamente, spesso con finalità prevalentemente rimediali, legate all'accesso a un regime più favorevole rispetto a quello aquiliano. Nei successivi sviluppi della giurisprudenza di legittimità, si verifica una crescente adesione alla teoria del contatto sociale qualificato, e la progressiva valorizzazione della relazione qualificata quale fonte di obblighi di protezione anche in assenza di un contratto⁷⁶.

A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit.; T. PASQUINO, *op. cit.*, p. 45-46).

⁷⁵ Laddove il diritto germanico subordina la responsabilità da contatto (*culpa in contrahendo* ed *Expertenhaftung*) a rigorosi paletti normativi, la giurisprudenza italiana ne ha fatto un uso prevalentemente rimediale ed espansivo. Sul concetto di contatto negoziale come presupposto della relazione qualificata idonea a giustificare l'affidamento, si v. L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit.

⁷⁶ Sulla crescente adesione della giurisprudenza di legittimità alla teoria del contatto sociale qualificato, si veda Cass., Sez. I, 12 luglio 2016, n. 14188, in *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 1492 ss., con nota di C. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità precontrattuale e contatto sociale qualificato*, che ha ricondotto la responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione nell'alveo della responsabilità contrattuale, applicando l'argomento dell'obbligazione senza prestazione e rimeditando l'orientamento tradizionale fondato sulla natura aquiliana degli artt. 1337 e 1338 c.c. La pronuncia definisce la relazione «qualificata» come quella connotata da uno «scopo» determinato, in cui un soggetto «affida i propri beni della vita alla correttezza, all'influenza ed alla professionalità di un'altra persona». Cfr. T. PASQUINO, *op. cit.*, p. 49; C. CASTRONOVO, *La relazione come categoria essenziale dell'obbligazione e della responsabilità contrattuale*, cit., p. 55 ss. Sotto il profilo dogmatico, tale orientamento recepisce l'idea della buona fede come fonte del vincolo obbligatorio, trovando un ulteriore suggello in Cass. S.U., 28 aprile 2020, n. 8236, che ha confermato la qualificazione della *culpa in contrahendo* come «responsabilità relazionale», distinguendola dalla generica «responsabilità del passante». Tuttavia, come rilevato in dottrina, il panorama giurisprudenziale continua a mostrare «gravi insicurezze nomofilattiche»: alcune pronunce recenti – cfr. Cass., Sez. II, 3 ottobre 2019, n. 24738 e Cass., Sez. III, ord. 25 settembre 2023, n. 27262 – sono tornate ad affermare la natura extracontrattuale della materia (M. FEOLA, *Il rapporto obbligatorio al confine tra contratto e torto*, cit.). In senso critico F. VENOSTA, *Contatto sociale e affidamento*, Milano, 2021, p. 33, definisce paradossale tale scollamento, osservando come la categoria del contatto sociale resti uno strumento ricostrut-

È in questo contesto di espansione non sistematizzata che si inserisce la correzione di rotta avviata a partire dal 2017, operata su due fronti distinti ma convergenti. Sul piano legislativo, la legge n. 24 del 2017 (cosiddetta legge Gelli-Bianco) ha ridisegnato il regime di responsabilità sanitaria adottando il sistema del c.d. “doppio binario”⁷⁷: ha qualificato espressamente come extracontrattuale la responsabilità del medico esercente la professione all’interno di una struttura sanitaria (art. 7, comma 3, l. 8 marzo 2017, n. 24), e come contrattuale la sola responsabilità della struttura (ex art. 1218 c.c.)⁷⁸. La riforma ha in tal modo “disinnescato” la costruzione giurisprudenziale del contatto sociale qualificato elaborata a partire dalla sentenza n. 589/1999 e ha ricondotto la responsabilità del medico nell’alveo dell’art. 2043 c.c. La scelta del legislatore è stata letta come il segnale di una presa di distanza rispetto alla tendenza alla contrattualizzazione e costituisce un implicito ridimensionamento del ruolo che il contatto sociale aveva assunto come strumento espansivo, pur senza incidere direttamente sul contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi⁷⁹.

Sul piano giurisprudenziale, la Cassazione ha progressivamente ristretto l’ambito del contratto con effetti protettivi, affermandone il ca-

tivo prezioso ma soggetto a oscillazioni e adattamenti strumentali. In definitiva, l’ampliamento della responsabilità contrattuale risponde spesso a una funzione prevalentemente rimediale, volta a garantire una tutela più incisiva rispetto a quella offerta dall’art. 2043 c.c. Cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit.; C. SCOGNAMIGLIO, *La responsabilità precontrattuale*, in Treccani, 2018.

⁷⁷ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L’obbligazione come rapporto complesso*, cit.

⁷⁸ *Ivi*, p. 921-922; L. LAMBO, *La responsabilità del medico dipendente e il gioco dell’oca (obblighi di protezione c. alterum non laedere)*, in *Foro it.*, giugno 2017, vol. 140, n. 6, p. 241-249, in cui l’Autore sottolinea come la nuova normativa sembri “calata dall’alto, incurante dei formanti giurisprudenziali e dottrinali maturati prima dell’entrata in vigore”. In senso opposto si veda G. PONZANELLI che in *La responsabilità sanitaria e i possibili contenziosi da Covid* (in *Giustiziavivile.com - Emergenza Covid-19 - Speciale n. 3*, p. 94), afferma: “La legge del 2017, invece, rispetta e non tocca quelle che erano stati i traguardi, giusti o sbagliati, raggiunti dalla giurisprudenza italiana”.

⁷⁹ L. LAMBO, *La responsabilità del medico dipendente e il gioco dell’oca (obblighi di protezione c. alterum non laedere)*, cit.

rattere eccezionale. Con la sentenza n. 11320/2022⁸⁰, la Corte ha ribadito il principio di relatività del contratto ex art. 1372 c.c. come limite strutturale all'espansione della tutela contrattuale, riconsegnando alla responsabilità aquiliana i pregiudizi che non presentino quel nesso qualificato con l'interesse dedotto in obbligazione⁸¹. La sentenza n. 2232 del 2024⁸² ha ulteriormente consolidato questo orientamento, confermando che il contratto con effetti protettivi non costituisce uno strumento di tutela generale, bensì eccezionale, applicabile solo quando la struttura del rapporto obbligatorio giustifichi oggettivamente l'estensione della protezione oltre i confini soggettivi del contratto e limitandone

⁸⁰ La Corte ha affermato che, nell'ambito delle prestazioni sanitarie, l'estensione della tutela contrattuale ai terzi è ammissibile solo in ipotesi eccezionali, segnatamente quando ricorra una sostanziale identità tra l'interesse dello stipulante e quello del terzo, come avviene nelle prestazioni inerenti alla procreazione – ambito nel quale la posizione della gestante e quella del nascituro, del padre o dei prossimi congiunti risultano strutturalmente intrecciate. Al di fuori di tali casi, i danni subiti dai terzi in via riflessa o mediata restano assoggettati al regime della responsabilità extracontrattuale. Così la Corte, richiamando precedenti conformi: Cass. nn. 6914/2012, 5590/2015, 19188/2020, 14258/2020 e 14615/2020. A. GORGONI, *I danni da malattia congenita non diagnosticata*, in *Persona e Mercato*, 2014, 3, p. 143 ss.

⁸¹ La pronuncia è stata letta come espressione dell'orientamento più recente della giurisprudenza di legittimità volto a delimitare in senso restrittivo l'estensione soggettiva della responsabilità contrattuale. La Corte valorizza il carattere "relazionale" del vincolo obbligatorio, inteso come rapporto tra posizioni di credito e debito funzionalmente orientato alla tutela dell'interesse del creditore ai sensi dell'art. 1174 c.c., escludendo che la prestazione possa essere conformata in funzione di interessi di soggetti terzi, salvo il caso di loro piena coincidenza con quello del creditore. In tale prospettiva, i criteri di buona fede e diligenza (artt. 1175 e 1176 c.c.) non fondano autonome obbligazioni di protezione verso i terzi, ma operano come strumenti di conformazione dell'oggetto dell'obbligazione. La Corte ribadisce, inoltre, i limiti del vincolo obbligatorio, sia sul piano oggettivo, in termini di prevedibilità del danno (art. 1225 c.c.), sia su quello soggettivo, escludendo la tutela contrattuale dei terzi che subiscano danni meramente riflessi, anche se legati al creditore da rapporti familiari. In tal senso è richiamata, in via analogica, la disciplina dell'art. 2087 c.c., che riserva l'azione contrattuale al lavoratore, relegando i congiunti alla tutela aquiliana. Cfr. nota di V. DE GIOIA, *L'effetto «protettivo» del contratto nei confronti dei terzi*, in *La Tribuna N Jus*, 2022.

⁸² Corte di Cassazione, Sez. 3, Sentenza n. 2232 del 22/01/2024, in tema di contratto d'appalto.

l'applicazione ai soli casi in cui vi sia una sostanziale coincidenza tra l'interesse del creditore e quello del terzo.

In questa linea si colloca anche la sentenza n. 15980/2024⁸³, con cui la Cassazione ha negato la tutela contrattuale dei fratelli del nato malformato, qualificando i pregiudizi da essi subiti come *danni riflessi* e riaffermando il principio di relatività del contratto. La decisione segna un significativo ridimensionamento rispetto all'orientamento del 2012 e pone in evidenza l'esigenza di delimitare la cerchia dei soggetti protetti.

Accanto a questa tendenza restrittiva in ambito sanitario, la logica del contatto e della protezione registra isolati tentativi di espansione in altri settori della responsabilità professionale. Emblematico è il caso deciso dal Tribunale di Avezzano nel 2017⁸⁴, relativo alla responsabilità di un tecnico per una certificazione energetica inesatta, nel quale la tutela contrattuale è stata estesa all'acquirente terzo in ragione dell'affidamento riposto nella competenza professionale del certificatore. Il ragionamento seguito dal Tribunale richiama la logica del contatto sociale qualificato elaborata dalla giurisprudenza di legittimità, ma la declina in una direzione nuova: non è la relazione diretta tra professionista e danneggiato a fondare la responsabilità, bensì l'affidamento che la posizio-

⁸³ Cass. civ., 28 maggio 2024, n. 15980. La Corte ribadisce che le obbligazioni gravanti sull'istituto scolastico e sull'insegnante trovano fondamento, rispettivamente, nel contratto di iscrizione e nel contatto sociale qualificato, instaurando un rapporto giuridico con i genitori e con gli alunni quali destinatari degli effetti protettivi, comprensivi degli obblighi di istruzione, protezione e vigilanza. È invece esclusa ogni estensione della tutela contrattuale ai fratelli dell'allieva, in applicazione del principio di relatività di cui all'art. 1372, comma 2, c.c., con conseguente riconduzione dei danni eventualmente subiti alla responsabilità extracontrattuale. La decisione si colloca nel solco della giurisprudenza formatasi in ambito sanitario, che ammette la categoria dei terzi protetti solo in presenza di una sostanziale coincidenza tra l'interesse del creditore e quello del terzo, in particolare nei casi di *wrongful birth*. La Corte precisa, infine, che il riconoscimento del danno non patrimoniale da lesione del rapporto familiare (Cass. S.U., 11 novembre 2008, n. 26972) non implica di per sé la qualificazione contrattuale della responsabilità, potendo tale pregiudizio derivare anche da fatto illecito.

⁸⁴ Testo della sentenza disponibile online: <https://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/16613.pdf>.

ne istituzionale e la competenza tecnica del professionista generano nei confronti di chiunque venga in contatto con i risultati della sua attività⁸⁵.

Si tratta di uno sviluppo nel quale la distanza dal modello tedesco tende a ridursi: il *Testamentfall* del 1965, con cui il *Bundesgerichtshof* aveva riconosciuto la responsabilità del notaio nei confronti del mancato beneficiario testamentario, si fondava su una logica non dissimile, incentrata sull'affidamento che la competenza professionale genera in soggetti che, pur non essendo parti del contratto, ne subiscono le conseguenze in modo diretto e prevedibile. Resta tuttavia una differenza strutturale: in assenza di una disposizione analoga al § 311, comma 3, BGB, la tutela del terzo continua a essere costruita caso per caso attraverso strumenti eterogenei, senza una base normativa unitaria⁸⁶.

Nel complesso, il percorso della giurisprudenza italiana descrive una traiettoria che inizia con una fase espansiva, nella quale la tutela del terzo è stata progressivamente estesa attraverso strumenti non coordinati; prosegue con una fase di consolidamento legislativo e giurisprudenziale; per giungere a una progressiva delimitazione, nella quale i confini della tutela vengono ridefiniti in senso rigoroso. Più che l'alternativa tra le diverse figure utilizzate, emerge come centrale la distinzione tra terzi la cui posizione è strutturalmente connessa all'interesse dedotto in obbligazione – che meritano tutela contrattuale – e terzi che subiscono un danno meramente riflesso, per i quali la responsabilità extracontrattuale rimane lo strumento appropriato. È su questo crinale che si misura la coerenza dell'esperienza italiana che ha recepito la logica funzionale del modello tedesco senza mai elaborarne una versione dogmaticamente coerente, e che solo di recente, attraverso la pressione combinata del legislatore e della giurisprudenza più attenta, sembra avviarsi verso un equilibrio più stabile. Il confronto con il *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* mantiene in questo senso tutta la sua utilità euristica: non come modello da importare, ma come termine di paragone rispetto al quale misurare la distanza, e la direzione, del percorso italiano.

⁸⁵ Cfr. A. GORGONI, *ult. op. cit.*; ID., *Obblighi di protezione e tutela del terzo rispetto alla relatività degli effetti del contratto*, cit.

⁸⁶ *Ivi*, p. 14-15.

4. *L'esperienza francese: il principio di relatività del contratto e la tutela del terzo*

A dieci anni dalla riforma del diritto delle obbligazioni (*Ordonnance* n. 2016-131)⁸⁷, la Francia costituisce un osservatorio privilegiato per comprendere come un ordinamento di *civil law* di consolidata tradizione abbia affrontato il tema della tutela del terzo rispetto al contratto.

La riforma, che nelle parole del premier président Soulard si iscrive «dans un dialogue constant entre le législateur et la jurisprudence»⁸⁸, ha codificato soluzioni giurisprudenziali consolidate oltre ad ambire ad aprirsi a influenze sovranazionali, confermando al contempo la centralità del principio di relatività del contratto come asse portante del sistema⁸⁹.

⁸⁷ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JO n° 0035, 11 février 2016).

⁸⁸ C. SOULARD, *Allocution prononcée en ouverture du colloque «10 ans de la réforme du droit des contrats: de l'ordonnance à la jurisprudence»*, 11 février 2026, disponibile <https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/2026/03/06/christophe-soulard-10-ans-de-la-reforme-du-droit-des-contrats-de>.

⁸⁹ La riforma del diritto civile francese è l'esito di un lungo e vivace processo di discussione iniziato nel 2004 in occasione del bicentenario del Code Napoléon. Come evidenziato nel Rapporto al Presidente della Repubblica, l'intervento non mira solo a una modernizzazione interna, ma persegue l'obiettivo dell'attrattività internazionale del sistema attraverso un'apertura ai modelli stranieri e alle fonti di *soft law* sovranazionali, quali i Principi UNIDROIT e i PECL. L'operazione si articola in due pilastri distinti: l'*Ordonnance* n. 2016-131, che ha riformato il diritto dei contratti e il regime generale delle obbligazioni (fissando negli artt. 1199-1200 il nuovo equilibrio tra relatività e opponibilità), e il Progetto di riforma della responsabilità civile del 2017 (conseguente a un *avant-projet* aperto alla consultazione pubblica da aprile a luglio 2016), volto a unificare i regimi di responsabilità e gestire le esternalità contrattuali. È stata prospettata anche la riforma della disciplina dei contratti speciali.

Il Rapporto al Presidente della Repubblica sottolinea "l'objectif de justice contractuelle" che è stato realizzato attraverso la scomparsa della causa, la previsione di norme sulla formazione, sul contenuto lecito e certo, sul rilievo della buona fede e delle sopravvenienze. Risalta il ruolo del giudice secondo l'orientamento per cui "dans les systèmes de droit codifié, il n'y a pas plus de justice sans loi que de justice sans juge. Il ne faut pas pour autant craindre ce dialogue permanent entre la loi et le juge qui continuera s'exercer dans le cadre rénové du droit des obligations" (così G. VETTORI, *L'ordonnance sulla riforma del contratto in Francia*, in *Persona e Mercato*, 2018/1, p. 4-10;

Il punto di partenza rimane l'art. 1103 *Code civil* (già 1134)⁹⁰, pilastro del diritto delle obbligazioni, il quale stabilisce che i contratti legalmente formati hanno *force de loi* tra le parti⁹¹. Tale principio costituisce la base su cui si innesta la questione della relatività del contratto (art. 1199, già art. 1165), intesa come limite invalicabile per cui il vincolo non può, in linea di principio, nuocere né giovare ai terzi⁹².

Il sistema francese si caratterizza per una concezione pluralistica della tutela, la cui evoluzione recente sollecita una rilettura anche in chiave comparatistica⁹³. A differenza del modello tedesco, nel quale la protezione è assorbita in una struttura unitaria funzionalmente orientata

M. FABRE-MAGNAN, *What is a Modern Law of contract? Elements for a New Manifesto for Social Justice*, in *European Contract Law*, 2017, p. 376-388).

La legge di ratifica dell'Ordonnance n. 2016.131 (Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations) ha apportato alcune revisioni in esito al dibattito che è scaturito in fase di adozione dell'ordonnance stessa, parlando di una "réforme de la réforme". Sul punto: M.P. MANTOVANI, *La vendita e la vente*, in R. FAVALE, G. VARANESE, M.P. MANTOVANI (a cura di), *Diritto civile comparato. Percorsi di approfondimento*, Napoli, 2019, p. 214-217; F. CHÉNEDÉ, *Interprétation et amélioration du nouveau droit des contrats*, in *Dalloz*, 2017, p. 2214 ss. Cfr. M. CANNARSA, *The perpetual French codification*, in M. GRAZIADEI, L. ZHANG (a cura di), *The Making of the Civil Codes. A Twenty-First Century Perspective*, Singapore, 2023, p. 65 ss.; G. ALPA, *Sulla riforma della disciplina della responsabilità civile in Francia*, in *Contratto e impresa*, 2018, 34/1, p. 1-9; G. GRISI, *A proposito del Projet de réforme de la responsabilité civile*, in *Europa e diritto privato*, 2020, 1; M. SEJEAN, *The French Reform of Contracts: an Opportunity to Tie Together the Community of Civil Lawyers*, in *Louisiana Law Review*, 2016, p. 1151 ss.; D. MAZEAUD, *Prime note sulla riforma del diritto dei contratti nell'ordinamento francese* (traduzione di R. Pesca), in *Riv. dir. civ.*, 2/2016, p. 431-445.

⁹⁰ «Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites» (*Code civil*, art. 1134, al. 1).

⁹¹ L. AYNES, *Le contrat, loi des parties*, in *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 17, Dossier: Loi et contrat, mars 2005.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ T. KADNER GRAZIANO, *La responsabilité à l'égard des tiers à raison d'un manquement contractuel: le contrat avec effet protecteur envers des tiers en droit français?*, in G. WICKER, R. SCHULZE, G. MÄSCH (a cura di), *La réforme du droit de la responsabilité civile en France*, Paris, 2021, p. 175-192; G. ALPA, *Sulla riforma della disciplina della responsabilità civile in Francia*, cit.

attraverso la distinzione tra *Leistungsinteresse* e *Schutzinteresse*, la dottrina e la giurisprudenza francesi non identificano all'interno del rapporto obbligatorio una netta scomposizione interna tra prestazione e protezione⁹⁴. Esse preferiscono piuttosto parlare di obbligazioni funzionalmente collegate ma strutturalmente autonome⁹⁵.

In questa prospettiva, l'*obligation de sécurité*⁹⁶ non è parte del contenuto della prestazione in senso stretto, ma viene vista come un'obbligazione che si affianca a essa, conservando una sua completa autonomia strutturale rispetto alle obbligazioni "strettamente contrattuali" (*strictement contractuelles*). Mentre queste ultime mirano a procurare al creditore l'utilità economica specifica del contratto, l'*obligation de sécurité* vi si affianca con finalità puramente conservative dell'integrità fisica e patrimoniale⁹⁷. Il legame tra le due obbligazioni è di accessorialità funzionale: l'*obligation de sécurité* esiste "in previsione" o "a causa" della prestazione principale, e proprio questo nesso giustifica l'applicazione

⁹⁴ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit., p. 212.

⁹⁵ *Ivi*, p. 209.

⁹⁶ L'espressione è stata tradotta in dottrina anche come 'obbligazione di *sécurité*'. Come è noto, la traduzione, soprattutto in ambito giuridico, comporta anche la trasposizione del profilo giuridico-concettuale; pertanto, anche per l'espressione francese *obligation de sécurité* si pone la questione della sua corretta resa in italiano, come già rilevato per la figura del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*. Come ricorda Feola, il termine francese *obligation* può essere tradotto sia come 'obbligazione' che come 'obbligo', mentre quest'ultimo termine trova come corrispondenti francesi sia *obligation* che *devoir*. Ci si è domandati se sia più corretto tradurre l'espressione con 'dovere', 'obbligo' o 'obbligazione'. La qualifica in termini di 'dovere' parrebbe preferibile solo qualora si volesse ricondurre la *sécurité* nell'alveo della responsabilità delittuale, legata alla manifestazione di doverosità generica propria della *summa divisio* classica. Tuttavia, tale scelta contraddirebbe l'itinerario evolutivo della figura nelle rispettive esperienze giuridiche. La traduzione in termini di 'obbligo' risulterebbe senz'altro praticabile, sia per l'assonanza con il modello tedesco delle *Schutzpflichten* (obblighi di protezione), sia per la capacità del termine di ricomprendere nozioni più ampie che trovano fonte direttamente nella legge (come il § 241, comma 2, BGB). Nondimeno, la traduzione letterale di 'obbligazione di *sécurité*' appare appropriata a riflettere l'orientamento della giurisprudenza di legittimità. Così M. FEOLA, *Le obbligazioni di *sécurité**, cit., p. 34-35.

⁹⁷ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit.

cazione del regime contrattuale, permettendo di attrarre nel perimetro negoziale tutele che altrimenti spetterebbero al dominio delittuale⁹⁸.

Il meccanismo che presidia questa attrazione è il principio del *non-cumul* (o, più precisamente, *non-option*)⁹⁹, una particolarità nel panorama europeo che impedisce al creditore di sottrarsi al regime della responsabilità contrattuale¹⁰⁰ per invocare le regole delittuali, anche se

⁹⁸ “Nel diritto francese, il dato della accessorietà è confermato dallo stesso lessico utilizzato dalla scienza giuridica: l’essere “di mezzi” o “di risultato” è una qualifica che pertiene essenzialmente alla prestazione e che l’obbligazione di *sécurité* acquisisce proprio in virtù del fenomeno di connessione funzionale, pur potendo esprimere una qualificazione diversa rispetto alla prestazione alla quale è collegata”. Così M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité*, cit., ripresa anche da A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit.

⁹⁹ F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, 13^e ed., Paris, 2022, p. 1011-1015.

¹⁰⁰ Sulla natura della *summa divisio* tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, una parte autorevole della dottrina d’oltralpe ritiene improprio parlare di due tipi diversi di responsabilità, preferendo la tesi di un’unica responsabilità civile articolata in due regimi. Secondo questa impostazione monista, che trova i suoi precursori in PLANIOL, Esmein e Mazeaud, la responsabilità è unitaria quanto alla sua fonte e alla sua struttura, ma duale quanto al suo regime applicativo (sul punto, D. GARDNER, B. MOORE, *La responsabilité contractuelle dans la tourmente*, in *Les Cahiers de droit*, 48 (4), 2007, p. 543-578, richiamati: M. PLANIOL, *Classification des sources des obligations*, in *R.C.L.J.* 224, 1904; ID., *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, 4^e éd., Paris, 1907; P. ESMEIN, *Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle*, in 32 *R.T.D. civ.* 627, 1933; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, t. 1, 6^e éd., Paris, 1965). In proposito, è stato sottolineato come per il sistema francese i due ambiti siano in realtà «due facce della stessa medaglia», poiché entrambi obbligano a riparare un pregiudizio inferto ad altri (A. CARRATTA, *Il progetto francese di riforma della responsabilità civile: profili processuali*, in *Europa e diritto privato*, 1, 2020, p. 140 ss.). Tale unità concettuale si fonda sull’unicità della nozione di colpa (*faute*), intesa come violazione di un’obbligazione preesistente, sia essa specifica o generale. In questa prospettiva, K. BELLIS, *Contrat et responsabilité civile: pour un système juste en droit des obligations*, in *R.J.T.U.M.*, 52, 2018, p. 291 ss., evidenzia come la responsabilità civile sia la conseguenza della violazione di un dovere generale di non nuocere ad altri (*neminem laedere*), la quale assume natura contrattuale solo quando l’obbligazione violata scaturisce da uno specifico negozio giuridico. Questa visione monistica è alla base del Progetto di riforma del 2017, che mira a disciplinare la materia sotto l’egida unitaria della «responsabilità civile» (Titolo II del Progetto), muovendosi verso un «di-

queste risultassero più favorevoli¹⁰¹. La regola mira formalmente a preservare la volontà delle parti e l'equilibrio economico del contratto, evitando che una parte eluda limitazioni di responsabilità convenzionali attraverso il ricorso al torto¹⁰². Tuttavia, la rigidità del principio opera esclusivamente *inter partes*: nei confronti dei terzi, infatti, non sussistendo alcun vincolo negoziale, resta applicabile il regime extracontrattuale¹⁰³. Ne deriva una marcata asimmetria sistematica: mentre il terzo può beneficiare delle regole di natura extracontrattuale, spesso più vantaggiose grazie a regimi di responsabilità oggettiva per le cose in custodia (già art. 1384, ora 1242), il contraente resta vincolato al regime contrattuale. È precisamente questa asimmetria a spiegare lo sviluppo delle tecniche correttive elaborate dalla giurisprudenza francese in materia di obbligazioni di sicurezza e tutela dei terzi, dal *forçage du contrat* alla *stipulation pour autrui*¹⁰⁴.

Attraverso il *forçage*¹⁰⁵ – o *gonflement* – le corti hanno introdotto l'*obligation de sécurité* come obbligazione di risultato (*sécurité-*

ritto comune» della riparazione. Sulla portata di tale unificazione, si vedano anche G. ALPA, *Sulla riforma della disciplina della responsabilità civile in Francia*, in *Contratto e impresa*, 1, 2018, p. 3, e G. GRISI, *A proposito del Projet de réforme de la responsabilité civile, in Europa e diritto privato*, 1, 2020, p. 107. Per un'analisi critica delle implicazioni linguistiche di tale scelta, cfr. M. BOUDOT, *Dommage e préjudice: precisazioni linguistiche e concettuali*, in *Europa e diritto privato*, 1, 2020, p. 115.

¹⁰¹ G. ALPA, *Sulla riforma della disciplina della responsabilità civile in Francia*, cit. V. anche, C. LARROUMET, *L'intervention de la responsabilité délictuelle dans le domaine de la responsabilité contractuelle en droit français. A la lumière des expériences étrangères*, in *McGill LawJournal*, vol. 27/4, 1982, p. 840-871, disponibile online: <https://lawjournal.mcgill.ca/article/intervention-de-la-responsabilit-dlictuelle-dans-le-domaine-de-la-responsabilite-contractuelle-en-droit-franais-la-lumiere-des-experiences-eacute/>.

¹⁰² F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit civil. Les obligations*, 13^e ed., Paris, 2022, p. 1011-1015.

¹⁰³ P. MALAURIE, L. AYNÈS, P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, Paris, 2022, p. 438-439.

¹⁰⁴ D. GARDNER, B. MOORE, *La responsabilité contractuelle dans la tourmente*, in *Les Cahiers de droit*, 48 (4), 2007, p. 543-578, in particolare p. 549.

¹⁰⁵ Sulla natura artificiale di queste operazioni di espansione del perimetro negoziale, la dottrina comparatistica più avvertita ha evidenziato come l'inserimento forzoso di obblighi di protezione nel contratto, operato per aggirare il principio del *non-cumul*,

résultat)¹⁰⁶, garantendo alla vittima un regime di responsabilità *de plein droit*, che opera per il solo fatto dell'inadempimento con inversione dell'onere della prova a carico del debitore¹⁰⁷. In tal modo, l'*obligation de*

possa dare vita a una vera e propria «finzione contrattuale» (v. la nota critica di L.J. CONSTANTINESCO, *Inexécution et faute contractuelle en droit comparé*, Stuttgart, 1960). Secondo tale prospettiva, il contratto cessa di essere lo strumento di espressione della volontà dei privati per trasformarsi in un artificio dogmatico volto a garantire tutele che sarebbero proprie del regime delittuale, arrivando a «vampirizzare» i doveri generali di prudenza (K. BELLIS, *Contrat et responsabilité civile: pour un système juste en droit des obligations*, cit.). Questa analisi trova riscontro nelle riflessioni di Jean Carbonnier sul «gonflement» (rigonfiamento) del contratto, inteso come un'eccessiva dilatazione della categoria che rischia di snaturarne la funzione economica (sul punto D. GARDNER, B. MOORE, *La responsabilité contractuelle dans la tourmente*, cit.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit.). In tempi più recenti, anche Boudot ha sottolineato come la nozione di «sicurezza contrattuale» sia diventata spesso una «formula vuota» utilizzata per nascondere prescrizioni politiche e interventismo giudiziale dietro una veste tecnica (M. BOUDOT, *Dommage e préjudice: precisazioni linguistiche e concettuali*, cit.). In definitiva, la denuncia della «finzione» di Constantinesco anticipa la crisi attuale che la dottrina definisce come «responsabilità contrattuale nella tourmente», giustificando il recente orientamento del Progetto di riforma del 2017 verso una decisa de-contrattualizzazione del danno alla persona (art. 1233-1), cfr. G. ALPA, *Sulla riforma della disciplina della responsabilità civile in Francia*, cit.; G. GRISI, *A proposito del Projet de réforme de la responsabilité civile*, in *Europa e diritto privato*, 1, 2020, p. 107.

¹⁰⁶ La distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato fu elaborata da René Demogue (*Traité des obligations en général*, t./vol. V, Paris, 1925) al fine di risolvere l'apparente contraddizione tra i previgenti artt. 1137 e 1147 *Code civil* in tema di prova della responsabilità contrattuale. Secondo tale impostazione, la disciplina della prova dipende dall'oggetto dell'obbligazione e da ciò che il creditore può ragionevolmente attendersi: se il debitore si è impegnato a conseguire un risultato determinato (come nella consegna di una merce o nel trasporto a destinazione), l'inadempimento coincide con la violazione dell'obbligazione e il debitore può liberarsi solo dimostrando una causa estranea; se invece egli si è obbligato soltanto a impiegare i mezzi appropriati (come nel caso del medico, che non promette la guarigione ma cure diligenti), spetta al creditore provare la mancanza di diligenza, non operando alcuna presunzione di responsabilità. La distinzione ha così consentito di ricondurre a coerenza il sistema, coordinando le diverse regole probatorie previste dal *Code civil*. F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, 13^e ed., Paris, 2022, p. 942-943.

¹⁰⁷ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit.; C.-A. DUBREUIL, *La responsabilité contractuelle: quelle originalité du droit administratif?*, in A. JACQUEMET-GAUCHÉ (dir.), *Dossier: Responsabilité et contrat administra-*

sécurité è stata utilizzata con una funzione strumentale e rimediale, volta a pareggiare la tutela del contraente a quella del terzo¹⁰⁸.

Questo equilibrio è però entrato in crisi con la progressiva qualificazione delle *obligations de sécurité* come obbligazioni di mezzi (*de moyens*), di cui la celebre sentenza *Mercier* del 20 maggio 1936¹⁰⁹ rappresenta la prima elaborazione. La pronuncia si ricorda per la duplice portata sistematica: da un lato, sottrae il rapporto medico-paziente al dominio extracontrattuale, attraendolo nell'orbita contrattuale e rendendo applicabile il principio del *non-cumul*; dall'altro, qualificando l'obbligazione come di mezzi, esclude l'inversione dell'onere della prova che avrebbe invece operato in presenza di un'obbligazione di risultato¹¹⁰. La contrattualizzazione del rapporto medico-paziente, che avreb-

tif. *Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 24 septembre 2019*, in *Actualité juridique Droit administratif*, n° 43, 2019, p. 2546-2552.

¹⁰⁸ Com'è stato affermato: «L'obligation de sécurité est la meilleure illustration des conséquences que la jurisprudence ajoute à certains contrats sans que les parties n'aient prévu», F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, cit., p. 717. La «découverte de l'obligation de sécurité» da parte della Cassazione è avvenuta nella sentenza *Chambre civile*, del 21 novembre 1911, in materia di contratto del trasporto, in cui ha stabilito che «l'exécution du contrat de transport comporte, en effet, pour le transporteur, l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination», accogliendo così quella che era una dottrina ormai diffusa all'epoca. Per un approfondimento sull'obbligazione di sicurezza nel contratto di trasporto si veda H. CAPITANT, F. TERRÉ, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2*, 11^e ed., Paris, 2000, p. 545-548. Sul ruolo «creativo» della *Cour de cassation*, D. NEVEU LANZARA, *Les méthodes de la Cour de cassation dans la création du droit: étude à la lumière du droit des obligations*, Université Nice Sophia Antipolis, 2014.

¹⁰⁹ Cass., 20 maggio 1936, in *Rec. Dalloz*, 1936, 1, p. 88 (con rapporto di L. Josserand) e in *Rec. Sirey*, 1937, 1, p. 321 (con nota di A. Breton); H. CAPITANT, F. TERRÉ, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2*, cit., p. 116 ss. Nel caso di specie, una paziente aveva convenuto in giudizio il proprio medico per i danni subiti a seguito di un trattamento radioterapico, e la *Cour de cassation* era chiamata a stabilire la natura del rapporto tra medico e paziente e il regime di responsabilità applicabile. La Corte affermò che tra medico e paziente si instaura un vero e proprio contratto, il cui contenuto è un'obbligazione di mezzi: il medico non promette la guarigione, ma si impegna a prestare cure coscienziose, attente e conformi ai dati acquisiti dalla scienza. La responsabilità sorge quindi solo in presenza di colpa provata, con onere della prova a carico del paziente.

¹¹⁰ *Ibidem*.

be dovuto rafforzare la posizione del paziente-contraente, ha finito per indebolirla rispetto a quella del terzo: quest'ultimo, non essendo vincolato dal principio del *non-cumul*, poteva avvalersi del *régime délictuel* e, in particolare, dei regimi di responsabilità oggettiva per le cose in custodia, che prescindono dalla prova della colpa¹¹¹. Di conseguenza, paradossalmente, il regime contrattuale è stato reso meno favorevole di quello extracontrattuale¹¹².

Tale situazione di incoerenza, efficacemente descritta in dottrina come un *Himalaya di assurdità*¹¹³, vede il medesimo danno trattato in modo differente a seconda che la vittima sia un contraente o un terzo. Ciò ha indotto parte della dottrina contemporanea, tra cui Carbonnier e Viney¹¹⁴, a prospettare una “de-contrattualizzazione” della tutela dell'integrità personale, sostenendo l'opportunità di ricondurre tali danni nell'alveo della responsabilità extracontrattuale, generalmente più favorevole sul piano probatorio¹¹⁵.

In assenza di una categoria autonoma di obblighi di protezione sul modello tedesco, l'ordinamento francese ha dunque sviluppato una soluzione pluralistica, fondata sul coordinamento esterno tra regimi di responsabilità e sull'adattamento dei rimedi, piuttosto che su una ristrutturazione interna del rapporto obbligatorio.

¹¹¹ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit.; M. FEOLA, *Obbligazioni di sécurité*, cit.

¹¹² D. GARDNER, B. MOORE, *La responsabilité contractuelle dans la tourmente*, cit.

¹¹³ Così Gardner e Moore, citando P. Rémy, «prend l'allure d'un Himalaya d'absurdités: comment peut-on à la fois refuser l'option et soumettre à des régimes différents le dommage identique causé, dans les mêmes circonstances, à un cocontractant et à des tiers?»: D. GARDNER, B. MOORE, *La responsabilité contractuelle dans la tourmente*, cit., p. 559.

¹¹⁴ Il termine è usato anche da P. JOURDAIN, *L'obligation de sécurité du vendeur et les chaînes de contrats*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1993, p. 594.

¹¹⁵ D. GARDNER, B. MOORE, *La responsabilité contractuelle dans la tourmente*, p. 559. Tale orientamento, recepito nel Progetto di riforma del 2017, propone che i danni alla persona siano risarciti secondo le regole della responsabilità extracontrattuale anche se occorsi durante l'esecuzione di un contratto, garantendo un'uniformità di tutela fondata sulla gravità del danno piuttosto che sulla natura del vincolo. Cfr. A. CARRATTA, *Il progetto francese di riforma della responsabilità civile: profili processuali*, in *Europa e diritto privato*, 1/2020, p. 139-148.

È in questo contesto di tensione sistemica che si inquadra il ricorso giurisprudenziale alla *stipulation pour autrui*¹¹⁶, utilizzata dalla giurisprudenza per fondare una responsabilità contrattuale anche in assenza di un rapporto diretto tra danneggiante e danneggiato¹¹⁷. Emblematico è il caso degli istituti che avevano fornito sangue infetto agli ospedali¹¹⁸: attraverso la costruzione di una stipulazione tacita¹¹⁹ a favore del pa-

¹¹⁶ In origine previsto all'articolo 1122 del *Code civil*, oggi è disciplinato in 5 articoli dal 1205 al 1209. Sul contratto si veda P. MALAURIE, L. AYNÈS, P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, cit., p. 451 ss.

¹¹⁷ M. GRAZIADEI, *I terzi e gli effetti contrattuali: una prima riflessione comparativa*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC*, Torino, 2001, p. 159. Cfr. anche M. ELIPHE, *L'acte juridique pour autrui* – thèse, Paris Panthéon-Assas, 2022, dir. Pr. Jean-François Cesaro, bjd.a.fr 2023, n° 89; C.-A. DUBREUIL, *La responsabilité contractuelle: quelle originalité du droit administratif?*, in A. JACQUEMET-GAUCHÉ (dir.), *op. cit.*

¹¹⁸ Cass. Civ. 17 dicembre 1954, D. 1955, 269, con nota di Rodière.

¹¹⁹ La dottrina sottolinea come la giurisprudenza abbia progressivamente “scoperto” la figura della *stipulation pour autrui tacite* in primis in relazione al contratto di trasporto. Celebri, in tal senso, le decisioni di Cass. civ., 6 décembre 1932 e 24 mai 1933 (in *D.P.*, 1933, 1, p. 137, con nota di L. Josserand), che, muovendo dalla già affermata esistenza di un'obbligazione di sicurezza (di risultato) in capo al vettore (sin dalla nota pronuncia del 1911), hanno consentito ai congiunti del viaggiatore deceduto di agire sul piano contrattuale. Come evidenziato da Capitant, Terré e Lequette, la soluzione adottata dalla *Cour de cassation* nel 1932 si fonda su una costruzione fortemente artificiosa: al fine di sottrarre i terzi ai limiti dell'azione aquiliana e farli beneficiare del regime più favorevole dell'obbligazione di sicurezza, la Corte ha fatto ricorso alla finzione di una stipulazione a favore dei prossimi congiunti del viaggiatore, «sans qu'il ait été besoin de le faire expressément», introducendo così una “doppia fictio”, consistente tanto nella clausola tacita di sicurezza quanto nella stipulazione per *autrui* implicita. La successiva giurisprudenza ha tuttavia avvertito l'esigenza di circoscrivere tale costruzione, limitando il novero dei beneficiari ai soggetti legati al viaggiatore da un obbligo legale di assistenza (Cass. civ., 24 mai 1933), soluzione non esente da critiche in dottrina, in quanto fondata su una presunzione rigida e non sempre aderente alla reale volontà del contraente. Un ulteriore correttivo è stato introdotto con la giurisprudenza successiva (in particolare Cass. civ., 23 janvier 1959), che ha riconosciuto al beneficiario la facoltà di non accettare la stipulazione, conservando così la possibilità di agire sul piano extracontrattuale quando ciò risulti più favorevole. Tale soluzione, pur attenuando gli effetti più problematici del sistema, conferma il carattere strutturalmente ibrido della figura (cfr. H. CAPITANT, F. TERRÉ, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civi-*

ziente, il giudice ha riconosciuto una responsabilità contrattuale dell'ente fornitore nei confronti del destinatario della trasfusione¹²⁰, superando il dato formale della relatività del contratto¹²¹. In questo modo, l'obbligazione di sicurezza (*sécurité-résultat*) è stata estesa al terzo beneficiario, permettendogli di agire direttamente contro il fornitore¹²².

Nel diritto della responsabilità civile medica si colloca anche il noto e discusso *affaire Perruche*¹²³, in cui la *Cour de cassation* ha ricono-

le, Tome 2, cit., p. 549-555; R. OLIVIA, *La responsabilité du contractant à l'égard des tiers*, in *Revue juridique de l'Ouest*, 2003-1, p. 43-103, spec. p. 45). La dottrina contemporanea ha sottolineato come il diritto di accettazione del beneficiario appaia oggi difficilmente giustificabile nei suoi fondamenti storici, essendo originariamente funzionale a rendere il terzo parte del contratto, secondo una concezione di matrice romanistica e recepita nei lavori preparatori del *Code civil*, nei quali la stipulazione per *autrui* accettata era qualificata come contratto trilaterale (M. ELIPHE, *L'acte juridique pour autrui* – thèse, Paris Panthéon-Assas, 2022, dir. Pr. Jean-François Cesaro, bjd.fr 2023, n° 89, che richiama J.-L. GAZZANIGA, *Mandat et représentation dans l'ancien droit*, in *Droits*, 1985, p. 28, e P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XII, Paris, 1827, réimpr. Osnabrück, 1968, p. 417). Si veda anche M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité*, cit., p. 143 ss. Nel complesso, la costruzione della *stipulation pour autrui tacite* in materia di trasporto rivela la tensione tra esigenze di tutela del terzo e rigidità del principio di relatività, risolta dalla giurisprudenza attraverso tecniche concettualmente discutibili ma funzionalmente efficaci.

¹²⁰ Cass. civ., 17 décembre 1954, D. 1955, p. 269, nota di Rodière. Cfr. M. GRAZIADEI, *I terzi e gli effetti contrattuali: una prima riflessione comparativa*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC*, Torino, 2001, p. 159; M.-L. IZORCHE, *Les effets des conventions à l'égard des tiers: l'expérience française*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC*, Torino, 2001, p. 71 ss.

¹²¹ M. GRAZIADEI, *I terzi e gli effetti contrattuali: una prima riflessione comparativa*, cit., p. 159.

¹²² In senso opposto, la giurisprudenza ha talvolta riaffermato con forza il principio di relatività del contratto. Emblematica è la decisione della *Cour de cassation* (Cass. civ. 3e, 12 luglio 1991, *Besse*), nella quale è stata esclusa la possibilità per il *maître de l'ouvrage* di agire contrattualmente nei confronti del subappaltatore in assenza di un vincolo diretto, ribadendo che il contratto non può produrre effetti obbligatori nei confronti dei terzi. Cfr. C. JAMIN, *Une restauration de l'effet relatif du contrat (à propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 12 juillet 1991, Besse)*, in *Dalloz*, 1991, p. 261 ss.

¹²³ Cass. ass. plén., 17 novembre 2000. In questa storica e controversa decisione, l'*Assemblée plénière* della *Cour de cassation* riconobbe a un minore, nato con gravi

sciuto al nato malformato il diritto al risarcimento del danno derivante dalla propria nascita. La soluzione, fondata sulla responsabilità extracontrattuale, ha escluso il ricorso alla *stipulation pour autrui*¹²⁴ nel qualificare la responsabilità del medico per il danno subito dal “terzo” nato malformato. Tale sentenza ha suscitato un acceso dibattito e determinato una pronta reazione legislativa (la c.d. *Loi Anti-Perruche* del 2002), rappresentando un passaggio emblematico delle tensioni tra giurisprudenza e legislatore nel sistema francese¹²⁵.

disabilità non diagnosticate durante la gravidanza per errore medico, il diritto di agire per il risarcimento del danno consistente nella sua stessa condizione di vita, configurando di fatto un «diritto a non nascere se non sano». L'azione è stata inquadrata nello schema del contratto a favore di terzo (art. 1121 *Code civil*), rilevando quindi, in primo luogo, l'inadempimento del sanitario; tuttavia, in questa fattispecie, l'azione del terzo richiede comunque il danno *contra ius*, e pertanto si pone comunque la necessità di verificare se vi sia una situazione soggettiva concretamente lesa (B. SGORBATI, *Wrongful birth e wrongful life: delicati equilibri tra autodeterminazione della donna e dignità del figlio malato*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 3/2018, p. 49-64); Y. LAMBERT-FAIVRE, *Le principe indemnitaire et l'affaire Perruche*, in *Méd. & Droit*, 54, 2002, p. 2-6; G. CANIVET, *Puissance et enjeu de l'interprétation judiciaire de la loi. Approche pratique à partir d'un cas de responsabilité médicale*, in *Les Cahiers de la justice*, 2020, p. 609-632.

¹²⁴ A partire dagli anni Cinquanta, alle soglie della nuova disciplina comunitaria in materia di danno da prodotti, la giurisprudenza disapplica la *stipulation pour autrui tacite* a vantaggio dell'“azione diretta” normalmente esperibile nelle *chaînes de contrats*. Alcune riforme legislative hanno inoltre interessato la quasi totalità dei settori nei quali la *stipulation pour autrui tacite* aveva trovato applicazione. Ad esempio, il campo di applicazione di tale modello si è notevolmente ristretto anche nell'ambito del contratto di trasporto a seguito dell'entrata in vigore della *Loi Badinter* (l. 5 luglio 1985), almeno per quanto riguarda il risarcimento dei danni causati alle persone trasportate nell'ambito della circolazione di veicoli a motore.

Il futuro giurisprudenziale della *stipulation pour autrui tacite* sembra interamente destinato al trasporto ferroviario o su tramvia. M. FEOLA, *L'obbligazione come rapporto complesso*, in H. STOLL, R. FAVALE, M. FEOLA, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione come rapporto complesso*, Torino, 2016, p. 141; G. VINEY, *Responsabilité civile*, in *Sem. jur.*, 1996, I, 3985, p. 487.

¹²⁵ La reazione del legislatore fu immediata con la Loi n. 2002-303 del 4 marzo 2002 (*Loi Kouchner*), che all'art. L. 1142-1 del *Code de la santé publique* stabilì il principio opposto: «nessuno può valersi di un pregiudizio per il solo fatto di essere nato». V. M. FEOLA, *Il danno da «nascita malformata»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, p. 75 ss.; ID., *Il rapporto obbligatorio al confine tra contratto e torto*, cit. In prospettiva

Un punto di svolta nella ricostruzione giurisprudenziale è rappresentato dalla nota decisione dell'*Assemblée plénière* della *Cour de cassation* del 6 ottobre 2006 (caso *Bootshop o Arrêt Myr'ho*)¹²⁶. Con questa pronuncia i giudici hanno affermato che il terzo può invocare l'inadempimento contrattuale quale fatto illecito ai fini dell'azione aquiliana, senza necessità di dimostrare una colpa distinta dalla violazione del contratto¹²⁷. Tale orientamento, confermato nel 2020 (caso *Bois Rouge*)¹²⁸, segna un'importante apertura rispetto al tradizionale brocardo

comparata, il caso *Perruche* è emblematico della diversa tecnica di espansione della tutela tra Francia e Italia: mentre d'oltralpe si è utilizzata la clausola generale del delitto fino al limite della reazione legislativa, nell'ordinamento italiano la protezione del nascituro è stata perseguita attraverso lo schema del contratto con effetti protettivi verso terzi (v. Cass. n. 16754/2012), prima della definitiva chiusura delle Sezioni Unite nel 2015 (Cass. n. 25767/2015), che hanno negato la legittimazione del nato disabile recependo proprio la «tesi anti-perruchista» (ID., *Il rapporto obbligatorio al confine tra contratto e torto*, cit.). Sulla portata della riforma francese del 2002 (*Loi Kouchner*) e l'unificazione del sistema di responsabilità medica attorno al principio della colpa (*faute*), si veda, tra gli altri, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit., p. 210 ss.; M. CAVINO, *Il diritto a non nascere tra giudici e legislatore: Italia e Francia a confronto*, in *Dirittifondamentali.it*, 2012; V. LARRIBAUTERNEYRE, *A question prioritaire de constitutionnalité, réponse prioritaire, in Droit de la famille*, n° 7-8, juillet 2010, p. 2 s.; D. VIGNEAU, *La loi "anti-perruche" validée par le Conseil constitutionnel*, in *Dictionnaire Permanent Bioéthique*, n° 206, juillet 2010, 1 ss.; G. GRISI, *A proposito del Projet de réforme de la responsabilité civile*, in *Europa e diritto privato*, 1, 2020, p. 107.

¹²⁶ Ass. Plén., 6 ottobre 2006, n° 05-13.255.

¹²⁷ Con questa decisione, la *Cour de cassation* ha stabilito il principio secondo cui "attendu que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage" (il terzo a un contratto può invocare, sul fondamento della responsabilità delittuale, un inadempimento contrattuale (manquement contractuel) ogni qual volta tale inadempimento gli abbia causato un danno). Cfr. T. KADNER GRAZIANO, *La responsabilité à l'égard des tiers à raison d'un manquement contractuel: le contrat avec effet protecteur envers des tiers en droit français?*, cit.; C.-A. DUBREUIL, *La responsabilité contractuelle: quelle originalité du droit administratif?*, cit.; G. VARANESE, *Lesione dell'interesse del terzo estraneo al contratto, liquidazione del danno e Superbonus*, in *Annali della facoltà giuridica - Università degli Studi di Camerino*, 2024, p. 26.

¹²⁸ L'orientamento del 2006, che opera un'identità tra colpa contrattuale e colpa delittuale a beneficio del terzo, è stato solennemente confermato dall'*Assemblée plénière* il 13 gennaio 2020 nel caso *Sucrierie de Bois-Rouge*, nonostante il "malessere" manife-

res inter alios acta tertiis neque nocet neque prodest, consentendo al terzo di valorizzare l'inadempimento contrattuale come fatto generatore di responsabilità extracontrattuale, pur senza mettere in discussione la distinzione strutturale tra i due regimi¹²⁹. La soluzione è significativa perché segna uno spostamento di prospettiva rispetto alle tecniche di estensione della tutela: invece di attrarre il terzo nel perimetro contrattuale, lo mantiene nell'ambito della responsabilità delittuale, consentendogli però di valorizzare l'inadempimento contrattuale come fatto illecito. Si realizza così una forma di coordinamento "esterno" tra contratto e torto che, pur producendo risultati in parte analoghi a quelli perseguiti dal modello tedesco, se ne distingue sul piano strutturale, in quanto non implica la costruzione di obblighi di protezione interni al rapporto obbligatorio¹³⁰.

Tale soluzione giurisprudenziale ha trovato un possibile sviluppo nella successiva progettazione normativa, in particolare nell'art. 1234 del Progetto di riforma della responsabilità civile del 2017, che – pur non essendosi concretizzato in legge – merita attenzione per il dibattito di cui è stato oggetto. La disposizione prevede che il terzo possa invocare l'inadempimento contrattuale come fatto generatore del danno ai fini della responsabilità extracontrattuale, introducendo così una via propriamente contrattuale per il terzo che vanti un interesse legittimo alla buona esecuzione del contratto. Sul significato di tale previsione la dottrina oscilla tra due letture contrapposte. Una prima lettura, di orientamento conservativo, vi ravvisa un tentativo di arginare l'automatismo dell'orientamento *Bootshop*, evitando quella che parte della dottrina francese ha definito una "confusione delle sorti" tra parti e terzi che

stato dalla Sezione commerciale della medesima Corte. Cfr. T. KADNER GRAZIANO, *La responsabilité à l'égard des tiers à raison d'un manquement contractuel: le contrat avec effet protecteur envers des tiers en droit français?*, cit.

¹²⁹ G. ALPA, *Sulla riforma della disciplina della responsabilità civile in Francia*, cit.

¹³⁰ Cfr. K. BELLIS, *Contrat et responsabilité civile: pour un système juste en droit des obligations*, cit.; T. KADNER GRAZIANO, *La responsabilité à l'égard des tiers à raison d'un manquement contractuel: le contrat avec effet protecteur envers des tiers en droit français?*, cit.; A. CARRATTA, *Il progetto francese di riforma della responsabilità civile: profili processuali*, cit.

rischierebbe di minare la prevedibilità del rischio contrattuale¹³¹ e di ‘vampirizzare’ i doveri generali di condotta attraverso il contratto¹³². Una seconda lettura, di respiro comparatistico, vi individua invece la definitiva negazione del brocardo *res inter alios acta* e un’apertura verso tecniche di tutela del terzo funzionalmente affini a quelle elaborate nell’esperienza tedesca: secondo questa prospettiva, i criteri elaborati dalla giurisprudenza del BGH per il *VmSfD* – esposizione del terzo ai rischi della prestazione nella stessa misura del contraente, interesse specifico del creditore alla protezione del terzo, prevedibilità di tali elementi per il debitore al momento della stipula – potrebbero orientare i tribunali francesi nella delimitazione dell’interesse legittimo del terzo richiesto dalla norma¹³³.

È anche alla luce di tali sviluppi giurisprudenziali che si comprende la portata della riforma del diritto dei contratti attuata con l’*ordonnance*

¹³¹ F. TERRÉ, *Réforme du droit des obligations*, cit., p. 1013-1014; L. THIBIERGE, *La responsabilité des contractants à l’égard des tiers. Art. 1234*, in *Avant-projet de loi Réforme de la responsabilité civile*, Université Paris-Ouest Nanterre La Défense, 2016, p. 5.

¹³² K. BELLIS, *Contrat et responsabilité civile*, cit.

¹³³ Secondo Alpa, la disposizione rappresenta il recepimento del modello germanico delle obbligazioni con effetti protettivi per i terzi (*Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*), segnando il passaggio da una concezione atomistica dell’obbligazione a una struttura complessa funzionalmente orientata (G. ALPA, *Sulla riforma della disciplina della responsabilità civile in Francia*, cit.). Questa tesi appare trovare conferma negli studi di Kadner Graziano, il quale definisce l’art. 1234 (specialmente al comma 2) come un «parallelo interessante» con il diritto tedesco. Mentre il primo comma della norma ripristina l’onere per il terzo di provare una colpa delittuale autonoma (superando l’automatismo di Bootshop), il secondo comma introduce una via propriamente contrattuale per il terzo che vanti un «interesse legittimo alla buona esecuzione». T. KADNER GRAZIANO, *La responsabilité à l’égard des tiers à raison d’un manquement contractuel: le contrat avec effet protecteur envers des tiers en droit français?*, cit. Il sistema francese sembra evolvere verso un «diritto comune» della responsabilità civile che, pur mantenendo formalmente il divieto di cumulo (non-option), tende a coordinare i regimi per garantire una tutela uniforme del terzo, specialmente nei casi di danno alla persona (art. 1233-1) (A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit.). In generale si veda A.G. CASTERMANS, D.L.M.T. DANKERS-HAGENAARS, A. DE-JEAN DE LA BATIE, J.-S. BORGHETTI, C. DE CABARRUS ET AL., *Regards comparatistes sur la réforme de la responsabilité civile*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2017, p. 5 ss.

n. 2016-131 del 10 febbraio 2016, che ha introdotto una sistemazione più organica della materia¹³⁴. Di particolare rilievo è il nuovo capitolo dedicato agli effetti del contratto, al cui interno è stata inserita una sezione specifica relativa agli “effets du contrat à l’égard des tiers”¹³⁵. Come osservato in dottrina, tale scelta appare al contempo felice – in quanto prende atto dell’innegabile incidenza del contratto sulla sfera dei terzi – e problematica – poiché tenta di racchiudere in un numero limitato di disposizioni una materia estremamente complessa¹³⁶.

La nuova formulazione del principio di relatività del contratto, oggi espressa dall’art. 1199 *Code civil*, che ha sostituito il previgente art. 1165¹³⁷, mantiene ferma l’impostazione di fondo ma adotta una formulazione più articolata¹³⁸: al primo comma stabilisce che il contrat-

¹³⁴ Cfr. J. CARTWRIGHT, B. FAUVARQUE-COSSON, S. WHITTAKER (a cura di), *La réécriture du Code civil. Le droit français des contrats après la réforme du 2016*, Paris, 2018, Préface, p. 1.

¹³⁵ A. FUSARO, *Contratto e terzi nel Code civil riformato*, in *Giurisprudenza italiana*, maggio 2018, p. 1269-1273. Tuttavia, parte della dottrina ha anche evidenziato come la riforma del 2016 si sia limitata a codificare principi già consolidati, rimandando il problema e le eventuali innovazioni nella relazione tra i soggetti terzi e il contratto alla riforma della responsabilità civile in elaborazione. Così, S. ROWAN, *The New French Law of Contract*, Oxford, 2022, p. 166-168.

¹³⁶ J.-S. BORGHETTI, *Les effets du contrat à l’égard des tiers*, in J. CARTWRIGHT, B. FAUVARQUE-COSSON, S. WHITTAKER (a cura di), *La réécriture du Code civil. Le droit français des contrats après la réforme du 2016*, Paris, 2018, p. 239-242 e 248. L’Autore mette in evidenza come oltre ai due articoli iniziali (*dispositions générales*) che sanciscono il principio di relatività fedelmente alla tradizione francese, la sezione successiva, con i suoi nove articoli, mira ad accorpare e ordinare le norme degli effetti dei contratti nei confronti dei terzi e non presenta vari meccanismi riconducibili alla tematica, inserendone altri che non appaiono così direttamente collegati (per esempio la *simulation*).

¹³⁷ Quest’ultimo si limitava ad affermare, in forma negativa, che le convenzioni producono effetti solo tra le parti, escludendo ogni incidenza diretta nei confronti dei terzi: «n’ont d’effet qu’entre les parties». Inoltre, la disposizione rimandava espressamente alla *stipulation pour autrui* (art. 1121) quale unico caso di eccezione all’assolutezza del principio.

¹³⁸ Article 1199 *Code civil*: «Le contrat ne crée d’obligations qu’entre les parties.

Les tiers ne peuvent ni demander l’exécution du contrat ni se voir contraints de l’exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV».

to crea obbligazioni soltanto tra le parti, mentre al secondo precisa che i terzi non possono né esigerne l'esecuzione né esservi costretti. Il passaggio dalla nozione di "effetti" a quella di "obbligazioni" è significativo sul piano sistematico, poiché chiarisce il contenuto precettivo del principio sia sotto il profilo attivo sia sotto quello passivo della posizione del terzo, soprattutto se letto in combinato disposto con il successivo articolo 1200¹³⁹, che chiarisce come la relatività delle obbligazioni contrattuali non escluda l'opponibilità del contratto ai terzi: essi non diventano né debitori né creditori, ma il contratto costituisce per loro un fatto giuridico rilevante. Solo mediante strumenti specifici (quali la *stipulation pour autrui* o le azioni dirette) si realizza una deroga effettiva al principio di relatività¹⁴⁰.

¹³⁹ J.-S. BORGHETTI, *Les effets du contrat à l'égard des tiers*, cit., p. 244. L'art. 1200, in particolare al comma 2, consacra un orientamento giurisprudenziale già consolidato, chiarendo che, pur restando fermo il principio di relatività delle obbligazioni contrattuali, l'esistenza del contratto e i suoi effetti non obbligatori sono opponibili ai terzi. In questa prospettiva, la giurisprudenza aveva già affermato che «si, en principe, les conventions n'ont d'effet qu'à l'égard des parties, il ne s'ensuit pas que les juges ne puissent rechercher, dans des actes étrangers à l'une des parties en cause, des renseignements de nature à éclairer leur décision, ni ne puissent considérer comme créant une situation de fait à l'égard des tiers les stipulations d'un contrat» (Civ. 3°, 21 mars 1972, Bull. civ. III, n° 193). Il contratto, dunque, pur non vincolando il terzo sul piano obbligatorio, può rilevare nei suoi confronti come fatto giuridico, idoneo a incidere sulla valutazione della responsabilità o su situazioni giuridiche di fatto. F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, cit., p. 778-779.

¹⁴⁰ Sul profilo dell'opponibilità del contratto ai terzi, v. P. MALAURIE, L. AYNÈS, P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, cit., p. 438-439. L'art. 1200 *Code civil* chiarisce che, sebbene le obbligazioni contrattuali restino confinate alle parti, l'esistenza del contratto e i suoi effetti non obbligatori si impongono *erga omnes*. La giurisprudenza francese riconosce che il terzo può rispondere sul piano extracontrattuale se consapevolmente contribuisce alla violazione di un contratto altrui (per es. patti di esclusiva o di non concorrenza) e, analogamente, che il terzo danneggiato può valorizzare l'inadempimento contrattuale come fatto generatore di responsabilità, senza acquisire qualità di creditore. L'operatività di strumenti quali la *stipulation pour autrui* o le azioni dirette consente la deroga al principio di relatività, permettendo al terzo di far valere direttamente il rapporto contrattuale.

Sull'approccio francese alla responsabilità precontrattuale, cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit.; cfr. anche E. CALZOLAIO, *La responsabilità precontrattuale dopo la riforma del Code civil francese. Profili com-*

La riforma dei contratti si colloca in una prospettiva di continuità con il diritto anteriore, recependo elaborazioni giurisprudenziali¹⁴¹ e dottrinali¹⁴² già consolidate piuttosto che introdurre un vero ripensamento del principio di relatività.

Nonostante la dichiarata apertura alle fonti sovranazionali e la diffusa tendenza all'europizzazione del diritto dei contratti, la dottrina ha sottolineato come persista una peculiare impostazione francese, saldamente ancorata al principio di relatività¹⁴³, che non viene trattato come parte del contenuto del contratto, ma resta collocato nell'ambito dei suoi effetti: una scelta che riflette non solo l'eredità del *Code Napoléon*, ma anche una consolidata tradizione dottrinale¹⁴⁴. Ciò conferma come, al di là dell'evoluzione degli strumenti di tutela del terzo, il diritto francese continui a considerare il contratto come fonte di effetti primariamente *inter partes*, relegando le eventuali aperture verso i terzi a tecniche esterne o eccezionali¹⁴⁵.

paratistici, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 4, 2017, p. 1301-1318. La Francia mantiene la *culpa in contrahendo* nell'alveo della responsabilità extracontrattuale (art. 1240 Code civ.), non ammettendo obbligazioni senza prestazione in assenza di vincolo negoziale perfezionato.

¹⁴¹ La *Cour de Cassation* con una sentenza del 1864 distingue il contratto quale titolo e prova di proprietà, fonte di obbligazione per le parti contraenti, e quale diritto di proprietà, titolo opponibile a terzi (D.P., 1864, 1, p. 412; S. 1864, 1, 349). I. MASPES, *op. cit.*, p. 25; M. GRAZIADEI, *I terzi e gli effetti contrattuali: una prima riflessione comparativa*, cit., p. 156-157.

¹⁴² Che è andata formandosi dagli anni Trenta del secolo scorso. Sul punto M. DASSIO, *L'esperienza francese*, in G. ALPA, A. FUSARO, M. DASSIO, A. SOMMA, F. TORIELLO (a cura di), *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Milano, 2000, p. 95 ss., che richiama A. WEILL, *Le principe de relativité des conventions en droit privé français*, Strasbourg, 1938; S. CALASTRENG, *La relativité des conventions*, Toulouse, 1939. V. anche: R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité: les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, Paris, 2004, n° 33 ss.

¹⁴³ Il principio di relatività, le eccezioni allo stesso e a una serie di articoli che introducono diritti per i terzi, secondo Rowan segnano un approccio in contrasto diretto con i principali strumenti di diritto internazionale dei contratti. S. ROWAN, *op. cit.*, p. 168-169.

¹⁴⁴ J.-S. BORGHETTI, *Les effets du contrat à l'égard des tiers*, cit., p. 247.

¹⁴⁵ *Ivi*, p. 244.

In conclusione, l'esperienza francese evidenzia un modello nel quale la funzione protettiva non si traduce nella costruzione di una categoria autonoma di obblighi di protezione, ma viene realizzata attraverso un uso flessibile e talvolta strumentale delle tecniche contrattuali ed extracontrattuali. Il principio di relatività del contratto rimane il perno del sistema, mentre la tutela del terzo è affidata a meccanismi esterni o eccezionali. Permane tuttavia una tensione evolutiva: il sistema oscilla tra la salvaguardia dell'autonomia contrattuale e l'esigenza di governare le esternalità del contratto, tensione che le future scelte legislative e interpretative saranno chiamate a comporre.

5. *I sistemi di common law: privity, negligence e tutela del terzo tra assumption of responsibility e reliance*

Rispetto ai modelli continentali esaminati nei paragrafi precedenti, l'esperienza dei sistemi di *common law* affronta il problema della tutela del terzo attraverso una grammatica giuridica strutturalmente diversa. Né il diritto inglese né quello americano hanno elaborato una categoria sistematica analoga agli obblighi di protezione di matrice tedesca, né hanno conosciuto il tentativo – caratteristico dell'esperienza italiana – di importare funzionalmente quel modello attraverso strumenti giurisprudenziali eterogenei. Il problema è stato invece affrontato all'interno di un sistema di rimedi tipici di origine giurisprudenziale, nel quale la distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale assume contorni e funzioni peculiari rispetto ai sistemi di *civil law*¹⁴⁶.

Alcune precisazioni preliminari si rendono necessarie. Il diritto inglese non ha conosciuto una codificazione sistematica del diritto delle obbligazioni¹⁴⁷, mancando sia di una teoria generale delle stesse sia di

¹⁴⁶ Prima del XX secolo, il diritto inglese non conosceva principi generali di responsabilità per condotta negligente al di fuori del contratto o di specifici *nominated torts*, S. BANAKAS, *Visions of Tort Law in Different Traditions: What are the challenges ahead?*, in *Journal of Comparative Law*, XV, 2, 2020, p. 250-263. Cfr. anche M. BRIDGE, *The Overlap of Tort and Contract*, cit.

¹⁴⁷ Come osserva Sacco, i giuristi continentali, soprattutto i pandettisti tedeschi, “collocano l'obbligazione alla base della teoria dei rapporti giuridici, presentano il con-

una nozione generale e astratta di obbligazione¹⁴⁸. Caratterizzato dalla complessità dei suoi fondamenti teorici, di cui si potrà fare solo cenno, e dal profondo legame nel tessuto generale del diritto dei contratti¹⁴⁹, in esso contratto e torto non costituivano in origine categorie distinte, poiché il formalismo dei rimedi offuscava il profilo sostanziale dei rapporti sottostanti, rendendo debole qualsiasi ricostruzione sistematica unitaria¹⁵⁰. Le *forms of action*, sebbene formalmente abolite nel XIX seco-

tratto come una delle tante fonti delle obbligazioni, ed enunciano verità generali valide per tutte le obbligazioni”, mentre il *common lawyer* “dirige la propria attenzione verso la lesione del contratto”, R. SACCO, *Concordanze e contraddizioni in tema di inadempimento contrattuale (una veduta d'insieme)*, in *Europa e diritto privato*, 1, 2001, p. 131-156.

¹⁴⁸ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 170. Come scrive Bridge, “To a common law lawyer, Crépeau’s distinction between the theoretical unity and technical duality of civil liability, which points to the difference for purposes of suit between contractual and extracontractual duties even as it affirms that both are components of the umbrella category of legal obligation, is a nice paradox to tease the mind but does not serve as a practical guide for the solution of problems. If the common law lawyer, however, were to reply in the same vein, he might be tempted to advert to the theoretical duality and technical unity of his own system of civil liability” (M. BRIDGE, *The Overlap of Tort and Contract*, in *McGill Law Journal*, vol. 27:4, September 1982, p. 872-914, disponibile online: <https://lawjournal.mcgill.ca/article/the-overlap-of-tort-and-contract/>). Tuttavia, si noti che parte della dottrina ha messo in evidenza come, sebbene relativamente recente nella letteratura giuridica inglese, la categoria della *law of obligations* costituisce oggi il principale recipiente sistematico delle diverse fonti obbligatorie del *common law* (*contract, tort, unjust enrichment*), svolgendo una funzione prevalentemente ordinatrice e descrittiva dei rimedi e dei relativi criteri di imputazione, più che rappresentare una teoria generale dell’obbligazione paragonabile a quella dei sistemi di *civil law*: M. SERIO, *Unjust enrichment e restitution nel quadro delle fonti obbligatorie inglesi*, in *Comparazione e dir. civ.*, 2020, p. 845 s. Sul punto, per es., P. BIRKS (ed.), *The Classification of Obligations*, Oxford, 1997; J. COOKE, D. OUGHTON, *The Common Law of Obligations*, III ed., Oxford, 2000; A. BURROWS (ed.), *Principles of the English Law of Obligations*, Oxford, 2015.

¹⁴⁹ M. SERIO, *Esame del diritto inglese e raffronti comparatistici*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC*, Torino, 2001, p. 323-324.

¹⁵⁰ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 171-172. In generale si veda P.S. ATIYAH, *An introduction to the law of contract*, Oxford, 1995; J. CHITTY, *Chitty on Contracts*, 29 ed., London, 2004.

lo¹⁵¹, continuano, come ha osservato Maitland, a governare il sistema “dalle loro tombe”¹⁵², determinando una persistente tipicità che si rivela refrattaria alle clausole generali di stampo europeo¹⁵³.

Il punto di partenza è la *doctrine of privity of contract*, la cui origine è collocabile attorno alla metà del XIX secolo¹⁵⁴, secondo cui solo le parti di un accordo possono acquisire diritti o essere gravate da obblighi derivanti dallo stesso¹⁵⁵. Tale principio è strettamente connesso alla *doctrine of consideration*¹⁵⁶, in forza della quale una promessa è vincolante solo se supportata da un corrispettivo economico che deve muovere dal promissario: un terzo che non abbia fornito alcuna *consideration* non ha, in linea di principio, titolo per agire per l'adempimento¹⁵⁷. Il collegamento tra i due istituti è significativo: la *consideration* opera sul piano della validità e dell'azionabilità delle promesse negoziali ritenute

¹⁵¹ Come è noto, inizialmente, per superare la rigidità, nasce l'*action of trespass on the case*, il *Judicature Act* del 1873 (entrato in vigore nel 1875) abolisce il formalismo delle azioni. In questo modo si avvia l'identificazione di un assetto sistemico delle obbligazioni. Cfr. L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 173-174.

¹⁵² “The forms of action we have buried, but they still rule us from their graves”: F. MAITLAND, *The Forms of Action at Common Law: A Course of Lectures*, 2nd ed., 1965, p. 2. Richiamato anche da M. BRIDGE, *The Overlap of Tort and Contract*, cit.

¹⁵³ Cfr. R. SACCO, A. GAMBARO, *Sistemi giuridici comparati*, III ed., Milano, 2011, p. 62 ss.

¹⁵⁴ Nello stesso periodo in cui i codici ottocenteschi positivizzavano il principio per cui il contratto non produce nessun effetto nei confronti dei terzi. Così I. MASPEL, *op. cit.*, p. 34.

¹⁵⁵ S. BANAKAS, *Tort Duties under Contract's Shadow: are English and German law converging?*, in U. MATTEI, A. CANDIAN, B. POZZO, A. MONTI, C. MARCHETTI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Gambaro: un giurista di successo*, Tomo II, Milano, 2017, p. 1359 ss.; H. SALIKO, E. BEZATLLIU, *Third parties rights in a contract and the effect of the contract*, cit.; I. MASPEL, *op. cit.*, p. 29 ss. Vedi supra Cap. 1.

¹⁵⁶ Si veda G. GORLA, *Consideration*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 176 ss.

¹⁵⁷ M. SERIO, *Esame del diritto inglese e raffronti comparatistici*, cit., p. 324-326; A. ROGERS, *Contract and Third Parties*, Supreme Court of NSW, Speeches Collection, 1 ottobre 1986; M. BRIDGE, *The Overlap of Tort and Contract*, cit.; THE LAW REFORM COMMISSION, *Report Privity of Contract and Third Party*, 2008, online: https://www.lawreform.ie/_fileupload/Reports/Report%20Privity.pdf. Si v. anche, G. MARINI, *Promessa ed affidamento nel diritto dei contratti*, Napoli, 1995.

enforceable, mentre la regola della *privity* individua i soggetti che possono far valere quelle promesse in giudizio¹⁵⁸.

Insieme, i due principi nel diritto inglese costruiscono un sistema chiuso¹⁵⁹ – diversamente da quanto osservato in precedenza, come per esempio nel modello francese, nel quale il principio di relatività convive con strumenti correttivi di origine giurisprudenziale – generatore di lacune di tutela, spesso descritte in termini di “buco nero legale” (*legal black hole*)¹⁶⁰. Le corti, a partire dalla fine del Novecento, hanno tenta-

¹⁵⁸ Secondo parte della dottrina, sebbene il fondamento giustificativo della *privity* nel diritto inglese appaia chiaro, la sua evoluzione si presenta meno lineare, mostrando tratti di divergenza rispetto al percorso seguito dagli ordinamenti continentali. I. MASPES, *op. cit.*, p. 29-31. Come scrive Whittaker, “only a person who is a party to a contract can sue on it. Whether the principle is due to the *privity* doctrine or to the doctrine of consideration or both has been subject of more hair-splitting discussion than one would have expected of English lawyers”, S. WHITTAKER, *Contracts which Harm Third Parties: English Law*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC*, Torino, 2001, p. 128. Come è stato osservato, il *leading case* in materia è *Tweddle v. Atkinson* del 1861 (sebbene vi siano state sentenze anche precedenti), in cui è stata rigettata la domanda del genero nei confronti del suocero, che insieme al padre dello sposo si era impegnato a versare in suo favore una somma di denaro (sul punto cfr. M. GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza inglese*, Trento, 1996, p. 72 ss.). In dottrina è stato evidenziato, tuttavia, che la sentenza non contiene alcun espresso riferimento all'efficacia relativa del contratto, tanto che Palmer propone una lettura diversa della sentenza, discostandosi dall'impostazione secondo cui è il precedente del principio di relatività contrattuale poi affermatosi. Secondo Palmer la motivazione della sentenza si basa solo sul principio della *consideration*, senza presentare un'indagine del rapporto tra *privity* e *consideration* (V.V. PALMER, *The Paths of Privity: A History of Third Party Beneficiary Contracts at English Law*, San Francisco, 1992, p. 165 ss.).

¹⁵⁹ “...the sophisticated and artificial constructions which the courts themselves have dreamt up in their concert to keep the principle intact should evoke the admiration of Continental observers”, S. WHITTAKER, *Contracts which Harm Third Parties: English Law*, cit., p. 128; K. ZWIEGERT, H. KÖTZ, *An introduction to comparative law*, III ed., Oxford, 1998, p. 468.

¹⁶⁰ Per esempio, per descrivere la situazione in cui l'unica parte che ha un diritto contrattuale (il promissario) non ha subito danni, mentre l'unica parte danneggiata (il terzo) non possiede diritti contrattuali per agire. THE LAW REFORM COMMISSION, *Report Privity of Contract and Third Party*, cit. Emblematico è il caso *Beswick v Be-*

to di colmare tali lacune attraverso strumenti tecnici quali l'*agency*, l'*assignment* o il *trust of a promise*, rivelatisi tuttavia inadeguati a fornire una protezione generale e sistematica¹⁶¹.

La soluzione legislativa è giunta, dopo circa settant'anni di discussione¹⁶², con il *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*¹⁶³, che consente al terzo di far valere clausole contrattuali di cui non è parte, nel caso in cui il contratto lo preveda espressamente o qualora tale sia chiaramente l'intenzione delle parti contraenti¹⁶⁴. L'intervento del legislatore è quindi stato decisivo per il riconoscimento del contratto a favore di terzo (*contract for the benefit of a third party*) e il conseguente diritto ad agire per l'adempimento delle promesse stipulate nel suo interesse¹⁶⁵. Tuttavia, la riforma, pur rappresentando un avvicinamento ai sistemi di *civil law*, non ha introdotto una categoria generale di protezione del terzo analoga al *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* tedesco: l'*Act* opera esclusivamente sul piano dell'*enforcement* di diritti espressamente conferiti, e non sul piano degli obblighi di protezione accessori¹⁶⁶.

In assenza di un legame contrattuale, la protezione del terzo è affidata al *tort of negligence*. Nel linguaggio giuridico anglosassone, il termine *negligence* descrive le condizioni – *duty of care*, *breach of this duty*, *damage* e *remoteness of damage* – in base alle quali un soggetto può essere ritenuto responsabile per un danno cagionato in modo non inten-

swick (1968), dove una vedova non poté agire in proprio per ottenere la pensione promessa dal nipote al defunto marito. Sul punto, G.H. TREITEL, *The Battle over Privity*, cit.

¹⁶¹ S. BANAKAS, *Tort Duties under Contract's Shadow: are English and German law converging?*, cit.; THE LAW REFORM COMMISSION, *Report Privity of Contract and Third Party*, cit.

¹⁶² Per una ricostruzione si veda F. TORIELLO, *L'esperienza inglese*, in G. ALPA, A. FUSARO, M. DASSIO, A. SOMMA, F. TORIELLO (a cura di), *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Milano, 2000, p. 159 ss.

¹⁶³ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/contents>.

¹⁶⁴ Glossario: <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/glossary/contracts-rights-of-third-parties-act-1999>.

¹⁶⁵ I. MASPES, *op. cit.*, p. 38.

¹⁶⁶ Cfr. S. BANAKAS, *Tort Duties under Contract's Shadow: are English and German law converging?*, cit.; THE LAW REFORM COMMISSION, *Report Privity of Contract and Third Party*, cit.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione - Prestazione - Protezione*, cit.

zionale¹⁶⁷. Il moderno diritto inglese della responsabilità civile (*tort law*)¹⁶⁸, e in particolare la disciplina della colpa (*negligence*), non si è sviluppato attraverso codificazioni legislative, bensì mediante una serie di importanti decisioni giurisprudenziali, la prima delle quali è rappresentata dalla sentenza del 1932¹⁶⁹ della House of Lords in *Donoghue v Stevenson*¹⁷⁰, nota anche come “case of the snail in the bottle”. Tale decisione introduce il *neighbour principle*¹⁷¹, il principio generale del *duty of care* quale fondamento della responsabilità. Prima di tale pronuncia, il diritto inglese della responsabilità civile non conosceva principi generali e sistematici di responsabilità per fatto colposo; in assenza

¹⁶⁷ A. DE LUCA, E. IORIATTI, *Comparative Legal Systems. An Introduction*, Torino, 2024, p. 89.

¹⁶⁸ Si v. tra gli altri, U. MATTEI, *Common Law. Il diritto anglo-americano*, Milano, 1992.

¹⁶⁹ S. BANAKAS, *Visions of Tort Law in Different Traditions: What are the challenges ahead?*, cit., p. 14.

¹⁷⁰ [1932] AC 562. Nel caso *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562, noto come *snail in the bottle case*, la ricorrente aveva consumato una bevanda a base di ginger beer acquistata in un bar di Paisley, in Scozia, prodotta dalla società del convenuto. All'interno della bottiglia vennero rinvenuti i resti decomposti di una lumaca, che provocarono alla consumatrice uno stato di malessere. In assenza di un rapporto contrattuale diretto tra produttrice e consumatrice finale, la House of Lords riconobbe nondimeno la responsabilità del produttore, elaborando il principio generale del *duty of care*. Nella celebre opinione di Lord Atkin venne formulato il c.d. *neighbour principle*, secondo cui ciascun soggetto deve adottare una ragionevole diligenza per evitare atti od omissioni prevedibilmente idonei a ledere persone strettamente e direttamente coinvolte dalle proprie condotte. La decisione rappresenta il fondamento del moderno diritto inglese della *negligence* ed è stata successivamente ripresa nei casi *Hedley Byrne v Heller* [1964] AC 465 e *Caparo Industries plc v Dickman* [1990] UKHL 2. Sul caso si v. anche J.C. KLEEFELD, *The Donoghue Diaries*, in *Juridical Review*, 3, 2013, p. 375-450; CONTINUING LEGAL EDUCATION SOCIETY OF BRITISH COLUMBIA (ed.), *Donoghue v Stevenson – The Immortal Snail – 90th Anniversary Conference Papers*, Vancouver, 2023, disponibile online: <https://www.cle.bc.ca/donoghue-v-stevenson-90th-anniversary/>.

¹⁷¹ “It is a case that resonates, that engages, that encourages. Through the generations since 1932 people in society at large have benefited from the general duty of care set out by Lord Atkin in his enunciation of the famous neighbour principle”. Così K. DALLING, *Foreward*, in CONTINUING LEGAL EDUCATION SOCIETY OF BRITISH COLUMBIA (ed.), *Donoghue v Stevenson – The Immortal Snail – 90th Anniversary Conference Papers*, Vancouver, 2023.

di una responsabilità fondata sul contratto o su altri *torts* tipici, le azioni per danni per colpa avevano scarse probabilità di successo¹⁷². Ciò che risulta particolarmente significativo è il modo in cui tale principio viene elaborato nella celebre opinione di Lord Atkin, da allora considerata il fondamento della responsabilità per *negligence* nel diritto inglese¹⁷³.

Questa fase storica riflette una concezione ampia della responsabilità, nella quale la prossimità relazionale tra soggetti può rilevare ai fini dell'insorgenza del *duty of care*, ove il danno sia prevedibile¹⁷⁴, intrecciandosi con il problema della responsabilità per danni meramente patrimoniali (*pure economic loss*). La progressiva emersione di forme di tutela del terzo nel *tort of negligence* non segue una traiettoria lineare: si registra un progressivo ampliamento del meccanismo risarcitorio fino ai primi anni Ottanta, cui segue un'inversione verso una tendenza restrittiva.

¹⁷² S. BANAKAS, *Visions of Tort Law in Different Traditions: What are the challenges ahead?*, cit., p. 14.

¹⁷³ La prudenza delle corti inglesi nell'estendere il rimedio delittuale a favore del terzo beneficiario di un contratto *inter alios* si spiega anche alla luce di un orientamento storico profondo: come osserva Toriello, a lungo nel *common law* il *tort of negligence* è stato considerato subordinato al contratto come fonte di responsabilità civile – “in the area of negligence tort was subordinate to contract as a source of civil liability” – con la conseguenza che i *duty of care* fondati sul contratto erano ritenuti limitati nei loro effetti alle parti dell'accordo, e l'utilizzo del *tort* per estendere la responsabilità verso terzi remoti avrebbe rimesso in discussione il principio di *privity*. Solo con *Donoghue v Stevenson* si è sancito nell'ordinamento inglese un general duty in *tort* per comportamenti negligenti in relazione a situazioni non puntualmente determinate, superando la tradizionale tipicità dell'illecito. F. TORIELLO, *op. cit.*, p. 180 ss.

¹⁷⁴ Banakas ha posto in rilievo come l'importanza di *Donoghue* risiede nel modo in cui ha ridefinito la natura della responsabilità civile, inaugurando quella che è stata definita una “visione relazionale” del *tort*¹⁷⁴. Fondando il *duty of care* su un principio di vicinanza quasi evangelico, l'obbligo di amare il prossimo tradotto nel dovere giuridico di non danneggiarlo, Lord Atkin ha introdotto nel sistema una dimensione marcatamente morale. Come osservato da Tony Jolowicz, in un sistema di *case-law* come quello inglese, questa impostazione ha finito per sfumare i confini tra ciò che la legge è e ciò che la legge dovrebbe essere (*what the law is and what the law ought to be*). S. BANAKAS, *Visions of Tort Law in Different Traditions: What are the challenges ahead?*, cit., p. 14, l'Autore cita: T. JOLOWICZ, *Compensation for Personal Injury and Fault, Accident Compensation After Pearson*, London, 1979, p. 7.

Alla prima fase, quella espansiva, appartiene la nota decisione resa nel caso *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465¹⁷⁵, che, attraverso la categoria dell'*assumption of responsibility*, consente il superamento della *privity* nei rapporti professionali fondati sull'affidamento, aprendo la strada alla tutela del soggetto che subisce una *pure economic loss* in assenza di un vincolo contrattuale¹⁷⁶.

Su questa scia espansiva si colloca il test a due stadi elaborato in *Anns v Merton London Borough Council* [1978] AC 728¹⁷⁷. Il test, fondato essenzialmente sulla prevedibilità del danno, consentiva di ravvivare con grande facilità l'esistenza di un *duty of care*, tendendo a generalizzarne l'esistenza secondo un'impostazione marcatamente espansiva e aprendo la strada a una stagione di incertezza destinata a essere successivamente sottoposta a revisione restrittiva.

La diretta applicazione dell'*Anns test* si manifesta in *Junior Books Ltd v Veitchi Co Ltd* [1983] 1 AC 520, nel quale si consentì al commit-

¹⁷⁵ [1964] AC 465 (H.L.).

¹⁷⁶ Il principio dell'*assumption of responsibility* introdotto da Hedley Byrne ha colmato una lacuna significativa: fino a quel momento il *tort of negligence* era limitato quasi esclusivamente ai danni fisici. Lord Devlin chiari che non esiste un dovere generale di diligenza nelle dichiarazioni rese dalla mera posizione delle parti, a meno che non si instauri una *special relationship* fondata sull'affidamento ragionevolmente riposto nella competenza altrui. In determinate condizioni, tale principio consente al terzo di agire in *tort* per *pure economic loss* derivanti da informazioni o consulenze negligenti. M. BRIDGE, *The Overlap of Tort and Contract*, cit., p. 885. Cfr. anche G. TEUBNER, *Expertise as Social Institution: Internalising Third Parties into the Contract*, in D. CAMPBELL, H. COLLINS, J. WIGHTMAN (a cura di), *Implicit Dimensions of Contract: Discrete, Relational and Network Contracts*, Oxford, 2003, p. 333-363.

¹⁷⁷ Il cosiddetto *Anns test* si articola in due stadi distinti. Il primo richiede di accertare se tra il presunto danneggiante e il soggetto che ha subito il danno sussista una sufficiente relazione di prossimità (*sufficient relationship of proximity*), tale che il primo avrebbe potuto ragionevolmente prevedere che una mancanza di diligenza da parte sua si sarebbe tradotta in un danno per il secondo: ricorrendo questa condizione, si configura in linea di principio un *duty of care*. Il secondo stadio consiste nel verificare se nel caso concreto sussistano considerazioni di policy che consiglino di ridurre o eliminare il dovere così delineato. Applicando questo schema, la House of Lords configurò un *duty of care* in capo all'amministrazione comunale, ritenuta responsabile, in quanto destinataria degli obblighi imposti dal *Public Health Act* del 1936, dell'adozione di ogni misura ragionevole per assicurare la salute e la sicurezza degli occupanti degli edifici.

tente di agire in *negligence* contro il subappaltatore con cui non aveva alcun rapporto contrattuale diretto, in una situazione di evidente prossimità al beneficio contrattuale di terzo¹⁷⁸. Il caso in esame rappresenta quindi il punto di massima espansione della responsabilità in *tort* verso il terzo. Come è stato osservato in dottrina, il vero problema era che la nozione di *pure economic loss* risultava scarsamente definita, rendendo difficile distinguere tra la perdita patrimoniale effettiva e la perdita di aspettative¹⁷⁹.

Questa traiettoria espansiva ha tuttavia suscitato, nei decenni successivi, crescenti preoccupazioni circa il rischio di un'eccessiva dilatazione della responsabilità civile. Tra gli anni Ottanta e Novanta le corti inglesi hanno operato una significativa restrizione dell'ambito del *duty of care*, influenzate anche da ragioni di *legal policy* volte a proteggere la stabilità finanziaria di enti pubblici e professionisti¹⁸⁰. Tale orientamento è stato consolidato con il *three-fold test* elaborato in *Caparo Industries plc v. Dickman* [1990] 2 AC 605¹⁸¹. Il test richiede la prevedibilità del danno (*foreseeability*), la prossimità tra le parti (*proximity*), e la valutazione se sia *fair, just and reasonable* (giusto, equo e ragionevole) imporre il dovere¹⁸². Quest'ultimo elemento funge da filtro di *policy*

¹⁷⁸ Riprendendo le osservazioni di Toriello, la vicenda Junior Books è emblematica della tensione sistematica tra *tort* e *privity*. Nel caso, il committente A e l'appaltatore B avevano stipulato un contratto per la costruzione di un edificio; su indicazione di A, B aveva subappaltato la costruzione dei pavimenti al subfornitore C, senza che tra A e C intercorresse alcun rapporto contrattuale diretto. Sopravvenuti vizi nella costruzione, la Corte riconobbe la responsabilità extracontrattuale di C nei confronti di A. La pronuncia fu tuttavia immediatamente sottoposta a severe critiche, tanto che Walton J., nel caso *Balsamo v Medici*, avvertì che se il principio Junior Books non avesse avuto limiti certi, esso si sarebbe pericolosamente avvicinato all'abrogazione completa della *privity of contract*. F. TORIELLO, *op. cit.*, p. 184-186. Cfr. J. HALLEBEEK, H. DONDORP, *Contracts for a Third-Party Beneficiary: A Historical and Comparative Account*, Leiden-Boston, 2008, p. 131.

¹⁷⁹ J. HALLEBEEK, H. DONDORP, *Contracts for a Third-Party Beneficiary: A Historical and Comparative Account*, cit., p. 131.

¹⁸⁰ M. BRIDGE, *The Overlap of Tort and Contract*, cit., p. 886.

¹⁸¹ [1990] UKHL 2 <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1990/2.html>.

¹⁸² R.S.J. MARSHALL, *A solicitor's liability to third parties*, in *New Law Journal*, 4 February 1994, p. 155.

che consente ai giudici di respingere pretese risarcitorie, specialmente per *pure economic loss*, ritenute contrarie all'interesse pubblico¹⁸³.

Il *leading case* della restrizione è *Murphy v Brentwood DC* [1991] 1 AC 398, che ha escluso la responsabilità per danno meramente patrimoniale derivante da difetti edilizi¹⁸⁴ e rappresenta l'*overruling* della precedente *Anns v. Merton London Borough Council*, arrestando l'utilizzo sistematico del tort come strumento per aggirare la *privity* nell'ambito della *pure economic loss*¹⁸⁵.

Parallelamente alla stagione restrittiva, la linea inaugurata da *Hedley Byrne* trovava la sua sistematizzazione in *Henderson v Merrett Syndicates Ltd* [1995] 2 AC 145, ove la House of Lords riconosce all'*assumption of responsibility* la natura di criterio autonomo di imputazione della responsabilità, idoneo a operare anche in presenza di rapporti contrattuali concorrenti, valorizzando la dimensione relazionale dell'affidamento come fondamento della liability¹⁸⁶. La decisione chiarisce che l'*assumption of responsibility* non è travolta dalla restrizione operata da *Caparo* e *Murphy*, ma si afferma come criterio autonomo e distinto dal *three-fold test*, capace di fondare la responsabilità verso il terzo in presenza di una relazione qualificata di affidamento.

¹⁸³ M. BRIDGE, *The Overlap of Tort and Contract*, cit., p. 886.

¹⁸⁴ *Ibidem*. Il caso *Murphy v. Brentwood DC* (1991) ha invertito i precedenti per proteggere le autorità pubbliche da pretese risarcitorie eccessive consolidando il *three-fold test*, e contestualmente ha *overruled* la decisione *Junior Books Ltd v Veitchi Co Ltd* [1983] 1 AC 520, nella quale si era tentato di fondare in tort la responsabilità di un subappaltatore nei confronti del committente privo di rapporto contrattuale diretto con lui.

¹⁸⁵ "The wholesale use of this route was stopped by the limitations placed on the recoverability of purely economic loss in *Murphy v. Brentwood District Council* in 1991, but it has not wholly died out. In *White v. Jones*, for example, a disappointed legatee was held able to claim substantial damages from a solicitor who had negligently failed to draft a will before the death of the would-be testator. The courts in cases like *Junior Books* and *White v. Jones* showed a clear awareness of the closeness to the provision of a third-party contractual benefit; in the former Lord Keith linked the case to the question of manufacturers": J. HALLEBEEK, H. DONDORP, *Contracts for a Third-Party Beneficiary: A Historical and Comparative Account*, cit.

¹⁸⁶ Cfr. M. FEOLA, *L'obbligazione come rapporto complesso*, cit.; M. BRIDGE, *The Overlap of Tort and Contract*, cit.

È su questa base che si comprende il caso *White v. Jones* [1995] 2 AC 207¹⁸⁷, che emerge quale decisione di particolare rilevanza. Il caso riguarda la responsabilità di un avvocato nei confronti dei beneficiari di un testamento danneggiati dalla sua negligenza nell'esecuzione del mandato: in assenza di un rapporto contrattuale diretto, la House of Lords riconduce la tutela dei terzi nell'alveo della *negligence* attraverso una costruzione fondata sull'*assumption of responsibility*¹⁸⁸. Come ha osservato Sir Basil Markesinis, la decisione costituisce un tentativo della House of Lords di colmare un "buco nero legale" navigando nelle acque agitate tra contratto e torto¹⁸⁹. Lord Goff ha applicato una versione "anglicizzata" della dottrina tedesca del danno trasferito (*Schadensverlagerung*)¹⁹⁰: il danno subito dal beneficiario deluso viene letto come il danno che il testatore (parte del contratto) non può più subire¹⁹¹. Sebbene il rimedio sia formalmente fondato nel *tort*, Markesinis ne rileva il *contractual flavour*: l'ambito del *duty of care* verso il terzo è modellato dal contratto sottostante tra l'avvocato e il cliente, in modo funzionalmente analogo a quanto accade nel *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* tedesco¹⁹². Tale convergenza funzionale è particolarmente evidente se si analizzano i casi *White v. Jones* e il *Testamentfall* tedesco del 1965, in cui il BGH aveva riconosciuto al beneficiario mancato un'azione contrattuale nei confronti del notaio negligente sulla base degli obblighi di protezione del *VmSfD*¹⁹³. I due sistemi giungono al

¹⁸⁷ [1995] 2 AC 207, [1995] 1 All ER 691.

¹⁸⁸ W. LORENZ, B.S. MARKESINIS, *Solicitors' Liability towards Third Parties: Back into the Troubled Waters of the Contract/Tort Divide*, in *The Modern Law Review*, 56, 4, 1993, p. 558-563.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ *Ibidem*. Così J. HALLEBEEK, H. DONDORP, *Contracts for a Third-Party Beneficiary: A Historical and Comparative Account*, cit., p. 132: "...part of Lord Goff's reason for favouring the beneficiary's claim was the parallel with the German *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*".

¹⁹¹ W. LORENZ, B.S. MARKESINIS, *Solicitors' Liability towards Third Parties: Back into the Troubled Waters of the Contract/Tort Divide*, cit., p. 558-563.

¹⁹² B.S. MARKESINIS, *Five Days in the House of Lords: Some Comparative Reflections on White v. Jones*, in *Torts Law Journal*, 1995, p. 169-201.

¹⁹³ W. LORENZ, B.S. MARKESINIS, *Solicitors' Liability towards Third Parties: Back into the Troubled Waters of the Contract/Tort Divide*, cit., p. 558-563.

medesimo risultato pratico – responsabilità del professionista verso il terzo danneggiato – attraverso strumenti dogmatici diversi: il *tort* inglese fondato sull'*assumption of responsibility* da un lato, la responsabilità contrattuale estesa agli obblighi di protezione dall'altro¹⁹⁴.

L'esperienza statunitense offre un ulteriore termine di confronto, che merita una considerazione distinta pur nella necessaria sintesi. Rispetto al modello inglese, il diritto americano si caratterizza per una precoce e più radicale rimozione degli ostacoli frapposti dalla *privity*. Già nel 1859, con il *leading case* *Lawrence v. Fox*, le corti americane riconobbero il diritto del terzo di azionare una promessa stipulata a suo favore, distaccandosi nettamente dal rigore che proprio in quegli anni si consolidava in Inghilterra con *Tweddle v. Atkinson*¹⁹⁵. Questo orientamento, sviluppato sotto l'influenza di giuristi come Arthur Corbin, è approdato alla sistematizzazione del *Restatement (Second) of Contracts* (§ 302), che introduce una distinzione centrale nel dibattito comparatistico: quella tra *intended beneficiaries* – ai quali è riconosciuto il diritto di pretendere la prestazione per attuare l'intenzione dei contraenti – e *incidental beneficiaries*, privi di tutela in quanto beneficiari solo fortuiti del rapporto altrui¹⁹⁶. La distinzione è rilevante ai fini del confronto con il modello tedesco: mentre il *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* individua i terzi protetti attraverso criteri oggettivi legati alla struttura del rapporto obbligatorio – prossimità alla prestazione, prevedibilità del danno, intensità del legame con il creditore – il *Restatement* americano ancora la tutela all'intenzione soggettiva delle parti, con una logica più vicina al contratto a favore di terzo che agli obblighi di protezione in senso tecnico.

¹⁹⁴ Sul punto cfr. S. BANAKAS, *Tort Duties Under Contract's Shadow: Are English and German Law Converging?*, cit., il quale osserva che la convergenza tra i due sistemi si spiega con una simmetria strutturale: mentre il diritto inglese ricorre all'*assumption of responsibility* per compensare la ristrettezza del contratto, limitato dai requisiti di *consideration* e *privity*, il diritto tedesco usa lo stesso principio per compensare la ristrettezza della responsabilità extracontrattuale del BGB. In entrambi i casi il principio opera come fondamento di una responsabilità che, pur formalmente ancorata al *tort* o al contratto, trova la propria giustificazione nella relazione volontaria e nell'affidamento.

¹⁹⁵ A. ROGERS, *Contract and Third Parties*, Supreme Court of NSW, Speeches Collection, 1º ottobre 1986.

¹⁹⁶ *Ibidem*; H. TREITEL, *The Battle over Privity*, cit.

Sul versante della responsabilità extracontrattuale, la giurisprudenza americana ha mostrato un analogo attivismo. Il caso *MacPherson v. Buick Motor Co.* (1916)¹⁹⁷, redatto dal giudice Cardozo, ha infatti abbattuto il muro della *privity* nella responsabilità del produttore con oltre un decennio di anticipo rispetto all'inglese *Donoghue v. Stevenson*, fondando il dovere di diligenza sulla natura intrinsecamente pericolosa di un prodotto mal fabbricato. La decisione riflette una logica di allocazione efficiente del rischio che attraversa la responsabilità civile americana: il costo del danno viene collocato sul soggetto nella posizione migliore per prevenirlo o assicurarlo. Tale evoluzione ha aperto la strada a regimi di *strict liability* e a una visione strumentale della responsabilità civile, volta a distribuire i rischi del progresso industriale sull'intera collettività¹⁹⁸.

Per quanto riguarda la responsabilità da informazioni e la correlata tutela del terzo rispetto alla *pure economic loss*, un contributo altrettanto decisivo è quello di Cardozo in *Ultramares Corp v Touche* (1931), ove la *Court of Appeals* di New York elabora il criterio della *reliance* come limite selettivo della responsabilità *per negligent misrepresentation*: il *duty of care* verso il terzo sorge soltanto ove la dichiarazione o la consulenza negligente sia indirizzata a una cerchia determinata e identificabile di destinatari, e non a una platea indistinta. Il ragionamento presenta una significativa convergenza con quanto la House of Lords

¹⁹⁷ https://www.nycourts.gov/reporter/archives/macpherson_buick.htm.

¹⁹⁸ S. BANAKAS, *Visions of Tort Law in Different Traditions: What are the challenges ahead?*, cit., p. 14. La logica di allocazione efficiente del rischio del caso *MacPherson* implica che il costo del risarcimento venga collocato sul produttore – soggetto che ha creato il rischio e che è nella posizione migliore per prevenirlo o assicurarlo attraverso i meccanismi del mercato – con la conseguenza che tale costo viene redistribuito sull'intera platea dei consumatori attraverso il prezzo del prodotto. Questa logica si inverte quando il soggetto convenuto è un ente pubblico: in tal caso l'allocazione del danno si traduce in una redistribuzione del costo su tutti i contribuenti attraverso la fiscalità generale. È precisamente questa considerazione di public policy – l'impatto sistemico del risarcimento sulla finanza pubblica – che le corti inglesi hanno valorizzato negli anni Ottanta e Novanta per giustificare la restrizione del *duty of care* nei confronti degli enti pubblici, come emerge dal *three-fold test* elaborato in *Caparo Industries plc v Dickman* e dalla logica sottostante a *Murphy v Brentwood DC*, ove il convenuto era un'amministrazione locale.

elaborerà trent'anni dopo in *Hedley Byrne*, ove la *special relationship* fondata sull'affidamento assolve una funzione selettiva analoga¹⁹⁹. La *reliance* diviene così, in entrambi i sistemi, il criterio che consente di estendere la tutela al terzo senza aprire a una responsabilità illimitata – una soluzione che, pur nella diversità degli strumenti dogmatici, si avvicina funzionalmente al requisito della prossimità alla prestazione proprio del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* tedesco.

Tuttavia, come emerge dall'analisi di Parella²⁰⁰, la giurisprudenza statunitense più recente sembra aver cristallizzato questi progressi in un formalismo che penalizza i terzi nelle catene di fornitura globali, a fronte del contesto contemporaneo. Casi come *Doe v. Wal-Mart* dimostrano come la distinzione del *Restatement* tra beneficiari intenzionali e incidentali venga spesso risolta a favore dei primi, negando ai lavoratori il diritto di azionare codici di condotta aziendali. Allo stesso modo, il dinamismo di *MacPherson* appare oggi frenato dal rifiuto delle corti di estendere il *duty of care* ai retailer per i danni subiti dai dipendenti dei fornitori, come confermato in *Rahaman v. J.C. Penney*. In risposta a questo “isolamento” del contratto dal suo contesto sociale, la dottrina più recente propone di superare la visione bilaterale per abbracciare un modello di “ecosistema contrattuale”, in cui il dovere di diligenza nella progettazione del contratto (*duty to contract*) operi ex ante per prevenire esternalità fisiche prevedibili sui terzi²⁰¹.

In conclusione, l'esperienza dei sistemi di *common law* mostra come il problema della tutela del terzo sia affrontato attraverso una grammatica giuridica diversa da quella continentale, ma con risultati operativi che, in alcune ipotesi significative, tendono a convergere. Nel diritto inglese, in assenza di una categoria sistematica analoga agli obblighi di protezione di matrice tedesca, la tutela del terzo si è sviluppata prevalentemente sul versante extracontrattuale: attraverso l'*assumption of responsibility* e il *duty of care* modulato dalla *reliance*, le corti hanno elaborato strumenti che producono effetti funzionalmente equivalenti al

¹⁹⁹ Cfr. G. CAPUZZO, *Modernismo giuridico e uniformazione del diritto*, Napoli, 2018.

²⁰⁰ K. PARELLA, *Protecting Third Parties in Contracts*, in *Am. Bus. L.J.*, 58, 2021, p. 327-386.

²⁰¹ *Ibidem*.

Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte nei casi di responsabilità professionale verso i terzi²⁰², come dimostra emblematicamente il confronto tra *White v Jones* e il *Testamentfall* tedesco del 1965. Sul versante legislativo, il *Contracts (Rights of Third Parties) Act* 1999 ha introdotto una tutela contrattuale diretta del terzo beneficiario, senza tuttavia elaborare una categoria analoga agli obblighi di protezione di matrice tedesca. Il diritto americano offre un termine di confronto parzialmente divergente: la rimozione degli ostacoli della *privity* sul versante contrattuale è avvenuta assai più precocemente, e il *Restatement* (§ 302) ha strutturato una tutela diretta degli *intended beneficiaries* legata all'elemento soggettivo dell'intenzione delle parti. Sul versante extracontrattuale, il criterio della *reliance* elaborato in *Ultramares* svolge una funzione selettiva analoga a quella dell'*assumption of responsibility* inglese. Nessuno dei due sistemi ha tuttavia elaborato una categoria dogmatica corrispondente agli obblighi di protezione. Mentre il modello tedesco estende gli obblighi di protezione all'interno del rapporto contrattuale, il diritto inglese affida la tutela del terzo prevalentemente al *tort*²⁰³ e il diritto americano alla combinazione di tutela contrattuale diretta e *reliance* in *tort*.

²⁰² S. BANAKAS, *Tort Duties under Contract's Shadow: are English and German law converging?*, cit.

²⁰³ S. BANAKAS, *Tort Duties under Contract's Shadow: are English and German law converging?*, cit., individua in questa convergenza l'emergere di un terzo tipo di responsabilità civile, né puramente contrattuale né puramente delittuale, fondato sulla relazione volontaria e sull'affidamento, che trova applicazione privilegiata nei casi di danno non fisico nei quali né la semplice prevedibilità del danno né il contratto formale offrono una risposta adeguata. Tale terzo tipo di responsabilità è oggettivo – non dipende dalla prova di un'effettiva intenzione del convenuto – e al tempo stesso personale, fondato su una relazione specifica tra le parti. In questa prospettiva, l'*assumption of responsibility* inglese e il *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* tedesco non sono soluzioni alternative allo stesso problema, ma manifestazioni parallele di una medesima esigenza sistematica.

6. Convergenze funzionali e dissociazione dei formanti nella tutela del terzo

L'analisi svolta consente di osservare come il problema della tutela del terzo rispetto al contratto, lungi dall'essere peculiare di un singolo ordinamento, assuma carattere strutturale nei sistemi giuridici contemporanei. Esso si manifesta, in particolare, nei casi in cui l'esecuzione del rapporto obbligatorio incide sulla sfera giuridica di soggetti estranei al vincolo negoziale, ponendo in tensione il principio di relatività degli effetti del contratto con esigenze di protezione che trascendono la dimensione *inter partes*.

In apertura del capitolo si è ricordata l'analisi comparatistica di Christian von Bar secondo cui affinché in un ordinamento vi sia il contratto con effetti protettivi serve, in primo luogo, la capacità della *lex contractus* di ammettere deroghe, anche implicite, al principio di relatività degli effetti negoziali; in secondo luogo, l'idoneità della disciplina contrattuale a proteggere non solo l'interesse alla prestazione, ma anche l'integrità personale e patrimoniale dei soggetti coinvolti dall'azione adempitiva; e, infine, l'esigenza di colmare le lacune della responsabilità extracontrattuale attraverso forme di ristoro che, pur in assenza di un vincolo sinallagmatico diretto, si collocano funzionalmente nell'orbita del contratto – dando luogo a quella che lo stesso Autore ha definito come una responsabilità contrattuale senza contratto (*Vertragshaftung ohne Vertrag*)²⁰⁴.

Alla luce della comparazione svolta, tali presupposti risultano declinati in modo profondamente diverso nei quattro sistemi esaminati. Nel quadro comparato emerge una tendenza comune degli ordinamenti contemporanei a mitigare la rigidità del principio di relatività non attraverso la sua formale abrogazione, bensì mediante una progressiva rilettura funzionale alla luce dell'esigenza di tutela dell'affidamento e di governo delle esternalità del rapporto obbligatorio. Ciò che principalmente differenzia i sistemi non è l'esistenza di questo limite strutturale, ma la dinamica dei formanti giuridici che ha assunto un ruolo propulsivo nell'elaborazione della risposta: il formante dottrinale, quello giurispru-

²⁰⁴ C. VON BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, cit.

denziale o quello legislativo. Da questa differenza di dominanza tra i formanti dipendono non solo gli strumenti tecnici adottati, ma la stessa fisionomia della soluzione elaborata. A fronte della medesima esigenza di protezione del terzo, gli ordinamenti elaborano risposte differenti attraverso formanti e modelli diversi²⁰⁵: si assiste così a un'integrazione interna del rapporto obbligatorio dove il formante dottrinale ha avuto un ruolo dogmatico propulsivo; a costruzioni rimediali e casistiche dove è stato il formante giurisprudenziale a guidare lo sviluppo; e a modelli fondati sulla responsabilità extracontrattuale dove né la dottrina né il legislatore hanno strutturato una categoria protettiva autonoma.

Nel modello tedesco la protezione del terzo presuppone una rilettura interna del rapporto obbligatorio fondata sulla concezione dell'obbligazione come rapporto complesso (*Schuldverhältnis*). In questa prospettiva, elaborata dal formante dottrinale e progressivamente recepita dal formante giurisprudenziale, il rapporto obbligatorio non si esaurisce nell'obbligo primario di prestazione, ma comprende una serie di obblighi di protezione (*Schutzpflichten*) volti a tutelare la sfera giuridica delle parti durante l'esecuzione del rapporto. Con la *Schuldrechtsmodernisierung* del 2002, questa costruzione ha trovato esplicito riconoscimento nel § 241 Abs. 2 BGB, che codifica gli obblighi di protezione come componente strutturale del rapporto obbligatorio, segnando il passaggio dal formante dottrinale-giurisprudenziale al formante legislativo. Il *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* rappresenta, in questo quadro, l'efficace applicazione di tale concezione di tutela del terzo: estendendo l'efficacia degli obblighi di protezione a soggetti estranei al contratto che si trovino in una posizione di prossimità qualificata rispetto al rapporto, il modello tedesco attenua il principio di relatività senza abbandonarlo formalmente, riconfigurandolo alla luce delle esigenze di protezione. È proprio la dominanza del formante dottrinale ad aver consentito un'elaborazione sistematica e progressiva della categoria, che ha poi trovato conferma nei formanti giurisprudenziale e legislativo.

Nell'ordinamento italiano una concezione dell'obbligazione come rapporto complesso si è affermata attraverso la valorizzazione dottrina-

²⁰⁵ “Legal systems where the same conclusion is supported by different justifications cannot be regarded as identical”: R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)*, cit., p. 30.

le e giurisprudenziale degli obblighi di protezione, ricavati dal principio di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. Anche in questo sistema, dunque, il rapporto obbligatorio non si riduce all'obbligo di prestazione, ma include obblighi accessori di protezione della sfera giuridica della controparte: il punto di partenza teorico è quindi condiviso con il modello tedesco. Tuttavia, a differenza di quest'ultimo, il formante giurisprudenziale italiano non ha elaborato una categoria strutturata analoga al *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* per estendere questi obblighi ai terzi, talvolta richiamato in alcuni ambiti, né il formante legislativo è intervenuto in questa direzione. La tutela del terzo si è realizzata invece attraverso strumenti alternativi elaborati in via casistica dal formante giurisprudenziale: la teoria dell'obbligazione senza prestazione e la correlata responsabilità da contatto sociale qualificato. In questo modello, il formante dottrinale è intervenuto spesso a posteriori per ordinare e ricostruire una coerenza sistematica che la prassi giurisprudenziale aveva edificato su spinte prevalentemente equitative e rimediali. Questo assetto, caratterizzato da una significativa apertura sul piano risarcitorio ma da una persistente fluidità categoriale, è oggi ulteriormente ridefinito dalla convergente pressione del formante legislativo – si pensi alla legge Gelli-Bianco del 2017 nell'ambito della responsabilità sanitaria – e del formante giurisprudenziale – con i recenti e rigorosi arresti delle Sezioni Unite e della Terza Sezione Civile (sentenze nn. 11320/2022, 2232/2024 e 15980/2024) – verso una delimitazione più severa della cerchia dei soggetti protetti e una decisa riaffermazione del principio di relatività contrattuale.

L'esperienza francese si colloca su un piano ancora diverso. In assenza di una categoria dogmatica autonoma di obblighi di protezione di matrice dottrinale, il formante giurisprudenziale ha storicamente soppe-
rito a tale mancanza attraverso la creazione e la contrattualizzazione dell'*obligation de sécurité*²⁰⁶, utilizzata per tutelare l'incolumità fisica dei contraenti e, per estensione, dei terzi. La protezione del terzo si fonda su un sistema pluralistico e su un coordinamento esterno tra i regimi di responsabilità, nel quale è stata la giurisprudenza a svolgere un ruolo correttivo rispetto al rigore del codice. Il principio di relatività del con-

²⁰⁶ M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité*, cit.

tratto conserva una posizione centrale, ma è affiancato da tecniche quali la *stipulation pour autrui*, il *forçage du contrat* e la drastica valorizzazione dell'inadempimento contrattuale come fatto illecito delittuoso a vantaggio del terzo (*identité des fautes*). Un elemento strutturale peculiare del sistema francese, che ne distingue la fisionomia rispetto a tutti gli altri ordinamenti esaminati, è il principio del *non-cumul*, o *non-option*, tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: operando esclusivamente *inter partes*, esso genera un'asimmetria sistematica tra contraente e terzo che ha costituito il vero motore delle evoluzioni giurisprudenziali, spingendo le corti a dilatare la responsabilità aquiliana del terzo per allinearne la tutela a quella delle parti. La protezione del terzo si realizza così "dall'esterno", attraverso un adattamento dei rimedi costruito dal formante giurisprudenziale piuttosto che mediante una ristrutturazione del rapporto obbligatorio. La riforma del 2016, pur codificando soluzioni giurisprudenziali consolidate e adottando una formulazione più articolata del principio di relatività nell'art. 1199 *Code civil*, non ha modificato l'impostazione di fondo: il principio di relatività rimane il perno del sistema.

Nei sistemi di *common law*, infine, la tutela del terzo si sviluppa lungo una linea duale. Da un lato, il principio di *privity of contract* limita l'operatività del contratto ai soli contraenti, pur essendo oggi mitigato da interventi legislativi come il *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*. Dall'altro, il *tort of negligence*, attraverso le categorie del *duty of care* e dell'*assumption of responsibility*, elaborate dal formante giurisprudenziale, consente di offrire protezione ai terzi in presenza di situazioni di prossimità e affidamento. In tale contesto, la responsabilità verso il terzo non si radica nel contratto, ma in una relazione di tipo extracontrattuale, modellata tuttavia in funzione del rapporto sottostante, come dimostra emblematicamente il caso *White v. Jones*. Nel diritto americano, pur in presenza di una più precoce apertura contrattuale verso gli *intended beneficiaries* (*Lawrence v. Fox* e § 302 del *Restatement Second of Contracts*), il formante giurisprudenziale ha elaborato, a partire dalle storiche pronunce di Cardozo (*Ultramares*), il criterio della *reliance* quale funzione selettiva analoga a quella dell'esperienza inglese. In entrambi i sistemi di *common law*, il formante dottrinale ha svolto una funzione prevalentemente analitica e classificatoria (*law of obliga-*

tions), senza assumere il ruolo propulsivo o dogmatico riscontrato nell'esperienza tedesca.

Nonostante ciò, la comparazione mostra quella che sembra una convergenza sul piano funzionale. In tutti gli ordinamenti esaminati, infatti, si assiste all'emersione di strumenti idonei a garantire tutela ai soggetti che, pur estranei al contratto, si trovano in una posizione di prossimità qualificata rispetto al rapporto obbligatorio e risultano esposti ai rischi derivanti dalla sua esecuzione. Ciò che varia non è tanto il risultato, quanto il percorso attraverso cui esso viene raggiunto: integrazione interna del rapporto obbligatorio nel modello tedesco, estensione giurisprudenziale nel sistema italiano, coordinamento tra rimedi nell'esperienza francese, e ricorso al *tort* nel *common law*.

Sotto questo profilo, è utile richiamare l'osservazione di Favale sulla dominanza dei formanti nei diversi sistemi: nei sistemi nei quali il formante dottrinale ha svolto un ruolo propulsivo (come nel caso tedesco) l'elaborazione della categoria è avvenuta in modo sistematico e progressivo; nei sistemi nei quali è stato invece il formante giurisprudenziale a guidare lo sviluppo – come nel caso italiano e, in parte, francese – la tutela del terzo si è realizzata in modo casistico e rimediale, con la dottrina chiamata a ricostruire a posteriori una coerenza che la prassi non aveva inteso costruire²⁰⁷. Questa differenza di dominanza tra i formanti spiega perché sistemi che condividono lo stesso problema e richiamano gli stessi riferimenti teorici – come Germania e Italia, entrambi fondati su una concezione complessa dell'obbligazione – giungano a soluzioni strutturalmente diverse: là dove il formante dottrinale ha costruito in modo sistematico una categoria, il formante giurisprudenziale ha prodotto risposte adattive che la dottrina ha poi tentato di ricondurre a coerenza. La tendenza alla convergenza funzionale non si traduce pertanto in una convergenza tra formanti.

Ne deriva che la tutela del terzo rappresenta un punto di tensione strutturale del diritto dei contratti contemporaneo, nel quale si misurano, da un lato, l'esigenza di preservare l'autonomia privata e il principio di relatività, e, dall'altro, la necessità di governare le esternalità del

²⁰⁷ R. FAVALE, *Il rapporto obbligatorio e la dottrina degli obblighi di protezione nel modello tedesco*, cit., p. 80.

contratto e di assicurare protezione a interessi meritevoli. Le diverse soluzioni elaborate dagli ordinamenti esaminati non appaiono come modelli alternativi in senso rigido, ma come risposte che, radicate in differenti tradizioni dogmatiche e plasmate dalla diversa dominanza dei formanti giuridici, presentano, almeno in parte, una convergenza funzionale a un medesimo problema. In questo senso, la già richiamata formula di von Bar – *Vertragshaftung ohne Vertrag* – descrive non solo una tecnica giuridica, ma una tendenza strutturale comune: quella di estendere la logica della responsabilità contrattuale oltre i confini del vincolo negoziale, attraverso strumenti che ogni ordinamento modella secondo la propria grammatica dogmatica, senza che nessuno abbia ancora trovato, né forse cerchi, una soluzione definitivamente unitaria.

CAPITOLO III

IL CONTRATTO E I TERZI NEL CONTESTO ATTUALE: PRIME RIFLESSIONI

SOMMARIO: 1. *Introduzione*. 2. *La tutela del terzo alla prova di nuovi contesti*. 3. *Contratto e tutela del terzo: prime riflessioni di diritto comparato*.

1. Introduzione

L'analisi comparata dei precedenti capitoli ha evidenziato come il problema della tutela del terzo rispetto al contratto – e della gestione delle esternalità che da esso derivano – non sia proprio di alcune tradizioni giuridiche, pur manifestandosi in fattispecie ricorrenti quali la responsabilità nel trasporto, la responsabilità medica e la responsabilità professionale.

Si tratta, piuttosto, di una questione strutturale del diritto dei contratti, connessa al fatto che anche soggetti terzi rispetto alle parti possono subire pregiudizi derivanti dal rapporto contrattuale stesso. Allo stesso tempo, l'analisi ha messo in luce una tendenza comune agli ordinamenti esaminati: l'adattamento progressivo delle categorie tradizionali alle esigenze di protezione emergenti dalla pratica, attraverso un processo nel quale il ruolo della giurisprudenza si è rivelato decisivo¹. Come ricorda Carbonnier, il diritto non ha vocazione a restare immobile, ma deve accompagnare le trasformazioni della società²: osservazione che descrive efficacemente la traiettoria che la tutela del terzo nel diritto dei

¹ R. SACCO, *Codification and the Interpreter*, in M. GRAZIADEI, L. LIHONG (a cura di), *The Making of the Civil Codes. A Twenty-First Century Perspective*, Singapore, 2023, p. 405-412.

² J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, cit.

contratti ha percorso in tutti i sistemi esaminati, dal riconoscimento giurisprudenziale alla progressiva, e non sempre compiuta, sistematizzazione.

La medesima consapevolezza emerge, in termini istituzionali, dalle parole con cui il primo presidente della *Cour de cassation* Soulard ha aperto, nel febbraio 2026, il colloquio dedicato ai dieci anni della riforma del diritto dei contratti francese³, richiamando il monito di Portalis: “en matière civile: là, il faut une jurisprudence, parce qu’il est impossible de régler tous les objets civils par des lois”⁴. Il rilievo del formante giurisprudenziale nell’adattamento delle categorie contrattuali non è dunque solo un’acquisizione della scienza comparatistica, ma una realtà riconosciuta dall’interno delle istituzioni giudiziarie. Tali osservazioni non hanno unicamente valore descrittivo, ma segnalano, ancora una volta, il ruolo dei diversi formanti nell’evoluzione del diritto privato contemporaneo.

Questa centralità del giudice non è tuttavia un dato neutro. Come Sacco ha dimostrato con la teoria dei formanti, il diritto vivente si costruisce attraverso la stratificazione di contributi eterogenei – dottrina, giurisprudenza, legislazione – che non sempre convergono⁵. In riferimento alla tutela del terzo, questa stratificazione risulta particolarmente evidente: le soluzioni elaborate dalla giurisprudenza hanno preceduto e spesso condizionato le formulazioni legislative, mentre la dottrina ha svolto ora un ruolo propulsivo, come nel caso tedesco, ora un ruolo ri-

³ C. SOULARD, *Allocution*, cit.

⁴ J.-É.-M. PORTALIS, F.-D. TRONCHET, F.-J.-J. BIGOT DE PRÉAMENEU, J. DE MALÉVILLE, *Discours préliminaire présenté le 1er pluviôse an IX par la Commission nommée par le gouvernement consulaire*, Fac-similé de l’édition de Paris: Joubert, 1844, disponibile online: <https://criminocorpus.org/fr/legislation/droit/documents-annexes/discours-preliminaire-de-portalis/>. Traduzione in italiano: J.-É.-M. PORTALIS, *Discorso preliminare al primo progetto di codice civile*, a cura di R. CALVO, Napoli-Roma, 2013.

⁵ “No one who wishes to describe the law realistically can ignore the existence of sources other than those formerly recognized in the Constitution. Sometimes these sources are recognized by speaking of a “constitution in action” (*costituzione materiale*) or a living law (*diritto vivente*) and so forth”: R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, No. 2 (Spring, 1991), p. 343-401, p. 344.

costruttivo a posteriori, come è accaduto in Italia. Significativa, in questa prospettiva, è ancora una volta l'esperienza francese, descritta dal premier président Canivet⁶ come il frutto di una “dynamique coopérative” tra dottrina, giurisprudenza e legislatore⁷ e presentata come un modello nel quale i tre formanti si alimentano reciprocamente.

Su questo sfondo si innesta l'osservazione di Kennedy⁸, che sposta l'attenzione dal piano dei formanti a quello, più propriamente assiologico, delle scelte di politica del diritto sottese alle categorie giuridiche. Infatti, come si osserva, le scelte tra regole formali chiuse e standard valutativi aperti non sono mai neutre sul piano dei valori, ma riflettono opzioni di fondo tra individualismo e solidarietà, tra certezza e flessibilità, tra autonomia privata e protezione sociale. La tensione tra *form* e *substance*, evidenziata da Kennedy, attraversa anche la storia del contratto con effetti protettivi in tutti gli ordinamenti esaminati. Da un lato, emerge il tentativo di cristallizzare la tutela del terzo entro categorie dogmatiche definite – percorrendo la strada dallo standard verso la rule, come ha fatto il modello tedesco con la codificazione del § 311, comma 3, BGB; dall'altro, emerge la necessità di affidare le soluzioni a valutazioni “caso per caso”, fondate sull'affidamento e sulla prossimità, come è accaduto prevalentemente nell'esperienza italiana e francese.

Tale tensione non può dirsi definitivamente risolta attraverso la sola sistematizzazione concettuale. Essa riemerge ogni volta che fenomeni nuovi mettono sotto pressione categorie elaborate in precedenza. Ne sono un esempio le problematiche emerse durante la pandemia da Covid-19, di fronte alle quali il giudice si è trovato a confrontarsi con situazioni imprevedute per il legislatore e difficilmente riconducibili alle categorie giuridiche tradizionali⁹.

Su queste premesse si fondano le riflessioni conclusive sviluppate nel presente capitolo. L'analisi di alcuni casi problematici più recenti – dai contratti collegati generati dagli incentivi fiscali alla diffusione del

⁶ G. CANIVET, *Puissance et enjeu de l'interprétation judiciaire de la loi. Approche pratique à partir d'un cas de responsabilité médicale*, cit.

⁷ C. SOULARD, *Allocution*, cit.

⁸ DU. KENNEDY, *Form and Substance in Private Law Adjudication*, in *Harvard Law Review*, vol. 89, p. 1685-1779.

⁹ C. SOULARD, *Allocution*, cit.

rischio nelle crisi sistemiche, fino alle trasformazioni indotte dalla digitalizzazione e dai nuovi linguaggi contrattuali – consentirà di verificare come la questione della tutela del terzo continui a riproporsi in forme nuove, imponendo una ridefinizione dei criteri di imputazione della responsabilità e della stessa individuazione della cerchia dei soggetti protetti. In tale prospettiva, il confronto comparatistico sviluppato nei capitoli precedenti non fungerà da repertorio di soluzioni da importare meccanicamente, ma da strumento critico per comprendere le tensioni irrisolte dei diversi sistemi e le direzioni lungo le quali il diritto continua a costruirsi e trasformarsi attraverso il dialogo tra i suoi formanti.

2. La tutela del terzo alla prova di nuovi contesti

L'attualità della tutela del terzo nel contratto emerge con particolare evidenza in alcuni fenomeni recenti. Le trasformazioni dell'economia, la diffusione di rapporti contrattuali multilivello, l'emersione di rischi sistemici e l'impatto delle tecnologie digitali mettono in luce come le soluzioni costruite intorno a relazioni in cui i soggetti coinvolti e la distribuzione del rischio risultano generalmente prevedibili al momento della conclusione del contratto, debbano oggi confrontarsi con assetti nei quali la scissione tra titolarità formale del rapporto, interesse sostanziale e soggetto esposto al rischio tende a divenire sempre più frequente¹⁰.

Le questioni affrontate nei paragrafi che seguono emergono da fenomeni recenti che, pur sviluppandosi in contesti specifici dell'ordinamento nazionale, riflettono problemi di più ampia portata, ricorrenti anche in altri sistemi contemporanei. Esse consentono di verificare, in una prospettiva applicativa, la tenuta delle categorie elaborate nel confronto comparatistico svolto nei capitoli precedenti.

In tale quadro si colloca il caso del Superbonus 110%, che ha dato luogo a una riflessione significativa in relazione alla lesione dell'interesse del terzo estraneo al contratto e al possibile impiego delle catego-

¹⁰ A. GORGONI, *Obblighi di protezione e tutela del terzo rispetto alla relatività degli effetti del contratto*, in *Annali S.I.S.Di.C.*, 2022, p. 1.

rie del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* e della *Drittschadensliquidation*¹¹. Il fenomeno mostra come il problema della tutela del terzo rispetto al contratto riemerge in assetti negoziali complessi e inediti, imponendo un confronto critico con strumenti concettuali elaborati dalla tradizione dottrinale e giurisprudenziale. Come osserva Varanese, il fenomeno è interessante poiché sposta il problema dai terzi determinati o determinabili – presupposto del contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi – verso una platea di soggetti potenzialmente indeterminata al momento della conclusione del contratto¹².

Introdotta dal d.l. 34/2020 (noto come *Decreto Rilancio*)¹³ per favorire la ripresa economica successiva alla pandemia attraverso interventi di efficientamento energetico e di messa in sicurezza sismica degli edifici, il Superbonus ha dato luogo a una rete di rapporti negoziali particolarmente articolata, caratterizzata dalla frequente presenza del general contractor quale soggetto incaricato di coordinare imprese esecutrici, professionisti tecnici e ulteriori operatori coinvolti nell'operazione¹⁴. La struttura negoziale generata dal Superbonus – articolata tra committente, general contractor, imprese esecutrici, professionisti tecnici e talvolta cessionari del credito fiscale – produce una significativa dissociazione tra la posizione formale del creditore e l'interesse economico sostanziale coinvolto nell'operazione. Per Varanese, tuttavia, tale fenomeno non va ricondotto al contratto con effetti protettivi nei confronti

¹¹ G. VARANESE, *Lesione dell'interesse del terzo estraneo al contratto, liquidazione del danno e Superbonus*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 13, 2024, p. 1 ss.

¹² *Ibidem*. Sul principio di relatività degli effetti del contratto come punto di partenza dell'analisi cfr. C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, p. 220, richiamato dallo stesso Varanese: «il principio di relatività degli effetti del contratto non ha mai voluto significare esclusione assoluta di effetti contrattuali nella sfera di terzi».

¹³ Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 convertito con modificazioni nella legge 17 luglio 2020, n. 77, e sue successive modificazioni e integrazioni.

¹⁴ A. PINORI, *La qualificazione del rapporto contrattuale tra committente e "General contractor" e dei contratti collegati nel quadro della disciplina del "Superbonus"*, in *Diritto e pratica tributaria*, 6/2022, p. 2109-2141.

dei terzi, bensì alla categoria, anch'essa di matrice tedesca, della *Drittschadensliquidation*¹⁵.

Nel caso del Superbonus, il proprietario dell'immobile è potenzialmente il soggetto che subisce il pregiudizio, mentre la legittimazione contrattuale spetta al general contractor quale mandatario senza rappresentanza. Si realizza così la tipica dissociazione tra danno e titolarità dell'azione che la *Drittschadensliquidation* è chiamata a governare, consentendo di preservare l'equilibrio del sistema senza estendere la platea dei soggetti protetti¹⁶. La soluzione proposta da Varanese, nel

¹⁵ Sul rapporto tra *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* e *Drittschadensliquidation*, cfr. G. VARANESE, *Lesione dell'interesse del terzo estraneo al contratto, liquidazione del danno e Superbonus*, cit., p. 3 ss. La prima figura comporta un'estensione della tutela contrattuale a favore di soggetti ulteriori rispetto alle parti, con conseguente ampliamento del rischio gravante sul debitore; la seconda opera invece quando il danno si concentra in capo a un soggetto diverso dal titolare formale della pretesa, senza determinare un incremento del rischio risarcitorio, ma realizzando una mera compensazione dello spostamento del danno. La *Drittschadensliquidation* è ricostruita come figura tipicamente tedesca: cfr. C. CASTRONOVO, *Sentieri di responsabilità civile europea*, in *Europa e diritto privato*, 2008, p. 800; W. BAYER, *Der Vertrag zugunsten Dritter*, Tübingen, 1995, p. 185. La distinzione tra i due istituti è tradizionalmente fondata proprio sugli effetti prodotti sulla responsabilità del debitore: nel caso del contratto con effetti protettivi si realizza un'estensione della sfera dei soggetti tutelati, con conseguente ampliamento del rischio; nel caso della *Drittschadensliquidation*, invece, si resta nell'ambito di una neutralità del rischio, poiché il danno viene soltanto riallocato senza incidere sull'ampiezza della responsabilità. In tal senso v. già C.-W. CANARIS, *Die Produzentenhaftpflicht in dogmatischer und rechtspolitischer Sicht*, in *JZ*, 1968, p. 494 ss.; J. GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis*, Tübingen, 1989, p. 540 ss.; J. NEUNER, *Der Schutz und die Haftung Dritter nach vertraglichen Grundsätzen*, in *JZ*, 1999, p. 126 ss., spec. p. 135; S. LORENZ, *Drittschadensliquidation*, in *JuS*, 2022, p. 13 ss. Come osserva Varanese, la questione si pone in particolare nei casi in cui nessuno dei due istituti, isolatamente considerato, risulti sufficiente a garantire una piena tutela dell'interesse leso, circostanza che ha indotto parte della dottrina a prospettare la figura del cosiddetto *Vertrag mit Drittschadensliquidation*.

¹⁶ G. VARANESE, *Lesione dell'interesse del terzo estraneo al contratto, liquidazione del danno e Superbonus*, cit., p. 20 ss., richiamando U. CARNEVALI, *Il General Contractor e il bonus 110%*, in *Contratti*, 2021, p. 619. Sul General Contractor come mandatario senza rappresentanza nel contesto del Superbonus 110% cfr. A. PINORI, *La qualificazione del rapporto contrattuale tra committente e "General Contractor" e dei contratti collegati nel quadro della disciplina del "Superbonus"*, cit.; A. ALBANESE, *Il*

segno dell'equità e dell'art. 1226 c.c., consiste nel riconoscere al general contractor una pretesa risarcitoria parametrata all'interesse del soggetto medio, così da contemperare tutela del danno e prevedibilità del rischio¹⁷.

Il caso del Superbonus illustra efficacemente come il problema della tutela del terzo si ripresenti in forme nuove ogni volta che l'assetto economico produce una serie di contratti in cui la scissione tra titolarità formale del rapporto e interesse sostanziale genera vuoti di tutela che né il contratto con effetti protettivi né la responsabilità aquiliana riescono a colmare pienamente. La soluzione appare affidata a una valutazione casistica, condotta mediante strumenti costruiti in via interpretativa dall'ordinamento: un dato che conferma, ancora una volta, la centralità del formante giurisprudenziale nell'economia complessiva del presente capitolo¹⁸.

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

¹⁷ G. VARANESE, *Lesione dell'interesse del terzo estraneo al contratto, liquidazione del danno e Superbonus*, cit., p. 23, richiamando C. SANTAGATA, *Del mandato - Art. 1710-1721*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Comm. cod. civ.*, Bologna-Roma, 1998, p. 214. La soluzione proposta si fonda sull'art. 1226 c.c., che consente al giudice di liquidare il danno in via equitativa quando non sia possibile provarne il preciso ammontare. Varanese precisa che questa soluzione consentirebbe di contemperare gli interessi delle parti in gioco, evitando sia il diniego di tutela al danneggiato sia l'addebito al debitore di un rischio esorbitante e difficilmente prevedibile.

¹⁸ Come osserva Varanese (G. VARANESE, *Lesione dell'interesse del terzo estraneo al contratto, liquidazione del danno e Superbonus*, cit., p. 25 ss.), una dinamica analoga emerge nell'esperienza francese. Nella sentenza *Myr'ho* (Cass. ass. plén., 6 ottobre 2006, n. 05-13.255) l'*Assemblée plénière* aveva stabilito che il terzo potesse invocare, sulla base della responsabilità delittuale, una violazione contrattuale che gli avesse cagionato un danno, pervenendo a una sorta di assimilazione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale. Nella sentenza *Sucrierie de Bois-Rouge* (Cass. ass. plén., 13 gennaio 2020, n. 17-19.963), confermando tale orientamento, la Corte ha riconosciuto al terzo rispetto a un contratto di somministrazione di energia il diritto di invocare l'inadempimento contrattuale del fornitore per ottenere il risarcimento del danno operativo subito. Dal punto di vista tedesco, osserva Varanese richiamando T. KADNER GRAZIANO, *Der „Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte“ im französischen Recht*, in *ZEuP*, 2022, p. 208 ss., entrambe le fattispecie andrebbero ricondotte alla *Drittschadensliquidation* piuttosto che al contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi: il danno che normalmente colpirebbe il partner contrattuale ricade, a causa di un rapporto giuridico

Un ulteriore ambito in cui le tradizionali categorie di tutela del terzo sono oggi chiamate a misurarsi con nuove criticità è quello delle situazioni di rischio sistemico, di cui la pandemia da Covid-19 ha rappresentato un emblematico banco di prova¹⁹. In tali contesti il rischio non si presenta più come evento individuale e circoscritto, ma come fenomeno diffuso e interdipendente, capace di propagarsi lungo una pluralità di relazioni economiche e sociali difficilmente delimitabili attraverso criteri tradizionali, quali la prossimità e l'affidamento²⁰. La rilevanza della pandemia nel tema oggetto della presente analisi non risiede tanto nei problemi di sopravvenienza contrattuale, quanto nella difficoltà di individuare, in presenza di danni diffusi e interdipendenti, i confini della cerchia dei soggetti protetti e i criteri di imputazione della responsabilità. La crisi sanitaria determinata dalla pandemia di Covid-19 ha altresì stimolato un ampio confronto nella dottrina privatistica sui principi delle obbligazioni, sulla buona fede e sui rimedi contrattuali, inducendo gli interpreti a rileggere istituti e categorie tradizionalmente imperniati sul-

tra quest'ultimo e un terzo, su un soggetto estraneo al contratto, e la giurisprudenza interviene per impedire che il danneggiante tragga vantaggio da questo accidentale spostamento del danno. Il confronto con l'esperienza francese conferma così che il problema della tutela del terzo si declina in modo diverso a seconda dello strumento dogmatico disponibile in ciascun ordinamento e che la distinzione tra *Drittschadensliquidation* e contratto con effetti protettivi, pur elaborata nel contesto tedesco, conserva una funzione euristica anche nella lettura comparatistica delle soluzioni adottate da altri sistemi.

¹⁹ D'Amico evidenzia proprio il «carattere “sistemico” – e, dunque, di massa – delle conseguenze che la pandemia ha provocato sui rapporti contrattuali», G. D'AMICO, *Emergenza sanitaria e diritto dei contratti: gli orizzonti della causa concreta e della presupposizione*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 16 bis, p. 1948-1979, in particolare p. 1951.

²⁰ «...la vicenda del Covid-19 e del suo impatto sul mondo giuridico presuppone una riflessione sul ruolo del «fatto storico» nelle relazioni e nei rapporti giuridici, nonché sul modo in cui esso incide sulla causa del contratto», così T. BELFIORE, *Pandemia e diritto privato*, in *juscivile*, 4, 2023, p. 932-944. V. anche, tra gli altri, C. SCOGNAMILGIO, *L'emergenza Covid-19: quale ruolo per il civilista?*, in *Giustiziacivile.com*, n. 4/2020, p. 1-10; ID., *Il governo delle sopravvenienze e la pandemia COVID-19*, in *Corriere Giur.*, 2020, p. 581 ss.

l'autonomia individuale alla luce dei valori di solidarietà, cooperazione e gestione condivisa del rischio²¹.

Come osserva Gorgoni, la pandemia ha evidenziato la difficoltà di applicare categorie costruite per relazioni bilaterali qualificate a situazioni nelle quali il danno assume carattere collettivo e “seriale”, rendendo incerto il confine tra terzo protetto e *quisque de populo*²². In questo scenario, il reciproco dovere di correttezza – concretizzato, di volta in volta, attraverso il principio costituzionale di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. – tende a operare come fonte autonoma di obblighi integrativi del rapporto obbligatorio, incidendo non soltanto sull'estensione della responsabilità per inadempimento, ma anche sulla stessa giustificazione causale del sinallagma nei contratti di durata²³. La crisi pandemica ha mostrato, infatti, come la clausola generale di buona fede possa assumere una funzione di riequilibrio del rapporto obbligatorio rispetto a eventi straordinari e imprevedibili, imponendo all'interprete di adattare le categorie tradizionali a situazioni che il legislatore non aveva anticipato²⁴. In questo senso, le clausole generali sono definite da un autore “membrane traspiranti”, poiché allo stesso modo “consentono difatti

²¹ U. MATTEI, A. QUARTA, *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti*, in *Giustiziavivile.com - Emergenza Covid-19 - Speciale n. 3*, 2020, p. 333.

²² A. GORGONI, *Obblighi di protezione e tutela del terzo rispetto alla relatività degli effetti del contratto*, cit.

²³ *Ibidem*. Sul punto cfr. anche G. VETTORI, *Persona e mercato al tempo della pandemia*, in *Persona e Mercato*, 2020, 1, p. 3 ss., spec. p. 10, il quale sottolinea come il principio di solidarietà concorra a fissare la fonte di una serie di comportamenti dovuti che gravano su ogni contraente, consentendo un'integrazione del testo contrattuale alla luce della “ragione pratica”. In senso conforme, G. D'AMICO, *Emergenza sanitaria e diritto dei contratti: gli orizzonti della causa concreta e della presupposizione*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 16 bis, p. 1948 ss., laddove ravvisa nel rispetto delle misure di contenimento (es. art. 91 del d.l. 18/2020) una concretizzazione della buona fede contrattuale idonea a giustificare l'adeguamento del rapporto.

²⁴ Cfr. G. PONZANELLI, *La responsabilità sanitaria e i possibili contenziosi da Covid*, in *Giustiziavivile.com - Emergenza Covid-19 - Speciale n. 3*, 2020, p. 99. L'Autore chiarisce che la valutazione sulla sussistenza della prevedibilità rilevante ai fini del diritto delle obbligazioni resta una «valutazione giuridica e non certo economica», volta a verificare se l'evento sia tale da alterare i presupposti stessi del sinallagma. In tal senso, si richiama il pensiero di N. IRTI, *Il diritto pubblico e privato in un'epoca che fa eccezione*, in *IlSole24Ore*, 5 maggio 2020.

una via di comunicazione tra contratto e contesto storico in cui vive la società»²⁵.

Il parallelismo con l'esperienza francese è interessante. Come anticipato nel capitolo precedente, il diritto francese ha storicamente assegnato alla clausola generale di buona fede e al *forçage du contrat* una funzione di riequilibrio del rapporto obbligatorio in presenza di eventi imprevisi, sviluppando strumenti correttivi esterni al contratto piuttosto che una ristrutturazione interna del rapporto obbligatorio²⁶. Come afferma Soulard: «il y a dix ans, le législateur ne pouvait anticiper une pandémie telle que celle de la COVID-19, et le juge s'est retrouvé confronté à des situations inattendues»²⁷. La pandemia ha fatto emergere come questa logica correttiva – affidarsi a strumenti flessibili piuttosto che a categorie rigide – sia una risposta comune agli ordinamenti contemporanei di fronte a rischi sistemici che le regole formali non avevano anticipato²⁸. La tensione tra la rigidità delle categorie formali e la necessità di standard valutativi capaci di adattarsi a situazioni imprevisibili, già descritta da Kennedy, si ripropone qui in forma particolarmente acuta.

²⁵ L. GUERRINI, *Coronavirus, legislazione emergenziale, e contratto: una fotografia*, in *Giustiziavivile.com - Emergenza Covid-19 - Speciale n. 3*, 2020, p. 352. Secondo l'Autore, in contesti di eccezionalità, le clausole generali fungono da “valvole” o “organi di respirazione”, permettendo al contratto di assorbire i mutamenti del contesto storico senza perdere la propria funzione normativa.

²⁶ Sul ruolo della *bonne foi* quale strumento di adattamento del rapporto obbligatorio nel diritto francese contemporaneo, v. J. GHESTIN, *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, Paris, 2001, p. 913 ss.; M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat*, Paris, 2004, spec. p. 421 ss., il quale riconduce il progressivo rafforzamento dei doveri di cooperazione e rinegoziazione a una trasformazione solidaristica del diritto contrattuale.

²⁷ C. SOULARD, *Allocution*: «De nombreuses questions se sont alors posées notamment autour de la notion de «force majeure», qu'il s'agisse de déterminer si de tels événements pouvaient en relever ou, au contraire, en être exclus. Plus qu'une simple application des textes, le rôle du juge consiste à en préciser la portée, à en garantir la cohérence avec les principes généraux du droit civil, et à ajuster l'interprétation du droit aux réalités toujours mouvantes des faits». V. Cass. Civ. 3, 30 juin 2022, n° 21-20.190, Bull.; Cass. civ. 1, 8 mars 2023, n° 21-24.783, FS-D.

²⁸ G. D'AMICO, *Emergenza sanitaria e diritto dei contratti: gli orizzonti della causa concreta e della presupposizione*, cit.; F. CHEVALIER, *La covid et le contrat*, Mémoire de Master II Droit Privé Général, Université de Nantes, 2021/2022.

La questione assume rilievo anche con riferimento alla categoria degli obblighi di protezione²⁹. Il contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi e il contatto sociale qualificato presuppongono tradizionalmente relazioni qualificate fondate sulla prossimità, sull'affidamento e sulla prevedibilità del coinvolgimento del terzo; si tratta di criteri che le crisi sistemiche rendono difficilmente sostenibili, poiché, come rilevato dalla dottrina, il danno tende a propagarsi attraverso reti sociali ed economiche estese, non riconducibili a rapporti determinati né a categorie di soggetti identificabili ex ante³⁰. Ne deriva una tensione tra la ne-

²⁹ Un esempio significativo di come gli obblighi di protezione operino in contesti non tradizionali, ridisegnando al contempo il confine tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, è offerto dalla vicenda giudiziaria *Missir Mamachi di Lusignano c. Commissione europea*, protrattasi per oltre un decennio dinanzi ai giudici dell'Unione europea (dal Civil Service Tribunal fino alla Corte di Giustizia, con la sentenza del 5 maggio 2022, C-54/20P). Il caso trae origine dall'omicidio di un funzionario della Commissione europea e della sua consorte, avvenuto nel 2006 a Rabat, nell'abitazione fornita dalla delegazione UE in Marocco in condizioni di sicurezza giudicate inadeguate. I giudici europei hanno riconosciuto la responsabilità extracontrattuale dell'istituzione per violazione del proprio obbligo di protezione nei confronti del dipendente, affermando al contempo che tale violazione è idonea a fondare pretese risarcitorie anche in capo a soggetti terzi, nel caso di specie i familiari del funzionario (padre, fratello e sorella) non legati alla Commissione da alcun rapporto diretto. Il caso illustra come, in un ordinamento sovranazionale, il rapporto di servizio tra istituzione e funzionario generi obblighi protettivi che si espandono verso una cerchia di terzi determinati, secondo una logica funzionalmente analoga a quella del *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*, pur in assenza di qualsiasi costruzione contrattualistica formale e nell'ambito di un regime che qualifica la responsabilità in termini extracontrattuali (artt. 268 e 340 TFUE). La vicenda mette in luce, inoltre, come il nesso causale non si interrompa automaticamente per il fatto illecito del terzo quando l'istituzione avrebbe dovuto prevenire il rischio, confermando la centralità del profilo causale nella delimitazione degli obblighi di protezione anche rispetto a soggetti non parti del rapporto originario. L'analisi del caso si limita qui a segnalarne la rilevanza funzionale rispetto al tema degli obblighi di protezione e della tutela del terzo; un esame sistematico del regime di responsabilità extracontrattuale delle istituzioni dell'Unione europea e del suo rapporto con le categorie degli ordinamenti nazionali esaminati richiederebbe un approfondimento che trascende i limiti del presente lavoro.

³⁰ Cfr. C. CREA, *Contractual business network e pandemia: a forward-looking agenda?*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, 12 bis, p. 408 ss., spec. p. 412. L'Autrice evidenzia come lo shock pandemico imponga di superare il «limite cognitivo della relatività degli effetti del contratto», il quale ostacola una distribuzione proporzio-

cessità di evitare una dilatazione incontrollata della responsabilità e l'esigenza di assicurare tutela in presenza di danni che, pur diffusi, sono strettamente connessi all'organizzazione di determinate attività³¹ – tensione che richiama quella già descritta da Kennedy tra la rigidità delle categorie formali e la necessità di standard valutativi capaci di adattarsi a situazioni che il legislatore non aveva previsto³².

Si tratta di fattispecie che hanno messo in luce il ruolo inevitabilmente creativo della giurisprudenza nell'affrontare questioni non con-

nata dei rischi tra i vari nodi della rete. In questa prospettiva, la “forward-looking agenda” del giurista deve orientarsi verso un diritto privato «trasformativo», capace di ripensare i modelli ibridi tra contratto e organizzazione per intercettare le interdipendenze e le dipendenze tra soggetti. Tale approccio mira a valorizzare lo «scopo unitario di operazioni negoziali complesse» per giustificare interventi manutentivi del giudice diretti a un riequilibrio proporzionato e ragionevole della allocazione dei rischi, specialmente nei mercati relativi a beni e servizi essenziali per la persona.

³¹ In questa prospettiva, un caso paradigmatico è offerto dalle richieste risarcitorie avanzate dagli eredi del personale sanitario deceduto per carenza di dispositivi di protezione. Ponzanelli (G. PONZANELLI, *La responsabilità sanitaria*, cit., p. 100 s.) osserva che in tali situazioni l'imprevedibilità e l'eccezionalità non sono criteri sufficienti per escludere la responsabilità della struttura, poiché si contesta l'inosservanza di «una delle più elementari obbligazioni gravanti sulla struttura ospedaliera». L'Autore suggerisce inoltre che, per gestire la dimensione seriale di tali danni senza scardinare il sistema della responsabilità civile, il legislatore potrebbe optare per soluzioni indennitarie di sicurezza sociale (ex art. 2 Cost.) che si collochino al di fuori del perimetro del risarcimento del danno, analogamente a quanto previsto per i danni da trasfusioni o vaccinazioni obbligatorie.

³² Cfr. DU. KENNEDY, *op. cit.* Sul punto, si veda anche la riflessione di G. TEUBNER, *Network Connected Contracts*, Oxford, 2011, spec. p. 4 ss., p. 113 ss., il quale evidenzia come la «rigida divisione tra mercato e gerarchia» e tra «contratto e organizzazione» risulti oggi inadeguata a intercettare le «operazioni economiche multilaterali». L'Autore sottolinea come le reti si presentino come un paradosso istituzionalizzato (*unitas multiplex*), in cui la frammentazione formale in una moltitudine di contratti rischia di tradursi in una «irresponsabilità organizzata» (*organized irresponsibility*): il sistema beneficia del coordinamento unitario per l'efficienza produttiva, ma dissolve la responsabilità legale nelle singole unità atomistiche, lasciando i terzi privi di una tutela effettiva. In questa prospettiva, la categoria dei «contratti collegati» (*connected contracts*) non opera solo come meccanismo tecnico, ma come strumento per istituzionalizzare le contraddizioni interne alla rete, imponendo una «doppia attribuzione» della responsabilità (all'individuo e alla rete) che permetta di superare i limiti del principio di *privity* a fronte di rischi sistemici.

template dal legislatore³³. Le categorie tradizionali, elaborate per disciplinare rapporti relativamente stabili e delimitabili, vengono così sollecitate da fenomeni che ne alterano i presupposti strutturali³⁴. In questo senso, la pandemia ha messo in luce come il problema della tutela del terzo non riguardi più soltanto l'estensione soggettiva degli effetti del contratto, ma investa più radicalmente la capacità delle categorie tradizionali di governare rischi collettivi e relazioni diffuse.

Analoghe difficoltà si riscontrano, seppur con caratteristiche differenti, nell'ambito delle trasformazioni digitali, dove non è la diffusione del rischio a risultare problematica, bensì la trasformazione stessa della relazione giuridica.

Come osserva Gambino³⁵, la digitalizzazione e l'emersione di nuovi linguaggi contrattuali tendono a modificare il significato operativo di categorie tradizionali quali affidamento, comportamento e relazione qualificata. In particolare, la diffusione di contratti algoritmici, piattaforme digitali e sistemi di intelligenza artificiale rende più difficile applicare categorie costruite attorno alla valutazione del comportamento delle parti secondo correttezza e buona fede, poiché nei cosiddetti *smart contracts* l'esecuzione automatizzata del programma negoziale riduce lo spazio dell'interazione umana e della mediazione interpretativa³⁶.

³³ C. SOULARD, *Allocution*, cit. Nel dibattito dottrinale italiano avviato dalla pandemia, un primo atteggiamento lamentava come il legislatore avesse perso l'occasione di rivedere alcuni istituti del codice civile, auspicando allo stesso tempo che tale "lacuna" legislativa fosse colmata dai giudici attraverso il ricorso a principi del sistema (solidarietà sociale, proporzionalità, ragionevolezza, etc.) e alle clausole generali (in particolare, la clausola di buona fede). G. D'AMICO, *Emergenza sanitaria e diritto dei contratti: gli orizzonti della causa concreta e della presupposizione*, cit.

³⁴ Cfr. M. BUSSANI, *Noi e gli altri. Gli squilibri del diritto globale*, disponibile online: https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/BUSS/BUSSANI_squilibri-diritto-globale.pdf.

³⁵ F. GAMBINO, *L'obbligazione tra nuovi linguaggi e scenari futuri*, in *Riv. dir. civ.*, 3/2025, p. 390-399.

³⁶ *Ibidem*. Per un approfondimento sugli *smart contracts*, tra gli altri, si veda S. VAN ERP, M. HANZL, *ELI Principles on Blockchain Technology, Smart Contracts and Consumer Protection*, September 8, 2022, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4751468> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4751468>.

Tali trasformazioni investono direttamente la categoria degli obblighi di protezione. Se tali obblighi sono tradizionalmente costruiti attorno all'idea di una relazione qualificata, idonea a generare affidamento sulla base della prossimità, della competenza o della posizione del soggetto obbligato, occorre interrogarsi sia se il concetto stesso di "relazione giuridica" mantenga la medesima funzione selettiva sia su come questi presupposti possano operare in contesti nei quali la relazione si sviluppa attraverso infrastrutture digitali e processi decisionali automatizzati.

Un caso emblematico di tale tensione emerge nell'evoluzione della responsabilità bancaria nell'ambito dei sistemi di pagamento digitali, settore in cui le trasformazioni tecnologiche hanno profondamente inciso sulla configurazione dei rapporti giuridici e sulla distribuzione delle responsabilità. Come si è avuto modo di osservare nello studio della responsabilità bancaria verso i terzi, l'avvento dell'open banking e dei servizi di pagamento digitale disciplinati dalla direttiva c.d. PSD2 (Payment Services Directive 2)³⁷ ha prodotto una progressiva disintermediazione che allontana la banca dal rapporto diretto con il terzo, frammentando la catena del valore in una pluralità di soggetti – banca di radicamento, prestatori di servizi di pagamento, piattaforme tecnologiche – ciascuno dei quali controlla solo una parte dell'operazione³⁸. In questo contesto, la domanda se obblighi di protezione elaborati per relazioni interpersonali qualificate possano operare anche quando l'affidamento del terzo si forma nei confronti di infrastrutture digitali o processi automatizzati – piuttosto che rispetto a un soggetto determinato – as-

³⁷ Direttiva (UE) 2015/2366 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno (c.d. PSD2), recepita in Italia con il d.lgs. 15 dicembre 2017, n. 21. Cfr. P. MONTELLA, *La Direttiva PSD2: obiettivi della revisione e principali tratti di novità*, in *Innovazione e diritto. Quarterly Review of Tax and Economic Law*, n. 2, 2018, p. 129-152; C. D'ELIA, *Obblighi di diligenza degli istituti di credito e profili di responsabilità nella circolazione degli assegni muniti di clausola di intrasferibilità*, in *Danno e responsabilità*, n. 5, 2025, p. 609, nota a sentenza Cassazione civile, sez. I, 30.08.2024, n. 2339.

³⁸ Cfr. M. PICCINNO, *La responsabilità della banca e dei third party providers (TPPs) per operazioni fraudolente alle soglie della riforma della "PSD2"*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2023, 18, p. 1738-1765.

sume una rilevanza sempre più concreta³⁹. La questione emerge, in particolare, nei sistemi di pagamento digitali, ove la frammentazione delle funzioni tra una pluralità di operatori rende più difficile individuare il centro di imputazione della responsabilità nei confronti del terzo danneggiato⁴⁰. In questa prospettiva, il confronto con l'esperienza inglese appare particolarmente significativo: il principio dell'*assumption of responsibility* elaborato in *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* aveva mostrato una notevole capacità di adattamento rispetto a nuovi contesti relazionali, ma resta aperta la questione se tale modello possa essere esteso anche a relazioni algoritmiche nelle quali l'affidamento non si concentra più sulla condotta di un soggetto umano determinato, bensì sul funzionamento complessivo del sistema tecnologico⁴¹.

In tale prospettiva, si è sottolineata l'esigenza che la dottrina sviluppi categorie e raccordi sistematici capaci di accrescere la prevedibilità e la controllabilità delle soluzioni interpretative⁴². Si tratta di una sollecitazione che riguarda direttamente il problema della tutela del terzo: la moltiplicazione degli strumenti (contratto con effetti protettivi, contatto sociale qualificato, obbligazione senza prestazione), priva di uno sforzo di sistematizzazione unitaria, può produrre forme di "soggettivismo giudiziario"⁴³. Le trasformazioni digitali rendono tali problematiche ancora più evidenti, poiché le categorie giuridiche tradizionali sono state elaborate con riferimento a relazioni interpersonali e mostrano crescenti difficoltà nel descrivere rapporti nei quali uno o entrambi i poli

³⁹ Come osserva Piccinno, l'evoluzione tecnologica impone uno spostamento dell'oggetto dell'affidamento: la diligenza del "banchiere accorto" non si manifesta più nel riscontro visivo umano, ma nell'adozione di protocolli di *Strong Customer Authentication* (SCA). Tali sistemi, basati su fattori di conoscenza, possesso e inerenza, sostituiscono la relazione personale con standard tecnici di sicurezza informatica volti a prevenire il c.d. «danno da ignoto tecnologico» o frodi di *social engineering*. In tale scenario, la banca rimane individuata come il «best risk bearer» o «cheapest cost avoider», in grado di assorbire i costi dell'illecito informatico e ripartirli sulla massa degli utenti. M. PICCINNO, *La responsabilità della banca e dei third party providers (TPPs) per operazioni fraudolente alle soglie della riforma della "PSD2"*, cit.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ F. GAMBINO, *L'obbligazione tra nuovi linguaggi e scenari futuri*, cit.

⁴² *Ivi*, p. 391-392.

⁴³ *Ivi*, p. 397.

della relazione obbligatoria sono rappresentati da sistemi automatizzati. Si può allora ritenere che le trasformazioni digitali e tecnologiche non producano soltanto nuovi rischi, ma incidano direttamente sui criteri di imputazione della responsabilità e sulla stessa distinzione tra tutela contrattuale ed extracontrattuale⁴⁴.

L'analisi dei diversi scenari contemporanei esaminati conferma come le categorie elaborate dalla tradizione giuridica continuino a costituire strumenti interpretativi imprescindibili, pur richiedendo un costante adattamento a contesti nei quali la prossimità, l'affidamento e la stessa nozione di relazione giuridica assumono configurazioni profondamente innovative.

Le trasformazioni contemporanee non sembrano dunque imporre necessariamente la creazione di categorie nuove, quanto piuttosto sollecitare una riflessione critica sulla tenuta sistematica di quelle esistenti, alla luce di fenomeni che ne mettono in discussione i presupposti relazionali originari, verificandone criticamente la capacità di adattarsi a forme di relazione e di rischio che eccedono sempre più frequentemente il paradigma sul quale esse erano state originariamente costruite. La comparazione consente di rendere maggiormente visibili le tensioni che

⁴⁴ Sul problema dell'allocazione della responsabilità per danni arrecati mediante sistemi di intelligenza artificiale, in un recente editoriale Pier Giuseppe Monateri propone di individuare nell'utilizzatore umano il centro di imputazione del rischio, secondo una logica fondata sul c.d. *locus della prevenzione*. P.G. MONATERI, *Sulla non responsabilità delle intelligenze artificiali per il danno a terzi - Editoriale*, in *Danno e responsabilità*, 1/2026, p. 5-9. Sul tema più ampio della responsabilità civile nell'era dell'intelligenza artificiale e della sua riconfigurazione sistemica nel paradigma della società algoritmica, v. il volume collettaneo *Le intelligenze artificiali nel sistema della responsabilità civile. Prospettive applicative nel settore sanitario*, che analizza, in prospettiva anche comparata, l'impatto dei sistemi di IA sulla struttura della responsabilità civile e le sue possibili evoluzioni nel senso di modelli di responsabilità di massa e di progressiva armonizzazione della disciplina. R. FAVALE, M.P. MANTOVANI (a cura di), *Le intelligenze artificiali nel sistema della responsabilità civile. Prospettive applicative nel settore sanitario*, Napoli, 2026. Sul problema dell'allocazione del rischio centrale soprattutto nei contesti digitali e di rete, dove emerge il cosiddetto *responsibility gap*, si rimanda a G. SICA, *Corporate Technologies e automazione dei processi decisionali: profili di responsabilità civile degli amministratori*, in *Danno e responsabilità*, 1/2026, p. 11 ss. Cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *Diritto delle obbligazioni*, Napoli, 2020, p. 507 ss.

attraversano le categorie tradizionali e, in questa prospettiva, si conferma strumento critico privilegiato per comprendere come ordinamenti diversi affrontino problemi strutturalmente comuni, la cui soluzione resta inevitabilmente aperta all'evoluzione della prassi e dell'interpretazione⁴⁵.

3. Contratto e tutela del terzo: prime riflessioni di diritto comparato

L'analisi svolta mostra come il problema della tutela del terzo rispetto al contratto continui a collocarsi in uno spazio di tensione tra esigenze concorrenti, che le diverse soluzioni ordinamentali non eliminano ma piuttosto rielaborano secondo i differenti contesti. Le differenze tra i modelli esaminati non eliminano infatti l'emersione di alcune linee problematiche comuni, che attraversano trasversalmente le varie esperienze e che le trasformazioni economiche, tecnologiche e sociali degli ultimi anni hanno ulteriormente accentuato.

Una prima tensione riguarda il rapporto tra certezza e flessibilità, ossia tra l'esigenza di costruire categorie sufficientemente stabili da garantire prevedibilità delle decisioni e la necessità di mantenere strumenti capaci di adattarsi a situazioni nuove e mutevoli. L'analisi di diritto comparato ha messo in evidenza come i diversi ordinamenti abbiano reagito in modo differente a questa esigenza. L'esperienza tedesca ha progressivamente perseguito una tendenza alla tipizzazione e alla sistematizzazione, culminata nella codificazione del § 311 III BGB, nel tentativo di trasformare in regola una categoria nata come risposta pretoria a esigenze pratiche. L'esperienza italiana e, in parte, quella francese hanno invece mantenuto una maggiore apertura verso standard valutati-

⁴⁵ Come ricorda Princivale, richiamando le parole del giudice della Corte Suprema statunitense Holmes, «quello che fanno i giudici, niente di più, niente di meno, è ciò che noi chiamiamo legge» perché «l'evoluzione del diritto non è frutto della logica ma dell'esperienza», e l'esperienza giuridica si fa inevitabilmente nelle aule dei tribunali: O.W. HOLMES, *The Common Law*, Boston, 1881, p. 1; S. PRINCIVALE, *L'evoluzione del sistema delle fonti fra globalizzazione, soft law e delegificazione: l'autonomia contrattuale delle parti e il necessario ripensamento del ruolo dei giuristi di oggi e di domani*, in *Rivista di diritto privato*, 4/2022, p. 585.

vi fondati sull'affidamento, sulla prossimità e sulla concreta configurazione della relazione. Tuttavia, i casi più recenti mostrano i limiti cui entrambe le strategie possono andare incontro: la rigidità della *rule* rischia di rivelarsi inadeguata di fronte a fenomeni imprevisi, mentre l'eccessiva elasticità dello *standard* può compromettere la prevedibilità delle decisioni e ampliare eccessivamente la discrezionalità giudiziale⁴⁶.

Una seconda tensione investe direttamente il principio di relatività del contratto. Gli ordinamenti esaminati muovono, almeno sul piano formale, dall'idea che il contratto produca effetti soltanto tra le parti; al tempo stesso, però, sviluppano strumenti destinati a governare le esternalità che il rapporto negoziale è idoneo a generare frequentemente rispetto a soggetti estranei. In questo senso, la formula di Christian von Bar – *Vertragshaftung ohne Vertrag*⁴⁷ – coglie efficacemente il nucleo problematico comune alle diverse esperienze: una responsabilità che nasce dal contratto pur operando oltre il perimetro del vincolo negoziale stesso⁴⁸. Tale formula, tuttavia, più che risolvere la tensione, la descrive. I nuovi scenari emersi negli ultimi anni – dai contratti collegati, fino ai rapporti algoritmici e digitalizzati – mostrano infatti come la distinzione tra interno ed esterno del rapporto obbligatorio diventi sem-

⁴⁶ In dottrina si è evidenziato come il compito attuale della scienza giuridica sia quello di contenere la discrezionalità interpretativa, evitando che il ricorso a clausole generali si risolva in un «diritto del caso» privo di nessi sistematici. In questa prospettiva, la dogmatica non va intesa come un limite rigido, ma come uno strumento di «ragione pratica» capace di coniugare la positività del diritto con le risposte adeguate ai problemi della vita (cfr. F. GAMBINO, *L'obbligazione tra nuovi linguaggi e scenari futuri*, cit., p. 391; G. VETTORI, *Persona e mercato al tempo della pandemia*, cit., p. 11-12). Il rischio di una *rule* eccessivamente rigida, come rilevato in ambito comparatistico, è quello di ignorare la complessità dell'«infrastruttura diritto» e la sua necessaria adattabilità ai mutamenti sociali (M. BUSSANI, *Noi e gli altri. Gli squilibri del diritto globale*, cit., p. 4-5).

⁴⁷ C. VON BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, I, cit., p. 479 ss.

⁴⁸ La formula coglie il tentativo degli ordinamenti contemporanei di recuperare alla responsabilità per inadempimento vicende che, pur prive di un contratto formale, presentano una struttura relazionale qualificata. Cfr. P.G. MONATERI, *Sulla non responsabilità delle intelligenze artificiali per il danno a terzi*, cit.; F. PIRAINO, *La responsabilità precontrattuale e la struttura del rapporto prenegoziale*, in *Persona e Mercato*, 2, 2017, p. 104-132.

pre più difficile da tracciare in modo netto⁴⁹. La questione non è più soltanto se il terzo possa essere protetto, ma attraverso quali criteri sia possibile delimitare la cerchia dei soggetti protetti, oltre che la delimitazione degli interessi giuridicamente rilevanti, senza dissolvere il principio di relatività in una responsabilità potenzialmente indeterminata.

In tale contesto, un ulteriore profilo centrale concerne la natura stessa dell'obbligazione. L'analisi comparata conferma, infatti, la progressiva emersione di una concezione del rapporto obbligatorio come struttura complessa e funzionalmente orientata, non più riconducibile al modello ottocentesco della prestazione isolata e lineare. In questa prospettiva, obbligo di prestazione e obblighi di protezione appaiono strettamente intrecciati, al punto da rendere spesso problematica una loro distinzione fondata su criteri tassonomici astratti. La tutela del terzo non appare più come una deroga eccezionale alla struttura dell'obbligazione, bensì come una delle manifestazioni della progressiva emersione della dimensione relazionale e protettiva del rapporto obbligatorio. Da ciò parte della dottrina deduce che la qualificazione dei doveri non può essere operata ex ante in termini rigidamente classificatori, ma richiede una valutazione complessiva del rapporto e degli interessi in gioco, secondo una logica di prevalenza riferita al caso concreto⁵⁰.

Questa evoluzione si riflette direttamente sul piano degli interessi giuridicamente protetti. Il centro di gravità del sistema si sposta progressivamente dalla sola dimensione dello scambio prestazionale alla tutela dell'integrità dei soggetti coinvolti nell'attività economica e relazionale. Accanto all'*Äquivalenzinteresse* tradizionalmente legato alla prestazione, assume rilievo crescente l'*Integritätsinteresse*, che consente di giustificare l'estensione della tutela oltre il rapporto *inter partes* e di fondare la protezione del terzo su criteri di affidamento e prossimità qualificata⁵¹. La questione attiene non solo alla disponibilità di rimedi e

⁴⁹ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *Diritto delle obbligazioni*, cit.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Si noti come, secondo Procida Mirabelli di Lauro, l'obbligo di protezione non si esaurisce in una dimensione meramente risarcitoria ex post, ma può operare anche come criterio di condotta idoneo a orientare il comportamento delle parti nella fase di attuazione del rapporto, fino a giustificare rimedi inibitori, in forma specifica o di conservazione del rapporto. Ne deriva che la tutela non si esprimerebbe unicamente nella

alla distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, ma anche alla selezione degli interessi che l'ordinamento reputa meritevoli di protezione e alla loro graduazione in funzione del tipo di relazione giuridica in cui essi si manifestano⁵².

Una terza tensione concerne il rapporto tra i diversi formanti del diritto. Il lavoro comparatistico ha mostrato come l'evoluzione della tutela del terzo sia stata il risultato di equilibri differenti tra dottrina, giurisprudenza e legislatore. In alcuni ordinamenti – in particolare quello tedesco – la dottrina ha svolto una funzione propulsiva decisiva nella costruzione delle categorie; in altri, come l'Italia, la giurisprudenza ha spesso anticipato la sistematizzazione teorica, lasciando alla dottrina un ruolo prevalentemente ricostruttivo. La comparazione mostra, infatti, come la dottrina non si limiti a elaborare modelli astratti, ma svolga frequentemente una funzione di razionalizzazione e sistematizzazione di strumenti originariamente sviluppati dalla prassi e dalla giurisprudenza per rispondere a esigenze concrete di tutela. L'esperienza francese della riforma del 2016, descritta da Soulard attraverso la formula della *dynamique coopérative*, rappresenta invece il tentativo di costruire un dialogo più esplicito tra i diversi formanti. I casi problematici esaminati nel presente capitolo confermano la rilevanza concreta di questa tensione. La pandemia da Covid-19, per esempio, ha mostrato le difficoltà incontrate dalla giurisprudenza nel fronteggiare situazioni che il legislatore non aveva potuto prevedere e che le categorie elaborate dalla dottrina faticavano a governare in tempo reale. Il che ha evidenziato come la tensione tra i formanti non sia un problema astratto, ma si possa presentare ogni volta che fenomeni economici e sociali nuovi mettono sotto pressione categorie elaborate per realtà diverse.

Le trasformazioni più recenti rendono queste tensioni ancora più evidenti. Le crisi sistemiche, la digitalizzazione dei rapporti economici, la diffusione di processi decisionali automatizzati e l'emersione di nuovi linguaggi contrattuali mettono infatti sotto pressione categorie elabo-

logica della reintegrazione del danno, ma anche in quella della prevenzione della lesione, contribuendo a ridefinire la funzione stessa dell'obbligazione. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *Diritto delle obbligazioni*, cit.

⁵² Così Giovanni Varanese a Trento il 26 maggio 2026, seminario “L'obbligazione come rapporto complesso: itinerari attuali di diritto comparato”.

rate per realtà relazionali profondamente diverse. In questo contesto, acquista particolare rilievo la riflessione di Gambaro sulla performatività dei contratti⁵³ e, più in generale, dei linguaggi giuridici, che consente di cogliere come il contratto produca effetti destinati a riflettersi anche oltre la sfera delle parti. Da qui l'esigenza di elaborare grammatiche concettuali capaci di descrivere fenomeni che sfuggono alle classificazioni tradizionali. La questione non sembra più essere soltanto quella di estendere o limitare la tutela del terzo, ma di verificare se le categorie costruite dalla tradizione siano ancora in grado di rappresentare adeguatamente le relazioni economiche contemporanee. In questa prospettiva, occorre interrogarsi se il principio di relatività continui a rappresentare una descrizione adeguata del sistema o debba essere reinterpretato alla luce delle trasformazioni del diritto contemporaneo⁵⁴.

Le considerazioni che precedono consentono, infine, di cogliere un ulteriore aspetto dell'analisi di diritto comparato. Essa permette di mettere in relazione esperienze giuridiche differenti, di rendere visibili le alternative, evidenziando tanto la storicità delle categorie quanto le tensioni che ne orientano l'evoluzione. In tal modo, offre strumenti critici per comprendere problemi che attraversano trasversalmente gli ordina-

⁵³ A. GAMBARO, *Gli effetti del contratto rispetto a terzi*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC*, Torino, 2001, p. 342 ss. È opportuno ricordare l'osservazione dell'Autore secondo cui il contratto, in quanto fonte di enunciati performativi, produce normalmente esternalità anche nei confronti di terzi, tanto positive quanto negative, sicché la sua neutralità esterna rappresenta un'ipotesi eccezionale; in tale prospettiva, il dogma della relatività avrebbe contribuito a oscurare a lungo tale dato strutturale.

⁵⁴ In questa direzione si colloca anche la riflessione di Procida Mirabelli di Lauro e Feola, secondo i quali l'evoluzione degli obblighi di protezione e delle tecniche di tutela del terzo sembra segnalare uno spostamento progressivo dell'attenzione dalla struttura formale del rapporto obbligatorio agli interessi concretamente protetti e agli strumenti di tutela approntati dall'ordinamento. Da tale prospettiva emerge la possibilità di leggere alcune esperienze contemporanee come manifestazioni di una più ampia tendenza al riavvicinamento tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, particolarmente evidente nei settori caratterizzati da una crescente socializzazione dei rischi. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. FEOLA, *Diritto delle obbligazioni*, cit.

menti contemporanei⁵⁵. Emerge così con maggiore chiarezza la consapevolezza che il problema della tutela del terzo rispetto al contratto non costituisce un'anomalia marginale del diritto delle obbligazioni, bensì uno degli ambiti nei quali le tensioni fondamentali tra autonomia privata, protezione dell'affidamento e allocazione del rischio si manifestano con particolare evidenza, anche per la sua collocazione al confine tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.

In conclusione, il percorso svolto consente di tornare sulla questione metodologica che ha orientato la presente ricerca. L'analisi comparata è stata condotta attraverso l'impiego congiunto di due strumenti classici – il metodo funzionale e la teoria dei formanti – in prospettiva sincronica e diacronica, al fine di cogliere tanto l'evoluzione storica degli istituti quanto il loro funzionamento negli ordinamenti contemporanei.

Il metodo funzionale ha consentito di individuare il problema comune, l'esigenza sociale, che attraversa tutti gli ordinamenti esaminati: la necessità di apprestare una tutela adeguata al terzo che, pur restando estraneo al vincolo contrattuale, subisce gli effetti pregiudizievoli dell'altrui attività negoziale o si trova in una posizione di affidamento qualificato rispetto a essa. Al di là delle differenze terminologiche e sistematiche, tale esigenza si manifesta in tutti gli ordinamenti considerati e costituisce il punto di partenza comune delle diverse elaborazioni giuridiche. La teoria dei formanti ha invece permesso di mettere in luce come a questa medesima esigenza gli ordinamenti rispondano attraverso soluzioni differenziate, elaborate da formanti distinti – dottrinale, giurisprudenziale, legislativo – che assumono ruoli variabili nella costruzione delle soluzioni. Ne risultano categorie, criteri di imputazione e tecniche di tutela differenti, orientate tuttavia a rispondere alla medesima esigenza di fondo.

⁵⁵ Cfr. M. BUSSANI, *Noi e gli altri. Gli squilibri del diritto globale*, cit., p. 4 ss., che mette in guardia contro la pretesa di interpretare i fenomeni globali con schemi occidentali "ciechi alla diversità". La comparazione serve dunque a svelare le «linee di frattura» tra i fenomeni in corso e la nostra capacità di tradurli in categorie. In senso analogo, H. COLLINS, *Introduction to Networks*, cit., p. 3, utilizza il confronto tra *common law* e *civil law* per testare la tenuta sistematica di teorie come quella dei *connected contracts*.

Pur attraverso formanti differenti, gli ordinamenti tendono a evitare che il terzo rimanga privo di tutela quando il danno subito presenti un collegamento sufficientemente qualificato con l'attività negoziale altrui. Lo mostrano efficacemente le ipotesi in cui l'attività di un professionista, svolta nell'ambito di un rapporto contrattuale, produce effetti pregiudizievoli nella sfera giuridica di soggetti estranei al contratto stesso. Nell'ordinamento tedesco, il formante dottrinale ha elaborato il *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*, progressivamente recepito dal formante giurisprudenziale; nell'esperienza italiana, il formante giurisprudenziale ha sviluppato in via casistica la responsabilità da contatto sociale qualificato, poi sistematizzata dalla dottrina; nel *common law*, infine, è ancora il formante giurisprudenziale ad aver elaborato, attraverso le categorie del *duty of care* e dell'*assumption of responsibility*, una tutela aquiliana modellata in funzione del rapporto sottostante, come dimostra il caso *White v. Jones*. Alla luce di ciò, l'analisi comparata svolta nei capitoli precedenti mette in luce una convergenza delle regole operazionali. Proprio questa convergenza suggerisce come la tutela del terzo tenda a essere ricercata senza modificare le coordinate fondamentali del diritto delle obbligazioni. Gli ordinamenti esaminati elaborano infatti tecniche differenti di protezione, ma tendono a coordinarle con l'assetto generale del sistema, bilanciando l'esigenza di tutela con quella di delimitare la responsabilità e la prevedibilità del rischio. Le differenze riguardano prevalentemente il linguaggio delle categorie e le tecniche di costruzione della tutela, più che l'esigenza sostanziale alla quale tali tecniche intendono rispondere.

È forse in questo scarto tra divergenza delle categorie e convergenza delle soluzioni operative che il diritto comparato rivela una delle sue funzioni più rilevanti. Non quella di individuare modelli da imitare o regole da trapiantare meccanicamente, ma quella di rendere visibili le diverse strade, i diversi formanti, attraverso cui gli ordinamenti affrontano problemi comuni, mostrando come dietro costruzioni differenti possano celarsi esigenze e razionalità condivise, e come tali razionalità, storicamente situate, si possano ridefinire al mutare dei contesti che le generano.

BIBLIOGRAFIA

- ALBANESE, A., *Il più moderno tra i contratti più antichi: le nuove sfide dell'appalto*, in *Giur. comm.*, 2023.
- ALBANESE, A., *La lunga marcia della responsabilità precontrattuale: dalla culpa in contrahendo alla violazione di obblighi di protezione*, in *Europa e diritto privato*, fasc. 3, 2017.
- ALPA, G., FUSARO, A., *L'esperienza italiana*, in G. ALPA, A. FUSARO, M. DASSIO, A. SOMMA, F. TORIELLO (a cura di), *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Milano, 2000.
- ALPA, G., *La responsabilità civile nel diritto comparato*, Milano, 2024.
- ALPA, G., *Sulla riforma della disciplina della responsabilità civile in Francia*, in *Contratto e impresa*, 34/1, 2018, p. 1-9.
- AMATO, C. (commento di), *Responsabilità da inadempimento dell'obbligazione*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Codice della responsabilità civile*, Milano, 2021, p. 41 ss.
- AMATO, C., *Il danno non patrimoniale: guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, Milano, 2009.
- AMATO, C., *Nozione unitaria di danno non patrimoniale e autonomia negoziale*, in AA.VV., *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2009.
- AMATUCCI, A., *I contratti con effetti protettivi*, relazione, 2010, disponibile online: https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/20100428_RelazioneAmatucci.pdf.
- ATYIAH, P.S., *An introduction to the law of contract*, Oxford, 1995.
- AYNES, L., *Le contrat, loi des parties*, in *Cahiers du Conseil Constitutionnel* n° 17, Dossier: *Loi et contrat*, mars 2005.
- BANAKAS, S., *Tort Duties under Contract's Shadow: are English and German law converging?*, in U. MATTEI, A. CANDIAN, B. POZZO, A. MONTI, C. MARCHETTI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Gambaro: un giurista di successo*, Tomo II, Milano, 2017.
- BANAKAS, S., *Visions of Tort Law in Different Traditions: What are the challenges ahead?*, in *Journal of Comparative Law*, XV, 2, 2020, p. 250-263.
- BARCELLONA, E., *Responsabilità da informazione: il caso dei revisori legali dei conti*, Torino, 2003.
- BAYER, W., *Der Vertrag zugunsten Dritter*, Tübingen, 1995.
- BELFIORE, T., *Pandemia e diritto privato*, in *juscivile*, 4, 2023, p. 932-944.

- BELLIS, K., *Contrat et responsabilité civile: pour un système juste en droit des obligations*, in *R.J.T.U.M.*, 52, 2018, p. 291 ss.
- BENATTI, F., *Doveri di protezione*, in *Digesto Civile*, VII, 1991.
- BESSONE, M., ALPA, G., *La responsabilità civile: una rassegna di dottrina e giurisprudenza*, Torino, 1985.
- BETTI, E., *Teoria generale dell'interpretazione*, II, edizione a cura di G. CRIFÒ, Milano, 1990.
- BETTI, E., *Teoria generale delle obbligazioni – I*, Milano, 1953.
- BIANCA, C.M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. 33 ss.
- BIRKS, P. (edited by), *The Classification of Obligations*, Oxford, 1997.
- BORGHETTI, J.-S., *Les effets du contrat à l'égard des tiers*, in J. CARTWRIGHT, B. FAUVARQUE-COSSON, S. WHITTAKER (a cura di), *La réécriture du Code civil. Le droit français des contrats après la réforme du 2016*, Paris, 2018.
- BORGHI, A., *Corte di Cassazione - sez. III civ. - ord. n. 3502/2025: mancato riconoscimento del danno da nascita indesiderata*, disponibile online: <https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Corte-di-Cassazione-sez.-III-civ.-ord.-3502-2025-mancato-riconoscimento-del-danno-da-nascita-indesiderata>.
- BOUDOT, M., *Dommage et préjudice: precisazioni linguistiche e concettuali*, in *Europa e diritto privato*, 1, 2020.
- BRIDGE, M., *The Overlap of Tort and Contract*, in *McGill Law Journal*, vol. 27:4, September 1982, p. 872-914, disponibile online: <https://lawjournal.mcgill.ca/article/the-overlap-of-tort-and-contract/>.
- BURROWS, A. (edited by), *Principles of the English Law of Obligations*, Oxford, 2015.
- BUSNELLI, F.D., *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, p. 62 ss.
- BUSSANI, M., *Noi e gli altri. Gli squilibri del diritto globale*, disponibile online: https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/BUSS/BUSSANI_squilibri-diritto-globale.pdf.
- BUSSANI, M., PALMER, V.V. (a cura di), *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge, 2003.
- CAFAGGI, F., *Responsabilità del professionista*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XVII, Torino, 1998.
- CALASTRENG, S., *La relativité des conventions*, Toulouse, 1939.
- CALZOLAIO, E., *Comparative Contract Law. An Introduction*, London-New York, 2022.

- CALZOLAIO, E., *La responsabilità precontrattuale dopo la riforma del Code civil francese. Profili comparatistici*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 4, 2017, p. 1301-1318.
- CANARIS, C.-W., *Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, München, 1981.
- CANARIS, C.-W., *Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung und Schutzwirkung für Dritte bei nichtigen Verträgen*, in *Juristenzeitung*, 1965, p. 465 ss.
- CANARIS, C.-W., *Contenuti fondamentali e profili sistematici del Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni*, Padova, 2003, p. 7 ss.
- CANARIS, C.-W., *Die Produzentenhaftpflicht in dogmatischer und rechtspolitischer Sicht*, in *JZ*, 1968, p. 494 ss.
- CANARIS, C.-W., *Norme di protezione, obblighi del traffico, dovere di protezione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, trad. it. di A. DI MAJO, M.R. MARELLA, 1983.
- CANARIS, C.-W., *Schuldrechtsmodernisierung und Richterrecht*, München, 2002.
- CANARIS, C.-W., *Karl Larenz (1903-1993)*, in S. GRUNDMANN, K. RIESENHUBER (a cura di), *Private Law Development in Context. German Private Law and Scholarship in the 20th Century*, Cambridge-Antwerpen-Portland, 2018, p. 641-679.
- CANARIS, C.-W., *Schutzgesetze - Verkehrspflichten - Schutzpflichten*, in *Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag*, München, 1983.
- CANIVET, G., *Puissance et enjeu de l'interprétation judiciaire de la loi. Approche pratique à partir d'un cas de responsabilité médicale*, in *Les Cahiers de la justice*, 2020, p. 609-632.
- CANNARSA, M., *The perpetual French codification*, in M. GRAZIADEI, L. ZHANG (a cura di), *The Making of the Civil Codes. A Twenty-First Century Perspective*, Singapore, 2023.
- CAPUZZO, G., *Modernismo giuridico e uniformazione del diritto*, Napoli, 2018.
- CAPITANT, H., TERRÉ, F., LEQUETTE, Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 2, 11^e ed., Paris, 2000.
- CARBONNIER, J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, 2001.
- CARNEVALI, U., *Il General Contractor e il bonus 110%*, in *Contratti*, 2021, p. 619.
- CARRATTA, A., *Il progetto francese di riforma della responsabilità civile: profili processuali*, in *Europa e diritto privato*, 1, 2020, p. 139-148.

- CARTWRIGHT, J., FAUVARQUE-COSSON, B., WHITTAKER, S. (a cura di), *La réécriture du Code civil. Le droit français des contrats après la réforme du 2016*, Paris, 2018.
- CASTERMANS, A.G., DANKERS-HAGENAARS, D.L.M.T., DEJEAN DE LA BATIE, A., BORGHETTI, J.-S., DE CABARRUS, C. ET AL., *Regards comparatistes sur la réforme de la responsabilité civile*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2017.
- CASTRONOVO, C., *La responsabilità civile*, Milano, 2018.
- CASTRONOVO, C., *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni. Tomo I. Diritto civile*, Milano, 1995, p. 147-246.
- CASTRONOVO, C., *La nuova responsabilità civile*, III ed., Milano, 2006.
- CASTRONOVO, C., *Le due specie di responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Europa e diritto privato*, 2004, p. 122 ss.
- CASTRONOVO, C., *Le frontiere nobili della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, p. 539 ss.
- CASTRONOVO, C., *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, p. 123-179.
- CASTRONOVO, C., *Principi di diritto europeo dei contratti*, Milano, 2001-2005.
- CASTRONOVO, C., *Problema e sistema del danno da prodotti*, Milano, 1979.
- CASTRONOVO, C., *Sentieri di responsabilità civile europea*, in *Europa e diritto privato*, 2008, p. 787-830.
- CASTRONOVO, C., voce *Obblighi di protezione*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXI, Roma, 1991.
- CAVINO, M., *Il diritto a non nascere tra giudici e legislatore: Italia e Francia a confronto*, in *Dirittifondamentali.it*, 2012.
- CHÉNEDÉ, F., *Interprétation et amélioration du nouveau droit des contrats*, in *Dalloz*, 2017, p. 2214 ss.
- CHERUBINI, M.C., Art. 1372, in *Commentario del codice civile. Dei contratti in generale*, a cura di E. NAVARRETTA, A. ORESTANO, diretto da E. GABRIELLI, Torino, 2017, p. 639-668.
- CHEVALIER, F., *La covid et le contrat*, Mémoire de Master II Droit Privé Général, Université de Nantes, 2021/2022.
- CHITTY, J., *Chitty on Contracts*, 29 ed., London, 2004.
- CIAN, G. (a cura di), *La riforma dello Schuldrecht tedesco: un modello per il futuro europeo delle obbligazioni dei contratti?*, Padova, 2004.
- CIAN, G., *La riforma del BGB in materia di danno immateriale e di imputabilità dell'atto illecito*, in *Riv. dir. civ.*, 2003.

- CIAN, G., *Significato e lineamenti della riforma dello Schuldrecht tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 1, p. 1-18.
- CONSTANTINESCO, L.-J., *Il metodo comparativo*, ed. it. a cura di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, Torino, 2000.
- CONSTANTINESCO, L.-J., *Inexécution et faute contractuelle en droit comparé*, Stuttgart, 1960.
- CONTINUING LEGAL EDUCATION SOCIETY OF BRITISH COLUMBIA (ed.), *Donoghue v Stevenson – The Immortal Snail – 90th Anniversary Conference Papers*, Vancouver, 2023, disponibile online: <https://www.cle.bc.ca/donoghue-v-stevenson-90th-anniversary/>.
- COOKE, J., OUGHTON, D., *The Common Law of Obligations*, III ed., Oxford, 2000.
- CREA, C., *Contractual business network e pandemia: a forward-looking agenda?*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, 12 bis, p. 408 ss.
- D'AMICO, G., *Emergenza sanitaria e diritto dei contratti: gli orizzonti della causa concreta e della presupposizione*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 16 bis, p. 1948-1979.
- D'ELIA, C., *Obblighi di diligenza degli istituti di credito e profili di responsabilità nella circolazione degli assegni muniti di clausola di intrasferibilità*, in *Danno e responsabilità*, n. 5, 2025.
- DALLING, K., *Foreward*, in CONTINUING LEGAL EDUCATION SOCIETY OF BRITISH COLUMBIA (ed.), *Donoghue v Stevenson – The Immortal Snail – 90th Anniversary Conference Papers*, Vancouver, 2023.
- DASSIO, M., *L'esperienza francese*, in G. ALPA, A. FUSARO, M. DASSIO, A. SOMMA, F. TORIELLO (a cura di), *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Milano, 2000.
- DE LUCA, A., IORIATTI, E., *Comparative Legal Systems. An Introduction*, Torino, 2024.
- DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, t./vol. V, Paris, 1925.
- DE GIOIA, V., *L'effetto «protettivo» del contratto nei confronti dei terzi (nota a sentenza)*, in *La Tribuna N Jus*, 2022.
- DI MAJO, A., *La responsabilità contrattuale*, Torino, 1997.
- DI MAJO, A., *Delle obbligazioni in generale. Art. 1173-1176*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988.
- DI MAJO, A., *La protezione contrattuale del terzo*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC*, Torino, 2001.

- DI MAJO, A., *La protezione del terzo fra contratto e torto*, in *Europa e diritto privato*, 2000, p. 1 ss.
- DI MAJO, A., *La rielaborazione del diritto delle obbligazioni nella Germania Federale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, Anno I, n. I, 1983, p. 167-206.
- DI MAJO, A., *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003.
- DI MAJO, A., *Le modalità delle obbligazioni*, Bologna, 1986.
- DI MAJO, A., *Obbligazioni e tutele*, Torino, 2019.
- DOMAT, I., *Œuvres complètes*, I, a cura di J. REMY, Paris, 1828, p. 129, disponibile online al link: <https://archive.org/details/oeuvrescompl01doma/page/128/mode/2up?q=129>
- DU PERRON, C.E., *Contract and Third Parties*, in H.S. HARTKAMP, M.W. HESSELINK, E.H. HONDIUS, C. JOUSTRA, C.E. DU PERRON, M. VELDMAN (a cura di), *Towards a European Civil Code*, II, The Hague-London-Boston, 1998.
- DUBREUIL, C.-A., *La responsabilité contractuelle: quelle originalité du droit administratif?*, in A. JACQUEMET-GAUCHÉ (dir.), *Dossier: Responsabilité et contrat administratif. Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 24 septembre 2019*, in *Actualité juridique Droit administratif*, n° 43, 2019, p. 2546-2552.
- ELIPHE, M., *L'acte juridique pour autrui – thèse*, Paris Panthéon-Assas, 2022, dir. Pr. Jean-François Cesaro, bjda.fr 2023, n° 89.
- EMMERICH, V., *Das Recht der Leistungsstörung*, München, 1991.
- ESMEIN, P., *Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle*, in 32 *R.T.D. civ.* 627, 1933.
- FABRE-MAGNAN, M., *What is a Modern Law of contract? Elements for a New Manifesto for Social Justice*, in *European Contract Law*, 2017, p. 376-388.
- FAVALE, R., *Dalla dottrina alla giurisprudenza e ritorno*, in G. CONTE, S. LANDINI (a cura di), *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, Mantova, 2017.
- FAVALE, R., *Il rapporto obbligatorio e la dottrina degli obblighi di protezione nel modello tedesco*, in R. FAVALE, M. FEOLA, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione come rapporto complesso*, Torino, 2016.
- FAVALE, R., *La complessità del rapporto obbligatorio nel modello tedesco*, in R. FAVALE, G. VARANESE, M.P. MANTOVANI (a cura di), *Diritto civile comparato. Percorsi di approfondimento*, Napoli, 2019.
- FAVALE, R., *La Leistungsstörung nel diritto civile tedesco. Appunti di studio*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – Note* – n. 11/2022, p. 1-14.

- FAVALE, R., MANTOVANI, M.P. (a cura di), *Le intelligenze artificiali nel sistema della responsabilità civile. Prospettive applicative nel settore sanitario*, Napoli, 2026.
- FAVALE, R., *Violazione dell'obbligazione e protezione dei terzi*, in *Europa e diritto privato*, 3/22.
- FENET, P.A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XII, Paris, 1827, réimpr. Osnabrück, 1968.
- FEOLA, M., *Il danno da «nascita malformata»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, p. 75 ss.
- FEOLA, M., *Il rapporto obbligatorio al confine tra contratto e torto*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – Studi* – n. 12/2023, p. 1-29.
- FEOLA, M., *L'obbligazione come rapporto complesso*, in H. STOLL, R. FAVALE, M. FEOLA, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione come rapporto complesso*, Torino, 2016.
- FEOLA, M., *Le obbligazioni di sécurité*, Torino, 2012.
- FRANKENBERG, G., *Legal Transfer*, in A. VON BOGANDY, E. SCHMIDT-ASSMANN, *Theorising Comparative Public Law: A Reader from Germany*, 1st ed., Baden-Baden, 2024, p. 381-403.
- FRIEDMAN, J., *Global System, Globalization and the Parameters of Modernity*, in M. FEATHERSTONE, S.M. LASH, R. ROBERTSON (eds.), *Global Modernities*, Sage, 1995, p. 69-90.
- FUSARO, A., *Contratto e terzi nel Code civil riformato*, in *Giurisprudenza italiana*, maggio 2018, p. 1269-1273.
- GALGANO, F., *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contratto e impresa*, 1985, p. 1 ss.
- GALLARATI, F., *Gli obblighi costituzionali di protezione: studio comparato sul lato “dimenticato” dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 2/2024, p. 1-48.
- GALLO, P., *Il contratto*, Torino, 2025.
- GAMBARO, A., *Gli effetti del contratto rispetto a terzi*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC*, Torino, 2001.
- GAMBARO, A., POZZO, B., *Les Tiers et les Biens. Rapport National Italien*, Panama, 2015.
- GAMBINO, F., *Il rapporto obbligatorio*, in R. SACCO (a cura di), *Trattato di diritto civile*, Milano, 2015.
- GAMBINO, F., *L'obbligazione tra nuovi linguaggi e scenari futuri*, in *Riv. dir. civ.*, 3/2025, p. 390-399.

- GARDNER, D., MOORE, B., *La responsabilité contractuelle dans la tourmente*, in *Les Cahiers de droit*, 48 (4), 2007, p. 543-578.
- GAROFALO, A.M., *Il ruolo dell'affidamento nella responsabilità precontrattuale*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, XI, 2018.
- GAROFALO, A.M., *Il problema del contatto sociale*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, XI, 2018.
- GAROFALO, L. (a cura di), *La struttura e l'adempimento. Tomo III. Obbligazioni senza prestazione e obbligazioni naturali*, in L. GAROFALO, M. TALAMANCA, *Trattato delle obbligazioni*, Padova, 2010.
- GAROFALO, L., TALAMANCA, M., *Trattato delle obbligazioni*, Padova, 2010.
- GAZZANIGA, J.-L., *Mandat et représentation dans l'ancien droit*, in *Droits*, 1985.
- GERNHUBER, J., *Das Schuldverhältnis*, Tübingen, 1989.
- GERNHUBER, J., *Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe*, Tübingen, 2005.
- GHESTIN, J., *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, Paris, 2001.
- GIARDINA, F., *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, Milano, 1993.
- GIORGIANNI, M., *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Varese, 1958.
- GIORGIANNI, M., *La responsabilità civile e la rivalutazione della figura generale dell'obbligazione*, in *Judicium*, 2012, p. 1-30.
- GORGONI, A., *I danni da malattia congenita non diagnosticata*, in *Persona e Mercato*, 3, 2014, p. 143 ss.
- GORGONI, A., *Obblighi di protezione e tutela del terzo rispetto alla relatività degli effetti del contratto*, in *Annali S.I.S.Di.C.*, 2022, p. 1-40.
- GORGONI, M., *Il contratto tra la gestante ed il ginecologo ha effetti protettivi anche nei confronti del padre*, in *Guida al diritto*, 2002, p. 32 ss.
- GORLA, G., *Consideration*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 176 ss.
- GOTTWALD, P., § 328, in *MüKoBGB/Gottwald BGB*, disponibile online: <https://beck-online.beck.de>.
- GRANDE, E., MIGUEZ-NUNEZ, R., MONATERI, P.G., *The Italian Theory of Comparative Law Goes Abroad*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, 1, 2021, p. 5-28.
- GRAZIADEI, M., *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza inglese*, Trento, 1996.
- GRAZIADEI, M., *I terzi e gli effetti contrattuali: una prima riflessione comparativa*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC*, Torino, 2001.

- GRAZIADEI, M., *The Functionalist Heritage*, in P. LEGRAND, R. MUNDAY (eds.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge, 2003.
- GRAZIADEI, M., *A Dangerous Method, Genealogy in the Interpretation of Contracts*, in M. CAPPELLETTI, C. KENNEFICK, D. LECZYKIEWICZ, *Comparative Reflections in Private Law: Essays in Honour of Simon Whittaker*, Oxford, 2026.
- GRISI, G., *A proposito del Projet de réforme de la responsabilité civile*, in *Europa e diritto privato*, 1, 2020.
- GUERRINI, L., *Coronavirus, legislazione emergenziale, e contratto: una fotografia*, in *Giustiziacyvile.com - Emergenza Covid-19 - Speciale n. 3*, 2020.
- HALLEBEEK, J., DONDORP, H., *Contracts for a Third-Party Beneficiary: A Historical and Comparative Account*, Leiden-Boston, 2008.
- HERHOLZ, F., *Das Schuldverhältnis als konstante Rahmenbeziehung (Ein Rechtsgrund für negative Interessenansprüche trotz Rücktritt und Wandlung)*, in *AcP*, 130, 1929.
- HIMMELSCHEN, J., *Erfüllungszwang und Lehre von der positiven Vertragsverletzung*, in *Arch. Civ. Pr.* 135, 1931, p. 255 ss.
- HOLMES, O.W., *The Common Law*, Boston, 1881.
- HUBER, U., *Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens*, in *Festschrift für E. von Caemmerer*, Tübingen, 1978.
- IORIATTI, E., *Comparative Law Method and the Legal Formants as Catalysts of Normative Realities*, in L. SILIQUINI-CINELLI, D. GIANTI, M. BALESTRIERI (eds.), *The Grand Strategy of Comparative Law: Themes, Methods, Developments*, Abingdon-on-Thames (Oxfordshire), 2024.
- IORIATTI, E., *La tutela del nascituro: a conferma della Cassazione*, in *Corriere Giur.*, 1994, p. 479 ss.
- IRTI, N., *Il diritto pubblico e privato in un'epoca che fa eccezione*, in *IlSole24Ore*, 5 maggio 2020.
- IRTI, N., *La teoria delle vicende del rapporto giuridico (prefazione)*, in M. ALLARA, *Vicende del rapporto giuridico, fattispecie, fatti giuridici*, ristampa a cura di N. IRTI, Torino, 1999.
- IZORCHE, M.-L., *Les effets des conventions à l'égard des tiers: l'expérience française*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC*, Torino, 2001.
- JAMIN, C., *Une restauration de l'effet relatif du contrat (à propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 12 juillet 1991, Besse)*, in *Dalloz*, 1991, p. 261 ss.

- JOLOWICZ, T., *Compensation for Personal Injury and Fault, Accident Compensation After Pearson*, London, 1979.
- JOURDAIN, P., *L'obligation de sécurité du vendeur et les chaînes de contrats*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1993.
- KADNER GRAZIANO, T., *Der „Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte“ im französischen Recht*, in *ZEuP*, 2022.
- KADNER GRAZIANO, T., *La responsabilité à l'égard des tiers à raison d'un manquement contractuel: le contrat avec effet protecteur envers des tiers en droit français?*, in G. WICKER, R. SCHULZE, G. MÄSCH (a cura di), *La réforme du droit de la responsabilité civile en France*, Paris, 2021.
- KAISER, W., *Berechtigende Verträge zugunsten Dritter im griechischen Recht?*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 140, 2023, p. 193-228.
- KENNEDY, DU., *Form and substance in private law adjudication*, in *Harvard Law Review*, 1976-06, vol. 89 (8), p. 1685-1778.
- KISCHEL, U., *Comparative Law*, Oxford, 2019.
- KLEEFELD, J.C., *The Donoghue Diaries*, in *Juridical Review*, 3, 2013, p. 375-450.
- KOZIOL, H., *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*, Vienna, 2015.
- KRESS, H., *Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts*, München, 1929.
- LAMBERT-FAIVRE, Y., *Le principe indemnitaire et l'affaire Perruche*, in *Méd. & Droit*, 54, 2002, p. 2-6.
- LAMBO, L., *La responsabilità del medico dipendente e il gioco dell'oca (obblighi di protezione c. alterum non laedere)*, in *Foro it.*, giugno 2017, vol. 140, n. 6, p. 241-249.
- LAMBO, L., *Obblighi di protezione*, Padova, 2007.
- LANG, V., *Einmal mehr: Berufsrecht, Berufspflichten und Berufshaftung: Gedanken zu Inhalt und Dogmatik eines Berufsrechtes am Beispiel der bankrechtlichen Informationspflichten*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 201. Bd., H. 4, 2001, p. 451-579.
- LARENZ, K., *Anmerkung a BGH 25 aprile 1956*, in *NJW*, 1956, p. 1193 ss.
- LARENZ, K., *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, München, 1987.
- LARENZ, K., WOLF, M., *Allgemeiner Teil des deutschen Schuldrechts*, München, 2002.
- LARRIBAU-TERNEYRE, V., *A question prioritaire de constitutionnalité, réponse prioritaire*, in *Droit de la famille*, n° 7-8, juillet 2010, p. 2 ss.
- LARROUMET, C., *L'intervention de la responsabilité délictuelle dans le domaine de la responsabilité contractuelle en droit français. A la lumière des*

- expériences étrangères*, in *McGill Law Journal*, vol. 27/4, 1982, p. 840-871.
- LEGRAND, P., *The Impossibility of Legal Transplants*, in *4 Maast J Eur & Comp L* 111, 1997.
- LIBERTINI, M., *Le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contratto e impresa*, 1987, p. 85 ss.
- LORENZ, S., *Drittschadensliquidation*, in *JuS*, 2022, p. 13 ss.
- LORENZ, W., *Anmerkung a BGH 6 luglio 1965*, in *JZ*, 1966, p. 143.
- LORENZ, W., MARKESINIS, B.S., *Solicitors' Liability towards Third Parties: Back into the Troubled Waters of the Contract/Tort Divide*, in *The Modern Law Review*, 56, 4, 1993, p. 558-563.
- MAITLAND, F., *The Forms of Action at Common Law: A Course of Lectures*, 2nd ed., 1965.
- MALAURIE, P., AYNÈS, L., STOFFEL-MUNCK, P., *Droit des obligations*, Paris, 2022.
- MANCINI, G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957.
- MANNA, L., *Le obbligazioni senza prestazione*, in L. GAROFALO (a cura di), *La struttura e l'adempimento. Tomo III. Obbligazioni senza prestazione e obbligazioni naturali*, in L. GAROFALO, M. TALAMANCA, *Trattato delle obbligazioni*, Padova, 2010.
- MANTOVANI, M.P., *La vendita e la vente*, in R. FAVALE, G. VARANESE, M.P. MANTOVANI (a cura di), *Diritto civile comparato. Percorsi di approfondimento*, Napoli, 2019.
- MARELLA, M.R., *Who is the contracting party? A trip around the transformation of the legal subject*, in P.G. MONATERI (a cura di), *Comparative Contract Law*, Cheltenham, 2017, p. 205-215.
- MARINI, G., *Promessa ed affidamento nel diritto dei contratti*, Napoli, 1995.
- MARKESINIS, B.S., *Five Days in the House of Lords: Some Comparative Reflections on White v. Jones*, in *Torts Law Journal*, 1995, p. 169-201.
- MARKESINIS, B.S., JANSSEN, A., MCGRATH, C.P., BELL, J. (a cura di), *Markesinis's German law of torts: a comparative treatise*, 5th ed., Oxford, 2019.
- MARKESINIS, B.S., UNBERATH, H., JOHNSTON, A., *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*, 2nd ed., Oxford, 2006.
- MARSHALL, R.S.J., *A solicitor's liability to third parties*, in *New Law Journal*, 4 February 1994, p. 155.
- MASPEL, I., *Il contratto e i suoi effetti nei confronti dei terzi*, Milano, 2022.
- MATTEI, U., *Common Law. Il diritto anglo-americano*, Milano, 1992.

- MATTEI, U., QUARTA, A., *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti*, in *Giustiziacivile.com - Emergenza Covid-19 - Speciale n. 3*, 2020.
- MAUTNER, M., *The Eternal Triangles of the Law: Toward a Theory of Priorities in Conflicts Involving Remote Parties*, in *Michigan Law Review*, 1991, p. 95-154.
- MAZEAUD, D., *Prime note sulla riforma del diritto dei contratti nell'ordinamento francese* (traduzione di R. Pesca), in *Riv. dir. civ.*, 2/2016, p. 431-445.
- MAZEAUD, H., MAZEAUD, L., TUNC, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, t. 1, 6^e éd., Paris, 1965.
- MAZZONI, A., MALAGUTI, M.C., *Diritto del commercio internazionale. Fondamenti e prospettive*, Torino, 2019.
- McFARLANE, B., TELEVANTOS, A., *Third Party Effects in Private Law, Form and Function*, in P.B. MILLER, J. OBERDIEK, *Oxford Studies in Private Law Theory: Volume 1*, Oxford, 2020.
- MEDICUS, D., LORENZ, S., *Schuldrecht I*, München, 1999.
- MEKKI, M., *L'intérêt général et le contrat*, Paris, 2004.
- MENGONI, L., *I cinquant'anni del Codice Civile: considerazioni sulla parte generale delle obbligazioni*, in P. CENDON (a cura di), *Scritti in onore di Rodolfo Sacco. La comparazione giuridica alle soglie del 3^o millennio*, Milano, 1994, p. 751-764.
- MENGONI, L., *La parte generale delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 515 ss.
- MENGONI, L., *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, p. 368 ss.
- MENGONI, L., *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, p. 360 ss.
- MERUZZI, G., *La trattativa maliziosa*, Padova, 2002.
- MICHAELS, R., *The functional Method of Comparative Law*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2nd ed., Oxford, 2019.
- MONATERI, P.G., *Cumulo di responsabilità contrattuale e extracontrattuale (Analisi comparata di un problema)*, Padova, 1989.
- MONATERI, P.G., *La responsabilità civile*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile. Le fonti delle obbligazioni*, 3, Torino, 1998.
- MONATERI, P.G., *Sulla non responsabilità delle intelligenze artificiali per il danno a terzi - Editoriale*, in *Danno e responsabilità*, 1/2026, p. 5-9.

- MONTELLA, P., *La Direttiva PSD2: obiettivi della revisione e principali tratti di novità*, in *Innovazione e diritto. Quarterly Review of Tax and Economic Law*, n. 2, 2018, p. 129-152.
- MOSCATI, E., *I rimedi contrattuali a favore di terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 372 ss.
- NATOLI, U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Vol. II: Il comportamento del debitore*, Milano, 1984.
- NEUNER, J., *Der Schutz und die Haftung Dritter nach vertraglichen Grundsätzen*, in *JZ*, 1999, p. 126 ss.
- NEVEU LANZARA, D., *Les méthodes de la Cour de cassation dans la création du droit: étude à la lumière du droit des obligations*, Université Nice Sophia Antipolis, 2014.
- NICOLUSSI, A., *Le obbligazioni*, Padova, 2021.
- NICOLUSSI, A., PORTONERA, G., *Buona fede e correttezza nel rapporto obbligatorio*, Torino, 2023.
- NIVARRA, L., *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, in *Europa e diritto privato*, 1, 2014, p. 45-108.
- NIVARRA, L., *La contrattualizzazione del danno non patrimoniale: un'incompiuta*, in *Europa e diritto privato*, 2, 2012, p. 475-501.
- NIVARRA, L., *La responsabilità dei professionisti (medici, avvocati, notai): il punto sulla giurisprudenza*, in *Europa e diritto privato*, 2000, p. 513-536.
- OLIVIA, R., *La responsabilité du contractant à l'égard des tiers*, in *Revue juridique de l'Ouest*, 2003-1, p. 43-103.
- PALMER, V.V., *The Paths of Privity: A History of Third Party Beneficiary Contracts at English Law*, San Francisco, 1992.
- PALMERINI, E., *Nascite indesiderate e responsabilità civile: il ripensamento della Cassazione*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 2, febbraio 2013, p. 175-213.
- PARELLA, K., *Protecting Third Parties in Contracts*, in *Am. Bus. L.J.*, 58, 2021, p. 327-386.
- PASQUINO, T., *La teorica degli obblighi di protezione tra interesse alla prestazione ed integrità della sfera personale e patrimoniale dei contraenti*, in *Adc*, 2017, p. 31-49.
- PATTI, S., *Il contratto tra "autonomie de la volonté" e moderno "zwingendes Vertragsrecht"*, in G. GITTI, F. DELFINI, D. MAFFEIS (a cura di), *Prospettive e limiti dell'autonomia privata. Studi in onore di Giorgio De Nova*, Tomo III, Milano, 2015, p. 2349-2363.

- PAULUS, C.G., *The German BGB: What Needs to be Changed and Why*, in M. GRAZIADEI, L. LIHONG (a cura di), *The Making of the Civil Codes. A Twenty-First Century Perspective*, Singapore, 2023.
- PICCINNO, M., *La responsabilità della banca e dei third party providers (TPPs) per operazioni fraudolente alle soglie della riforma della "PSD2"*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2023, 18, p. 1738-1765.
- PINORI, A., *Contratto con effetti protettivi a favore del terzo e diritto a nascere sano*, in *Corriere Giur.*, 1995, I, 1, c. 318.
- PINORI, A., *La qualificazione del rapporto contrattuale tra committente e "General Contractor" e dei contratti collegati nel quadro della disciplina del "Superbonus"*, in *Diritto e pratica tributaria*, 6/2022, p. 2109-2141.
- PIRAINO, F., *La responsabilità precontrattuale e la struttura del rapporto pre-negoziale*, in *Persona e Mercato*, 2, 2017, p. 104-132.
- PLANIOL, M., *Classification des sources des obligations*, in *R.C.L.J.* 224, 1904.
- PLANIOL, M., *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, 4^e éd., Paris, 1907.
- PONZANELLI, G., *La responsabilità sanitaria e i possibili contenziosi da Covid*, in *Giustiziavivile.com - Emergenza Covid-19 - Speciale n. 3*, 2020.
- PORTALIS, J.-É.-M., TRONCHET, F.-D., BIGOT DE PRÉAMENEU, F.-J.-J., DE MALÉVILLE, J., *Discours préliminaire présenté le 1er pluviôse an IX par la Commission nommée par le gouvernement consulaire*, Fac-similé de l'édition de Paris: Joubert, 1844, disponibile online: <https://criminocorpus.org/fr/legislation/droit/documents-annexes/discours-preliminaire-de-portalis/>. Traduzione in italiano: J.-É.-M. PORTALIS, *Discorso preliminare al primo progetto di codice civile*, a cura di R. CALVO, Napoli-Roma, 2013.
- PRINCIVALLE, S., *L'evoluzione del sistema delle fonti fra globalizzazione, soft law e delegificazione: l'autonomia contrattuale delle parti e il necessario ripensamento del ruolo dei giuristi di oggi e di domani*, in *Rivista di diritto privato*, 4/2022.
- PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A., *Obbligazione - prestazione - protezione*, in R. FAVALE, M. FEOLA, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione come rapporto complesso*, Torino, 2016.
- PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A., *L'obbligazione come rapporto complesso*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 910 ss.
- PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A., *L'obbligazione tra prestazione e protezione*, in *Eppur si muove: The Age of Uniform Law. Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th Birthday*, vol. 2, p. 1097-1130.
- PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A., FEOLA, M., *Diritto delle obbligazioni*, Napoli, 2020.

- PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A., FEOLA, M., *Rapporto obbligatorio e tutela del terzo*, in *Studi in onore di Pasquale Stanzone*, Tomo III, Napoli, 2018.
- RINALDI, F., *Contributo allo studio della buona fede etero integrativa e rimediale: da fenomeno pregiuridico a regola, pubblica e privata, di validità degli atti?*, in *Dirittifondamentali.it - Fascicolo 1/2019*, p. 1-66.
- RODOLFI, M., *La perdita della possibilità di abortire si riflette sulla vita di entrambi i genitori*, in *Foro it.*, 2002, I, c. 3115.
- RODOTÀ, S., *Le fonti di integrazione del contratto. Ristampa integrata*, Milano, 2004.
- RODOTÀ, S., *Le nuove frontiere della responsabilità civile*, in G. COMPORTI, G. SCALFI (a cura di), *Responsabilità civile e assicurazione obbligatoria*, Milano, 1988, p. 22 ss.
- ROGERS, A., *Contract and Third Parties*, Supreme Court of NSW, Speeches Collection, 1 ottobre 1986.
- ROSSELLO, C., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in G. ALPA, M. BESSONE (a cura di), *La responsabilità civile. Una rassegna di dottrina e giurisprudenza*, Torino, 1987.
- ROWAN, S., *The New French Law of Contract*, Oxford, 2022.
- SACCO, R., *Définitions savantes et droit appliqué dans les systèmes romanistes*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1965.
- SACCO, R., *Les buts et les méthodes de la comparaison du droit*, in *Rapport national Italien au Congrès International de Droit Comparé*, Téhéran, 1974.
- SACCO, R., *Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale*, in G. VINSINTINI (a cura di), *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1984, p. 155 ss.
- SACCO, R., *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, No. 1. (Winter, 1991), p. 1-34.
- SACCO, R., *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment II of II)*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, No. 2 (Spring, 1991), p. 343-401.
- SACCO, R., *Concordanze e contraddizioni in tema di inadempimento contrattuale (una veduta d'insieme)*, in *Europa e diritto privato*, 1, 2001, p. 131-156.
- SACCO, R., GAMBARO, A., *Sistemi giuridici comparati*, III ed., Milano, 2011.
- SACCO, R., DE NOVA, G., *Il contratto*, IV ed., Milano, 2016.
- SACCO, R., *Codification and the Interpreter*, in M. GRAZIADEI, L. LIHONG (a cura di), *The Making of the Civil Codes. A Twenty-First Century Perspective*, Singapore, 2023, p. 405-412.

- SALIKO, H., BEZATLLIU, E., *Third parties rights in a contract and the effect of the contract*, in *Global Journal of Politics and Law Research*, vol. 6, n° 3, p. 19-25, May 2018.
- SANTAGATA, C., *Del mandato - Art. 1710-1721*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Comm. cod. civ.*, Bologna-Roma, 1998.
- SCARCIGLIA, R., *Metodi e comparazione giuridica*, IV ed., Milano, 2025.
- SCOGNAMIGLIO, C., *Il governo delle sopravvenienze e la pandemia COVID-19*, in *Corriere Giur.*, 2020, p. 581 ss.
- SCOGNAMIGLIO, C., *L'emergenza Covid-19: quale ruolo per il civilista?*, in *Giustiziacivile.com*, n. 4/2020, p. 1-10.
- SCOGNAMIGLIO, C., *La responsabilità precontrattuale*, in *Treccani-online*, 2018.
- SCOGNAMIGLIO, C., *Sulla responsabilità dell'impresa bancaria per violazione di obblighi discendenti dal proprio status*, in *Giurisprudenza italiana*, 1995, IV, p. 35 ss.
- SEJEAN, M., *The French Reform of Contracts: an Opportunity to Tie Together the Community of Civil Lawyers*, in *Louisiana Law Review*, 2016, p. 1151 ss.
- SERIO, M., *Esame del diritto inglese e raffronti comparatistici*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC*, Torino, 2001.
- SERIO, M., *Unjust enrichment e restitution nel quadro delle fonti obbligatorie inglesi*, in *Comparazione e dir. civ.*, 2020, p. 845 ss.
- SGORBATI, B., *Wrongful birth e wrongful life: delicati equilibri tra autodeterminazione della donna e dignità del figlio malato*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 3/2018, p. 49-64.
- SIBER, H., *Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, 2, *Schuldrecht*, Leipzig, 1931.
- SIBER, H., *Recht der Schuldverhältnisse (Allgemeiner Teil)*, in E. STROHAL (a cura di), *Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*, Berlin, 1914.
- SICA, G., *Corporate Technologies e automazione dei processi decisionali: profili di responsabilità civile degli amministratori*, in *Danno e responsabilità*, 1/2026, p. 11 ss.
- SOMMA, A., *L'esperienza tedesca*, in G. ALPA, A. FUSARO, M. DASSIO, A. SOMMA, F. TORIELLO (a cura di), *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Milano, 2000, p. 107-147.

- SOULARD, C., *Allocution prononcée en ouverture du colloque "10 ans de la réforme du droit des contrats: de l'ordonnance à la jurisprudence"*, 11 février 2026, disponibile online: <https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/2026/03/06/christophe-soulard-10-ans-de-la-reforme-du-droit-des-contrats-de>.
- STAUB, H., *Die positiven Vertragsverletzungen*, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich, 1969.
- STAUB, H., *Die positiven Vertragsverletzungen*, Berlin, 1903.
- STAUB, H., *Le violazioni positive del contratto*, trad. a cura di G. VARANESE, con presentazione di R. FAVALE, Napoli, 2001.
- STOLL, H., *Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung*, in *AcP*, 136, 1932, p. 257-320.
- STOLL, H., *Commiato dalla teoria della violazione positiva del contratto. Osservazioni sul trentennale della teoria*, in R. FAVALE, M. FEOLA, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'obbligazione come rapporto complesso*, Torino, 2016.
- STOLL, H., *Die Lehre von den Leistungsstörungen*, Tübingen, 1936.
- STOLL, H., FAVALE, R., FEOLA, M., PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A., *L'obbligazione come rapporto complesso*, Torino, 2016.
- STOLL, H., *Il contratto e i terzi*, in S. PATTI (a cura di), *Annuario di diritto tedesco 1999*, Milano, 2000.
- TARTUFARI, L., *Dei contratti a favore di terzi*, Verona, 1889.
- TERRE, F., SIMLER, P., LEQUETTE, Y., CHENEDE, F., *Droit civil. Les obligations*, 13^e ed., Paris, 2022.
- TESI, G., *Responsabilità medica e contratto con effetti protettivi nei confronti dei terzi. La particolare ipotesi del danno da nascita indesiderata*, in *Diritto e salute*, n. 3, 2017, p. 35-54.
- TEUBNER, G., *Expertise as Social Institution: Internalising Third Parties into the Contract*, in D. CAMPBELL, H. COLLINS, J. WIGHTMAN (a cura di), *Implicit Dimensions of Contract: Discrete, Relational and Network Contracts*, Oxford, 2003.
- TEUBNER, G., *Network Connected Contracts*, Oxford, 2011.
- THE LAW REFORM COMMISSION, *Report Privy of Contract and Third Party*, 2008, disponibile online: https://www.lawreform.ie/_fileupload/Reports/Report%20Privy.pdf
- THIBIERGE, L., *La responsabilité des contractants à l'égard des tiers. Art. 1234*, in *Avant-projet de loi Réforme de la responsabilité civile, Analyses et contrepropositions Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique* (EA 3457), Université Paris-Ouest Nanterre La Défense, 2016.

- TORIELLO, F., *L'esperienza inglese*, in G. ALPA, A. FUSARO, M. DASSIO, A. SOMMA, F. TORIELLO (a cura di), *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Milano, 2000.
- TORRENTE, A., SCHLESINGER, P., *Manuale di diritto privato*, 24^a ed., a cura di F. ANELLI, C. GRANELLI, Milano, 2019.
- TREITEL, G.H., *The Battle over Privity*, in ID., *Some Landmarks of Twentieth Century Contract Law*, Oxford, 2002.
- TREITEL, G.H., *Privity*, in J. CHITTY, *Chitty on Contracts*, London, 2004.
- VALCKE, C., GRELLETTE, M., *Three Functions of Function in Comparative Legal Studies*, in M. ADAMS, D. HEIRBAUT (eds.), *The Method and Culture of Comparative Law. Essays in Honour of Mark Van Hoecke*, Oxford, 2014.
- VAN ERP, S., HANZL, M., *ELI Principles on Blockchain Technology, Smart Contracts and Consumer Protection*, September 8, 2022, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4751468> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4751468>.
- VARANESE, G., *I rapporti obbligatori con effetti protettivi per i terzi*, in R. FA-VALE, G. VARANESE, M.P. MANTOVANI (a cura di), *Diritto civile comparato. Percorsi di approfondimento*, Napoli, 2019.
- VARANESE, G., *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, Napoli, 2004.
- VARANESE, G., *Lesione dell'interesse del terzo estraneo al contratto, liquidazione del danno e Superbonus*, in *Annali della facoltà giuridica - Università degli Studi di Camerino*, 2024.
- VENOSTA, F., *Contatto sociale e affidamento*, Milano, 2021.
- VENOSTA, F., *Prestazioni non dovute, "contatto sociale" e doveri di protezione "autonomi"*, in *Europa e diritto privato*, 1/14, 2014, p. 109-157.
- VETTORI, G., *L'ordonnance sulla riforma del contratto in Francia*, in *Persona e Mercato*, 2018/1, p. 4-10.
- VETTORI, G., *Persona e mercato al tempo della pandemia*, in *Persona e Mercato*, 2020, 1, p. 3-13.
- VIGNEAU, D., *La loi «anti-perruche» validée par le Conseil constitutionnel*, in *Dictionnaire Permanent Bioéthique*, n° 206, juillet 2010, p. 1 ss.
- VINEY, G., *Responsabilité civile*, in *Sem. jur.*, 1996, I, 3985, p. 487.
- VON BAR, C., *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, I, München, 1996.
- VON BAR, C., *The Common European Law of Torts*, I, Oxford, 1996.
- VON BAR, C., *Verkehrspflichten. Richterliche Gefährsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht*, Köln, 1980.
- VON JHERING, R., *Della culpa in contrahendo*, trad. it. di F. PROCCHI, Napoli, 2005.

- WATSON, A., *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Edinburgh, 1974.
- WATSON, A., *Society and Legal Change*, Edinburgh, 1977.
- WEILL, A., *Le principe de relativité des conventions en droit privé français*, Strasbourg, 1938.
- WHITTAKER, S., *Contracts which Harm Third Parties: English Law*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC*, Torino, 2001.
- WINTGEN, R., *Étude critique de la notion d'opposabilité: les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, Paris, 2004, p. 33 ss.
- WURMNEST, W., *Contract Law*, in J. ZEKOLL, G. WAGNER, *Introduction to German Law*, III ed., Alphen aan den Rijn, 2019, p. 215-217.
- ZENO-ZENCOVICH, V., *Il danno al nascituro*, in *Nuova giur. civ.*, 1994, I, p. 690.
- ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town-Wetton-Johannesburg, 1990.
- ZIMMERMANN, R., *The new German law of obligations: historical and comparative perspectives*, Oxford, 2005, p. 27-35.
- ZWEIGERT, K., KÖTZ, H., *An introduction to comparative law*, III ed., Oxford, 1998.
- ZWEIGERT, K., KÖTZ, H., *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Tübingen, 1996.

COLLANA DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

1. *Il GEIE «italiano» tra impresa e società* - ALESSIO BARTOLACELLI (2014)
2. *Sovranità e autonomia finanziaria negli ordinamenti composti. La norma costituzionale come limite e garanzia per le dimensioni della spesa pubblica territoriale* - FLAVIO GUELLA (2014)
3. *La dimensione proprietaria delle indicazioni geografiche. Uno studio di diritto comparato* - MATTEO FERRARI (2015)
4. *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita* - SIMONE PENASA (2015)
5. *Diritto e teologia alle soglie dell'età moderna. Il problema della potentia Dei absoluta in Giordano Bruno*. Prefazione di Diego Quaglioni - MASSIMILIANO TRAVERSINO (2015)
6. *La successione a titolo particolare nel diritto controverso* - PAOLA WIDMANN (2015)
7. *Contributo allo studio del filtro in appello* - SILVANA DALLA BONTÀ (2015)
8. *«BONUS IUDEX». Saggi sulla tutela della giustizia tra Medioevo e prima età moderna* - CECILIA NATALINI (2016)
9. *BANNITI NOSTRI TEMPORIS. Studi su bando e consuetudine nel diritto comune* - CHRISTIAN ZENDRI (2016)
10. *L'elemento normativo nella fattispecie penale. Questioni sistematiche e costituzionali* - SERGIO BONINI (2016)
11. *L'omicidio stradale. Scelte di politica criminale e frammentazione del sistema* - ANTONIA MENGHINI (2016)
12. *L'abbandono mero degli immobili* - CARLO BONA (2017)
13. *Il decreto legislativo di attuazione statutaria nelle Regioni ad autonomia speciale* - MATTEO COSULICH (2017)
14. *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale* - ELENA MATTEVI (2017)

15. *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia, comparazione, prospettive* - EMANUELE CORN (2017)
16. *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata* - SILVIA PELLIZZARI (2017)
17. *Contrasto al lavoro infantile e decent work* - MATTEO BORZAGA (2018)
18. *Retroattività e diritti reali* - CARLO BONA (2018)
19. *Fallimento e arbitrato rituale. Profili di interrelazione e autonomia tra i due procedimenti* - LAURA BACCAGLINI (2018)
20. *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico* - SERGIO BONINI (2018)
21. *La «giustizia» del beneficio. Fra responsabilità civile e welfare del danneggiato* - UMBERTO IZZO (2018)
22. *Genetica e Costituzione. Esercizi di eguaglianza, solidarietà e responsabilità* - MARTA TOMASI (2019)
23. *L'analisi economica del diritto penale dalla teoria alla pratica. Il livello di efficienza delle opzioni normative in tema di tossicodipendenza e criminalità correlata* - FRANCESCA PESCE (2019)
24. *Interdetti 'de locis publicis' ed emersione della categoria delle res in usu publico* - ALVISE SCHIAVON (2019)
25. *Vestire a modo altrui. Dal sumptus medioevale al luxus d'età moderna tra diritto e morale* - CECILIA NATALINI (2020)
26. *La transazione amministrativa* - ANTONIO CASSATELLA (2020)
27. *Il sistema penale della navigazione. Contributo allo studio del diritto penale marittimo* - STEFANIA ROSSI (2020)
28. *Federalismo e immigrazione. Un'indagine comparata* - DAVIDE STRAZZARI (2020)
29. *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio* - ANDREA PERIN (2020)
30. *Il giudizio di querela di falso: natura ed oggetto* - PAOLA WIDMANN (2020)

31. *Vigilanza bancaria e integrazione europea. Profili di diritto amministrativo* - ANDREA MAGLIARI (2020)
32. *Giustizia divina, diritti umani. Il conflitto tra diritti umani e diritti religiosi nell'Europa multiculturale* - FRANCESCA OLIOSI (2020)
33. *Il regime giuridico dei dati della ricerca scientifica* - PAOLO GUARDA (2021)
34. *La postergazione legale dei crediti. L'incentivazione delle condotte finanziarie virtuose di fronte alla crisi* - DANILO GALLETTI (2021)
35. *I paradigmi giuridici della pianificazione per lo sviluppo. Un'indagine di diritto comparato dell'economia* - GIANMATTEO SABATINO (2022)
36. *Studi sul diritto pubblico nell'età della Riforma* - LUCIA BIANCHIN (2022)
37. *(In)visibile bodies: disability, sexuality and fundamental rights* - CARLA MARIA REALE (2022)
38. *L'abuso d'ufficio. Una questione aperta. Evoluzione e prospettive di una fattispecie discussa* - ELENA MATTEVI (2022)
39. *Carcere e Costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti* - ANTONIA MENGHINI (2022)
40. *Diritto internazionale e migrazioni irregolari via mare nell'esperienza italiana* - FRANCESCA MUSSI (2023)
41. *L'indicizzazione del regolamento contrattuale* - FEDERICO PISTELLI (2023)
42. *L'informazione pubblicitaria nella regolamentazione giuridica dei mercati* - ANTONIO PAOLO SEMINARA (2023)
43. *Benchmark e gestione di portafoglio: tra «mezzi» e «risultato»* - UGO MALVAGNA (2023)
44. *I dati personali nell'amministrazione pubblica. Attività di trattamento e tutela del privato* - SIMONE FRANCA (2023)
45. *La sovranità declinata. Studi sulla tradizione giuridica occidentale* - CHRISTIAN ZENDRI (2024)
46. *Auto a guida autonoma e diritto penale: profili di responsabilità individuale e collettiva* - ROBERTO COMPOSTELLA (2024)

47. *Suicidio assistito e autodeterminazione responsabile. I limiti costituzionali dell'intervento penale* - ANDREA TIGRINO (2024)
48. *Intelligenza artificiale e responsabilità civile. Uno studio sui criteri di imputazione* - TOMMASO DE MARI CASARETO DAL VERME (2024)
49. *Intelligenza artificiale e costituzionalismo contemporaneo. Principi, diritti e modelli in prospettiva comparata* - MARTA FASAN (2024)
50. *'Humanitatis ratio'. Il problema del rifiuto delle cure nella letteratura di diritto comune (sec. XII-XV)* - CECILIA NATALINI (2025)
51. *Il danno nella relazione tra uomini e animali. Storia e attualità di un problema* - UMBERTO IZZO (2025)
52. *Contratto e tutela del terzo. Profili contemporanei e prospettive comparate* - CATERINA BERGOMI (2026) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/496890>)