

CEDAM

RIVISTA DI
DIRITTO PROCESSUALE

FONDATA NEL 1924 DA
G. CHIOVENDA, F. CARNELUTTI e P. CALAMANDREI

GIÀ DIRETTA DA
E.T. LIEBMAN, G. TARZIA e E.F. RICCI

DIRETTORI

C. PUNZI e B. CAVALLONE

COMITATO DI DIREZIONE

M. ACONE - G. BONGIORNO

V. COLESANTI - L.P. COMOGLIO

C. CONSOLO - G. COSTANTINO

C. FERRI - R.E. KOSTORIS

S. LA CHINA - S. MENCHINI

G. MONTELEONE - R. ORIANI

N. PICARDI - A. SALETTI

B. SASSANI - F. TOMMASEO

N. TROCKER - R. VACCARELLA

Maggio-Giugno
2016

edicolaprofessionale.com/RDP



Wolters Kluwer

Coop La Generale Servizi Scarl c. Berti ed altri

La distinzione tra garanzia propria e impropria ha valore puramente descrittivo ed è priva di effetti ai fini dell'applicazione degli artt. 32, 108 e 331 c.p.c. (massima non ufficiale).

In caso di chiamata in causa in garanzia dell'assicuratore della responsabilità civile, l'impugnazione – esperita esclusivamente dal terzo chiamato avverso la sentenza che abbia accolto sia la domanda principale, di affermazione della responsabilità del convenuto e di condanna dello stesso al risarcimento del danno, sia quella di garanzia da costui proposta – giova anche al soggetto assicurato, senza necessità di una sua impugnazione incidentale, indipendentemente dalla qualificazione della garanzia come propria o impropria, e anche se con la chiamata sia stato chiesto l'accertamento del rapporto di garanzia (massima non ufficiale).

(*Omissis*). 9. Ritengono ora queste Sezioni Unite, condividendo le critiche alla distinzione rivolte da dottrine che, già minoritarie, sembrano ora avere acquisito maggiore consistenza, che la distinzione debba essere mantenuta soltanto a livello descrittivo delle varie fattispecie di garanzia ma possa e debba essere abbandonata – sia agli effetti dell'art. 32, sia agli effetti dell'art. 108 c.p.c., sia agli effetti dell'art. 331 c.p.c. – a livello di conseguenze applicative e ciò perché non esistono ragioni normative che giustificano differenze sotto tale aspetto.

9.1. Per iniziare a dar conto di tale affermazione è necessario prendere le mosse dagli artt. 32 e 106 c.p.c.

Si deve in primo luogo notare che il cumulo fra causa principale e causa di garanzia cui allude l'art. 32 c.p.c., sia per l'ambiente in cui è collocato, il quale si occupa del problema della individuazione della competenza, sia e soprattutto per come è descritto con le parole secondo cui «la domanda di garanzia può essere proposta al giudice competente per la causa principale», potrebbe sembrare riferibile al solo caso – ipotizzato come possibile anche dalla dottrina – in cui lo stesso soggetto, cioè l'attore, proponga una domanda principale contro un certo convenuto ed una domanda di garanzia in funzione di essa rispetto ad un terzo.

L'art. 106 c.p.c. suppone invece certamente che la chiamata in garanzia avvenga in un processo già pendente e riferisce il potere di chiamata sia all'attore che al convenuto, posto che fa riferimento all'uopo a «ciascuna parte». Allude, quindi, sia all'ipotesi in cui la chiamata del terzo in garanzia sia fatta dalla parte convenuta in un giudizio, sia all'ipotesi in cui essa sia fatta dall'attore, evidentemente per un'esigenza originata dalla difesa della parte convenuta concretatasi in una domanda riconvenzionale.

Peraltro, l'art. 32, letto nella sua interezza, non consente la lettura limitativa sopra ipotizzata, perché nel secondo inciso la norma, prevedendo che se la causa di garanzia ecceda la competenza del giudice adito questi rimette entrambe le cause al giudice superiore, palese che essa intende riferirsi chiaramente anche all'ipotesi in cui la chiamata in garanzia si verifichi in un processo già insorto. È chiaro, cioè, che il legislatore, nel dire che la domanda di garanzia può essere proposta al giudice della causa principale, se avesse voluto riferirsi solo al caso in cui sia chi introduce il giudizio a proporre entrambe le domande, così prevedendo una competenza per connessione correlata alla sola introduzione del giudizio, non

avrebbe potuto subito dopo dire che la competenza del giudice adito per connessione non può in concreto operare e, quindi, determinare il *simultaneus processus* davanti a lui, se la domanda di garanzia eccede la competenza del giudice adito (ed implicitamente se essa appartiene alla competenza per materia di altro giudice, che non sia il giudice di pace, rispetto al quale va considerata la cedevolezza della competenza rispetto al giudice togato superiore).

Ne segue la conclusione che anche il cumulo di cui all'art. 106 c.p.c. è soggetto alla regola di cui all'art. 32 c.p.c., per cui anche quando la chiamata in garanzia ha luogo in un processo già introdotto su una domanda principale o per chiamata del convenuto o per chiamata dell'attore, lo svolgimento cumulativo del processo può avere luogo se la causa di garanzia rientra nella competenza per valore del giudice adito, mentre, se la causa di garanzia eccede quella competenza l'intero processo si deve spostare davanti al giudice superiore: ipotesi questa che, essendo ormai distribuita la competenza per valore tra giudice di pace e tribunale ed essendo la competenza del primo cedevole risulterebbe peraltro ora già scritta nelle norme dell'art. 40 c.p.c., commi 6° e 7°.

L'ambito dell'art. 32, dunque, comprende certamente anche quello dell'art. 106 c.p.c.

9.2. Il punto è, però, che l'oggetto di disciplina della norma dell'art. 106 c.p.c. e quello dell'art. 32 c.p.c., nonostante questa seconda norma comprenda l'ambito di disciplina dell'altra, sono, in realtà, solo parzialmente sovrapponibili, nel senso che l'art. 106 può in realtà trovare applicazione senza che necessariamente si debba fare applicazione dell'art. 32.

Occorre considerare che l'art. 106 c.p.c. con l'espressione «chiamare nel processo un terzo ... dal quale pretende di essere garantita», fermo che la chiamata è esercizio di un'azione (come suggerisce la rubrica del titolo in cui è inserita), si presta a comprendere due distinti profili.

Un primo profilo è necessario, in quanto sotteso allo stesso significato della chiamata, l'altro è solo eventuale, anche se di certo ricorre molto di più nella pratica.

Il primo profilo si coglie nel significato stesso dell'espressione «essere garantita». Poiché l'oggetto della garanzia inerte in tutte le varie fattispecie ad una prestazione, quella di garanzia, che si deve tenere se il modo di essere del rapporto principale risulti accertato con un contenuto sfavorevole al soggetto, il garantito, che ne è parte, la chiamata del terzo ha, come del resto, non si dubita, come contenuto e, quindi, come *petitum* dell'azione con essa esercitata la richiesta di accertamento di quel modo di essere nel contraddittorio del terzo chiamato preteso garante. Essendo tale accertamento già oggetto del giudizio principale, la richiesta si concreta dunque nell'estensione al terzo preteso garante dell'efficacia e, quindi, della soggezione all'accertamento del rapporto oggetto del giudizio principale, che, rispetto a quello di garanzia, costituisce un elemento – o per previsione normativa discendente dalla struttura delle fattispecie (in quelle che tradizionalmente vengono dette ipotesi di garanzia proprie) o perché, al di là di una previsione normativa, il fatto dell'accertamento del rapporto principale integra uno degli elementi del rapporto di garanzia – della sua fattispecie costitutiva e, dunque, un elemento «pregiudicante» quest'ultima.

È questo il contenuto minimale, ma necessario ed indefettibile, della chiamata del terzo garante cui allude l'art. 106 c.p.c. La chiamata in questo contenuto minimale ma necessario ha come oggetto, premessa la deduzione dell'esistenza del rapporto di garanzia soltanto come rapporto legittimante la chiamata stessa (cioè l'ingresso del terzo nel processo senza una richiesta di accertamento dell'effettiva esistenza di detto rapporto e del suo modo di essere e del riconoscimento di diritti basati su di esso), la mera estensione al terzo garante dell'efficacia della decisione sul rapporto principale.

Sotto tale profilo – che qualcuno individua come denuncia della lite, ma con formulazione che non deve essere intesa letteralmente data l'implicazione che la chiamata comunque ha – la chiamata determina l'effetto di estendere sotto il solo aspetto soggettivo l'accertamento relativo al rapporto oggetto della domanda principale al di là delle parti che vi sarebbero legittimate per il modo in cui la situazione giuridica che ne è oggetto è stata prospettata.

Quindi, si risolve nell'attribuzione al terzo preteso garante di una legittimazione processuale a contraddire riguardo ad un rapporto cui egli è estraneo. Per effetto della chiamata le parti fra le quali avrà luogo l'accertamento e, quindi, la decisione, riguardo al rapporto principale, saranno non solo quelle originarie riguardo alle quali sussisterebbe la legittimazione processuale sul piano attivo e passivo, bensì anche il terzo garante e ciò sulla base dell'allegazione nella chiamata in causa del rapporto di garanzia.

Allegazione che, però, è fatta al solo fine di giustificare tale estensione della legittimazione.

Allorquando la chiamata del terzo garante sia esercitata solo sotto il descritto profilo, il che dipende da una scelta limitativa del soggetto garantito, che non chiede anche accertarsi il rapporto di garanzia e non chiede il riconoscimento delle sue implicazioni condizionatamente all'eventuale verificarsi di un accertamento del rapporto principale giustificativo della garanzia, lo scopo che persegue il garantito è soltanto quello – come non ha mancato di rilevare la dottrina – di ottenere che il garante sia assoggettato all'efficacia dell'accertamento sul rapporto riguardo al quale ad avviso del chiamante preteso garantito deve prestare la garanzia, in modo che l'esistenza di tale rapporto non possa più essere ridiscussa in un futuro giudizio nel quale lo stesso garantito farà valere la pretesa di garanzia (fra i cui fatti costitutivi necessariamente si pone il modo di essere del rapporto oggetto della prestazione di garanzia, cioè riguardo al quale essa è dovuta secondo la disciplina del rapporto di garanzia). Nel successivo giudizio con cui il garantito chiederà la prestazione di garanzia (che ha scelto di non far valere), cioè la prestazione cui il garante è tenuto in relazione a quel modo di essere, si potrà discutere fra garantito e garante soltanto della sussistenza stessa del rapporto di garanzia, della debenza della garanzia in base ad esso e di tutte le questioni ad essa relative.

La differenza rispetto all'ipotesi in cui il garantito conviene il garante solo dopo che il giudizio sul rapporto rispetto al quale la garanzia è dovuta sia stato accertato in modo tale da giustificare la prestazione della garanzia e lo sia stato nel solo contraddittorio delle parti di esso, è evidente, come non manca di sottolineare la dottrina: in questo secondo caso, essendo quel modo di essere elemento costitutivo della garanzia, nella lite con il solo garantito il garante potrà (oltre che discutere di tutti i profili sopra indicati) anche contestare l'accertamento relativo al rapporto principale, in quanto esso ha avuto corso senza il suo contraddittorio ed in tal caso occorrerà che esso venga ripetuto senza alcun vincolo di quello seguito fra il garantito e la parte del rapporto principale.

Il giudicato sfavorevole per il garantito intervenuto senza il contraddittorio del garante sarà trattato in guisa non diversa da come, nel giudizio di garanzia, sarebbe da trattare un riconoscimento stragiudiziale del diritto del pretendente del rapporto principale o un negozio di accertamento di tale diritto intervenuto fra garantito e pretendente. Così come questi sono atti dispositivi compiuti *inter alios* cui il garante resta insensibile, altrettanto accade quando della sua situazione il garantito risponde nel processo intentatogli dal pretendente senza evocarvi il garante.

9.3. Nell'ipotesi di chiamata del terzo ora descritta si dice che l'oggetto del giudizio non risulterebbe allargato, ma, in realtà, l'affermazione ha un valore relativo. L'oggetto del

giudizio resta certamente quello relativo al modo di essere del rapporto principale, ma, accanto ad esso, se ne aggiunge un altro, che è l'estensione dell'efficacia dell'accertamento su di esso al garante, che è un profilo se si vuole oggettivo quanto meno sul piano del *petitum*. Non sembra possa negarsi, cioè, che un allargamento dello stesso oggetto del giudizio si verifica in tal caso sotto il profilo soggettivo, perché l'ingresso del garante nel processo determina che l'accertamento, sotto il profilo dei limiti soggettivi del giudicato, si estenderà al terzo, cui invece, in difetto della chiamata, non si sarebbe in alcun modo esteso.

Dovendo il terzo garante soggiacere in forza della chiamata al giudicato sul rapporto originariamente dedotto in giudizio ed essendo divenuto destinatario di una domanda di estensione a lui dell'efficacia dell'accertamento del rapporto *inter alios* egli deve necessariamente poter contraddire riguardo a tale accertamento e tanto giustifica la conseguenza che i poteri processuali funzionali alla gestione della lite diventano riferibili anche al terzo garante, come non manca di sottolineare la dottrina. Il litisconsorzio successivo che si determina per il fatto dell'allargamento della legittimazione operato dalla chiamata al garante esige che i poteri processuali che prima erano attribuiti alle parti originarie siano attribuiti con il filtro del criterio dell'interesse anche al terzo chiamato, salvo che si tratti di poteri di disporre dell'oggetto del processo originario, come ad esempio la confessione riguardo al rapporto che ne è oggetto.

Poiché i detti poteri processuali sono attribuiti al terzo a tutela di un interesse proprio (quello a che venga negato il rapporto principale, che potrebbe divenire elemento costitutivo della pretesa di garanzia nei suoi confronti) occorre notare che non si può ritenere che egli assuma una posizione simile a quella di un terzo intervenitore adesivo dipendente, ancorché egli sia interessato a sostenere le ragioni del garantito.

La sua posizione è simile in realtà a quella di un intervenitore adesivo autonomo. Egli, venendo chiamato nel processo relativo all'accertamento del rapporto principale riguardo al quale opera la garanzia deve avere la stessa posizione che avrebbe avuto qualora fosse stato convenuto dal garantito dopo il verificarsi di quell'accertamento positivo senza il suo contraddittorio. Così come egli avrebbe avuto riguardo all'accertamento del rapporto oggetto della pretesa garanzia tutti i poteri e le facoltà processuali, allo stesso modo deve poter esercitare questi ultimi quando viene chiamato nel processo *inter alios* relativo a quell'accertamento.

D'altro canto il nesso di dipendenza fra l'accertamento del rapporto principale in modo sfavorevole al garantito e la prestazione di garanzia non realizza un fenomeno di dipendenza permanente fra i due diversi rapporti discendente dal diritto sostanziale, cioè non dipende dal fatto che secondo il diritto sostanziale il rapporto di garanzia abbia come elemento costitutivo il rapporto garantito.

L'esistenza di quest'ultimo rappresenta solo un fatto concreto in presenza del quale si realizza il presupposto per il funzionamento di quel rapporto, che non lo contempla come tale, ma contempla solo un oggetto di garanzia astratto, cui esso, quando si verifica, può, per previsione interna al rapporto di garanzia stesso, essere ricondotto, di modo che si giustifica la prestazione dovuta in forza della garanzia. Il rapporto di pregiudizialità non riguarda a ben vedere il rapporto principale e quello di garanzia, bensì il primo, o meglio l'accertamento di un suo modo di essere, e la prestazione oggetto del secondo. È il diritto a questa e non il rapporto di garanzia ad essere pregiudicato dall'esito sfavorevole per il garantito del giudizio principale.

9.4. Importa a questo punto notare che, allorquando la chiamata del terzo garante assume solo il contenuto di domanda di estensione dell'efficacia soggettiva quanto all'accerta-

mento del rapporto principale, non si può negare che gli effetti descritti sono identici sia per le ipotesi di garanzia cd. proprie che per quelle cd. improprie.

Importa in primo luogo notare che l'estensione soltanto soggettiva dell'accertamento non ha e non può avere alcun rilievo ai fini della competenza, dato che, se anche si volesse prospettare un problema di individuazione della competenza sulla «domanda di garanzia» diretta al solo fine di estendere la decisione al terzo, la competenza non potrebbe che essere la stessa esistente sul rapporto principale, perché l'estensione riguarda sempre e solo quest'ultimo.

Ne segue che l'art. 32 c.p.c. non viene in rilievo e ciò vale sia per la garanzia propria che per quella impropria, sicché si perviene ad acquisire un primo risultato nel senso che la relativa distinzione in tal caso è priva di effetti pratici.

10. Accanto al profilo che si è descritto la chiamata in causa, com'è noto, può presentarne un altro che è solo eventuale anche se certamente molto più ricorrente per evidenti ragioni di economia processuale.

Esso si coglie quando il garantito chiami il garante in giudizio non solo chiedendo che si estenda nei suoi confronti l'accertamento del rapporto principale, ma anche formulando una richiesta di accertamento dell'esistenza del rapporto di garanzia (che, dunque, non viene più solo prospettato come situazione legittimante la chiamata) e, nel presupposto che tale esistenza risulti accertata, eventualmente una richiesta (avente natura di domanda subordinata all'accertamento del rapporto principale in modo sfavorevole e, quindi, tale da giustificare la prestazione della garanzia) di attribuzione della prestazione di garanzia, naturalmente se ed in quanto a sua volta il modo di essere del rapporto di garanzia giustifichi quell'attribuzione.

In tal caso l'allargamento dell'oggetto del giudizio non è solo soggettivo, ma è, come non si dubita, anche oggettivo, nel senso che l'accertamento non riguarda più solo il rapporto principale sebbene con l'estensione soggettiva al garante della legittimazione, ma concerne anche il rapporto di garanzia, il suo modo di essere ed il diritto alla prestazione (condizionato).

Tale allargamento in senso oggettivo può, peraltro, avvenire anche per iniziativa dello stesso garante, il quale chieda l'accertamento con efficacia di giudicato, nei confronti del garantito che l'ha chiamato al solo fine di estendergli l'accertamento del rapporto principale, del modo di essere del rapporto di garanzia ed eventualmente di un suo modo di essere che, quand'anche dovesse aversi esito sfavorevole per il garante quanto al rapporto principale, comunque escluda la prestazione di garanzia.

Ad avviso di queste Sezioni Unite la possibilità che la chiamata del garante da parte del garantito implichi la descritta estensione sul piano oggettivo è già compresa nella previsione della stessa norma dell'art. 106 c.p.c., giacché l'espressione «pretende di essere garantita» ivi contenuta è tale da comprendere sia questa pretesa, intesa come richiesta di mera estensione soggettiva al garante dell'efficacia dell'accertamento sul rapporto principale, sia anche come richiesta di ampliamento oggettivo in funzione della consecuzione dell'accertamento del rapporto di garanzia ed eventualmente della (subordinata) consecuzione della garanzia.

La soppressione dell'inciso «e tenerla indenne», che figurava nel testo originario dell'art. 106 e che il Guardasigilli S. aveva spiegato con l'intenzione di espungere dall'ambito della norma le ipotesi di garanzia impropria, in disparte che non è dato comprendere come e perché solo ad esse potesse riferirsi, è da considerare del tutto inidonea ad escludere che la chiamata in garanzia, per come supposta nell'art. 106 vigente, possa assumere oltre all'estensione minima soggettiva anche, per scelta del chiamante, quella ulteriore oggettiva.

10.1. Quando la chiamata in garanzia assume il più complesso contenuto derivante dall'estensione oggettiva, il cumulo soggettivo di accertamenti che si verifica comporta che, rispetto all'accertamento del rapporto principale, quello del rapporto di garanzia non ha carattere dipendente per quanto attiene ai fatti costitutivi diversi dal verificarsi del presupposto per la prestazione della garanzia rappresentato dall'esito sfavorevole del rapporto principale. Ciò che è pregiudicato è solo il diritto alla prestazione di garanzia. Solo in via eventuale, in relazione alla struttura del rapporto di garanzia ed ai suoi contenuti tale diritto potrebbe essere l'unico nascente da detto rapporto, ma potrebbe benissimo accadere che si tratti soltanto di uno dei diritti potenzialmente nascenti dal medesimo rapporto.

Riguardo all'accertamento del rapporto principale è comunque importante notare che la posizione del garante resta sempre identica a quella che egli riveste nell'ipotesi di mera chiamata estensiva dell'accertamento su di esso.

11. Si deve a questo punto rilevare che le considerazioni sul duplice possibile profilo della chiamata in garanzia secondo il paradigma dell'art. 106 c.p.c. sono comuni sia alle fattispecie tradizionalmente qualificate come di garanzia propria sia a quelle qualificate come garanzia impropria, nel senso che le due eventualità che si sono descritte possono verificarsi sia nelle une che nelle altre.

Ne discende che la distinzione fra esse, se posta in relazione all'art. 106 c.p.c., si giustifica solo in termini di pura descrizione della diversità dei fenomeni riconducibili alla norma.

Si deve, cioè, sottolineare che le peculiarità che si colgono nelle norme che disciplinano specificamente determinate forme di garanzia qualificate come proprie sono peculiarità che non incidono sulle due eventualità supposte dall'art. 106 c.p.c.

Così, per esemplificare, la fattispecie dell'art. 1485 c.c. presenta come tratto peculiare solo apparente l'obbligatorietà della chiamata. Ma, in realtà, si tratta di una onerosità della chiamata del venditore: se non la si fa il giudicato sfavorevole per il compratore evitto, non diversamente da quanto accade nelle altre ipotesi di garanzia è un fatto che come tale è opponibile al garante venditore, ma solo come fatto storico e non già nella sua implicazione giuridica agli effetti del rapporto di garanzia.

Infatti, il venditore convenuto può dare dimostrazione che esistevano ragioni per respingere la domanda del terzo contro il compratore, cioè l'ingiustizia del detto giudicato. Quando il compratore chiama in garanzia il venditore la chiamata si può estrinsecare certamente nella mera richiesta di estensione soggettiva dell'accertamento sul rapporto principale oppure può estendersi all'accertamento del rapporto di garanzia nascente dalla pregressa vendita ed alla pretesa condizionata ad essere tenuto indenne.

La stessa cosa dicasi per l'ipotesi in cui la garanzia deriva da fenomeni di regresso ricollegati alle obbligazioni solidali: chi chiama in garanzia il terzo riguardo al quale ha regresso lo può fare al solo fine di estendergli l'accertamento sul rapporto principale, di modo che il terzo successivamente, una volta esercitata l'azione di regresso non possa sollevare contestazioni su di esso, ma può anche farlo chiedendo altresì l'accertamento del rapporto giustificativo del regresso e l'attribuzione della prestazione di regresso subordinatamente all'esito sfavorevole del giudizio sul rapporto principale.

12. I due profili che può assumere la chiamata in garanzia nei sensi indicati, in realtà, possono assumere una diversa rilevanza, ad avviso di queste Sezioni Unite, ai fini dell'applicazione dell'art. 32 c.p.c., ma ciò senza alcuna correlazione rispetto al carattere proprio o improprio della garanzia.

L'art. 32, quando allude alla domanda di garanzia ed attribuisce alla sua proposizione, o per cumulo originario o per cumulo nascente ai sensi dell'art. 106 c.p.c., il possibile effet-

to – implicito – di determinare una modificazione della competenza per ragioni di territorio derogabile davanti al giudice adito ed una modificazione della competenza per valore, con rimessione dell'intero giudizio, anche per la causa principale, al giudice superiore, intende riferirsi non già al caso in cui la chiamata del garante sia stata fatta al solo fine di provocare l'estensione soggettiva dell'accertamento sulla domanda principale, bensì al caso in cui abbia avuto luogo con il cumulo rispetto a tale richiesta della domanda di accertamento del rapporto di garanzia ed eventualmente di riconoscimento della prestazione di garanzia subordinatamente all'esito sfavorevole del giudizio sul rapporto principale.

La disciplina dell'art. 32 c.p.c. viene in rilievo allora solo nei casi in cui la chiamata in garanzia abbia avuto efficacia estensiva oggettiva e, dunque quando accanto alla domanda di estensione soggettiva al garante dell'accertamento del rapporto principale, sottesa necessariamente a qualsiasi chiamata in garanzia, si sia accompagnata la domanda di garanzia nei sensi su indicati. È solo in questo caso che vengono in rilievo le regole poste dalla norma sui limiti in cui può avere luogo il *simultaneus processus* ed eventualmente la modificazione della competenza.

È questa un'implicazione che si deve desumere innanzitutto dal fatto che l'art. 32 c.p.c. allude alla «domanda di garanzia» e con tale espressione (che non è presente nell'art. 106, il quale, conforme alla rubrica del titolo in cui è inserita, disciplina una modalità di esercizio dell'azione e di un'azione già in atto, tale essendo la posizione riferibile al garantito) intende riferirsi alla proposizione della domanda intesa ad ottenere l'accertamento del rapporto di garanzia, che corre fra il chiamante preteso garantito e il garante, ed eventualmente alla domanda consequenziale di attribuzione della prestazione di garanzia condizionatamente all'esito sfavorevole dell'accertamento del rapporto principale.

Fermo questo dato e constatato che nel confronto fra art. 32 e art. 106 c.p.c. una non coincidenza degli oggetti di disciplina riguarda solo il dato che la chiamata in garanzia con effetto meramente estensivo (soggettivo) della legittimazione non rileva agli effetti dell'art. 32 c.p.c., superando le considerazioni che erano state ribadite a giustificazione della sottrazione ad essa delle fattispecie di garanzia impropria (da Cass. sez. un. n. 13368 del 2004), si deve ritenere che la giustificazione di un diverso trattamento fra i due casi non aveva e non ha base normativa: invero, l'essere una fattispecie di garanzia «impropria» perché non desumibile per così dire in astratto dalla disciplina legislativa del rapporto principale e di quello di garanzia, non trova nell'art. 32 alcun indice che giustifichi la sua applicazione solo ad essa. Il tenore dell'art. 32, messo in relazione con l'assoluta genericità della previsione dell'art. 106 c.p.c., giustifica, come s'è detto, solo la conseguenza che essa si riferisce alla chiamata con effetti estensivi oggettivi e non a quella con effetti estensivi solo soggettivi. Inoltre, non è dato comprendere come alla circostanza della previsione nella disciplina di diritto sostanziale delle ipotesi di garanzia propria si possa attribuire rilievo a fini dell'applicazione di una norma processuale come l'art. 32. Se il legislatore avesse voluto attribuire rilievo al problema della competenza riservando la norma dell'art. 32 c.p.c. solo alle ipotesi di cd. garanzia propria avrebbe, in realtà, dovuto dirlo, mentre nella detta norma assume rilievo la «domanda di garanzia», la quale, nei sensi descritti, può essere proposta tanto in caso di chiamata in garanzia propria che impropria.

13. Va rilevato che nemmeno in relazione all'art. 108 c.p.c., che disciplina il fenomeno dell'estromissione del garantito merita distinguere le ipotesi di garanzia propria da quelle improprie, limitando l'applicazione della norma solo alle prime ed escludendola per le seconde.

Va detto innanzitutto che la norma può trovare applicazione sia nel caso di chiamata in causa del garante ad effetto soltanto estensivo della legittimazione, sia nel caso di chia-

mata in garanzia ad effetto estensivo dell'oggetto del giudizio, cioè con richiesta di accertamento del rapporto di garanzia. Non sembra condivisibile l'assunto di quella dottrina che restringe l'applicazione della norma solo alla prima ipotesi, adducendo che se la si applicasse al secondo si verificherebbe che il garante che assume la lite in vece del garantito nei confronti del pretendente dovrebbe rivestire, oltre che la legittimazione in sostituzione del garantito rispetto al rapporto principale anche, quanto alla domanda di garanzia, contemporaneamente la posizione di attore e convenuto. L'assunto non pare condivisibile, perché l'estromissione del garantito in questa ipotesi, cioè di chiamata oggettivamente estensiva, suppone che costui ed il garante si accordino disciplinando la sorte del rapporto di garanzia in via provvisoria e tale che risenta poi della sorte della decisione su quello principale, oppure lascino in sospenso quella sorte impegnandosi a regolarla in base alla detta decisione. L'assunzione della lite da parte del garante riguarda, dunque, solo la lite sul rapporto principale, non diversamente da quanto accade nella chiamata estensiva solo in senso soggettivo.

Venendo alla distinzione fra chiamata propria ed impropria la tesi limitativa alla prima ipotesi assume come fondamento solo e sempre la circostanza che il legislatore avrebbe inteso limitare l'applicazione della norma alle fattispecie di garanzia previste dalla legge. Ma l'assunto non ha alcun indice giustificativo nell'art. 108 e né può dirsi che estendendo l'applicazione della norma alle ipotesi di garanzia impropria si finirebbe (come adombrò Cass. sez. un. n. 13968 del 2004) per ammettere un caso di sostituzione processuale ai sensi dell'art. 81 al di fuori dalle previsioni della legge: è sufficiente osservare che la previsione della sostituzione, sebbene condizionata al consenso del pretendente, sta nell'art. 108 che, riferendosi alla chiamata in garanzia si riferisce a tutte le ipotesi che realizzino il fenomeno.

14. A questo punto, poste queste premesse, che apparivano necessarie per il fatto che la fattispecie dell'art. 1917 c.c. ha avuto ed ha l'una e l'altra collocazione nel quadro della distinzione fra garanzia propria e garanzia impropria, si può passare finalmente all'esame della questione proposta dall'ordinanza di rimessione, che è parte di quella generale riguardante l'atteggiarsi in sede di gravame del litisconsorzio insorto per effetto di una chiamata in causa del terzo garante: essa, infatti, concerne specificamente l'ipotesi in cui il rapporto principale oggetto della garanzia sia stato accertato in senso sfavorevole al garantito nel contraddittorio del garante da lui chiamato in causa. La questione dev'essere esaminata, peraltro, tenendo conto delle soluzioni da dare alle altre ipotesi che si possono verificare e, dunque, considerando la questione generale nella sua interezza.

Si deve, inoltre, aggiungere che il problema va considerato tanto con riguardo al caso in cui la chiamata sia stata limitata al solo aspetto dell'estensione soggettiva dell'accertamento sul rapporto principale quanto per il caso in cui con essa si sia cumulata l'azione relativa al rapporto di garanzia ed essa sia stata a sua volta accolta in conseguenza dell'accoglimento dell'azione principale.

Va ancora avvertito che anche la questione in esame si pone e deve essere risolta negli stessi termini con riguardo a qualsiasi figura di garanzia, sia essa propria sia essa impropria: il rilievo della distinzione fra le due tipologie di garanzia scompare anche riguardo al problema ora in esame (al contrario di quanto in passato si era ritenuto: si veda Cass. sez. un. n. 4779 del 1981).

La ragione è che nell'uno come nell'altro caso la soluzione della questione della regola di litisconsorzio applicabile in sede di gravame si correla e dipende, come emergerà dalle considerazioni che si verranno svolgendo, dal dato, comune e sempre ricorrente in ogni fattispecie di chiamata del terzo garante, dell'efficacia estensiva della legittimazione del garante rispetto all'accertamento del rapporto principale. È questo, come si vedrà, il dato che ri-

leva ai fini della regola del litisconsorzio e degli effetti dell'impugnazione e, poiché esso connota tanto le ipotesi di garanzia propria che quelle di garanzia impropria, è questa la ragione per cui la distinzione è priva di effetti ai fini della individuazione di quella regola. (*Omissis*).

15. Si tratta di verificare se le soluzioni indicate debbano essere riproposte anche per l'ipotesi nella quale con la chiamata in garanzia il garantito non si sia limitato a chiedere l'estensione soggettiva al garante dell'accertamento sul rapporto principale, ma abbia anche chiesto l'accertamento del rapporto di garanzia e se del caso che il giudice gli riconosca la prestazione di garanzia condizionatamente alla soccombenza sul rapporto principale.

Caso al quale è da appiattare l'ipotesi in cui sia stato il garante, costituendosi, a chiedere un accertamento negativo del rapporto di garanzia o di un modo di essere di esso non giustificativo della pretesa di garanzia.

Anche in queste ipotesi le considerazioni sopra svolte restano immutate con riferimento all'estensione soggettiva dell'impugnazione riguardo al modo di essere del rapporto principale.

Se l'azione relativa a tale rapporto sia stata rigettata, riguardo a tale rigetto sarà soccombente l'attore originario. (*Omissis*).

16. Una volta concluso che l'impugnazione del garante riguardo al rapporto principale, tanto nel caso in cui la chiamata si fosse esaurita nella sola richiesta di estensione soggettiva dell'accertamento sul rapporto principale al garante, quanto nel caso in cui ad essa fosse stata cumulata la domanda di garanzia, è idonea ad investire il giudice dell'impugnazione anche a favore del garantito, attesa la struttura necessaria del litisconsorzio sul piano processuale e considerato che è stato lo stesso garantito a realizzare l'estensione soggettiva della legittimazione sul rapporto principale, ci si deve domandare (nell'uno come nell'altro caso) quali possano essere le modalità di svolgimento della difesa del garantito in sede di impugnazione. (*Omissis*).

Garanzia propria e impropria: una distinzione superata

1. – L'insistente esigenza classificatoria che ruota intorno all'accezione di «garanzia» (a fini processuali) è conseguenza, da un lato, delle difficoltà nell'individuare una definizione generale in grado di accogliere tutti i molteplici modelli in cui essa si esprime, dall'altro della poliedricità del fenomeno sotto il profilo dinamico, per le varie conseguenze che genera nel giudizio. Tra le plurime rappresentazioni, alcune nascondono una effettiva consistenza sostanziale (diversificando le fattispecie in ragione dei poteri delle parti, quale riflesso dei rispettivi rapporti giuridici) ⁽¹⁾, altre sono frutto di discutibili (e discusse) scelte per la mancanza di addegnati testuali. Su una di queste ultime (la più dibattuta) – la distinzione

⁽¹⁾ Così tra garanzia formale e semplice, di cui è traccia anche nel codice del 1865.

ne tra garanzia propria e impropria ⁽²⁾ – intervengono le Sezioni Unite con la pronuncia in epigrafe ⁽³⁾, nel senso di riconoscere ad essa un «valore puramente descrittivo»: al bando quindi i plurimi effetti processuali sino a ieri ricondotti al *distinguo* ⁽⁴⁾.

È bene da subito esprimere consenso ⁽⁵⁾ intorno alla scelta, che ci sembra, non solo semplificante – quanto ai relativi effetti sul processo – ma anche più in linea con il ruolo del cumulo tra azione di molestia e di manleva, quale mezzo al fine di decisioni omogenee ⁽⁶⁾.

⁽²⁾ Tace il codice del 1940 – come anche quello previgente – sulla ripartizione per categorie tra garanzia «propria» ed «impropria», sicché occorre altrove reperire l'eventuale suo rilievo. La genesi va ricostruita per via di prassi, l'idea della garanzia impropria venendo consolidandosi nella pratica applicativa (in particolare, nella giurisprudenza francese del XIX secolo), proprio allo scopo di sfuggire agli stretti vincoli dei modelli formalizzati.

⁽³⁾ Per un ulteriore commento alla sentenza, Carratta, *Requiem per la distinzione fra garanzia propria e impropria in sede processuale*, in *Giur. it.* 2016, 586; Consolo, Baccaglino, Godio, *Le Sez. Un. e il venir meno della distinzione tra «garanzia propria» e «garanzia impropria»: cosa muta (e cosa no) nella dinamica processuale*, *ibidem*, 593.

⁽⁴⁾ La lettura offerta dalle Sezioni Unite trova conferma in un più recente intervento delle stesse Sezioni Unite (Cass., sez. un., 14 marzo 2016, n. 4909), che riconosce la procura alle liti, conferita in termini ampi e comprensivi, idonea ad attribuire al difensore il potere di esperire l'azione di garanzia impropria anche se non espressamente prevista. La sentenza, pur non citando Cass., sez. un., 24707/2015 (forse per un difetto di coordinamento sotto il profilo temporale di pubblicazione delle due sentenze) equipara garanzia propria ed impropria pure da questo punto di vista. Vi si adegua anche Cass., sez. un., 19 aprile 2016, n. 7700, nello stabilire – a componimento di un contrasto interpretativo – che “in caso di impugnazione da parte dell'attore della sentenza di rigetto della domanda, la devoluzione al giudice del gravame della domanda in garanzia nei confronti del chiamato da parte del convenuto/appellato, non decisa perché condizionata all'accoglimento della pretesa principale, non richiede la proposizione di appello incidentale, essendo sufficiente la mera riproposizione ai sensi dell'art. 346 c.p.c.”.

⁽⁵⁾ Criticamente Consolo-Baccaglino-Godio, *Le Sez. Un. e il venir meno*, cit., 593 ss.; in linea con la prospettiva di fondo di superare il *distinguo* tra garanzia propria e impropria si colloca Carratta, *Requiem*, cit., 591, ma non per la ragione addotta dalle Sezioni Unite circa il valore “puramente descrittivo” del criterio discretivo, bensì per l'esigenza (comune ad entrambi i modelli di garanzia) di salvaguardare l'interesse dell'ordinamento verso il *simultaneus processus*.

⁽⁶⁾ Ruolo da sempre assegnato alla disciplina processuale della garanzia. Per tutti, La China, *La chiamata in garanzia*, Milano 1962, 188; Id., voce *Garanzia (chiamata in)*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano 1966, 475; Costa, voce *Chiamata in garanzia*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. III, Torino 1959, 168 ss.; Franchi, *Delle modificazioni della competenza per ragioni di connessione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio, I, 1, Torino 1973, 301; Monteleone, voce *Garanzia. II Chiamata in garanzia – diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Roma 1989, 1 ss.; Costantino, voce *Garanzia (chiamata in)*, in *Digesto. disc. priv. sez. civ.*, vol. VIII, Torino 1992, 596; Balbi, voce *Connessione e continenza nel diritto processuale civile*, *ivi*, vol. III, Torino 1988, 457 ss., spec. 462; Consolo, *Il cumulo condizionale di domande*, II, Padova 1985, 599-600; Id., *In tema di chiamata in causa in ipotesi di connessione cosiddetta impropria e di disciplina del regolamento di competenza nel processo con cumulo oggettivo*, in *Giur. it.* 1981, I, 1, 1698; Id., *Spiegazioni di diritto pro-*

La giurisprudenza (anteriore all'ultimissimo intervento in esame) da tempo accordava valore all'alternativa garanzia propria/impropria, nel senso che «si ha garanzia propria quando la causa principale e quella accessoria abbiano lo stesso titolo, ovvero quando ricorra una connessione oggettiva tra i titoli delle due domande, e si configura invece la garanzia cosiddetta impropria quando il convenuto tenda a riversare su di un terzo le conseguenze del proprio inadempimento in base ad un titolo diverso da quello dedotto con la domanda principale, ovvero in base ad un titolo connesso al rapporto principale solo in via occasionale o di fatto» (7) (il che incontrava l'avallo di autorevole dottrina, ancorché nel contrasto con altra (8)). Più dibattuta era invece la collocazione delle singole fattispecie entro l'una o l'altra categoria, nonché l'esatta decifrazione dei relativi risvolti processuali (9).

Nel processo, il *discrimen* assumeva valore sotto diversi profili:

a) Per ammettere gli spostamenti di competenza (art. 32 c.p.c.) in prospettiva del cumulo processuale (spostamenti, fino a ieri, consentiti nella garanzia propria e preclusi in quella impropria) (10).

b) Per individuare i confini dell'art. 108 c.p.c., nella garanzia impropria non ammettendosi l'estromissione del garantito.

c) Per disciplinare la pluralità di parti nei giudizi di impugnazione, nella garanzia impropria non ritenendosi applicabile l'art. 331 c.p.c. (11) (data la scindibilità del cumulo plurisoggettivo tra garante, garantito e molestante) con conseguente inammissibilità dell'impugnazione incidentale tardiva (art. 334 c.p.c.) (12).

Alla luce dell'orientamento fino a ieri prevalso, alla garanzia impropria era dunque riconosciuto rilievo processuale solo nell'art. 106 c.p.c. (13),

cessuale civile. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze, vol. II, Torino 2015, 78; Gambineri, *Garanzia e processo*, vol. I e II, Milano 2002, *passim*.

(7) Per tutte, Cass. 16 aprile 2014, n. 8898.

(8) Le contrapposte posizioni saranno meglio esaminate *infra* § 2.

(9) Questione su cui si avrà modo di tornare *infra* §§ successivi.

(10) Cass. 16 aprile 2014, n. 8898; Cass. 24 gennaio 2007, n. 1515; Cass. 12 giugno 2007, n. 13735; Cass., sez. un., 26 luglio 2004, n. 13968, in *Foro it.* 2005, I, 2385, con nota di Gambineri; Cass. 14 gennaio 2004, n. 429; Cass. 12 dicembre 2003, n. 19050, in *Giust. civ.* 2004, I, 2948; Cass. 5 agosto 2002, n. 1171. Isolatamente in passato la giurisprudenza ha aperto l'art. 32 c.p.c. ad ipotesi di garanzia impropria (Cass. 17 ottobre 1991, n. 10960, in *Foro it.* 1992, I, 1483, con nota di Costantino).

(11) *Infra* nt. 44.

(12) Cass. 28 aprile 2014, n. 9369.

(13) È rimasta isolata la tesi di chi in ipotesi di garanzia impropria negava anche la chiamata *ex art.* 106 c.p.c. (Tarzia, *Sulla nozione di garanzia impropria*, in *Giur. it.* 1956, I, 2, 323, spec. 328).

consentendo la chiamata in causa del garante, ma senza incidere su competenza, processo litisconsortile, in primo grado o in fase di impugnazione. La posizione processuale del garante «improprio» era quindi *deminuta* rispetto a quella del garante «proprio».

La situazione muta non poco con l'attuale intervento nomofilattico dedito, non solo a dimostrare l'irrelevanza della tanto dibattuta ripartizione per categorie, ma anche a costruire sulle sue ceneri un nuovo impianto in cui garanzia propria e impropria camminano di pari passo lungo tutto il corso del processo.

2. – È diffusa l'opinione secondo cui, mentre nella garanzia propria sono da ricondurre tutti i fenomeni in cui il rapporto di garanzia ha origine e previsione nella legge e dipende dall'azione principale ⁽¹⁴⁾, quella impropria sorge da rapporti meramente fattuali ⁽¹⁵⁾, in assenza di esplicitazioni nella legge o di veri vincoli giuridici. Ne consegue, in dottrina ⁽¹⁶⁾, che la garanzia impropria, lungi dal costituire una autonoma *species* del *genus* «garanzia», rappresenta un fenomeno diverso, «un *aliud* solo latamente accostabile al primo per certi profili procedurali» ⁽¹⁷⁾. L'obbligo del chiamato, in altri termini, andrebbe qui qualificato come un qualsiasi obbligo risarcitorio (per inadempimento contrattuale o responsabilità aquiliana) idoneo a tradursi in una pretesa del danneggiato solo in ragione della concatenazione fattuale ed occasionale dei rapporti ⁽¹⁸⁾. In altri

⁽¹⁴⁾ Ragione questa che giustifica la possibilità di dedurre da subito, sia pure in via condizionata alla vittoria dell'attore, in base all'art. 106 c.p.c. seconda parte, la chiamata del garante ad opera del garantito all'interno dello stesso processo instaurato contro quest'ultimo dall'attore (Consolo, *Spiegazioni*, cit., 78).

⁽¹⁵⁾ Così più o meno tutta la dottrina sul tema. Questa la definizione di Merlin, *Commento all'art. 32*, in *Codice di procedura civile*, diretto da Consolo, Torino 2013, vol. I, 462 ss., spec. 464.

⁽¹⁶⁾ Consolo, *Spiegazioni*, cit., vol. II, 75 ss., spec. 78, per un quadro di sintesi del pensiero dell'A.; vd. anche Consolo, *Il cumulo condizionale di domande*, II, cit. 600; Id., *In tema di chiamata in causa*, cit. 1698; Consolo, Baccaglino, Godio, *Le Sez. Un.*, cit., 594. Nel medesimo senso, Monteleone, voce *Garanzia*, cit., 2; La China, voce *Garanzia*, cit., 467; Id., *Simiglianze e dissimiglianze fra la garanzia propria e l'impropria*, in *Giur. it.* 1962, I, 1, 36 ss., spec. 37; De Petris, voce *Connessione*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano 1961, 10 ss., spec. 13; Costa, voce *Chiamata in garanzia*, cit., 171; Tarzia, *Sulla nozione di garanzia impropria*, cit., 326; Comastri, *Commento all'art. 32*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio, Consolo, Sassani, Vaccarella, vol. I, Milano 2012, 448 ss., spec. 452, pur criticandone il rilievo ai fini dell'art. 32 c.p.c. Nello stesso senso, già Calamandrei, *La chiamata in garanzia*, Milano 1913, ora in *Opere giuridiche*, a cura di Cappelletti, con presentazione di Carnacini, vol. V, Napoli 1972, 9 ss., spec. 124.

⁽¹⁷⁾ Consolo, *Spiegazioni*, cit., 78.

⁽¹⁸⁾ Consolo, *Spiegazioni*, cit., 79.

termini, nella garanzia impropria sarebbe individuabile una «catena processuale» di azioni omologhe occasionate l'una dall'altra ma non connesse per titolo o per oggetto, né legate da pregiudizialità-dipendenza, unico elemento di comunanza essendo dato da «questioni» ⁽¹⁹⁾. Quanto alla prassi ricorrente di ritenere applicabile alla garanzia impropria l'art. 106 c.p.c., parte seconda, collegato all'art. 269 c.p.c., rileva ancora Consolo come, piuttosto che parlare di vera e propria garanzia, «meglio sarebbe parlare di 'chiamata impropriamente detta', poiché la si finge tale per utilizzare uno strumento tutto sommato comodo ed utile ad una più compiuta decisione di tutte le liti affini, quale è, certo, l'art. 106 seconda parte» ⁽²⁰⁾.

Non vi è quindi una ostilità di fondo all'applicazione del regime della garanzia propria a quella impropria (anche l'A. riconoscendo l'utilità pratica nel consentire – quanto meno ⁽²¹⁾ – la chiamata in giudizio del garante improprio); l'atteggiamento critico si muove piuttosto sul profilo classificatorio, negando che le relative fattispecie appartengano a fenomeni di «garanzia» ⁽²²⁾.

In posizione opposta si colloca chi osteggia la linea giurisprudenziale fondata sul noto *distinguo* ⁽²³⁾. Tutto ruota intorno alla connessione per pregiudizialità-dipendenza, rispetto alla quale – stando a questa seconda opzione – non vi è distinzione a seconda che si tratti dell'uno o dell'altro modello di garanzia ⁽²⁴⁾. Si rileva come, da un lato, l'«identità di titolo» – intorno a cui suole ricostruirsi la garanzia propria e che mancherebbe per quella impropria – è caratteristica che contraddistingue solo alcune forme di essa (la fideiussione, non anche la garanzia per evizione), e che compare pure in alcune tipologie di garanzia impropria (le vendite a catena); da un

⁽¹⁹⁾ Ancora Consolo, *op. loc. cit.*, rievocando l'esempio classico delle vendite a catena, ma non diversamente per più contratti di trasporto in consecuzione dello stesso bene, tutte fattispecie di connessione impropria.

⁽²⁰⁾ Consolo, *Spiegazioni*, cit., 80.

⁽²¹⁾ Non ugualmente con riferimento all'art. 32 c.p.c., che la giurisprudenza esclude(va) per la garanzia impropria con il consenso dell'A.

⁽²²⁾ Sulla stessa posizione Monteleone, voce *Garanzia*, cit., 1, nonché – in misura più o meno evidente – gli AA. citati *retro* nt. 16.

⁽²³⁾ Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli 2014, 350 ss. spec. 356; Gambineri, *Garanzia*, cit., 171; Luiso, *Diritto processuale civile*, vol. I, Milano 2015, 345; Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, Bari 2015, 178. Sulla stessa direzione sembra muoversi Comoglio, *Il principio di economia processuale*, vol. I, Padova 1980, 93.

⁽²⁴⁾ Ancora Gambineri, *Garanzia*, cit., 160 ss., includendovi pure le vendite a catena. *Conf.*, Proto Pisani, *Lezioni*, cit., 356; Balena, *Istituzioni*, cit., 179. Individua una connessione (non un vincolo meramente fattuale) pur senza tirare in ballo la pregiudizialità-dipendenza, Carratta, *Requiem*, cit., 591.

altro, non è corretto ricondurre la garanzia impropria a meri vincoli di fatto tra situazioni soggettive autonome ⁽²⁵⁾. Vi è in altri termini nella garanzia (quale che ne sia la natura) una azione avente ad oggetto un diritto «condizionato nell'esistenza e nell'ammontare al diritto oggetto originario del giudizio» ⁽²⁶⁾; il che è quanto basta per ricondurre entrambe le categorie alla pregiudizialità-dipendenza.

3. – Questo *l'humus* da cui si staglia la voce delle Sezioni Unite.

Il caso di specie su cui sono chiamate a pronunciare è dei più dibattuti: quello dell'assicurazione ⁽²⁷⁾ contro la responsabilità civile ⁽²⁸⁾. L'ordinanza di rimessione solleva il dubbio intorno alla qualificazione del relativo rapporto contrattuale in termini di garanzia propria o impropria, al cospetto, da un lato, di una giurisprudenza oscillante ⁽²⁹⁾, da un altro, dell'esigenza – quale che sia la catalogazione privilegiata – di estendere alla fattispecie la disciplina processuale della garanzia.

A monte si pone il più generale problema classificatorio, che perciò le Sezioni Unite colgono l'occasione per esaminare *funditus* (e risolvere in via sperabilmente stabile). L'esame si sviluppa a tutto tondo, sotto ogni profilo rispetto a cui la distinzione tra garanzia propria e impropria assume valore in giudizio: la questione di competenza (art. 32 c.p.c.), la chiamata in causa (art. 106 c.p.c.), l'estromissione del garantito (art. 108 c.p.c.), la pluralità di parti in fase di gravame (art. 331, 332 c.p.c.).

Date per acquisite le due nozioni di garanzia propria e impropria, la sentenza ritiene il discrimine «più apparente che reale», sì da relegarlo «soltanto a livello descrittivo delle varie fattispecie di garanzia», ma abbandonandolo in relazione alle ricadute applicative sul processo (artt. 32, 108, 331 c.p.c.).

Il percorso è capillare.

Quanto alla competenza – *rectius*, alla compatibilità del *distinguo* con l'art. 32 c.p.c. – la ricostruzione va oltre il problema specifico ed interessa l'istituto nel suo insieme. Dovendosi in primo luogo delimitare i confini in relazione all'art. 106 c.p.c., non ha dubbi la sentenza (in linea con una

⁽²⁵⁾ Gambineri, *Garanzia*, cit., 143 ss.

⁽²⁶⁾ Gambineri, *Garanzia*, cit., 178.

⁽²⁷⁾ Su cui *infra* § 8.

⁽²⁸⁾ Più specificamente, si trattava di valutare se l'impugnazione proposta dalla società assicuratrice riguardo al rapporto principale inerente la responsabilità dell'assicurato potesse estendere i suoi effetti a favore di quest'ultimo, il quale, costituendosi, aveva condiviso le medesime ragioni, pur in assenza di una esplicita impugnazione sul punto da parte sua.

⁽²⁹⁾ *Amplius infra* § 8.

posizione già da tempo condivisa ⁽³⁰⁾) nel ritenere che l'art. 32 c.p.c. operi, sia quando il cumulo processuale si realizza *ab origine*, sia quando si verifica *lite pendente*.

Quanto poi all'ulteriore distinzione tra la chiamata cd. non innovativa ⁽³¹⁾ – in cui l'allargamento del giudizio è solo di tipo soggettivo – e quella cd. innovativa – che, oltre all'estensione soggettiva, realizza un ampliamento oggettivo del processo ⁽³²⁾ (fattispecie entrambe appartenenti all'art. 106 c.p.c. ⁽³³⁾) – la sentenza delimita i confini dell'art. 32 c.p.c., nel senso che le modificazioni della competenza per ragioni di garanzia valgono solo nel secondo caso, non anche nel primo.

Il passaggio logico, seppure intuibile, mostra una qualche incertezza argomentativa. Esso lascia intendere che l'art. 32 c.p.c. – disposizione senz'altro votata a favorire spostamenti di competenza in senso verticale – possa anche consentire modificazioni della competenza per territorio, quando la causa di garanzia si aggiunge (*lite pendente*) a quella principale (si realizza una estensione oggettiva). Si finisce così per ritenere che la norma operi nella sola chiamata cd. innovativa, solo qui l'allargamento

⁽³⁰⁾ Per tutti Gambineri, *Garanzia*, cit., 426.

⁽³¹⁾ La terminologia (chiamata innovativa-non innovativa) non è quella usata dalla sentenza (così invece Luiso, *Diritto processuale*, cit., vol. I, 334), che preferisce riferirsi ad un «allargamento oggettivo o soggettivo» del giudizio.

⁽³²⁾ La distinzione sta in ciò che, a seguito di chiamata non innovativa, il giudizio subisce un allargamento solo soggettivo; sicché, pur non incidendo sul suo oggetto (il quale resta «quello relativo al modo di essere del rapporto principale»), se ne realizza un ampliamento sotto il profilo soggettivo «perché l'ingresso del garante nel processo determina che l'accertamento, sotto il profilo dei limiti soggettivi del giudicato, si estenderà al terzo, cui invece, in difetto della chiamata, non si sarebbe in alcun modo esteso». La chiamata innovativa si ha invece quando il garante è evocato in giudizio, non solo per chiedere l'estensione nei suoi confronti dell'accertamento sul rapporto principale, ma anche per formulare una richiesta di accertamento della esistenza del rapporto di garanzia: si ha quindi una estensione anche di tipo oggettivo (così le Sezioni Unite). L'ipotesi dell'allargamento solo soggettivo del giudizio è riferita all'art. 106 c.p.c., anche se – osservano Consolo, Baccaglino, Godio, *op. cit.*, 597 – in relazione alla «comunanza di causa» (art. 106 comma 1 prima parte c.p.c.), diversamente da come la impostano le Sezioni Unite, riconducendola alla «chiamata in garanzia» («qui si tratta solo di terminologicamente intendersi»: Consolo, Baccaglino, Godio, *op. cit.*, 598).

⁽³³⁾ Circa i poteri processuali, la sentenza assimila il chiamato «non innovativo», non già – come tradizionalmente si ritiene – all'interventore adesivo dipendente (ancorché interessato a sostenere le ragioni del garantito), bensì all'interventore adesivo autonomo, in quanto dotato di poteri suoi propri a tutela di un interesse proprio. Criticamente Consolo, Baccaglino, Godio, *op. cit.*, 598, sia perché, nel descrivere tali poteri, la sentenza finisce per evocare quelli propri dell'interventore adesivo dipendente, sia perché si parificano così due situazioni che andrebbero mantenute distinte. Critico anche Carratta, *Requiem*, cit., 592.

oggettivo del processo potendo giustificare uno spostamento di competenza per valore.

Vale la pena chiedersi tuttavia perché non ammettere lo spostamento di competenza territoriale nelle ipotesi in cui, chiamato il garante in via non innovativa, l'eventuale modificazione della competenza avvenga solo in senso orizzontale. Presumibilmente, la decisione muove dalla considerazione che l'ingresso della garanzia nel processo assume valore ai fini dell'art. 32 c.p.c. quando nei confronti del garante si propone una «domanda» (si estende l'oggetto del giudizio), unica ipotesi che direttamente interessa la disposizione; sicché, il pur possibile spostamento di competenza territoriale va considerato ancillare e succedaneo a quello in senso verticale.

In effetti, ove di solo spostamento della competenza territoriale si dovesse parlare (in caso di allargamento soggettivo del giudizio), non entrerebbe in gioco l'art. 32 c.p.c., bensì eventualmente l'art. 33 c.p.c. Certo è che – al cospetto di una sentenza che non risparmia energie nella ricostruzione di interi istituti – una maggiore chiarezza sul punto (non limpidamente risolta nella prassi applicativa) avrebbe agevolato l'opera dell'interprete ⁽³⁴⁾.

Quanto alla ripartizione «garanzia propria/impropria», le Sezioni Unite rilevano come l'art. 32 c.p.c. – quand'anche limitato alla sola cd. chiamata non innovativa – non pone limiti a seconda che la fattispecie in gioco sia dell'uno o dell'altro tipo ⁽³⁵⁾. Di là dalla distinzione tra chiamata innovativa e non innovativa, infatti, un qualsiasi altro *distinguo* – tale da poter segnare i confini dell'art. 32 c.p.c. – sarebbe privo di addentellati testuali o giustificazioni logiche.

In estrema sintesi, questi i risultati raggiunti intorno all'art. 32 c.p.c.

a) La disposizione, letta in rapporto all'art. 106 c.p.c., opera, sia quando il cumulo tra azione principale e di garanzia è realizzato *ab initio*, sia quando consegue a chiamata in causa;

⁽³⁴⁾ Sul tema sia consentito rinviare a Tiscini, *Commento all'art. 32*, cit., in *Delle modificazioni della competenza per ragioni di connessione. Del difetto di giurisdizione, dell'incompetenza e della litispendenza*, Bologna, 2016, in corso di pubblicazione.

⁽³⁵⁾ Criticamente su tale soluzione Consolo, Baccaglioni, Godio, *op. cit.*, 598, osservando come ciò finisce per determinare un ampliamento della nozione di comunanza di causa dell'art. 106 comma 1 prima parte c.p.c., tradizionalmente intesa come legittimata da una connessione per oggetto e/o per titolo della domanda o per netta pregiudizialità fra rapporti e che oggi verrebbe allargata anche ai casi di connessione tra domande che abbiano in comune solo mere ragioni di fatto. L'osservazione muove dal significato assegnato dagli AA. (in conformità all'opinione già espressa da Consolo, cu cui *retro* § 2) nel senso di collocare la garanzia impropria al di fuori delle fattispecie di vera e propria garanzia.

b) essa va però circoscritta (sempre nei suoi rapporti con l'art. 106 c.p.c.) alle sole ipotesi di cd. chiamata innovativa (con allargamento, tanto oggettivo, quanto soggettivo del processo);

c) in ogni caso, né dall'art. 32 c.p.c., né altrove si può trarre la distinzione tra garanzia propria e impropria, perciò da relegare a ruolo «descrittivo», senza incidere sulla portata applicativa della norma ai fini dello spostamento di competenza per ragioni di connessione ⁽³⁶⁾.

Il tutto, applicato al caso dell'assicurazione contro la responsabilità civile, sminuisce l'accesso dibattito ⁽³⁷⁾. Pur essendo già la giurisprudenza giunta alla conclusione di ritenere qui operante l'art. 32 c.p.c., il percorso seguito è stato tortuoso e plurimi i voli pindarici spesso compiuti per giungere al risultato. Oggi la risposta al problema è trasparente: la deroga alle regole di competenza in presenza di partecipazione (innovativa) dell'assicuratore per la responsabilità civile è ben possibile, quale che ne sia la categoria di appartenenza (propria o impropria). Il resto ha valore puramente «descrittivo».

4. – Occorre poi individuare i confini della disciplina processuale della garanzia (nell'alternanza tra propria e impropria), quanto all'estromissione del garantito (art. 108 c.p.c.) ed alla pluralità di parti nei giudizi di impugnazione (artt. 331 e 332 c.p.c.).

Il *distinguo* non merita riguardo neppure sotto il profilo dell'estromissione del garantito. Premessa del discorso ⁽³⁸⁾ è (a dispetto dell'opinione maggioritaria ⁽³⁹⁾) nel senso che l'art. 108 c.p.c. si applichi, sia alla partecipazione del garante con allargamento dell'oggetto del giudizio, sia quando essa è soltanto soggettiva ⁽⁴⁰⁾. Con la precisazione tuttavia – come opportunamente rilevato non solo a commento della sentenza ⁽⁴¹⁾, ma anche in tempi non sospetti ⁽⁴²⁾ – che l'estromissione del garantito, ove il garante abbia partecipato al giudizio con estensione della domanda nei suoi confronti, è concretamente configurabile qualora egli rinunci alla domanda di condanna svolta verso il garante ⁽⁴³⁾.

⁽³⁶⁾ Criticamente, ancora, Consolo, Baccaglino, Godio, *op. loc. cit.*

⁽³⁷⁾ Su cui *amplius infra* § 8.

⁽³⁸⁾ Non diversamente da come visto in relazione all'art. 32 c.p.c. (§ precedente).

⁽³⁹⁾ Per tutti, Consolo, *Spiegazioni*, cit., vol. II, 88; Luiso, *Diritto*, cit., vol. I, 356.

⁽⁴⁰⁾ Criticamente Consolo, Baccaglino, Godio, *op. cit.*, 599; Carratta, Requiem, cit., 592.

⁽⁴¹⁾ Consolo, Baccaglino, Godio, *op. cit.*, 599.

⁽⁴²⁾ Luiso, *Diritto*, vol. I, cit., 356.

⁽⁴³⁾ Ipotesi scarsamente configurabile in concreto, difficilmente immaginandosi la

Guardata poi l'estromissione in relazione alla garanzia propria/impropria, nuovamente se ne sminuisce il *discrimen*, ammettendo l'uscita del garantito dal processo, sia nell'uno che nell'altro caso. Anche qui, argomento forte è la mancanza di indici normativi che militino in direzione contraria a quella privilegiata.

Non diversa la scelta in ordine al modo di intendere il processo liti-sconsortile in fase di gravame. La disamina è puntuale, con riferimento a tutte le situazioni configurabili, che tengano conto dell'oggetto del giudizio in primo grado, da un lato (con particolare riguardo all'alternativa «chiamata innovativa/non innovativa»), e dell'esito della decisione impugnata, dall'altro. In estrema sintesi, tuttavia, lo sviluppo argomentativo finisce per non distinguere tra garanzia propria e impropria, immaginando l'applicazione dell'art. 331 c.p.c. anche in questo secondo caso, a dispetto dell'orientamento sino ad ora ritenuto dominante ⁽⁴⁴⁾.

Vi è – evidente – l'interesse della Suprema Corte a sveltire sotto ogni profilo processuale un criterio discrezionale che sino a ieri ha governato il sistema. La logica è analoga a quella già individuata ⁽⁴⁵⁾: offrire una soluzione semplificante che getti acqua sul fuoco intorno ad una ripartizione per categorie che, lungi dal trovare conferma in chiari testi di legge,

disponibilità del garantito alla rinuncia agli atti e la contestuale accettazione del garante alla domanda di garanzia (Consolo, Baccaglino, Godio, *op. cit.*, 599). Di qui l'auspicio per un ripensamento.

⁽⁴⁴⁾ Anche questo è settore in cui la distinzione tra garanzia propria e impropria ha dato mostra di conseguenze (negative) non certo confortanti sul piano della certezza del diritto. Nel dubbio se nella garanzia impropria le cause (principale e di garanzia) fossero legate da un vincolo di inscindibilità (art. 331 c.p.c.) o scindibilità (art. 332 c.p.c.), prevaleva l'opinione favorevole alla qualificazione in termini di scindibilità (Cass. 16 maggio 2013, n. 11968; Cass. 4 febbraio 2010, n. 2557; Cass. 22 gennaio 2010, n. 1197; Cass. 4 giugno 2007, n. 12942; Cass. 23 aprile 2007, n. 9648; *contra* Cass. 26 aprile 1999, n. 4156). Con tutte le conseguenze che ne derivavano, ad esempio nel senso che la tempestiva notifica dell'impugnazione nei confronti del chiamato in garanzia impropria da parte degli altri soccombenti in prime cure non consentiva la sanatoria del difetto di notifica al convenuto «giusta parte», mediante integrazione del contraddittorio, possibile solo in ipotesi di cause inscindibili *ex* art. 331 c.p.c. (Cass. 25 luglio 2013, n. 18044), ovvero nel senso che l'evento interruttivo che in primo grado colpiva il garante determinava la sola interruzione della causa di garanzia (Cass. 22 aprile 2013, n. 9686). Quanto al caso specifico dell'assicurazione per la responsabilità civile, la giurisprudenza non mancava ancora di mostrarsi oscillante per altri profili: prevale(va) la qualificazione in termini di garanzia impropria, così facendola rientrare tra le ipotesi di cause scindibili dell'art. 332 c.p.c. (Cass. 22 aprile 2013, n. 9686; Cass. 6 febbraio 1990, n. 797, *cit.*), ma contraddicendo l'orientamento altrove invocato secondo cui si tratterebbe di una forma di garanzia propria in ragione della portata dell'art. 1917 c.c. (su cui *amplius infra* § 8).

⁽⁴⁵⁾ *Retro* § precedente.

affonda le radici su artifici interpretativi che non pagano nella prospettiva di armonia e semplificazione nell'ordinamento.

5. – La fermezza dell'intervento nomofilattico induce a ben sperare intorno alla possibilità che sulla questione sia posto il punto. Qualche ulteriore riflessione varrà a confermare le conclusioni raggiunte.

A dispetto dell'apparenza (supportata dalla costante trasmissione di *slogan* definitivi sempre uguali a sé stessi), l'individuazione dell'esatta linea di confine tra «garanzia propria ed impropria» non ha mancato di mostrare in passato talune incertezze (il che avvalorava l'inopportunità del *distinguo* sul piano processuale ⁽⁴⁶⁾); incertezze evidenti sotto il profilo, tanto strutturale, quanto funzionale.

È il caso delle vendite a catena (ipotesi classica di garanzia impropria), ove posta a confronto con la garanzia per evizione (tipicamente ricondotta a quella propria). Che nelle vendite a catena non sia dato ravvisare una vera e propria obbligazione di garanzia ⁽⁴⁷⁾ non pare condivisibile, né sotto il profilo strutturale, né *ex latere* di quello funzionale. Dal punto di vista strutturale, non sembra in effetti mancare qui una connessione in termini giuridici (pregiudizialità-dipendenza) ⁽⁴⁸⁾; conclusione raggiungibile per il confronto con la garanzia per evizione. In quest'ultima (art. 1483 c.c.), la possibilità del compratore di rivalersi sul venditore a seguito di diritti vantati da terzi sulla cosa venduta (e dunque chiamare in causa il venditore) non di molto si discosta da quella riconosciuta al dettagliante di rivalersi sul produttore (suo venditore) per i vizi della cosa venduta (nelle vendite a catena).

In entrambi i casi vi è dipendenza tra domande. Unica differenza sta nel fatto che, mentre nell'evizione l'azione di garanzia costituisce oggetto autonomo ed esclusivo della domanda (di garanzia), nelle vendite a catena, la possibilità del compratore di rivalersi sul dettagliante (ed a sua volta quest'ultimo sul produttore) assume una doppia veste: da un lato, di obbligazione autonoma e di per sé principale (una delle azioni edilizie o omologhe descritte nel codice civile ⁽⁴⁹⁾), da un altro, di garanzia che consente al debitore principale di essere manlevato per le conseguenze negative che dovessero derivargli da una eventuale condanna nei suoi

⁽⁴⁶⁾ Sul punto insiste la dottrina (Costa, voce *Chiamata in garanzia*, cit., 171; Gambineri, *Garanzia*, cit., 143 ss.; Merlin, *Commento all'art. 32*, cit., 465).

⁽⁴⁷⁾ Così Consolo, *Spiegazioni*, cit., 79 (retro § 2).

⁽⁴⁸⁾ Gambineri, *Garanzia*, cit., 171 (retro § 2).

⁽⁴⁹⁾ Ancora Consolo, *Spiegazioni*, cit., 79.

confronti. Sul piano strutturale, però, nessuna differenza di rilievo distanzia le due fattispecie ⁽⁵⁰⁾.

Anche il profilo funzionale non evidenzia diversità significative. Se nella garanzia per evizione è chiaro l'intento perseguito dal compratore nell'agire nei confronti del venditore, non meno trasparente è il medesimo scopo nelle vendite a catena. È ben vero – come osserva Consolo ⁽⁵¹⁾ – che la garanzia per vizi vantata, nelle vendite a catena, nei confronti del grossista si risolve in una normale pretesa contrattuale, che poteva essere esercitata pure a prescindere dalla pendenza della causa del consumatore contro il dettagliante e dal suo esito ⁽⁵²⁾. Tuttavia, né la proponibilità in via autonoma dell'azione nei confronti del grossista (quella che dovrebbe essere «di garanzia»), né il fatto che tale azione trovi una sua causa contro il grossista, a prescindere dall'effetto di garanzia in favore del commerciante, possono valere quali giustificazioni per negare che quel rapporto tra commerciante e dettagliante (intorno alla vendita della cosa) abbia una funzione di garanzia.

Tutto (e solo) ruota intorno al fatto (lo si ripete) che nelle vendite a catena – a differenza che nell'evizione – la medesima operazione economica ha una duplice veste: da un lato, di manleva (in ragione del vincolo contrattuale che lega i soggetti della catena), da un altro, di autonoma azione (a prescindere dalla garanzia). Al netto di questa distinzione, nulla cambia sotto il profilo della garanzia.

6. – A sostegno delle peculiarità della garanzia impropria, si è solitamente addotto il fatto che, mentre la garanzia propria è esplicitata nella legge, le fattispecie di garanzia impropria dipendono da legami di mero fatto, in assenza previsione normativa. L'assunto – in ogni caso smontato dalle Sezioni Unite, per la sua irrilevanza nel contesto processuale – è contraddetto dalla disciplina (relativamente) nuova della «vendita dei beni di consumo» ⁽⁵³⁾.

⁽⁵⁰⁾ Individua invece una differenza strutturale tra i due modelli di garanzia Carratta, Requiem, cit., 588, ravvisando nella mancata rilevazione di tale differenza il principale vizio del percorso argomentativo seguito dalle Sezioni Unite pur nella condivisibilità della conclusione a cui giungono.

⁽⁵¹⁾ Consolo, *Spiegazioni*, cit., 79.

⁽⁵²⁾ È quindi corretto affermare che «la domanda del dettagliante si risolve in una richiesta al giudice di accogliere una domanda ben diversa, per titolo (un diverso contratto) ed oggetto (un diverso prezzo)»; tanto vero che «se il dettagliante avesse scoperto i vizi del bene prima di venderlo al consumatore, egli avrebbe potuto ugualmente proporre la domanda di riduzione del prezzo contro il grossista» (Consolo, *op. cit.*, 79).

⁽⁵³⁾ Approfonditamente sul tema, Prendini, *L'azione di c.d. regresso del venditore finale*

L'art. 1519 *quinquies* c.c. contempla(va) il «diritto di regresso» (così la rubrica della disposizione) del venditore finale nei confronti del soggetto o dei soggetti responsabili per ottenere la reintegra di quanto versato a seguito dell'azione esercitata in suo danno dal consumatore a causa di un difetto di conformità imputabile ad una azione od omissione del produttore. La disposizione è stata abrogata dall'art. 146 cod. cons. (d.lgs. n. 2005/2006) e confluita nell'art. 131 del medesimo codice.

È evidente come la norma riproduca testualmente una fattispecie corrispondente alla garanzia derivante da vendite a catena. Vale dunque la pena domandarsi se il fatto che il fenomeno sia stato riversato in un esplicito testo di legge basti per giustificarne la mutazione genetica in termini garanzia propria ⁽⁵⁴⁾. Il meccanismo dell'art. 131 cod. cons. è (salvo peculiarità che non incidono sul tema che ci occupa ⁽⁵⁵⁾) del tutto corrispondente al diritto di regresso del dettagliante nei confronti del produttore per essere manlevato dalle conseguenze negative dell'azione esercitata dal consumatore contro di lui; né ha senso ritenere che vi sia qui una connessione diversa da quella delle vendite a catena. L'esplicita previsione di legge non sposta i termini della questione: si tratta di una azione di regresso esperibile in ragione, tanto della disciplina positiva, quanto del vincolo tra i rapporti contrattuali, tale che l'uno dipende dall'altro ed è idoneo a produrre l'effetto della garanzia ⁽⁵⁶⁾.

7. – Ad ulteriore avallo dell'opzione che scredita la distinzione tra garanzia propria ed impropria si colloca il contesto europeo (argomento questo invocato, tanto dalle Sezioni Unite nel noto arresto, quanto dall'ordinanza di rimessione n. 16780/14).

fra garanzia «propria» e «impropria»: profili processuali e comparatistici, in *Corr. giur.*, 2005, 121 ss.

⁽⁵⁴⁾ A questa conclusione giunge Prendini, *L'azione c.d. di regresso*, cit., 126, seppure alla luce di una più attenta disamina della disciplina positiva e dei poteri delle parti. *Conf.* Consolo, Baccaglino, Godio, *op. cit.*, 598.

⁽⁵⁵⁾ Diversamente Prendini, *L'azione*, cit., 127, rilevando come la disciplina (oggi) regolata dal codice del consumo individua una ben precisa connessione riconducibile allo schema della pregiudizialità-dipendenza tra la causa proposta dal consumatore contro il venditore finale, da una parte, e quella mossa da quest'ultimo nei confronti del proprio grossista, dall'altra. Con la conseguenza di ricondurla entro lo schema processuale della garanzia propria (di natura «meramente indennitaria» in quanto limitata *ex lege* alla reintegrazione di quanto prestato al consumatore e condizionata alla circostanza che il venditore finale abbia (già) ottemperato al convenuto dei rimedi esperiti dal consumatore).

⁽⁵⁶⁾ *Contra*, Consolo, *Spiegazioni*, cit., 85; Prendini, *L'azione*, cit., 128.

Il Reg. CE n. 44/2001 (art. 6 n. 2), *in parte qua* recepito dal Reg. CE 1215/2012 (art. 8 n. 2) - con riferimento alla deroga alla giurisdizione internazionale per ragioni di connessione - non conosce una distinzione corrispondente a quella che in diritto interno segna il *discrimen* tra garanzia propria ed impropria. Entrambi i regolamenti tacciono, sia sulla definizione di «garanzia»⁽⁵⁷⁾, sia sulla ripartizione per categorie. Il che, se da un lato, lascia libero l'interprete nel leggere le disposizioni alla luce del modo di operare della normativa in ogni Stato membro, da un altro crea problemi di coordinamento tra ordinamenti, proprio intorno al senso da attribuire alla «garanzia» processualmente rilevante⁽⁵⁸⁾.

Il silenzio della disciplina transnazionale sull'alternanza tra garanzia propria ed impropria sollecita l'abbandono del medesimo criterio pure nel panorama nazionale⁽⁵⁹⁾, se non altro nella prospettiva dell'armonizzazione tra i sistemi giurisdizionali. In assenza di dato normativo (e con l'avallo della dottrina maggioritaria⁽⁶⁰⁾), la stessa Corte di giustizia CE non ha mancato di lanciare un monito nel senso di auspicare l'abbandono della distinzione, foriera di ingiustificabili distanze tra i Paesi dell'Unione. Monito che la Suprema Corte ha recepito sminuendo l'utilità del criterio classificatorio⁽⁶¹⁾, secondo una linea già da tempo condivisa dalle Sezioni Unite⁽⁶²⁾ ed oggi da esse confermata⁽⁶³⁾.

⁽⁵⁷⁾ Lo nota - con riferimento al Reg. n. 44/2001 - D'Alessandro, *La connessione tra controversie transnazionali. Profili sistemati*, Torino 2009, 84.

⁽⁵⁸⁾ In questo senso D'Alessandro, *La connessione*, cit., 84.

⁽⁵⁹⁾ Gambineri, *Garanzia e processo*, cit., vol. II, 413.

⁽⁶⁰⁾ Gambineri, *op. loc. cit.*; Balena, *I nuovi limiti della giurisdizione italiana (secondo la legge 31 maggio 1995, n. 218)*, in *Foro it.* 1996, V, 210 ss., spec. 222; D'Alessandro, *op. cit.*, 87; Martino, *La giurisdizione italiana nelle controversie civili transnazionali*, Padova 2000, 283; De Cristofaro, *Perpetuatio jurisdictionis e competenza giurisdizionale per connessione*, in *Corriere giur.* 2001, 921.

⁽⁶¹⁾ In questo senso già Cass., sez. un., 12 marzo 2009, n. 5965; Cass., sez. un., 2 aprile 2009, n. 7991. La giurisprudenza anteriore era in effetti orientata sul versante opposto, protesa ad applicare - *mutatis mutandis* - i limiti interpretativi dell'art. 32 c.p.c. anche all'art. 6.2. Conv. Bruxelles (Cass. 7 agosto 2001, n. 10891, in *Int'lis* 2003, 135, con nota critica di Gambineri; Cass. 28 ottobre 2005, n. 20998, *ivi* 2007, 59; Cass., sez. un., 15 marzo 2007, n. 5978; Cass. 15 marzo 2007, n. 59, in *Riv. dir. int. priv. proc.* 2008, 173, seppure con una prima apertura verso la soluzione opposta).

⁽⁶²⁾ Cass., sez. un., 28 maggio 2012, n. 8404.

⁽⁶³⁾ È su Cass., sez. un., 28 maggio 2012, n. 8404, cit. che l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite n. n. 16780/14 giustifica il dubbio intorno alla natura della garanzia dell'assicurazione contro la responsabilità civile: l'opportunità di rinviare la questione alle Sezioni Unite, infatti, sta nel fatto che non può spettare ad una sezione ordinaria stabilire se siffatta distinzione continui a rilevare «ove si tratti di rapporto sorto e concluso all'interno del territorio nazionale, e dunque spettante alla giurisdizione nazionale». Dubbio poi confermato dalla decisione in epigrafe.

Che la distinzione non valga per limitare l'ambito dell'art. 6.2. cit. – è stato opportunamente osservato ⁽⁶⁴⁾ – trova conferma nell'interpretazione seguita per la Convenzione di Bruxelles. La relazione Jenard alla Convenzione, per esemplificare la portata dell'art. 6.2. conv., evocava proprio l'esempio della chiamata in garanzia a seguito di vendite a catena, ipotesi di garanzia impropria nel diritto interno; ciò «all'evidente scopo di consentire la regolamentazione unitaria dell'intera vicenda storica complessa all'interno di un unico ordinamento, *i.e.* senza necessità di agire in più battute e, per giunta, in differenti sedi processuali. In questo modo, si evita senz'altro il rischio di incorrere in sentenze pronunciate in diversi ordinamenti e tra di loro con motivazioni contrastanti» ⁽⁶⁵⁾.

8. – Che il criterio discretivo tra garanzia propria ed impropria sia fondato su basi tutt'altro che solide è confermato proprio dall'esperienza venuta formandosi intorno all'assicurazione contro la responsabilità civile (di cui le Sezioni Unite si occupano nel caso specifico) ⁽⁶⁶⁾.

Il problema è risolto *in apicibus* dalla sentenza in epigrafe, in quanto, una volta negato il noto *distinguo* a fini processuali, cade di riflesso l'esigenza di catalogare la fattispecie concreta. Tuttavia, la vicenda (ormai) storica conferma la conclusione già altrove avallata.

A fronte di un orientamento che qualificava la fattispecie in termini di garanzia «impropria» ⁽⁶⁷⁾, se ne poneva un altro ⁽⁶⁸⁾ (piuttosto diffuso), che, pur riconducendo l'assicurazione contro la responsabilità civile nella garanzia impropria, ammetteva l'applicazione delle regole processuali riservate alla garanzia propria ed (indebitamente) escluse per quella propria (artt. 32, 106, 108, 331, 332, 334 c.p.c.) ⁽⁶⁹⁾. Argomento a favore di questa

⁽⁶⁴⁾ D'Alessandro, *La connessione*, cit., 86.

⁽⁶⁵⁾ D'Alessandro, *La connessione*, cit., 86.

⁽⁶⁶⁾ La questione si pone in tutti i casi diversi dalla responsabilità civile per sinistri derivanti dalla circolazione di veicoli a motore e natanti, per i quali l'art. 144 l. n. 209/2005 riconosce l'azione diretta del danneggiato contro l'assicuratore, nonché una ipotesi di liti-sconsorzio necessario tra danneggiante, danneggiato ed assicuratore.

⁽⁶⁷⁾ Cass. 27 giugno 2006, n. 14813; Cass. 16 marzo 2005, n. 5671; Cass. 13 settembre 1997, n. 9136.

⁽⁶⁸⁾ Cass. 4 maggio 2004, n. 8458; Cass. 17 aprile 1990, n. 3182; Cass. 6 febbraio 1990, n. 797; Cass. 6 febbraio 1985 n. 895; Cass. 26 gennaio 1984, n. 620.

⁽⁶⁹⁾ Alla medesima conclusione sul piano processuale giungeva, sia la dottrina contraria al *discrimen* tra garanzia propria ed impropria (Gambineri, *op. loc. cit.*; Id., *Notizie buone, cattive e pessime in tema di chiamata in garanzia*, in *Foro it.* 2005, I, 2358), sia quella ad essa favorevole (La China, voce *Garanzia*, cit. 475; Id., *La chiamata in garanzia*, cit., 192; Franchi, *Delle modificazioni della competenza per ragioni di connessione*, cit., 301). Concorde sulla qualificazione come garanzia propria, Tarzia, *Sulla nozione di garanzia impropria*, cit., 326;

soluzione era il rinvio all'art. 1917 comma 4 c.p.c., il quale, consentendo all'assicurato di chiamare in causa l'assicuratore, offriva un addentellato testuale per ricondurre la fattispecie alla previsione normativa ⁽⁷⁰⁾.

È dovuto ad un passato intervento delle Sezioni Unite ⁽⁷¹⁾ l'affermarsi della qualificazione in termini di garanzia propria dell'assicurazione contro la responsabilità civile (pur nel ribadire la differenza formale e processuale tra i due modelli) ⁽⁷²⁾. Tuttavia, nonostante quest'ultima scelta, i dubbi sono rimasti aperti (non tanto in relazione alla distinzione tra le forme di manleva, quanto *ex latere* della qualificazione dell'assicurazione per la responsabilità civile) per la presenza di una certa linea giurisprudenziale persistente nel qualificare quel fenomeno contrattuale in termini di garanzia impropria ⁽⁷³⁾.

Le incertezze sono confluite nella rimessione alle Sezioni Unite. Su ciò che ne è venuto dopo ci si è già abbondantemente soffermati. L'esperienza giurisprudenziale appena descritta resta tuttavia degna di considerazione a dimostrazione dei dubbi applicativi generati dal *distinguo*, ed a conferma perciò degli artifici che lo hanno sempre accompagnato.

In altre parole, il caso della assicurazione contro la responsabilità civile conferma l'illogicità di una distinzione troppo solida sul piano teorico e troppo oscillante nei risultati concreti. Di qui ancora una volta l'opportunità (e condivisibilità), non solo della maggiore ampiezza dell'intervento uniformatore delle Sezioni Unite – allo scopo di abbattere il *discrimen* una volta per tutte – ma anche della relativa decisione sul tema specifico. Per il futuro si può ben sperare.

ROBERTA TISCINI

Professore ordinario nell'Università di Roma "La Sapienza"

Consolo, *Spiegazioni*, cit., 80. Nel senso invece che si tratti di garanzia impropria, Calamandrei, *La chiamata*, cit., 23. Per una ricostruzione del fenomeno sotto i diversi profili, La China, voce *Garanzia*, cit., 473.

⁽⁷⁰⁾ L'argomento era ritenuto pretestuoso, dal momento che, così facendo, si finiva per assegnare all'art. 1917 comma 4 c.c. una *ratio* diversa da quella sua propria (Gambineri, *Garanzia*, cit., 169-170).

⁽⁷¹⁾ Cass., sez. un., 26 luglio 2004, n. 13968, cit.

⁽⁷²⁾ Cass., sez. un., 26 luglio 2004, n. 13968, cit.

⁽⁷³⁾ Cass. 18 maggio 2011, n. 10919; Cass. 14 marzo 2008, n. 6896; Cass. 27 giugno 2006, n. 14813, cit.; Cass. 16 marzo 2005, n. 5671.