

Fideiussione

# La fideiussione nel diritto tedesco

di Valerio Sangiovanni

In questo articolo si esamina la disciplina tedesca del contratto di fideiussione. Si tratta di una materia avente rilevanza pratica non solo per il giurista tedesco, ma anche dal punto di vista dell'osservatore italiano, considerato che il ricorso a questo tipo di contratto è frequente nelle operazioni a carattere internazionale. Può dunque ben capitare che una impresa del nostro Paese si trovi a concludere un contratto di fideiussione assoggettato al diritto tedesco.

## Le obbligazioni tipiche derivanti dal contratto di fideiussione (par. 765 BGB)

Il contratto di fideiussione è uno dei contratti tipici previsti nell'ordinamento tedesco (1). La relativa disciplina è contenuta nel codice civile, e segnata nei paragrafi 765-778 BGB (2).

La legge tedesca esordisce dicendo che, con il contratto di fideiussione, il fideiussore si obbliga nei confronti del creditore di un terzo a garantire l'adempimento delle obbligazioni del terzo (par. 765 comma 1 BGB). La responsabilità del fideiussore dipende dunque, anzitutto, dalla conclusione di un contratto di fideiussione.

Dal punto di vista soggettivo, è utile rilevare che le parti del contratto sono il fideiussore e il creditore (il debitore principale non è invece parte del contratto) (3). La dichiarazione fideiussoria può essere rilasciata direttamente dal fideiussore oppure anche da un suo rappresentante. La relativa procura richiede però la forma scritta, dal momento che tale forma è richiesta per la conclusione del contratto.

Sempre in merito alle parti del contratto di fideiussione merita osservare che da alcuni anni si è sviluppato in Germania un significativo filone giurisprudenziale relativo alle fideiussioni c.d. «rovino-se», rilasciate da stretti congiunti dei debitori principali (4). In sostanza il meccanismo funziona nel

un'ampia analisi di diritto comparato (diritto belga, inglese, svizzero, statunitense e tedesco) cfr. A. Calderale, *La garanzia documentale secondo il Tribunale di Milano e le nuove norme uniformi della Camera di Commercio Internazionale*, ivi, 1992, II, 696 ss.

(2) Dal momento che la fideiussione è disciplinata nel codice civile tedesco, la prima fonte d'informazioni su tale tipo di contratto sono i commentari di giurisprudenza e dottrina al codice civile. In Germania ne vengono pubblicati diversi, fra cui - a titolo informativo - si segnalano A. Jauernig, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 12<sup>a</sup> ed., München, 2007; O. Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 67<sup>a</sup> ed., München, 2008. Per una rassegna di giurisprudenza di legittimità sul contratto di fideiussione cfr. K. Tiedtke, *Die Rechtsprechung des BGH auf dem Gebiet des Bürgschaftsrechts seit 2003*, in *NJW*, 2005, 2498 ss. Per facilitare il cortese lettore si riporta fra parentesi il significato delle abbreviazioni utilizzate in questo articolo, abbreviazioni che sono caratteristiche della terminologia giuridica tedesca: *BauR*: *Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht* [rivista]; *BGB*: *Bürgerliches Gesetzbuch* (codice civile); *EWiR*: *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht* [raccolta di massime di giurisprudenza commentate]; *GmbHG*: *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (legge sulle società a responsabilità limitata); *InsO*: *Insolvenzordnung* (legge sull'insolvenza); *MaBV*: *Makler- und Bauträgerverordnung* (regolamento concernente i mediatori e i costruttori); *MDR*: *Monatsschrift für Deutsches Recht* [rivista]; *NJW*: *Neue Juristische Wochenschrift* [rivista]; *ZIP*: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* [rivista]; *ZPO*: *Zivilprozessordnung* (codice di procedura civile).

(3) Può anche capitare che il contratto venga concluso fra il fideiussore e un terzo a beneficio del creditore. Ricorre in questo caso la figura del contratto in favore del terzo (par. 328 BGB). Sul contratto a favore di terzi nel diritto tedesco cfr., in lingua italiana, H. Stoll, *Il contratto e i terzi*, in AA.VV., *Annuario di diritto tedesco 1999*, a cura di S. Patti, Milano, 2000, 17 ss. (trad. di S. Buchberger). Sul contratto a favore di terzi nel diritto italiano v. A. Maniàci, *Il contratto a favore di terzi può produrre effetti sfavorevoli per il terzo?*, in questa *Rivista*, 2006, 1151 ss. Sul contratto a favore di terzi in prospettiva comparata europea, v. C. Abatangelo, *Anmerkungen zum Vertrag zugunsten Dritter im Rahmen des Europäischen Vertragsrechts*, in *Uniform Terminology for European Contract Law*, a cura di G. Ajani-M. Ebers, Baden-Baden, 2005, 295 ss.

(4) In lingua italiana su questa materia cfr. A. Colombi Ciacchi, *Le fideiussioni rovinose: un nuovo campo di applicazione delle clausole generali del BGB a tutela della parte debole*, in AA.VV., *Annuario di diritto tedesco 1999*, a cura di S. Patti, Milano, 2000, 149 ss.

### Note:

(1) Sul contratto di fideiussione nel diritto tedesco in lingua italiana cfr. G.B. Barillà, *Fideiussione «a prima richiesta» e fideiussione «omnibus» nella giurisprudenza del Tribunale federale tedesco*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, I, 337 ss. Per riferimenti, oltre al diritto tedesco, anche a quello francese v. G.B. Barillà, *Il Garantievertrag da prassi a legge: il caso francese*, ivi, 2007, I, 217 ss.; M. Cuccovillo, *Polizza fideiussoria e contratto autonomo di garanzia: una distinzione sfumata?*, ivi, 2008, II, 100 ss. Per

modo che segue. Un determinato soggetto è gravemente indebitato con una banca. La banca, al fine di rientrare dalla propria esposizione, chiede a un prossimo congiunto del debitore - con limitate capacità patrimoniali e reddituali - di costituirsi fideiussore. Il congiunto accetta e si trova a sua volta, ben presto, in una difficile situazione finanziaria, in quanto la banca - non ottenendo l'adempimento dal debitore principale - gli si rivolge per ottenere soddisfazione.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente è nel senso che tali fideiussioni debbano considerarsi contrarie ai buoni costumi (*sittenwidrig*) e un negozio giuridico contrario ai buoni costumi è nullo (par. 138 comma 1 BGB). La contrarietà ai buoni costumi è conseguenza del comportamento della banca che sfrutta il legame affettivo e sentimentale fra stretti congiunti per indurre uno di essi - con limitate capacità patrimoniali e reddituali - ad assumere gravose obbligazioni di garanzia in favore dell'altro, obblighi cui il fideiussore non è in grado di far fronte.

La contrarietà ai buoni costumi sussiste nel caso di una considerevole sproporzione fra l'ampio ammontare della garanzia e le limitate capacità finanziarie di chi la offre. Se un soggetto con un piccolo patrimonio e un reddito basso garantisce un debito consistente, è evidente che l'obbligazione fideiussoria può portare alla sua rovina economica. Ai fini dell'affermazione di contrarietà ai buoni costumi, sono decisive le condizioni patrimoniali e reddituali del fideiussore in relazione all'ammontare della garanzia (5). Laddove il soggetto che assume l'obbligazione fideiussoria non è ragionevolmente in grado di far fronte agli impegni che dovessero nascere a fronte dell'inadempimento del debitore principale, il contratto di fideiussione può essere ritenuto contrario ai buoni costumi. Si deve tenere conto di tutte le circostanze che possono avere influenza sull'andamento del patrimonio e del reddito di chi fornisce la garanzia.

Nel caso di fideiussioni prestate dal coniuge o da stretti congiunti per importi che superano la capacità patrimoniale e reddituale del fideiussore, la giurisprudenza tedesca ritiene sussistere una presunzione relativa (*widerlegbare Vermutung*) nel senso che il vero motivo di tale assunzione di garanzia risiede nel rapporto affettivo e sentimentale e non in una previa valutazione della sensatezza dell'operazione compiuta. La presunzione è relativa in quanto è sempre possibile offrire la prova contraria. Spetta dunque alla banca dimostrare che il fideiussore aveva propri interessi (diversi dal mero rapporto affetti-

vo e sentimentale) che lo hanno spinto a costituirsi fideiussore.

In alcuni casi, la contrarietà ai buoni costumi può affermarsi anche al di fuori dell'ipotesi in cui vi è una manifesta sproporzione fra l'ammontare della garanzia assunta e le capacità patrimoniali e reddituali del fideiussore. Ciò può avvenire, in particolare, quando la banca omette d'informare adeguatamente sulle conseguenze dell'assunzione di una garanzia fideiussoria, ad esempio rappresentando la sottoscrizione della relativa dichiarazione come una mera formalità (6).

La giurisprudenza che afferma la contrarietà ai buoni costumi delle fideiussioni rovinose potrebbe subire una modifica alla luce delle disposizioni della legge tedesca sull'insolvenza che disciplinano la nuova figura della esdebitazione (*Restschuldbefreiung*) (7). Con i parr. 286-303 *InsO* è stato introdotto in Germania questo istituto che consente al debitore, al ricorrere di certe condizioni e al passare di un determinato periodo di tempo, di liberarsi di tutti i suoi debiti anche se non sono stati pagati all'esito del procedimento d'insolvenza. Il ragionamento che potrebbe svilupparsi in giurisprudenza è che, se un debitore ha ora la possibilità di liberarsi da un ammontare debitorio elevato, non è più possibile richiamarsi alla contrarietà ai buoni costumi delle fideiussioni che aveva concesso. L'argomento appare in verità piuttosto debole, dovendosi tenere distinti due profili. Un conto è la previsione della legge sull'insolvenza che consente, per ragioni sociali, di esdebitarsi. Un altro conto è il comportamento delle banche, che deve continuare a ritenersi contrario ai buoni costumi, consistente - mediante sfruttamento della debolezza psicologica di una persona - nel farle assumere obbligazioni che vanno al di là delle sue ragionevoli capacità di soddisfazione. In linea di principio pare dunque che, anche dopo l'introduzione dell'istituto della esdebitazione, una fideiussione «rovi-

### Note:

(5) La Corte di appello (*Oberlandesgericht*) di Celle, sentenza del 24 agosto 2005, in *EWiR*, 2006, 99 s., con nota di J. Nielsen, ha stabilito che i principi sviluppati dalla Corte di cassazione federale tedesca in materia di contrarietà ai buoni costumi della fideiussioni rilasciate da stretti congiunti operano anche quando l'importo della garanzia fideiussoria non è particolarmente alto (nel caso di specie 20.000 marchi), se chi rilascia la fideiussione dispone di redditi relativamente bassi.

(6) Per riferimenti alla relativa giurisprudenza cfr. K. Tiedtke, *op. cit.*, 2499 s.

(7) Sul rapporto fra contrarietà ai buoni costumi delle fideiussioni rovinose rilasciate da stretti congiunti e l'istituto della esdebitazione cfr. S. Wagner, *Die Sittenwidrigkeit von Angehörigenbürgschaften nach Einführung der Restschuldbefreiung und Kodifizierung der c.i.c.*, in *NJW*, 2005, 2956 ss.

nosa» debba continuare a ritenersi contraria ai buoni costumi.

Tornando all'analisi degli elementi costitutivi del contratto di fideiussione, bisogna osservare che - dal punto di vista oggettivo - la conclusione del contratto segue le disposizioni generali. Di norma occorrono due dichiarazioni di volontà coincidenti: una proposta (*Antrag*) e un'accettazione (*Annahme*). L'accettazione può, in alcuni casi, considerarsi come avvenuta senza che vi sia stata una dichiarazione nei confronti di colui che ha fatto la proposta. La materia è disciplinata nel par. 151 BGB. Secondo questa disposizione il contratto si conclude con l'accettazione della proposta, senza che l'accettazione debba essere dichiarata nei confronti del proponente, quando una tale dichiarazione non è necessaria secondo le consuetudini (*nach der Verkehrssitte*) oppure quando il proponente vi ha rinunciato (8).

In alcuni casi può risultare difficile ricostruire la reale volontà di colui che ha rilasciato la dichiarazione. Il semplice fatto dell'utilizzo del termine «*Bürgschaft*» (fideiussione) non può considerarsi sufficiente per affermare la nascita di un'obbligazione fideiussoria.

Come ogni dichiarazione di volontà anche la dichiarazione di costituirsi fideiussore gode delle tutele predisposte in via generale dall'ordinamento. È dunque possibile chiederne, ad esempio, l'annullamento per errore (par. 119 BGB).

Il contratto di fideiussione è un contratto con obbligazioni a carico di una sola parte (*einseitig verpflichtender Vertrag*): tale parte è il fideiussore. Non si tratta, al contrario, di un contratto a prestazioni corrispettive (*gegenseitiger Vertrag*).

Dal par. 765 comma 1 BGB si evince che il contratto di fideiussione presuppone un'obbligazione principale (*Hauptschuld*) o «sottostante» che viene garantita dal fideiussore.

Di norma l'obbligazione garantita consiste nel pagamento di una somma di danaro. Possono tuttavia essere oggetto di fideiussione non solo somme di danaro, ma anche altre prestazioni aventi contenuto economico.

Non vi è necessariamente coincidenza fra l'obbligazione principale e quella secondaria. Nella prassi è frequente che l'obbligazione fideiussoria venga assunta per un importo inferiore rispetto al valore di quella principale. Si pensi a un debito di 100 mila euro; la fideiussione può essere limitata a un importo inferiore, ad esempio fino al concorso di 75 mila euro. Questo tipo di garanzia fideiussoria viene denominata «fideiussione con determinazione dell'importo massimo» (*Höchstbetragsbürgschaft*).

Di regola il contratto di fideiussione indica la somma massima per cui viene prestata la garanzia. Può tuttavia capitare che il testo della fideiussione non indichi il valore per cui essa viene prestata. In questi casi l'oggetto non è determinato. L'oggetto della fideiussione può anche essere non determinato, a condizione che sia determinabile. Una clausola che prevedesse la responsabilità per tutte le future obbligazioni di un certo debitore non può trovare accoglimento nell'ordinamento in quanto non consente di delimitare l'oggetto del contratto. Alcune volte, tuttavia, l'oggetto del contratto risulta definito in via indiretta, in quanto la dichiarazione fideiussoria fa riferimento al rapporto sottostante. Per esempio è legittima una clausola che preveda l'assunzione della garanzia per tutte le obbligazioni nascenti da un certo contratto oppure da una certa relazione d'affari. Non occorre dunque necessariamente l'indicazione della somma garantita.

Dal contratto di fideiussione derivano diritti e doveri in capo al fideiussore. Questi si obbliga, nei confronti del creditore, a garantire l'adempimento di un'obbligazione del debitore principale.

Mentre la conclusione del contratto di fideiussione fa sorgere obbligazioni in capo al fideiussore, la posizione del creditore è completamente diversa: in capo a questi non sorgono particolari obblighi. Il ruolo del creditore è passivo: egli si limita ad attendere la soddisfazione dell'obbligazione da parte del debitore principale oppure, nel caso in cui il debitore non adempia, ad attivare la garanzia fideiussoria. In realtà anche in capo al creditore possono essere ricostruite alcune obbligazioni. Il creditore deve, ad esempio, restituire il documento che contiene la dichiarazione fideiussoria una volta che il suo credito è stato soddisfatto. In questo senso dispone in generale il par. 371 BGB, secondo cui, quando l'obbligazione è incorporata in un certificato di debito (*Schuldschein*), il debitore può pretendere dal creditore - oltre alla quietanza - anche la restituzione di tale certificato. Più in generale il creditore deve comportarsi secondo il canone della buona fede.

La legge tedesca prevede espressamente che la fideiussione possa essere assunta anche per un'obbligazione futura o condizionata (par. 765 comma 2 BGB). Da questa disposizione si evince che il contratto di fideiussione può essere concluso prima che sorga l'obbligazione principale. In altre parole il fi-

#### Nota:

(8) La Corte di appello di Hamm, sentenza del 27 ottobre 2006, in *BauR*, 2007, 1061 ss., ha dato applicazione a questa regola nel contesto di un contratto di fideiussione, affermando che il contratto era stato concluso in assenza di un'accettazione espressa.

deiussoe promette, in caso di nascita dell'obbligazione principale, di garantire il creditore per l'ipotesi d'inadempimento del debitore.

Con riferimento al momento in cui sorge l'obbligazione del fideiussore di soddisfare il creditore (in sostituzione del debitore inadempiente), nel gennaio 2008 la Corte di cassazione federale tedesca ha stabilito che - se i contraenti non hanno pattuito diversamente - l'obbligazione del fideiussore è dovuta non appena è dovuta l'obbligazione principale (9). La sentenza ha precisato che non è necessaria una richiesta di adempimento rivolta dal creditore al fideiussore affinché si ritenga dovuta l'obbligazione fideiussoria. Nel caso di specie la Corte di cassazione tedesca ha affermato che la pretesa del creditore nei confronti del fideiussore era sorta nel momento dell'apertura del procedimento d'insolvenza sul patrimonio del debitore principale (10). Una delle funzioni del contratto di fideiussione è proprio quella di eliminare in capo al creditore il rischio d'insolvenza del debitore principale. Una volta che il procedimento d'insolvenza è aperto, il debitore è sicuramente inadempiente e spetta al fideiussore soddisfare il creditore.

### La prescrizione

Nel contesto del contratto di fideiussione meritano una particolare trattazione le questioni connesse alla prescrizione. La problematica del possibile decorso del termine di prescrizione ha assunto rilevanza crescente negli ultimi anni (11). Difatti, con la riforma del diritto delle obbligazioni entrata in vigore nel 2002, il termine generale di prescrizione è stato drasticamente ridotto da trenta a tre anni. Ne consegue che, non raramente, si pongono nella prassi questioni di possibile prescrizione della pretesa del creditore nei confronti del fideiussore. L'inattività del creditore per il periodo di tempo previsto dalla legge determina la prescrizione del suo diritto a essere soddisfatto dal fideiussore. Secondo la regola generale del par. 214 comma 1 BGB al verificarsi della prescrizione il debitore può rifiutare di effettuare la prestazione.

La menzionata sentenza della Corte di cassazione federale tedesca del gennaio 2008 si sofferma sul momento in cui sorge l'obbligazione fideiussoria, circostanza importante in quanto dal momento in cui sorge tale obbligazione decorre il relativo termine di prescrizione (12). Secondo detto provvedimento la pretesa del creditore nei confronti del fideiussore sorge non appena è dovuta l'obbligazione principale (e senza bisogno che il creditore si attivi). Al riguardo è utile osservare che, nel diritto tedesco, il diritto

del creditore a ottenere la prestazione del fideiussore si prescrive in tre anni, che è il termine di prescrizione ordinario (par. 195 BGB). Il termine di prescrizione ordinario inizia a decorrere alla fine dell'anno in cui la pretesa è sorta (par. 199 comma 1 BGB). Se, ad esempio, la pretesa del fideiussore sorge il 28 settembre 2008, il termine di prescrizione di tre anni inizia a decorrere alla fine del 2008: la pretesa si prescriverebbe - nell'esempio fatto - passati il 2009, il 2010 e il 2011. A partire dal 1° gennaio 2012 la pretesa del fideiussore non potrebbe più essere fatta valere. Una soluzione diversa è possibile nel caso sussista uno specifico accordo dei contraenti in senso differente. Le parti potrebbero cioè concordare che la pretesa diventi esigibile solo dopo che è stata rivolta una espressa richiesta di adempimento da parte del creditore al fideiussore.

Con la sentenza del gennaio 2008, la Corte di cassazione federale ha così, nella sostanza, confermato un precedente di merito della Corte di appello di Karlsruhe (13). Anche questa autorità giudiziaria aveva affermato che il termine di prescrizione di una pretesa fideiussoria inizia a decorrere nel momento in cui scade la pretesa principale garantita. Ai fini della scadenza della obbligazione fideiussoria non rileva la richiesta di pagamento del creditore. Una soluzione diversa vale quando i contraenti hanno concordato che la richiesta del creditore debba costituire condizione per considerare la pretesa esigibile.

Fra le decisioni di merito in materia di prescrizione della garanzia fideiussoria va menzionata una sentenza della Corte di appello di Francoforte sul Meno del febbraio 2007 (14). Questa autorità giudiziaria ha stabilito che la pretesa del creditore nei confronti del fideiussore si prescrive autonomamente dal

#### Note:

(9) Corte di cassazione federale (*Bundesgerichtshof*), sentenza del 29 gennaio 2008, in *BauR*, 2008, 986 ss.; in *EWiR*, 2008, 487 s., con nota di A. Podewils; in *MDR*, 2008, 636 ss.; in *ZIP*, 2008, 733 ss.

(10) Sull'apertura del procedimento d'insolvenza nel diritto tedesco sia consentito il rinvio, per un articolo in italiano, a V. Sangiovanni, *La domanda di apertura del procedimento d'insolvenza nel diritto tedesco*, in *Fall.*, 2006, 501 ss.

(11) Sulla questione del momento da cui inizia a decorrere il termine di prescrizione delle pretese risultanti da fideiussione cfr. B. Gay, *Der Beginn der Verjährungsfrist bei Bürgschaftsforderungen*, in *NJW*, 2005, 2585 ss.

(12) Corte di cassazione federale, sentenza del 29 gennaio 2008, in *BauR*, 2008, 986 ss.; in *EWiR*, 2008, 487 s., con nota di A. Podewils; in *MDR*, 2008, 636 ss.; in *ZIP*, 2008, 733 ss.

(13) Corte di appello di Karlsruhe, sentenza del 20 novembre 2007, in *ZIP*, 2008, 170 s.

(14) Corte di appello di Frankfurt am Main, sentenza del 21 febbraio 2007, in *EWiR*, 2007, 683 s., con nota di A.O. Vogel.

termine di prescrizione valevole per l'obbligazione principale. Il termine di prescrizione inizia a decorrere nel momento in cui è scaduta l'obbligazione principale. Nel caso di specie il creditore era una banca, il debitore principale era una s.r.l., mentre il fideiussore era l'amministratore di tale s.r.l. (15). La banca aveva finanziato la s.r.l., poi dichiarata insolvente, e il suo amministratore aveva garantito la restituzione da parte della s.r.l. di una parte di quanto dovuto alla banca. La sentenza merita di essere segnalata anche in quanto si occupa della validità di clausole pre-formulate riguardanti il decorso del termine di prescrizione. La particolarità del caso risiede nel fatto che le condizioni generali della banca prevedevano che il termine di prescrizione dovesse iniziare a decorrere (non tanto dal momento in cui scadeva l'obbligazione principale, quanto piuttosto) dal (successivo) momento in cui la banca chiedeva al fideiussore il pagamento. Secondo la Corte di appello di Francoforte una clausola pre-formulata dal creditore ai sensi della quale la pretesa fideiussoria è dovuta solo nel momento della richiesta di pagamento da parte dello stesso creditore (con la conseguenza che solo da tale momento decorre il termine di prescrizione) deve considerarsi come sorprendente (*überraschend*) e, come tale, non diventa parte del contratto (16). Le disposizioni di legge sulle condizioni generali di contratto proteggono la parte debole contro il rischio che vengano inserite nel contratto delle clausole del tutto inusuali che possono risultare particolarmente svantaggiose. La tutela assicurata è forte in quanto la clausola sorprendente si considera come non inserita nelle condizioni generali, cosicché chi ve la ha inserita non può richiamarsi ad essa.

La problematica della prescrizione in materia fideiussoria ha un grande rilievo pratico, come testimoniano le numerose sentenze che si sono reperite in materia. Nel dicembre 2006 era stata la Corte di appello di Hamm a statuire che la pretesa del creditore nei confronti del fideiussore sorge non con la richiesta di pagamento rivolta al fideiussore, bensì prima (con la scadenza dell'obbligazione principale), ed è da questo momento che inizia a decorrere il termine di prescrizione (17). La pretesa è scaduta quando essa può essere fatta valere giudizialmente. Il legislatore tedesco definisce il momento in cui scade una pretesa nel par. 271 comma 1 BGB: se il momento in cui va effettuata una prestazione non è determinato né può ricavarsi dalle circostanze, il creditore può pretendere immediatamente la prestazione e il debitore può eseguirla immediatamente. L'obbligazione fideiussoria può essere adempiuta dal fi-

deussore non appena l'obbligazione principale è scaduta, senza che sia necessaria un'apposita richiesta del creditore. Altrimenti il creditore avrebbe la possibilità di ritardare la richiesta al fideiussore e, in questo modo, di posticipare il momento in cui inizia a decorrere il termine di prescrizione.

Sempre in materia di prescrizione va segnalata una sentenza della Corte di appello di Berlino dell'ottobre 2006 (18). Questa autorità giudiziaria ha affermato che il diritto del creditore ad attivare la garanzia fideiussoria si prescrive in tre anni ai sensi del par. 195 BGB. La sentenza sottolinea però che l'obbligazione fideiussoria è indirizzata non tanto alla eliminazione dei vizi della cosa, quanto piuttosto a conseguire una somma di danaro in conseguenza dell'inadempimento del debitore principale. Il termine di prescrizione decorre dunque dal momento in cui è sorta l'obbligazione di corrispondere tale somma. In altre parole occorre che il creditore abbia prima chiesto al debitore principale l'eliminazione dei vizi e che a tale richiesta non sia stato dato seguito. Decorso un certo lasso di tempo dalla richiesta di rimozione dei vizi, il debitore principale può considerarsi inadempiente, con l'effetto che subentra l'obbligazione del fideiussore (consistente non nella eliminazione dei vizi, quanto nel pagamento di

### Note:

(15) Sulla disciplina della s.r.l. tedesca cfr., fra i contributi in lingua italiana, C. Ducouloux-Favard, *La sarl francese e la GmbH tedesca: profili di comparazione*, in *Contr. impr. Eur.*, 2000, 720 ss.; V. Sangiovanni, *La revoca degli amministratori nella s.r.l. italiana e nella GmbH tedesca*, in *Le Società*, 2008, 372 ss.; Id., *Il diritto di controllo del socio di s.r.l. a confronto con la disciplina tedesca*, *ivi*, 2007, 1543 ss.; Id., *Limitazioni statutarie alla cessione di partecipazioni di s.r.l.: un confronto col diritto tedesco*, *ibidem*, 1151 ss.; Id., *Il diritto del quotista di s.r.l. all'informazione e all'ispezione nel diritto tedesco*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 515 ss.; Id., *Doveri e responsabilità degli amministratori di s.r.l. in comparazione con la GmbH tedesca*, in *Le Società*, 2006, 1563 ss.; Id., *I limiti statutarie alla circolazione di quote di s.r.l. tedesca (GmbH)*, *ibidem*, 381 ss.; Id., *La cessione di quota di s.r.l. e il ruolo del notaio nel diritto tedesco*, in *Notariato*, 2006, 82 ss.; Id., *Responsabilità degli amministratori di s.r.l. tedesca (GmbH) nei confronti della società*, in *Le Società*, 2005, 1571 ss.; Id., *Il diritto delle minoranze di convocare l'assemblea e d'inserire punti all'ordine del giorno nella GmbH tedesca*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, 813 ss.; Id., *La società a responsabilità limitata tra avvocati nel diritto tedesco*, in *Riv. soc.*, 1999, 914 ss.; D.U. Santosuosso, *Le società non quotate in Germania: dalla GmbH (s.r.l.) alla AG (s.p.a.) «flessibile» (appunti su alcune prospettive di riforma)*, in *Riv. soc.*, 1999, 516 ss.

(16) Il par. 305c BGB prevede che le disposizioni contenute in condizioni generali di contratto così inusuali che il *partner* contrattuale dell'utilizzatore non può aspettarsi che siano inserite in condizioni generali non diventano parte del contratto.

(17) Corte di appello di Hamm, sentenza del 14 dicembre 2006, in *BauR*, 2007, 1265 ss.

(18) Corte di appello (*Kammergericht*) di Berlino, sentenza del 24 ottobre 2006, in *BauR*, 2007, 1058 ss.

una somma di danaro). Dal momento in cui sorge l'obbligazione del fideiussore decorre il termine di tre anni che porta, infine, alla prescrizione della pretesa del creditore.

Nel luglio 2006 la Corte di cassazione federale tedesca si è occupata di una fideiussione contenuta in condizioni generali di contratto (19). Come in molti altri casi oggetto di decisioni giurisprudenziali, si trattava di una dichiarazione fideiussoria rilasciata nel contesto della costruzione di un immobile. La Corte di cassazione ha stabilito che la clausola contenuta in condizioni generali di fideiussione, secondo cui per far valere la fideiussione è necessario che la scadenza e l'ammontare della pretesa alla restituzione del prezzo siano provati da una sentenza passata in giudicato oppure da una dichiarazione concorde di compratore e venditore, deve considerarsi sorprendente e - come tale - non diventa parte del contratto.

La giurisprudenza si è occupata anche d'interruzione della prescrizione. Le disposizioni che regolano questa materia nel diritto tedesco sono i paragrafi 203-213 BGB. Nel dicembre 2005 il Tribunale di Stendal ha deciso in merito agli effetti sulla prescrizione della notificazione di un decreto ingiuntivo (*Mahnbescheid*) (20). La legge tedesca prevede che la prescrizione è interrotta, fra le altre cose, dalla notificazione di un decreto ingiuntivo (par. 204 comma 1 n. 3 BGB). Nel caso di specie era stata rilasciata una fideiussione a garanzia della restituzione al finanziatore di quanto dovuto in base a diversi contratti di finanziamento. Il finanziatore era una banca che aveva finanziato in più occasioni una s.r.l., mentre il socio e amministratore di tale s.r.l. aveva garantito - in qualità di fideiussore - la restituzione degli importi oggetto dei finanziamenti. Il Tribunale di Stendal specifica che l'effetto interruttivo della prescrizione si verifica, in presenza di più rapporti di finanziamento, se il decreto ingiuntivo indica con sufficiente precisione a quale di tali finanziamenti si riferisce la richiesta della banca creditrice. Il debitore che riceve il decreto ingiuntivo deve sapere a quali pretese del creditore esso si riferisce. Non è dunque sufficiente che il decreto ingiuntivo si riferisca vagamente alla fideiussione; esso deve invece indicare, con ragionevole specificazione, per quali pretese del creditore nei confronti del debitore è avviato il procedimento d'ingiunzione. Diversamente il debitore non è posto in condizioni di difendersi adeguatamente dalle pretese avanzate dal creditore.

### La forma scritta della dichiarazione fideiussoria (par. 766 BGB)

La legge tedesca prevede che, per la validità del con-

tratto di fideiussione, è necessaria la dazione scritta della dichiarazione di fideiussione (par. 766 alinea 1 BGB).

La forma scritta costituisce uno strumento di tutela del fideiussore, nel senso che questi ha il tempo per riflettere su quelle che sono le conseguenze del contratto che sta per firmare. La forma scritta ha dunque, anzitutto, la c.d. «funzione di allarme» (*Warnfunktion*). La forma scritta svolge inoltre una funzione di prova dei contenuti degli accordi intercorsi fra i contraenti.

Il requisito di forma è disciplinato in via generale nel par. 126 BGB. Questa disposizione prevede che, quando è richiesta dalla legge la forma scritta, l'atto deve contenere la firma apposta in proprio da chi rilascia la dichiarazione oppure la firma deve essere autenticata da notaio (par. 126 comma 1 BGB). Nel caso di un contratto la legge specifica che la firma dei contraenti deve essere apposta sullo stesso documento. Se dello stesso contratto vengono predisposte più copie aventi lo stesso tenore, è sufficiente se una parte firma la copia che è destinata all'altra (par. 126 comma 2 BGB). Infine la legge prevede che la forma scritta può essere sostituita dalla forma elettronica, purché la legge non preveda diversamente (par. 126 comma 3 BGB).

La legge prevede altresì che la dazione della dichiarazione di fideiussione in forma elettronica è esclusa (par. 766 alinea 2 BGB). Con questa disposizione si fa un'eccezione a quanto prevede in via generale il par. 126a BGB. Secondo questa norma, quando la forma scritta richiesta dalla legge deve essere sostituita dalla forma elettronica, l'autore della dichiarazione deve aggiungere alla dichiarazione il suo nome e deve apporre al documento elettronico la sua firma elettronica ai sensi della legge sulle firme elettroniche (*Signaturgesetz*). Il sistema generale del codice civile tedesco distingue dunque fra «forma scritta» (*Schriftform*) e «forma elettronica» (*elektronische Form*). Tuttavia nel contesto delle dichiarazioni fideiussorie la forma elettronica non viene reputata sufficiente. La ragione è da rinvenirsi nelle conseguenze gravose che possono verificarsi in capo al fideiussore a seguito della dichiarazione fideiussoria. Il legislatore teme che il fideiussore possa assumere ampie obbligazioni senza averne prima avuto piena contezza. Per evitare un rischio del genere la legge

#### Note:

(19) Corte di cassazione federale, sentenza del 27 luglio 2006, in ZIP, 2006, 1825 ss.

(20) Tribunale (*Landgericht*) di Stendal, sentenza del 14 dicembre 2005, in EWIR, 2006, 203 s., con nota di J. Nielsen.

impone la forma scritta «classica» ed esclude il ricorso alla forma elettronica, che si caratterizza per una maggiore speditezza e una minore sicurezza. Il legislatore intravede e previene il rischio di un'assunzione troppo veloce e superficiale di obbligazioni che possono risultare anche di significativa portata. Il legislatore distingue, nella disposizione in esame, fra la dichiarazione di costituirsi fideiussore e il contratto di fideiussione. La legge richiede la forma scritta solo per la dichiarazione del fideiussore. Non occorre invece una dichiarazione scritta del creditore a cui beneficio va la fideiussione.

Con riferimento al contenuto minimo della dichiarazione fideiussoria, la legge non prevede nulla di espresso. Bisogna tuttavia che la dichiarazione contenga elementi atti a determinare sufficientemente l'oggetto del contratto. Anzitutto è pacifico che sia necessaria l'espressione di volontà di costituirsi fideiussore. Poi occorre l'indicazione dei soggetti coinvolti nella vicenda, ossia del creditore nei cui confronti viene rilasciata la garanzia e del debitore principale i cui debiti vengono garantiti. Sono necessari anche appropriati riferimenti alla obbligazione principale nonché a ciò che il fideiussore si impegna a garantire: questa ultima indicazione è importante in quanto non è detto che chi rilascia la fideiussione intenda obbligarsi per tutti i debiti del debitore principale. Anzi, come scritto sopra, nella prassi è frequente che l'assunzione della obbligazione fideiussoria riguardi solo una parte dei debiti del debitore principale.

Quali sono le conseguenze della mancanza di forma scritta della dichiarazione fideiussoria? La risposta è fornita dalla disposizione generale del par. 125 alinea 1 BGB, secondo cui un negozio giuridico cui manca la forma richiesta dalla legge è nullo.

La legge tedesca prevede però espressamente che, se il fideiussore adempie l'obbligazione principale, la mancanza di forma viene sanata (par. 766 alinea 3 BGB). Con questa disposizione il legislatore statuisce la superiorità del dato sostanziale rispetto al dato formale. Può cioè capitare che la dichiarazione fideiussoria non sia stata rilasciata per iscritto, ma - ciò nonostante - il «fideiussore» (sentendo di esservi obbligato) adempia alla propria obbligazione. In condizioni del genere il legislatore afferma che colui che ha pagato non può avere un ripensamento e richiamarsi, strumentalmente, alla mancanza di forma del contratto di fideiussione per ottenere la restituzione.

### **L'ampiezza dell'obbligazione fideiussoria (par. 767 BGB)**

La legge tedesca prevede che per l'obbligazione del

fideiussore rileva la corrispondente sussistenza dell'obbligazione principale (par. 767 comma 1 alinea 1 BGB).

Questa disposizione statuisce il principio di accessoriaietà fra le due obbligazioni: quella secondaria del fideiussore rispetto a quella principale del debitore originario. L'intervento di garanzia del fideiussore ha ragione di esistere in tanto in quanto esiste l'obbligazione principale. Se l'obbligazione principale non sussiste, non sorge nemmeno l'obbligazione fideiussoria.

Il rapporto di accessoriaietà fra obbligazione principale e obbligazione secondaria è però interrotto in alcuni casi, in particolare nelle ipotesi d'invalidità del contratto principale. Si immagini un contratto principale nullo per mancanza di forma ai sensi del già menzionato par. 125 BGB. In questo caso è invalida anche la dichiarazione fideiussoria che un terzo ha rilasciato a favore del debitore di una delle obbligazioni (teoricamente) risultanti dal contratto principale.

Il principio di accessoriaietà fra le due obbligazioni conosce peraltro una significativa eccezione in materia di costruzioni. Il par. 7 *MaBV* prevede una forma particolare di fideiussione che garantisce il compratore di un immobile contro determinati rischi connessi all'attività di costruzione. Se il compratore anticipa, almeno in parte, il pagamento del prezzo, egli si espone nei confronti del costruttore. L'anticipo di certe somme di danaro serve a finanziare l'attività, ma il risultato della costruzione non è immediatamente disponibile, richiedendo un certo lasso di tempo per realizzarsi. Durante questo periodo possono verificarsi circostanze di varia natura che si oppongono alla realizzazione del diritto dell'acquirente a entrare nel pieno godimento dell'immobile comprato. Può, ad esempio, verificarsi un ritardo nei lavori oppure non si giunge alla costruzione completa del immobile oppure l'immobile presenta dei vizi oppure i lavori risultano più costosi di quanto originariamente preventivato.

La preoccupazione del regolatore è che il compratore dell'immobile, che lo ha già pagato (almeno parzialmente), non riesca a ottenere in tutto o in parte la controprestazione (l'immobile, appunto) e - in aggiunta - perda quelle somme che ha originariamente messo a disposizione del costruttore. Chi anticipa la propria prestazione, di fatto rinuncia alla possibilità di avvalersi dell'eccezione di inadempimento (*Einrede des nicht erfüllten Vertrages*). Ai sensi del par. 320 BGB chi è obbligato, sulla base di un contratto a prestazioni corrispettive, può rifiutare la prestazione cui è tenuto fino a quando la controparte effettua la

sua prestazione, salvo che sia obbligato a prestare in anticipo. Applicando questo principio al contesto della costruzione d'immobili, si rileva che chi incarica un'impresa di costruzioni e anticipa in tutto o in parte il pagamento del prezzo non può più negare il proprio adempimento (che è già stato almeno in parte effettuato) a fronte dell'inadempimento (mancata costruzione o costruzione viziata) della controparte (l'impresa di costruzioni). Inoltre, nel periodo che intercorre fra il pagamento anticipato del prezzo e la completa esecuzione dei lavori, l'impresa di costruzioni potrebbe divenire insolvente. Per riequilibrare questa situazione svantaggiosa per chi anticipa la propria prestazione, il legislatore tedesco prevede come garanzia una fideiussione in favore di chi ha anticipato. In questo modo il compratore è garantito nel senso che, se non riceve l'immobile a regola d'arte, almeno può attivare la garanzia fideiussoria e ottenere la restituzione di quanto pagato.

Fra i casi nei quali sussiste la garanzia fideiussoria in favore del compratore rientra l'ipotesi di nullità del contratto principale per difetto di stipula notarile. Ai sensi del par. 311b comma 1 BGB il contratto con cui una parte di obbliga a trasferire o ad acquistare la proprietà di un terreno richiede l'atto di notaio. La Corte di cassazione federale tedesca ha stabilito che la fideiussione prevista dal par. 7 MaBV consente al compratore di ottenere la restituzione del prezzo che ha pagato per la costruzione dell'immobile nel caso in cui il contratto risulti nullo per difetto di forma (21).

La Corte di cassazione tedesca ha altresì stabilito che la fideiussione per gli immobili da costruire di cui al par. 7 MaBV opera anche nel caso in cui i contraenti risolvano consensualmente il contratto di compravendita e di costruzione, e anche quando le ragioni della mancata esecuzione del progetto sono ascrivibili alla sfera dell'acquirente (22).

Nell'ipotesi in cui vi siano più soggetti cui è garantita - con fideiussione ai sensi del par. 7 MaBV - la restituzione delle somme che hanno anticipato per la costruzione di un immobile, la garanzia opera a vantaggio di ciascuno di essi (23). In questa sentenza la Corte di cassazione federale tedesca specifica che la fideiussione opera non solo nel caso in cui viene meno del tutto il contratto originario, ma anche nel caso in cui il contratto rimane in forza, ma l'immobile presenta dei vizi che ne riducono il valore. In questa ipotesi la fideiussione serve a coprire i costi che si rendono necessari per rimuovere i vizi della cosa. Si tratta di pretese alla riparazione dei vizi dell'immobile che vanno esercitate, in prima istanza, nei confronti del costruttore; se questi non è in grado di

adempiere, il compratore può rivolgersi al fideiussore.

Il negozio giuridico principale potrebbe poi essere nullo per contrarietà a un divieto di legge (par. 134 BGB). In questi casi l'ordinamento giuridico già non riconosce il contratto principale e, di conseguenza, non possono essere attribuiti effetti nemmeno al contratto di fideiussione, in quanto accessorio a un contratto invalido.

Allo stesso modo deve negarsi efficacia alla dichiarazione fideiussoria resa in relazione a un negozio contrario ai buoni costumi (par. 138 BGB).

Mancanza di forma, contrarietà a divieto legislativo e contrarietà ai buoni costumi sono tre esempi di negozi invalidi; l'invalidità del contratto principale si riflette sul negozio secondario di fideiussione.

Il principio di accessorietà si applica non solo nel caso di negozio invalido, ma anche in relazione alle altre vicende che possono interessare l'obbligazione principale. La regola è nel senso che, nelle ipotesi in cui viene meno l'obbligazione principale, viene meno anche quella secondaria. Il caso tipico, e se si vuole ovvio, è quello dell'adempimento. Se il debitore principale onora il suo debito nei confronti del creditore, l'obbligazione fideiussoria non ha più ragione di esistere. Ma vengono in considerazione anche altre ipotesi. Si pensi alla risoluzione del contratto principale (con conseguente dovere di restituzione delle prestazioni effettuate): tale risoluzione fa venire meno l'obbligazione del fideiussore. Allo stesso modo si deve ritenere che una transazione fra debitore principale e creditore faccia venire meno l'obbligo del fideiussore.

Il principio di accessorietà concerne anche l'ampiezza delle obbligazioni. In linea di principio l'obbligazione fideiussoria non può essere assunta in misura maggiore dell'obbligazione principale. Talvolta può capitare che gli accordi dei contraenti non siano sufficientemente chiari relativamente all'ampiezza della obbligazione fideiussoria. Allora bisogna ricostruire in via interpretativa gli esatti contorni di tale obbligazione, tenendo conto di tutte le circostanze del caso.

In una sentenza molto recente, la Corte di cassazione federale tedesca si è occupata del caso di

**Note:**

(21) Corte di cassazione federale, sentenza del 29 gennaio 2008, in *BauR*, 2008, 986 ss.; in *EWiR*, 2008, 487 s., con nota di A. Podewils; in *MDR*, 2008, 636 ss.; in *ZIP*, 2008, 733 ss.

(22) Corte di cassazione federale, sentenza del 5 aprile 2005, in *ZIP*, 2005, 939 ss.

(23) Così Corte di cassazione federale, sentenza del 12 aprile 2007, in *ZIP*, 2007, 1320 ss.

una fideiussione rilasciata a garanzia della restituzione di un finanziamento effettuato dal socio di una s.r.l. alla società (24). La Corte di cassazione giunge alla conclusione che l'obbligo di garanzia fideiussoria sussiste anche nell'ipotesi in cui la s.r.l. non può restituire il finanziamento al socio in quanto entra in una situazione di crisi finanziaria.

Per comprendere appieno i termini del problema della relazione fra garanzia fideiussoria e finanziamenti dei soci bisogna considerare che i quotisti di una s.r.l. possono finanziare la società sia mediante aumenti di capitale sia mediante semplici finanziamenti. Le due situazioni sono diverse in quanto il capitale non può essere restituito ai soci, mentre il finanziamento deve essere restituito ai quotisti. Il legislatore tedesco, non diversamente quello italiano (cfr. l'art. 2467 c.c.) (25), è tuttavia preoccupato che i soci mettano a repentaglio le aspettative di tutela dei creditori sociali effettuando sistematicamente finanziamenti al posto di aumenti di capitale, salvo restituirseli non appena la situazione finanziaria della s.r.l. vacilla, a tutto danno dei creditori sociali (26). Per questa ragione la legge prevede che, se i finanziamenti dei soci alla società sono stati effettuati in un momento di crisi della società, essi non possono essere restituiti ai quotisti. Fra le obbligazioni che possono essere oggetto di fideiussione rientra anche l'obbligo della società di restituire al socio il finanziamento da questi effettuato alla s.r.l.

La questione è se il fatto che, in forza di legge, i finanziamenti non possano essere restituiti ai soci faccia venire meno la garanzia fideiussoria. La Corte di cassazione afferma che il fideiussore è tenuto a garantire il creditore anche per il caso in cui il finanziamento non possa essere restituito dalla società al socio. Il fideiussore non può richiamarsi al divieto di restituzione dei finanziamenti ai soci per andare esente da responsabilità; egli non può approfittare di una disposizione di legge posta a tutela dei creditori sociali per sottrarsi alla sua obbligazione nei confronti del creditore. Anzi: la funzione della garanzia è proprio quella d'identificare un soggetto che risponda nei confronti del quotista qualora il finanziamento venisse reputato anomalo e, in forza di legge, non potesse essere restituito.

La legge specifica che il principio di accessorietà vale in particolare quando l'obbligazione principale viene modificata per colpa o per ritardo del debitore principale (par. 767 comma 1 alinea 2 BGB). Sopra si è accennato ai casi in cui il negozio principale è

invalido: ne consegue l'inefficacia della fideiussione, quale contratto accessorio al primo. La disposizione in esame tocca invece un profilo diverso. Si tratta di stabilire cosa succede alla dichiarazione fideiussoria quando l'obbligazione principale (senza essere o divenire invalida) subisce delle modificazioni. Le modifiche dell'obbligazione principale possono consistere, in generale, in una sua estensione oppure in una sua riduzione. In linea di principio si può affermare che le variazioni dell'obbligazione principale hanno per effetto di far variare in modo corrispondente quella secondaria.

Tuttavia il legislatore tedesco statuisce che l'obbligazione del fideiussore non si amplia per effetto di un negozio giuridico che il debitore principale pone in essere dopo che l'obbligazione fideiussoria è stata assunta (par. 767 comma 1 alinea 3 BGB). Il legislatore non vuole che il fideiussore si trovi esposto a un'obbligazione più ampia di quella originariamente assunta per fatti imputabili al debitore. In considerazione di questa disposizione il fideiussore continua a rispondere nei limiti in cui rispondeva originariamente, anche se l'obbligazione del debitore principale è divenuta più ampia.

Una disposizione espressa della legge tedesca prevede, infine, che il fideiussore risponde dei costi - connessi alla disdetta del rapporto e alla realizzazione del diritto - che il debitore principale è tenuto a rimborsare al creditore (par. 767 comma 2 BGB). Con questa norma la legge affronta il caso in cui il creditore è costretto ad attivarsi nei confronti del debitore principale per ottenere l'adempimento. L'obbligazione del fideiussore si estende anche ai costi necessari per spingere il debitore principale all'adempimento. La disposizione comprende le spese per l'attività sia giudiziale sia stragiudiziale.

In giurisprudenza si è affermato che la responsabilità

### Note:

(24) Corte di cassazione federale, sentenza del 10 giugno 2008, in *MDR*, 2008, 984 s.

(25) Sull'art. 2467 c.c. v. I. Capelli, *I crediti dei soci nei confronti della società e il rimborso dei finanziamenti dei soci dopo la riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 99 ss.; G. Guerrieri, *I finanziamenti dei soci*, in AA.VV., *La società a responsabilità limitata*, a cura di R. Guidotti-N. Soldati, Santarcangelo di Romagna, 2008, 61 ss.; V. Salafia, *I finanziamenti dei soci alla società a responsabilità limitata*, in *Le Società*, 2005, 1077 ss.; V. Sangiovanni, *Finanziamenti dei soci e particolarità nelle società cooperative*, *ivi*, 2008, 1202 ss.; Id., *I finanziamenti dei soci nella s.r.l.*, in *Giur. mer.*, 2008, 421 ss.; Id., *Finanziamenti dei soci di s.r.l. e fallimento della società*, in *Fall.*, 2007, 1393 ss.

(26) Specificamente sulla materia dei finanziamenti dei soci alla s.r.l. nel diritto tedesco sia consentito rinviare in lingua italiana a V. Sangiovanni, *Finanziamenti dei quotisti di s.r.l. tedesca (GmbH) alla società e insolvenza della società*, in *Contr. impr. Eur.*, 2006, 329 ss.

del fideiussore non si estende ai costi di una lite giudiziaria intercorsa fra il curatore dell'insolvenza e il creditore (27). Nel caso di specie un'azione revocatoria aveva ottenuto successo e il creditore era stato pertanto costretto a restituire alla massa fallimentare certe somme (28). Secondo questa decisione i costi sopportati dal creditore per l'azione revocatoria non devono essere rimborsati dal fideiussore al creditore. Tuttavia la Corte di appello sottolinea che, una volta che il creditore ha restituito alla massa fallimentare la somma oggetto della revocatoria, la sua

pretesa nei confronti del fideiussore rivive (secondo il par. 144 comma 1 *InsO*, se colui che ha ricevuto una prestazione oggetto di azione revocatoria la restituisce, la sua pretesa rivive).

#### Note:

(27) Corte di appello di Schleswig, sentenza del 5 luglio 2007, in *ZIP*, 2008, 68 s.

(28) Sull'azione revocatoria nel diritto tedesco sia lecito rinviare, per un contributo in lingua italiana, a V. Sangiovanni, *L'azione revocatoria internazionale fra giurisdizione e legge applicabile*, in *Fall.*, 2007, 938 ss.

## RIVISTE

### Il Corriere del Merito

**Mensile di giurisprudenza civile, penale e amministrativa commentata**

**Direzione scientifica Civile:** Guido Alpa, Vincenzo Carbone, Claudio Consolo, Vincenzo Cuffaro, Vincenzo Mariconda, Pietro Rescigno

**Direzione scientifica Penale:** Stefano Corbetta, Emilio Dolcini, Angelo Giarda, Giorgio Marinucci

**Direzione scientifica Amministrativa:** Francesco Caringella, Giuseppe Chiné, Rosanna De Nictolis, Fabio Francario, Marco Lipari

Periodicità: mensile

L'obiettivo della rivista è quello di offrire un **panorama giurisprudenziale ricco ed agglomerato** con un'attenzione particolare alla **fruibilità dei contenuti**.

Le Sezioni:

- “**Osservatori**”, **organizzati per Regione** ed arricchiti dall'esposizione del **caso concreto** (“in fatto”) ricavato dal testo ufficiale dei provvedimenti massimati;
- “**In evidenza**” con l'introduzione delle **parole chiave in neretto** e l'**evidenziazione dei passaggi più importanti** all'interno del commento;
- “**I Contrasti**”, una **tabella di sintesi** segnalerà i **principali orientamenti giurisprudenziali** inerenti all'argomento trattato;
- “**Primo piano**” un **abstract d'autore** fornisce un sunto dell'argomento di attualità trattato.

In più, **ogni anno** riceverà **tre fascicoli** che tratteranno, di volta in volta, **Rassegne di giurisprudenza e dottrina ragionata** in ambito di diritto **civile, penale e amministrativo**.

Il servizio on-line, riservato agli abbonati e consultabile all'indirizzo [www.ipsoa.it/ilcorrieredelmerito](http://www.ipsoa.it/ilcorrieredelmerito), permette all'utente di accedere a tutte le novità d'interesse e all'anteprima della Rivista cartacea.

Abbonamento annuale € 185,00

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**  
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente ipsoa di zona** ([www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie))
- <http://ipshop.ipsoa.it>

